



# משא ומתן

מהדורת ווינרעב

גליון שבועי

ראה | תשע"ט

יו"ל ע"י בית הוראה עץ חיים | בנשיאות הרב חיים קאהן שליט"א | גליון שכ"ט



## פסקי דינים

### דיני גוד או אגוד ו' הרב חיים קאהן שליט"א

#### גוד או אגוד בשכירות ובמשכנתא

כבר התבאר שאם בתחילת השותפות בדבר שאין בה חלוקה התנו בפירוש או אפילו רק מוכח מכללא שלא יוכלו לחלוק בגא"א במשך זמן השותפות, התנאי קיים<sup>[1]</sup>.

#### שכירות עסק לזמן

ברם, אם שכרו ביחד לזמן קצוב איזה עסק שאין בה כדי חלוקה ולא פירושו שיעמדו בשותפות עד כלות השכירות, נחלקו הפוסקים.

יש שכתב שאף בזה לא יכול לכפות חלוקת השותפות בגא"א, הואיל ומזלא דבי תרי עדיף שעבדו זה לזה עד כלות זמן השכירות<sup>[2]</sup>, אבל יש שכתבו שמה שכרו את העסק ביחד אינו הסכמה מכללא שלא יוכלו לחלוק עד כלות זמן השכירות, ולכן יכול כל שותף לתבוע חלוקה או גא"א תוך זמן השכירות<sup>[3]</sup>.

#### שכירות מקום לשימוש

שוכרים שכרו יחד מקום להשתמש בו ביחד לזמן מסוים, אינו כשותפות לזמן ולכו"ע אם יש בה כדי חלוקה חולקים ואם אין בה חלוקה, יכול לתבוע גא"א<sup>[4]</sup>, אך יש שכתב שכל נכס שכור נחשב כדבר שאין בה חלוקה<sup>[5]</sup>.

#### משכנתא

שותפים שהלוו על משכון הן קרקע והן מטלטלין, ורוצה אחד השותפים לקנות מחבירו את חלקו כדי לגבות את כל החוב לאחר שיפדה המשכון או אם יצטרף לגבות את המשכון יהיה כולו שלו, דנו הפוסקים האם יכול לתבוע גא"א, יש שכתבו שבמה שעתידיים לגבות ממון נחשב דבר שיש בה חלוקה ואינו יכול לתבוע גא"א<sup>[6]</sup>.

ברם הרמ"א כתב שיש סוברים שאם משתמשים בגוף הנכס בנכיינת דינו כשכירות להסוברים שדנין בו תביעת גא"א<sup>[7]</sup>, ויש שכתבו שאף אם משתמשים בגוף הנכס בנכיינת לכו"ע אין טענת גא"א שאינו דומה לשכירות ששכרו את גוף הדבר בעד השכירות ומשתמשים בו שלכן יכול לטעון גא"א, ואילו במשכנתא גובים המעות לחלק לשותפים, ולכן לכו"ע אין בזה טענת גא"א<sup>[8]</sup>.

#### שטר חוב

כתב הרמ"א שאם היו שותפים בשטרות על אחרים יכול



## מעשה שהיה

### הנחתים לפניך

הרב אריה ליכטנשטיין

הם עמדו יחד עם ילדיהם ב ש ו ר ה ה מ מ ת י נ ה לכניסה אל אחד המתקנים

אשר בלונה פארק הגדול 'חילוץ עצמות'.

הימים ימי בין הזמנים ושניהם - שני האחים לבית כהן אשר בכל השנה עמלים על התורה ועל העבודה ככולל - מצאו זמן לקחת יחד את הילדים קצת לטייל.

הם ארזו תיקים מלאים בכל טוב, ויצאו יחד אל המקום אשר היה מרוחק קצת ממקום מגוריהם.

כעת עומדים הם תחת השמש הקופחת על ראשיהם וממתנים יחד עם הילדים לעלות אל הסירה הקטנה עמה ירדו בהמשך הישר אל תוך המים.

