

קניין שותפות

א. פתיחה

הרמב"ם (שותפין פרק ד הל' ב) כותב:

האומנים שנשתתפו באומנות, אע"פ שקנו מידם אינם שותפים. כיצד? שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשווה – אין כאן שותפות כלל, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ביאור הדברים: בעלי מלאכה מסוימים החליטו להשתתף, באופן שכל אחד מהם יעסוק במלאכתו בפני עצמו, יקנה את חומרי הגלם בעצמו ומכספו, אלא שיחלקו את הרווחים ביניהם. הדין הוא שאין אפשרות ליצור שותפות זו, מפני שמשמעות השיתוף הזה היא שכל אחד מהשותפים מקנה את רווחיו לשאר השותפים, והרווח הוא דבר שעדיין לא בא לעולם, וקיימא לן שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם¹.

הראב"ד (שם) משיג עליו:

א"א, ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקניין כדין עבדים, וכשם שמצינו באומרת "יקדשו ידי לעושיהן".

תוכן דבריו הוא שאף-על-פי שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול אדם להקנות את עצמו בקניין כדין העבדים, וכשם שמצינו באומרת "יקדשו ידי לעושיהן" (היינו, אף-על-פי שאי אפשר להקדיש את מעשי ידי אשתו, שזה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום הגמרא (כתובות נח): אומרת שאדם יכול להקדיש את ידי אשתו, היינו הזכות שיש לו שמעשי ידי אשתו יהיו שלו, שזהו דבר שבא לעולם).

בשפה הישיבתית: שעבוד הגוף (היינו חיוב ממוני שיש לאחד כלפי חברו) הוא דבר שניתן להקנותו, וזהו דבר שבא לעולם, והאומנים שמשותפים יכולים להקנות זה לזה את שעבוד הגוף הזה – היינו את החיוב לעסוק במלאכה ולהרוויח לצורך השותפות².

בהלכה במחלוקת זו נחלקו המחבר והרמ"א (סי' קעו סעי' ג), כאשר השו"ע פסק כרמב"ם ואילו הרמ"א כראב"ד. גדולי האחרונים התחבטו בהבנת דברי הרמב"ם והשו"ע הנ"ל, למה לא יוכלו האומנים להקנות את שעבוד הגוף (כדעת הראב"ד). במאמר זה ננסה לעמוד על טעמם של הרמב"ם והשו"ע, וכן אם הרמ"א חולק על השו"ע להלכה.

ב. ביאור דעת הרמב"ם והשו"ע

ה"בית יוסף" (סי' קעו) ו"קצות החושן" (סי' שלג ס"ק ה) ביארו שטעמם של הרמב"ם והשו"ע הוא מפני שדעתם מן הסתם הייתה להקנות זה לזה את הרווחים בלבד, ולא את שעבוד הגוף. אילו באמת היו מקנים בפירוש את שעבוד הגוף היה הקניין חל, אלא שלדעתם לא עשו כן.

"נתיבות המשפט" (סי' קעו ס"ק א) לעומת זאת כותב שהחיסרון הוא במעשה הקניין, היינו שאפשר להקנות את שעבוד הגוף, אך לא על-ידי קניין סודר, שזהו קניין שאינו מועיל לגבי שעבוד הגוף. וצריך להבין מדוע אינו מועיל.

הנראה לענ"ד בביאור דברי "נתיבות המשפט" הוא כדלהלן: המשנה (בבא בתרא ב) אומרת:

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בונין את הכותל באמצע.

¹ שו"ע (חור"מ סי' רט סעי' ד).

² כיו"ב מצינו בתוספות (כתובות נד: ד"ה אע"פ) בשם ר' אליהו, שאפשר ליצור שעבוד הגוף על-ידי קניין סודר.



