

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מכר דירה ומחסן ונתן לקונה רק הדירה
והשאיר המחסן לעצמו בגלל חוב של הקונה

תיק ממונות מס' 181-סא

נושא הדיון

א' קנה דירה ומחסן מב' שקנה את הדירה והמחסן מג' שבנה את הבנין. לפי החוזה ושטר הבעלות של המינהל רכש ב' מג' דירה שמספרה 2 ומחסן בקומת המחסנים בגודל 7 מ"ר, שמיקומו ומספרו אינו מפורש, וכן גינה שאינה מוגדרת, אך "מסומנים בתסריט המצורף", שלא צורף. א' מבקש להכנס למחסן שמסומן מס' 6, שלטענתו זה המחסן שהחזיקו ב' ואשתו כעשר שנים כמחסן שלו, וש', שותפו של ג' בבניית הבנין, מבקש למנוע מא' מלהכנס למחסן זה, מכיון שלטענתו מחסן המסומן מס' 6 שייך לו שהוא בעל דירה שמספרה 6, וכך נרשם גם בשטר המינהל. לטענתו, המחסן שנמכר לב' היה מחסן המסומן מס' 2, אך הוא מעולם לא מסר אותו לב' מכיון שב' לא שילם חלק מהכסף עבור המכירה, וכעבור זמן מכר אותו לאחר. לחיזוק טענתו מציג מסמך מהעו"ד של החברה שנשלח למחלקת עסקות של מינהל מקרקעי ישראל לפני 12 שנה בו פורטו הדירות והמחסנים הצמודים של הבנין נשוא התביעה. לפי אותו מכתב לדירה מס' 2 צמוד מחסן מס' 2 בשטח של 6 מ"ר.

עוד טוען ש' שיש לו עדי מחאה כדין על תפיסת מחסן המסומן מס' 6 ע"י ב'. בהמשך הדיון נתבקש להביא את עדי המחאה, אבל אלה לא זכרו את לשון המחאה וגם לא זכרו את מועדה, ואם לא עברו מאז שלוש שנים.

בתחילת הדיון הודה ש' שב' קבל חזקה בדירה מג', אך בסוף אותו דיון אמר שב' תפס את החזקה בדירה בעצמו. בדיון שני הופיע ג' והודה שהוא מסר את המפתח לב' למרות שלא שילם לו את כל הכסף, וזאת לפי בקשת ממליצים שונים, ותוך הבטחה שיתרת התשלום תשולם לאחר שיכנס ב' לדירה. לא דובר על תשלומים אלא פרעון במזומן.

בינתיים התגרש ב' מאשתו והדירה הועברה בהסכם הגירושין לרשות האשה, והיא נמכרה ע"י כונס נכסים (בגלל חובות לבנק) לא'. הגרושה אינה יודעת אם כל חוב הדירה לקבלן שולמו ע"י הגרוש, אך היא יודעת שהחוב טופל ע"י הוצ"פ, והיא מניחה שהכל נגבה. היא טוענת שלא

יתכן גם למסור את החוב להוצל"פ - חוב שכלל גם את מחיר הדירה וגם את מחיר המחסן - וגם לתפוס את המחסן בגלל אותו חוב. עוד היא טוענת, שהיו להם תביעות שונות מהקבלן על ליקויים בדירה שהסתכמו ביותר מהסכום שהקבלן תבע מהם. ג' מאשר את הדברים, אך טוען שאינו חייב בתביעות אלה. ג' טוען שנותר עוד חוב בסכום של כ-8.000\$. בפסק ביהמשי"פ על מכירת הדירה ע"י כונס הנכסים מפורש שגם המחסן נמכר, אך סכום מסויים ששילם הקונה עבור הדירה והמחסן יעוכב בידי הכונס עד לבירור ביה"ד בענין התביעה על המחסן. ש' טוען שכונס הנכסים לא בירר אצלו לפני המכירה האם קיים חוב של המוכרים עבור הדירה, ונודע לו על המכירה של הכונס רק בדיעבד. כונס הנכסים נתבקש ע"י בית הדין לאשר או להכחיש את הדברים, והוא אישר בכתב שלא בירר לפני המכירה האם קיים חוב על הדירה לקבלן או לא.

פסק דין

- א. מכירת הדירה והמחסן לב' היתה תקפה למרות שעל החוזה חתום רק ג', ולמרות שלא פורש בחוזה איזה מחסן נמכר לו.
- ב. החזקה שהחזיק ב' במחסן מס' 6 במשך כמה שנים, הועילה לו שהמחסן יוחזק שלו, מכיון שלא היתה עדות גמורה על מחאת ש' בתוך כל שלוש שנים לחזקתו של ב'.
- ג. ש' לא הוכיח לבית הדין להכחיש טענת ב' שיותר אינם חייבים עבור הדירה והמחסן.
- ד. א' שקנה את הדירה והמחסן של ב' זכה במחסן מס' 6 שהיה בחזקת ב', כיון שבא מכוחה של משפ' ב', וכנ"ל סעי' ב.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

השאלות לדיון

- א. מכר דירה ומחסן בשטר מכירה אחד, ומסר חזקה בדירה עצמה ולא במחסן, האם החזקה בדירה קונה גם את המחסן.
- ב. לא שילם הקונה חלק מהכסף, האם רשאי המוכר לחזור בו בחלק מהמכירה.
- ג. מכר לו "מחסן" בבית והיו שם כמה מחסנים, ולא פירש איזהו, האם המכירה חלה ואיזה מחסן חייב לתת לו.