- מה לא עושים בשביל הילדים??? - הפטיר ר' משה.

- אודה ולא אבוש שאני גם קצת נהנה מה'אקשן'... - חייך האח, ר' יצחק.

שיחתם נפסקה על ידי בכי. אחד הילדים אשר התרחק מעט ממקום עומדם נפל.

האב, ר' משה, ניסה להרגיע ממרחקים את בנו, אך לשוא... הילד לא הסכים להירגע עד אשר ירימו אביו מהמקום שנפל.

כיון שידיו של ר' משה עמוסות בתיקים ושקיות, פנה הוא אל אחיו ר' יצחק - אני מניח את מטלטלי בסמיכות אליך.

ר' יצחק לא אמר מאומה. הוא המשיך לעמוד על מקומו. בליבו הוא שש לעמוד לעזרת אחיו הבכור שתמיד החשיבו למעין 'רבי' שלו. ר' משה הניח את חפציו על הקרקע, עזב את התור ופנה להרים את בנו.

הבן הנופל ראה כי טוב, נוח היה לו על ידיו של אביו, והוא כבר לא הסכים כל כך מהר לרדת ולעמוד על רגליו...

כך יצא שמטלטליו של ר' משה היו ליד ר' יצחק לזמן ארוך.

כאשר סוף סוף הסכים הילד לרדת, בא ר' משה ליטול את מטלטליו.

- נראה לי שחסרה שקית אחת... - אמר ר' משה בעודו סוקר בעיניו את כל המקום. לראות היכן אותה שקית אובדת.

לאחר מספר שניות אכן נמצאה השקית. אחד הילדים לקחה ור' יצחק לא שת ליבו לכך.

כיון ששני תלמידי חכמים היו האחים, מיד עברה שיחתם לדון בפן ההלכתי של המעשה שארע עמם עתה.

- נניח ולא הייתי מוצא את השקית, האם היית מתייבב

השותף לתבוע גא"א<sup>[9]</sup>, אבל יש שכתב שאין בזה טענת גא"א<sup>[10]</sup>. מסקנת הפוסקים נראה שבשטר יש טענת גא"א<sup>[11]</sup> כי קדירה דבי שותפי לא חממי וכו' ואם לא ישגיח אחד על הגבייה יש לחוש שיתקלקל החוב, אבל במשכנתא בטוחים בגביית החוב<sup>[12]</sup>.

חלוקה בגוף הנכס בדבר שאין בה חלוקה:

#### שני השותפים רוצים לקנות

כפי שכבר התבאר, השותף בדבר שאין בה חלוקה שרוצה לחלוק את השותפות זכותו להציע לשותפו שיקנה את חלקו (גוד) ואם לא ירצה יקנה הוא את חלק של השותף, ברם אם שניהם לא רוצים למכור

את חלקם רק לקנות את חלק חבירו בהכרח שיחלקו את השימוש בנכס באחד משני אופנים, אם הנכס עומד להשכיר ישכירו את הנכס לאחרים או ישכירו זה לזה, ואם אינו עומד להשכיר יחלקו ביניהם את השימוש בחלוקת זמנים, כפי שיבואר.

### שותפים שהלוו ביחד משכנתא (מארטגעדזש) האם אחד יכול לתבוע גוד או אגוד?

#### בשכירות:

#### עומד להשכיר

אם הנכס עומד להשכיר<sup>[13]</sup> כופה את חבירו להשכיר לאחרים ויחלקו את השכר<sup>[14]</sup>, או שישכור אחד את חלק חבירו, הן בדרך מרכז ביניהם מי שישכור ביותר דמים<sup>[15]</sup> או בדרך גא"א, דהיינו שאחד מהם יקבע מחיר לשכירות ויתבע את חבירו בגא"א<sup>[16]</sup>, ויכול לכוף אותו על חלוקה זו<sup>[17]</sup>.