הגמרא (ג.) מבארת שפירוש המשנה הוא שהשותפים רצו לחלוק (כלומר, מחיצה פירושה חלוקה ולא כותל) את החצר, והדין הוא שיכולים לחייב זה את זה לבנות כותל ביניהם. הגמרא שואלת:

וכי רצו מאי הוי, נהדרו בהו?!

כלומר, מה מחייב אותם לחלוק את החצר? הרי רצון לבד או דברים לבד אינם כלום מבחינה הלכתית, וכל זמן שלא נעשה קניין אפשר לחזור מההסכמה לחלוק, ואי אפשר לחייב את האחר לחלוק, וכל שכן לעשות כותל. והגמרא עונה:

שקנו מידן (פירוש: נעשה קניין סודר³).

ומקשה הגמרא:

וכי קנו מידן מאי הוי, קניין דברים בעלמא הוא?

צריך להבין מהו המושג "קניין דברים", ומדוע אינו חל. בשיבות⁴ מקובל להסביר זאת כך: כל קניין צריך לחול על ממון, שלאחר הקניין יעבור לבעלות הקונה. "חלוקת חצר" אינה ממון, ולכן אי אפשר להקנותה, וכן חיוב לעשות פעולות אינו ממון ואי אפשר להקנותו. חיוב לעשות פעולה הוא דבר שמצינו במצוות, ולא בקניינים.

אך יש קושי בהסבר זה: למה בפועל רגיל מועיל קניין (עיין ברמ"א סי' שלג סעי' א) – הרי אינו מקנה דבר ממשי, ואם נאמר שמקנה את שעבוד הגוף, היינו חיוב לעשות עבודה, שזהו דבר ממשי, אם כן למה חיוב לחלוק חצר לא ייחשב לדבר ממשי? ומו"ר הגרז"נ שליט"א יישב שאלה זו בכך שיש חילוק בין פעולה שעיקרה מעשה פיזי ובין פעולה שעיקרה רצון, כגון חלוקת חצר או הקנת ממון, ורצון אינו דבר ממשי, אך לענ"ד יש בהסבר זה שני קשיים:

א. גם מעשה פיזי לענ"ד אינו דבר ממשי שנקנה לקונה, אלא הוא רק התחייבות לעשות את המעשה.

ב. מצינו שיש שעבוד הגוף גם לעניין פעולות שעיקרן רצון, כגון לקנות מציאות (בבא מציעא יג), לתת או למכור חפץ ("קצות החושן" סי' רג סק"ב ו"נתיבות המשפט" סי' רג סק"ו) ולשלם כסף (תוספות כתובות נד: ד"ה אע"פ)⁵.

ונראה לענ"ד שמכמה מקורות מוכח שיש ביאור אחר ב"קניין דברים": זהו חיסרון שקיים אך ורק בקניין סודר, אבל בקניינים אחרים ייתכן שאפשר להקנות "דברים". ויש לכך כמה ראיות:

א. רש"י (בבא בתרא ג. ד"ה קניין דברים הוא): "ואין חליפין⁶ קונים אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או שעבוד קרקעות שהקניין חל עליו או מטלטלין"⁷.

ב. ה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא ב. מדפי אלפס): "קניין דברים בעלמא הוא, ואין חליפין קונים אלא..."

ג. הסמ"ע (סי' קנו ס"ק ה): "שזה קניין דברים הוא: כל קניין היינו שהקונה נותן סודרו למקנה ומקנהו לו והמקנה מקנה לו כנגד הסודר החפץ שרוצה לקנותו..."

³ קניין סודר היינו שהמוכר מושך סודר של הקונה, ובתמורה לקניית הסודר מקנה לו את הדבר הנקנה. פרטי קניין זה נתבאר בבבא מציעא (מה: -מז:).

⁴ עיין בשיעורי ר' שמואל (בבא בתרא ג. אות נא), וכך שמעתי מפי מו"ר, הגרז"נ גולדברג שליט"א.

