

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסי

השתתפו להוסיף בניה ואח"כ נפרד אחד מהם
וניזוק השני מהבניה של הראשון

תיק ממונות מס' 1559-שע

(מהד' יב סיון)

נושא הדיון

א' וב' שכנים בכנין משותף. א' גר בקומה התחתונה, וב' גר מעליו. א' בקש להרחיב את דירתו כלפי חוץ - מעל החצר המשותפת - בכ-40 ס"מ, וב' הסכים, ואח"כ חזר ובקש להשתתף גם הוא בהרחבה, ולא ב-40 ס"מ בלבד אלא במטר, וב' התחייב להשתתף במחיר של היסודות החדשים שיוצק א', וא' התחייב לשלם לב' מחצית מעלות בניית התקרה-הריצפה שביניהם. הם שכרו מהנדס שיעשה את התכנית, ואח"כ שכרו מהנדס שתיכנן את תכנית הבניה, והמהנדס קבע תשלום לכל אחד מהם לחוד. אח"כ שכרו קבלן שהתחיל ביסודות ובבניה בדירה התחתונה, וכבר הביא את חמרי הבניה גם לקומה השניה, אלא שבאותו שלב הסתכסכו ב' והקבלן בקשר למחיר שדרש, אך כעבור שבוע חזר ב' והשלים עם דרישתו הכספית של הקבלן, והקבלן החל בהכנות לבניה אצל ב', אך א' אמר לו שלפני שייסיים את הבניה למטה שלא יתחיל למעלה, וכך עשה.

כשלב זה חלוקים הצדדים מה קרה: ב' טוען שדרש מהקבלן לצקת את התקרה-הריצפה בקומה השניה, ומכיון שהקבלן לא רצה לבנות בגלל התנגדותו של א', הסתכסך אתו ב' והתחיל להפש קבלן אחר שיבנה אצלו. טוען א' ששאל את ב' עד מתי יצטרך להמתין עד שיבנה את התקרה-הריצפה וב' לא ידע להשיב לו, ומשהבין א' שהדבר עלול להמשך זמן ארוך, דאג לדירתו החשופה ובקש מהקבלן לבנות גג "פגלית" לעצמו. רק כעבור כשלושה שבועות השיג ב' קבלן שיבנה אצלו, כאשר התקרה-הריצפה שבנה נתמכת על היסודות שבנה א' (כך העיד הקבלן בבית הדין). לדברי א' הבניה של ב' נמשכה כמה חדשים ונרמה לו נזקים ברכוש בגלל פשיעת הפועלים שלו. הוא תובע מב' תשלום על חלקו ביסודות, ועוד הפסדי גרמא כמו מה שהציא תחילה עבור יסודות ל-40 ס"מ (שאחרי ההסכם עם ב' היו מיותרים, כיון שהוצרכו לבנות יסודות חדשים), וכן תובע את ההפסד בבניית גג הפגלית לעצמו, בגלל שבי' לא עמד בהסכם, וכן עבור הנזקים ברכוש שעשו לו הפועלים. תביעת נזקים זו מסתמכת על חתימת ב'

- ביסודות וא' ישלם לו מחצית מהתיקרה, ומהגדס הכין את התכניות והקבלן התחיל בעבודות אצל התחתון, האם דינם כשותפים.
- ב. עיכב אחד השותפים את תשלומיו לחבירו, האם בטלה השותפות, והאם בטלה כשעיכב השני את העבודה בחלקו.
- ג. נזקי גרמא בשותפין.
- ד. הבונה על גבי חבירו כמה צריך לשלם לו.
- ה. הוציא הוצאות לצורך עצמו ואגב כך נהגה חבירו, האם הנהגה חייב לשלם.