#### אינו עומד להשכיר

אם הנכס אינו עומד להשכיר והשותפים לא רוצים לחלוק בגא"א, אזי אם אינם יכולים להשתמש יחד, כגון חנות וכדומה<sup>[18]</sup>, יחלקו את השימוש לזמנים שונים (רוטציה)<sup>[19]</sup>, אבל אם יכולים להשתמש יחד כגון בית מרחץ, ישתמשו יחד ואין אחד מהם יכול לכוף חלוקת זמנים<sup>[20]</sup>.

כתבו הפוסקים שחלוקה בגא"א עדיפה מחלוקת ימים ולכן אם אחד מציע חלוקת זמנים והשני תובע גא"א יכול לכוף אותו על גא"א<sup>[21]</sup>.

[1] גליון שכ"ח ליד הערה 18. [2] ראה גליון שכ"ח הערה 17 מחמת שלמה סימן קע"ו סעיף ט"ז, ומדברי המשפט שלום נראה שזה ע"ד הנתיבות שם ס"ק ל"ב שכתב שאינו יכול לחלוק שמולא דבי תרי עדיף, וא"כ מטעם זה לא יכול לתבוע גא"א הגם שלא התנו בפירוש לא לחלוק השותפות. [3] משפט שלום שם ד"ה ובדין. וד"ה ולכן, כתב לחלק כן ואף שסיים בצ"ע אבל במשמרת שלום ס"ק כ"ח כתב שכן מפורש בב"י סי' קע"א סעיף ל"ג משו"ת הרשב"א. ושכן משמעות הרמב"ם וש"ע סי' קע"א סעיף ט' בשכירות שדה או חצר, ומשיג על החכמת שלמה הנ"ל. [4] סימן קע"א סעיף ט' כדעת הרמב"ם שם. [5] רמ"א שם כדעת הרא"ש כלל א' סי' ב', וראה סמ"ע ס"ק כ"ב וש"ך ס"ק ח' ליישב הסתירה מסי' ש"ט סעיף ב', ועיין בערוך השולחן סעיף י"ד שמפרש דבריו כשיטת הר"י מיגש ודעימיה (גליון שכ"ז המשך ההערות בעמוד ב')

# מעשה שהיה

# קו ההלכה



על כך כשומר?

- יש לדון ממכה אנפין. ראשית, האם שומר אני בכלל?

- ומדוע עולה בדעתך שלא נעשית לשומר?

- מעולם לא קיבלתי על עצמי שמירה.

- כוונתך לנפקס (שלחן ערוך - חושן משפט, סימן רצ"א סעיף ב') 'שומר חנים הוא שהפקיד

אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשומר והוא קיבל עליו לשומר?

- אכן.

- המחבר מסיים שם ואומר 'ואפילו לא קיבל בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני, הוא שומר חנים!'

- ובכן? אני מעולם לא אמרתי לך 'הנח לפני!'

- האם אין זה ענין ל'תשובת המנעלים'?

- אתה מתכוין לדברי הרא"ש בתשובה?

- כן.

[לתועלת הקוראים נרחיב ונבאר משמעות הדברים.

אחד יצא לדרך וביקש חבירו למסור בידיו מנעלים שיוליך אותם עמו למחוז חפצו. אמר לו בעל החמור: הנח את המנעלים על החמור. עשה בעל המנעלים ככל אשר ציווה ולא שינה, והניחם על החמור. יצא בעל החמור כך לדרך ולא נגע במנעלים, אלא השאירם כמות שהם, כפי שהניחום בעליהם.

על אם הדרך, עצר בעל החמור בדרכו וסר לצדי הדרך לסוך את רגליו. כשחזר, גילה שהמנעלים אבדו ונשאלה שאלה הרא"ש אם חייב. מסקנת הרא"ש היתה, לחייבו בתשלום דמי המנעלים. תשובה זו הובאה להלכה על ידי המחבר בשלחן ערוך (סימן רצ"א סעיף ב').

בביאור הדבר כתב שם הסמ"ע כי מכיון שהנפקד נסע ממקומו של המפקיד יחד עם המנעלים, אם כן מוכח שכוונתו היתה שישמור עליהן.

