

## סוגיית 'גוד או אגוד'

### כפיית פירוק שותפות במקום שלא מתקיימים תנאי דין חלוקה (ב"ב יג, א-ב)<sup>1</sup>

"אמר, ענין חידוש תורה נקרא כל מה שלומד יותר ונתברר אצלו הדברים יותר. כי מה שלומד יותר ימשמש..."<sup>1</sup>

א. יסודות הדין	ג. גדרים וסייגים נוספים
רקע - הצגת מחלוקת האמוראים	ג) שותפות עשיר ועני
הכרעת ההלכה בסוגיא	ד) טענת 'טול שיעור ואני פחות'
פירוש הביטוי "גוד או אגוד"	ה) דין 'שתי כריכות' בחלוקת כתבי הקודש
הבנות שונות בדעת רש"י	א) סוג השותפות שנאמר בה דין 'גוד או אגוד'
דעת הרמב"ם	ב) דין נכסים המתאימים לשימוש משותף
הנפק"מ בין רש"י לרמב"ם	ג) שניהם רוצים למכור
יסוד דין 'גוד או אגוד'	ד) אפשרות עילוי דמים
ב. גדרים הנלמדים מראיות הש"ס	ה) אפשרות פיחות דמים
א) דין חלוקת בכור ופשוט	
ב) דין חציו עבד וחציו בן חורין	

## א. יסודות הדין

### רקע - הצגת מחלוקת האמוראים

המשנה בדף יא עוסקת בתנאים לחלוקת שותפות ממונית. המשנה קובעת את העיקרון הבא:

"זה הכלל: כל שיחלק ושמו עליו - חולקין, ואם לאו - אין חולקין".

לאור הדברים שנתבארו בדוגמאות שהוצגו ברישא של המשנה, נראה שהכוונה במילה 'שמו' היא בעצם - 'תכליתו'. כלומר, אחד מן השותפין בנכס רשאי לכפות את פירוק השותפות, בתנאי שכתוצאה מן החלוקה אפשרויות השימוש בנכס לא תיפגענה מהותית, אלא רק תצטמצמנה בשיעורן. ברם, אם גדלו של הנכס אינו מספיק לכל אחד מהם בנפרד, עד שחלוקתו גורמת להפקעת ייעודו המקורי ממנו - אין החלוקה מתאפשרת כפי גדריה הרגילים. כמובן, אין מדובר במקרה בו שני

\* נרשם ע"י יוסף פרידמן על בסיס הלימוד המשותף עם הרב ישראל בן-שחר שליט"א.  
<sup>1</sup> "עץ החיים" כא, נדפס בסוף ספר 'נפש החיים'.

השותפים מתרצים זה לזה לחלוק אפי' בפחות מכשיעור, כי אז ודאי אין מונע בעדם לקיים רצונם זה.

מתוך המשנה ניתן היה להבין, שבמקרה שבו אחד השותפים מעוניין להמשיך את השותפות, השותפים יאלצו להיוותר במצבם הנוכחי בעל כרחו של הרוצה לחלוק. נחלקו האמוראים האם קיים פתרון הלכתי אשר יסייע בידו של הרוצה לחלוק להיחלץ מן השותפות הכפויה עליו:

"רב יהודה אמר: אית דינא דגוד או אגוד. רב נחמן אמר: לית דינא דגוד או אגוד".

לדעת רב יהודה קיים אופן בו יכול השותף הרוצה לבטל את השותפות להשיג את מבוקשו. באפשרותו לחייב את שותפו לבחור אחת מתוך השתים – לקנות את חלקו בנכס בעד תשלום ערכו, כך שיהפוך לבעליו היחיד; לחילופין, באפשרותו למכור את חלקו לשותף השני, כך שהוא זה שישאר הבעלים היחיד. אולם, לדעת רב נחמן יש לשלול עצה זו, ואין יכול האחד לכפות את חברו לפרק את השותפות ביניהם.

### הכרעת ההלכה בסוגיא

הראיה היחידה שהובאה בסוגיא לדין גוד או אגוד ולא נדחתה, היא מדברי הברייתא:

כל שאילו יחלק ושמנו עליו – חולקין, ואם לאו – מעלין אותו בדמים.

בהתאם לכך, הסיק אמימר להלכה – "אית דינא דגוד או אגוד", כרב יהודה. בעקבות כך, הגמ' מבררת כי אכן זו המסקנא המתבקשת, ואין להקשות ממעשה שתי השפחות בו פסק רבא דלית דינא דגוא"א, משום שכוונתו לומר שההצעה שעמדה על הפרק באותו מקרה אינה נכנסת בגדרי הדין.

### פירוש הביטוי "גוד או אגוד"

#### הבנות שונות בדעת רש"י

כתב רש"י (ד"ה 'אית'):

זה שרוצה לחלוק אומר לזה שאינו רוצה לחלוק: 'או קוץ לי דמים וקנה לך חלקי או אני אקוץ דמים ואתן לך בחלקך, שאי אפשרי בשותפותך'.

בביאור דבריו דנו רבים:

א. הרמב"ן בחידושו והרשב"א בתשובה<sup>1</sup> הדגישו כי יוצא מדבריו שיכול התובע להעלות בדמים, בניגוד לשיטת מקצת הגאונים שיש לשום את הדמים בבית דין. בדברי הרשב"א משמע, כי למד בפשטות שפירוש הביטוי 'גוד או אגוד' הוא 'קנה

<sup>1</sup> המיוחסת לרמב"ן, סימן מ"ג (נדפס בסוף ח"ז משו"ת הרשב"א)

או אקנה'. כמו כן, מהשוואתו של הרמב"ן את דעת רש"י לדעת הרמב"ם [שתבואר להלן], גם נראה כן.

**ב. בבית יוסף** (סי' קעא) תיאר את פעולת תביעת גוא"א אליבא דרש"י בזו הלשון: תקוץ אתה דמים בעד חלקי; ואם ארצה – אתן לך שיעור אותם דמים ואקח חלקך, ואם לא ארצה – תן לי דמים שקצצת ותקח חלקי. או אקוץ דמים בעד חלקך; ואם תרצה – תתן לי שיעור אותם דמים ותקח חלקי, ואם לא תרצה – אתן לך דמים שקצצתי ואקח חלקך.

כלומר, הפעולה "גוד" – פירושה קציצה,<sup>2</sup> כמו קציבה. דהיינו, קביעת מחיר. והנה בדרישה מבאר כוונת הב"י – כי מאחר ופעולת הקציצה הוזכרה בדברי רש"י לגבי כל אחד מן הצדדים; ומאחר ואילו קביעת המחיר תימסר לשיקולו של הקונה, יקצוב ערך פחות ביותר – על כרחך יש לומר בדעת רש"י כי ישנם שני שלבים בהם ניתנת עליונות לנתבע:

**בתחילה** – לנתבע זכות ראשונה לקבוע את גובה התשלום, ואם לא יחפוץ התובע לקנות החצי בסכום הנקוב, תיסוב זכות הקניה לנתבע.

**בשניה** – אם לא יאבה הנתבע לקנות במחיר שקצב הוא עצמו, או אז התובע ינקוב את גובה התשלום, אך גם במקרה זה זכות הקניה תהיה קודם כל של הנתבע, ורק אם גם בכך לא ירצה הנתבע, יחתום התובע את דינם בכך שהוא יקנה.

**ג. הדרישה** העלה מספר נימוקים נגד פירושו של הבית יוסף:

1. מלשון רש"י משמע שהקוצץ הוא הקונה ("קוץ... וקנה... או אקוץ... ואתן..."), ואין מבוארת בדבריו הסברא לחלק את הזכויות בין שניהם.

2. במספר מקומות בסוגייתנו משמע מדברי רש"י כי ההזדמנות של הנתבע היא חד פעמית – לקנות או למכור, כפשוטו של הביטוי "גוד או אגוד".

3. מתשובת הרשב"א הנ"ל משמע אחרת.<sup>3</sup>

משום כך, **חידש הדרישה**, כי פירוש הביטוי "גוד", שהוא לשון קציצה, מתייחס אל השותפות עצמה. כלומר, נעשה התובע כאומר: 'כרות' השותפות על ידי קנייתך את חלקי בנכס, ואם לאו – אני 'אכרות' את שותפותנו בכך שאני אקנה את חלקך.

מתוך כך, הדרישה סבור כי היעדרה של ההתייחסות לדמים עצמם בלשון גוא"א איננה קשה, מאחר וזו המשמעות הטבעית המתבקשת מכוונת הצעת פירוק השותפות. מכל מקום, רש"י ראה לנכון להוסיף ולהזכיר את הכסף, מפני שרצה

<sup>2</sup> הבית יוסף הביא לו סמך מן המקרא, בדניאל ד, יא: "גודו אילנא".

<sup>3</sup> זו לשונו: "וכיון שהרב ז"ל תולה הדבר בקיצת דמים, אלמא סבירא ליה שהכל תלוי בקיצת דמים, ושזה יכול להעלות בדמים ולומר קנה לך בסך זה חלקי ואע"פ שאינו שוה לו או אני אקנה". כלומר, משמע כי דווקא התובע הוא אשר קוצץ את הדמים.

להשמיענו כי לדעתו אפשרות עילוי הדמים קיימת, כפי שדייקו הראשונים בדבריו.

### דעת הרמב"ם

מלשונו של הרמב"ם בהלכה ב<sup>4</sup> נראית הבנה שונה בלשון 'גוד', וכן בגדרי הדין :  
...מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי בשער הזה...

דעת המפרשים שווה כי הרמב"ם נקט כפירושו של בעל הערוך, שכתב שיגודי הוא מלשון משיכה.<sup>5</sup> מהמילים "בשער הזה" משמע שהמחיר נקבע ע"י התובע בלבד, והנתבע מקבל רק את זכות הבחירה אם לקנות או שמא לוותר על חלקו תמורת קבלת שווי.