⁵ הערת עורך: נראה שאין בשתי הקושיות הנ"ל בכדי להשיג על מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, שכן נכון הדבר שהתחייבות לעשות מעשה אינה דבר ממשי, אך שעבוד הגוף שהאדם משעבד לשם כך הוא ממשי, ואפשר לשעבד את הגוף רק לצורך עשיית פעולות. כמו כן, נכון שקניין מציאה ותשלומי כסף זקוקים לרצון, אך בעיקרו של דבר אלו פעולות שמתבצעות באמצעות מעשה, והרצון רק נלווה להן, ואילו הדברים שאין שייך בהם שעבוד הגוף הם דברים שעניינם רק רצון, כגון ההחלטה איזה חלק של חצר שייך לכל אחד.

תשובת הכותב: לענ"ד חלוקת חצר הריהי כמכירה, שהרי הגמרא אומרת שאחין שחלקו הריהם לקוחות, ואם כן למה אפשר להתחייב למכור ולא לחלוק. ועוד, שרוב רובם של מכירות הנדל"ן כיום נעשות בדרך של התחייבות למכור את הנכס, והרי אין בהעברת הזכויות שום מעשה פיזי אלא עיקרן רצון. וגם לא מסתבר לחלק בין התחייבות להתחייבות. ובאמת שאלתי זאת את מו"ר הגרז"נ שליט"א בעצמו ולא היתה לו תשובה על קושייה זו. לגבי מה שהעיר העורך ששעבוד הגוף נחשב לדבר ממשי, באמת זו שיטת ר' אליהו בתוס' כתובות נד:, וכמו שיתבאר להלן, אך אין זה דבר פשוט כלל, ובהשקפה ראשונה לא סברו בעלי התוס' כך, ורק מחמת הראייה משומרים הוצרכו לומר שזהו דבר ממשי.

⁶ חליפין – היינו קניין סודר, עיין ברש"י (בבא מציעא מה: ד"ה מטבע נעשה חליפין).

⁷ לאחר כתיבת הדברים ראיתי שגם ר' שמואל בשיעוריו (בבא בתרא ג.) עמד על הדיקו שדקדקתי מרש"י, אלא שהוא נדחק להשוות אותו עם הרמ"ה, ובהערה שם נכתב שב"שיטה מקובצת" (בבא מציעא מו.) בשם הרא"ש נראה שזהו דין בקניין סודר בלבד, ונשאר בצ"ע.

טעם הדבר הוא כמו שכתב הסמ"ע הנ"ל: קניין סודר מהותו החלפת הדבר הנקנה תמורת הסודר, ולכן צריך להחליף דבר ממשי תמורת הסודר הממשי, אבל החלפת "דברים" בסודר אינה חליפין. בקניינים אחרים, כגון כסף, תחילת המלאכה בפועל, משיכת כלי אומנות של פועל וכיו"ב, חיסרון זה איננו קיים⁸ (פרט למשיכה, הגבהה ומסירה, ששם ברור שצריך לעשות את פעולת הקניין בדבר ממשי). ולפי זה מובן למה רק בקניין סודר יש חיסרון של "קניין דברים".

גם ב"ד רמה" (בבא בתרא ג. אות כו) נראה שהוא הבין שהחיסרון של קניין דברים קיים רק בקניין סודר. הרמ"ה מאריך לבאר למה קניין לחלוק חצר או להקנות ממון אינו חל, וכותב שני טעמים: האחד, שאינו מקנה בזה את גוף הממון, והשני, שלגבי קניין סודר כתוב (רות ד, ז) "לקיים כל דבר", היינו שהדבר מתקיים בו לבדו – לאפוקי קניין להקנות או לחלוק, שאין הדבר מתקיים בקניין זה עד שיחלוק או עד שיקנה לו בהקנאה אחרת. טעם זה שייך רק בקניין סודר, שהרי פסוק זה נאמר לגבי קניין סודר, ואם כן משמע שהחיסרון של קניין דברים קיים בקניין סודר דוקא ולא בקניינים אחרים.