תשובה

- א. עיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' שפח בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א: "אודות דיירים בצנני משותף אשר קצבו להרחיב את דירתם ואף ערכו שינויים בחצר הבית ושכרו אדריכל ונתנו דמי קדימה, שציקשו שכנים מסויימים להינתק. ואמר מרן שליט"א דאינם יכולים כעת להינתק מהתוכנית עד סוף צילוע מה שקיבלו לעשות שעליו שכרו את האדריכל". ע"כ.
- בנידון דידן, כיון שכל אחד קצע תשלום שכו לעלמו, אף שהתחתון עשה יסודות גם לצורך העליון, אין זה נחשב שכל הזמן הם שותפים.
- ב. עיי' באר היטב סי' קעו ס"ק לח בשם המבי"ט ח"א סי' קנא שלא נחבטלה השותפות בשביל פעם או פעמיים ושלוש שעבר אחד מהם על אחד מתנאי השותפות עד שיקפיד חבירו ויאמר אם לא תרצה לקיים מה שהתנינו צינינו אני רוצה לבטל וכו', כי לא התנו שיהיו שותפים על מנת כך וכך (וגם לא) [אלא] אמרו שיהיו שותפים וגם שיעשו כך וכך, ואם לא יעשו ישלם מה שהפסיד וכו'. וכתב הבאר היטב שצחחס רב סי' קיט נראה שחולק על זה (שם כתב שאם עבר על צריתו ושבעתו פעמיים ושלוש בדברים ועניינים שהם עיקר ויסוד השותפות תלוי בהם, שנתבטלה ודאי השותפות כיון דעבר על התנאים הכתובים ומה שהם עיקר השותפות ובודאי דאדעתא דהכי לא נאשע, ומה שעשה שמעון שנתעסק לעלמו, כדין עשה ולא עבר כלל כיון ששותפו עבר על תנאי אחד מהשותפות וכו'). והוסיף הבאר היטב וליין לרש"ד"ם חו"מ סי' קסג ובני חיי להגתה הטור אות לד' ועיי' כה"ג סי' קעו הגה"ט אות עג שהביא מחלוקת זו בשם כמה אחרונים.
- וכתב במרדכי כתובות סי' רלח: אין שותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן בע"כ כל זמן שלא שינה התנאי שציניהם, ואם כשנבע ראובן ללוי ליתן חלקו ולוי אמר איני חפץ ליתן, הרי שינה השותפות ונעקר מהם משותפותם, אצל אמר תדיר אני משלם אע"ג דדחה אותו קצת, כיון דלא אטרחיה לצייד ומת תוך כך, קני רווחא, וכתב הב"י סי' קעו ס"ג שצדעת הרמב"ם נראה שאינו סובר בהמרדכי אלא לא יסלקנו,

ויפרע ההפסד, וכן הביא הרמ"א זש"ע שם סעי' טו, ועיי' נה"מ ס"ק לג שהרמב"ם מיירי ששניה בפסידא דהדר וע"כ לא בטלה השותפות אלא ישלים ההפסד, והמרדכי מיירי בפסידא דלא הדר וע"כ יכול לסלק.

ועיי"ש בזמפט שלום דאם קבל אותו לשותף עבור מה שדחק למעות אזי אם לא נתן המעות בטל השותפות וכו', דאוגלאי מילתא למפרע דאדעתא דהכי לא נתן מעות שלו עבורו ואומדנא דמוכח הוא ואולינן בתריה בשותפין וכו', ואם היה המדובר לשלם מיד חלקו ולא שילם בטל השותפות וכו', והכל לפי ראות עיני הדיון ולפי הענין והכל תלוי בצומדן הדעת בזה.

לפי"ז צנידון דידן אילו היו הלדדים בשותפות מתמשכת עד סיוס הבניה - דבר שאינו נכון כפי שנתבאר - מה שז' התמהמה בתשלום חלקו שכבר היסודות, אינו נחשב ביטול השותפות כיון שאמר שזה יתקוז במחיר שישלם עבור הגג, ומה שהתעכב צבנייה והדבר הפריע לא' להשתמש בחלק של הדירה שהייתה פרוצה, אם נכונה טענת ז' שהעיכוז היה בגלל א', כי אז ודאי שלא היה לא' לזטל את השותפות - אילו הייתה כאן שותפות - אך אם נכונה טענת א' שהעיכוז היה בגלל ז', כי אז מה שנמנע מא' השימוש בחלק מדירתו הפרוזה במשך כמה שבועות בטעויו של ז', דומה לפסידא דלא הדר דיכול לזטל השותפות, שהרי מה שיתוקן אח"כ אינו מחזיר את הימים האבודים.

ג. עיי' פ"ד ירושלים כרך יב עמ' רמט מהאמרי צינה ה"י הלוואה סי' לט בשם הכהונת עולם ועוד מגדולי המחברים דשותפין חייבין אף בגרמא דדיני דגרמי וגרמא לא נאמרו בשותף, דשותפין נעשו שומרי שכר זל"ז ושומר חייב בגרמא, ואין לריך לומר שאם דינו כפועל ודאי חייב לשלם הפסדים שגרם לו.

אך מכיון שכאן לא הייתה שותפות קיימת, אי אפשר לחייב אף אחד מהם בגרמא על נזקי חצירו. אך כיון שז' תפוס בדמי היסודות שחייב לא', יכול לגבות לעצמו דמים אלו על נזקי הגרמא שא' חייב לו, וע"כ יש לפשר בסכום מסויים.

