

הרב יגאל לרר

ר"מ בישיבת "מרכז הרב"

מהות השותפות

רמב"ם הלכות מכירה פ"ה ה"יד וז"ל: "הדברים שאין בהם ממש אין הקנין מועיל בהן, כיצד הרי שכתב בשטר וקנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני או שיחלקו השדה ביניהם או שישתתפו שניהם באומנות וכיוצא בדברים אלו כולן, הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסוים וידוע וכו'..."

והשיג שם הראב"ד: "א"א אבל השתוף עצמו נקנה בקנין".

והנה המגיד משנה הבין את השגת הראב"ד דכוונתו דאם הטיילו בכיס המעות עצמן דקנו מידן את המעות שזה קנין גמור, וכוונתו למה שפסק הרמב"ם גופא בהל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"א וה"ב דאם הקנין נעשה על חפץ או ממון השותפות אזי חל הקנין.

והלחם משנה כאן בהל' מכירה הסביר דבאמת נראה דכוונת הראב"ד ז"ל לומר דהשתוף עצמו נקנה בקנין וכוונתו כאן להשגתו בפרק ד' ה"ב מהל' שלוחין ושותפין דכתב שם הרמב"ם: "האומנין שנסתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין, כיצד שני חייטים וכו' שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשווה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - אבל אם היו לוקחין הבגדים בממון עצמן וכו' ונסתתפו במעות שלוקחין בו הרי אלו שותפין וכו'". והשיג שם הראב"ד: "א"א ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן" עכ"ל.

דהיינו שלהלח"מ השגת הראב"ד כאן בהל' מכירה היא אותה השגה שבהלכות שותפין. ונראה לומר שהשגתו כאן בהל' מכירה לפי הלח"מ מהווה השגה להל' שותפין גרידא אבל באמת בהלכה שמביא הרמב"ם בהל' מכירה מודה הראב"ד. דהנה ברמב"ם לפנינו שתי הלכות משני טעמים: בהל' מכירה עוסק בענין שיעשו מעשה ביחד כגון שילכו לקנות סחורה, וכתב הרמב"ם שזה לא מועיל מטעם דהוי קנין דברים בדבר שאין בו ממש - ואילו בהל' שותפין שם מדבר על קנין בעצם השותפות שלהם שיהיו שותפין בעסקם שהכל יהיה שווה בשווה, וכתב הרמב"ם שזה לא מועיל מטעם דהוי דבר שלא בא לעולם, ולא מטעם דלעיל דהוי קנין דברים בדבר שאין בו ממש, והוסיף הרמב"ם שצריכים לעשות את הקנין על עצם חפץ או ממון שממנו יצאו רווחי השותפות, שזה בגדר דבר הבא לעולם. והשיג הראב"ד דאף על עצם שעבוד האדם יכול הקנין לחול. וי"ל דלא השיג אלא על ההלכה שמביא כאן הרמב"ם בהל' שותפין דמדבר בחסרון מטעם דבר שלא בא לעולם, ועל כך בא הראב"ד ואומר דאדם יכול להקנות עצמו ואין כאן חסרון מטעם דשלב"ל, אבל על דין הרמב"ם בהל' מכירה ששם מדבר על כך שהקנין הוא לגבי ההליכה למקום פלוני ולא על עצם השותפות בהא י"ל דמודה הראב"ד דלא חל הקנין משום דהוי קנין דברים. וכן הוא בש"ך סי' שלג ס"ק יד דכתב:

"כמ"ש הרמב"ם ספ"ה ממכירה הרי שכתב בשטר וקנינו מפ' שילך בסחורה עם פ' וכו' הרי זה קנין דברים, ואף הראב"ד בהשגות שם נראה שמודה לו בזה ודווקא בשותפין פליג עליה בפ"ד מהל' שותפין לענין הריוח שהרויחו כבר או מטעם כיון דמשתעבדי אהדדי לא שייך קנין דברים וכו'".

ועיקר יסוד השגת הראב"ד כאן בהל' שותפין היא דאמנם הרווחים בעתיד דינם כדשלב"ל אבל כיון שעצם השותפות חלה על גוף האדם שכל אחד מתחייב לעבוד ולהביא רווחים בכדי שיתחלקו בהם, וגוף האדם הוא דשב"ל, הרי ממילא נגררים הרווחים שגם לגביהם חל הקנין על אף שטרם באו לעולם, כיון שעיקר הקנין חל לגבי האדם שמחויב לעבוד.

דהיינו:

(א) הל' מכירה פ"ה ה"ד: קנין על שותפות מצד התחייבות לעשות מעשים ביחד אינו מועיל מטעם קנין דברים בדבר שאין בו ממש וגם הראב"ד מודה לכך. ומה שמשיג כאן היינו כוונתו שבמקום אחר מועיל הקנין, והוא מה שכתב: "אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין". ומקום אחר כונתו ל:

(ב) הל' שותפין פ"ד ה"ב: קנין על עצם השיתוף, דאינו חל, מטעם דהוי דשלב"ל שהקנין חל על הרווחים שעדיין לא באו לעולם. ועל כך משיג הראב"ד שבכהאי גוונא כן חל הקנין מצד שהקנין חל על עצם גוף האדם שמשתעבד עצמו לשותפות והוא הרי בעולם [וזוהו המקום אחר דחל הקנין להראב"ד לעומת הרמב"ם].