לכאורה הוא הדין לנידון דידן. כיון שר' משה עזב את השקיות שבידיו ליד אחיו ר' יצחק מחמת שהיה צריך ללכת ולהרים את בנו על ידיו, הרי שההבנה הפשוטה היא שר' משה אינו שומר עליהן עתה אלא ר' יצחק.]

- אין הנידון דומה לראיה. בתשובת המנעלים הנפקד הוא אשר אמר לבעל המנעלים להניחם על החמור. אשר על כן אנו דנים זאת כקבלת שמירה.

אך בנידון הדין, אני מעולם לא אמרתי לך דבר. אתה הינחת את מטלטליך לידי והלכת. אני מעולם לא אמרתי כלום.

...

במחנה אפרים (הלכות שומרים - סימן א') האריך להוכיח דכאשר המפקיד מוסר את חפצו ביד מאן דהוא ואמר לו שיהיו בידיו עד שיחזור ממקום פלוני, הרי זה כאילו ביקשו בהדיא שישמור עבורו. שהרי הדברים מוכחים בעליל שזו היתה כוונתו מחמת שהולך מכאן המפקיד ומוסר זאת ביד אחרים.

אמנם כאשר אינו אומר לו אלא שיהיו חפצו בידיו ואינו הולך למקום אחר, הרי שלא נתכוון לגמרי לשמירה. אלא שהיה נצרך להביט למקום אחר וכדו' ומחמת כן נתן זאת ביד אחרים. אך עודנו עומד כאן ויטול מיד את שלו בחזרה.

לפי זה יש לדון מה היתה כוונת ר' משה במסרו את שקיותיו ליד אחיו ר' יצחק. האם מחמת שעתה לכמה רגעים רוצה לאחוז את בנו ואינו יכול לעשות זאת כל עוד שהשקיות בידיו. אם זו היתה כוונתו, הרי שלא היתה כאן כל בקשה של שמירה בכלל.

אך יתכן וכוונתו היתה שאחיו ר' יצחק ישמור על השקיות עד אשר יגמור להחזיק את בנו. שכאשר הוא מחזיקו אינו יכול לתת את דעתו על השקיות.

אמנם, נראה לפטור את ר' יצחק בלאו הכי.

לעיל הבאנו את דברי הרא"ש בתשובת המנעלים. ותמהו על כך בפוסקים, הכיצד פסק המחבר כדברי תשובת הרא"ש. וכי כיצד ניתן לחייב לזה? מדוע לא חש לשיטת הרמב"ם (סימן רצ"א סעיף ה') שבכדי להחייב בחיובי ובידני שומרים, על השומר לעשות קנין המועיל בחפץ שהופקד בידיו. וכי איזה קנין נעשה באלו המנעלים?

ותירץ על כך בנתיבות שם (ס"ז) שאף שלא נעשה עליו שומר מאחר ולא עשה קנין המועיל, אך מי התירו להזיק המנעלים ולהפסידם בידים?! והרי כשהלך לצדי הדרך והוליק את המנעלים למקום הפקר, הוי כאילו הפסידם והזיקם בידים.

בנידוננו אי אפשר להחשיב את ר' יצחק כמזיק בידים שהרי לא עשה כלום עם השקיות. אם כן, אי אפשר לחייבו אף לא לדברי הרא"ש הנ"ל.

ראובן שכר צָבֵעַ (Painter) שיצבע את מרפסת ביתו שבהרים. מכיון והצבע בא לעשות את מלאכתו לפני שבאו

## צבע בטעות

האנשים אל ההרים לימות הקיץ ולא היה מי שיראה לו היכן ביתו של ראובן, הוא צבע את מרפסת ביתו של שמעון בטעות והותיר חשבונית (Invoice) עבור תשלום. שמעון אינו רוצה לשלם ואומר שהוא לא שכר את הצבע.

שאלה: האם צודק שמעון בטענתו?