- ד. אם הקנין על המחסן לא הועיל מפני שהיה בגדר דבר שאינו מסויים, האם הועיל הקנין על הדירה שנמכרה ביחד אתו, או שהרי זה בגדר קני את וחמור.
- ה. העביר הבעל את הדירה לאשתו בהסכם הגירושין, האם דינה כלוקחת או כבעלים לענין דין "טענין ללקוחות".
- ו. אם לפי הרישומים צמוד לדירתו מחסן מס' 2, והוא החזיק במחסן מס' 6 שלפי הרישומים היה צמוד לדירה שהיא בבעלות מישהו אחר, האם הרישומים קובעים את הבעלות או החזקה בפועל.
- ז. מחאה על חזקה, בפני כמה, והאם על עדי המחאה לזכור בעדותם מתי היתה המחאה. והאם מחאתו מחאה גם אם לא העבירו העדים את המחאה למחזיק.
- ח. לא מחה מפני שהמחזיק היה "אדם קשה", האם חזקתו חזקה.

תשובה

- א. בגמ' קדושין כז א': מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנאס כולם. ובגמ' שם ז' דסדנא דארעא חד הוא, ופרש"י דחיבור הקרקע חד הוא דהא כולה מחוברת. וכ"פ הרמב"ם מכירה פ"א הי"ט ושו"ע סי' קלז סעי' יז.
- ובנידון דידן שש' הודה בתחילת הדיון שג' מסר לז' חזקה בדירה אך טען שלא מסר להס חזקה במחסן, אע"פ שהמחסן נמלא בקומה אחרת, כיון דסדנא דארעא חד הוא, מועיל קנין החזקה בדירה גם על המחסן. ומה שש' חזר בו בסוף הדיון הראשון וטען שהס נכנסו לדירה מעצמם, נראה שאין להאמינו בחזרתו, מה גם שלפי חלוקת הדירות שבין ג' לש', דירה זו היתה של ג', ומסירת החזקה היתה שייכת לג' ולא לו, וממילא לא ש' הוא הצע"ד בענין מסירת הדירה והמחסן אלא ג'.
- ב. בגמ' קדושין שם ז': בד"א שנתן לו דמי כולן, אצל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו. וכ"פ הרמב"ם שם הי"כ ושו"ע שם סי"ג. וכ"ה בגמ' ז"מ עז ז' דכשע"ל ונפיק אזוזי, שהיה המוכר מחזר אחר הלוקח ליתן לו מעותיו, גלי דעתיה דזוזי אנסוהו למכור, וכיון דלא יהיב ליה בשעת דוחקו, אדעתא דהכי לא זבין ליה. וכתב בחי' רעק"א בגליון השו"ע שם ז"מ ר"ן ורש"א קדושין שם שאפילו נתן לו מקלט דמי כל שדה לא קנה אלא כנגד מעותיו, מלצד אותה שדה שהחזיק בה שקנה אפי' אם לא נתן אלא דמי מקלטה. ולדעת הנ"י ז"מ שם אף אם החזיק רק באחת מהן קנה כולן. ועיי' נתיב"מ שם חידושים ס"ק יז שכנגד מעותיו קנה אפי' נתן רק דמי מקלט שדה.
- ובנידון דידן, אם נכון שהקונה לא שילם את מה שהיה לריד לשלם, ויתרת חובו מתאימה למחיר המחסן, כיון שלא קנה אלא כנגד מעותיו הרי שאת המחסן לא קנה.