(ג) הל' שותפין פ"ד ה"ב: אבל אם היו לוקחין הבגדים וכו': קנין על השותפות כשהקנין חל על הנכסים שנכנסו לשותפות, שגם להרמב"ם מועיל שאין כאן חסרון דשלב"ל וגם אין חסרון של קנין דברים בדבר שאין בו ממש דהא הקנין חל על הנכסים הקיימים. וזוהי גם כוונת הרמב"ם בהל' א' שם דמועיל קנין באותה צורה שמועיל במוכרים כגון קנין הגבהה לכסף ולא קנין חליפין לכסף - והיינו בכהאי גוונא שקונים את עצם חפצי השותפות.

וצריך להבין את מחלוקת רמב"ם וראב"ד לגבי קנין על עצם השותפות, דלהרמב"ם אינו חל משום דהוי קנין על הרווחים דלא הוו בעולם, ולהראב"ד חל משום דהקנין הוא על עצם שעבוד גוף האדם לשותפות זו והרי הוא בעולם, ונוכל להסיק מכאן - כל אחד לשיטתו - לבאר גדר השותפים במה יכולים להקנות זה לזה ומה הם משעבדים: האם משעבדים גופם ובאיזה אופן משעבדים גופם, או שמא משעבדים רק ממונם ובאיזה אופן [כלשון השאילת דוד ח"ב חו"מ סי' א' סג-ב].

והנה י"ל דבזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד הנ"ל: דלהרמב"ם הואיל ומטרת השותפות היא להתחלק ברווחים ממילא הגוף אינו משועבד לחבירו כלל ובמהות השותפות כל אחד עובד בשביל עצמו אלא שהתחייבו לחלק ברווחים שהם דשלב"ל, לכן בעינין שהקנין יעשה על עצם ממון השותפות שהוא בעולם ובמטילין לכיס אחד כפי שכתב הרמב"ם. ואילו הראב"ד סובר שבמהות השותפות אמנם המטרה היא חלוקת הרווחים אבל קיימת התחייבות אחד כלפי השני שעליהם לעבוד ולהרויח, ולכן הקנין מתיחס לגוף האדם שישנו בעולם.

לאחר שראינו: שלפי הרמב"ם מהות השותפות היא שותפות בממון ולא בשעבוד האדם לשותפות ולכן צריך שהקנין יתיחס לממון השותפות, ואילו לפי הראב"ד מהות השותפות היא בשעבוד האדם לשותפות - עתה צריך להבין האם לרמב"ם הכוונה היא דאדם לא יכול כלל לשעבד עצמו בקנין ובהתחייבות ולא שייך קנין אלא רק על ממון, ועל כך בא הראב"ד ומשיג שמצאנו קנין שעבוד בעבד ומוכח מיניה דשייך קנין שעבוד אף על האדם, או שמא כוונת הרמב"ם היא דאמנם באופן עקרוני וכללי שייך דקנין יחול על שעבוד והתחייבות על האדם, מ"מ כיון דיסוד שותפות הוא על הממון ולא שעבוד האנשים לשותפות, לכן במקרה דנן בעינן קנין דווקא על הממון דאינו מתכוון להקנות ולשעבד עצמו לשותפות, ועל כך חולק הראב"ד וסובר דבשותפות המהות היא בשעבוד השותפים עצמם לשותפות ולא מצד ממונם גרידא אלא דווקא מצד האדם ולכן מועיל כאן קנין על האדם.

והנה אנו מוצאים בשו"ת מהר"י בן לב ח"ב סי' לז מד"ה ולהיות, יותר מכך, שהוא סובר בדברי הרמב"ם דמה שכתב כאן דהקנין צריך להיות על הממון, היינו משום שלא התכוון אלא להקנות מה שירווחו ולא התכוון לחייב את עצמו לשותפות, אבל איה"נ אם יתכוון לחייב עצמו לשותפות, מודה הרמב"ם שיועיל קנין כדברי הראב"ד, והראב"ד רק נסתפק בדברי הרמב"ם ולא התכוון לחלוק עליו אלא לפרשו, שגם אליבא דהרמב"ם זה אינו נובע ממהות השותפות אלא ממצואות בשטח שהתכוון להקנות הרווחים וזה לא מועיל מצד דשלב"ל ולכן צריך להקנות הכסף עצמו, אבל איה"נ אם יתכוון לשעבד את עצמו, אזי שפיר יועיל קנין על האדם שהוא דשב"ל.

ומ"מ נראה דשיטת המהר"י בן לב היא יחידה בדבר זה, דמוכח משאר מפרשים כפי שנביא להלן, דברור דמה שכתב הרמב"ם שלא מועיל קנין אלא רק על כסף השותפות היינו משום דאין בשותפות כלל קנין על גוף האדם, והראב"ד חולק על הרמב"ם וסובר דעיקר קנין בשותפות הוא דווקא על גוף האדם שמשעבד לשותפות. ורק צריך לברר אם כוונת הרמב"ם היא כללית שאין אפשרות לעשות קנין על האדם שישעבד לדבר מסוים, או שמא בעלמא מועיל ורק כוונתו שבשותפות אין במהותו אלא שותפות ממונית ולא שותפות בשעבוד האדם, ולכן בשותפות בעינן דווקא קנין על הממון המשותף ולא על האדם השותף. [לעומת שיטת המהר"י בן לב שגם בעלמא וגם בשותפות, עקרונית אם מתכוון להקנות את עצמו ולשעבד עצמו לשותפות אזי יועיל קנין על האנשים ולא על עצם השותפות, ומה שכתב הרמב"ם דבעינן קנין על הממון היינו שדיבר על מציאות שלא התכוון להקנות את עצמו].

