



ראובן ושמעון גרים באותו בניין, שניהם בעלי מכוניות, ולבניין יש מקום חניה אחד. מזה חמש שנים ששמעון תופס את מקום החניה לבדו, וראובן תמיד חנה בחוץ. עתה תובע ראובן לחנות במקום, אבל רוצה רק את מחצית הזמן, בימים שבהם הוא נמצא בארץ (ראובן נמצא שבוע בארץ ושבוע בארה"ב, וגם רכבו נמצא בימים אלו מחוץ לעיר). שמעון מתנגד בטענת חזקה, וגם טוען שאם חולקים החלוקה צריכה להיות רק בזמן הימצאו של ראובן בארץ. ודורש להטיל גורל. האם הצדק עימו?

- א. טענות הצדדים.....
- ב. חזקה בנכסי השותפות.....
- ג. שימוש בלעדי בנכסי השותפות.....
- ד. שימוש בנכס המשותף כשאינ תחרות על השימוש.....
- ה. חלוקת שטח וחלוקת זמן.....
- ו. חלוקה לפי זמנים.....
- ז. חלוקה שווה בשווה או לפי שימוש.....
- ח. חלוקת טחנה לפי שימוש ולפי שכירות.....
- ט. חלוקת כל הזמן או רק הזמן הבעייתי.....
- י. חלוקת קדיש בין שני אבלים.....
- יא. חלוקה לפי גורל וכפייה על מידת סדום.....
- יב. מידת סדום כפולה בשימוש בחצר המשותפת.....
- יג. סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. טענות הצדדים

בשיעור שלפנינו מתחדדים כמה נושאים בהלכות שימוש בנכסי שותפות, ובהלכות חלוקת שותפות. בחלוקה זו – כל צד טוען טענות לכיוונו, ויש בזה כמה נקודות חדשות ללימוד ולהבהרה. ונפתח בפירוט הטענות של הצדדים:

טענותיו של ראובן, השכן הנוסע:

- **מעיקר הדין** – כיוון שאנו שותפים בנכס, ואתה מימשת את חלקך במשך חמש שנים – מן הראוי שעתה אני אממש את חלקי במשך חמשת השנים הקרובות. ודי בטענה זו כדי למלא את משאלתי, שתהיה לי חניה זמינה כל זמן שאגיע ארצה (ובזמן שלא אהיה – אין לי התנגדות שאתה תנצל את המקום, שלא יעמוד ריק, וטוב תיתי אותה לך מתיתי אותה לאיש אחר...).
- **גם אם יוחלט**, שאין חשיבות לתקופה שעברה, ולא אקבל שימוש בלעדי תמורת מה שאתה השתמשת בלעדית, וכל שותפותנו מתחילה מהיום **בבעלות שווה** על החניה – הרי שותפות זו היא מעשית בלתי ניתנת לשימוש, שכן איננו יכולים להשתמש בה ביחד (שהמקום צר מלהכיל את שנינו ביחד). א"כ בוודאי שהדרך הטובה ביותר לנצל את החניה הוא בחלוקה לפי זמנים, דהיינו: אתה תהיה הבעלים הבלעדי על החניה למשך השבוע הראשון, אני אהיה הבעלים בשבוע השני, וכך הלאה, שבוע אחרי שבוע.
- **ואם אכן זה הפיתרון** – אני מבקש שחלוקה זו תהיה בהתחשבות בלוחות הטיסות שלי, שהן קבועות ואינן ניתנות לשינוי (ויש להוסיף שבשבוע שאיני נמצא בארץ – גם הרכב אינו נמצא, שכן הוא אצל אחי, הגר בעיר אחרת). שאלתי ובקשתי היא, שהחלוקה תיעשה באופן שבאותו שבוע שאהיה בארץ – תעמוד החניה לרשותי. ובשבוע שאיני בארץ – תעמוד החניה לרשותך.
- **כל חלוקה אחרת** אינה נכונה, ופוגעת בזכות הבסיסית שיש לי לשימוש בחצי מהנכס. אי-התחשבות בזמני נסיעותי אינה הוגנת, ויש בה משום מידת סדום.

טענותיו של שמעון, השכן שאינו נוסע:

- **לגבי השימוש הבלעדי שלי** – כיוון שלא מחית בי על שימושי הבלעדי, הרי זכיתי בחזקת שימוש בחניה זו, ואין לך זכות לדרוש שינוי המצב, לאחר שחמש שנים ראית כל מה שקורה ולא מחית.

