

בס"ד

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א
ראש ישיבת אתרי

בענין:

חלוקת שותפות

- שכ"ב -

נמסר בש"ק פרשת מטות-מסעי ה'תשע"ג

עיצוב גרפי ועימוד: תמנתי עיצוב גרפי

בשבת פרשת במדבר יחל השיעור בשעה: 5:45 אחה"צ
ויהיה בענין:

מינוי הדיינים

מנחה בשעה 5:25 [ובזמן הדלקת נרות למטה]

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי: timnal@zahav.net.il

חלוקת שותפות

דקיימא לן כלקוחות הן, נמצא דבחלוקת השותפות כל שותף קונה חלק חברו בחלק המגיעו ומקנה לו את חלקו בחלק האחר, א"כ מאי שנא מלקוח דעלמא?



[דעת רמב"ם שהגורל בחלוקה עושה קנין גמור בנכסים, דלא כהרא"ש]

ב כיוצא בזה יש להקשות בסוגיא בב"ב סוף פרק שביעי (קו:), דתניא האחים שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן - קנו כולם. ואמר ר' אלעזר: כתחילת ארץ ישראל, מה תחלה בגורל אף כאן בגורל. פשט הסוגיא מורה (יעו"ש בהמשך הגמרא ובראשונים) שהגורל מהוה קנין ממש, שעל ידו זוכים השותפים בחלקם להיות שלהם. וכן פסק הרמב"ם (שכנים ב,יא). ואולם בטור חו"מ (קעג) הביא דעת אביו הרא"ש בתשובה (כלל צח) שאין הגורל עושה קנין אלא מברר החלקים, והגורל רק מאפשר לשותף להחזיק בחלקו ולקנותו. ונימוקו עמו - דהתנן (ב"ב מב) בנותן מתנה ובאחין שחלקו ומחזיק בנכסי הגר, נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה. ומשמע דוקא על ידי מעשה בגוף הקרקע קונה ולא בגורל גרידא. אלא שכבר עמדו המפרשים (עב"ח ופרישה) כיצד ליישב דברי הרא"ש עם סוגית הגמרא דמשמע בפשוטו שהגורל עושה קנין גמור כאמור.

והגרא"ו (ב"ב ג.) צדד לומר שתלוי הדבר בדין ברירה, דלמאן דאית ליה ברירה והאחין שחלקו יורשין הו - אין צריך קנין, אבל להלכה דקיי"ל אין ברירה והרי הם כלקוחות, צריכים קנין גמור כשאר קונה מחברו, ולא סגי בבירור החלקים ע"י גורל. וכן הביא סברא זו מהגר"ח (והיא בספרו בהל' שכנים, אלא שהסיק שם לבאר במהלך אחר שאין הדבר תלוי בשאלת ברירה). ואיך שנבאר טעמו של הרא"ש, עכ"פ דעת הרמב"ם צריכה באור, מאחר והוא פוסק בכל מקום אין ברירה והאחין שחלקו לקוחות הן, א"כ מה טעם סגי בגורל הלא צריך מעשה קנין ככל קונה קרקע מחברו דבעינן נעל וגדר ופרץ.



[באור יסוד הגרי"ז שאף למ"ד האחים שחלקו הריהם כלקוחות, אין שם 'מעשה מכירה']

ג ונראה מבואר מזה כמו שכתב הגרי"ז (נדפס בחדושי הגר"ח במסכת תמורה 'בענין מחיר כלב') שאפילו למ"ד אין ברירה והאחים שחלקו הרי הם כלקוחות, אין זה 'מעשה מכירה' אלא 'מעשה חלוקה', רק סובר הך מאן-דאמר דכיון דאין ברירה הרי הנכסים לאחר החלוקה אינם אצלם בתורת 'ירושה' אלא בתורת 'לקוחות'. ובאור דבריו, שהואיל ועד החלוקה יש לכל יורש או לכל שותף בעלות בנכסים כפי חלקו, אלא שהחלק אינו מסויים, אם כן אין בחלוקה קניית דבר של חברו כלל, אלא סיום חלקו

[שיטת הר"ן בקדושין שאין ללמוד דין 'זכין לאדם' מחלוקת הארץ מפני שהחלוקה 'גילוי מלתא בעלמא']

א 'ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו לנחל את הארץ'. בסוגיא רפ"ב דקדושין (מב.) אמרו ללמוד מכאן שזכין לאדם שלא בפניו. והקשו, ותסברא זכות היא הא חובה נמי איכא, דאיכא דניחא ליה בהר ולא ניחא ליה בבקעה וכו', והסיקו כדברא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב: מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן שבית דין מעמידים להם אפוטרופוס לחוב ולזכות, פירוש לחוב על מנת לזכות, ת"ל ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו (פרש"י: כלומר, לא זכות שלא בפניו גרידתא איכא למשמע מינה אלא לאורויי נמי דלקטנים אפילו חובה הבאה מחמת זכות רשאים ב"ד לעשות להם, כי הכא דלזכותם בנחלה באו ואע"פ שפעמים שחלוקה זו לחובתם).

הנה משמע מרש"י, שגם לפי המסקנא נשאר הלימוד לדין זכין לאדם שלא בפניו מ'נשיא אחד', אלא שהואיל ופתיך בחלוקה זו חובה, זקוקים אנו להלכה נוספת שבית דין מעמידים אפוטרופוס לקטנים לחוב על מנת לזכות, ומ"מ יש לשמוע את עיקר דין זכייה מחלוקת הארץ. ולפי זה מבואר שיש זכייה לקטן מדאוריתא אעפ"י שאין לו שליחות, דזכייה לאו מטעם שליחות אלא דין לעצמו הוא שנלמד מהך קרא ד'נשיא אחד'. וכן דעת הרשב"א.

ואולם הר"ן שם נקט [עפ"י גרסתו בגמרא ב"מ עא] דזכייה מטעם שליחות, וקטן שאין לו שליחות כמו כן אין לו דין זכייה. ופירש שאמנם לפי הסלקא-דעתין ללמוד מכאן שזכין לאדם שלא בפניו, איכא זכייה בקטן דלאו מטעם שליחות היא, אבל לפי מה שהסיקו ללמוד מחלוקת הארץ דין אפוטרופוס, תו ליכא מקור מיוחד לדין זכין אלא מטעם שליחות אתינן עלה, דאנן סהדי דניחא ליה וכאילו מינהו, וקטן דלית ליה שליחות לית ליה זכייה. ופירש הר"ן הטעם שלפי האמת אין ללמוד מכאן דין זכייה בעלמא, לזכות לאדם שלא בפניו בדבר שאינו שלו ואפילו לקטנים - דהתם שלהם היתה וחלוקתן גלוי מילתא בעלמא היא, וב"ד מעמידין אפוטרופוס לכך, אבל בעלמא אין זכייה לקטן מדאורייתא.

ודברי הר"ן צריכים באור, הלא אמרינן בכמה דוכתי בש"ס (ביצה לז: גטין כה. ועוד) האחים שחלקו בירושה [והוא הדין לכל שותפין שחלקו שותפותם], למאן דאמר 'יש ברירה' הרי הם כיוורשים, שהוברר שמשעה ראשונה כל אחד ירש חלקו, ולמ"ד 'אין ברירה' הרי הם כלקוחות ומחזירים זה לזה ביובל. ולהלכה קיי"ל דאין ברירה (לרוב הראשונים, עכ"פ בדאוריתא - ע' ביצה לח). ואם כן מהו זה שכתב הר"ן דאין זה זכייה בעלמא לזכות לאדם דבר שאינו שלו אלא גילוי מלתא בעלמא, הלא כיון

א ו"כ הרמב"ן בב"מ (עא) בדעתו. ויעוין בפ"י קדושין שם ובאגרות משה חו"מ ח"ב מא.א. [ויש להעיר מלשון רש"י בקדושין מה: ד"ה ודילמא] שמשמע לכאורה זכייה מטעם שליחות. וע' גם בלשון רש"י ע"פ 'ונשיא אחד'. ויש ליישב עפ"י המובא בשם הגר"ח שאמנם דין זכייה נלמד מקרא לעצמו ולא מפרשת שליחות אבל הוא סוג שליחות נוסף].