ד. פסק זש"ע סי' קנז סעי' י: כותל חצר וכו' בנה האחד כותל שביניהם והגביהו י' אמות, ובא חצירו ובנה כותל אחר כנגדו או בלידו והגביה כותל האחר שש אמות, מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות שהופיק על ד' אמות, שהרי נראה ממעשיו שהוא רוצה בהם וכו'. וברמ"א: וה"ה אם היה לו כותל כבר ובנה דבר שניכר שחפץ בזה שעשה חצירו. וכן אם נהנה צבנינו אע"פ שלא עשה שום היכר שניחא ליה, חייב ליתן לו כפי מה שנהנה. וכתב בהגר"א ס"ק מז: וה"ה אם, כתירון הראשון של תוס' צ"ב ה א ד"ה אע"פ, וכמ"ש התוס' צ"ק כ צ ד"ה טעמא. ע"כ. וכ"כ בקלוה"ח שם ס"ק יא שהוא כדעת התוס' דהיכא דגלי דעתיה דניחא ליה בהולאה, אפילו לא חסר כלום מחייב לשלם ההולאה, ולא דמי לדר בחצר חצירו דלא גלי אדעתיה אלא בחינם. ועיי' מהנ"א גזילה סי' ט שאפילו עמד וזווח בשעת מעשה, מתחייב אח"כ למפרע כשגלי אדעתיה דניחא ליה. וכתב בקלוה"ח שם שהי"ש צ"ק פ"ב סי' טז תמה על התוס' והעלה

זוהי נהנה זה לא חסר פטור אפילו גלי אדעמיה דניחא ליה בהולאה, וכן הרא"ש ז"ק פ"ב ס"ו ו לא הביא דברי תוס' ולא חילק בזה אלא לעולם עד דמחסר ליה, וכן עיקר. עכ"ל הי"ש. ובס"ק קנח ס"ק ו מירך הקלוה"ח עפ"י ה"ה פ"ג משכניס ה"ד דכיון דגלי דעמיה דניחא ליה זכתה לו חזירו בצבניס למפרע, וזכה בע"כ בפריעת חלי הולאה, וכיון דקנה בצגוף הכותל להיות חלי שלו תו לא שייך זה נהנה זה לא חסר דאין לך חסר גדול מזה כיון שקנה מזה גוף האבניס, ומקח וממכר הוא, ומכ"י משך במקחו נתחייב בדמיס, וזה נמי מכ"י גלי אדעמיה דניחא ליה הרי זוכה לו חזירו ונתחייב במקחו. ועיי' או"ש גזילה ואבירה פ"ג ה"ט דכיון דגלי דעמיה דניחא ליה הוי כמו שותף ונריך גם הוא לתת חלקו. וכ"כ בדברי מלכאל ח"ג ס"י קנח. ועיי' שערי ישר ש"ג פכ"ה שהוא מדין קמישארשי ליה.

(ועיי' שו"ע ס"י סג סעי' ח: י"א דהא דאמרינן דכשהחלר אינו עומד לשכר אינו נריך להעלות לו שכר דוקא שלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא יינחנו לדור בו בחינס, אבל אם גילה בדעתו כן נריך ליתן לו שכר. ובבאר הגולה ס"ק ו: שם בטור ממה שחיראו תוס' שם (ב"ב ה א) דד"ה דניקף הא מקיף וכו').

ה. כתבו תוס' בז"ק נח א דאם קנה ישראל מן העכו"ם קרקע שגזל מישראל אחר, נחלקו הראשונים אם חייב להחזירה לבעלים הראשונים בחינס או שנטול מה שהנהגו, וכתבו תוס' שם בספרת המחייבים: אין דומה כלל למצריח ארי, כגון יורד לתוך שדה חזירו ונטעו שלא ברשות וכו' דנטול מצבה"ב מה שהנהגו. וכ"כ הרא"ש שם פ"ו ס"י ז בשם רגמ"ה, ושכן פסק ר"י, והוסיף: ואינו נותן לו כל מה שהוליאו כמו רועה שקדם במקלות, דהתם כיון לטובת בעל האלן אבל הכא לאורך עלמו קנאו הלכך אין לו אלא מה שהנהגו. ע"כ. וכ"כ הרמב"ן ז"מ מ א, וכן פסק בשו"ע ס"י רלו סעי' ח. ועיי' אכן האזל מלוה ולוה פכ"ה סוף ה"א שביאר מחלוקת הר"י ו הרמב"ם שם באותו ענין, ושדעת הרמב"ם שאף אם נעשה השבח מאליו חייב. ועיי' חלקת יואב ס"י ט דכל היכא דהנהגה צעין חייב גם כשלא נתכוין להשביחו.