והנה בספר מרכבת המשנה על הרמב"ם הל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"ב כתב דהרמב"ם סובר דאינו יכול להקנות את גופו לחבירו בתורת עבדים דהא קי"ל כי לי בני ישראל עבדים, ואסור למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום וכו'... מאי אמרת ישעבד גופו לחבירו בתורת פועל, לא מהני מידי דהא פועל יכול לחזור בו בחצי היום וכו' עכ"ל.

דהיינו שלהקנות עצמו כדין עבד שלא יוכל לחזור בתוך זמנו אלא בגרעון כסף, זה לא יכול לעשות מעיקר הדין באופן כללי בעלמא מטעם דלי בני ישראל עבדים, ואת"ל

שיקנה עצמו בתור פועל דזה בעלמא יכול לעשות, מ"מ כאן זה לא יועיל דיוכל לחזור בתוך הזמן. כלומר דהרמב"ם - לפי המרכבת משנה - יצא מנקודת הנחה שבשותפות צריך שלא יוכל לחזור תוך זמן השותפות וכמו שאכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' שלוחין ושותפין ה"ד, וא"כ ע"מ שיקוים ענין זה דלא יוכל לחזור, צריך הוא להקנות עצמו כעבד לשותפות, וזה לא יכול דאין באפשרות האדם להקנות את עצמו כעבד מטעם דלי בני ישראל עבדים וכו', ואת"ל שיקנה עצמו בתור פועל - דהיינו לא מכירה במישור של עבד, שהיא מכירה גמורה במישור גבוה יותר מאשר הפועל, אלא מכירה במישור נמוך יותר במישור של פועל, שבזה אין חסרון מטעם דלי בני ישראל עבדים - מ"מ לא יקוים בהא התנאי דלא יוכל לחזור דהא פועל חוזר בו בחצי היום.

ויש כאן שילוב בין דין כללי למהות השותפות: שאם יקנה עצמו מדין עבד זה אמנם מתאים למהות השותפות אבל אינו יכול להקנות עצמו מדין הכללי מטעם דלי בני ישראל עבדים, ואילו קנין מדין פועל אמנם שייך מדין הכללי דאדם יכול להקנות עצמו כפועל, אבל אינו מתאים למהות השותפות דאדם אינו יכול לחזור משותפות ואילו פועל חוזר תוך זמנו.

יוצא איפוא שאם היה שייך באופן כללי לשעבד עצמו כעבד א"כ להרמב"ם היה מתאים כאן במהות השותפות קנין זה ואזי היתה מהות השותפות שעבוד האדם לשותפות, וכיון שלא יכול האדם באופן כללי להקנות עצמו כעבד, א"כ גם מהות השותפות משתנה ביחס לקנין שנעשה בה, וכיון שהקנין שנעשה הוא קנין בממון השותפות א"כ אין לשותפות ולא כלום עם האדם גופא אלא רק עם ממונו, וא"כ גם אינו יכול לחזור תוך זמן השותפות כפי שנביא להלן שאם כל השותפות קשורה לענין הממוני גרידא אזי אין באפשרות אחד מן הצדדים לחזור בו תוך הזמן שנקבע לשותפות.

והנה בחזון איש מס' ב"ק סי' כא ס"ק כח כתב על דברי הכסף משנה כאן הל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"א וז"ל הכס"מ: "כוונתו לומר [דהיינו כוונת הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם] שכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם, כך השותפין משתעבדין זה לזה, וי"ל דלא דמי משום דהתם משתעבד גופו בהדיא אבל כאן אין שניהם משתעבדים זה לזה בפירוש וה"ל כמוכרים זה לזה דבר שלא בא לעולם דלא קנו וכו'" עכ"ל הכס"מ.

וכתב החזו"א וז"ל: ויש עוד קנין שלא יוכל לחזור שמשעבד גופו למלאכה כעין קנין עבד עברי, וקנין זה הזכיר הראב"ד פ"ד מה' שלוחין ושותפין ה"ב, ובכס"מ כתב שאין הרמב"ם חולק בזה אלא סתם שותפין אין משתעבדין גופן עכ"ל. [הסבר החזו"א דהוי"ל בדברי הכס"מ לעיל הם הסבר לדברי הרמב"ם ולשיטתו כנגד הראב"ד].

ולפי זה פירוש הכס"מ - דלא כהמרכבת משנה - דבעלמא מודה הרמב"ם שיכול אדם למכור עצמו כעבד ובהא לא חולק אראב"ד, וכוונת הרמב"ם היא דסתם שותפין אין משעבדין גופן, דהיינו דין במהות השותפות שכיון שמהותה היא שאין משתעבדין לשותפות אלא רק בממונם ע"כ לא שייך קנין בגוף האדם בשותפות, ואינו דין כללי,

דבאופן כללי כן שייך קנין שעבוד באדם. [ולא דמי לדברי המהר"י בן לב, דלמהר"י בן לב לא קיים בכלל מושג של "סתם שותפין" אלא רק מה שמתכוונים בזמן הקנין אם רצונם בשעבוד הגוף או בשעבוד נכסים ונשאל אותם למה היתה כוונתם, ואילו להחזו"א יש ענין ומושג של "סתם שותפין" דבסתמא אין משתעבדין גופן. ויש לעיין לדעת החזו"א מה יהיה במציאות שיתכוונו ויפרשו שרצונם בשעבוד הגוף בשותפות לדעת הרמב"ם: דבפשטות בחזו"א משמע שיועיל דהא בעלמא איכא שעבוד הגוף אלא שסתם שותפין לא מתכוונים לכך אבל אם יפרשו הרי שפיר יהיה שעבוד הגוף, וכן משמע בכס"מ דכתב: "אבל כאן אין משתעבדים זה לזה בפירוש" דמשמע שאם יפרשו יועיל לשעבד גופם. ומ"מ עיין בקצוה"ח סי' שלג ס"ק ה' דגם מביא דברי הכס"מ ומלשונו הוה משמע לכאורה דלא יועיל אף אם יפרשו שרוצים לשעבד גופם לשותפות, דכתב וז"ל: "דס"ל דשותפין לא משתעבדי גופיהו אהדדי" עכ"ל דמשמע מיניה לכאורה דאינם יכולים לשעבד עצמם, ולא כתב "לא משעבדי" דהוה משמע דאין רצונם לשעבד עצמם, אלא שאם נאמר כן שלפי הקצוה"ח לא מועיל תנאי מפורש לשעבד גופם לשותפות צריך להבין מה סברה יש בזה דהא בפשטות הא דאמרינן דסתם שותפין לא משעבדי בשעבוד הגוף להרמב"ם היינו משום אומדנא דאין רצונם לשעבד עצמם, ואם כן כשיפרשו שברצונם לשעבד הגוף אמאי לא יועיל ועל כן י"ל דדיוק זה בקצוה"ח לא הוי מוכרח כלל].