ב והיא דעת הרמב"ן בב"מ. (וערמב"ן וחדושי הר"ן גטין ג).

ג ואין לתרץ דההיא מימרא בשם רב היא, ואיהו ס"ל יש ברירה (ע' ב"ק ט.), שהרי הר"ן כתב זאת להלכה דליכא למשמע דין זכייה מ'נשיא אחד', הגם דקיי"ל אין ברירה. ומאיתו הטעם אין ליישב עפ"י דברי התוס' בב"ק (פח: - כהנבת הגר"ח בדעתם) דבחלוקת הארץ שהיתה באורים ותומים עפ"י הדיבור לכו"ע יש ברירה - דהא ילפינן מינה דין העמדת אפוטרופוס לחלוקה דעלמא אעפ"י שאין ברירה, ואפ"י חילק בזה הר"ן בין חלוקה לזכיית ממון דעלמא.

זאת בפני שלשה כדי למנוע טעות ורמיה, ומ"מ אין צריך הסכמת השותף]. ולכאורה הדברים צריכים באור, הלא לפי מה דקיי"ל אחים שחלקו לקוחות הן, היכן מציינו אפשרות לקנות בלא דעת המקנה ובניגוד לרצונו. ותימה נוספת, היאך זוכה השותף השני בחלקו על ידי חלוקת האחד בלא רצונו, והלא עומד וצווח שאינו חפץ בחלוקה זו - אלא מוכח שחלוקת שותפות אינה מכירת נכסים מזה לזה אלא כל אחד מהשותפים את שלו הוא נוטל, וכדברי הגמרא שם שאינו דומה להצרכת בית דין בעלמא ד'התם דמפיק ממונא מהאי ומותיב להאי בעינן ב"ד, אבל הכא דידי שקלי, גילוי מילתא בעלמא הוא". [ברור שמכאן הוציא הר"ן דבריו הנ"ל לענין דין 'זכין']. וכיון שכן, הרי מכח זכותו לתבוע חלוקה יש לו כח לסיים את חלקו בלא הסכמת שכנגדו.



[חלוקה בקנין חזקה ללא אמירת 'לך חזק וקני']

ובן יש לראות בדברי הרמב"ם בכמה מקומות. דהנה אמרו בפ"ק דב"ב (ג.) שבחצר השותפין שאין בה דין חלוקה, אם רצו לחלוק בונים את הכותל באמצע. ופרכינן וכי רצו מאי הוי, ניהדרו בהו. אמר רב אסי אריו"ח שקנו מידן ברוחות (זה בורר לו חלק מזרחי וזה בורר לו מערבי ועשו קנין סודר). רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק. ופירש ר"י בתוס' דרב אשי בא להשמיענו דהכא אין צריך לומר זה לזה 'לך חזק וקני' כבעלמא כיון שאמרו אתה תקח רוח פלוני ואני רוח פלוני. וכן הביא המגיד-משנה (שכנים ב.י. והובא פירוש זה ברשב"א ב"ב שם) לפרש דברי הרמב"ם, שאפילו החזיק שלא בפני חברו ולא אמר לו לך חזק וקני קנה, שאין זה כמכר שצריך או אמירה או חזקה בפניו, שאין זה אלא בירור חלקים לבד. ולכאורה תימה הלא הרמב"ם פסק שהם כלקוחות ומחזירים זל"ז ביובל ומהו שכתב שאין זה אלא בירור חלקים לבד.

אך פירוש הדברים הוא, דלכאורה אין מובן מה לי אם אומר 'לך חזק וקני' או אם הסכימו ביניהם ליקח כל אחד רוח פלונית, וכי יש קפידא באמירת טופס מלים אלו בדווקא. אלא נראה על פי מה שהוכיחו אחרונים (ע' אבן האזל שם וחדושי הגרש"ר ב"ב סי' ה) שאמירת 'לך חזק וקני' נצרכת לעצם מעשה קנין החזקה, כי בנעילה או פריצה של שדה חברו בלבד, מלבד מה שאין יכול לקנות בלא דעת חברו, אין זה כלל מעשה קנין שעניינו הוראת בעלות וכשעושה בשל חברו בלא אמירתו אין זה מעשה של הוראת בעלות, ורק בצירוף אמירת חברו שיחזיק ויקנה חשיב מעשה קנין. ואם כן מסתבר שזהו רק במחזיק בשל חברו אבל

ה ויעוין בחו"א ב"ב סוס"ו ו שעמד על טעם הדבר שאין צריך דעת השותף להקנות חלקו (ועע"ש ת.א.). ובתשובת הרא"ש (צח,ז) משמע שהיא תקנה מדרבנן, כי חכמים ראו שטוב לתקן חלוקה בכל דבר של שותפות... ולדבריו אין תיבתא מדין זה על דעת הסוברים שהחלוקה מכירה, דתקנת חכמים היא. ואולם בתשובת הרשב"א (תתקנו) מבואר דאדרבה, מעיקר הדין יש זכות חלוקה אפילו בדבר שאין בו כדי חלוקה, רק חכמים תקנו חלוקת זמנים או 'אוד או אגוד' בדברים שאין בהם דין חלוקה.

1 כן היא מסקנת הגמרא שם, אבל רבה בר רב הונא דבעינן תלתא לפלוג, ופרש"י (לב.) משום שאין כח להפקיר ממונו זה אצל זה בפחות משלשה. י"ל בדרך אפשר דאיהו ס"ל וחלוקת שותפות כלקוחות ממונו, ולכן צריך ב"ד להפקעת ממונו. ובוה א"ש דבקדושין אמר רבא בר רב הונא (וכפ"ה: היינו רבה בר"ה) בשם רב ללמוד מ'נושיא אחד' דין זכיה, וגם דין העמדת אפוטרופוס. וקשה להר"ן דלמסקנא הדין מדין זכיה, כיצד תתקיים המימרא הראשונה דרבה"ה - אך י"ל דלשיתיה בב"מ אכן חלוקה ריהי כמכירה ושפיר משהו דין זכיה בעלמא לחלוקה [ורק כיון דפתין בה חובה צריך לדין נוסף של אפוטרופוס על החובה דאית בה, אבל לולא דין זכיה בעלמא לא היה מועיל להעמיד נשיא], ורק לדין חלוקה שאני כמוש"כ הר"ן.

2 והיה מקום לפרש דאמנם היינו טעמא דרב אשי, דכאילו אמר 'לך חזק וקני', וכן משמע במאירי. אבל ברשב"א ומ"מ לא משמע הכי, שכתבו משום דהוי בירור חלקים ולא כהקנאה, והיינו חידושא דרב אשי. וכן מבואר בחדושי חת"ס שם.

שמכבר, שעד לאותה שעה היתה לו בעלות שאינה מסויימת ומהחלוקה ואילך עשאה מסויימת. נמצא אם כן שהחלוקה רק 'כינסה' את בעלותו אל מקום אחד, להיותה מסויימת ומוגדרת בחלק אחד, ואולם כשנטל כל אחד חלקו - את שלו הוא נוטל ואינו נוטל משל חברו כלום. ומכל מקום הואיל וגם לשני יש חלק שאינו מסויים בנכסים והיה זכאי גם הוא לסיים החלק הזה לעצמו, לכך חשיבי כלקוחות, בכך שכל אחד מקנה את זכותו לחברו לסיים לו חלק אחד. ומצד זה החלוקה עושה אותם כלקוחות, אבל גוף הממונו אינו נקנה מזה לזה אלא כל אחד נוטל הממונו שהיה לו משכבר.