והקשה בנתה"מ שם ס"ק ז: מאי שנא מסי' זו צלקת מגבט מפורסם דאין נריך להחזיר דוקא כשטוען לטובה נתכוונתי ולהליל, משמע דאם מודה שרצה ליקחנו לעלמו ולא הילינו להחזירו לבעה"ב אין נריך להחזיר לו המעות, ומ"ש הבא דלא חילק וכתב סתם דחייב להחזיר מה שהיה נריך להוליא, ומשמע אפילו אם היה דעתו לקנות לעלמו ולא להילינו לחזירו מחוייב ג"כ להחזיר לו וכו', אח"כ מלאתי בקלוה"ח ס"י שטו ס"ק ג שכתב באורך דגם שם אפילו לא נתכוין להליל נריך ליתן לו מה שנהגה, עיי"ש. ולפענ"ד נראה דגם כאן אין נריך להחזיר לו רק כשטוען לטובה נתכוונתי דיוורד להשביח לחזירו ואז ודאי חייב כמו ביורד לשדה חזירו שלא ברשות וכו', אבל אם קנאה לעלמו אפילו בשוגג שלא ידע שהיא גזולה אינו חייב להחזיר לו דדמי למש"כ השי"ך בסי' שלא ס"ק יב בשם תוס' והרא"ש דדוקא כשגופו נהנה עיי' אחר או שממונו נהנה עיי' מעשה ממונו, אבל כשממונו נהנה עיי' אחר פטור, ודוקא ביורד שלא ברשות חייב מטעם שנתכוין להשביח אבל בלא"ה פטור, וה"כ כשקנאה לעלמו ולא נתכוין להשביח לחזירו וכו' פטור

להחזיר לו, ואפילו להשי"ך שם הוי ספיקא דדינא עכ"פ, ואין יכול להוציא ממנו כשקנה בשוגג, ואפשר דבקנה בשוגג יכול לומר אילו ידעתי הייתי עושה זה לטובתך, אבל בידע שהיא גזולה ולא נתכוין לטובת חבירו רק לקנות לעצמו באיסור נראה דפטור לכ"ע וכמו בסי' שנו וכו' ואם נתכוין לקנות לעצמו במזיד הוי ספיקא דדינא חי מחוייב להחזיר לו. ע"כ.

וביארור ענין זה שאינו חייב משום נהנה אלא כשנתכוין להנותו, ביאר בשערי ישר ש"ג פכ"ה שכמו במעשה בלי כוונה ס"ל לרי' שמעון דבר שאינו מתכוין מותר, דלא נקרא שם המעשה על הפעולה כשעושה בלי כונה, כך גם במתנה ע"י פעולה ושימוש שאינו מכוין לשימוש של תועלת אינו חשוב כמשתמש, ואינו חייב עליו בתשלומים, עיי"ש ובקונטרסי שיעורים צ"ק שיעור יב אות טו.

נמלא לפי דברי הנתה"מ וביארור השערי ישר, דאם השביח שדה חבירו בלי כוונה להשביח לחבירו, כגון שהשכח להשביח לעצמו ונמלא משביח את של חבירו, הוי ספיקא דדינא אם מחייבים את הבעלים לשלם לו מה שהנהנה, כיון דהוי כדבר שאינו מתכוין דלא נקרא שם הפעולה על שמו כשעושה בלי כונה. והשו"ע שפסק שצריך לשלם לו זה דוקא כשעוין לטובה נתכוונתי.

אברהם דוב לוי.

ב

במה שכתב האמרי בינה בשם כמה אחרונים לחייב שותף בזקוק גרמא, הנה יש הרבה פוסקים דחולקים ופוטרים שותף בגרמא, א"כ טוענים לשותף דפטור, דפרט דסגר גגו בשביל הללת מכחו, עיי' משפט שלום סי' קמ ובמהרי"ט סי' נה ובספר יהושע בסוף סי' ד ומהרי"א הלוי ח"ב סי' קמח דפוטרים. אך בניד"ד כלל ל"ע דזה שצנה גג לעצמו הוה גרוע יותר מגרמא דהא הרם תשמית של שותפו שאינו ראוי לצנות מעליו בלא להשקיע ממון טוב, א"כ הוה מזיק ממש לכאורה.

ומה שכתב הראב"ד שליט"א דעיכוב בניית הגג מנע השימוש באופן זמני בחלק מהדירה התחמונה, והוה בגדר פסידא דלא הדר, לא נראה כן, אולי זה גדר של חי טוחות ומניעת הרווחה בעלמא אבל אין בזה גדר של הפסד ממשי, ולא נימא בזה שיתבטל השותפות משום זה, וכמובן לריך לשער כמה זמן התעכב הדבר לפי ראות עיני הדיינים האם יש אומדנא דכה"ג לא שכיח כלל צין אנשים ולשער גודל הנזק.

שמשון גרוסמן.

ג

הנה כד נעייין היטב בדברי הנתה"מ סי' קעו ס"ק לג נראה דבניד"ד לא הוי פסידא דלא הדר, דכך כתב הנתה"מ: ולפי"ז י"ל דהרמב"ם והמרדכי דהכא לא פליגי, דכולם ס"ל דפועל יכולים לסלקו בלא התראה,

רק דהרמז"ם מיירי צנינה בפסידא דהדר כגון צנינה מחיטין לשעורים דהרויח חיטים ידועים ויכולים לשער הרווח ולראות כמה נתיקרו החיטין וישלים החיזוק, והמרדכי מיירי שנינה ולא רזה ליתן מעות דהוי כפסידא דלא הדר כמש"כ הסמ"ע ס"ק כ דשתלא הוה פסידא דלא הדר כיון דלא ידע כמה שצח היה עושה אם היה נוטע, וה"נ א"א לשער כמה שצח היה מגיע אילו היה נותן מעות, דאם היה נותן מעות אפשר שהיו מהפכין הרצה צוזו עד שהיה עולה לטן מרובה, מש"ה יכולין לסלקו צניטו כי האי וכו'. ע"כ.