יש מקום לומר שמקניין סודר נלמד לשאר הקניינים, והחיסרון של קניין דברים שייך לא רק בקניין סודר, ומכל מקום יש ראייה נוספת מהרמ"ה לדברינו: הרמ"ה (שם) שואל למה לא יועיל להקנות חיוב לחלוק את החצר (היינו שיעשה קניין על הודאה שהוא מחויב לחלוק את החצר. כך מוכח מהמשך דבריו שם. ונראה שדעתו היא שאודיתא⁹ אינה מועילה בדיבור לבד, ללא קניין).

והרמ"ה משיב: הודאה (דהיינו אודיתא) אינה מועילה לחייבו אלא בדבר שיש לו אפשרות קניינית כלשהי לחייב את עצמו, שהרי האודיתא עניינה שהוא מודה שהתחייב כבר בדבר, ואז אף-על-פי שלא היה חייב, מכל מקום האודיתא חייבתו, אבל אם אין אפשרות אחרת לחייב את עצמו – אין כל משמעות לאודיתא, שהרי הודה בדבר שאינו אפשרי.

לכאורה, שאלת הרמ"ה אינה מובנת, שהרי אודיתא גם היא קניין, ואם יש כלל גורף שאי אפשר להקנות דברים, כלל זה צריך לחול גם לגבי אודיתא; ולמה היה צריך לומר שהטעם הוא מפני שלא מצינו קניין שמועיל לחייבו לחלוק חצר? לכן נראה שאין זה כלל גורף, אלא הוא מצומצם לקניין סודר בלבד.

מתוך דברי הרמ"ה הנ"ל יצא לנו טעם נוסף למה אי אפשר להקנות דברים בסודר: מפני שכתוב "לקיים כל דבר", היינו שהדבר מתקיים בקניין זה לבדו, ואין צורך במעשה קניין נוסף לשם קיום הדבר (ונראה שטעם זה נצרך לפי שיטת ר"ת¹⁰, שמחדש שקניין סודר כולל שני סוגי קניינים – חליפין שווה בשווה וקיום הדבר על-ידי הסודר. לגבי חליפין שווה בשווה נכון הטעם שכתבתי בתחילה, שצריך להחליף בין דברים ממשיים, ולגבי הקניין של קיום הדבר, נכון הטעם שכתבתי בשם הרמ"ה, שצריך שהדבר ייגמר על-ידי הקניין).

לפי זה מובנים דברי הרמב"ם והשו"ע הנ"ל, מדוע אומנים אינם יכולים להשתתף על-ידי קניין סודר – מפני ששעבוד הגוף הוא "דברים", ואף-על-פי שאפשר לקנותו בקניינים אחרים, מכל מקום אי אפשר לעשות זאת על-ידי קניין סודר. ולכאורה קשה¹¹ על כך מהרמב"ם (מכירה פרק כב ה"א יג):

אין אדם מקנה... אלא דבר שיש בו ממש, אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה. כיצד? אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הברדלח הזה, וכן כל כיוצא בזה. לפיכך המקנה לחבירו דירת בית זה או אכילת פירות דקל זה – לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו.

אך לפי דברינו אפשר להקנות דבר שאין בו ממש, ורק בקניין סודר אין אפשרות!?! ולענ"ד לא בא הרמב"ם למעט אלא כגון ריח תפוח או טעם דבש, שבהם הקניין לא חל על שום דבר, מה שאין כן בהתחייבות, שם הקניין נתפס באדם המתחייב.

אמנם נראה לענ"ד שאין דעה זו מוסכמת על כל הראשונים: התוספות בכתובות נד: ד"ה אע"פ וכן הרא"ש בכתובות פרק ה' ס"א א הקשו כיצד חתן עני מחייב את עצמו בתוספת כתובה אע"פ שאין לו נכסים שיחול עליהם שעבוד כעת, ותירצו בשם ר' אליהו

⁸ כגון בקניין כסף, שלפי דעה אחת באחרונים (הסמ"ע ס"ז קצ"א ס"א) מהותו היא נתינת שווי הדבר הנקנה, אין סיבה שלא יחול הקניין גם על דבר שאינו ממשי, שהרי נתן את שווי, וכיו"ב בשאר מעשי הקניין שהזכרתי, ואכמ"ל.