והוב"ח הגרי"ז כן מהא דסלקא דעתין בבכורות (נז) שאפילו למ"ד אין ברירה והאחין שחלקו לקוחות הוו, אעפ"כ אין מחזירים זה לזה ביובל דמכר הוא דאמר רחמנא ליהדר ביובל, ירושה ומתנה לא. הרי מוכח שאין זה קנין ממש אלא 'חלוקה' היא, ורק 'דין לקוחות' אית להו, ולכן יש צד לומר שמעשה חלוקה אינו חוזר ביובל רק מעשה מכירה. וקמ"ל שאף מעשה חלוקה חוזר כיון דסו"ס דיינינן להו כלקוחות. ואולם עיקר הגדר לא נשתנה למסקנא, דלכו"ע חלוקת יורשים או שותפים אינה מעשה הקנאה אלא מעשה חלוקה, וכנ"ל שהוא מעשה של סיום ותיחום הבעלות ולא מעשה של העברת נכסים. [ומ"מ הסיום נעשה רק מכאן ולהבא ואין דנים כאילו הוברר שזה חלקו משעה ראשונה, דהא אין ברירה].

וי"ש להביא דוגמא לדבר, ממה שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ב פב) בענין מוכר לחברו 'בית מבתי' ומסיימו לאחר זמן, שאף למ"ד אין ברירה חל הקנין משעה ראשונה, ולכן בעלי חובות של המוכר שהלוו לו לאחר המכירה, אין להם זכות שעבוד בבית הזה שסיימו לבסוף, כי בעצם כבר נמכר הבית בשעה ראשונה. ופירש הגרשש"ק (במערכת הקנינים), שכבר בתחילה היה לו 'קנין שאינו מסויים' בביתו, ועתה הוא סיים את הקנין שקנה אז, והרי משעה ראשונה היתה לו זכות מוקנית לעשותו למסויים [אלא שידו של הלוקח על התחנתנה לקבוע איזה בית, שביד המוכר ליתן לו הבית הפחות מביתו]. ולכן אף למאן דאמר אין ברירה, לומר הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה היה בית זה שלו, אבל מיהת קנין שאינו מסויים היה לו משעה ראשונה. וכגדר הזה מתפרש ענין חלוקת שותפות למ"ד אין ברירה, שאף כי כלקוחות דמיין, מ"מ אין מעשה החלוקה אלא סיום הקנין-שאינו-מסויים שהיה להם בכל החפץ.



[הוכחות רבות ליסוד הגרי"ז מסוגיות הגמרא ומדברי הרמב"ם ועוד ראשונים]

[חלוקה ע"י שותף אחד]

ונראה שיש להוכיח כיסוד הגרי"ז מכמה וכמה מקומות, מסוגיות הגמרא והראשונים;

הנה מבואר בגמרא (ב"מ לא: סט. וכן אמרו בקדושין נב: באריס שקידש באגודת ירק מחלקו) ששותף יכול לחלק את הנכסים המשותפים בלא ידיעת חברו, וקנה את חלקו בלא הסכמת חברו [אלא שבדברים הצריכים שומא, צריך לעשות

כמכירה הגם דלקוחות הן, שכיון שכולם נתחייבו לנגזל לא מהני חלוקה דידהו לגביי. והדברים מתפרשים על פי האמור, כי בעצם אין העברת נכסים מרשות לרשות בחלוקה, כי החלוקה רק מסיימת את בעלות היורשים שהיתה להם מקודם בתפוסת הבית.^ט



[ישוב שיטת הרמב"ם בדין ברירה, שאעפ"י שכל פרי ופרי של שני השותפים, דין 'לקוח' הוא בכל הפרי]

ה עוד יש לבאר בזה, דהנה רש"י בגטין (מז:): פירש הא דאמרינן ישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות, טבל וחולין מעורבין זה בזה משום דאין ברירה, שאין לך כל חטה וחטה שאין חציה טבל וחציה חולין, הלכך גם לאחר שחלקו הרי חצי טבל וחצי חולין. והתוס' הקשו על פירושו ממה שמבואר בגמרא דלמ"ד לקוחות הן בדין הוא שייפטרו היורשים מביכורים, אם קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי - והלא על מחצית מכל פרי ופרי אינו 'לוקח' שהרי היא שלו מתחילה, ואם כן בדין הוא שיתחייב ביכורים על מחצה. על כן חלקו התוס' ופירשו שאין יודעים איזה חלק של הישראל ואיזה של הגוי, ושמה החלק שזכה בו כולו היה של הגוי [ויש להאריך בבאור שיטתם]. וברמב"ם (תרומות א, כ) משמע כפרש"י: 'הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח מחלקו של עכו"ם'. וצריך ליישב קושית התוס'. והנה לפי מה שנתבאר שבחלוקת שותפין אין אחד קונה דבר של חברו, אם כן לכאורה תגדל הקושיא, שהרי בעצם אפילו מחצית מכל פרי לא קנה מחברו אלא את שלו הוא מסיים ונטול. אלא בהכרח צריך לומר כנ"ל שהואיל ולשניהם יש קנין שאינו מסויים בכל השותפות, והרי בעצם כל אחד יכול לסיים את חלקו בכל גרגר וגרגר, א"כ הרי זה גופא שמסיימים עתה את החלקים עושה אותם כלקוחות, כי כל אחד נותן לחברו את זכות הסיום במה שלוקח חברו. נמצא אם כן שקנין זה נעשה בכל הפירות ולא בחציים, שהרי בכל פרי ופרי יש בעלות שאינה מסויימת לשניהם ובכל פרי היה לחברו זכות לסיימו לעצמו. ומובן אם כן שנחשבים 'לקוחות' על כל מה שנטלו ולכך בדין הוא שייפטרו מביכורים לגמרי.^י



ה הסבר דברי הר"ן והרמב"ם בתחילת הדברים, לאור האמור] ונתישבו דברי הר"ן הראשונים, שאף על פי שהאחים שחלקו הריהם כלקוחות מ"מ כל אחד את חלקו הוא נטול, הלכך אין ללמוד מכאן לעלמא דוכין לאדם שלא בפניו, דהתם בא להקנות דבר שאינו שלו ואילו הכא בשלו הוא זוכה, והרי הארץ ירושה להם מאבותיהם וחלוקת יורשים היא ולא הקנאה חדשה, לא מיבעיא למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה אלא אפילו למ"ד לבאי

^ט בתוי"ט (בכורות ח, ג) פירש בדעת הרמב"ם שאעפ"י שהאחים שחלקו הריהם כלקוחות, חל שעבוד על הנכסים שחלקו, בשונה משאר מלוה על פה שאינו גובה מהלקוחות, 'ולא משום דירורשים הם ויש ברירה אלא דסברא מוחלטת היא דיתמי כרא דאבוהון אינון לפרוע חובת אביהן בשוה'. והיא סברת הרא"ש בב"ב ט' [ולא כגדר שכתב הרא"ש בב"ב דהוה כלקוחות באחיות]. ואפשר שהטעם הוא כנ"ל שהחלוקה הפנימית בנייהם לא עושה אותם כלקוחות כלפי הבע"ח, כי החלוקה רק מסיימת החלקים אבל משאירה את הבעלות הקודמת.

^י וע' אבן האול סוף הל' זכיה שכתב ליישב בדרך מחודשת.