### הנפק"מ בין רש"י לרמב"ם

**א. לדעת הרמב"ן והרשב"א**, רש"י והרמב"ם תמימי דעים בנידון של האפשרות להעלות בדמים. הדרישה מבאר, כי אף שלשונו של הרמב"ם מתייחסת לפעולת הרכישה גרידא, ואינה עוסקת בענין הדמים; מכל מקום, אף הרמב"ם יסכים להעלות בדמים, עפ"י דברי הברייתא: "ואם לאו – מעלין אותו בדמים".

**ב. אליבא דהבית יוסף**, כתב הדרישה כי הנפק"מ בין רש"י לרמב"ם תהיה במקרה בו לנתבע אין יכולת ממונית לגוד, והוא יודע כי התובע היה רוצה לקנות בעצמו: לפי רש"י, יוכל הנתבע לקצוב מחיר גבוה במיוחד ולהרוויח על חשבון התובע, משא"כ לפי הרמב"ם, שאם אין הנתבע חפץ לקנות, מיד יקנה התובע במחיר שקצב הוא עצמו מתחילה.

**ג. לפי פירושו המחודש של הדרישה**, הוא כותב שלפי הרמב"ם אין עילוי דמים, שכן לא הזכיר אפשרות זו בהגדרתו את פעולת התביעה של גוא"א. זאת בשונה מרש"י, אשר רואה קשר מהותי בין הצעת הפירוק לבין העלאת המחיר, כפי שהתבאר.

לכאורה, יש להקשות על דבריו: מנין לנו כן בדעת הרמב"ם? הרי אין ברמב"ם שום התייחסות לשאלה כיצד נקבע המחיר, וממילא לא שלל זאת, ובפרט שהרמב"ן והמ"מ כתבו בהדיא שאף לדעת הרמב"ם יכול להעלות בדמים, וצ"ע.

### יסוד דין 'גוד או אגוד'

מספר דעות נאמרו בענין מקורו של רב יהודה לדין גוא"א:

<sup>4</sup> כל הציונים לרמב"ם מתייחסים להלכות שכנים פרק א, אם לא צויין אחרת.  
<sup>5</sup> בבית יוסף כתב, כי זהו עפ"י הפס' "וימשכו וגו'" (בראשית לז, כח), ומתרגמין "ונגידו".

**א) קרית ספר** (שכנים פ"א) – הדין כולו נלמד **מסברא**, שזהו האופן הראוי שבו ניתן לפרק שותפות בדבר שאין בו דין חלוקה. שיטה זו מדוייקת לפי לשון הגמ', בה נאמר: **"אית דינא דגוא"א"**.

**ב) רשב"א** (שו"ת ח"א סי' תתקנ"ו)<sup>6</sup> – מעיקר הדין ניתן היה לחלוק אף נכס שאין בו כדי חלוקה, אלא **שחכמים תיקנו** לקיימה באופן של גוא"א, על מנת לא לגרום לשותף שלא רצה לחלוק להפסיד מן החלוקה.

**ג) רא"ש** (שו"ת סי' צ"ח, ז)<sup>7</sup> – מעיקר הדין אין עצה לפרק שותפות, אך חכמים תיקנו את אפשרות החלוקה במקרים שעומדים בתנאים בסיסיים. כאשר אין בנכס התנאים הדרושים לחלוקה, תיקנו חכמים פתח מילוט מן השותפות הכפויה באמצעות תקנת 'גוד או אגוד'.

## **ב. גדרים הנלמדים מראיות הש"ס**

### **א) דין חלוקת בכור ופשוט**

#### **ביאור מחלוקת רבא ורב נחמן**

רבא מקשה על רב נחמן בטענה שפתרון החלוקה במקרה בו בכור<sup>8</sup> ופשוט ירשו ממון שאין בו דין חלוקה הוא ע"י דין גוא"א בלבד. על כך משיב רב נחמן, כי יש בנמצא פתרון אחר, כך שאיננו נזקקים לומר גוא"א על מגרעותיו - יחלקו את השימוש בגוף הנכס לפי ימים, ביחס של הכפלת הימים לבכור.

נבאר את צדדי מחלוקתם, מתוך הטעמים שכתבו הראשונים לכך שרבא סבר להכריח את קיום דין גוא"א דווקא מדין חלוקת בכור ופשוט:

**א. לדעת רש"י**, בפשוט ופשוט אין טורח יתר בשימוש המשותף בגוף הבהמה, ואף רבא מודה לרב נחמן שיכולים לחלק לפי ימים. זאת בשונה מבכור ופשוט, בהם לטענת רבא אין לתת יומיים לבכור ויום אחד לפשוט, משום שיש טורח רב בחלוקת ימים בלתי סדירה. ברם, הרמב"ן הסתייג<sup>9</sup> מטעמו של רש"י.

<sup>6</sup> זה לשונו השייך לענייננו שם: 'דדינא דגוד או אגוד ודינא דחלוקה לזמנים ידועים תקנתא היא, דאלו מדינא הוה לן למימר דאפילו חצר דלית בה שיעור חלוקה אלו רצה זה ליטול חלקו אלא משום עשיית הטוב והישר אי אפשר, ולפי תקנו להם או דינא דגוד או אגוד או דינא דחלוקת זמנים ידועים כדי שלא יפסידו זה על זה חלקם'.

<sup>7</sup> זה לשונו השייך לענייננו שם: 'חכמים ראו שטוב לתקן חלוקה בכל דבר של שותפות אם יש בו שיעור חולקין בגורל ואם לאו בגוד או איגוד משום דקדירה דשותפי לא קרירא ולא חמימא'.

<sup>8</sup> מדיני הירושה מן התורה, ליטול הבכור פי שנים ביחס לכל חלק המגיע לכ"א מבני אביהם המת. במהות מצוה זו יש לומר, כי מלבד היות הבן ממשיך את אביו – "ברא כרעא דאבוה", התייחד הבכור בכך שהוא אשר הביא על אביו את מעלת אבהותו. הבכור בונה את אביו, ומכאן נקרא "בן". הבכור הוא ראש החוליה של דורו בשרשרת תולדות האדם.

<sup>9</sup> יש לבאר בסברת קושייתו, כי אין חילוק מהותי לענין הטורח בין פשוט ופשוט לבין בכור ופשוט.

**ב. רבנו יונה** בפירושו הראשון ביאר, כי לפשוטים, שלכולם חלק שווה בנכס, **רבא** אינו מצריך חלוקה מיוחדת, לפי שבכל עת שיצטרך האחד מהם להשתמש בבהמה – ייקחנה, ואין להניח בוודאות כי יבקשו להשכירה בלבד. אך אילו נאמר גם לבכור ופשוט לנהוג כך – ישווה הבכור לפשוט, ולא יקבל פי שנים.

לעומתו, סובר **רב נחמן** שיש לחלק השימוש לפי ימים בשני המצבים. בסברתו נראה לבאר, כי סגנון שותפותם של שני הפשוטים אותו מציע רבא – אינו יציב משפטית, שהרי עלול לבוא לידי התנגשות בין הצדדים, בבואם להשתמש בבהמה בו זמנית.

**ג. 'יש מפרשים'** המובאים בחידושי הרמב"ן ביארו, כי לדעת רבא אף בפשוטים אין בהמת הירושה מזומנת לשימוש המשותף, מפני חוסר הנוחות המובהק שבדבר, אלא מלכתחילה עומדת להשכרה. כנראה בהתאם לכך, גם **רבנו יונה** בפירושו השני **והרשב"א** כתבו, כי כאשר אחד האחים בכור, הריהו מפסיד את זכותו לקבל פי שניים בבהמה זו, מכיוון שדמי השכירות הללו אינם מוחזקים בידי האחים בעת נפילת הירושה, ובאנו לכלל "אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק"<sup>10</sup>.

המצב המורכב נפתר לפי רבא ע"י אפשרותו של הבכור לפרק את שותפותם באמצעות דין גוא"א, אשר משווה תוקף פעיל ליכולת השימוש **בגוף** הבהמה של אחד מן האחים לפחות, ומאחר שכן, יזכה הבכור בפי שניים מתוך שוויה.

ביחס **לחלוקת הימים**, מבואר ברשב"א כי **רבא** סבר שהיא פתרון משולל ערך אף בפשוט ופשוט, מפני שאין נוח לאדם כשממונו איננו מזומן תחת ידו בכל עת שיצטרך לו; כל שכן בבכור ופשוט, אז סובל הפשוט מהפסקות ממושכות יותר לטובת הבכור, ובה בעת הבכור מקבל יותר מכפי חלקו המגיע לו מן הדין (כפי שהסבירו בתוד"ה 'בכור' בשם ר"ת).

אולם, **רב נחמן** השיב שאינו מקבל את סברת רבא, והחלוקה לימים מספיק טובה לצורך ענייננו.<sup>11</sup> נראה שרב נחמן מגדיר את בהמת הירושה כעומדת לשימוש בגופה מלכתחילה, ולכן איננו נתקלים בענין הראוי.

<sup>10</sup> לכאורה, קשה לשיטה זו: מדוע נחשב הבכור נפסד? הרי בפשטות נחשבים האחים מוחזקים בגוף הבהמה, שהיא בלבד עצם הירושה, אך על השכר היוצא ממנה, באמת אין חיוב לתת לבכור פי שנים (כדלהלן הערה 15). משום כך, נראה להבין כי הגדרת ייעוד הבהמה כעומדת לשכר במקרה זה איננה מן הדין, אלא שמבחינה מציאותית, בוודאי שירצו האחים לנהוג כן למעשה. אם כן, מעיקר הדין – שם 'שותפים' נקרא עליהם, כך שעלינו למצוא את דרך החלוקה הטובה להם, באופן שלא ייפגע חלק הבכור. מתחדש לפי שיטה זו, כי בכוחו של מנהג העולם להגדיר מחדש את המעמד המשפטי של ממון הירושה, על השלכותיו המעשיות.