ד פ י - ע י ו ן

- וגם אם יוחלט**, שאין חשיבות לעבר, ואין חזקה בין שותפים, ואנו נחשבים שותפים שווים, א"כ זכותו של כל אחד מאיתנו להשתמש ברכוש המשותף **בזמן שאפשר**. א"כ בימים שאינך נמצא – בוודאי שאין שום מניעה שאני אשתמש בחניה המשותפת **גם ללא חלוקה**. ואם באים לעשות חלוקה – צריך לעשותה רק **לגבי הזמנים שיש תחרות על השימוש בחניה**, כאשר אי אפשר להשתמש בה בו-זמנית. א"כ החלוקה הישרה היא **לחלק רק את הזמנים שבהם אתה נמצא**, שבו כל אחד מאיתנו יוותר על חצי מזכויותיו (שאחרת – אם "תרשה" לי להשתמש בזמנים שבלאו הכי השתמשתי גם ללא רשותך – א"כ לא וויתרת על כלום, שכן יש לך בדיוק מה שהיה לך לפני החלוקה, ולא נתת לי כלום משלך!).
- ואם בכל זאת יוחלט שחייבים לחלק את הזמן בינינו** לזכויות חניה של שבוע-שבוע – אינני מסכים להיצמד ללוח הטיסות של ראובן, אלא הצעתי היא **שנפיל גורל על השבועות**, ומה שיפול בחלק כל אחד מאיתנו – **זו האמת** (בין אם היא נוחה לנו ובין אם אינה נוחה). וגם אם חלק מזמני החניה שיפלו בגורלו של ראובן יהיו בימים שהוא בחו"ל – יתברר שכך נגזר עליו משמים (וכמובן שאם הוא לא יחנה כאן – אני אחנה במקומו, ואם ירצה לקנות ממני זמני חניה שאני זכיתי בהם – הכל פתוח למשא ומתן).

ואם ננתח את טענותיהם – מתברר שהן נחלקות לשני נושאים עקרוניים :

- דיני השימוש בשותפות**: בלעדיות בנכסי שותפות (כפי שטוען ראובן, שעד עתה שמעון היה בלעדי, ומעתה הוא רוצה בלעדיות), חזקה על נכסי שותפות (כפי שטוען שמעון, שכבר החזיק במקום חמש שנים ללא מחאת ראובן), שימוש בנכס המשותף כשאין תחרות על השימוש (כפי שטוען שמעון, שכאשר ראובן אינו נמצא – יכול הוא להשתמש בחניה במשך כל הזמן).
- דיני חלוקת השותפות**: חלוקת שטח וחלוקת זמן, חלוקה שווה בשווה או לפי שימוש (כפי שמתווכחים ראובן ושמעון), חלוקה לפי גורל (כפי שדורש שמעון), כפייה על מידת סדום (כפי שדורש ראובן, שיתאימו את החלוקה לזמני נסיעותיו).

הבה נדון, איפוא, בנושא אחר נושא, עד לליבון הבעיה כולה, בס"ד.

ב. חזקה בנכסי השותפות

שמעון טוען לחזקה בלעדית על השימוש בחניה מעתה והלאה, מחמת שהשתמש בחניה לנגד עיניו של שמעון וללא מחאתו (אריכות והעמקה נמצאת בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא מציעא סימן כ"ד – "השכרת מקום החניה למכונית", וחלקו יובא כאן, בהקשריו המתאימים).

במשנה (במסכת בבא בתרא דף נ"ז). נאמר: **היה מעמיד בהמה בחצר, תנור וריחיים וכיריים, ומגדל תרנגולים, ונותן זבלו בחצר – אינה חזקה.** אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה עשרה טפחים וכו' **הרי זו חזקה.**

והגמרא מבררת מה ההבדל בין הרישא לסיפא, ומסקנת הסוגייה **שהחילוק הוא בעניין הקפדת השותפים**, שכל עוד השותף רק מעמיד חפצים בחצר – אין עליו הקפדת השכנים, ולכן אפילו לאורך זמן – **אין בזה חזקה.** אבל אם עשה איזשהו שינוי, המגביל את שאר השותפים בחצר זו – **יש בה חזקה.**

וכתב הרשב"ם (ד"ה והכא) שאחד מן השותפים העמיד בהמותיו ותנור ואשפה שלו בחצר במשך ג' שנים, ולא מיחו בו, וסתם חצר לכניסה וליציאה היא, ולא להעמיד בה את בהמותיו וחפציו זמן מרובה. והלכך – בהעמדת בהמותיו גרידא בלא בניין – לא נוצרת חזקה, כיוון שהשותפים אינם מקפידים על העמדה גרידא, **עד שעה שיצטרכו לאותו מקום.** וכשירצו – **יקפידו ויסלק זה חפציו, שאין לו חזקה בשתיקתם.**

והסמ"ע (בסימן ק"מ-כב) כתב שבחצר השותפים חזקתו תלויה בהעמדת מחיצה, שאם העמיד מחיצה הרי זו **חזקה לאלתר**, כיוון שגם השותף מקפיד על מחיצה, וכיוון ששתק – הרי זו ראייה שמחל לגמרי (בהשוואה לאדם זר, שאין דרך למחול לגמרי). ובלא העמדת מחיצה – אפילו החזיק ג' שנים ובא בטענת קניה – **אין לו חזקה.**

יוצא לענייננו, שטענה לחזקה בדברים שאין השותפים מקפידים זה על זה – אינה טענה, **ואין לשמעון כל חזקה.**

ג. שימוש בלעדי בנכסי השותפות

ראובן מבקש להשתמש בחניה בלעדית כנגד הזמן ששמעון השתמש בחניה בבלעדיות.

הרשב"א (בתשובותיו חלק ב-קמ"א) דן במקרה של שני שותפים בחצר, ואירע שישב בו האחד כמה שנים בלא דעת חברו – נראים לי הדברים ברורים, **שאינו חייב להעלות לו שכר, שכל שלא חלקו – בשלו הוא משתמש**. ואפילו בחצר שיש בה דין חלוקה, וכל שכן בחצר שאין בה דין חלוקה, כיוון שאינו דומה למקרה של "דר בחצר חברו שלא מדעתו". והוא הדין שאינו יכול לומר לו: **כדרך שהשתמשת בו שתי שנים – אשתמש בו אני לבד כנגדן**. והטעם הוא **שכל שלא חלקו – בשלו הוא משתמש**, ואילו רצה חברו – היה משתמש בו.