כלומר שטעם הרמב"ם דבעינן קנין על הממון ולא מועיל על עצם השותפות מצד שעבוד האדם בשותפות, הוא, משום שכל מהות השותפות היא רק על שותפות הממון ולא מצד השותפים המשתעבדים, דאם מצד האפשרות לעשות קנין על האדם בעלמא מצד זה אין כלל מניעה דהרמב"ם מודה להראב"ד דשייך שפיר קנין באדם לשעבד עצמו אף בדרגה של שעבוד כעבד.

וא"כ מעתה שלפי הרמב"ם יש כאן ענין מקומי במהות השותפות הרי שנוכל להסביר את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד במהות השותפות וכפי שכבר הבאנו לעיל בדברי הכס"מ, דלהראב"ד השותפין משתעבדין זה לזה ולהרמב"ם אין השותפין משתעבדין זה לזה אלא רק ממונם משתעבד.

וכן מובא בדברי הקצות החושן סימן שלג ס"ק ה' שכתב וז"ל: "והרמב"ם נמי מודה לזה דמהני קנין לשעבד גופו כדין עבדים, אלא משום דס"ל דשותפין לא משתעבדי גופיהו אהדדי וכמ"ש בכס"מ שם על דברי הראב"ד" עכ"ל.

וכן הוא בספר שאילת דוד ח"ב חו"מ סי' א' סג-ג שכתב וז"ל: "כוונת הרב (רמב"ם) ז"ל מבואר דאין השותפות נתפסת כקנין אלא דווקא כשמניחים מעותיהם בזה אזי נשתעבדו המעות לקיים שותפותם וכן שינה זה הרב ז"ל בהלכה ד' שם וכו'... מבואר דעת הרב ז"ל שרק ממון דמכניס לשותפות יכול לשעבד לקיים השותפות ויכול השותף חבירו לתפסם ולעסוק בהם שלא ברצון חבירו עדי יגיע זמן השותפות, אבל על גופו אין לו שום שעבוד שנתחייב לעסוק עמו בשותפות, משמע מדברי הרב ז"ל שעל גופו אין השותפות חל אף בלא חזרה וכו'... והנה הראב"ד השיג על הרב ז"ל וכו'... עכ"ל.

ונפק"מ בין הרמב"ם והראב"ד בשיטתם על מהות השותפות דלהרמב"ם מהות השותפות היא שותפות על הממון גרידא וללא קשר לשעבוד השותפים לשותפות ולהראב"ד מהות השותפות היא דווקא שעבוד השותפים לעצם השותפות ע"י שעבוד גופם לשותפות: ראשית נפק"מ היא בעצם הקנין על מנת להחיל את השותפות כעצם המחלוקת רמב"ם וראב"ד לעיל אי בעי קנין בממון גופא כהרמב"ם או שמא סגי בקנין על עצם השותפות שמשמעותה שעבוד השותפים לשותפות כהראב"ד.

ונפק"מ עיקרית הנובעת ממחלוקת זו היא, האם באפשרותו של אחד מן השותפין להפסיק ולפרק השותפות בתוך זמנו לפי הזמן שקבעו הצדדים לשותפות, בין במקום דאיכא רווחים ובין במקום דאיכא הפסדים וכדפסק בשו"ע חו"מ סי' קעו סעי' טו וטז ובערוך השלחן סי' קעו ס"ק לט דגם במקום דאיכא הפסדים כל זמן שלא כלה ממון השותפות ענינו ודינו כמו במקום דאיכא רווחים [חוץ מאשר במקום די ש אומדנא בצד שכנגד דנתיאש מממון השותפות וכדאיתא במעשה דשיירה שבא עליה ליסטין מזוין בב"ק קטז: וכדפסק ברמ"א שם בסי' קעו סעי' כח].

והנה הרמב"ם פ"ד ה"ד מהל' שלוחין ושותפין פסק: "השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב, כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו שאינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות, ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן וכו'" עכ"ל, והטעם, דהרמב"ם לשיטתו בהסברו את מהות השותפות כשותפות ממונית גרידא, דא"כ כיון דהשותף משעבד נכסיו לשותפות לאו כל כמיניה להפקיע שעבודו, דכל האפשרות להפסיק שעבוד היא מיסוד הדין דפועל יכול לחזור בו בחצי היום וזה שייך רק למישור של שעבוד האדם לעבודה מסוימת מצד כי לי בני ישראל עבדים וכו', אבל בשעבוד נכסים אין שום יסוד לומר שיוכל להפקיע שעבודו בתוך הזמן, וכ"כ בתשובות מהר"א ששון סי' קיג ומהרי"ט ח"א סי' קמ וח"ב סי' קח וכן מובא בתשו' בית יצחק חו"מ סי' מט.