<sup>11</sup> בכך הטעים הרשב"א את ייחודיות לשון הגמ' – "שאני אומר", כביטוי לעמדתו החולקת של רב נחמן על עצם יסודו של רבא.

בכיוון שונה הולכים שני הפירושים הכתובים בתוס' <sup>12</sup> (ד"ה 'בכור'), אשר ליבנו את טעמו של רבא בהבאת המעשה מבכור ופשוט כקריאת נגד לפתרון **חלוקת הימים** :

ד. ר"י <sup>13</sup> הציב את נקודת מחלוקת האמוראים בהגדרת יחסם של יורשי בהמה זו אל דין שותפים :

הכלל אומר, <sup>14</sup> כי השותפים חולקים את רווחיהם במידה שווה אפילו כשאחד מהם השקיע סכום גדול יותר. <sup>15</sup> בעקבות כך, סבר **רבא** שגם בחלוקת הירושה התפוקה ממלאכת הבהמה תיחשב כרווח המשותף שעליהם לחלקו לאמצע. נקודת מבט זו מגדירה אף את תפוקת הבהמה כממון 'מוחזק' ולא כ'ראוי', <sup>16</sup> ולכן זכאי היה הבכור לקבל מן הבהמה פי שנים, והריהו מנוע מכך מחמת גדרי השותפות. <sup>17</sup>

לעומת זאת, **רב נחמן** סבר כי אין לזהות את היורשים כשותפים לכל ענין, מכיוון שהשותפים קיבלו עליהם מראש את השוויית הרווחים ; שונה דין האחים, שנפלה להם ירושה שלא מיוזמתם, ולכן לא ניתן לכפות את הבכור לקבל פחות מחלקו. <sup>18</sup>

ה. לדעת **רבנו תם**, <sup>19</sup> **רבא** סבר כי גם פירות מלאכתה של הבהמה נחשבים כחלק מעצם הירושה. מתוך כך, הוא דוחה את פתרון חלוקת הימים, מפני שההזדמנות העסקית שניתנת לבכור המשתמש בבהמה ברציפות יומיים, גדולה לאין ערוך מן הפשוט המקבל את שירותי הבהמה בתורו למשך יום אחד בלבד, ונמצא הפשוט נפסד. אם כן, הדרך היחידה ליורשים לממש את זכויותיהם בנפרד באופן הוגן היא ע"י דין גוא"א.

<sup>12</sup> בדברי הרמב"ן פירושו של ר"י נזכר קודם פירושו של רבנו תם.

<sup>13</sup> ברמב"ן מובא בשם "ואחרים פירשו", וברשב"א לא הוזכר מפירושו זה כלל.

<sup>14</sup> כתובות צג, א.

<sup>15</sup> הסיבה לכך, כי חלקו של המחזיק במיעוט אחוזי הבעלות הינו קיומי והכרחי לחלק המרובה בהחזקת הנכס, ולכן שותפים אלו תלויים זה בזה במידה שווה.

<sup>16</sup> מבחינה זו, זהה דרכו של ר"י לפירוש ג' דלעיל, אשר גם הוא מגדיר את הבהמה כמיועדת לשימוש בגופה.

<sup>17</sup> כי לא יתכן שהתורה מעניקה זכות התלויה ועומדת ללא יכולת ביצועה, והרי הבהמה הטמאה אינה מתחלקת לבשר.

<sup>18</sup> נראה לומר, כי ר"י לא פירש כייש מפרשים' ברמב"ן, משום שלדעתו המושג 'ראוי' שייך רק כאשר בעת נפילת הירושה לא היה קיים גוף בכלל. בנוסף, יתכן שחלק על הנחת היסוד הטוענת כי בוודאי יחפצו השותפים להשכיר את הבהמה. לעומת זאת, הייש מפרשים' לא קיבלו את דברי ר"י, מכיוון שפשיטא להם שדין "השכר לאמצע" איננו חל בירושה. לחילופין, אפשר שסברו כי דין "השכר לאמצע" מתקיים תמיד ללא הבחנה, ואם כן, הוא ידחה כאן את דין הכפלת חלק הירושה לבכור.

<sup>19</sup> מובא גם ברמב"ן וברשב"א.

אך בדעת **רב נחמן** ביאר ר"ת, כי גוף הבהמה בלבד נידון כירושה עצמה, וממילא הרווחים המופקים מן הבהמה אינם בכללה. לפיכך, ניתן לחלק ביניהם את גוף הבהמה לפי ימים ביחס של פי שניים, ללא התחשבות בהשלכות הממוניות אשר תיווצרנה מכך, ולא תעמודנה עוד במידת היחס של שני החלקים נגד האחד.

#### יחסי העדיפות בין חלוקת זמנים, חלוקת שכר, גוא"א

לפי עיוננו **ברשב"א**, מוכח בסברת **רבא** כי חלוקה בדמי שכר עדיפה על חלוקה לזמנים, שכן האחרונה אינה עולה על הפרק כלל, בעוד החלוקה לשכר כן תתאים לפשוט ופשוט. בתשובותיו<sup>20</sup> הוסיף הרשב"א, כי יתר כוחו של דין גוא"א, וכן הוא גובר על הצעת אחד השותפים להשכיר את הנכס. כמובן, **רב נחמן** מערער על דירוג זה, שכן בפתח הסוגיא השמיענו – לית דינא דגוא"א. יותר מכך, לדעתנו חלוקת הזמנים היא הפתרון המועדף, כך שתביעת גוא"א תידחה מפני הצעת חלוקת השימוש לפי זמנים.

#### פסיקת ההלכה

**בחידושי הרשב"א** משמע, שאף על פי שהלכה כרב יהודה בדין גוא"א, וא"כ היה מסתבר שהלכה כרבא לענין חלוקת הזמנים, מ"מ י"ל ששתי המחלוקות הללו אינן תלויות זו בזו. אדרבה, יש לפסוק כרב נחמן לגבי חלוקת הזמנים, כיוון שרבא תלמידו, ואין הלכה כתלמיד במקום הרב.<sup>21</sup> אולם, **מתשובת הרשב"א** דלעיל נראה, כי מכריע למעשה שגוא"א עדיף על חלוקת הזמנים, כרבנו יונה,<sup>22</sup> ואף מביא לכך מספר הוכחות, ע"ש. אם כן, יש לעיין האם חזר בו הרשב"א, או שמא יש לבאר את כוונתו בחידושים באופן אחר, וה' יאיר עינינו.

מאידך, בדעתו של **רבנו יונה** נראה שפוסק כדעת רבא, וכן ביאר אותו הרשב"א. זאת, מאחר ולענין מרחץ העשוי לשכר פירש רבנו יונה, כי דין המשנה אמור רק במקרה שלא אמר העשיר גוא"א – אם כן, יוצא חשבון דרגות דרכי החלוקה כפי שביאר בחידושי הרשב"א את דעת רבא.

גם דעת הרמב"ם (שכנים א, ב) כך היא, אלא שהוסיף וחיידש, כי במקרה שאף אחד מהם לא רצה לקנות והריהם חולקים לזמנים, תדירות ההחלפה בין השותפים תיקבע בהתאם למהותו של הנכס ואופן השימוש המקובל בו. הדוגמא אותה הביא – בחצר, שמחליפים השותפים את השימוש בה פעם אחת בשנה.

<sup>20</sup> ח"א סי' תתקנ"ו.

<sup>21</sup> בדין שתי שפחות לקמן, ביאר הרשב"א כי רב אשי שהביא את פסקו של רבא דליתא גוא"א, הוא משום שאכן חזר בו לאחר ששמע את דעת רבו. באופן נוסף, ביאר הרשב"א כי מלכתחילה רבא לא חלק על רב נחמן, אלא רק שאל מרבו בדרך לימוד כדי לדעת הדין. לגבי התירוץ הראשון ברשב"א, צריך לי עיון במה הוא שונה מן האפשרות שכתבתי כאן ראשונה.

<sup>22</sup> וכך סובר גם הראב"ד. אמנם, ע"י במ"מ שם, שיישב את דעת הרמב"ם.



מקורו של הרמב"ם לדין זה בחידושו של הר"י מיגאש על סוגייתנו (יג, א). אכן, הר"י מיגש הסתפק לדינא בדין המשנה לגבי מרחץ העשוי לשכר – האם גם שם ניתן לכפות דין גוא"א או לא.

## ב) דין חציו עבד וחציו בן חורין

### ביאור גוף הראיה מהמשנה דעדויות<sup>23</sup>

הראשונים פירשו בדרכים שונות כיצד סברה הסוגיא שדין חציו עבד וחציו בן חורין הנלמד מדברי המשנה דוחה את דין גוד או אגוד:

**א. רבנו יונה (א):** מדבריהם של בית הלל משמע, כי הפתרון הבלעדי במצבו של חצי העבד הוא חלוקה לימים, וזו אם כן ההוכחה שאין קיים בנמצא דינא דגוא"א. סברא זו נשענת על ההנחה, כי מבחינת הנוחות הקניינית גוא"א עדיף מחלוקה לימים, ולכן אם העצה אותה סוברים בית הלל היא מהסוג הגרוע, סימן שהפתרון הנוח יותר אינו קיים.

**ב. רבנו יונה (ב):** נסיון ההוכחה נתלה ביחסם של בית שמאי אל חצי העבד כמצוי במצב בלתי ניתן לשינוי ללא עזרתה של תקנת חכמים [יבטל?!...! אלא כופין את רבו" וכו']<sup>24</sup>, אף שבפשטות היינו סוברים כי ברבות הזמן יאגור במלאכת עצמו די כסף כדי לפדות את עצמו.