⁹ אודיתא היא מעשה קניין שמהותו הודאה של המקנה שהדבר נקנה בעבר לקונה, אף-על-פי שזהו שקר, ועל-ידי כך הדבר נקנה לו. דבר זה למדו חלק מהראשונים, וביניהם התוספות (בבא בתרא קמט. ד"ה שכיב מרע) מגמרא (שם). אך יש ראשונים (הרשב"ם שם ד"ה איבעיא להו ועוד) שפירשו גמרא זו בדרך שונה, ולדעתם אין מקור לקניין אודיתא.

¹⁰ עיין בתוספות (בבא מציעא מז. ד"ה גאולה).

¹¹ כך הקשה על דברי הרב דניאל כ"ץ.

שקניין סודר מועיל לשעבד את גופו לחיוב זה, והביא ראיה לכך. אלא שקשה, שלכאורה זהו קניין דברים, ותירצו שכאן הוא מקנה את שעבוד הגוף ולכן אינו קניין דברים. נראה לעניות דעתי שדעה זו סוברת שגם שעבוד הגוף נחשב לדבר ממשי, ולכן קניין יכול לחול עליו, וזוהי המחלוקת שבין שיטה זו ובין השיטה שהארכתי בה לעיל. לפי שיטה זו נראה שקניין דברים הוא חיסרון כללי בקניינים ולא רק בקניין סודר. לפי דעתי מדברי התוספות והרא"ש הנ"ל מדוייק שאם יעשו קניין לשעבד את גופם לחלוק חצר ויעיל הדבר, ולא יחשב לקניין דברים. כדעה זו נראה שסבר הראב"ד שהזכרתי לעיל בתחילת המאמר.

ג. השיטה הספרדית לפתרון אסמכתא.

הגמ' בבבא בתרא קסח. פוסקת כר' יהודה שאסמכתא לא קניא. כך גם פוסק הרמב"ם בפרק י"א מהל' מכירה הלכה ב. מהי אסמכתא לדעת הרמב"ם? הרמב"ם (שם) כותב:

אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם יתקיים תנאי זה יקנה ואם לא יתקיים לא יקנה אע"פ שהתנאי לא קנה. שזו אסמכתא היא. שהרי סמך קנייתו לעשיית כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו.

לפי זה לכאורה אם זוג משתדכים זה לזה ורוצים להתנות שמי שיעכב את החתונה מעבר לתאריך מסויים או יבטל את השידוך ישלם קנס לצד השני יש בזה חיסרון של אסמכתא. אמנם יש כמה פתרונות להתגבר על חיסרון זה. פתרון אחד נמצא ברמב"ם שם בהלכה ז:

כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה. שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו.

כלומר אם אומר לחבירו שאם יתקיים תנאי זה יקנה למפרע מעכשיו אין פה חסרון של אסמכתא. פתרון נוסף נמצא ברמב"ם שם בהלכה יח:

כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין. קונין מזה שהוא חייב לזה מאה דינרין ואחר שיחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב הזה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו. ועל דרך זה היינו עושין בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם.