^{יא} לפי"ז נראה שלאחר חלוקה פטורים לגמרי ממעשר מדא' משום דין 'לקוח', כי היכי דאמרינן (בכורות נו:): במעשר בהמה דלמ"ד האחין שחלקו כלקוחות פטורים. ומה שכתב רש"י טבל וחולין מעורבין גם לאחר חלוקה דמשמע שאינו כלוקח גמור, לא מצי אויל בשיטה זו, דמאי שנא הכא דלא מחשבינן לה כלוקח גמור ואילו במעש"ב חשבינן כלוקח. אבל אם נפרש דברי רש"י כפשטותם ניהא, שהוא לקוח על חצי מהפירות, והתם נמי פטור כיון שאין עשר בהמות שלמות של חיוב. [ויתכן שמחלוקת תנאים היא בגדר זה של רש"י, וכמו שצדד רע"ק א' בדמאי ז.ו. ובהכי מתיישבות קישויות התוס' על רש"י מסתימת הסוגיות].

שותף שנעל גדר ופרץ בנכס המחולק, הלא בשלו הוא מחזיק ולא בשל חברו וכפי שנתבאר, על כן אף בלא אמירת חברו קנה כיון שהסכימו לחלוקה. ואם כן זו היא כוונת המ"מ שהואיל ומעשה החלוקה אינו כקניית דבר משל חברו אלא 'בירור החלקים', כלומר מעשה של סיום ובירור הבעלות המופשטת, הלכך די למעשה הקנין בחזקה בלא אמירת חברו ושלא בפניו. והרי מדברי המ"מ ראה גדולה ליסוד הגר"ז שאף למאי דקיי"ל אין ברירה לומר הוברר שהיה יורש משעה ראשונה על החלק, מ"מ מכאן ולהבא מיתה את חלקו הוא נטול כי מעשה החלוקה אינו 'הקנאה' אלא בירור וסיום החלקים.

ובזה מדוקדקת היטב לשון הרמב"ם שם בראש הדברים: 'מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו, אף על פי שקנו מידם כל אחד מהן יכול לחזור בו, שזה קניין דברים הוא כמו שביארנו, אבל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלוני וזה רצה ברוח פלוני אינן יכולים לחזור בהם'. וכבר עמד הגרא"ז שם על הלשון 'שזה רצה ברוח פלוני וזה רצה ברוח פלוני' והלא אין הדבר תלוי ברצונו לקנות אלא חברו הוא זה שמקנה לו בקבלת הסודר, והוא זה שצריך לרצות להקנות - אך לפי האמור מובן שאין כאן הקנאה מזה לזה אלא כל אחד את שלו הוא נטול.



[חלוקת קרקע בפחות מבן כ']

ה ונראה שמקור שיטת הרמב"ם הוא בדברי רבו הר"י מגאש, דהנה פסק הרמ"א (חו"מ רפט) שאעפ"י שפחות מבן עשרים אינו מוכר קרקע שקיבל בנחלה (ע' ב"ב קנה; חו"מ רלה, ט), חולק הוא בקרקעות עם שאר יורשים, דחלוקה אינה כמכר. ומקורו בדברי רבנו ירוחם. וכתב הגר"א שם: עתוס' גטין מח. וצ"ע. פירוש קושייתו, הלא מבואר שם דקיי"ל אין ברירה והאחים שחלקו הרי הן כלקוחות וא"כ מדוע מועילה חלוקה בפחות מבן כ' הלא צריך להקנות חלקו לאחיו. אלא שכבר מבואר הדבר בתשובת ר"י מגאש (קנא) שאעפ"י שאמרו האחים שחלקו הרי הן כלקוחות ומחזירין זל"ז ביובל, מ"מ אין לנו להכניס זה בכלל מה שאמרו 'ולמכור בנכסי אביו' אלא לא כווננו באמרו 'ולמכור בנכסי אביו' אלא על המכר האמתי שהוא הוצאת עיקר הדבר מרשותו, אבל החלוקה שאין בה הוצאת עיקר הדבר לא יתפשט הדבר אצלנו בו לזה השיעור'. ופירוש הדברים ככל הנ"ל, שאין כאן הוצאת נכסים מרשות לרשות אלא בירור וסיום החלקים.^{יב}



[דעת ה"טו' שחלוקה אינה 'שינוי רשות']

ובזה יתבאר דברי ה"טו' (חו"מ קג, והביאו דבריו הגרי"א בתשובותיו בכ"מ) שאין אומרים האחים שחלקו הרי הם כלקוחות אלא לענין החילוקים שביניהם, כגון החזרה ביובל, מה שאין כן לגבי אינש דעלמא אינם נידונים כלקוחות, שלכך הגזול ומת אין כאן שינוי רשות (כדקיי"ל בב"ק קיב) אף לאחר חלוקת היורשים [כן הוכיח מהסוגיא שם], ואין דנים את חלוקתם

^{יב} ונראה שבזה מבואר מש"כ הר"י מגאש (ב"ב קלט. - דלא כהרמב"ן) שחלק בכור אינו חוזר ביובל, דדוקא בחלק הפשוטים דינם כלקוחות אבל בחלק בכורה כיוורשים הואיל ואין האחים חולקים כנגדו. וצ"ע סוף סוף אין ברירה וצריך לקנות חלקו [וגם בוכה מההפקך חוזר ביובל להכמים, כמוש"כ החזרה בכורות כז, א]. אך לפי האמור ניהא, שבעצם זוכים בתורת חלוקת ירושה, ורק משום שגם לשני יש בעלות זכות לסיים הנכסים הרי הם כלקוחות. וא"כ יש מקום לומר שלגבי חלק בכורה שאין לאחיו בו שום זכות, חוזר דינו לדין יורש לבדו.

הארץ נתחלקה, אמרו בגמרא (ב"ב קיז) שמתחילה הורישו החיים את המתים, יוצאי מצרים, ומשם היא באה בירושה לצאצאיהם כפי סדר הנחלות.

ובן מובנים דברי הרמב"ם - כפשט הסוגיא - שהגורל עושה קנין גמור, כי מעשה חלוקה לחוד ומעשה הקנאה לחוד, שאמנם בהקנאה צריך מעשה בגוף הקרקע כיון שבא לזכות בקרקע של חברו, אבל בחלוקה די בגורל כדי לזכות בה, שהרי בשלו הוא זוכה ולא בשל חברו.²



[ישוב דברי הרמב"ם בשלשה מקומות בענין חלוקה באיסורי הנאה, לאור האמור]

[עיסה שחציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת]

ז והנה אמרו בסנהדרין (ק"ב) עיסה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת - מותרת, דכמאן דפליגא דמיא. וכן פסק הרמב"ם (עכו"ם ד, יא). והקשה השאגת-אריה (פט) הלא נראה שלא התירו בגמרא אלא למאן דאית ליה ברירה, שבחלוקה הוברר החצי שאינו של העיר, אבל לפי מה שפסק הרמב"ם אין ברירה, מה טעם להתיר. והנה לפי האמור שאף אם אין ברירה היה זה זוכה בחלקו שלו ולא בחלק האסור [כי אמנם לא הוברר למפרע, אבל מכאן ולהבא מיהת מתברר חלקו שלא היה מבורר עד עתה], אם כן אין כאן ספק של התחלפות, שמא נהנה משלל עיר הנדחת³. ואולם עדיין אין הדבר מיושב שהרי סוף סוף נהנה הוא מהחצי של עיר הנדחת, שהרי זכאי הוא בסיום חלקו רק על ידי 'כינוס שברירי הבעלות' מכלל העיסה אל מקום אחד, וע"י שהשותף האחר [שהוא בן העיר] סיים לעצמו את חלקו האסור.⁴

[השותפין שנדרו הנאה זה מזה]

י"ז ליישב על פי המבואר בדברי הרמב"ם במקום אחר, דהנה אמרין ברפ"ה דנדרים (מו:): שבחצר המשותפת [שיש בה כדי חלוקה עכ"פ], אם נדרו השותפין הנאה זה מזה - אסורים ליכנס לתוכה. וכתב הרשב"א שאפילו לאחר חלוקה אסורים דהא קיימא לן אין ברירה נמצא שכל אחד נכנס לתוך של חברו. וכי תימא הלא הם כלקוחות והרי קנה חלקו ובשלו הוא נכנס - הלא אף בקנייה מאת המדיר אסור, שלא הותר אלא בדאפסקיה אחר, כדתנן קונם ביתך שאני נכנס - מת או מכרו לאחר - מותר, הא מכרו לו אסור, ואף כאן שנחשבים כלקוחות זה מזה, אסורים להכנס בחצר שהרי קונים זה מזה ולא הפסיק אדם אחר. עכ"ד. ואולם הרמב"ם (כתב נדרים ז, ד) שאינם אסורים ליכנס בה אלא עד שיחלוקו ויכנס כל אחד אחד ואחד לחלקו. וכבר עמד הר"ן (שם) על באור טעמו. יעו"ש.