אולם הרשב"א טען נגדו, שלא ניתן להוכיח מצויר זה במשנה, שהרי אין וודאות מוחלטת שלתקופות הימים יצטבר די הון בכיסו של חצי העבד, כך שנמצאו גורמים להתבטלו מחובת פו"ר לזמן ממושך, ויתכן שאף עד יום מותו. ושמא נראה ליישב, כי רבנו יונה לא ראה בחשש זה סיבה חזקה דיה שיש למנוע את התקנה מחמתה, מפני שרחוק הדבר מלקרות.

**ג. רש"י:** מדברי בית שמאי עולה, כי חכמים הוצרכו לתקנת כפיית השחרור דווקא מפני מצות פו"ר בלבד, ואילו דין גוא"א אינו נכלל בשיקולי ההתערבות הדינית בממונו של האדון. כל זאת, על אף שעצם ענין הכפיה מרחיק את הקשר לגוא"א – בו קיימת בחירה לנתבע, מעבר לכך, כפי שדוחה הגמרא לבסוף, במקרה זה התובע יכול לטעון רק "אגוד"<sup>24</sup>.

הרשב"א הקשה על כך מסברא, כי לא יתכן שהגמי' תניח הו"א זו, שכן יוצא לפי רש"י שלא זו בלבד שהאדון כפוי להוציא העבד מרשותו, אלא אף מותירה אותו ללא תגמול ממוני הולם, שכן השטר שכותב לו העבד אינו אלא 'חספא בעלמא' באותה שעה. עיי'ש בדבריו.

<sup>23</sup> פ"א מ"ג.

<sup>24</sup> הסיבה לכך מבוארת ברשב"א, כי האדון מנוע מלקנות בעצמו את חצי בן החורין, מכיוון שא"א לשוב ולקנות עבד כנעני לאחר שחרורו, שכבר נעשה ישראל.

ד. **דעה נוספת המובאת ברשב"א:** ההוכחה מתמקדת בסיפא – "כותבין שטר על חצי דמיו". כלומר, מאחר והוצרכנו לתקנה מיוחדת, הרי שאפילו בדוחק אין מתקבלת האפשרות לגוא"א, גם אילו יימצא מלווה אשר יספק לחצי העבד את סכום פדיונו.

אך הרשב"א דוחה זאת, כי כלל לא יעלה על דעתנו להניח דין גוא"א במצב שכזה, כי אין לבי"ד לסמוך על התפתחויות אקראיות, כי שמא לא ימצא חצי העבד מי שילוהו.

ה. **דעת הרשב"א:** מדברי בית הלל ישנה ראייה לטובת רב נחמן לענין מתווה חלוקת הימים בין שותפים,<sup>25</sup> ואין הגמ' דנה כעת בדיני גוא"א.<sup>26</sup> אם כן, דחיית הגמ' – "אגוד איכא, גוד ליכא" – מייצגת את שיטתו של רבא, שבפשטות חולק על רב נחמן. סברתו היא, כי אף שרבא מתנגד קיצונית לחלוקת ימים, הריהו מודה במקרה בו אין דרך חלוקה מלבד חלוקת ימים, שיש לנהוג על פיה למרות החסרון שבה.

#### דחיית החידוש המאפשר גוא"א חלקי

מדחייתו של הסוגיא לראיה זו, אנו למדים כי הנחתה היסודית היא, שישנו דין גוא"א אפילו בהתקיים אחד מצדדי התביעה – גוד לבד, או אגוד לבד. על כך השיב התרצן: "שאני הכא, דאגוד איכא, גוד ליכא". כלומר: אין להרחיב את חידושו של דין גוא"א עד לכדי חוסר איזון בין הצדדים, מבחינת אפשרות קניית הנכס. לפי זה, דחיית ההוכחה שוללת בכלל את עצם ההנחה המאפשרת גוא"א במצב חלקי, ואיננה עוסקת בפרטי ההשוואה לדין כפיית השחרור.

#### ג) שותפות עשיר ועני

##### מי יכול לומר "גוד או אגוד"

אחת מראיותיה של הגמ' להקשות על רב יהודה, נמצאת בסיפא של המשנה<sup>27</sup> העוסקת בדין חלוקת מרחץ ובית הבד בין שני יורשים, כאשר האחד עני והאחד עשיר: "עשאן (פ"י אביהן) לעצמו – **הרי עשיר אומר לעני: 'קח לך עבדים וירחצו במרחץ'...**" סבר המקשן שמכך שהעשיר כופה את העני להשתמש עמו בשותפות,

<sup>25</sup> הרשב"א אינו מוטרד מכך שהגמ' המשיכה לצטט את המשנה ההיא מעבר להקשר בו הוזכרה, לפי שפעמים רבות הגמ' מפליגה בציטוטיה יותר מן הנקודה המצטרפת. בנוסף, לפני הרשב"א נמצאו נוסחאות בהן צוטטו דברי בית הלל בלבד.

<sup>26</sup> לפי"ז, לכאורה מבואר הטעם להשמטתו של הרי"ף את ענין 'בכור ופשוט' וענין ח"ע וחב"ח מסוגייתנו, כי כנראה פירש כשיטת הרשב"א. ויש לדחות.

<sup>27</sup> נשנית כסדרה לקמן בדף קעב ע"א.

מוכח דלא אמרינן גוא"א. זאת דוחה הגמ', כי הטעם שבמקרה זה אין גוא"א הוא מפני שהעני אינו תובעו, מחמת שאין ביכולתו לקיים את הצד 'אגוד'.

מכאן הסיק רבנו חננאל,<sup>28</sup> כי כל שותפות שבה אחד מן הצדדים אינו מסוגל לקנות – אינה נכנסת לגדרי דינא דגוא"א.<sup>29</sup> הרי"ף חלק על דעתו, והסביר שמגבלת העני היא מחמת המציאות בלבד, שאיננו יכול לתבוע גוא"א מפני שאין ביכולתו לעמוד מאחורי הצעתו. לעומת זאת, אם בכוחו של התובע לקנות את הנכס בשלמותו, ורק הנתבע הוא זה שאינו יכול לקנות – אז נניח לעשיר לקנות את חלקו של העני. נראה, כי יסוד מחלוקתם מונח בשאלת גודל תוקפה של זכות (או תקנת) פירוק השותפות, לעומת זכות שמירת כח הבעלות: לדעת הרי"ף, ההגבלה היחידה לזכות ההיפרדות היא מציאותית – כאשר התובע אינו מסוגל לממש בפועל את הצעתו. אולם, ר"ח סבור כי חידושו של דין גוא"א אמור רק בתנאי שאף לנתבע תהיה אפשרות מעשית לבחור בין שתי האפשרויות – אם לקנות או למכור.

### טענת "גוד או אמכור"

בהמשך לאמור לעיל, יש לדון באפשרותו של התובע, כשאינו בכוחו לקנות, לדרוש משותפו לאפשר לאדם זר לקנות את הנכס כולו במידה והנתבע לא יחפוץ לקנותו.

ברמב"ם (הלכה ב) מפורש שטענה זו קבילה, שכן כתב:

ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו, אלא אם כן אמר לו: 'קנה ממני או מכור לי, והריני לווה וקונה',<sup>30</sup> או מוכר לאחרים וקונה – הדין עמו'.

כך גם נפסק בשולחן ערוך (חו"מ סי' קעא<sup>31</sup> סעי' ו).

אולם, הרמ"א (שם) מביא את דעת המרדכי (ב"ב סי' תקט) שחולק: ויש אומרים דלא יוכל לומר 'גוד או אגוד' כשאינו לו מעות.

בסברתו יש לבאר, כי מאחר וייעוד השותפות הוא השימוש בגוף החפץ, ומאחר ותכלית דין גוא"א היא לסייע במצוקת השימוש שנוצרה מחמת השותפות – אם כן, אפשרותו של התובע להרוויח שווי ע"י מכירת חלקו לאחר, איננה מיישמת את עניינו של גוא"א כלל.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> דבריו מובאים בלשון הרי"ף בשם "איכא מאן דמוכח".

<sup>29</sup> משום כך, יש לומר כי רבנו חננאל מפרש אף ברישא דליכא גוא"א, בניגוד לרי"ף.

<sup>30</sup> ע"י בביאור הגר"א לשו"ע קע"א ס"ק כ"ג, שהביא את מקורו של הרמב"ם לאפשרות זו מדין העבד, שכתב שטר לרבו על חצי דמיו.

<sup>31</sup> כל הציונים לשו"ע בסיכום סוגיא זו מתייחסים לחו"מ סי' קעא, אלא אם צויין אחרת.

<sup>32</sup> הערת עורך: כן מפורש בלשון הטור (קעא) בשם תשובת הרא"ש (צח, ג): 'דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר 'אקנה חלקך לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך', אבל בכי האי גוונא שאומר 'גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים' כדי שימכור חלקו יותר ביוקר – לא שייך ביה גוד או אגוד. ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביל תוספת הדמים של זה...'

אכן, הגרנ"ט (סי' קע) חידש בכוונת הרמב"ם כי אף הוא אינו מקבל תביעת ג'וד או אמכור, אלא שיש לפרש את דבריו – "והריני לזה וקונה או מוכר לאחרים וקונה" – דהיינו שיקנה בעצמו, ולאחר מכן ימכור לאחרים, שבודאי אין לאסור זאת מאחר שכולה שלו. אמנם, מדברי השולחן ערוך נראה ודאי כי למד בכוונת הרמב"ם כביאורו הפשוט.<sup>33</sup>

#### ד) טענת 'טול שיעור ואני פחות'

##### הראיה ודחייתה

בביאור מחלוקת ת"ק עם רשב"ג האם שומעים לאומר 'טול אתה שיעור ואני פחות', סברה הגמ'<sup>34</sup> להעמיד את נושא מחלוקתם בענין גוא"א, מפני שלכאורה אין כל טעם לרשב"ג להתנגד להצעת 'טול שיעור ואני פחות'. לפי ביאור זה, יוצא כי דין גוא"א נתון במחלוקת התנאים, ואם כן אין הכרעה לכאן או לכאן בסוגייתנו. את הקשר ההגיוני בין שתי צורות החלוקה הללו, ניתן להסביר בכך שהינן הדרכים הבלעדיות בהם מושג פירוק השותפות מבלי לקלקל לנתבע את אפשרות שימור השימוש הנוכחי בחפץ. לכן, בהו"א מסתבר שהמחלוקת תחול על דין גוא"א, מפני שהוא המחודש יותר, שקיימת בו אפשרות שלא יישאר מהנכס בידי הנתבע.