הרי דברי הנתה"מ צרור מללו, דאימתי נכלל בדברי המרדכי שמוצא צרמ"א דאם שנינה או פשע בתוך הזמן או עבר על תנאו דיכול לחלוק, רק כשהיה פסידא דלא הדר, ומה נקרא פסידא דלא הדר כשהיה נלכך ליתן מעות לאחיה עסק ולא נתן, שלאחר זמן א"א לנו לידע כמה היה ההפסד מחמת שלא נתן חלקו, שהרי א"א לנו לדעת כמה היו יכולים להרויח, וכן בשתלא שלא נטע מה שהיה לר"ך לנטוע א"א לנו לדעת כעת כמה שצח היה מוציא השדה. אולם כשקנה שעורים במקום חיטים, דהיינו שהיה מצורר מה שהיה לר"ך לעשות ולא עשה, ככה"ג א"א לחלק השותפות, שהרי אפשר לשום כמה היו מרויחים באם היה עושה כפי המוטל עליו.

אבל צניד"ד אין הנידון על השקעה כספית צנותות המניבה רווחים שהשותף לא השקיע המוטל עליו, אלא צנינה שז' היה לר"ך לצנות בשותפות עם א', וז' התרשל ולא צנה וגם לא ידע מתי צנה, וא' מפסיד צומן הזה שאין לו גג, ודומה לשותף שהיה לר"ך לקנות חיטין ולא קנה, דיכול הראשון לכופו לתת חלקו בשותפות, וה"נ יכול לכופו שיעשה צלי הגג, ועכ"פ הפסידא דלא הדר לר"ך להיות כלפי השותפות ולא דבר לדדי כמו הכא שיש לו הפסד בדירתו שלא יכול לדור כך.

ואם צבר שז' בקש מצ' שיצנה הגג אזי אפשר לדון כמש"כ הנתה"מ שם ס"ק לב: וגראה דאם אחד אינו רואה להתעסק דיכול השותף השני לכופו ולשכור אחר במקומו מתעסק אחר, דשותף דין קבלן פועל יש לו וכו', ושותף אינו יכול לחזור בו כמו קבלן וכו', אבל כאינינו רואה להתעסק שוכר עליו, ואם חזירו רואה יכול לצטל השותפות כשהשני אינו רואה להתעסק. ע"כ. ואם יצבר שאכן בקש הימנו לצנות ולא רזה לצנות אזי שפיר יכול לצטל השותפות.

ולאחר שמיעת העדות של המהנדס (שסתר דבריו) ושל הקבלן, יש כמה נקודות שנתבררו ואין עליהן ויכוח וגם הדדדים מודים לזה, והיינו, שא' רזה להרחיב דירתו ב-40 ס"מ והקבלן או צ' בקשו ממנו שירחיב ליותר מכך, ועוד, א' בקש מצ' שיצנה את הריצפה-התיקרה וז' התמהמה - ולטענת צ' היה זה באשמת א' - ולכן לא יכל א' להמתין כשהדירה פרוזה והורה לקבלן לעשות לעצמו גג פנלתי, וכצ"ז צנה את הריצפה שלו נלכך לעצורה והואלה טוספת.

והנה יש לדון האיך נשתתפו הני צ' השותפים, והוא עפ"י מה שכתב המחבר צש"ע ס"י קעו סעי' א' שותפין צנאו להשתתף אין השיתוף נגמר בדבור לומר שאם אמר צוואו ושמתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין, וכן צניד"ד הרי לא עשו קנין אלא הפסימו צנייהם שיצנו בשותפות, והיינו שאחד יצנה היסודות לשניהם יחד, וכן יהיו שותפים בהתקרה-הריצפה המשותפת צנייהם, וכבר התחילו בהשותפות צננו היסודות, הנה זה נמי קנין כמו שכתב שם המחבר: ויש מי שאומר ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור יש מי

שומר דמהני, וכתב הגתה"מ סי"ק א' דמפשטות דצרי הטור נראה דהרמב"ם מודה ליה (וכ"כ בשו"ת חת"ס חו"מ סי' לו וחזו"א צ"ב סי' ד' אות יא).