וברמ"א (בסימן קע"א-n): לא חלקו, והשתמש בו אחד מן השותפים כמה שנים – לא יוכל אחר כך האחר לומר: אשתמש גם כן כזמן שהשתמשת, **שכל זמן שלא חלקו – כל אחד בשלו הוא משתמש**.

והביאור בזה, שהשותף לא נטל כלום מחברו, **וכשהשתמש – בשלו הוא משתמש**. דהיינו: כל דבר המשותף לשניהם – שניהם בעלים על כולו. וזכות שניהם להשתמש בו. רק מאחר ששניהם דורשים להשתמש בו – חייבים לחלוק ביניהם את השימוש בחלוקה כלשהי. אבל כל עוד לא תבע האחד את שימושו – יכול השני להשתמש בכולו. ומכיוון שכל אחד הוא בעלים על כולו – נמצא שהשותף שהשתמש לבדו לא נטל כלום משל חברו. ממילא אין השני יכול לומר אשתמש עתה כדרך שהשתמשת אתה – רק **שניהם שווים בזכות השימוש מעתה ולהבא**.

נמצא בענייננו, שלראובן לא מגיע זמן בלעדיות כנגד הזמן שהיה כבר שמעון.

ד. שימוש בנכס המשותף כשאינן תחרות על השימוש

ומסקנת הנדון הקודם תועיל גם לשאלה: האם יש רשות לכל אחד מהשכנים להשתמש בחניה המשותפת לכולם, ללא הקפדה של השכנים האחרים?

לפי הדברים לעיל – שאין לשמעון חזקה על מה שהשתמש, ואין לראובן זכות בבלעדיות כנגד מה שמעון כבר השתמש – יוצא בפשטות (כדלעיל) **שכל שותף יכול להשתמש בחצר כל עוד אין בזה פגיעה בשותף השני** (ולכן לא הוצרך השכן השני למחות, ולכן אין למשתמש חזקה בשימוש זה).

השאלה היא אם שימוש זה של אחד השותפים הוא "חֶלֶק" לכתחילה, מכוח זכות בעלותו על החצר, **ואין יכולת לשותף השני להקפיד**, או שיש בזה הדגשים נוספים (ויש בזה נפק"מ להמשך, כפי שיובהר לקמן בס"ד). ויש לדון בזה עפ"י הנתונים הבאים:

- **הרשות להשתמש** התבססה על דברי הרשב"ם (הנ"ל), שעד שיצטרכו השותפים את המקום – אינם מקפידים בהעמדה רגילה.
- **משמעות דברי הרשב"ם**, שדווקא כשיצטרכו להשתמש – רק אז יכולים לעכב, אבל כל זמן שאינם צריכים להשתמש – **אינם יכולים למחות בו** (ועוד בדברי הרשב"ם בהמשך (ד"ה אסורין): כיוון שלא הקפיד בעמידה – הרי הפקיר את החצר לכל בני החצר לעמוד בו, ולגבי עמידה אין לו חלק בו).
- **אלא שהרמב"ן** כתב (בסוגייתנו, וכדעתו זו יש כמה ראשונים (ובהם הרשב"א (בחידושו למסכת נדרים, בתחילת פרק השותפין), **התוספות** (במסכת נדרים דף מ"ו. ד"ה ושניהם, בתירוך ראשון), **הרא"ש** (במסכת נדרים דף מ"ה: ד"ה אסורין), **הר"ן** (במסכת נדרים דף מ"ו. ד"ה ושניהם) ו**הרמב"ם** (בהלכות שכנים ג-ג, כפי שביארו הלחם משנה והב"ח (סימן קס"א-ו)) שאי-הקפדה על העמדת בהמה בחצר היינו בסתם, **אבל אם רצו – מקפידים ומעכבים על זה**.
- **ובזכור לאברהם** (חלק ב, חושן משפט אות נ, הלכות נזקי שכנים, עמ' נ"ז) כתב שאי אפשר סתם כך לעכב, וכל שֶׁכֶן, שאין לו עתה היזק, ועתה אין השכן מזיקו – **נקרא מי שמעכבו בשם מידת "סדום"**.
- **ובספר משכן שלום** (הלכות שכנים, עמוד תרע"ח, והאריך בזה בספר **עמק המשפט** – הלכות שכנים, סימן ז) כתב שכיוון שהרכוש המשותף נועד לרווחת הדיירים – כל שאפשר לנצלו לרווחת הדיירים – יש מקום לתת רשות לנצלו כך. ולכן כשעושה מעשה שאינו פוגע כלל בשימושם של השאר – **אין בזה נטילה והפקעה של זכויות השותפים** (וב"עמק המשפט" הביא ראייה מהמבי"ט (חלק ב-צ"ו) לגבי בניית צינור קבוע תחת הקרקע).

נמצא, לענייננו, לפי כולם, שהואיל והשימוש היום במכונית הוא נפוץ, כמו הכנסת בהמה לחצר בימיהם, וממילא חניה למכונית בתוך החצר נחשבת כשימוש רגיל בחצר. ופשוט שבשימוש רגיל בחצר לצורך חניה אין כל היזק לשכנים, אי"כ (לפי הרשב"ם) **אין אפשרות** למחות בשכן המשתמש, כאשר אין לשני כל צורך בחניה זו. וכן

(לפי שאר הראשונים) **אין סיבה** לשכן השני למחות בבעל המכוננית (שכן ללא סיבת היזק הנראית לעין – עלול הוא להיכשל ב"מידת סדום").