אולם, הגמ' דחתה אפשרות זו, ופירשה את מחלוקת התנאים כפשוטה. את סברת רשב"ג נגד הצעת החלוקה הני"ל, ביארה הגמ' בכך שלא בלבד אם אין לנתבע דמים יכול לדחותו בשל חוסר יכולתו, אלא אף אם התובע מעניק לו חלק זה במתנה, זכאי הנתבע למאן במתנה, בהסתמך על העקרון "ושונא מתנות יחיה".<sup>35</sup> ע"י כך, ראיית הגמ' מן הברייתא "כל שאילו ייחלק" וכו' – שבה להיות מוסכמת לכו"ע, והיא אשר נותרה לבדה ראייה לרב יהודה, אחר שכל הראיות האחרות בטלו בהידחותן.

##### פסיקת ההלכה

בדין 'טול שיעור ואני פחות' עצמו, נחלקו הראשונים כמי לפסוק ההלכה:

אולם, עיי"ש בב"י שכתב שאפשר שהרא"ש יודה לדין הרמב"ם במקרה שבו העשיר אינו מוכן לקנות בשום סכום (ונראה שר"ל, שבכך העשיר מנצל את חולשתו של העני). כלומר, הרא"ש התנגד רק לתביעת 'אגוד' בעילוי דמים באמצעות אחרים כאשר השותף השני מוכן לקנות את חלקו של העני, אך כאשר השותף השני אינו מוכן לקנות כלל - אפשר שיודה הרא"ש לרמב"ם.

<sup>33</sup> הערת עורך: שהרי כתב בב"י שם שמהרמב"ם הני"ל נראה שחולק על תשובת הרא"ש.

<sup>34</sup> "חסורי מחסרא והכי קאמר".

<sup>35</sup> ממילא משמע, כי האוהב מתנות מחסיר חיים. בטעם הדבר יש לבאר, כי מידת החיים נמדדת לפי מדרגת דבקות האדם בבוראו, שזה מתקיים ע"י ההליכה אחר מידותיו. ומידת טובו כולה שפע ונתינה, ומזה יוצא גדר חיובנו להיות חדורים בשליחות של נתינה, ואילו האוהב לקבל, הריהו הפוך מבחינת הנתינה הזו.

**הרי"ף פסק כרשב"ג בנימוק "משום דמסתבר טעמיה",** וכן דעת **הרמב"ם**.  
אולם, **רבנו יונה, הרשב"א והרא"ש** כתבו בשם **רבנו חננאל**, שיש לפסוק כת"ק,  
מן הטעמים הבאים:

**א.** יחיד ורבים הלכה כרבים.

**ב.** הגמ' נדחקה על מנת ליישב את דעת רשב"ג, ולכן מסתבר שהכיוון הפשוט יותר  
בסוגיא הוא שיטת ת"ק.

**ג.** אין לנתבע חשש "שונא מתנות יחיה", כיוון שכוונת הנותן אינה לשם מתנה,  
אלא היא לתועלת עצמו, לפי שנוח לו יותר להישאר לבדו יותר מאשר להחזיק  
בכמות גדולה יותר בשותפות.

#### **הנפק"מ לדין גוא"א**

רבנו יונה מבאר, כי אין התובע רשאי לתלות לבחירת שותפו את נטילת החלק  
הפחות, על אף שמותר אפשרות זו גם לעצמו, כי אין זו טענה הוגנת לכפות את  
שותפו לקבל חלק המועט מן שיעורו הראוי, כגון פחות מד' אמות בחצר.

מכל מקום, חידש רבנו יונה, כי מאחר ויש באפשרות התובע להעמיד למכירה את  
הנכס בשלמותו על מנת לפרק את השותפות שביניהם באמצעות תביעת 'גוד או  
אגוד', יוכל לשייר לעצמו את החלק הפחות בהצעת המכירה [גוד] על כרחו של  
הנתבע, בתנאי שבהצעת הקנייה [אגוד] מציע גם את האפשרות שיקנה בעצמו את  
הכל, ואינו מותיר את הנתבע עם חלק פחות מן השיעור. את הסברא לכך ביאר,  
משום שאילו יטען הנתבע שברצונו לקנות הכל, ישיב לו התובע כי אין בכוחו  
לדרוש לעצמו מן הדין יותר מכשיעור, ואם אין רצונו להסתפק בחלק מן השדה  
בלבד, הרי באפשרותו למכור את כל חלקו.

#### **ה) דין 'שתי כריכות' בחלוקת כתבי הקודש**

##### **ביאור ההו"א**

שמואל למד את דברי הסיפא במשנה: "וכתבי הקודש, אע"פ ששניהם רוצים - לא  
יחלוקו", כמתייחסים לספר הכתוב בכרך אחד דווקא, ולכן אם בבעלותם  
המשותפת מצויים שני כרכים - הרי ניתן לחלוק באופן שכל אחד יקבל את אחד  
הכרכים. אביי סבר, כי יש לפרש בכוונת שמואל, שהאחד יכול **לכפות** את השני  
לחלוק את שני הכרכים. מתוך כך, חשב אביי להוכיח כי דעת שמואל תומכת בדין  
גוא"א, והיא אף מקורו של רב יהודה, תלמידו.

לכאורה, לא הוזכר בדברי שמואל דין 'גוד או אגוד', אלא חלוקה מסוג שונה. לאור  
זאת, הראשונים ניגשו לבאר את סברתו של אביי - מהו הגורם המתקיים כאן,  
אשר נותן כח לפרק השותפות? לשם כך, נדרשו לבאר - מהם פרטי המציאות  
בשתי כריכות?

**דרך א'**

**רש"י**<sup>36</sup> **ורבנו יונה** [בפירושו הראשון] פירשו, כי מדובר בשני ספרים השונים בתוכנם, ומשום כך, בדרך הרגילות שוויים גם כן שונה. על רקע זה מתחדש, כי אף שחלוקת שני הכרכים יוצרת שני חלקים שונים בתכלית – בניגוד מוחלט לגדר החלוקה, מכל מקום היא יכולה להיכלל בגדרו של דין גוא"א. זאת מאחר שבפעולה זו, המוותר על החלק היקר נחשב כמי שמוכרו, בדומה לשתי הברירות העומדות לפניו בגוא"א רגיל – לקנות או למכור. רבנו יונה הוסיף לחלק בין מקרה זה למצב של 'טול אתה שיעור ואני פחות, או אתה פחות ואני שיעור', שאין שומעים לו, כיוון שנגרם קלקול מהותי בשימוש בנכס, לפי ששיעורו לאחר החלוקה מוציא את אחד החלקים מגדר שימוש. לעומת זאת, כאן, שני הצדדים מקבלים שיעור ראוי לשמו, משום שהשותפות כוללת שני נכסים נפרדים, ועל אף חוסר השוויון ביניהם, ניתן לחלקם באמצעות גוא"א.

**דרך ב'**

מאידך, **בחידושי הרמב"ן ורבנו יונה** [פירוש ב'] משמע, כי לפי דרך הביאור הראשונה יוצא, שאילו דמיהן של שני הכרכים שווין, על אף שתשמישיהן שונים – יש להם דין חלוקה רגיל. מסיבה זו **חולק הרמב"ן** על רש"י, ומבאר כי גם בדמיהן שווין, הברירה הבלעדית בידי השותפין תתקיים ע"י דינא דגוא"א דווקא [ולא מדין חלוקה], מכיוון שלא ניתן לכפות את הרוצה בשותפות לוותר על הכרך השני – הנבדל מן הראשון – ללא תמורה.

נראה לומר, כי **יסוד המחלוקת** בין רש"י לרמב"ן נוגע במהות החלוקה: שיטת **רש"י** היא, שמושג החלוקה מתייחס אל **הערך הממוני** בלבד, שצריך להתחלק באופן שווה ובעל ערך שימושי בין שני השותפים. לעומת זאת, לדעת **הרמב"ן** עיקר החלוקה הינו **בגוף הנכס**, שכל אחד מן השותפים זכאי להמשיך ליהנות ממנו גם לאחר החלוקה [אלא שישנה משמעות גם לחישוב ערכו]. לפיכך, אם נמצאו שני החלקים אשר שימושיהם שונים, שווים בערכם הממוני – לפי רש"י הריהם ראויים לדין חלוקה פשוט; לעומת זאת, לפי הרמב"ן לא ניתן לכלול מקרה זה בגדרי החלוקה הרגילה.

**דרך ג'**

והנה, בפירושו השני ביאר **רבנו יונה**, כי בדמיהן שווין אכן אין דין חלוקה רגיל מצד אחד ולא גוא"א מצד שני, אלא שאביי סבר כי שמואל השמיענו תקנה אותה חידשו חכמים, בכדי לפתוח צוהר לפירוק השותפות המסובכת הזו. המאמץ המיוחד של חכמים למציאת פתרון לפירוק השותפות במצב קיצוני שאינו ניתן

<sup>36</sup> חלק מן פרטי הביאור הזה כתובים ברבנו יונה בלבד, מ"מ בפשטות נראה לזהות בין שתי שיטות אלו.