וכתב הגתה"מ סי"ק ה' אחר שמביא כל השיטות בזה: ולענין דינא בשותפין בדלצ"ל וכו' ובלא קנין רק כשהתחילו לישא וליתן דיכול לומר קים לי בהרמב"ן והרשב"א דס"ל דיכול לחזור להבא. נמלא בניד"ד שלא היה קנין גמור רק התחלת מו"מ כיון דחלק השותפות על התקרה-הרייפה לא היה קיים בעולם, יכול היה א' לחזור בו מהשותפות ולעמא לעלמו, אך על חלק העמודים שהיה לשעבר אינו יכול לחזור בו, ואף אם נאמר שהקבלן היה רק של א' ולא עבד בשביל שותפים, אך מ"מ יש להם שותפות בנכס המשותף, וגם לגבי העבודה כיון שהבניה בקומה השניה נתמכת על העמודים של הקומה הראשונה, נמלא דהם שותפים גם בעמודים, ובזה שצ"ה הסכים לצניה של א' ואמר לו שישתף עמו בשלום על היסודות, והקבלן התחיל בעבודה, הוה קנין לשותפות.

והנה בשותף שרוצה לחזור בו תוך הזמן מלינו בזה פלוגתא דרבותא, דצטור סי' קעו מביא שיטת רבינו ישעיה דכל אחד יכול לכופ חבירו לחלוק תוך זמן השותפות, וכן דעת הנ"י, והצ"ח ס"ל שם דגם התוס' והרא"ש ס"ל כן, אמנם הצ"ח והדרישה, וכן בשו"ת לחס רב סי' ק, כתבו לחלוק על הב"י דכולהו ס"ל כדעת הרמב"ם דאין שותף יכול לכופ חבירו לחלוק תוך הזמן, וגם המחבר בשו"ת הביא רק דעת הרמב"ם.

ויש לדון אם יכול לומר קים לי בהר"ר ישעיה דיכולים לחלוק תוך הזמן, וכתב בלחם רב שם, לויין בהגהות רעק"א בשו"ע שם סעי' טו ובצאה"ט סי"ק מג, דבין כך ובין כך לא נפיק מידי ספיקא ופלוגתא דרבותא, וא"כ יכול המוחזק לומר קים לי, אמנם מתפק שם בגוונא דהשני יש לו מוחזקות בממון דכיון איש לשותף על חבירו תרי שעבודי, חד שעבוד גופו וחד שעבוד ממונו, א"כ כיון שיכול להפקיע שעבוד גופו מטעם דיכול לומר קים לי כמ"ד דיכול לחלוק תוך הזמן ואינו רוצה לטרוח, ממיאל פקע שעבוד ממונו, או דלמא לאידך גיסא כיון דאינו יכול לומר קים לי להפקיע שעבוד ממונו, דחבירו מוחזק בממונו, אינו יכול להפקיע גם שעבוד גופו, או דלמא אמרינן שעבוד גופו יכול להפקיע מטעם קים לי דהא מוחזק בגופו אבל שעבוד ממונו אינו יכול להפקיע, ומסיק דמתבאר כסבא בתרא דיכול להפקיע שעבוד גופו ולא שעבוד ממונו, יעוי"ש. וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"ג סי' סה. וא"כ בניד"ד יכול א' לטעון קים לי ואינו רוצה להתעסק עוד בהשותפות.

ומש"כ הגר"ש גרוסמן שליט"א בענין שותף ד"ם דפטור בגרמא, עיי' שו"ת חיים שאל ח"ב סי' יג שגדול אחד הרצה וקיבץ חבילות של משבצות להוכיח דגרמא פטור אף בשותף, מתשבצות מהרי"ם הקלרות סי' טו ומהרש"ך ח"ב סי' ג וסו"ם לא והרב המביט ח"ב סי' נד והרב פמטי"א ח"ב סי' פה, וכתב שם: ואני ההדיוט אמרתי דאין מקום פטור בזאתו נידון לשותף משום גרמא, ולא אמרו ז"ל דגרמא פטור בשותף אלא בשלם עבר תנאי השותפות אבל אם עבר התנאי וזוה נמשך ההפסד אף בגרמא חייב וכו'. יעוי"ש. ובניד"ד אם רוצים לחייב השותף בגרמא הוא לפי שהיה אסור לו לחזור והוא עבר על התנאי וחזר בו, וכה"ג חייב אף על גרמא, אך לפי מה שנתבאר שפיר היה מותר לו לחזור בו מהשותפות ולצטור לעלמו, וע"כ אין לחייבו בגרמא.

כל זאת ועוד. הנה בגמ' צ"ק קטז ב' ת"ר שיירה המהלכת במדבר ועבר עליה גיים וטרפה ועמד אחד

מהם והזיל הזיל לאמצע, ואם אמר אני אִזיל לעֲמָיו הזיל לעֲמָיו. היכי דמי וכו' אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו. וברש"י, כגון זה, איבוד ממון, שותף חולק ואפילו לא ירצה חבירו. ובמרדכי ז"ק סי' קפ"א: אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן, וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו. פסק רבינו מאיר ז"ל וכו', ואם אמר שמעון לעֲמָיו אני מְלִיל הזיל לעֲמָיו דכל כה"ג במקום איבוד שותף חולק שלא לדעת חבירו. וכו"ה בהגהות מיימוניות שלוחין ושותפין פ"ד אות ה.