ה. חלוקת שטח וחלוקת זמן

המסקנה עד שלב זה היא שאין חזקה לשכן שהשתמש, ואין פיצוי לשכן השני על התקופה שהשתמש, וכן שכל אחד מהשכנים יכול להשתמש כל עוד אין בשימוש זה בעיה שמפריעה לשכנים האחרים.

אלא שעכשיו רוצה ראובן לחלק את השימוש בחניה, ורצוננו לדעת אם יש ביכולתו לדרוש חלוקה כזאת (בעניין חלוקת השותפים, שיטות החלוקה ומאפייניהם, ומושגי יסוד בסוגיות אלו. יעוין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא בתרא סימן ס"ד – "**חלוקת ירושת מאפיית פיתות**").

יש להקדים שבכל שותפות – באופן עקרוני **היכולת בידי כל שותף להיפרד מהשותפות**, כמובא במשנה הראשונה בתחילת המסכת (דף ב.), "**השותפין שרצו לעשות מחיצה**", והגמרא (דף ג.) מדייקת שבוודאי אין כוונת המילה "רצו" על עצם **הרצון לחלוק את השותפות**, שלזה אין צריך רצון משותף, **שכל צד יכול לכפות על חלוקת שותפות**.

ובמקום שיש בנכס כדי חלוקה לחלקיו – מחלקים את הנכס לחלקיו לפי השותפים, ומעתה כל צד **משתמש בחלקו כרצונו**.

אלא שהמילה "רצו" (שבמשנה הראשונה) מכריחה שמדובר על נכס **שאין בו דין חלוקה**, כלומר שיהיה הפסד בחלוקת הנכס (דוגמאות לכך נמצאות בהרחבה **במשנה** במסכת בבא בתרא דף י"א., ובשולחן ערוך סימן קע"א-ג, כגון חצר שגודלה פחות משמונה אמות, שחלוקה תגרום לכל חלק להיות קטן מד' אמות, שאין עליו שם חצר [וראה שם גודל מינימלי לפרדס, גינה, שדה, וחילוקי מקומות ומנהגים, וכן תתי חלוקה וחלקי נכס שאינם מתחלקים בעצמם, ודרכי גישה לחלקים אלו ועוד]) **ובמקרה זה נדרש הרצון המשותף של השותפים לחלוק גם במקרה פרטי זה** (ועל זה דנו בגמרא במילה "רצו").

ד פ י – ע י ו ן

ובענייננו – שהחניה אינה ניתנת לחלוקה, יש לפעול בשיטות אחרות להפרדת השותפות (כמובן שאם ירצו שני השכנים לחלק את החניה לשני חלקים, למרות שאין בזה הגיון – אנו לא נתערב, ויעשו כאוות נפשם. אלא שבענייננו יש רצון הצדדים לחלק, רק שאינם יודעים כיצד).

[במאמר המוסגר: אחת הדרכים לפירוד שותפות, כאשר אחד השותפים רוצה לבטל את השותפות, אבל הנכס אינו ניתן לחלוקה, הוא שיטת "גוד או אגוד" (הנלמד בגמרא במסכת בבא בתרא דף י"ג, ובשולחן ערוך סימן קע"א-י, והרחבה גדולה נמצאת בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא בתרא סימן ס"ד – "חלוקת ירושת מאפיית פיתות"). "גוד או אגוד" (פירוש: "משוך או אמשוך"), כלומר שאחד אומר לשני: מכור לי חלקך בכך וכך, או קנה ממני חלקי בסכום זה. בצורת חלוקה זו האחד מקבל את הנכס, והשני מקבל את שוויו. התובע לחלק מציע לנתבע שתי אפשרויות לבחירה, לקנות או למכור במחיר קבוע, והנתבע רשאי להחליט במה הוא חפץ יותר – בנכס או בחצי שוויו. אלא שבענייננו – שני הצדדים רוצים להישאר בעלים על החניה, ואינם רוצים למוכרה לצד שני, כך שאי אפשר להשתמש בשיטת "גוד או אגוד"].

ו. חלוקה לפי זמנים

סוגיית חלוקה לפי זמנים נדונה בגמרא (במסכת בבא בתרא דף י"ג.) ובהלכה (בשולחן ערוך סימן קע"א-n), במקרה של **עבד או בהמה טמאה** שנכלו לירושה לשני אחים, האחד בכור והשני פשוט. החלוקה היא שיעבוד לבכור שני ימים ולפשוט יום אחד.

הבעיה שלפנינו היא היאך מחלקים נכון, באופן שיתחשב באופן מקסימלי בשני הצדדים, שלא ייפגעו.

ז. חלוקה שווה בשווה או לפי שימוש

עיקר טענות הצדדים בענייננו הוא על צורת החלוקה, שראובן, השכן הנוסע, רוצה חלוקת זמנים לפי חלק הבעלות (כלומר 50 אחוז), ואילו שמעון, השכן הנשאר, רוצה חלוקה רק לאחר ניצול השימוש.