לחלוקה, הוא אשר מוכיח על קיומו של דין גוא"א, שתכליתו דומה, על אף שבו כלל הממון המשותף מועבר לצד הקונה, בניגוד לדין שתי כריכות שכל אחד מקבל חלק שונה מהרכוש המשותף.

### היחס בין דרכי הביאור השונות

1. הרמב"ן לא רצה לפרש כפירוש ב' ברבנו יונה, משום שלא נודע לנו המקור לתקנת חכמים זו.
2. רש"י והפירוש הב' ברבנו יונה לא פירשו כרמב"ן, מפני שבשונה מדין גוא"א – שם ניתנת לנתבע בחירה מלאה לקנות לעצמו את הנכס כולו, במקרה של שתי כריכות, הריחו כפוי לוותר על אחת מהן. בנוסף, פעולת הגוא"א מעבירה את כלל השימוש לאחד הצדדים, ואילו כאשר מפצלים את השימוש בין השותפים – הדבר דומה יותר לחלוקה רגילה לדעתם. מכל מקום, רבנו יונה מסכים לרמב"ן בקושייתו על רש"י, שדין חלוקה אין כאן, דתרווייהו צריכי לשניהם.

### ביאור המסקנה

רב שלמן מפרש בדברי שמואל ביאור מרווח יותר, כי ההוראה "חולקין" לגבי שתי כריכות מתכוונת לציין, כי הטעם אשר עיכב את החלוקה במציאות כרך אחד - בזיון כתבי הקודש, בטל במציאות שני הכרכים. לכן, רק אילו **ירצו שניהם** – יחלקו. בכך נדחה הניסיון להוכיח מדברי שמואל את דין גוא"א.

רבנו יונה ביאר מהן הסברות **שנשללו** כתוצאה מדברי רב שלמן:

- א. אף שאין ביזוי בחלוקת שני כרכים, מ"מ גזרו בהם משום הביזוי הנמצא בחלוקת כרך אחד.
- ב. יש יתרון גובר בהחזקת כמות גדולה יותר של כתבי הקודש.
- ג. מבואר בירושלמי, כי אפי' בתשמישיהן שווין אסרו לחלוק, כדי שילמדו יחד.<sup>37</sup>

### תשמישים שונים ודמים שווים

כבר ביארנו, כי לשיטת הרמב"ן והדרך הא' ברבנו יונה, אין דין חלוקה בשני חפצים שתשמישן שונה, הגם שדמיהן שווים, כשאין בכל אחד מהם כדי חלוקה, אלא יקיימו את דין גוא"א, אם רצונם להיפרד.

אך בדעת רש"י יש להסתפק: האם היסוד שהחלוקה מתייחסת לשווי, אמור כלפי הסי"ד של הגמ' בלבד, ולמסקנה מסתבר שיודה שהחלוקה מופקעת משום

---

<sup>37</sup> אולם לסברא זו צ"ע, מהו הקשר המוכרח בין הבעלות המשותפת לבין השימוש המעשי המשותף.

דתרוייהו צריכי להאי ולהאי; או שמא יש לצדד לפי משמעותו הפשוטה, כי אף אחר פירושו של רב שלמן, יש דין חלוקה אם הדמים שווים, ולכן אין עיכוב מלקיים דין חלוקה מחמת הבדלי תוכן ושימוש, כגון בשדה כנגד כרם השווים בערכם זה לזה.

בכל אופן, כמובן שבשניהם שווים **בין בתשמישן ובין בדמיהן** – מתקיים דין **החלוקה הפשוט לכו"ע**.

### תשמישים שווים ודמים שונים

נחלקו הראשונים בדין שני נכסים הזהים בשימושם אך ערכם שונה משום שהאחד יפה והשני רע, כשאין בכל אחד מהם כדי חלוקה:

רבנו יונה (ד"ה 'עלה בידינו') כתב בפירוש, כי מציאות של הבדלי גודל ואיכות מתאימה לדין חלוקה, בשונה מדינם של שדה וכרם.<sup>38</sup> כלומר, לדעתו, ההבדל האיכותי אינו משפיע על הגדרת השימוש של הנכס. לעומת זאת, הרמב"ן סובר כי ההבדל באיכות נידון כהבדל מהותי, כאילו היו שני מינים שונים.

השו"ע (סעיף יג) מביא את דעת רבנו יונה בסתם, ואת דעת הרמב"ן בשם יש מי שחולק. והנה, בלשון הסתם כתב על נידונו: "שיכול לומר כל אחד מהם לחברו גוד או אגוד", ופירש הרמ"א מיד: "דהיינו שחולקין אחד נגד חברו, ואחד נוטל אחד והשני שני". וביאר הסמ"ע, כי הטעם לכך שאינו יכול לומר גוא"א על שניהם, משום שיטען הנתבע דבאחד סגי ליה; והטעם שאף בזה אחר זה איננו יכול לומר גוא"א בשניהם, משום שמדובר בנכס המוכרח לו, שאין שייך לכופו להיפרד ממנו, ומאחר ותשמיש שניהם שווה, האופן המיטבי לפרק שותפותם הוא חלוקה זו,<sup>39</sup> ומקבל המעולה ישלם ההפרש.

נראה, כי דברי הסמ"ע מיוסדים על דעת הרמ"א בסעיף יד, בדין שני אחים שנפלו להם שני בתים בירושה, ואין בכל אחד מהם כדי חלוקה, שחולקים בית כנגד בית, בכל שכן ממקרה בו יש בכל בית כדי חלוקה, שבזה כבר הכריע המחבר ששומעים לזה שאומר לחלוק בית כנגד בית, ואין חולקין כל בית לשני חלקים.

### גוא"א מורחב

רבנו יונה מדגיש, כי דחיית ראייתו של אביו נדרשת גם למ"ד אית דינא דגוא"א, כי אף הוא מסכים שעל ההצעה בתביעת פירוק השותפות להיות הוגנת, דהיינו לתת אפשרות בחירה לנתבע, מה שאינו מתקיים בחלוקה פשוטה של שני החלקים השונים. משום כך, הוא מחדש כי בענין שתי כריכות הנבדלות בתשמישן ובשוויין, אין די שיאמר התובע גוד הכל או אגוד הכל, כי שמא יחפוץ לקנות רק אחת, או

<sup>38</sup> וכן דעת הרמ"ה, כמובא בטור.

<sup>39</sup> אם כן, הרמ"א והסמ"ע הוציאו את לשון השו"ע מפשוטה, ולפיהם קשה מדוע נקט בלשון זו.



לחלופין למכור רק אחת. לכן, יהיה עליו להציע את כל הברירות – 'גוד המעולה ואני הפחות, או אתה הפחות ואני המעולה, או גוד הכל, או אגוד הכל'.<sup>40</sup> אולם, בסוף דברי הרמב"ן משמע, שיכול התובע לטעון גוא"א על הכל באופן הפשוט.

### בית כנגד בית

נחלקו הראשונים בענין הגדרת היחס בין שני בתים מבחינת תשמישים: דעת הריב"ש (הובא ברמ"א סעיף י"ד) – המבנה הפנימי של חדרי הבית וחלקיו משתנה מבית לבית, ולכן חלוקת שני בתים שייכת לסוגיית תשמישיהן שונים. דעת הרא"ש בתשובה<sup>41</sup> (כלל צח, סי' ג) נתונה במחלוקת – הבנת הרמ"א:<sup>42</sup> חלקי הבית השונים אינם נחשבים כשונים בתשמישיהן, ולכן ניתן לחלוק אחד כנגד השני.<sup>43</sup>

הבנת הסמ"ע והט"ז: פסקו של הרא"ש מתייחס דווקא למקרה בו כ"א מהצדדים מעוניין לפרק השותפות, והוויכוח הוא רק באיזה אופן לעשות זאת. אין להסיק מכך למקרה בו הנתבע מעדיף להישאר בשותפות, שאז אין לחלוק בית כנגד עליה ומרתף, מפני שתשמישיהן שונים זה מזה, כדין שדה וכרם.

## ג. גדרים וסייגים נוספים

### א) סוג השותפות שנאמר בה דין 'גוד או אגוד'

#### שיטת הראב"ד ודעימיה

ראשונים רבים בסוגייתנו פירשו,<sup>44</sup> כי דינא דגוא"א ניתן ליורשים בלבד, לפי שאנו מסייעים לאחים לפרק את השותפות שנכפתה עליהם בנפול הירושה להם. לעומת

<sup>40</sup> הסמ"ע (ס"ק לא) ביאר בדעת השו"ע שהוא יודה לפתרון זה של רבנו יונה. בין כך ובין כך, מסתבר דלכו"ע יכול לומר גוא"א על אחד מהם, או בזה אחר זה.

<sup>41</sup> השאלה שם באה על מקרה בו אלמנה ובן הנפטר חלקו בחצי לפי תקנת טוליטולא בית הכולל עמו עליה, חנות ומרתף. הבן רצה לומר גוא"א, באופן שאם הוא יקנה, ישלם לאחר שימכור את כל הבית ביוקר, וכך תרויח האלמנה עליו לחלקה. אך האלמנה הציעה תחת זאת [מפני שאין לה דמים לקנות, ומאידך חפצה להישאר בבית], לחלוק את חלק המגורים כנגד החלקים האחרים, ובמידת הצורך ישלם האחד לשני את ההפרש. הרא"ש השיב, כי ממה נפשך אין כאן גוא"א: שאילו יש בבית כדי חלוקה – הרי יש לו דין חלוקה; ואילו אין בו כדי חלוקה – טענת הבן אינה מקובלת, לפי שאין אומרים גוא"א כשאין בידו תשלום מיידי. לכן, מסקנתו שם כי הדין עם האשה – לחלוק את אגפי הבית זה כנגד זה, בייחוד שבנידון האגפים עצמאיים, ויוצאים כ"א לרה"ר. האחרונים דנו במשמעות המדויקת של תשובתו זו.