ומכאן יוצא איפוא דמי שיסבור דשותפות הוי שעבוד הגוף של השותף לשותפות אזי יוכל לחזור בתוך הזמן כדין פועל המשועבד שיכול לחזור בו; אלא שעדיין צריך לברר אי שעבודו הוא כעבד וכפשטות דברי הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם ואזי לא יוכל לחזור בו דעבד אינו יוצא בתוך זמנו אלא בגרעון כסף, ואולי אף אם נאמר דדומה שעבודו לשעבוד עבד מ"מ יוכל לחזור גם בשותף מדין גרעון כסף וכמו שכתב המחנה אפרים בהל' שותפות סי' ב' [סוף הסימן שם], או שמא מה שכתב הראב"ד דשעבוד שותפות הוי כשעבוד העבד זה רק לדמיון בעלמא אבל אליבא דאמת שעבודו הוא כפועל גרידא דאין גופו קנוי ממש אלא רק לעבודתו ואזי בודאי יוכל לחזור בו בתוך הזמן כפועל.

ובשיטת הראב"ד נעסוק בעז"ה להלן, אלא שתחילה עלינו רק להזכיר בקצרה את שיטת התוס' והרא"ש, שכתבו הפוסקים דנראה לכאורה דסוברים שיכול השותף לחזור בתוך הזמן וכדין מקבל עיסקא בפרק המקבל עי"ש תוס' ב"מ דף קה. ד"ה הני, ומצד שני הביא המחנה אפרים הל' שותפין סי' ב' להסביר דבריהם דסברי דאינו יכול לחזור עי"ש, וכתב המחנה אפרים לתרץ ולהבין ענין זה וז"ל: "ומיהו נראה לענ"ד דכל

זה אינו אלא שיוכל לחזור ולומר לא אטרח עוד בעדך, אבל מ"מ אי נשתתפו במעות שניהם, נהי דיכול לחזור ולומר איני רוצה לטרוח שאינו עבד שיעשה בע"כ מ"מ ממון השותפות קנויה לשניהם להרויח בה עד זמן שגבלו ביניהם וזהו שכתב הרמב"ם דאינם יכולים לחלוק תוך הזמן משום דכל אחד זכה במתנה בשותפות להשתמש בה ולהרויח וכו' עכ"ל. דהיינו שהמחנה אפרים כהמשך למה שהסברנו לעיל אומר דנאמר שלתוס' ולרא"ש השותפות מורכבת משעבוד השותף עצמו ומשעבוד ממונו, ומה שיוכל לחזור בתוך הזמן הוא דווקא משעבוד עצמו לשותפות שלא יטרח עוד בה, כדין פועל שיוכל לחזור בתוך הזמן, אבל משעבוד הממון אינו יכול לחזור כפי שמצאנו ברמב"ם דמשום שעבוד ממון אינו חוזר דלא הוי כלל במישור של הענין דלי בני ישראל עבדים. וכ"כ המהרי"ט בח"ב חו"מ שאלה קח (עמ' קלג-ב) ד"ה ועוד [ועיין בשו"ת מהר"א ששון סי' קיג דלא סבירא ליה כן אלא כתב וז"ל: כיון ששעבד נכסיו לאו כל כמיניה להפקיע שעבוד נכסיו אם כן אפשר לומר גם כן שלא יוכל להפקיע שעבוד גופו].

וכ"כ הבית יצחק חו"מ סי' מט וז"ל: הן אמת דלפמ"ש בראשונים בטעם הרמב"ם ז"ל: דשותף א"י לחלוק קודם זמנו אף דפועל יכול לחזור, משום דהשותף משתעבד נכסי לזכות השותפות ולא כמיניה להפקיע שעבודו, דמה"ט גם הרא"ש מודה דשותף א"י לחלוק קודם זמנו וכו' א"כ זה שייך דווקא היכא שרוצה לחלוק בסחורה, משא"כ כשמוכר לשותף אחד חלקו דתשאר הסחורה בשותפות אך שהוא לא יטרית, בזה דינו כפועל ויכול לחזור וכו' עכ"ל.

ועוד הביא שם הבית יצחק אף סברא הפוכה בדברי הרא"ש דלא יוכל לחזור כלל בתוך הזמן והיא סברת הסמ"ע סי' קעו ס"ק מד, דאנו הסברנו לעיל דאם נבוא מצד שעבוד האדם בשותפות הרי שיוכל לחזור תוך הזמן כדין פועל מצד כי לי בני ישראל עבדים, והנה הסמ"ע מביא סברא כנגד ענין זה דאף אם נבוא מצד שעבוד האדם בשותפות מ"מ לא דמיא לפועל, וז"ל הסמ"ע: "דשאני התם בפועל דשם עבד הוא על המתעסק שמתעסק בו לבד וכתוב כי לי בני ישראל עבדים, משא"כ בשנים שנשתתפו יחד ומתעסקים בו שניהם דאין שם עבד על שום אחד מהם וכ"ע מודו בזה דאין אחד מהם יכול לחזור" עכ"ל, דהיינו דשם עבד הוא רק כאשר יש פועל ומעביד אבל כאשר שניהם בגדר פועלים הרי שאין כאן שם עבדות וא"כ לא שייך כאן דין חזרה, וכ"כ הקצות החשן ס' שלג ס"ק ה וז"ל: "והאי דכתבו הפוסקים האי סברא בשותפין משום דמשתעבדי אהדדי אינו אלא לענין פועל שחוזר בו בחצי היום אבל בשותפין דה"ל פועלים זה לזה ומשתעבדי אהדדי אינו בחזרה", וכ"כ המהרי"ק שורש קפא וז"ל: "ומ"מ מעיקרא דדינא דפועל יכול לחזור בו אין כ"כ ראייה לענין שותפין שיוכלו לחזור בהן וכו'... דגבי פועל היינו טעמא דיכול לחזור בו משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, ואפשר דהיינו דווקא בפועל שנשכר לבעל הבית ואי אמרת דלא מצי מהדר ביה א"כ הוה ליה כעבדו של בעל הבית ובעל הבית נעשה כרבו, אבל גבי שותפין דכי היכי דהאי משתעבד להאי ה"נ האי משתעבד להאי דאין לאחד רשות על חבירו מאשר לחבירו עליו, אפשר דבכי האי גוונא לא שייך טעמא כי לי בני ישראל עבדים, וכי האי גוונא כתב המרדכי בריש פרק המקבל וכו' עכ"ל, וכ"כ הש"ך סי' שלג ס"ק (יד) עי"ש.