ג. כתב הרמב"ם מכירה פכ"א הי"ט: האומר לחצירו בית מצתי אני מוכר לך וכו' נותן לו הקטן שזהם וכו'. נפל אחד מן הבתים מראה לו זה שנפל שיד בעל השטר על התחתונה. ומקורו בגמ' מנחות קח ז. וכ"פ בשו"ע סי' ריד סעי' יז. ובהשגות הראצ"ד זכיה פ"ג ה"ה הקשה דהא לא סיים המקח ולא קנה כלום, ומירץ דכיון שהדין ידוע שיד בעל השטר על התחתונה כאילו פירש הגרוע, אך דין זה כשאין שם אלא גרוע אחד, אבל אם היו שם שניים גרועים לדעת הרצ לא קנה כלום. וברמב"ם זכיה שם: אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית, הואיל וסיים השדה, אע"פ שלא סיים החלק, נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה השדה. וכ"פ בשו"ע סי' רמ"א סעי' ד. ומקורו בגמ' ז"ב קז ז. ובטור שם כתב וז"ל: ואני כתבתי למעלה שגם צמכר יכול להקנות דבר שאינו מסויים. וגם איני מצין מה שחילק בין קרקע מנכסי וצין חלק משדה, כיון שלא סיים החלק מאי שנא חלק שאינו מסויים משדה ידוע או קרקע שאינו מסויים מכל נכסיו, ועוד דהא אמרינן במנחות קח ז בית בציתי אני מוכר לך נותן לו עלייה, אלמא שקנה אע"פ שלא סיים לו אלא נותן לו עלייה משום דגריעא. וכן השיג עליו הראצ"ד ז"ל. עכ"ל הטור. וכתב הב"י דמש"כ הטור "וכן השיג עליו הראצ"ד" לא קאי אלא למה שהקשה מההיא דמנחות, אבל מה שהקשה תחילה דמ"ש חלק שאינו מסויים משדה ידוע או קרקע שאינו מסויים מכל נכסיו, לא נזכר בדברי הראצ"ד. ועיי' צ"י שם שביאר דעת הרמב"ם עפ"י הרי"ף. ועיי' מערכת הקנינים להגרש"ש סי' טז שביאר החילוק בין שדה משדות הרצה וצין חלק שאינו מסויים בשדה מצוררת, דשדה אחת צין שדות הרצה איכא הצדל גדול צין שדה אחת לשדה שניה, וכיון שאינו ידוע באיזו יזכה הוא כדבר שאינו קנוז דלא סמכא דעתיה, אבל בחצי שדה שאין הצדל גדול צין חלק זה לחלק זה לא שייך כ"כ לומר לא סמכא דעתיה ומהני הקנין, ושכ"כ במחנ"א ה"ל זכיה סי' א. ועיי' משנת ר' אהרן שכנים (עמ' ו) שאנו דנים שנותן לו בתורת שותפות בכל הקרקע, אף דיט' לו רשות לדחותו לכל רוח שירצה. והוסיף בזה באצ"י עזרי זכיה ומתנה מהד"ד שם שההקנאה היא בכל השדה כשיעור כך וכך, רק נותן לו את זה מהכחוש, וממילא לא שייך בזה שאינו מסויים, וזה דוקא אם סיים לו שדה אחת, שייך שהקנה לו חלק בכל השדה, אבל לא שייך כן אם לא סיים לו שדה אחת אלא נותן לו אחת מקרקעותיו, שצוה הקנין הוא רק על אחת משדותיו, וע"כ הוא דבר שאינו מסויים ואינו קונה כלום. עיי"ש. ועיי' שערי חיים גיטין סי' כט ענף ז אות ט, ובאחרונים שלו"י ברמב"ם פרנקל מכירה פי"א ה"א זכיה פ"ג ה"ה. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ה עמ' סז.

ובשו"ת הראצ"א ח"ב סי' פז נשאל צמוכר לחצירו אחת מקרקעותיו סתם דקיי"ל שיתן לו איזה שירצה, היכי קונה דהא קיי"ל אין צרירה. והשיב דאין דין צרירה אלא צמה שאנו לריכין לומר הוצרר הדבר שמה שהוא עכשיו כבר היה או חל מעיקרא, שאילו לא נאמר הוצרר הדבר אין לו קיום, לפי שאנו לריכיס להקדימו לקיומו של דבר, אבל צמוכר למה אנו לריכין לצרירה, כל שנותן לו אחת משדותיו מחמת המכר הרי זה קנוי לו ואפ"י לא נתן לו עד עכשיו ה"י קיים, ואין לריך לקיום המכר לדמעיקרא. ואל תשיבני שאפ"י צמכר שייך דין צרירה שאנו לריכין לשעת המכר ממש, כינ"ד הרי צמכר לו צקנין או צכסוף או

בשטר בית צבתיו צתשרי, ולוה במרחשון, וברר ללוקח אחת משדותיו ונתן לו בכסלו, ובא המלוה לגבות אותה שדה מן הלוקח, ואם לא שנאמר הוצרר הדבר שקדם המכר משעת הקנין או השטר הרי המלוה גובה ממנו, דמי"מ לקיומו של מכר אין אנו לריכין לצרירה, שאפשר להתקיים צלי צרירה. עכ"ד. ונחלקו אחרונים צציאור דעת הרשב"א אם חל המכר למפרע. עיי' נתה"מ סי' סג ס"ק ג ואמרי צינה שו"ת סי' יצ ומערכת הקנינים להגרש"ש סי' א, ושם סי' טז.

ובנידון דידן אף אם ישנם כמה מחסנים צצנין, אם לא ייחד בשטר המכר איזה מחסן מוכר לו, רק כתב שמסומן צתסריט המאורף שלמעשה לא לורף, ה"ז דומה למכר לו בית מצתי שנותן לו הגרוע, וממילא זכותו של המוכר לתת לו אחד מהמחסנים שצצנין כרלנו. אך אם נכונה טענת ג' שהיו תסריטים מסומנים, שוב אין זה צגדר דבר שאינו מסויים, ולריך למלא את התסריט המתאים.