ונושא זה, של חלוקה לכל אחד לצרכיו או חלוקה רק לאחר שימוש משותף – נדון, לכאורה, במשנה מפורשת, כדלקמן:

המשנה (במסכת בבא בתרא דף קע"ב). עוסקת באדם שנפטר, והוריש לבניו – אחד עשיר ואחד עני – **מרחץ** (לטבילה ולרחצה) ו**בית הבד** (למסיקת זיתים). **עשאו לשכר** – השכר לאמצע (כלומר אם יעוד המקום הוא להשכרה – הפירות המתקבלים משכירות זו מתחלקים ביניהם). **עשאו לעצמו** (לשימוש פרטי) – הרי העשיר אומר לעני: קח לך עבדים וירחצו במרחץ, קח לך זיתים ובוא ועשה בבית הבד (וכיוון שאין לך עבדים או זיתים רבים, א"כ רק אני יכול להשתמש בנכסים אלו, ואתה לא). [סוגיה זו נפסקה להלכה (בשולחן ערוך סימן קע"א-ו)].

ממשנה זו מוכח, שחלוקת נכס תלויה ביעודו של החפץ (ואין אנו נכנסים לשאלה היאך מגדירים יעוד, שיש בזה מחלוקת ראשונים (המפורטת בשיעורנו הנ"ל בספרנו אוצר העין למסכת בבא בתרא סימן ס"ד – "חלוקת ירושת מאפיית פיתות") אם היעוד תלוי במציאותו הקודמת (רמב"ן) לפני החלוקה, או מצד עצמו (רבנו יונה) – גודלו, עמידותו וכו', לפי מנהג המקום (מרדכי) היאך משתמשים בנכס כזה, או לפי אפשרות ניצולו (טור) לשכירות ולאפשרות הטובה ביותר).

ח. חלוקת טחנה לפי שימוש ולפי שכירות

ואחד הרבנים הראה דמיון לוויכוח מעין זה שהגיע לדין תורה, הנוגע למחלוקת השותפים מהו ייעודו של החפץ, כדלקמן:

החזון איש (חלק חושן משפט, בבא בתרא סימן זג) מביא מעשה שהיה אצל אביו, רבי שמריהו יוסף קרליץ זצ"ל, אב בי"ד של העיירה קוסובה (אריכות ופירוט המעשה נמצא בספר "פאר הדור" על חייו ופועלו של החזון איש, חלק א עמ' נ"ה), וזה תקציר המעשה, הנוגע לענייננו:

במקום פלוני היתה טחנת קמח, והיו טוחנים שם חיטים עבור לקוחות. עיקר הפרנסה באה לבעלים ממוכרי הקמח, שטחנו בכמויות גדולות, ומעט הגיע גם משאר אנשי הכפרים, שבאו לטחון כמויות קטנות. יום אחד קנה מישהו שני שליש מהטחנה, ומוכרי הקמח קנו את השליש הנותר. עתה התגלע וויכוח בין השותפים החדשים, אם מוכרי הקמח יכולים לטחון בחינם או שצריכים לשלם על כל טחינה שני שליש מהמחיר לשותפם.

טענות הצדדים היו כדלקמן:

ד פ י - ע י ו ן

7

- **העשיר – מחזיק שני שליש מהטחנה** – טען שימשיכו לטחון בשכר, ויחלקו את השכר לפי יחס השותפות. פירוש הדבר שימשיכו לטחון ביחד את החיטים של מוכרי הקמח, ומוכרי הקמח (המחזיקים שליש בטחנה) – ישלמו לשותפם העשיר שני שליש מהמחיר, וירוויחו בכך שליש מעלות הטחינה.
- **מוכרי הקמח – מחזיקי שליש המניות** – טוענים שדורשים חלוקה לימים, בכל שבוע יש שישה ימי עבודה, שיחולקו לפי יחס השותפות, דהיינו: ארבעה ימים לעשיר, ויומיים להם. **ובימים אלו כל צד יטחן לעצמו** לפי צרכיו ולפי לקוחותיו. ואכן – טוענים מוכרי הקמח – לנו מספיק יומיים בלבד כדי לטחון לעצמינו את כל הקמח שלנו. ואתה – שותפנו העשיר – תשתמש בזמן שלך, כל שבוע ארבעה ימים, לאנשי הכפרים וללקוחות האחרים...

וצריך לברר מי צודק – העשיר או מוכרי הקמח?

וכותב החזון איש את פסקו של אביו, בשלבים הבאים (הנצרכים לענייננו, ויעויין שם לארכיכות ולפירוט):

- ראשית: לימוד **סוגיית עני ועשיר** (דלעיל) לגבי ירושת בית המרחץ.
- הבנת **עומק סוגיה זו**, שאם יעוד המקום הוא לשימוש פרטי – אין העני יכול לכפות את העשיר להשכיר את כל הנכס, אלא שכל צד משתמש פרטי (גם אם אין סיפק ביד העני להשתמש במרחץ שלם).
- ולכן גם בעניין הטחנה, כשמוכרי הקמח נחשבים כעשירים (שהעשירות היא יכולתם לטחון לעצמם, ללא צורך להשכיר לאחרים), ואילו העשיר נחשב כאן לעני (שכן אין לו סיבה לטחון ארבעה ימים שלמים, ללא כל צורך עצמי), יכולים מוכרי הקמח לומר לעשיר: **הבא לעצמך לקוחות בזמן שלך, וטחון להם כאוות נפשך.**
- ובשורה התחתונה – פוסק רבה של קוסובה לטובת מוכרי הקמח, שיטחנו את שלהם ביומיים העומדים לרשותם.