ומכאן יוצא דלא מיבעיא אם נאמר דשותפות היינו שעבוד ממוני גרידא דלא שייך לענין דיכול לחזור בתוך הזמן כדין פועל וכדהסברנו לעיל, אלא אף אם שותפות היינו שעבוד האדם ודמיא מצד זה לפועל מ"מ עדיין לא יהיה שייך לענין דפועל יכול לחזור תוך הזמן דחסר כאן ענין של שם עבדות ושעבוד לבעל הבית, דבשותפות אין לאחד רשות על חבירו יותר מלשני וממילא גם חסר עיקר הטעם דיכול לחזור בו. ומכאן מוכיח הבית יצחק דאף להרא"ש לא יוכל לחזור בתוך הזמן ואף מעצם צד הטרחה שיטרח בשותפות, דלא שייך כלל חזרה בשותפים ואף מצד שעבוד האדם שבו דלא דמיא לפועל כדלעיל.

וכמו כן י"ל להראב"ד בשיטתו במהות השותפות דהוי שעבוד האדם בנפק"מ לענין חזרה בתוך הזמן, דלפי שיטות אלו שהבאנו לעיל בדברי הרא"ש דאף דגדר שעבוד האדם בשותפות הוא במישור של פועל, אעפ"כ לא יוכל לחזור בו דחסר כאן שם עבדות וממילא חסר כאן עיקר טעם דכי לי בני"י עבדים וכו' דהוא עיקר יסוד דפועל יכול לחזור בו תוך זמנו, כמו כן נאמר להראב"ד וממילא תו ליכא נפק"מ בענין זה בין הראב"ד והרמב"ם אלא רק בענין טעם הדבר, דלשניהם השותפין אינם יכולים לחזור בהם תוך הזמן, אלא שלהרמב"ם הטעם הוא מצד דהוי שעבוד נכסים דבהא ליכא חזרה כלל בעלמא, ולהראב"ד אף דיש כאן שעבוד מדין פועל ובעלמא פועל חוזר בו תוך זמנו מ"מ כאן בשותפות אינו יכול לחזור בו מטעם דחסר כאן שם עבדות ושעבוד חד צדדי דהא בשותפין כי היכי דהאי משתעבד להאי האי משתעבד להאי.

ומ"מ לפי ההבנה הפשוטה שהבאנו בתחילה שאם יש צד של שעבוד האדם אזי שייך חזרה בתוך הזמן דדמיא לפועל א"כ לכאורה פשוט דלפי הראב"ד יוכל לחזור תוך הזמן, אלא שהנה המהרי"ק שורש קפא כתב דכל זה אינו אלא היכא שלא עשה קנין ונכנס לשותפות בתנאי בעלמא, אבל היכא שעשה קנין ובכך נכנס לשותפות, לא יוכל לחזור תוך הזמן אף להראב"ד, דהנה הקשה שם המהרי"ק מדברי הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם על דברי הראב"ד עצמו בתשובה וז"ל: "דמהשגת הראב"ד מוכח דדוקא כשיש שם קנין הוא דפליג על רבינו משה וכו' הרי שמצריך קנין כדין העבדים וכו', אמנם לשון תשובתו מוכיח דגם בלא קנין מהני תנאי השותפים וכו' שהרי לא הזכיר לשון קנין אלא לשון תנאי ולשון תנאי משמע לכאורה בלא קנין וכו'" עכ"ל. ומכאן הגיע המהרי"ק למסקנה דיש הבדל בין נעשה שותפות בקנין לבין נעשה בתנאי בעלמא לענין חזרה, דכתב וז"ל: "נראה לע"ד די"ל דמה דמצריך קנין בהשגתו היינו כדי שלא יוכל השותף לחזור בו וכו' שהרי גופו קנוי כדין העבדים וכו' אבל בתשובה וכו' דאפי' בלא קנין התנאי קיים היינו דווקא כל כמה דלא הדר ביה וכו' דאע"ג דאחד מהם חוזר בו לאחר מכן לא מהני חזרתו אלא מכאן ואילך אבל כל כמה דלא הדר ביה תנאה קיים והשכר לאמצע וכו' ומשום הכי מייתי ראיה בהשגתו מדין עבדים ולא מדין פועל, לאתויי ראיה דאי איכא קנין דאין יכול לחזור בו [כדין עבד שאינו חוזר אלא או בגרעון כסף או בשטר או בשנים או ביובל] אבל בתשובתו מיירי בלא קנין רק בתנאי בעלמא ושם מדמה לדין פועל דיכול לחזור בו [כדין פועל שחוזר בו אפילו שקבל כבר דמי שכירתו ואין המעות בידו לשלם לבע"ה והמעות חוב עליו, ולא מדין גרעון כסף כדין עבד שאינו חוזר בו אלא ברגע שמשלם המעות לבעלים שלו].