ד. ואם לא היו תסריטים מסומנים, ודינו כדבר שאינו מסויים, ויש צצנין כמה מחסנים גרועים, הרי לדעת הראצ"ד לא קנה אף אחד מהם. אך דעה זו לא הוצאה להלכה צשו"ע, ולהלכה נראה שהרשות ציד המוכר לתת לו איזה מחסן שירלה לתת. אלא שלדעת הראצ"ד שלא קנה אף אחד מהמחסנים יש לדון האם נעשה הקנין כולו שכלל את הדירה והמחסן לקנין של קני את וחמור שיי"ם שלא קנה. ול"ע.

ה. דינו של הסכס שנעשה צין צני זוג לפני הגירושין כדין סיטומתא. עיי' פד"ר כרך ד עמ' 198 ועמ' 289 וכרך ה עמ' 259 ועמ' 311 וכרך ט עמ' 228 ושם לויינו המקורות צאחרונים לכך. ואם כך דינה של האשה צדירה המוסכמת עיי' הצעל שתקבל אותה, כדין לוקחת, גם לענין דין טענין ללוקחת. אלא שבנידון דידן מדובר צדירה שגרו בה הצעל ואשתו לפני הגירושין, וגם אם לא היתה הדירה רשומה על שמה אלא עם הגירושין, מ"מ אין זה צגדר של פתח פיך לאלם, שהרי היתה מודעת לכל מה שקורה צדירה, וכבר כתב צשו"ת הרשב"א ח"ד סי' טו דכשהוא יודע אמיתת הדברים אין דנים אותו אלא כפי טענותיו, ואין טוענים לו כלל. ועיי' רמ"א צשו"ע סי' רל סעי' יצ דאין טוענים ליורש עד שנשמע טענותיו תחיילה שמה יטען צרי.

אך כל זה נכון לענין אופן החזקה צמחסן, האם החזיקו צמחסן מס' 6 כדין או שמחו צפניהם. אבל לענין מה שטוענת שמה גבה המוכר את כל מחיר הדירה מהצעל צאמצעות ההוצ"פ, טענה זו צאמת אינה יודעת לטעון צצרי, וטוענין לה כדין לוקחת. ול"ע. עכ"פ נראה שללוקח האחרון שקנה עיי' כונם הנכסים, צודאי יש לו דין לוקח שטוענים לו.

ו. כתב הרמב"ם טו"י פי"ד הי"צ: כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. כי"ד וכו' האוכל שני חזקה מחמת שטר שיש צידו ונמלא השטר צטול, צטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לצעלים. וכתב המ"מ שמקורו צתוספתא צ"צ רפ"ב. וכתב בית ילחק חו"מ סי' נו אות ג דוקא בשטר מתנה, אבל כשקנה בכסף, אף צמקום שנהגים לכתוב שטר, לא צטלה חזקה. ועיי' משפטים ישרים ח"צ סי' כד דבשטר ראה לא אמרינן דצטול השטר צטלה חזקה.

וצנידון דידן שמלצד השטר היה גם קנין כסף על הדירה והמחסן, אע"פ שלפי הרישומים נמלא שהמחסן הרשום בשטר המכר לא זה המחסן שהחזיק בו הקונה אלא מחסן אחר, וממילא הרישום בשטר אינו מסייע לחזקת הקונה, דל מהכא שטר מכר, הרי היה כאן קנין כסף, ואין חזקתו מתצטלת.

ז. בגמי צ"צ לטו צ אמר רבא אמר ר"נ מחאה בפני שנים ואין לריך לומר כתובו. וכתב בעליות דרבינו יונה שם (עמ' קכד) שאם אמר המערער צתוך ג' מחיתי, ודאי לריך להציא עדים, כדקיי"ל מחאה בפני שנים ואל"ל כתובו, שהמחזיק אינו יכול להציא עדים שלא מיחה המערער דלא ראינו אינה ראייה. וביאר בהערות על הרבינו יונה שם דמחאה זו טענה המצטלת את החזקה, וכיון דהחזקה טובה לריך המערער להציא ראייה ויש לעיין אם אין סתירה ליסוד זה צשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ריא עפ"י ביאור האמרי בינה דיני הלואה פי' ו דשטר מחאה חשיב שטר אע"פ שלא נכתב מדעת המתחייב, כיון דלא צעינן דעת המתחייב אלא צמעשה חיוב שאדם מחייב את עצמו צשלו ליתן לחצירו, אבל צאופן שאין זה חיוב משלו לחצירו לא צעינן דעת המתחייב. וצמחאה כיון שהקרקע צחזקה בעליה עומדת עד שיחזיק צה המחזיק ג' שנים, וכל שהוא מוחה, על שלו הוא מוסר דצריו בפני אלו, ואין זה מעשה חיוב ליתן משלו לחצירו, אלא דלפי דצריו הקרקע מעיקרא היא שלו, ואין המחזיק נחשב מתחייב אלא מחזיק של חצירו שלא כדין. והעדים אין כותבים אלא מה שאמר להם זה שהוא בעל הקרקע ולתועלתו הם כותבים, ואין מעידים כלום על מה שאמר להם המחזיק דנימא שיעכב הוא צכתיבה. עיי"ש. ולדצרי הרבינו יונה דלריך המוחה להציא עדים כיון דהמחאה צאה לצטל את החזקה וצלי המחאה המחזיק נקרא מוחזק, א"כ שטר המחאה צאה לחייב משלו לחצירו, וצ"ע).