יב ובוהו יש לבאר מה שמשמע ברמב"ם שהגורל עדיף מחוקה, שכשעלה הגורל לאחד מהם, מיד זכו כולם בחלקם, ואילו לענין קנין חוקה משמע ברמב"ם (בהלכה הקודמת). ועי' טור חו"מ קעג וב"י (ח"י) דבעינן ששניהם יחזיקו בה ודלא כהרא"ש ריש ב"ב דסני בהחזקה האחד להקנות לשני מדין חליפין [ובאבי עזריה הקשה מלשון הרמב"ם בפיה"מ בפרק חזקת דמשמע דחזקת אחד לבד מהני לשניהם. ויצא לחלק בין יש בה דין חלוקה לאין בה, אך כבר הקשה על כך בעצמו מסוגית הגמרא והפוסקים. ועי' אבהא"ז וזכרון שמואל נב] - וכיון דדין חלוקה הוא הרי כשונה האחד בחלקו לא קיבל חלק חברו וא"כ אין כאן תורת חליפין (עי' אבן האול שכתב שם; שיעורי הגרש"ד קדושין יז).

יג כן כתב בעשרי ישר, ג, כב ד"ה ובוהו יש לתרץ. [ומה שכתב שם 'זמעי' לקחו ע"מ לחלקה, הרי זה דומה כאילו קנו שני בני אדם שתי שדות שתיהן אחד לזה ואחד לזה...'] - לפי האמור נראה דלאו דוקא בלחוקו על דעת כן אלא הוא הדין בשותפות דירוש, מ"מ כל אחד נוטל מכאן ולהבא את חלקו דמעי' קרא, אלא שעד עתה לא התברר ומכאן ואילך נתברר].

יד יש מתרצים שבעיר הנדחת האיסור חל רק בגמור הדין וכיון שכך הרי לב ב"ד מתנה שיחול גמור דינם רק על החלק של עיר הנדחת (ע"פ מקור חיים תנח. וע"ע אחיעזר ח"ב מטב; עונג יום טוב לד ד"ה והא דאמרינן).

זר"א לבאר על פי הנ"ל, בהקדם מה שנראה לחלק בין איסורי הנאה האסורים מצד עצם החפצא כגון ערלה וכלאי הכרם, ובין איסורי הנאה שאינם אסורים מצד החפץ אלא מצד בעליהם ויחוסם לרשות מסויימת, כגון מי שאסר ביתו על חברו שאין איסור מצד עצם הבית, שהרי אם הפסיקו אחר - מותר הלה בהנאה כאמור, אלא שאסור למודר להתנהות מדבר שבבעלות המדיר, וגם כשקונה ממנו אסור, כי אמנם לאחר שקנה הרי החפץ שלו, אבל הלא כשמשמש בחפץ, נהנה הוא מבעלותו של המדיר בכך שהעביר אליו את הבעלות. ואם כן יש לומר שזה רק במכירה וכד' שיש שם העברת בעלות, משא"כ חלוקה שלא זכה זה מחברו מאומה אלא את שלו הוא נוטל, הלכך מותר לחלוק ומותר בהנאה לאחר חלוקה. וכן נמצא בנמוקי יוסף שם בשם הריטב"א שצדד לחלוק על הרשב"א: 'ואני תלמידו הייתי דן דמותרין לחלוק, ואע"ג דמתנהי אין זה נהנה משל חברו כלום כי מדין שיתוף שלו זכה כבר בחלוקה וכאילו מקחו קודם לנדרו ויכול לומר שלי אני נוטל'. והיא היא הסברא האמורה. [ושם סייעתא גדולה היא להגרי"ז מדברי הנמו"י הללו, שאף למאי דקיי"ל הריהם כלקוחות, דיינינן דשלו הוא נוטל בחלוקה].

זא כן נראה שהוא הדין לענין איסור הנאה דעיר הנדחת, שגם הוא נובע מחלות שם 'שללה', כלומר גדר האיסור הוא שלא ליהנות מדבר השייך לעיר הנדחת, על כן כשמחלקים את העיסה אין כאן הנאה מ'שללה' כי את שלו הוא נוטל ולא את של העיר, דומיא דחלוקה במודר הנאה.



[גר ועכו"ם שירשו עבודת-כוכבים ומעות מאביהם]

כ"ו בזה יש ברמב"ם במקום נוסף; הנה בפ"ק דקדושין (יז:): מבואר שאסור מדאורייתא לישראל השותף עם העובד-כוכבים, לומר לו טול אתה ע"ז ואני מעות, טול אתה יין נסך ואני פירות, דחילופי עבודת כוכבים הוא דקא שקיל. והנה ברמב"ם (מאכ"א יג, כב) מבואר שהוא איסור דרבנן משום שרוצה בקיומו של האיסור [ולכך הקלו בה בירושת הגר]. וכבר הקשו המפרשים על דבריו מסוגית הגמרא שם, ופירשו שנקט דבריו על פי הנראה מהסוגיא בע"ז (סד) שאין בדבר אלא איסור דרבנן, ומחלוקת הסוגיות היא. ואמנם כבר הקשו הראשונים סתירת הסוגיות וכתבו לפרש (עריטב"א) שתלוי הדבר בשאלת ברירה; הסוגיא בקדושין נקטה לאסור מדאורייתא משום דס"ל אין ברירה, ואילו הסוגיא בע"ז נקטה שיש ברירה. אך הרמב"ם הלא פסק אין ברירה ואעפ"כ נקט שאינו אסור מדאורייתא. ומה טעמו? אך לפי מה שנתבאר אתי שפיר"ט שהרי גם כאן הלא אינו נהנה מהע"ז גופא אלא מדובר על איסור חליפי ע"ז דילפינן מ'זהיית חרם כמוהו' כל שאתה מהיה ממנה - כמוהו. ואם כן י"ל שבחלוקת שותפות אינו נידון כ'מהיה ממנה' שהרי את שלו הוא נוטל, וכדין מודר הנאה ועיסה שחציה של עיר הנדחת. [ויתכן שהסוגיא בקדושין נקטה שגדר החלוקה הוא כהקנאה, וכפי שיש לראות מכמה ראשונים. או עכ"פ נקטה שאף ע"י חלוקה חשיבי 'חליפי ע"ז'. ויתכן לפרש שאותה סוגיא נקטה כן בשני מינים מיהת, כשזה נוטל מין אחד וזה מין אחר, וכסברת הקה"י שבסמוך⁵].

טו וכן אמר הגרש"ד שם, וכ"ה באבי עזרי מאכ"א יג, כב. טז וכן צדד בזכרון שמואל נב.