תשובה: חז"ל לימדונו (בבא מציעא דף ק"א ע"א) כי יש לשלם למי שעשה עבורו מעשה שהביא עמו תועלת, אף אם מעולם לא ביקש זאת מידיו. אשר על כן הנוטע עצים בשדה חבירו ללא רשות בעל השדה, אף כי מה שעשה אינו הוגן (תשובות הגאונים, חמדה גנוזה סימן מ'), מכל מקום אם היתה השדה אמורה להיות נטועה בעצים - על הבעלים לשלם לו כפי מה שמשלמים עבור פעולה כזו. באם לא היתה השדה אמורה להיות נטועה בעצים, אך בנטיעת העצים עלה ערכה, צריך בעל השדה לשלם רק את הוצאותיו של הנוטע (ובנוסף גם שכר טירחה ככחות שבשכירים - ש"ך סימן ש"ו סק"ה). ואם עליית ערך השדה היתה מועטת ממחיר הוצאות, משלם לו רק את מחיר עליית שווייה של השדה וזהו הסכום שנהנה ממלאכתו, ואינו מכסה את כל הוצאותיו של הנוטע (שלחן ערוך - חושן משפט, סימן שע"ה סעיף א' ומנחת פתים שם).

כאשר ננסה להכריע מכת הנ"ל לנידוננו, הרי ששמעון אינו חייב לשלם את מחירו המלא של הצבע, אך עליו לשלם על כך שערכה של המרפסת עלה בעקבות כך שנצבעה מחדש. קשה לאמוד כמה הוא ערך זה, כך שעל פי רוב שני הצדדים יצטרכו לבוא לפשרה ביניהם.

במקרה שאף שמעון רצה לצבוע את מרפסת ביתו, הרי שעליו לשלם את מחיר העבודה כפי שהיא. רק אם בדעתו היה לצבוע את המרפסת ברמה נמוכה יותר ולשלם מחיר זול יותר, אי אפשר לחייבו אלא כפי מה שהיה מסכים לשלם. גם אם יטען שמעון שלא היה צובע את המרפסת שלו ואין לו כל הנאה מפעולה זו, בית דין ישום כמה היה מסכים לשלם עבור שתהיה המרפסת שלו צבועה מחדש. ברוב המקרים, עבור מחיר טוב ירצה אדם לצבוע אף אם לא היה בהול לכך. עיקרון זה נכון גם אם השתמש הצבע בחומרים יקרים, שאומדן באיזה מחיר היה מסכים לצבוע בחומרים אלו. כאמור, קשה מאד לאמוד דברים אלו ועל הצדדים להתפשר.

באם שמעון רצה לצבוע את המרפסת בעצמו, עליו לשלם את מחיר הוצאות של החומרים ומה שהיה מסכים לשלם לאחר שיצבע במקומו ולא יצטרך לעשות זאת בעצמו, שהוא סכום מועט (סימן שע"ה סעיף ד').

במקרה ששמעון טוען שלא רצה לצבוע את המרפסת כלל, הדין הוא כדלהלן. מצינו בנוטע שדה של חבירו כאשר בעל השדה אינו מרוצה כלל בנטיעות יכול הוא לומר לנוטע 'עקור אילנך וטול' (שם סעיף ב') וסעיף ו' ובסמ"ע ע"ס ק"ד). רק אם נראה שמרוצה לו ואומר כן רק בשביל להתמקח על המחיר, אזי מחייבים את בעל השדה לשלם (שם בסמ"ע סק"ג).

בנידון דידן, יש מהפוסקים שכתב כי מכיון ואי אפשר לעקור את הצביעה ולהחזיר את המצב לקדמותו, אין מקום לטענה 'עקור אילנך וטול' לגמרי וחייב לשלם על הנאתו כנ"ל (נתיבות סימן ש"ו סק"ז וסימן שע"ה סק"ב). יש מהפוסקים שכתב כי הדברים אמורים רק בשדה העשויה ליטע, שניכר שאינו דובר אמת באמרו שאינו חפץ כלל באילנות. אך באם אין השדה עשויה ליטע, המרפסת לצבוע, יכול הוא לטעון 'עקור וטול' אף במקום שאי אפשר במציאות לעשות זאת (מנחת פתים).