עדי מחאה שאינם זוכרים מתי צדיוק נמסרה להם המחאה, רק זוכרים שזה היה "לפני כמה שנים", צין שנה פלונית לשנה אלמונית, י"ל דכיון שתקנו חכמים שדיני ממונות אינן לריךין דרישה וחקירה, וכמ"ש צגמי סנהדרין לצ א א"ר חנינא מה טעם אמרו דיני ממונות לא צעינן דרישה וחקירה, כדי שלא תנעול דלת בפני לוין, וכמו שכתב הרמב"ם עדות פי"ג ה"א שאם העידו צפנינו הלואה זה את זה מנה צשנה פלונית, אע"פ שלא כיוונו את החדש ולא את המקום שהלואה צו וכו' עדותן קיימת. ע"כ אף צעדי מחאה שאינם זוכרים מתי צדיוק הימה המחאה, י"ל דעדותן קיימת. אמנם כצר כתב הש"ך סי' לג ס"ק טז על דצרי הנ"י סנהדרין לצ א דיני ממונות לא צעינן דו"ח, ומינה דלא צעינן עדות שאתה יכול להזימה, דטעמא דדו"ח משום דצעינן עדות שאתה יכול להזימה הוא, עכ"ל הנ"י. ר"ל, דלכתחילה לא צעינן לחקור משום עדות שאתה יכול להזימה, דלכתחילה אין מדקדקין צזה משום שלא תנעול דלת בפני לוין, ואמרינן מסתמא יודעים צאיזה יום וצאיזה שעה הוא, ולא צעינן שיעידו צפירוש צעינן שתייה ראייה להזמה. אבל אם ידעינן צודאי שאין יודעים צאיזה יום וצאיזה שעה הוא, וכו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, לאו עדות היא. ואילו חקרו הצ"ד את העדים צדיעבד ואמרו איני יודע צחקירות ודרישות עדותן צטלה. ולא כמש"כ הריב"ש סי' רסו הוצא צצ"י סי' ל שצדיני ממונות לא צעינן דו"ח ואפי' אמר איני יודע צאחת

מהחקירות אין עדותו בטלה. עיי"ש צ"ד.

וכדעת הריב"ש כתב גם המאירי פנהדרין לא א והצ"ח סי' לג ופמ"ע שם ס"ק ב, ונוצי"ק אצהע"ז סי' עב
בסתירת ההיתר הראשון, ופני"י כתובות קו"א אות פח, ותומים סי' לג ס"ק יב ונתה"מ ס"ק נו ועוד.
וכדעת הש"ך פסק צו"ת שו"מ מהדורה חמישאה סי' מד, וכתב שאם אמרו העדים שאינם יודעים אין
עליהם שם עדים כלל, וזה פסול גם צדיני ממונות. וכתב צחי הרי"מ סי' ל ס"ק ד דלדין ודאי נראה
שאין הצי"ד רשאים לחקור, משום דרבו החולקים על הש"ך, ולא כדאי להכנס לספק, שאם יאמרו העדים
שאינם יודעים לא ידעו כיצד לפסוק, ואם לא יחקרו כשר לכו"ע.

ובצו"א אצהע"ז סי' יט אות ה כתב דלאחר תקנת חכמים שדיני ממונות אי"ל דו"ח, ואי אמרי אין אנו
יודעין כשר, זה דוקא אם הזכירו זמן כל דהו שיוכלו לצא לידי הזמה, בכל השבוע או בכל השנה, דלא
תקנו חכמים אלא צמה שחדשה תורה בענין החקירות דצוה יש משום נעילת דלת דקשה למלא עדות
שיזכרו כל כך.

ובנידון דידן שהעדוהו היא על מחאה צמוך שלוש שנים של החזקה, אם צרור לעדים שהיתה מחאה צמוך
שלוש שנים אלא שאינם זוכרים מתי היתה, בזה צאנו למחלוקת הש"ך והריב"ש וסיעתם, אך כשאחד
העדים אינו זוכר מתי היתה המחאה, ויתכן שהיתה לפני חמש שנים, אין כאן עדות כלל, שהרי אם שתק
שלוש שנים אחרי המחאה מלמד הדבר שחזר צו מהמחאה, וכמש"כ הרא"ש צ"ב פ"ג סי' ח.

אמנם מה שהעדים ששמעו את המחאה לא העבירו את המחאה למחזיק, כבר כתב הרא"ש ריש פרק חזקה
וכן נ"י שם צ"ב רבינו יונה דכל שמיחה כדן ויש עדים שמיחה סגי, ונוטלה מהמחזיק, אע"פ שנודע
בצירור שלא נודעה המחאה למחזיק, וכגון שאמרו עדי המחאה שלא אמרו לשום אדם. וכתב הרא"ש
הטעם דכיון שמיחה כתיקון חז"ל סגי, דלא הזקיקוהו חכמים לצו ולמחות בפניו. והרבינו יונה הוסיף
דכיון שלא זכה בחזקה זו אלא משום דכיון דאית ליה להאי למחויי ולא מחי אמרינן ודאי זכנה, וכיון
שמיחה ואין לו לטרוח ולמחות בפניו, לא אמרינן זכנה. ע"כ. ועיי' ביאורם בקהלות יעקב צ"ב סי' יח.

