

חבל נחלתו

יוצרת שותפות לפי דעת כולם. תחילת העיסוק בעסק המשותף יוצר שותפות לפי הדעה השלישית שהזכרה. אם קדמו קניין או עירוב פירות לכו"ע מועיל אף להבא, ואם לא יכול עדיין צד אחד לטעון שהוא מעוניין לפרק את השותפות (ורשאי בטענת "קים לי").

שיטה זו מחלוקת האם היא מועילה אף להבא שאחד יכופ את חברו להמשיך בשותפות, או רק על מה שהרויחו לשעבר. אבל לפי שיטת הרמב"ם ההפקדה בבנק בחשבון משותף אינה יוצרת קניין, וע"כ ניתן עדיין לפרק את השותפות. הקניה מממון שניהם והכנסת הסחורה לחנות

סימן עו

יצירת שותפות בין אומנים

כלל שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. אבל אם היו לוקחין הבגדים מממון עצמן ותופרין אותן ומוכרין... ונשתתפו בממון שלוקחין בו הרי אלו שותפין וכל שירויחו בשכר מלאכתן במשאן ומתנן הרי הוא לאמצע. כלומר, כיון שקנין אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם וכאן שותפותם היא במה שירויחו לעתיד ממלאכתם, אין קנין סודר מועיל, אא"כ חומרי הגלם שהם מעבדים ומוכרים נקנו בשותפות. והרמב"ם לשיטתו שרק קנין המועיל יוצר שותפות. ממילא עפ"י שיטת הרמב"ם, כל הדיבורים בין שני רופאי השיניים אינם מועילים, ואם אחד רוצה לחזור ממה שהרויח ואומר אין ברצוני לחלוק עמך – אי אפשר לחייבו.

ג. הראב"ד [שם] חולק על הרמב"ם ומשיג: "א"א ורבותי הורו שהאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין העבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן". ומסבירו הכסף משנה: "כוונתו לומר שכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם כך השותפין משתעבדין זה לזה". היינו, המוכר עצמו לעבד משתעבד לעשות מלאכת אדוניו,

שאלה

שני רופאי שיניים החליטו להיות שותפים ביניהם למשך שנתיים בהשקעות וברווחים, שניהם עובדים בדירה שכורה בה כמה מרפאות. לאחר מספר חודשים אחד השותפים רוצה להפסיק את השותפות, ולעבור לעיר אחרת. האם הוא רשאי?

תשובה

א. בסימן הקודם למדנו דרך יצירת שותפות עפ"י ההלכה. למדנו על מחלוקת בין הראשונים, האם שותפות צריכה קנין או שדי בתנאים הדדיים, והם נחשבים כקנין. כמו כן הזכרנו שקיימת שיטה הלכתית הסוברת שהתחלת הפעילות בשותפות נחשבת כקנין.

השאלה לעיל, מעלה את הבעיה כיצד ניתן ליצור שותפות בדבר שלא בא לעולם, וכן נסקור את אפשרות החזרה.

ב. כתב הרמב"ם [הל' שלוהין ושותפין פ"ד ה"ב]: "האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהן בשוה אין כאן שותפות

חבל נחלתו

במה יתקיים הקנין, הלא לא התחיל במלאכה ולא משך הגזבר כלי אומנות, אע"כ בנקל נשתעבד זה היה השגת הראב"ד.

ועל זה כתב הכס"מ: התם משום נדר, אינו רוצה לומר דהוה נדר לכשיבוא לעולם מעשי ידיו אז יתקדשו ז"א (= זה אינו), אלא הידיים מוקדשים מיד שהרי איתנהו בעולם, אלא ר"ל התם נדר לגבוה הוה כמסירה להדיוט, והרי משך גבוה כאלו משיכה בהדיוט ונקנו ידיו לעושיהם, אבל בהדיוט במה יקנה זה גופו של זה אם לא שהתחילו במלאכה כמ"ש הטור, או בקנין שאמרו להדיא לשון המוכיח שמשכירים גופם זל"ז, מ"מ גם בזה רוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם.

עולה לפי הראב"ד שניתן לעשות קנין על דבר שלא בא לעולם. ואין זה משום: "בהיה הנאה דצייתי להדדי" שהוא נחשב כקנין משום ההדדיות, אלא משום השעבוד כבר מעתה על הדברים שיבואו לעולם. ד. בעל העיטור מעלה את בעיית השותפות בדבר שלא בא לעולם מזוית שונה: "היכא שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה והתנו ביניהן שיתוף עד זמן פלוני בכל מה שיוזמן להם מן השמים בין במציאה בין בכל דבר איכא פלוגתא ביני רבוותא, איכא מאן דאמר דלא מהני תנאה במציאה וכיוצא בה **דדבר שלא בא לעולם הוא**, ואיכא מאן דאמר דמהני. וכתב הרב החסיד טעמא דכל חד וחד נעשה שכיר ופועל לחבירו ודמיא להא דאמר ששכרו ללקט מציאות". היינו ביחס לחלות השותפות על דבר שלא בא לעולם, ישנה מחלוקת, ושיטת הרב החסיד (הראב"ד) היא שכשם שהשוכר פועל ללקט מציאות הגבהת הפועל מקנה את המציאה לבעל הבית, כן שותפים יכולים להתנות על