<sup>42</sup> והשי"ך כתב דמשמע קצת כרמ"א, מתוך משמעותה הפשוטה של הסיפא בתשובת הרא"ש.

<sup>43</sup> כך פירש בדרכי משה את כוונת הרא"ש, דהיינן שיעלו זה לזה בדמים כפשוטו, דבזה מיקרי תשמישן שווה.

<sup>44</sup> ראב"ד (בהשגתו להלכה ג), עליות דר"י, רא"ש בשם הר"י מיגאש, נימוק"י בשם הרא"ה.

זאת, שניים או יותר שהשתתפו מדעתם – אין יכול האחד לכפות את חבריו לפרק השותפות, כי נכנסו מתחילה לשותפות זו על דעת שיהיו שותפים, ולא על דעת שיחלקו. במציאות שכזו, האפשרות לפרק את שותפותם מותנית בהסכמת כל אחד מן הצדדים.

לכאורה, מתחדש לפי שיטה זו, כי אף אם שני הלקוחות לא עשו שום קנין ביניהם, הסברא כי 'על דעת כן נשתתפו' תחייבם להשתעבד זה לזה לעולם.<sup>45</sup> אמנם, מסתבר יותר לומר כי דברי הראשונים הללו יתבארו עפ"י יסוד בדיני הקניינים שהתחדש במספר אחרונים<sup>46</sup> - כי עצם הקנין מוגדר בהסכמת ליבו ובדעתו הפנימית של האדם, ואילו הפעולה המעשית אשר מחילה את הקנין הינה רק דרך לבטא את רצונו של הקונה לקנות. לפיכך יוצא, כי כיוון שעשו השותפין מעשה קנין בינם לבין המוכר - חל הקנין גם על התנאים שבינם לבין עצמם, אפילו שלא עשו מעשה קנין מיוחד לשם כך.

אך לכלל מנוחה לא באנו, דקשה היאך יחול קנין זה, שהרי הוי כקנין דברים בעלמא? על כן, יש לבאר כי דעת המקנה ביחס לכ"א מהלוקחים היתה על תנאי שישתתפו בממון זה לעולם, כך שאם יבואו לפרק שותפותם, נמצא למפרע כי לא קנו החפץ כלל. אמנם, יש בזה מן הדוחק.

לכן יש לומר, כי כ"א מהלוקחים מצד עצמו שייר בקניינו, ולא קנה את הזכות להסתלק מבעלותו המשותפת. עפ"י זה יש להסביר גם את הס"ד הנשמעת בהשגת הראב"ד לחלק בין שכירות לבין מכירה – שהיה מקום לומר כי בשכירות, הזכות המשויירת נותרה בידיו של המשכיר שהוא הבעלים, ולכן בוודאי אין הלוקחים זכאים לה; משא"כ במכירה, שלא נותרה כל זכות בידיו של המוכר, והזכות לפירוק השותפות תלויה ועומדת – שמא יוכלו הלקוחות לחלק שותפותם. אך הראב"ד קמ"ל דמכל מקום אין חילוק, ובכל אופן שהוא אין לקוחות רשאים לתבוע בדינא דגוא"א. אמנם, יש לציין את הערת המגיד משנה על שיטה זו – שאין ראיה מן התלמוד לחלק בין יורשין לבין לוקחין.

### שיטת הרמב"ם

לדעת הרמב"ם (הלכה ג), כל סוגי השותפויות ראויות לפירוק ע"י דינא דגוא"א, במקום שאין כדי לזה וכדי לזה. זאת, כפי שעולה מסתימת הסוגיא בגמ'.

<sup>45</sup> למותר לציין, כי מדובר כאן בדבר שאין בו כדי חלוקה. אבל, בדבר שיש בו כדי חלוקה – כתב הסמ"ע (קעא, ס"ק א) דהמחבר קמ"ל דהכל מודים דאף לקוחות יכולים לחלוק ביניהם. ואמנם, הוסיף הרמ"א (שם, א): ואם קבלו קנין שלא לחלוק – אינן יכולין לחזור בהם". על כך כתב הסמ"ע (ס"ק ב) בשם תשובת הרשב"א, דלא הוי קנין דברים בעלמא. בביאור הענין יש לומר, כי כל אחד מהשותפין הקנה לחברו את הזכות לעכב את תביעת החלוקה מהשני.

<sup>46</sup> כגון ר' שמריהו יוסף קרליץ (מובא בחזו"א חו"מ סי' כב), מערכת הקניינים לגר"ש שקאפ סי' יא, וכן דעת הגרז"י גולדברג זצ"ל.

בהתייחס לסברת שיטת החולקים, המגיד משנה העמיד שלושה ציורים אפשריים לדרך הרמב"ם, שלפי כל אחד מהם יש סברא גם ללקוחות לפרק שותפותם:

א. הרוצה לחלוק טוען כי תחילה סבר שיכול לשאת שותפותם, ועתה התברר שאינו יכול.<sup>47</sup>

ב. מדובר במקרה ששני הלקוחות התחרו על החפץ הנמכר, והתרצו להשתתף כדי שלא יפסיד אחד מהם ע"י העלאת הצעת דמי התשלום במחשבתו להכריע את חברו. לטענת הרוצה לחלוק כעת, הקונה יאלץ להוציא סכום מועט ביותר מכפי הסכום אותו עלול היה לשלם בעת רצונו לקנות מן הבעלים הקודם, אילולא השתתפו.

ג. כל השתתפותם מלכתחילה היתה על דעת שבכל עת שיחפוץ כל אחד מהם יוכל לפרק את השותפות בחלוקה או בדין גוא"א.

## ב) דין נכסים המתאימים לשימוש משותף

### שדה

בעליות דרבנו יונה וברא"ש בשם הר"י מגאש<sup>48</sup> כתבו כי אין דינא דגוא"א בשדה. וביאר הרא"ש את טעם הדבר, לפי שדין גוא"א התחדש עבור נכסים שמשותפים בגופם ואין נוח להשתמש בהם בשותפות. ואילו בשדה נוח להשתמש בשותפות, או שניתן למוסרה לאריס. אולם, הרא"ש עצמו לא קיבל הבחנה זו, אך לא ביאר מדוע. מכל מקום, נותר מקום עיון בסברת הרא"ש, במה נתייחדה שדה משאר חפצים, שהשימוש בה בשותפות נוח יותר.

### מרחץ ובית הבד

בענין שני אחים, אחד עשיר ואחד עני, שירשו מרחץ או בית הבד העשויים לשכר – העשיר רוצה להשתמש בגוף, והעני רוצה להשכיר – דין המשנה כי העשיר מצטרף לעני בעל כרחו שישכירו לאחרים.<sup>49</sup> רבנו יונה והרשב"א כתבו, שמוכרחים לפרש שיעד השימוש מוגדר לפי מאפייני הבניין כגון גודל, ולא לפי כוונת האב הבונה כפי שכתב ר"י,<sup>50</sup> מכיוון שלולא כן קשה לקבל שדעתו של האב כשהיה בעלים יחיד תחייב את יורשיו להמשיך את השימוש בנכס דווקא באותו אופן. רבנו יונה ביאר, כי הטעם שאינם יכולים לחלק לחצאים את השימוש במרחץ, וכל

<sup>47</sup> בשם שו"ת הרשב"א סי' תתקי"ג.

<sup>48</sup> ובחידושי הר"י מגאש דלקמן ליתא.

<sup>49</sup> המשנה בדף קעב ע"א, והובאה בסוגייתנו אגב הסיפא, כמובא לעיל בענין עשיר ועני.

<sup>50</sup> בענין הבנת ביטוי המשנה – "עשאן לשכר".

אחד יעשה במקום ובזמן המוקצים לו כפי רצונו, הוא משום שע"י כך ייפגע חלקו של העני. <sup>51</sup> ברם, אילו יטען העשיר גוא"א - יזכה.

### ג) שניהם רוצים למכור

במקרה בו שני השותפים מעוניינים בפירוק השותפות, אך כל אחד מהם חפץ דווקא למכור ולא לקנות – כתבו הרמב"ם והשו"ע בדינם: "מוכרים אותה לאחרים". לכאורה, קשה: מאי קמ"ל? פשיטא שכך הדין כששניהם מסכימים לכך. וכן במגיד משנה כתב: "זה פשוט, וכ"כ רבו ז"ל". אולם, אחר העיון בחידושי הר"י מגאש מתברר שכתב להדיא שבמקרה שכזה הם נשארים בשותפותם, וא"כ צ"ע בדברי המ"מ שטען שהדין הוא פשוט. א"כ, דין הרמב"ם כבר אינו פשוט כ"כ. מכל מקום, אילו ניישב את המ"מ, ונניח כי הדין הנ"ל פשיטא, ונשאל: מאי קמ"ל? הנה ב'נתיבות המשפט' (ס"ק ט) כבר נזקק לקושיא זו. ובתירוץ העמיד דמירי בשיש לאחד קונה על הכל ביוקר, ולשני יש קונה על חלקו בלבד ובמחיר מופחת באופן יחסי - קמ"ל שהראשון יכול לכפות את השני. ביסוד סברתו יש לבאר, כי אחד מגדרי הבעלות הוא הזכות לקבל את תשואת הערך המקסימאלית של הנכס, באין מפריע.

הוסיף הנתיב"מ, שמכיוון שהתבאר כי לשיטת הרמב"ם מותר לומר 'גוד או אמכור', וא"כ שוב אין כל חידוש בכותבו את הדין הנ"ל, לכן חידש בדעת הרמב"ם כי הטעם שכופים למכור למשלם ביוקר הוא מפני שמדובר שם על עשיר ועני, שאילולא נפסוק כן יהיה הפסד גדול לעני, אבל בסתמא אינו כופהו. אכן יש לשאול על תירוץ, דהא לפי דברי הנתיב"מ, עיקר ההלכה שמשמיענו הרמב"ם איננה כתובה בלשונו, מלבד מה שבנקל ניתן להטות את ההבנה בדבריו לענין אחר. וצ"ע.