ח. הנה להלכה עפ"י סוגית הגמ' צ"ב מז א דוקא לגזלן אין חזקה לפי שיראין למחות בו, וכתב הטור סי'
קמט היכי דמי גזלן, אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון או שהוחזק גזלן על שדה ידועה אין לו
חזקה בה. ועיי' דברי מלכיאל ח"ה סי' רטו: "ומה שאמר שהפעלים אלמים, אין צוה ממש, דאטו הוא
נריך להלחם בהם, רק היה לו להגיד ללאה שאינו מרשה לבנות שם".

ובנידון דידן שגם לדברי המערער שהיה המחזיק "אדם קשה" שהתקוטט עם השכנים וכמה פעמים
הזמינו משטרה בגללו, עדיין אין זה בגדר "הורג נפשות על עסקי ממון", וכדברי הדברי מלכיאל "אטו
היה נריך להלחם בהם, רק היה לו להגיד ללאה שאינו מרשה לבנות שם". וע"כ נראה שאם לא מחה במשך
שלוש שנים חזקתו חזקה.

אברהם דוב לוי.

ב

השאלות לדין

א. חברה שהתקנון שלה מחייב שתי חתימות בכל חוזה מכירה, וחתם רק אחד, האם יש בכח החברה לבטל המכירה.

ב. דירה בקומה אחת ומחסן בקומה אחרת האם דינן כ"שדה אחת".

ג. גדר הדין "עייל ונפיק אזוזי".

ד. "דבר שאינו מסויים", גדרו.

תשובה

א. הרמז"ס שלוחין פ"ה ה"א: עזר ועשה שלא מדעת חצירו ואח"כ הודיעו וכו' והסכים למעשיו ה"ז פטור ואין כל הדברים האלו נריכים קנין אלא כדברים בלכד. ובמל"מ שם הביא דעת המהרשד"ס ועוד, שהסכים לאו דוקא, אלא אפ"י שתיק ולא מיחה קרינן שהסכים לדבריו דשתיקה כהודאה דמיא. והמהריצ"ל ח"א סוף כלל ה חולק בזה דלא אמרינן בזה שתיקה כהודאה דמיא. ומהרימ"ט סי' קיב כתב דלאחר מעשה אפילו אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא. ודייק מהרמז"ס דלא כדבריו דאף לאחר מעשה מהני אם הסכים לדבריו. עכ"ד. ובסמ"ע סי' קעו ס"ק לד כתב דהכא שתיקה לאו כהודאה דמיא, די"ל דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה צידו לשנות. ע"כ. מצואר כדבריו דלפני המעשה גם הסמ"ע מודה דשתיקה כהודאה דמיא. ועיי"ש בש"ך ס"ק כד דהביא שו"ת דברי ריבות סי' קלד באם השותף הסכים דכתב אחר הקניה דמהני. ובערוך השלחן שם סעי' לב דאפ"י הסכים שלא בפניו מהני עיי"ש.

והנה מש"כ הר"מ דהודיעו אח"כ והסכים לדבריו דמהני אפ"י דשתיקה לדעת המהרשד"ס משום דהוה כהודאה, היה מקום לומר דזה דוקא היכא דלא התנה בתחילה שלא יעשה, רק עשה שלא מדעת חצירו ואח"כ הודיעו ושתק, אמרי' דהוה כהודאה, אבל היכא דהתנה בתחילה שלא יעשה ואעפ"כ עשה, אפשר לומר דאז לכ"ע לא הוה שתיקה כהודאה. אבל עיי' בכנה"ג סי' קעו אות פא שכתב וז"ל: והסכים לדבריו וכו', יראה לי שהסכמה מועלת אף אם התרה בו וכו', וכן ראיתי למהרי"א סי' קלד שכתב אפילו התנו בתחילה וכו' והודיע לשותף ונתרצה מהני. ע"כ.

ובנדון דידן נראה דש' ידע דג' חתם לכדו ושתק הוה כהודאה שהסכים לדבריו ואף להסמ"ע דס"ל דהכא שתיקה לאו כהודאה, היינו דוקא שהודיעו לאחר המעשה ושתק דאין ראיה משתיקתו דאין צידו לשנות,

אבל אם הודיעו קודם המעשה ושתק אז ודאי הוה כהודאה דהרי צידו למחות, וא"כ כיון דש' ידע וראה החוזה היה צידו למחות, וגם לומר לעו"ד שהוא מיופה כחו לא לאשר החוזה, ושתיקה כהאי הוה כהודאה. ועוד, דכיון שהעו"ד חתם ואישר את החוזה והוסיף שחתימת ג' מחייבת את החצרה, והעו"ד הוא שלוחו של ש', הוי הסכמה בכתב, ומהני לדעת הש"ך, ואף שלא היתה ההסכמה בפני ג', וכמו שכתב הערוך השלחן הוצא לעיל.

