

## מכתבו של הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג

ב"ה, ר"ח טבת תשס"ט

כבוד ידידי הרה"ג ר' נחום רקובר שליט"א,

הנני בזה לכתוב כמה הערות על ספרו:

עמוד 63: "מניעת שימוש כשהשותפים האחרים אינם עומדים להשתמש".  
נראה שדין זה מבואר בגמ' ב"ב י"ג ע"א, במי שמת והניח מרחץ וכן אחד עשיר שיכול להביא עבדים בלנים, והשני עני, יכול העשיר להשתמש במרחץ כל השבוע (והובא בעמוד 64). והטעם בזה לענ"ד יש לומר, ששותפות, הגדרתו היא שכל אחד מהשותפים זכותו להשתמש בדבר המשותף לעולם. וביותר לפי מה שביאר בר"ן נדרים פרק השותפים (מה ע"ב) שיש בריירה, ולכן באותה שעה שזה משתמש מתחילה, נקנה לו לזמן הזה, רק כל שגם השני בא להשתמש, בע"כ שצריך למצוא דרך שזה ישתמש יום אחד וזה יום אחד. אבל אם אחד עני ואין ביכולתו להשתמש בו, יוכל העשיר להשתמש בו.

ולכן נראה, שאם לבית שאני גר בו יש חצר, שבעיקרו מעמידים בו רכבים, ולי אין רכב, אין אני יכול לתבוע משכני שיש לו רכב, שישלם לי חצי עבור כך שהוא משתמש בחצר כל השבוע, אף שאם גם לי היה רכב, אז בהכרח היה כך. ומטעם זה נראה, שאין המשתמש יכול לטעון כך: "החזקתי להשתמש בחניה כל השבוע", משום שחזקה ישנה רק בזמן שהיה בידי למחות, אבל מאחר שכל זמן שלא היה לי רכב, לא יכולתי למחות, אין לו חזקת תשמישים. ומטעם זה, אני מניח שאף שבסוכות הייתי מעמיד סוכה בחצר, מכל מקום לא זכיתי בחזקה; ואם יבוא שכני וגם הוא ירצה לבנות סוכה, אין לי חזקה מהטעם האמור, כיוון שאין בידי למחות, וממילא אין לי חזקה.

אכן קשה לי ממה שמבואר בשו"ת חתם סופר, או"ח, סי' קצג, שבני העיר שבונים מקווה חייבים גם הזקנים להשתתף בהוצאות, אף שאינם זקוקים למקווה, והוא מדמה את זה לדין יורשים שירשו מרחץ, אחד עני ואחד עשיר, שיכול העשיר להשתמש בו כל הזמן. וקשה להבין את דבריו, שאמנם אלה שיש להם כבר דבר בשותפות, לא יוכל העני לבקש שהעשיר ישלם לו בעד מה שהעשיר משתמש לבדו; והוא הדין, אם כבר יש בעיר מקווה, אין הזקנים יכולים לתבוע שישלמו להם בעד השימוש שמשתמשים האחרים במקווה גם בחלק שלהם; אבל לחייבם לבנות מקווה, לכאורה אין שום סברה, וצ"ע.

עמוד 107: תניה בהסכם שיתוף השוללת או מגבילה את זכות השותף להעביר את חלקו במקרקעין המשותפים.

האם ניתן לשותפים להתנות שלא תהיה זכות לשותף למכור את חלקו לאחר, או שמא זה נחשב קניין דברים.

לענ"ד ניתן לעשות זאת בדרך של שיוור. שהרי יכול אדם ליתן מתנה לשני, תוך שמשויר הנותן, שלעניין זכותו של המקבל ליתן לאחר, הרי זה של הנותן; והרי זה כנותן מתנה לאחר

שיהיה שלו רק לעניין להקנותו לנכדו, שיכול לעשות זאת. ואם כן, הוא הדין לאפשרות לתת לאחד חוץ מהכוח להעבירו לאחר, שאת הכוח הזה הוא משייר לעצמו; והרי זה כנותן קרקע לבנו, ומשייר שלא יוכל בעל חוב של בנו ליקח הקרקע בחובו. ועיין בקצות החושן סימן קיא סק"ג.

ומעתה, שותפים שרוצים להשתתף באופן שלא תהיה אפשרות לאחד מהם למכור את חלקו, הדרך היא, על ידי שכל שותף יתן לשני את זכות המכירה, ומעתה לא יוכל שום שותף למכור את חלקו, שהרי זכות זו שייכת לשותפו.

אכן יש לעיין: אם כן, יוכל כל שותף למכור חלק חבירו, שהרי בנותן מתנה לאחד באופן שהיה לו אפשרות להקנות לאחר, שנחלקו בזה בגמ' נדרים מח, ב, והלכה נפסקה שניתן להקנות רק לעניין זה שיהיה בכוחו להקנות; ואם כן, אם כל שותף יקנה לשני את זכות המכירה, שוב תהיה באפשרותו של כל שותף למכור את החלק של שותפו, שהרי זכה בזכות להקנותו.

אמנם לפי זה קשה, שהרי מצינו ביורה דעה סימן רנג, יב, בעני שקיבל צדקה, שאין בעלי חובות יכולים לגבות חובם מהצדקה, משום שאנו מניחים שרצון הנותנים את הצדקה הוא שיהנה בו העני ולא שייקחו ממנו בעלי חובות. וקשה, שאם כן, נאמר שנשארה זכות זו לנותנים, ואם כן יוכלו בעלי חוב של הנותן לגבות מכספים אלו, שהרי לעניין גביית בעלי החוב, נשארו הכספים של הנותן. אכן יש לומר, ששייר הנותן לעצמו רק את הזכות שבעלי החוב של העני לא ייגבו מכספים אלו, אבל לגבי בעלי החוב של עצמו, לעניין זה נתנם הנותן לעני. אבל בשותף שנותן לשני את זכותו למכור, באופן שיתאפשר למקבל למכור ולזכות לאחר רק לעניין זה שהנותן לא תהיה לו הזכות למכור בלי רשות השני, אבל באופן שגם השני לא יוכל בלי רשות הנותן, צ"ע אם ניתן לעשות כן.

ואף שנותן לעני לקנות כובע וקנה נעליים, לדעת ר"מ (בבא מציעא עח ע"ב) הרי הוא גזלן, שלגבי לקנות נעליים לא נתן לו, ואם כן האם נאמר שהנותן יוכל לקנות נעליים לעצמו, ובע"כ שכל שנתן לו לדברים אחרים, אין בכוח שיורו להפסיד לעני מה שנתן לו; וכן בנותן על מנת להקנות, ושייר לעצמו את שאר הזכויות, נאמר שלא יוכל הנותן להפסיד למקבל, ורק בנותן על מנת להקנות, שכוונתו הייתה שיהיה של המקבל ליתן, אבל אם כוונת השותף לתת לשותפו רק שלא תישאר ביד הנותן הזכות למכור, לא נתן לו שיוכל המקבל לקלקל לנותן; וצ"ע.

אכן נראה לתת עצה אחרת, והיא שכל שותף יתחייב לשלם לשותפו סכום מסוים אם ימכור את חלקו לאחר, אבל צריך לעשותו באופן שלא יהיה אסמכתא, או על דרך חכמי ספרד, או בבית דין חשוב שיודה שקנו ממנו בבית דין חשוב, או באופן שיש לשותף אחד הפסד מזה שהשותף האחר ימכור, שבזה אין אסמכתא.

ואסיים בברכה,

שהקב"ה יצליחו להוציא ספרו לאור עולם לתועלת הרבים.

זלמן נחמיה גולדברג