משמע דלדברי המהרי"ק שיטת הראב"ד היא דאם נעשה קנין בשותפות הרי שמהות השותפות היא במישור של עבדות וממילא גם אינו יכול לחזור בתוך הזמן כעבד, ואם לא נעשה קנין אלא באמירה בעלמא הרי מהות השותפות במישור של פועל שיכול לחזור בו תוך זמנו. ולבסוף הביא שם המהרי"ק כפי שכבר הבאנו לעיל בשמו דאף אם נאמר דיש כאן בשותפות שעבוד האדם בדרגה דדמיא לפועל גרידא ולא לעבד מ"מ י"ל דלא יוכל לחזור כפועל משום דאין כאן יסוד שם עבדות דאין לאחד מהשותפים רשות על חבירו יותר מאשר לחבירו עליו וכדלעיל.

ולפי מה שהסברנו, הרי שהסיבה שלא יוכל שותף [במציאות של שותפות ע"י קנין] לחזור בתוך זמן השותפות לשיטת המהרי"ק היא: משום דדמיא לעבד בשעבוד גופו דאינו חוזר תוך זמנו אלא בגרעון כסף וכו', אלא שעיינן בחזון איש על הרמב"ם הל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"ב שכתב וז"ל: "במהרי"ק סי' קפב [קפא] האריך בביאור שיטת הפוסקים וכתב דדעת רבינו והראב"ד דשנים שהתנו להיות שותפין וכו' מהני דיבורם שכל מה שהרויחו הוא שותפות אבל יכולים לחזור בהם מכאן ולהבא, אבל אם עשו קנין יש כאן קנין הגוף כעין עבד עברי ואינם יכולים לחזור, והנה הדברים סתומים, דיש ב' קנינים בפועל, קנין לשעבוד מלאכה וקנין לשעבוד גופו, ולפי דברי המהרי"ק קנין לשעבוד מלאכה הוי ככל פועל דיכול לחזור וכו', אלא שאם שיעבד גופו לא מצי הדר ביה וכו', ואמנם מש"כ מהרי"ק דבשעבוד הגוף אינו יכול לחזור בו אין דין זה אלא בקבלן אבל פועל יכול לחזור, וא"כ יש לתמוה למה דמשמע במהרי"ק דנותן לו לשותף דין פועל, א"כ הדין נותן דאף אם התנו בשעבוד הגוף מצי הדר ביה" עכ"ל. הרי שהבין החזו"א בדברי המהרי"ק שאף שמדמה שותף לעבד במקום דנכנס לשותפות בקנין, אין הכוונה כפי שהסברנו שנעשה כעבד ממש ולכן אינו יכול לחזור כדין עבד, אלא כוונת המהרי"ק הוא דאינו נותן לשותף אלא דין פועל, ומה שהשווה המהרי"ק את השותף - במקום דנעשה שותפות ע"י קנין - לעבד, היינו כוונתו שאינו אלא פועל שהתנה בשעבוד הגוף [והשווה דברי החזו"א עם דברי השאילת דוד חו"מ סי' א' סד-א ועם דברי האבן האזל הל' מכירה פ"ה ה"יד] ובודאי שלפי החזו"א עדיין נשאר בגדר של פועל אף דהתנה בשעבוד הגוף, וא"כ קשיא ליה אמהרי"ק אמאי אינו יכול לחזור תוך הזמן כדין פועל, דפשוט לחזו"א דשותף אף שהתנה בשעבוד הגוף ע"י קנין מ"מ לא יעשה לעולם כדין עבד ממש אלא ישאר לעולם במישור של פועל שהתנה בתנאי נוסף על כל פועל רגיל, והוא התנאי שישתעבד אף בשעבוד הגוף, שהתווסף ע"י הקנין שנעשה. ומתוך דברי החזו"א נראה דסבר דאף שיש לפועל זה שעבוד נוסף על כל פועל אחר מ"מ עדיין נשאר בדין הרגיל של פועל דיכול לחזור תוך הזמן.

אלא די"ל דאף אם נסביר את דברי המהרי"ק באמרו "שהרי גופו קנוי כדין העבדים" כהבנת החזו"א דלא יהיה לו לעולם דין עבד ממש אלא רק כפועל שהתנה אף בשעבוד הגוף, מ"מ לעומת החזו"א דסבר דתנאי נוסף זה הבא ע"י עשיית הקנין אינו משנה את הדין כלפיו ועדיין ישאר בגדר פועל רגיל דיכול לחזור בו תוך הזמן, הנה בקצות החושן

סי' שלג ס"ק ו' שהאריך לפרש דברי המהרי"ק הנ"ל כתבו ז"ל: "דנראה מדבריו דס"ל כדעת הריטב"א הובא בס"ק ה' דבקנין אינו חוזר" - וכוונתו לריטב"א שכתב בשם