ואין לומר דכיון דידע דלא מהני חתימת האחד לכן שתק ואין שתיקה כזו כהודאה, עיי' דוצב מישרים ח"ג ס"ג שהיה מעשה כזה שאחד מהחצרה התחייב יותר ממה שהחצרה מאשרת, ושמעו ושתקו, וכתב ע"ז הדוצב מישרים וז"ל: בודאי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא חשידי ח"ו שהיה צונתם להסכים וממילא הדין ברור דשתיקה כה"ג חשוב כהסכמה ממש ומחוייבים לסלק להיורשים מה שהצטיחו עכ"ל. ובנדו"ד שהעו"ד של החצרה שהוא מיופה כח של ש' כתב ואישר את החוזה וכתב שחתימת ג' מחייבת את החצרה, ודאי נראה דהמכר חל גם בחתימת האחד.

ב. עיי' בנמו"י צ"מ עז ב ד"ה לא עייל, וז"ל: דקדק הרשב"א ז"ל דההיא דאמריי בקדושין כז ב מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן ואמריי לא שנו אלא שנתן דמי כולן וכו', מיירי בדלא עייל ונפיק אזוי וכו'. ואע"פ דבעלמא צדדה אחת קנה כולן, הכא דשדות מחולקות (לא קני) עד שיתן דמי כולן או קלת דמיס על כל אחת ואחת וכו', וכן דעת הראצ"ד, ע"כ.

א"כ בנידון דידן לא קנה עד שיתן גם דמי המחסן, אף דלא עייל ונפיק אזוי. ועיי' בסמ"ע סי' קלז ס"ק יט דדעת הע"ש דבסמוכות זל"ז קנה אף דלא נתן דמי כולן. וז"ע האם דירה ומחסן באותו בנין רק בקומות חלוקות זו מזו, האם מיקרי סמוכות זה לזה. והסמ"ע חולק וס"ל דאף במוכות זל"ז לא קנה עד שיתן דמי כולן.

ויש לדון דבנידון דידן אפשר דמקרי שדה אחת, דהרי כשקנה הדירה קנה זכות בקרקע, דככל בית משותף הרי הם שותפים גם בקרקע, וא"כ קנה זכות בקרקע גם עבור המחסן, א"כ אפשר דהוה שדה אחת ממש, וכשעשה חזקה בדירה הרי זכה בקרקע גם עבור המחסן, וא"כ קנה הכל. וז"ע בזה.

ואפשר עוד דאם לא פירשו בשעת נתינת המעות עבור מה הם משלמים א"כ אפשר דשילמו מקלת עבור הדירה ומקלת עבור המחסן, ועיי' בנמו"י הנ"ל שכתב וז"ל: עד שיתן דמי כולן או קלת דמיס על כל אחת ואחת, ע"כ. וא"כ ככה"ג דלא פירשו בשעת נתינת המעות אפשר דהוה כנתנו קלת על הדירה וקלת על המחסן, ואז קנה הכל.

ג. ומש"כ האצ"ד שליט"א דאם לא שילם הקונה כל מעותיו הרי לא קנה אלא כנגד מעותיו והמחסן לא קנה, יש לדון בזה. ואף אם נימא דלא קנה המחסן מטעם דעייל ונפיק אזוי, לפי מש"כ הרעק"א בהגהות בס"י קל סעי' י דדעת הרשב"א דבעייל ונפיק אזוי לא קני זה רק אם משך או החזיק בפניו, אבל א"ל לך חזק וקני קנה אף דעייל ונפיק אזוי, עיי"ש. ובנידון דידן שהמוכר נתן המפתח לקונה והקונה עשה

חזקה, ודאי הו"ל כא"ל לך חזק וקני וקנה הכל. ועוד, עייל ונפיק אזוזי זה רק אם תצטעו ציוס המכר או ציוס שקצטעו לפרעון, ודוקא כשתצטעו צ' פעמים, עיי צשו"ע סי' קל סעי' נוז, וא"כ על התוצע להוכיח שתצטעו צומן כדין. ועיי רמ"א סי' רלח סעי' ג ללאחר שנקנה המקח כאמן הלוקח לומר שנתן המעות. ועיי צנתה"מ שס ס"ק ה דהרמ"א איירי צשטר ראייה. וצנידון דידן דהעצירו הדירה צמינהל ע"ש הקונה, ואח"כ גם ע"ש הקונה השני, הוה לכאורה צשטר ראייה, וא"כ הלוקח נאמן לומר שנתן כל המעות.