ויש להקשות על פסק זה, שאם לומדים מסוגיית המרחץ, שחזקת הנכס נשמרת גם הלאה (וזו הסיבה שבמרחץ העשוי לשימוש אישי, יכול העשיר לומר לעני שיביא משרתים לרחוץ עימו...) – לא מובנת מסקנת הדיין, שהרי הטחנה עד עכשיו שימשה להשכרה ללקוחות, ומנין הסיק הדיין שמעתה יכולים מוכרי הקמח להשתמש בה לשימוש פרטי!?

וביאר הגר"י סגל שליט"א, שמוכרי הקמח עתה משמשים בשני תפקידים: גם כלקוחות של הטחנה, המספקים עבודה לטחנת הקמח, וגם כבעלים (חלקיים) של טחנת הקמח. ואמנם – יש לדון כאן לשני המצבים של מוכרי הקמח:

- כאשר דנים אותם בתפקיד הבעלים – לכאורה יכול השותף להכריח אותם להישאר ביעוד המקורי של הטחנה, ולהשכיר ללקוחות לטחון.
- אבל במסגרת מצבם כלקוחות הטחנה – האם יש מישהו שיכול להכריח אותם לספק עבודה לטחנה? פשוט שיכולים הם לומר: מהיום איננו נותנים לכם את חיטינו לטחון, מסיבות השמורות עימנו. ברור שמעתה איבדה הטחנה את הלקוח המרכזי, ותיאלץ לסגור את שעריה, ולעבור לטחינה פרטית, דהיינו חלוקת הטחנה לימים לכל שותף.

ולכן ברור שלפי רצונם של מוכרי הקמח – נחשבת הטחנה כמיועדת לחלוקה, בדיוק כפי שפסק הרב שמריהו יוסף ז"ל.

ומכאן לענייננו (לגבי החניה של שני שותפים), יש וויכוח בין ראובן לשמעון, אם מחלקים או משאירים על המצב הקודם (וחלוקה מינימלית רק במקום שהכרחי). ולכאורה יש ראייה לשמעון, השכן שאינו נוסע, מסוגיית עשיר ועני, שמשאירים את חזקת הנכס על מצבו הקודם, גם אם זה לא נוח לעני, ויש לו הפסד משיטה זו (וראייה גם מהמקרה של טחנת הקמח, שמחלקים לימים, למרות שאין זה נוח לקונה העשיר).

אלא שיש לדחות, שהשאלה שבענייננו אינה אם להישאר במצב הקודם או לחלק, אלא מדובר בוודאי שמחלקים, ורק השאלה היא באיזה אופן מחלקים.

ט. חלוקת כל הזמן או רק הזמן הבעייתי

ואנו מחפשים לברר מהי צורת החלוקה המועדפת: חצי-חצי מכל הזמן (בגורל או בלעדיו, כפי שנלמד לקמן בס"ד), או חצי-חצי מהחלק ששניהם רוצים (כפי דרישת שמעון).

בפשטות – אפשר ללמוד מדינו של הרשב"א שנפסק ברמ"א (ונלמד לעיל), שכאשר אי אפשר להשתמש יחד, והאחד משתמש – לא יכול השני לבקש שימוש כנגדו. ומשמע שחולקים רק את החלק הבעייתי.

ויש להעיר בזה כמה נקודות, כדלקמן :

- **דין הרשב"א אינו חל בפירות משותפים:** זה פשוט שאם החצר מניבה תפוחים, לא נאמר שכל עוד ראובן לא נמצא – יוכל שמעון לאכול תפוחים כאוות נפשו. כאן ברור שכנגד כל תפוח שיאכל ראובן – עליו לשמור תפוח גם עבור שמעון. דין זה נכון לגבי **דברים המתכלים בשימושם**.
- **דין הרשב"א אינו חל אם עשו חלוקה בקניין:** אם שני הצדדים עשו חלוקה גמורה בקניין, שהחניה שייכת קניינית לראובן בשבוע ראשון, ולשמעון בשבוע השני – כאן בוודאי ששמעון לא יכול להשתמש בחניה כשראובן לא נמצא, ואם יעשה זאת הרי הוא גוזל את חברו (אמנם בענייננו לא שייך לעשות קניין, כי החצר אינה רק שלהם, ולכל שכן יש זכות לשכור מכונית ולהעמידה בחצר. א"כ פשוט שהכל רק הסכמה היאך לנהוג בחלק המשותף, וברור ששמעון יוכל להשתמש כאשר ראובן לא נמצא).
- **דין הרשב"א חל על כל שימוש רגיל בחצר:** [לקרב את דעת הרשב"א לשכלנו: מעשה בחברה גדולה, שהיו העובדים מריצים עבודות במחשב הגדול שבחברה. והיה לחץ גדול על המחשב במשך שעות העבודה. החליטו כמה עובדים לבוא לעבוד בלילה, כאשר אין עומס על המחשב. כמה מהעובדים האחרים טענו, שאלו שעבדו בלילה צריכים לוותר על שעות הרצה ביום, כנגד מה שהשתמשו בלילה. אמרו להם חבריהם: אם רוצונכם לעבוד ללא עומס – בואו לעבוד בלילה גם אתם... וכאן כל אחד מבין את דברי הרשב"א, שכאשר האחד משתמש שלא על חשבון התחרות – אי אפשר לדרוש ממנו שיתן כנגד זה זמן בשעות התחרות].