### ד) אפשרות עילוי דמים

בתוס' (ד"ה 'אית') דנים אם יכול אחד השותפים להעלות את מחיר החלק הנמכר מעבר לערכו הרגיל: לדעת ר"י, <sup>52</sup> מותר לתובע לדרוש כל מחיר שירצה, כדין כל מכירה, אשר איננה מכריחה את הקונה לקנות. מה גם שבסירובו של הנתבע לקנות, הרי ירוויח הנתבע מעילוי הדמים ע"י התשלום שיקבל מן התובע עבור החלק הנקנה ממנו. אולם, לדעת ריצב"א, <sup>53</sup> אי אפשר <sup>54</sup> להעלות את דמי הקרקע

<sup>51</sup> קצת משמע בדבריהם, שהפגיעה נגרמת מכך שאנשים לא יבואו לרוחץ בשכר במקום שידועים מראש כי מספר המקומות מוגבל, אך אין זה מוכח בלשונם, והדברים סתומים מעט. ובכל אופן יוצא מדבריהם שבנכס שחלוקת השימוש בו אינה גורמת להפסד, כמו טרקלין שמשמש לדירות רבות – אז מותר לעשיר להשתמש בעצמו, בזמן שהעני ישכיר חלקו לאחרים.

<sup>52</sup> וכן דעת רבנו יונה והרא"ש. וכן ביארו הרמב"ן והרא"ש בדעת רש"י. וכן הלכה (שו"ע קע"א, ו).

<sup>53</sup> ע"י מהר"ם, שכתב כי הגרסא המדויקת – ריב"א.

<sup>54</sup> וכן דעת חלק מהגאונים והרי"ד (טור ס"י קע"א).

או החפץ מעבר לשוויים האמיתי, משום שאפשרות זו גורמת לכך שהצעת המכירה איננה דו-צדדית במקרה שהאחד מהם עני, שכן יכול העשיר לנקוב מחיר שבו אין בכוחו של העני לקנות, ובכך יסלקו העשיר מחלקו ע"י תוספת דמים בעל כרחו.

לכאורה, יש לתמוה על שיטת ר"י: מדוע יש זכות למי שמעוניין לפרק השותפות לנצל את מעמדו ולהפקיע את מחירו של הנכס? בנוסף, יש לעיין האם הציור שגרם לריצב"א לחלוק על ר"י הוא אכן הסיבה העצמית שמובילה אותו להתנגד לעילוי, או שמא זהו רק ביטוי לדבר, שמאחוריו קיימת סברא אחרת. משום כך נדרשו האחרונים לבאר את יסוד המחלוקת בין בעלי התוס':

**א) הגרני"ט**<sup>55</sup> סבר תחילה לבאר בר"י, כי מאחר שדין גוא"א אמור בדבר שאין בו דין חלוקה, ממילא דין גוא"א יוגדר כמכירה, והחפץ הנידון כמיועד למכירה זו, ולכן אין מניעה מלמוכרו שלא בשווי. אולם, הגרני"ט דוחה ביאור זה, בהסתמכו על הראשונים הסוברים כי טענת "גוד או אמכור" אינה אפשרית. כמו כן, הוכיח לדחות זאת מענין שתי השפחות, מכך שלא הועלתה בדין האפשרות לחלוק זו כנגד זו, מפני שבאופן זה כל אחד מהם **מוכר** לשני את החלק שממנו הוא נפרד.

משום כך, הגרני"ט משכלל את ביאורו, ומגדיר כי אף לפי הראשונים הסוברים שדין גוא"א מצוי ביורשים ולא בלקוחות, וא"כ אין שייך שהאחים יסדירו את חלקי ירושתם ע"י מכירה, כי אם ע"י חלוקה; מכל מקום, **אופן החלוקה** במקרה הנידון הוא מכירה, שהרי חלוקת החומר נעשית כאן עפ"י השווי. לפיכך, מובנת אפשרותו של התובע לייקר את המחיר מעבר לשווי.

מאידך, בדעת **ריצב"א** ביאר הגרני"ט, כי מעיקרו עומד החפץ לשימוש ולא לחלוקה, אלא **שחכמים תיקנו** לשותפים הנ"ל פתח להיחלץ מן השותפות הכפויה. אשר על כן, אין להתרחק מזכות השימוש הבסיסית כל כך עד כדי אפשרות של נישול הנתבע מבעלותו באמצעות תוספת תשלום. לפי ביאור זה, הדוגמא אותה נקט הריצב"א בהקשות על ר"י היא עצם הסיבה שמחמתה התנגד לר"י.

מנקודת מבטו של הגרני"ט, **יסוד המחלוקת** נעוץ בשאלת מקורו של דין גוא"א - האם הוא מדינא עפ"י סברא, או שמא חכמים תיקנוהו בשל הנסיבות המיוחדות.

**ב) בחזון יחזקאל**<sup>56</sup> הציע לבאר, כי **יסוד המחלוקת** בין בעלי התוס' הוא בטעם שבגיננו תביעת פירוק השותפות מוכרחת להעניק לצד הנתבע זכות קדימה ברכישת הבלעדיות על הנכס:

לפי ר"י, הסיבה היא משום החסרון בתביעת גוא"א, אשר פוגעת בזכות היסודית של הנתבע להישאר בעלים על נכסו. על בסיס הבנה זו, טוען החזו"י, שאין מניעה שיוכל להעלות בדמיה כל עוד קיימת לנתבע זכות קדימה זו.

<sup>55</sup> ס"י קע, עיי"ש.

<sup>56</sup> נדרים פ"ב, הי"א.

לעומת זאת, לפי ריצב"א, הסיבה היא – שיש לשמר עד כמה שניתן את יתר זכויות הבעלות כפי שהתקיימו בזמן השותפות, כולל זכות ההשתמשות בכל החצר. משום כך, על אף זכותו היסודית של התובע לחייב את חברו לפרק את השותפות, אינו יכול לכפות את חברו לוותר על האפשרות להשתמש בנכס. לפיכך, אין באפשרותו של התובע לתבוע יותר משוויו המקורי של הנכס, ובכך לסלק את שותפו מזכות ההשתמשות. גם לפי דרכו של החזו"י, מבואר כי נישול השותף העני אותו תיאר הריצב"א – היא הסיבה עצמה שבעבורה חלק על דעת ר"י.

### ה) אפשרות פיחות דמים

המגיד משנה למד מסתימת לשון הרמב"ם: 'מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני בשער הזה',<sup>57</sup> שכשם שיכול התובע להעלות את מחיר הנכס למעלה מערכו, כך יוכל לקצוב דמי תשלום הפחותים מן הערך האמיתי של ממונם המשותף. לעומת זאת, היד רמ"ה, למרות שאף הוא מן הנמנים על שיטת ר"י, שכתב שמותר להעלות בדמים, סבר שאין לדמות בין הנידונים. לפי שאם יעלה התובע העשיר את המחיר, הרי הנתבע העני לא יהיה ניזוק ממונית. מה שאין כן אילו יפחית התובע מהמחיר הראוי, כשהנתבע עני - לא ימצא בידו די כסף לקנות, ועל כרחו יקנה העשיר ובכך ייגרם הפסד לעני, שלא יקבל את התמורה הראוייה לחלקו.

להלכה, נראה שנתפלו הדעות, שכן השו"ע (סעי' ו) נקט את לשון הרמב"ם כפי שהיא, ואילו הרמ"א פסק את דברי הרמ"ה. מתוך כך, נוצרת נפ"מ מעשית: כאשר התובע ספרדי והנתבע אשכנזי - על אף שמצד התובע הוא רשאי לפחות משער הנכס, ייפטר הנתבע מן החיוב לקנות או למכור בטענתו כי לפי הרמ"א איננו מחוייב להיענות לגוא"א בפיחות דמים. כאשר יהיה המצב הפוך לא יוכל תובע אשכנזי לדרוש מנתבע ספרדי לקנות במחיר נמוך משווי החפץ. כאשר שני הצדדים הם ספרדים, לכאורה, יהיה הדין תלוי בשאלה אם יכול הנתבע לומר 'קים לי כנגד דעת מרן'.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> הלכה ב; וז"ל המ"מ: 'והעיקר כדברי רבנו, שכל אחד יכול לקצוב הדמים לרצונו... הן חסר הן יתר משומת בית דין'.

<sup>58</sup> יעויין בספר עין יצחק ח"ג עמ' תקפ"ז ועמ' תר"ט, שם דן בכללי 'קים לי'. ועיי' בתומים (ח"א קיצור תקפו כהן, סוף ס"י קכ"ד), שם כתב כי אין לסמוך בטענת 'קים לי' על דעות שלא נפסקו בשו"ע וברמ"א שקיבלנו דבריהם. זאת משתי סיבות: א. אם לא נקבע כך, לא תהיה משמעות לסברות ולחידושים ההלכתיים, שהרי בעל הדין ידחה את כולם באומרו 'קים לי' כדעה החולקת, ותהיה התורה הפקר ח"ו. ב. קי"ל שכל דבריהם מכוונים לדעת ההלכה ברוח הקודש. [הערת עורך: במקרה זה נראה לי שיוכל הנתבע לומר 'קים לי' כדעת הרמ"א, כיון שדברי הרמ"ה הובאו בב"י ולא נדחו, ואילו את דברי המ"מ לא הביא במפורש, ולכן על אף שהעתיק את לשון הרמב"ם ניתן לטעון שאין לדקדק מלשונו של השו"ע נגד דברי הרמ"ה.]