ד. ומש"כ דאס מכר מחסן ולא ייחד לו איזה מחסן הוה דצר שאינו מסוייס, ומאחר והקנין על המחסן היה עם הדירה הוה כקני את וחמור ללא קנה. עיי צסמ"ע סי' רט ס"ק צ דזה רק אם המוכר ידע והלוקח לא ידע, אז לא קנה ללא סמכא דעתיה דלוקח, אבל אם המוכר והלוקח לא ידעו, אמרינן דגמרו ומקני אהדדי. ועיי"ש צש"ך ס"ק צ דחולק צוה. ולפי"ז צניד"ד הרי שניהם לא ידעו ולא הוה מסוייס צשעת הקנין, א"כ לדעת הסמ"ע קנה, דגמרו ומקני אהדדי. ואף לדעת הש"ך דאף צכה"ג מיקרי דצר שאינו מסוייס ולא קנה, לפי מש"כ צנתה"מ סי' רג ס"ק ח, צניד"ד קנה הדירה, דכתב שס דאף לאלו הסוצרינן דקני את וחמור לא קנה זה רק אם קנה צקנין סודר, אבל צשקנה צקנין חזקה אין קנין האחד תלוי צחצירו, דצציטול האחד לא כתצטל חצירו, ול"ש לומר מיגו דקנה זה קנה זה, משא"כ צקנין סודר דצחליפי שניהם מקנה לו הסודר אמרינן מיגו וכו'. ע"כ. וצניד"ד הקנין היה ע"י חזקה ומסירת המפתח ולא צקנין סודר, ואין קנין המחסן תלוי צקנין הדירה.

ומה שהציא צסס הגרש"ש דאס יש הצדל גדול צין צדה לצדה לא סמכא דעתיה, אבל צחלי צדה שאין הצדל גדול צין חלק זה לחלק זה סמכא דעתיה ומהני הקנין, וכ"כ המחנ"א זכיה סי' א, ע"כ. נראה דזה כוונת המגדל עוז צזכיה פ"ג ה"ה וז"ל: ומה שהק' הראצ"ד וכו' אלא אמרינן לסיפא דמיא דמה לי בית צצתי מה לי חלק צצדה, שכל מין הצתים כצדה פלוני הס וצית אחד מהס כחלק מן השדה, משא"כ צרישא קרקע מנכסי שיס צהס כמה מיניס שדות וכרמיס גנות ופרדסיס צרכות מיס וכו', והצדה הוה מין מן המיניס וכו'. היינו דאס הכל מין אחד ול"ל דשויס הס, אין צזה חסרון של דצר שאינו מסוייס, רק אם אינסי שויס הוה כצני מיניס ואז הוה דצר שאינו מסוייס. ועיי"ש צמחנ"א שהוצא לעיל שדן צמקנה צית והוצרר שאינו אלא שותף ואין לו אלא חלי צית, דהשואל היה מצדד לומר שהמתנה צטלה כיון דהוה דצר שאינו מסוייס שאין חלקו של הנותן מצורר כל זמן שלא חלקו, ואין אדם מקנה דצר שאינו מצורר, וכמש"כ המהרי"ט חו"מ סי' כג, ודחה המחנ"א דהא דאין מקנה דצר שאינו מסוייס לאו משום חשש צרירה. ותדע, שאס אמר תנו מנה לפלוני נותנין אע"פ שלא סייס המנה וכו', אלא נראה לע"ד שלא אמרו וכו' אלא צצדה טצית וכיו"צ שאין מינו שוה דאז אין הלוקח יכול לצרר מקחו וכו', אבל צמקנה מידי מדצר שמינו שוה אין טעם למוכר כדי שיוכל לדחות ללוקח וכו', ואין קפידא צזה יותר מחצירו וכו', דצגי שדות לעולם ימלא צהס קפידא צרוחות, שזה רולא צמערב וזה צמזרח. ע"כ. וזה נראה כונת המגדל עוז צצית מצתי קונה שמינ הצתים שוה הוה, ול"ל דהוה שויס לגמרי.

ולפייז צנידון דידן אס כל המחסנים בקומת המחסנים שויס, וכמו שאמר הלוקח שלא משנה לו איזה מחסן, הרי שהס שויס, א"כ לא הוה דבר שאינו מסוייס וקנה. והנה בשו"ת בית ילחק יו"ד ח"צ קונטרס אחרון הל' פסח סי' יב חידש דהיכא דקנה דבר מסוייס עס דבר שאינו מסוייס קנה הכל, והוא עפ"י מש"כ המשל"מ מכירה פי"א ה"ב צמי שקנס עלמו אס לא יעשה דבר פלוני יתן מנה מחליתו ללדקה ומחליתו לכשכנגדו, דהואיל והקדש קנה דאין אסמכתא בהקדש אף שכנגדו קנה. והציא רחיה משו"ת הרשב"א, ודלא כמהר"ס פדואה סי' נ שכתב דהקדש קנה ושכנגדו לא קנה, עיי"ש דשאני מקני את וחמור דקיי"ל דקנה מחלה וכן צמוכר דשלצ"ל עס דבר שצא לעולם דקיי"ל דקנה רק הדבר שצא לעולם, דהתם לאו בר קנין הוא, משא"כ באסמכתא הקנין הוא טוב ובר קנין הוא רק שלא גמר בדעתו אמרינן הואיל ובמקלת דעתו להקנות וסמך דעתיה גמר ומקני הכל. וה"ה במקנה דבר מסוייס עס דבר שאינו מסוייס דקנה הכל. עכת"ד. ועיי' שער המשפט סי' רז ס"ק א.

יהושע ווייס.