והנה דין דשיירה מוצא בשו"ע סי' קפ"א, ושם בשם"י ז מביא דין דשותפין דאם אמר אחד לעֲמָיו אני מְלִיל הזיל לעֲמָיו, ובדין דשיירה משמע שהממון הולך לאיבוד לגמרי. ובשם"י ז"ק שם מביא בשם הראב"ד והרשב"א דמייירי באופן דאי אפשר להזיל, וכגון זה יכול שותף לחלוק, אבל הי"מ וכן פרש"י דמייירי אפילו באופן דיכולין להזיל אך כל שהממון עומד בסכנה יכול לחלק ולהזיל לעֲמָיו, ועיי"ש. ולכאורה דין דסי' קפ"א מייירי באופן של איבוד ממון השותפות לגמרי. אך בניד"ד שלא היה הפסד ממון השותפות לגמרי מהיכי תיתי דיכול לחלוק בלא דעת חבירו.

אך הרמ"א בשו"ע סי' קעו סעי' כח כתב: וכן בכל מקום דאיכא פסידא יכול אחד לחלוק בלא דעת חבירו ולהזיל לעֲמָיו. ומקור הדין במרדכי והגמ"י המוצא לעיל, הרי שהרמ"א אינו מחלק באיזה פסידא מייירי, אלא בכל מקום שיש פסידא לשותף יכול לחלוק מחבירו, והסברא בזה הוא כפי שכתב בש"ג ז"ב ריש פרק השותפין, דהא דאמרין במקום פסידא שותף חולק שלא לדעת חבירו היינו משום דאמדינן דעתייהו אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשתתפו שיימשך זמן שותפות שלהם אף באותו פסידא, ומש"ה חולק שלא לדעת חבירו דחשיב כאילו נשלם זמן השותפות, ועיי"ש, ובסר"ז וז"י שייך בכל הפסד שצא לשותף מחמת השותפות.

והנה שיטת הסמ"ע שם סי"ז דלר"ד השותף החולק לומר בפני שלושה שחולק השותפות, והש"ך סי"ק כה כתב דאף בינו לבין עצמו סגי בהכי, וכן שיטת הט"ו שכיון שכאן לר"ד רק גילוי מילתא שמהוים אין הוא שותפו אין לר"ד צ"ד אלא עדים, ועיי"ש. ובניד"ד י"ל דהוה יותר מגילוי מילתא שבנה לעֲמָיו גג פנליה, שבזה גילה דעתו שרצה לחלוק השותפות.

וביותר י"ל דהכא לכו"ע חלק עלמו מהשותפות עפ"י מש"כ הגוזבי"ק חו"מ סי' ל אות כז, הוצא דפת"ש סי"ק כט, וז"ל: ולא עוד אלא אפילו לדעת הסמ"ע ג"כ אין הנידון דומה לראיה דשם שותפין נינהו באותו חוב עלמנו ואין זכוחו לחלק בלי דעת חבירו דאמרין מאן פליג לך אבל כאן אף שנתחייב הקלין רז"י להתעסק ולגבות חובותיהם ולעשות כל הפעולות כמו בשלו מ"מ לא נשתתף עמהם וכל חוב של כל אחד הוא מיוחד לעֲמָיו וכו', ואין כאן שותפין דימא מאן פליג לך שיהיה לר"ד צ"ד בשעת החלוקה וזה ברור. ע"כ ובניד"ד לא עסקו ביחד בעסק השותפות אלא כל אחד בנה לעֲמָיו ע"י קבלן נפרד, ורק שהיו שותפין במציאות ביסודות ונגז, ובכה"ג בהא שבנה לעֲמָיו הורה שחלק עלמו מהשותפות.

עוד ראיה יש להביא לניד"ד באיזה פסידא מותר לשותף לחלוק מהשותפות, דאי טען שהיה וכו' נתעכב בצנית התיקרה-הרי"פה וירדו גשמים לתוך ביתו ולא יכל להשתמש בכמה מחדרי הבית, וכן העיד הקבלן שהיה סכנה בדבר שנשאר פתוח בלא מעקה וגג, ובבית עם ילדים רכים זה מצב בלתי נסבל, וטען צ"י שצאם היה א' מסכים היה הקבלן בונה אותו תוך 3 ימים, אמנם זה ברור כי כבר נתעכב במשך שבוע ימים בצנית צ"י שלא השתווה עם הקבלן, ואי ראה שנמשך הדבר ולא יכל לידע כמה זמן ימשך הדבר, ואז

החליט שבטבל השותפות, דהיינו בזונה גג פנלית לעלמו.