כלומר, בכדי להתגבר על חיסרון האסמכתא היה מחייב עצמו בלא תנאי, ובזה אין חיסרון של אסמכתא, והצד השני היה מוחל מעכשיו על תנאי, וגם בזה אין חיסרון של אסמכתא מפני שזו מחילה וגם אמר מעכשיו. ה"מגיד משנה" שם, ה"כסף משנה" שם, ה"בית יוסף" סי' רז סעיף כ, והסמ"ע רז סקמ"ה דנים כולם בשאלה למה היו צריכים חכמי ספרד לעשות את הפרוצדורה המסובכת הזו, לכאורה די אם יעשו קניין שיתחייב מעכשיו אם יהיה כך. ה"בית יוסף" עונה:

לפי שהיו צריכין לייחד הדבר שיתן לו אם לא יהיה כך וכך שאין קניין חל אלא על דבר מיוחד ופעמים שאין מזדמן להם דבר שייחדוהו.

כלומר, לעשות קניין מעכשיו על תנאי שיהיה כך אפשר רק אם מקנים קרקע או חפץ, אבל להתחייב לשלם על תנאי- אי אפשר. ב"נתיבות המשפט" סקי"ט תמה על דברי ה"בית יוסף" הללו, למה לא יוכל להתחייב מעכשיו על תנאי. אמנם לפי מה שביארתי לעיל בדעת הרמב"ם בעניין קניין דברים אין שום קושייה על דברי ה"בית יוסף": קניין סודר אינו יכול ליצור התחייבות, מפני שאינו דבר ממשי, והוא קניין דברים, ולכן איא אפשר להתחייב מעכשיו על תנאי! ומה שאפשר להתחייב מעכשיו ללא תנאי אינו ע"י הקניין סודר, אלא מדין אחר, שהובא ברמב"ם שם בהלכה טו:

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב. שדבר זה כמו מתנה הוא ואינו אסמכתא. כיצד. האומר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה... שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שישתעבד הערב.

ומה שחכמי ספרד היו עושים קניין על התחייבות זו שמחייב עצמו בלא תנאי לענ"ד אינו נצרך אלא נעשה רק להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל, וכעין מה שכתב הרמב"ם בפרק ה מהלכות מכירה הלכה יג.

ד. הקנאה לעובר.

בבבא בתרא קמ: אומרת המשנה:

האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה -ילדה זכר יטול מנה.

כלומר, מדובר באדם שהקנה לעובר שבמעזי אשתו מנה אם יהיה זכר. הטור בסי' רנג סעיף מב מביא שנחלקו הראשונים במה מדובר במשנה זאת:

פירש רב אלפס וה"ר יוסף הלוי דהא לא איירי אלא בשכיב מרע שדבריו ככתובים ומסורים דמו אבל לא בבריא דאפילו אם קנו מידו קיימא לן... ועוד דקניין דברים בעלמא הוא... ואין נראה... ולא ידענא למה חשיב יטול קניין דברים דמעשה גדול הוא. כלומר, דעת הרי"ף והר"י מיגאש שמדובר במשנה במתנת שכיב מרע, מפני שבבריא אי אפשר להקנות מנה בקניין סודר, שהרי זה קניין דברים. הטור לעומת זאת סובר שאפשר להעמיד את המשנה בבריא, מפני שמה שמתחייב לעובר מנה בקניין סודר אינו נחשב לקניין דברים.

לפי מה שביארתי לעיל בעניין קניין דברים מבוארת המחלוקת: דעת הרי"ף והר"י מיגאש שהתחייבות אינה דבר ממשי ולכן קניין סודר אינו יכול להקנותה, שזהו קניין דברים. הטור סובר שהתחייבות נחשבת לדבר ממשי, כדעת ר' אליהו והראב"ד והתוס' והרא"ש, ולכן יכול להקנותה בקניין סודר.

לפי מה שביארתי לעיל בעניין קניין דברים מתיישבת גם כן קושייה על הרי"ף והר"י מיגאש: לכאורה קשה, שאם זהו קניין דברים אם כן אינו בר קניין כלל, וגם במתנת שכיב מרע אי אפשר להקנותו, שהרי בבבא בתרא קמז: נוקט רב נחמן (וכך נפסק להלכה) שדבר שאינו נקנה בבריא אינו נקנה במתנת שכיב מרע. אמנם לפי דברינו אין קושייה: התחייבות היא דבר בר קניין, ורק בקניין סודר אי אפשר להקנותה.