ואע"פ שאין המלאכה בעולם מכח גופו שהוא בעולם התחייב אף לגבי דברים שעדיין אינם בעולם, ועם עשייתם ע"י העבד נקנים מיד לבעלים בלא פעולת קניין נוספת. וכן לגבי פועלים, וכך גם לגבי שותפין, אע"פ שרוחיהם (או הפסדיהם) אינם בעולם, בכ"ז נוצר שעבוד הדדי על גופם וממילא על תוצרתם.

הכס"מ משיב על הראב"ד: "וי"ל דלא דמי משום דהתם משתעבד גופו בהדיא, אבל כאן אין שניהם משתעבדים זה לזה בפירוש, והו"ל כמוכרים זל"ז דבר שלא בא לעולם דלא קנו. ומה שרצה להשוותו ליקדשו ידי, אין הנדון דומה לראיה, דהתם מתורת קיום הנדר נגעו בה".

מסביר את הכס"מ – החתם סופר נהו"מ סי' צ"ן: "ואני אומר שהכס"מ קיצר, כי ב' טענות יש לרמב"ם א' שאין במשמעות הלשון הזה שמשכירים גופם זל"ז וא"כ הוה דבר שלב"ל, ב' הא גם פועל צריך לעשות שום קנין כגון משיכת כלי אומנות או מקבל שכר קצת, ואל"ה לא מיקני. ולהרמב"ם דבהיה הנאה דצייתי להדדי לא הוה קנין (= שיטת העיטור בס' לעיל, מהר"ם מרוטנברג ועוד וכוונתו שהרמב"ם אינו מודה באותה סברא) וא"כ במה נעשה פועל שלו?.. והנה בפועל קיי"ל משהתחיל במלאכת בעה"ב שוב אין צריך קנין, זהו קנינו וחזקה שלו שהתחיל במלאכה, וא"כ הכא בשותפים כשהתחילו וכל אחד מהם פעל ועשה מודה הרמב"ם שנעשו שכירי יום זל"ז, אבל זולת זה לא.

ואמנם מראית הראב"ד משמע הכא אפילו בלא שום משיכה וקנין של שני נשתעבד זל"ז, שהרי יקדשו ידי לעושיהם נהי דהלשון מבואר שהקנה ידיו שהם דבר שבעולם, מ"מ

חבל נחלתו

דברים שלא באו לעולם שיכנסו בתוך השותפות.

ה. בשו"ע [סי' קע"ו ס"ב] מביא אך את דעת הרמב"ם שצריך קנין והוא אינו חל על דבר שלא בא לעולם. הרמ"א מביא את שאר השיטות ומחלקן לשלש: "וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפילו בדבר שלא בא לעולם [נטור בשם הראב"ד והרא"ש ותשו' רשב"א אלף ג"ז וב"י בשם עיטור]. וי"א שאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו [מרדכי פרק הגזול בתרא והגהות מימוני פ"ד דשלוהין ופ"י דגזילה וב"י בשם הר"ן] ויש חולקין שיכולין לחזור בהן לענין מה שירווחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרויחו כבר ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן (נ"י פ"ק דב"ב וריב"ש בס' תע"ו בשם הרמב"ן והרשב"א).

היינו, כל השיטות המנויות ברמ"א מסכימות ששותפות מועילה לדבר שלא בא לעולם. שתי השיטות הראשונות נחלקו האם צריך קנין (י"א א) או שדי בתנאי בעלמא (י"א ב), והשיטה השלישית משווה את השותפין לדשלב"ל ובלא קנין לפועלים וכשם שפועל חוזר בו בחצי היום כן שותפים יכולים לחזור מכאן ולהבא.

ו. בנתיבות המשפט [סי' קע"ו ס"ק ה'] מסכם את השיטות בין בדבר שבא לעולם ובין בדבר שלא בא לעולם, ויכולת חזרת השותפים בקנין ובלעדיו.

ז"ל: "דעת הרמב"ם דשותפין בדבר שבא לעולם מהני משיכת המטלטלין אפילו לענין שלא יוכלו לחזור בהן להבא, ולא דמי לפועל שיכול לחזור בו מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק

מ"ד — דכיון ששניהם מתעסקים אין שם עבד על אחד מהן והן כהתחילו לישא וליתן. ובדבר שלא בא לעולם כגון אומנין אפילו קנין לא מהני, ויכולין לחזור בהן אפילו ממה שהרויחו דדמי לפירות דקל דקיי"ל אפילו משבאו לעולם יכול לחזור בו כמ"ש הש"ך ס"ק ה'.