דבשו"ת שב יעקב סי' סג בשאלה של שני שותפין חנוונים שארעו חבל לאחד מהם, ומנהג פראג לסלק זא"ז ע"י נאמני הקהילה כדיבור שלא רוצה להיות שותף עמו וז"ל בפני עלמו, ודן שם שאין השותף העוסק במלאכה לריך ליתן מרווח, ואף שאין השותפות בטל בזה, וגם הואיל שאם אין עושה כן אסור לעסוק כלל ויש לו היזק שאין מרוויח בשבוע זה, א"כ במקום פסידא יכול לחלוק בלא דעת חבירו וכמו דאיתא בסי' קעו סעי' כה לגבי חוב, יעו"ש, והוצא בעיקרי הד"ט סי' לו אות ל, ובגליון מהרש"א יו"ד סי' שפ, וכן פסק דבשו"ת כתב סופר יו"ד סי' קפו, ועיי' יוסף דעת יו"ד סי' שפ שהקשה על השב יעקב אך מסיים שהדין הוא דין אמת, והוצא במשפט שלום סי' קעו סעי' טו.

ויש להזין אך פועל הסילוק שהרי השותפות שלהם ממשכה וממה סילק את חבירו, וגם דאי מיירי שי"ש לשניהם חלק בסחורה שצחנות אך יכול לסלק חבירו או לסלק את עלמו, ומה יהיה הדין לאחר שנגמר ימי האבלות האם השותפות נמשכת או מתחילה מחדש, ושאל י"ש לדמות למה שכתב הגתה"מ סי' קעו ס"ק לו בשותף שחלה דהשותף יכול לחלוק עלמו בפני ד"ד שיעסוק וירווח בחלקו לבד, ואם עבר האונס חזר לשותפות ואינו יכול לחלוק עמו, וכ"כ השב יעקב דלאחר ימי האבלות חוזר השותף למקומו.

וכל זה הוא כשקרה לשותף אונס או חלה חבל אם שינה או פשע ואינו רוצה להתעסק יכול השותף האחר לסלקו מיד, ואין זה דומה למש"כ המב"ט דלריך להתרות בו כמה פעמים, דהוא מיירי שעובר על תנאי מתנאי השותפות, אך בזה אינו רוצה להתעסק הרי הוא בטבל עיקר השותפות, ובכה"ג שפיר יכול לסלק עלמו מהשותפות, וכ"כ להדיא דבשו"ת חכם כ"ז סי' ד, יעו"ש.

הרי להדיא אף שזדא"י השותפות נשאר קיים, מ"מ כיון שבאם יאשרו שותפין אסור לו לעבוד בחנות, מותר לו לשותף לחלוק אפילו שלא לדעת חבירו, כיון שי"ש לו הפסד של מסחר של שבוע ימים. וא"כ בניד"ד שהיה לאי הפסד שאינו יכול לגור בציתו שפיר נחשב מקום פסידא דיכול לחלוק שלא לדעת חבירו.

וכן כתב דבשו"ת מהר"ם מלוצלין סי' קטו: דמבואר בהדיא שאפילו בשותפין ואפילו יכולין להליל שלא ע"י הדחק כיון שהוא במקום איבוד קלת וטורה מאן דבעי למימסר נפשיהו להליל יכול השותף לומר לעלמי אני מליל (יעו"ש) דאין לחלק אם השותף השני פשע בזה, אלא אפילו אם השני לא פשע כלל יכול הראשון לומר לעלמי אני מליל.

וביותר י"ל דהנה א' נמנע מלדור בציתו במשך כעשרה ימים ודבר זה הוה הפסד גדול, כדאיתא בריב"ז מ"ק ח ב שאם באים גשמים ודולפין לתוך הבית עושה כדרכו שאין אדם דר במועד בדירה ברוחה, ועוד שאין לך דבר האבד גדול מזה, יעו"ש, והביאו ביאור הלכה למ"ב סי' תקמ ד"ה סדקים. הרי שירידת גשמים לתוך הבית הוה פסידא ודבר האבד גדול, וספיר יכול א' לחלוק מהשותפות ולעשות גג לעלמו. ולדברי מהר"ם מלוצלין הני"ל אפילו לו יהי אמת כדברי ב' שמה שהקבלן לא התחיל לבנות לא היה באשמתו, מ"מ יכול א' לומר לעלמי אני מליל, ואפילו במקום איבוד קלת וטורה.

ובדין הנזקים שנגרם למרפסת של א' ע"י ב', אם הקבלן היה יהודי לריך לתבוע אותו, ואם היה פועל ערבי ע"י פס"ד ירושלים כרך ז עמ' שעה.

נפתלי צבי מרמורשטיין.