[חלוקה בשני מינים; ישוב דברי הרמב"ם באחים שקנו אתרוג מתפוסת הבית]

ה) בפרק יש נוחלין (ב"ב קלז:): אמרינן האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית, אם יכול לאכלו (כגון שכבר יצאו ואין מקפידים, הלכך קרינן ביה 'לכם'. ערשב"ם) ונטלו - יצא. ודוקא שיש אתרוג לכל אחד ואחד, אבל פריש או רימון - לא. ופשט הדברים (וכן דעת רשב"ם ועוד) מפני שבאופן זה מקפידים ואינם מקנים לו, כי גם הם חפצים באתרוג. ואולם מדברי הרמב"ם (לולב ח,יא) משמע שאפילו אין מקפידים לא יצא עד שיקנו לו חלקם באתרוג (וע"ש בלח"מ שעמד על כך). ופירש בקהלות יעקב (ב"ב סי' מ) עפ"י המבואר בדברי הראשונים שבשני מינים לכו"ע אין בריה, שאין אומרים זה ירש מין פלוני וזה מין פלוני, כי כל אחד מהיורשים יורש מכל מין ומין (ע' רשב"א קדושין יז: - עפ"י דמאי פ"ו ובכורות נו). ואם כן, דוקא כשיש אתרוג לכל אחד, אפשר לאחד מן היורשים ליטול אתרוג לעצמו שבזה הוא עושה חלוקה, והרי אחד מן השותפים יכול לחלוק מדעת עצמו וכנ"ל, אבל בשני מינים אי אפשר בלא הקנאה מפורשת שהרי ודאי חלק חברו בידו, הלכך באתרוג ורימון לא יצא אפילו אינם מקפידים שהרי גם להם יש חלק באתרוג ודאי. אלא שלפי זה תחזור הקושיא מגר שירש עם העכו"ם ע"ז ומעות, מה טעם אין בדבר איסור דאורייתא הלא שני מינים הם וצריך לקנות את חלק הגוי במעות חלף הע"ז שמקבל הגוי, וא"כ הרי כאן חילופי ע"ז.

אך נראה לקיים במקצת את סברתו, דלעולם אף בחלוקה של שני מינים שכל אחד נטל מין אחר, גדר הדין הוא שכל אחד את שלו הוא נוטל ולא משל חברו, אלא שהואיל ואין הנכסים עומדים מאליהם לחלוקת מין כנגד מין, לכך צריך בזה את הסכמת שני הצדדים, אבל לאחר שהסכימו, כל אחד נוטל את שלו, שמסיים את בעלותו שהיתה לו בכלל הנכסים. הלכך לענין ירושת ע"ז ומעות, יכול בהסכמת השני לחלוק באופן זה ואין כאן חליפי ע"ז, דלאחר הסכמה את שלו הוא נוטל, לעומת זאת באתרוג כל שלא היתה הקנאה מפורשת אי אפשר לצאת באתרוג אעפ"י שאין מקפידים, כי אי אפשר לחלק אתרוג כנגד פריש אלא בהסכמת כל השותפים".



[הבאת ביכורים באחים שחלקו; ישוב שיטת הרמב"ם]

ב) ובוזה יבוארו לנו דברי הרמב"ם המוקשים בענין 'קנין פירות' (והורחב הענין במקום אחר"), דהנה בסוגית הגמרא בגטין

י' עדיין צ"ע הלא אם אינו מקפיד ממילא הוי כמרשהו לחלוק. ואמר לי הרב שליט"א דמ"מ כיון שבשני מינים אין לו זכות תביעת חלוקה, לכך צריך שהחלוקה תיעשה בפועל על ידי שני הצדדים ואין די באומדנא שאינו מקפיד. וביאר דלא דמי למה שכתב הרמב"ם (אישות ה,ח) שהחלוקה דבר קטן מבעל הבית כגון תמרה וקידש בו אשה צריכה גט. ופירשו אחרונים (דלא כהנוב"י) שאפילו דבר שמקפיד עליו לשאר בני אדם, אם אך מרשהו לזה שפיר דמי - דהבא שאני דמדין חלוקה אתינן עלה, וכיון שאין כאן זכות תביעה לחלוקה, צריכה החלוקה - מעצם שמה ומהותה - להיות נעשית ע"ש שניהם.

אך יש להקשות, הלא הרמב"ם הכליל שם אופן שקנה (ממעות תפוסת הבית) זה אתרוג וזה פריש. והרי לפי סברת הקה"י דהוי כחלוקה, הרי כאן חלקו במעות כנגד מעות ולא שני מינים הם. ועוד, הלא מימרא דרבה בר רב הונא הוא, ואייהו ס"ב ב"מ (לא-לב) ש"א לחלוק בלא ב"ד שלש שלשה משום הפקעת ממון וכו"ל בהערה.

ונראה עפ"י דיוק לשון הרמב"ם שבסיפא אין אומדנא גמורה שמסכימים לכתחילה שיקח, אלא שאם כבר אכלו אין מקפידים עליו אבל יתכן ואילו היה שואלם היו חפצים לצאת באתרוג, על כן הקנאה מיהת אין כאן [ולפי"ז אין לו לאכלו לכתחילה אלא ישאל את רשותו, שמה רוצים לצאת בו. ובסברת זו יש לפרש דברי התוס' בב"מ כב, שאף דבר שבדיעבד יודע שלא יקפיד עליו, צריך לכתחילה ליטול רשותו, כי שמה מלכתחילה רוצה שישאל. ועש"ך חו"מ שנת,א]. ולפי"ז אם כבר יצאו או שיש להם אתרוג משהלם ואיכא אומדנא שאינם מקפידים, יוצא אפילו בשני מינים.

(מז:): מבואר שאם משכחת לה מאן דאמר קנין פירות לאו קנין הגוף וגם סובר שהאחין שחלקו לקוחות הן, לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, דלא משכחת לה הבאת ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון, שהרי אם ביתנים היו אחים שירשו, הווי לקוחות ומחזירים זל"ז ביובל ונמצא שאין להם אלא קנין פירות, וכיון דקנין פירות לאו קנין הגוף הרי אינו מביא ביכורים. ותמה הלחם-משנה (בסוף הלכות זכיה) על שיטת הרמב"ם שפסק (בכורים ד,ו) כריש לקיש דקנין פירות לאו קנין הגוף דמי, וגם פסק (שמיטה ויובל יא,כ ועוד) האחים שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל. וא"כ איך מצא ידיו ורגליו בביהמ"ד. [וכבר הקשו כזאת התוס' (בגטין מח.) בדעת כמה אמוראים, אך ישובם אינו עולה בשיטת הרמב"ם]. ואמנם כבר הראו אחרונים מקור דברי הרמב"ם, וכפי הנראה לשיטתו מחלוקת הסוגיות בדבר, ויש סוגיות דלא ס"ל כהסוגיא בגטין, אך מ"מ טעמא בעי, הלא כיון שפסק הרמב"ם שקנין פירות כגון שדה החוזרת ביובל, אין מביאים ממנה ביכורים, וגם פסק דהאחין שחלקו מחזירין זל"ז ביובל, היאך א"כ מביאים ביכורים.

והנה הגר"ח (תרומות א,י) נקט שדין חזרת הקרקע ביובל גדרו כהפקעה חיצונית של המכר, אבל המכירה מצד עצמה מכירת-עולם היא, וכלשון הגמרא בב"מ (קט.) יובל אפקעתא דמלכא היא. ונפקא מינה שהמוכר לחברו בזמן שהיובל נוהג ובתוך כך בטלו היובלות - לא תחזור השדה, שהרי השדה נמכרה לעולם [וכן מוכח להדיא בדברי הרמב"ן גטין לו. יעו"ש בענין עבד נרצע"ו]. ואולם הגרשש"ק (מערכת הקנינים ספ"ט) הקשה ממה שמבואר בגמרא וברמב"ם שהקונה בשעה שהיובל נוהג אין לו אלא קנין פירות, ואילו היתה זו מכירת עולם אלא שדבר מבחוץ גורם להחזיר, בדין הוא שייחשב אצלו קנין הגוף ויכול לומר 'מפרי האדמה אשר נתתה לי'.