ה.האם דעת הרמ"א כראב"ד?

מובא ברמ"א (סי' קעו סעי' יט):

שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות – אין הדין שהאחר ירוויח ויתן לו, ואפילו אם קנו מידו בשעת השיתוף¹².

"נתיבות המשפט" (שם סי' ק לו) כותב שכוונת הרמ"א היא שיש לשותף האחר זכות לחלק את השותפות וליטול את הרווחים לעצמו, אבל כל זמן שלא חלקו את השותפות – הרווח לאמצע, שהרי לא ייתכן שהבריא יעשה סחורה בפרתו של חברו ויהיה הרווח לעצמו, אלא שמכל מקום נוטל הבריא חלקו כאריס, ואת השאר חולקים בשווה.

כלומר, כל זמן שלא חלקו את ממון השותפות, נמצא שהבריא עוסק גם בממונו של השותף החולה; ולא ייתכן שכל הרווחים יהיו שלו, אלא ייטול את שכר טרחתו כפועל, ואת שאר הרווח יחלקו בשווה. ונראה לענ"ד ש"נתיבות המשפט" לא ראה את מקור הדברים (היינו התשב"ץ) בפנים, וזה לשונו של התשב"ץ (א סי' לו):

נראה לי... שאינו מן הדין שזה ירוויח ויתן לכיסו של זה וזה יעמוד בטל, ואפילו קנו ממנו בפירוש בשעת השיתוף, לפי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב (שלוחין ושותפין פרק ד) שזה הוא דבר שלא בא לעולם, שאין הקניין מועיל בו כלום, אע"פ שיש חולקים עליו בזה.

צריך להבין, שאם התשב"ץ מתבסס על הרמב"ם, שכתב שאומנים שהשתתפו לעניין חלוקת הרווחים בלבד וכל אחד עוסק לעצמו – אין השותפות חלה, אם כן גם אם לא חלה האחד השותפות איננה חלה! אבל התשב"ץ והרמ"א הביאו שדווקא כשחלה אינו נוטל חלק ברווחים, וגם משמע ברמ"א שאין מדובר דווקא באומנים שהשתתפו רק לצורך חלוקת הרווחים, אלא גם בשותפות מלאה, הכוללת חומרים, שבה הרמב"ם מודה שהשותפות חלה, שכן שם לא שייך טעמו שאין לשותפות על מה לחול.

נראה ליישב שבאמת התשב"ץ עוסק במקרה שבו השותפות חלה, היינו שהשתתפו גם בקניית חומרי הגלם, הציוד וכיו"ב¹³, אלא שאף-על-פי-כן קניין השותפות (בחומרי הגלם) איננו חל במקרה שעוסק רק אחד השותפים לבדו, מפני שזו אינה שותפות. ואפילו אם הקנו בפירוש גם על אופן זה – אין זה מועיל, מפני שיש חיסרון שמקנה דבר שלא בא לעולם אם מקנה רק את הרווחים, ואם מקנה את שעבוד הגוף יש חיסרון של "קניין דברים", לפי מה שכתבתי לעיל.

מדברי התשב"ץ הללו עולה דלא כ"נתיבות המשפט", אלא שבכל עניין אין השותף החולה נוטל חלק ברווחים, שכן לשותפות כזו אין על מה לחול¹⁴.

¹² מקור הדברים הוא בשו"ת התשב"ץ (א סי' לו), ולא ב"בית יוסף" בשם הרשב"א, כמו שנכתב במהדורות הישנות של השו"ע.

¹³ עיין בשו"ע (סי' קעו סעי' ג), שבאופן זה חלה השותפות.

¹⁴ מכאן מודעא רבה לאורייתא שצריך לבדוק תמיד את המקור בפנים ולא להסתמך על ציטוט דבריו, וכבר צווחו על כך רבים וטובים ככרוכיא.