מסקנת הפוסקים נראה כי בכל גווני על בית דין לאמוד האם יש הנאה ממלאכתו של הנוטע ונחייב את בעל השדה, אם לא ואין לו כלל צורך בנטיעה ויפטר בעל השדה לגמרי (ערך לחם סימן שע"ה סעיף ו' וחזון איש בבא קמא סימן כ"ב ס"ק ו' ובבא בתרא סימן ב' סק"ו).

### המשך ההערות מפסקי דינים

הערה (10) שסוברים שגא"א הוא רק בירוש, וזה צ"ע דהא מבואר ברא"ש שהטעם הוא דלא שייך בזה חלוקה, (וראה סמ"ע ו"ש הנ"ל) ואינו ענין למחלוקת הר"י מייגש. [6] רמ"א סוף סעיף י"ד בשם י"א ע"פ מיוחסות סי' מ"ג ור"י נתיב כ"ו חלק ב'. [7] רמ"א שם, ומה שציין לסעיף ט' שיש חולקים כוונתו שלא שייך דבר שיש בה חלוקה בדבר השכור וכו' ליד הערה 5. [8] טסמ"ע ס"ק מ' וכן מבואר מדברי הש"ך שם ס"ק י"ד, ובסי' ס"ו ס"ק קל"א שכתב דבמשכנתא מחלקים המעות כשפידה (ובזה שאני משכירות). [9] רמ"א סי' קע"ו סעיף כ'. [10] ראה סמ"ע סי' קע"א ס"ק ל"ט לדעת הרמ"א שם, שגם בזה שייך הטעם שכתב בחלוקת משכנתא שבסוף מחלקים המעות, אבל בסי' קע"ו ס"ק נ"ג העיר מסי' קע"א הנ"ל ובסי' ס"ו ס"ק צ"א העיר שהרמ"א לא השיג על המחבר שם, ומסיק לחלק בין משכנתא והדומה לו, ובש"ך סי' ס"ו ס"ק קל"א הנ"ל דחה דברי הסמ"ע הנ"ל. [11] סי' ס"ו סעיף מ"א. רמ"א סי' קע"ו סעיף כ' הנ"ל. [12] תנאים סי' ס"ו ס"ק ע"ג וראה שו"ת הרא"ש כלל צ"ח סי' ז' ושו"ת צמח צדק סי' צ"ד ד"ה אמנם. [13] ראה סי' קע"א סמ"ע ס"ק י"ב מחלוקת הראשונים בירוש ש"א שתלוי באם האב עשאו לשכר או לעצמו ו"א שתלוי אם עומד כעת לשכר, ועיין ברב המגיד הל' שכנים פרק א' הל' ב' וערוך השולחן סעיף י"ג שרוב ראשונים הסכימו שאינו תלוי בדעת האב, ועי' נתיבות ס"ק י' פרטי דין בזה באחד עני ואחד עשיר, ובערוך השולחן שם. [14] סי' קע"א סעיף ח'. [15] ריב"ש סי' רכ"ז ד"ה ואחרי. [16] ראה רמ"א שם בהג"ה ראשונה מריב"ש הנ"ל. [17] ריב"ש שם, גר"א ס"ק כ"ח. [18] רמ"א שם, והמחבר כתב כדעת הרמב"ם שם שאף בחצר י"ל שא"א לזר יחד מפני היזק ראייה, אבל הרמ"א כתב כדעת הרא"ש שבחצר משועבדים זה לזה להשתמש ביחד. [19] רמ"א שם, וסמ"ע ס"ק כ"א, עיי"ש שכתבו הפוסקים זמנים שונים, ונראה שזה תלוי בראות עיני הבי"ד. [20] שם וכתב הנתיבות ס"ק י' אפילו שניהם עשירים. [21] רמ"א שם.