אך לפי מה שהארכנו בגדר 'האחין שחלקו לקוחות הן' כיסוד הגרי"ז, הכל ניחא, דהנה בגמרא בגטין (מת.) העמיד רב חסדא מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש בדין ביכורים במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג - ביובל שני [לאחר שכבר עבר יובל אחד משנכנסו לארץ - כפרש"י. והרמב"ם מפרש יובל שני של כל אחד ואחד בחייו כמוש"כ האחרונים], אבל ביובל ראשון דברי הכל מביא וקורא דאכתי לא סמך דעתייהו. ופירוש הדברים (ע' במערכת הקנינים שם ובחזו"א אה"ע עה,ב) ש'יובל ראשון' היינו דין היובל בעצמו, ללא התערבות דעת בני אדם בשעת המכירה בהתחשב בחזרת היובל, ועצם דין היובל הוא אפקעתא כלשון הגמרא וכדברי הגר"ח, הלכך הוי קנין הגוף ומביא וקורא, אבל מיובל שני ואילך שלוקחים בני אדם בחשבון בשעת המכירה את חזרת היובל, הרי מכירתם מכירה זמנית עד שנת היובל, הלכך הוי קנין פירות ובוזה פליגי ריו"ח וריש לקיש.

וא"כ הרי לפי מה שנתבאר בשיטת הרמב"ם שיש לכל אחד מהאחים קנין-שאינו-מסויים משעה ראשונה, ואילו החלוקה אינה אלא מסיימת את החלקים, ורק מצד החלפת זכויות הסיום זה לזה נחשבים כ'לקוחות', אבל סוף דבר כל אחד נטל את חלקו ולא את חלק חברו, אם כן נראה שחלק היורש בשדה המחולקת 'קנין הגוף' הוא ולא 'קנין פירות', שהרי מצד

שנים שלא ידענו של מי כל חלק? וכי כל דיני שותפות תלויים ועומדים במה שיתברר לבסוף? - הא ודאי ליתא. אלא אמר הגר"ח דענין ברירה בחלוקת שותפות הוא 'דיש ברירה דזה החלק שנוטל יהיה שלו מדין ירושה, והוי הדין דכל אחד ואחד כל מה שנוטל יהיה עליו דין יורש'.

ופירוש הדברים, על פי מה שייסד הגרש"ק במערכת הקנינים שהזמן מהווה מרכיב בעצם הגדרת החפץ לענין בעלותו, כלומר שיתכן לומר שיש לראובן בעלות בחפץ על הזמן ההווה ולשמעון יש עכשיו בעלות על ה'מחר' של החפץ, שכשם שניתן לעשות חלוקה בחפץ מבחינת ממשותו, כך אפשר לחלק את הזמנים של החפץ. [והאריך לבאר לפי"ז במהלך אחד את ענין דין 'אחריו']. מעתה יש לבאר כן גם בחלוקת שותפות למ"ד יש ברירה; לעולם עד לנקודת זמן החלוקה, היו שניהם יורשים בכלל הנכסים, אבל כלפי הבעלות על 'פרוסת הזמן' שמהחלוקה ואילך, היה זה יורש משעה ראשונה את חלקו וזה יורש משעה ראשונה את חלקו [והיינו דאמרינן בכל דוכתי 'משעה ראשונה' (ע' בכורות נו: ובראשונים), כלומר שבשעת מיתה היה זה יורש את חלקו המסויים כלפי הזמן שמהחלוקה ואילך].

ולמ"ד אין ברירה, אין דנים את זכיותו שבשעת חלוקה שהיתה מבוררת משעה ראשונה, אלא מכאן ואילך הוא מסיים את הקנין-שאינו-מסויים שהיה לו עד עתה. וכדרך שפירש הגרש"ק את דברי הרשב"א בתשובה הנ"ל אודות המוכר לחברו 'בית מבתי', ומסיימו לאחר זמן, שאין הדבר תלוי בשאלת ברירה אלא אף למ"ד אין ברירה הקנין חל משעה ראשונה, שלכך אין לבעלי חובות של המוכר זכות בבית הזה שסיימו לבסוף, כי בעצם כבר נמכר הבית בשעה ראשונה, אלא שבתחילה היה זה קנין שאינו מסויים ועתה הוא סיים וברר את הקנין שקנה אז, והרי משעה ראשונה היתה לו זכות מוקנית לעשותו למסויים. ולכן אף למאן דאמר אין ברירה, לומר הוברר הדבר למפרע, אבל מכאן ולהבא אכן בידו לברר איזה בית קנה.

זכינו אם כן למקד הפלוגתא אם האחים שחלקו כיורשים הם או כלקוחות; לדעת הכל עד לשעת החלוקה היתה כאן שותפות גמורה והיו כולם יורשים בכל הנכסים. ולדעת הכל [לדעת הרמב"ם והר"ן] בחלוקה אין האחד קונה דבר שהיה עד עתה של חברו אלא אך מסויים את קניינו הראשון. כי פליגי האם הקנין המסויים שנעשה בחלוקה, היה לו כבר משעה ראשונה [כלפי הזמן הנוכחי שמשעת חלוקה ואילך] או אינו אלא מכאן ולהבא. למאן דאית ליה 'ברירה' דיינינן משעה ראשונה שכל אחד 'יורש' את הנכסים המסויים שחלק לבסוף, כלפי הזמן שמשעת החלוקה. ולמאן דלית ליה ברירה לא הוברר זאת משעה ראשונה רק מכאן ואילך מתחדש סיום החלקים, וכיון שגם לשני יש קנין [של זכות סיום] בכל הנכסים, הרי צריך שכל אחד יקנה לשני זכות זו, ומצד זה חשיבי כ'לקוחות'.

עצם דין היובל שמחזיר, כבר נתבאר שאין זו אלא הפקעה חיצונית [וכדין יובל ראשון דלכו"ע מביא וקורא], ומצד מה שדעת השותפים לחלוק רק עד זמן מסויים - הרי כיון שבעצם יכולה החלוקה לחול בלא דעת שני הצדדים ואף בניגוד להסכמת השותף, מפני שכל אחד את שלו הוא נוטל, אם כן מה לנו ולדעתם כלל, סוף סוף לכל אחד מהיורשים היה לו מאז ומעולם קנין בשדה ויהא לו קנין לעולם, ורק סיום החלקים משתנה ביובל, אבל עצם הקנין קנין-עולם הוא, ולא דמי לקנין שקנה מחברו ומחזיר לו ביובל.

ואמנם רב יוסף בגטין שם שאמר שאילו היה סובר רבי יוחנן קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, דעתו שאף בחלוקת היורשים חשיבא קנין פירות, יש לפרש זאת מתרי טעמי; או שלדעתו דין חזרת יובל מצד עצמו משווי הקנין כקנין לזמן, וצריך לומר דלא סבירא ליה כרב חסדא שאמר שביובל ראשון לכו"ע מביא וקורא. [והרמב"ם שפסק כרב חסדא, הרי לדעתו שפיר מצינו ידיו ורגלנו גם אם קנין פירות לאו כקנין הגוף]. או י"ל על פי הנ"ל שעיקר גדר זה דאמון, שנוי הוא במחלוקת הסוגיות, ואמנם הסוגיא בע"ז נוקטת שאינן כלקוחות ממש וכמותה פסק הרמב"ם, אבל בסוגיא בקדושין (יז) מבואר שלמ"ד כלקוחות הן, גר ונכרי שירשו את אביהן והיתה שם עבודת כוכבים, אם יטול הגוי את העכו"ם וכנגדה יטול הגר דבר אחר - אסור הדבר מדאורייתא משום חליפי ע"ז - משמע שאותה סוגיא נוקטת שהרי זה כהחלפת נכסים ממש. ויש לומר שכך נקט רב יוסף ולכך משוה חלוקת היורשים לשאר קנין שדה בזמן שהיובל נוהג שאינו אלא קנין פירות, אבל להרמב"ם שנקט כהסוגיא בע"ז שאינן כלקוחות ממש, שאני חלוקת אחים מלקיחת שדה דעלמא, ושפיר מביאין וקוראין אף אם כלקוחות דמיין, כמו שנתבאר.