א"כ בענייננו – מתאימה שיטת הרשב"א (שנפסקה ברמ"א) ולכן הצדק עם שמעון, לעשות חלוקה רק על הימים הבעייתיים.

י. חלוקת קדיש בין שני אבלים

ואפשר, לכאורה, להביא ראיה מהמקרה הבא (המובא ע"י המגן אברהם):
לראובן ולשמעון יש יארציט באותו יום, ומקובל אצלם שלא אומרים קדיש ביחד. אחד מהם רוצה להשכים לדרך למחר, ואמר לחברו: תן לי עתה את הקדיש וטול אתה למחר. והשני אומר: לא כן, אלא נפיל גורל (ומשמעותו שייטכן שאני אזכה בשני הקדישים) – מי צודק בטענתו?

וכתב המגן אברהם (אורח חיים סוף סימן קל"ב): נראה לי שהדין עם השני, מאחר שהדרישה היא לחלק דווקא באופן מסויים, והסכמת חברו תלויה בסוגיית "אחים שחלקו" (שנלמד להלן, בס"ד), שהדין הוא שבמקום שיש לו רווח בהקפדתו (שמא יפול עליו הקדיש של ערבית, ונמצא שיוכל לומר פעמיים) – אין כופין על מידת סדום (ואמנם כתב עוד סיבה, מדין זריזות להקדים למצווה, אלא שאין זה מענייננו).

לומדים מדברי המגן אברהם, שאפילו שהיה אפשר לחלק חצי חצי (אחד יהיה בערב והשני בבוקר) – בכל זאת קובע כצד שני, ואפילו אם יגרום הדבר שאחד מהם יאמר שני קדישים והשני כלום.

ואפשר לדחות, שאין דמיון גדול בין הנושאים, שכן :

- **נדון הקדישים** דומה לסוגיה המפורשת של "אחים שחלקו" (שנלמד להלן בס"ד), ששם השאלה היא האם עושים חלוקה, או עושים גורל.
- **נדון החניה** נדרש לביורר בקשר לחלוקה בלבד, היאך עושים זאת.

א"כ בענייננו – נשארה למסקנה דעת הרשב"א שנפסקה ברמ"א (לחלק רק את החלק הבעייתי), ולכן ראובן ושמעון יחלקו רק את השבוע הבעייתי (ובשאר הימים יחנה שם שמעון כאוות נפשו).

יא. חלוקה לפי גורל וכפייה על מידת סדום

שמעון (השכן הנשאר) טוען שאם לא יחלקו את הזמנים לפי שיטתו (לחלק רק את הימים הבעייתיים) – דורש הוא חלוקה לפי גורל.

הבסיס לדרישתו זו היא מסוגיית "אחים שחלקו", כדלקמן:

בגמרא (במסכת בבא בתרא דף י"ב): לגבי אחים שחלקו את שדות אביהם, ורוצה אחד מהם לקבל דווקא שדה פלונית, הנמצאת סמוכה לשדה אחרת שכבר יש לו – נחלקו האמוראים: רבה אמר: **כופין על מידת סדום** (וברש"י: זה נהנה וזה לא חסר). רב יוסף אמר: יכולים שאר האחים לומר: לנו שווה שדה זו **כנכסי בר מריון** (שהיה בעל נכסים משובחים ביותר).

ד פ י – ע י ו ן

ובראשונים ידועות בעיקר השיטות הבאות:

- **שיטת הרמב"ם ורש"י** (וכן פסק המחבר בשולחן ערוך בסימן קע"ד-א) **שכופין על מידת סדום**, כשאין לשני הפסד.
- **שיטת רבנו תם והרא"ש** (בפסקים ב"ב א-מ"ו, וכן פסק הרמ"א (שם)) **שאינו כופין על מידת סדום**.
- **שיטת המרדכי** (סוף פרק ראשון, סימן תק"ז, וכך פסק הרמ"א בשם "יש אומרים") **שכיוון שיש ספק – כל דאליים גבר**.

[וכדי לקרב את שני הצדדים לשכלנו, להלן הגדרות הראשונים בהבנת המחלוקת לגבי האחים שרוצים גורל, כדלקמן:

דעת הרא"ש (בתשובותיו כלל צ"ז-ב) לגבי המקרה של אחים שחלקו, שאם אחד האחים רוצה שדה פלונית, ושאר האחים חסרים בזה שלא יוכלו ללחוץ על האח לשלם דמים מרובים – זה גופא מידת סדום, להרוויח מהלחץ הנובע מצורכו של השני.

דעת רבנו יונה (בסוגיית אחים שחלקו) שיש לשדה הנדון ערך נוסף, פרט לערכו הרגיל, מחמת הצורך של האח בשדה זה בדווקא. ערך זה מוכן האח לשלם, אילו היו האחים זוכים בשדה זה. ועתה נמצא סכום זה כרגע על כף המאזניים: האם יגיע אל שאר האחים כרווח, או – לאידך גיסא – יימנע מהם, ואז האח השני ירוויח את הערך הנוסף, שלא נגבה ממנו. א"כ אם יש אפשרות לכאן או לכאן, אין סיבה שהאח הנצרך ייפטר מלשלם על חשבון האחים האחרים].