את קושיית "נתיבות המשפט", כיצד יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו, אפשר לענ"ד ליישב על-פי החקירה אם כששוכרים פועל עם כלי אומנותו (כגון נהג עם מונית) השכירות חלה רק על הפועל או גם על הכלי. אפשר שהתשב"ץ סובר שהשכירות חלה רק על הפועל, ואם כן כשמשמש בממון השותפות לצורך עסקיו הרווחים הם שלו, שהרי הוא בלבד "נשכר"¹⁵ לצורך השותפות, ולא הממון; ובמקרה זה, שחלה השותף האחר לא חל עליו חיוב לעבוד עבורו, ולכל היותר יוכל השותף החולה לדרוש ממנו שכירות עבור הכלי, כדין נהנה.

מכל מקום קשה, שהרמ"א (סעי' יט) פוסק את התשב"ץ שמבוסס על הרמב"ם, ומאידך גיסא הרמ"א (סי' קעו סעי' ג) מביא את הראב"ד שחולק על הרמב"ם, אך אפשר ליישב שהרמ"א לא הביא את הראב"ד כדי לפסוק כמותו, ולכן הביאו רק בשם "יש אומרים"¹⁶, ולהלכה גם הרמ"א סובר כרמב"ם ולא כראב"ד!¹⁷

ו. סיכום

במאמר זה טיפלתי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, אם שותפים יכולים להשתתף לעניין חלוקת הרווחים בלבד; הרמב"ם סובר שאינם יכולים, ואילו הראב"ד סובר שיכולים.

לפי ה"בית יוסף" ו"קצות החושן", החיסרון בשותפות לצורך חלוקת הרווחים הוא שלא התכוונו לשעבד את גופם לכך, אך אם יעשו זאת בפירוש הדבר יועיל.

ולפי דרכו של "נתיבות המשפט", ביארתי שהמחלוקת תלויה בשאלה אם קניין סודר יכול ליצור התחייבות לעשות מלאכה, ושדעת הרמב"ם והשו"ע היא שיש בזה חיסרון של "קניין דברים"; וביארתי כיצד הרמב"ם הביין את המושג של "קניין דברים", שאין זה דין כללי בקניינים אלא דין ששייך בקניין סודר בלבד.

כמו כן הבאתי סתירה לכאורה ברמ"א בעניין הפסיקה בנדון זה, שכן הרמ"א פסק מחד גיסא כראב"ד, ומאידך גיסא פסק כתשב"ץ, שבשותף שחלה, יכול השותף השני לעבוד ולהרוויח לעצמו – פסיקה המבוססת על כך ששותפות לרווחים בלבד אינה חלה, בניגוד לדברי "נתיבות המשפט", שהדברים אמורים רק לעניין היכולת לבטל את השותפות.

מסקנתי היא שגם הרמ"א סובר כרמב"ם והשו"ע, ואילו את דברי הראב"ד הוא הביא רק בתור "יש אומרים".

¹⁵ מובא בפוסקים (עין בסמ"ע סי' קעו ס"ק ט), שהיחס בין שותף לשותפו הוא כיחס פועל לבעל הבית, אלא שבשותפות כל שותף הוא פועל של השותפים האחרים.

¹⁶ עיין בספר יד מלאכי בכללי השו"ע והרמ"א סעיף ח"י שכתב שכאשר הרמ"א מביא דעה בשם "יש אומרים" כוונתו רק לחשוש לה ולא לפסוק כמותה.

¹⁷ הערת עורך: לענ"ד קשה מאוד לומר שהרמ"א רק הביא את דעתו של הראב"ד, אך למעשה פסק כרמב"ם. יותר נראה, שגם הרמ"א עצמו לא ראה את התשב"ץ בפנים, אלא את הציטוט שלו המובא בבית יוסף, ומשם פסק את ההלכה, ואם כן נראה יותר שהוא הביין כמו "נתיבות המשפט".