[יסוד הגר"ח והגרש"ק בבאור דין ברירה בירושה; גדר הפלוגתא באחים שחלקו האם כיורשים או כלקוחות, לאור כל האמור]

י) להשלמת באור כללות הענין יש להביא את דברי הגר"ח (שכנים ב,יא) והגרש"ק (שערי ישר ג,כב) שפירשו דאף למאן דאמר יש ברירה, אין הכוונה לומר שבחלוקתם הוברר הדבר למפרע שכל אחד ירש רק את החלק שזכה בו לבסוף, שאין הדבר כן כי ודאי דין הירושה חל על כל הנכסים ולא על נכסים מסוימים. תדע, דהכי נימא שכל שותפות שנחלקה לבסוף יוברר למפרע שלא היתה אלא אחיזת עינים, ובאמת לא היתה שם אלא תערובת נכסים של

כ ואף בקנין זה דתפוסת הבית קודם חלוקה, נראה שהיו חייבים בביכורים כדן פירות השותפים שחייבים כמוש"כ הרמב"ם בכורים ב,ח. ולכאורה נראה שאפילו אם חלקו בפירוש לזמן מוגבל - מביאים וקוראים, כי סוף סוף קנינם בשדה הוא קנין עולם, וקנין זה מחייב בביכורים, ומה לי שהחלוקה זמנית. ולפי"ז אף אם נסבור שהיובל משווי קנין-לזמן, סו"ס הלא הקנין-שאינו-מסויים הוא קנין עולמית ומחייב בביכורים. ואם כן על כרחך נצטרך לפרש סברת רב יוסף כהאופן השני המבואר בפנים בסמוך, דפליגי בעיקר גדר זה דהאחין שחלקו, וסובר שיש כאן הקנאה ממשית של החלקים זה מזה.



עיקרי דברים

שמחזירים זל"ז ביובל, כי היובל הוא 'אפקעתא דמלכתא' והשדה קנויה לעולם בעצם (כהגר"ח), ורק יובל שני דינו כקנין לזמן מצד דעת המוכר, וא"כ בחלוקת שותפות שכל אחד נוטל את שלו, אין לנו להתחשב בדעתם לענין זה, וחזר דינו להיות כיובל ראשון שהוא קנין עולם (ט).



ג) מאותו הטעם, שותפים שחלקו וזכה האחד בדברים האסורים בהנאה על חברו, כל שאיסור ההנאה נובע מחמת הבעלות ולא מצד החפץ עצמו - לא נאסרו הנכסים האחרים בהנאה ואינם 'חליפי איסור' [להרמב"ם. ומחלוקת הסוגיות בדבר], כגון עיסה שחציה של עיר הנדחת וחציה של אחרים, וכן גר וגוי שירשו מאביהם, הגוי נטל עבודה זרה והגר מעות - מותר, שאין זה נקרא הנהגה משל חברו אלא את שלו הוא נוטל.

כיוצא בזה, שותפים שהדירו הנאה זה מזה, וחלקו - להרמב"ם מותרים בהנאה לאחר חלוקה. (י)



ד) אף בירושת שני מינים אומרים כגדר הזה, שכל אחד את שלו הוא נוטל [ויתכן שהסוגיא בקדושין יז אינה נוקטת כן], אלא שבשני מינים אין די בחלוקה הנעשית על ידי שותף אחד לקנות את הנכסים [אעפ"י שאין הלה מקפיד] בלא הסכמה מפורשת מהאחר. כן נראית דעת הרמב"ם לענין האחים שירשו אתרוג ופריש, שאין האחד יוצא באתרוג אם לא קנה מהאח השני אעפ"י שאינו מקפיד אם אכלו. (ח)



ה) לדעת האומר 'יש ברירה' והאחים שחלקו יורשים הם, פירשו הגר"ח והגרשש"ק שאין זה בירור למפרע שכל אחד ירש את חלקו בלבד, אלא רק כלפי הזמן שמהחלוקה ואילך אנו דנים את כל אחד כיורש את חלקו משעה ראשונה, אבל עד לאותה נקודת זמן היתה ירושתם בכלל הנכסים - שניתן 'לחלק' את הבעלות על החפץ ל'פלחי זמן' שונים בכל עת, כך שבשעת מיתה זכו הכל ב'היום' של כלל הנכסים, וזכה כל שותף ב'מחר' של חלקו שיסויים מחר.

ולמאן דאמר אין ברירה, סיום החלקים העתידי אינו מבורר בשעה ראשונה אלא נתחדש משעת החלוקה ואילך. (י)

א) יש להוכיח מכמה מקומות ברמב"ם ובשאר ראשונים (ר"י מגאש, ר"ן, מ"מ ועוד) כדברי הגרי"ז, שגם לפי מה שנוקטים 'אין ברירה' והאחים שחלקו הרי הם כלקוחות, אין החלוקה 'מעשה הקנאה' של נכס מזה לזה אלא כל אחד מהשותפים מסיים ומברר את בעלותו בנכסים, והרי הוא נוטל את שלו ואינו קונה משל חברו. ורק מפני קבלת הזכות מחברו לסיים את חלקו, מצד זה נחשבים כ'לקוחות'.



ב) בכך מוסברים כמה וכמה ענינים:

מדוע יכול אחד מן השותפים לחלוק הנכס בלא דעת ורצון של השותף האחר - לפי שאין צורך ב'הקנאה'. וכן כשקונה האחד בחזקה, אין צורך באמירת 'לך חזק וקני' כבעלמא, שאין זה אלא בירור חלקים ולא העברת בעלות מזה לזה [כמוש"כ המ"מ] (ג); -

הגורל עושה קנין גמור [לדעת הרמב"ם, דלא כהרא"ש] בחלוקה, ואין צריך מעשה חזקה בגוף הקרקע כבשאר הקנאות מאדם לחברו (ב); -

אין ללמוד מחלוקת הארץ דין 'זכין לאדם שלא בפניו' שתועיל אף לקטנים, כי אין בחלוקה הקנאת דבר שאינו שלו אלא 'גלוי מלתא בעלמא' [כדברי הר"ן] (א); -

פחות מבן עשרים, אעפ"י שאינו מוכר קרקעות - אבל חולק הוא [ר"י מגאש, רבנו ירוחם ורמ"א]; -

חלוקה אינה נחשבת 'שינוי רשות' לענין גזלן שהוריש [ט"ז] (ד); - אף אם ננקוט שכל פרי ופרי שבשותפות שייך לזה ולזה [רש"י בגטין, רמב"ם], החלוקה עושה את השותפים כ'לקוחות' בכל הפרי מפאת העברת זכות הסיום כנ"ל, שלכך דינם להיפטר מביכורים לגמרי אם קנין פירות לאו כקנין הגוף (ה); -

מאידך יש מקום לומר [כן נראה בשיטת הרמב"ם להלכה] שאף אם ננקוט קנין פירות לאו כקנין הגוף, שלכן קנין-פירות פטור מביכורים, אעפ"י האחין שחלקו מביאים ביכורים הגם