שיטת הראב"ד דקנין סודר מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם מטעם דהקנין חל על גוף הידים למעשה ידיהם כמו בדקל לפירות, דהיינו שכל מה שיעשו ידיו יהיה לחבירו החצי כמו ביקדשו ידי לעושיהן, וממילא לא דמי לפועל ואינן יכולין לחזור אפילו להבא, ובלא קנין לא ראינו.

שיטת הרשב"א בקנין סודר ס"ל כהראב"ד, ובלא קנין פליג על הרמב"ם בתרתי, דבשאר שותפין ס"ל להרמב"ם דבהתחילו לישא וליתן א"י לחזור אף להבא מטעם דלא דמי לפועל כנ"ל, והרשב"א חולק וס"ל דדמי לפועל ויכולין לחזור מכאן ולהבא. ואף דהרשב"א לא כתב זה רק באומנין מכל מקום לפי הטעם שכתב דפועל יכול לחזור בו ולא ס"ל טעם הסמ"ע שכ' בס"ק מ"ד אף בשותפין בדבר שבא לעולם יכולין לחזור דהוא ג"כ כפועל דמי, ובאומנין ס"ל להרמב"ם דיכולין לחזור אפילו ממה שהרויחו, והרשב"א חולק וס"ל דנגד מה שהרויחו אפילו בלא קנין אינם יכולים לחזור מטעם דדמי למגביה מציאה לחבירו.

שיטת הרמב"ן בדבר שלא בא לעולם ס"ל כהרמב"ם דלא מהני קנין כמ"ש הטור בשמו, ובדבר שבא לעולם ס"ל כהרשב"א. ומהרי"ק שורש קפ"א כתב דגם דעת הראב"ד דבלא קנין אינו יכול לחזור ממה שהרויחו אלא

חבל נחלתו

ממה שירויחו כדעת הרמב"ן והרשב"א".

ומסכם הנהיבות: "ולענין דינא בשותפין בדבר שלא בא לעולם כשנעשה בקנין סודר או אפילו ע"י משיכת המטלטלים דקנין גמור הוא כמ"ש המהרי"ט ח"א סי' ק"מ אינו יכול לחזור אפילו להבא. ובלא קנין רק כשהתחילו לישא וליתן יכול לומר קיים לי כרמב"ן ורשב"א דס"ל דיכול לחזור להבא אבל לענין מה שהרויחו לכר"ע אינו יכול לחזור ובאומנין שהרויחו נראה דאינו יכול לחזור אפילו בלא

קנין".

מסקנה

עפ"י דברי הנהיבות עולה שבמקרה שלנו שלא עשו שום קנין לגבי מה שעבדו והרויחו אינם יכולים לחזור בהם, אולם לגבי מכאן ולהבא יכול אחד האומנים – הרופאים (הרוצה לפרוש) לומר "קיים לי" וע"כ יכול לפרק את חלוקת הרווחים מכאן ולהבא.

סימן עז

שליח ששינה מדעת משלחו

שאלה

אדם שלח מיופה כוח ל"סגור" עבדו עיסקה של קניית סחורה. השליח שינה מדעת משלחו וקנה סחורה אחרת. מי אחראי להפסדים או לרווחים?

תשובה

א. בב"ק [ק"ב ע"ב]: "ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח מהם שעורין, שעורין ולקח מהם חטין, תניא חדא: אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לו, ותני חדא: אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לאמצע!" היינו שתי הברייתות מסכימות כי שליח ששינה צריך לשלם את ההפסד, אולם אם הותירו, היינו לאחר ששינו הרויחו בסחורה אותה קנו במעות המשלח בכך נחלקו, לפי בריתא אחת הרווח לשליח ולפי השניה המשלח והשולח חולקים ברווח.

ב. בגמרא נחלקו האמוראים איך להעמיד את הברייתות, האם כר' מאיר הסובר שינוי

קונה או כר' יהודה הסובר ששינוי אינו קונה. מסכם הרי"ף: "וכיון דק"ל כרבי יהודה, חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה, ואם הותירו הותירו לאמצע, דאפילו לר' מאיר כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי". כלומר אם השליח היה שותף בעיסקה אפילו לר"מ וכש"כ לר' יהודה ששינוי אינו קונה, אם הפסיד – השליח/שותף משלם את ההפסד כיון שהמשלח טוען לתיקוני שלחתיך ולא לעיוותי – והשליח עקר את שליחותו בכך ששינה מהוראות משלחו. אולם אם הרויח, שניהם שותפים ברווח כיון שסו"ס קיבל את המעות לשם מסחר משותף, וע"כ אף ששינה לא עקר שליחותו, ואפילו ר"מ [הסובר שינוי קונה] במידה וקיבל את המעות לסחורה אין השינוי מדעת המשלח מקנה לו את כל הרווח.

ממשיך הרי"ף: "ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטין לסחורה לא