א"כ בענייננו – נראה שיש דמיון רב בין המקרים (כמן שהאח רוצה שדה לפי נוחותו מחמת קרבת שדהו, כך ראובן רוצה זמן לפי נוחותו מחמת טיסותיו) ולכן דרישתו של שמעון לערוך גורל, למרות שיש אפשרות להפסיד בזה את ראובן, השכן הנוסע, תהיה **תלויה במחלוקת המחבר והרמ"א**.

יב. מידת סדום כפולה בשימוש בחצר המשותפת

ובמקרה שלנו יש להעיר נקודה נוספת, המיוחדת למציאות שבמקרה המיוחד שבענייננו.

לעיל למדנו שכל שכן רשאי להשתמש בחצר המשותפת, והובאו לכך שני טעמים: **א. שיטת הרשב"ם**: השכנים אינם רשאים למחות כאשר אחד השותפים משתמש ללא שמפריע להם. **ב. שיטת הראשונים האחרים**: שיש לשכנים יכולת למחות בשכן

ד פ י – ע י ו ן

המשתמש, אלא שאם יעשו זאת ללא סיבה – **יש בזה מידת סדום** (כפי שלמד הזכור לאברהם).

וגם בענייננו – שני הטעמים דלעיל הבהירו מדוע יכול שמעון להשתמש כשראובן לא נמצא, אם בגלל שראובן אינו רשאי להתנגד, ואם בגלל שכופים את ראובן על מידת סדום.

אלא שאם נדון את ענייננו מצד מידת סדום – ניווכח שעתה יש **שתי מידות סדום נגדיות**, הסותרות זו את זו:

- **שמעון** השכן שאינו נוסע – מבקש לכפות גורל על ראובן השכן הנוסע – כיוון שאין כופים על מידת סדום. ומאידך:
- **אותו שמעון**, השכן שאינו נוסע – מבקש להשתמש בחניה כשראובן לא נמצא – כיוון שכופים על מידת סדום!!!...

במילים אחרות: כל יכולתו של שמעון להשתמש בחניה, בשעות שמחוץ להסדר, הוא מצד "מידת סדום" – א"כ יכול ראובן לומר לו: כל רצונך לא להתאים את השעות אלי הוא מצד שאינך מתחשב במידת סדום – א"כ לפי אותה מידה אין לך רשות להשתמש בחצר...

ואם חידוש זה נכון (ויש מקום להעמיק ולבדוק אם שתי המידות סדום הללו שוות זו לזו, שאחת מהן היא בדיני שימוש בשותפות, והשניה היא בדיני חלוקת שותפות, וצריך עיון) – מידות סדום מבטלות זו את זו, ומעתה **בטלות כל ההנחות הקודמות** (שמעון יכול להשתמש תמיד בחניה מצד מידת סדום), וממילא אין הסכמה על חלוקת ימים, **וכדי לא לריב יצטרכו להגיע לפשרה...**

יג. סיכום ומסקנות

מקום חניה אחד לשני שכנים, והאחד נמצא שבוע כן שבוע לא. היאך מחלקים את החניה ביניהם? ונאמרו בזה כמה נושאים:

- לשותף שהשתמש אין חזקה לשימוש, ולשותף שלא השתמש אין דין להשתמש כנגד שימוש של הראשון.

ד פ י - ע י ו ן

- שכן שמשמש בחצר המשותפת – אין השכנים האחרים מוחים בו א. (רשב"ם)
כי **אינם יכולים** למחות. ב. (ראשונים אחרים) כי יכולים למחות אבל ללא סיבה יש בזה **מידת סדום**.
- בחצר שיש בה כדי חלוקה – אפשר לבקש להתנתק. וכשאינן בה כדי חלוקה – עושים גוד או אגוד או חלוקה לפי זמנים.
- השאלה היא בצורת זמני החלוקה, אם **מחלקים רק את מה שיש עליו תחרות**, או **שמחלקים הכל**. ומשמע **ברשב"א** (שנפסק ברמ"א) לחלק רק מה שבתחרות.
- חלוקה זו נכונה **רק לשימוש רגיל**, אבל **חלוקה בקניין או חלוקת הנכס לפירות** – החלוקה היא מוחלטת לפי חלק הבעלות, ואין אחד יכול להשתמש בזמנים של השני.
- סוגיית **מרחץ ובית הבד**, ומקרה **אביו של החזו"א**, שדן בחלוקת שימוש בטחנת קמח – מלמדות להשאיר כמה שיותר את הנכס על מצבו הקודם (אלא שאפשר לחלק שלא דומה וכו').
- **חלוקת קדיש** בין שני יארציית – לפי המג"א – מפילים גורל ולא חלוקה לפי חלקיות השותפות.
- מחלוקת ראשונים ופוסקים אם **כופים על מידת סדום**, והובאו סברות מדוע כן ומדוע לא.
- **למסקנה: א.** אם ירצו לעשות **חלוקה בקניין או בגורל**, והכל לצורך **חלוקת הזכויות** בנכס – החלוקה תהיה **חצי בחצי**, ואין לאחד יותר זכויות מהשני. **ב.** אם יחלקו את אפשרות השימוש ביניהם, **בחלוקה טכנית** של שני שותפים (ללא הפרדת השותפות) – ילכו לפי הרשב"א והרמ"א, לחלק רק את השבוע שבו ראובן נמצא.
- **חידוש:** ייתכן שיש בענייננו **שתי מידות סדום נגדיות**, וא"כ מתבטל כל הסכם אפשרי המבוסס עליהן, **וההכרעה תהיה ע"י פשרה**.