רבותיו וז"ל הריטב"א: "שלא אמרו שפועל יכול לחזור בו אלא בשוכר עצמו באמירה, אבל כל שנשתעבד בקנין לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזור בו" עכ"ל הריטב"א ועי' ב"י סי' שלג וש"ך שם ס"ק (ויד) - וכתב הקצה"ח דהסברא היא דאפשר דקנין לטפויי אתא עי"ש. דהיינו שכמו שמצאנו בריטב"א דסובר דאף דפועל יכול לחזור מ"מ כ"ז דווקא בשוכר עצמו באמירה אבל אם נשתעבד ע"י קנין הרי לטפויי מילתא אתא לענין שלא יוכל לחזור, כמו כן מסביר הקצה"ח דזוהי שיטת המהרי"ק בדברי הראב"ד, שאמנם שותף יש לו דין של פועל אבל בנשתתף ע"י קנין הרי שלטפויי מילתא אתא לענין דלא יוכל לחזור בו ובהא דמיא לעבד, ואתי שפיר דברי המהרי"ק דשותף שנשתתף בקנין אינו יכול לחזור בו אף דיש לו דין פועל דהרי גם בפועל לשיטת הריטב"א אם עשה קנין אינו יכול לחזור בו עוד דהקנין נעשה לענין זה שלא יוכל לחזור בו וכמו כן ה"ה הכא בשותפים לדעת המהרי"ק.

ובעיקר דברי הראב"ד בהשגתו שכתב: "א"א ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן".

הנה על ריש דבריו דדימה שעבוד שותפין לדין עבדים כבר הקשה בשאילת דוד חו"מ סי' א' סד-א וז"ל: דלכאורה מדברי הראב"ד משמע דאדם בן חורין יכול להקנות גופו לאחר כמו עבדים, ותמוה הדבר דאיך מצינו שבן חורין יכול להקנות עצמו לעבד, שאף בעבד עברי דקי"ל גופו קנוי כאמרם ב"ק דף קיג וקידושין טז הכוונה היא דאין המעות שנותן לו חוב בעלמא רק גופו קנוי לקונה בעד מעותיו והוי כמו קנין משכון שלא בשעת הלואתו דהגוף משועבד למלוה בחובו, אבל עם כל זה אין לו שום קנין בגופו ממש, והא ראייה שיוצא בכל עת בגירעון כסף ונמצא דיכול בכל עת לחזור בו ואילו דבר הקנוי קנין הגוף קנוי הוא לעולם, וא"כ דברי הראב"ד תמוהים דהא אין שום דרך קניה לחלוטין בגופו של אדם ובפרט פועל דגרע בקנייתו מעבד עברי [והשוה דברי השאילת דוד הנ"ל לדברי החזו"א על הרמב"ם שהבאנו לעיל בהבנת גדר קנין של עבד - של פועל - של שותף והבן] וכן עיין באבן האזל הל' מכירה פ"ה ה"יד שהקשה כמו כן על הראב"ד בדמיון שבין פועל לע"ע (מצד אחר מזה הצד שהקשה השאילת דוד) דהרי ע"ע אינו נוהג היום כלל וכו' וא"כ איך שייך למימר דפועל הקנה עצמו מדין ע"ע, ואם אינו מדין ע"ע ממש א"כ קשה דצריך בירור מנלן קנין זה, ותירץ דאיה"נ דפועל אינו מדין ע"ע כלל אלא דרק למדים מדין ע"ע דשייך הקנאה באדם לחבירו, ולהקנות עצמו שיהיה לחבירו זכות במעשה ידיו זה אפשר גם ללא המגבלות של ע"ע כגון שש ויובל, כיון שאינו עבד באמת ויש לו רשות שלא לעשות כלום עי"ש.

וכן על סוף דבריו של הראב"ד שמביא ראייה מדין דיקדשו ידי לעושיהן כבר הקשה הכסף משנה שם וז"ל: "ומה שרצה להשוותו ליקדשו ידי אין הנידון דומה לראיה דהתם מתורת קיום הנדר נגעו בה וכמ"ש רבינו בהלכות ערכין פ"ז וכן הוא בלח"מ שם דמה הקשר לעניני שותפות והא שם הוי מתורת נדר".

ועוד הוסיף השאילת דוד שם לתמוה על דברי הראב"ד בראיה מיקדשו ידי לעושיהן, דמה שהביא הראב"ד מדין מקדיש ידיו לעושיהן, נראה דזה דווקא בקונם שאוסר הנאת ידיו על חבירו, אבל מי שמקדיש ידיו להקדש אין הקדש חל עליהם כלל ואין

שום מעילה במעשה ידיו רק הוא מחויב לשלם דמיהם להקדש, וכן כשמקדיש גופו להקדש אינו מחויב אלא בדמיו אבל גופו לא קדיש כלל וכמבואר במגילה כג: בגמ' דאדם כיוצא בהם וכן בגיטין לח. דמשמע דאין הקדש יכול לחול על גופו של אדם, וא"כ קשיא דלכאורה משמע בראב"ד דרצונו להביא ראיה משם דיש חלות מסוימת על גוף האדם וא"כ ה"ה הכא בשותפין יועיל הקנין דגופו של אדם הרי הוא בעולם, ולפי מה שמצאנו הרי שגם בהקדש אין ההקדש חל על גופו של אדם גופא וכדלעיל, ומאי ראיה מהתם.

ומצאתי בספר ברכת שלמה סי' יח להרה"ג הדיין ר' שלמה טנא דכתב בענין זה [ויש לציין שלאחר שראיתי דבריו החשובים שם הרי שהבאתי כאן כמה מהגדרותיו בענין בכלל והאומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם] ועיקר דבריו הם: דאמנם ידע הראב"ד דאין גופו של עבד עברי עצמו קנוי לבעליו וכמו כן דאין עצם ידיו של אדם קדושות באומרת יקדשו ידי לעושיהן, ולא היתה כוונתו של הראב"ד אלא רק להביא סמוכין לדבר: דאף דמוכר עצמו לעבד הכוונה דעושה עצמו כמשכון לחובו דהיינו בעבודתו שיעבוד והוי לכאורה דשלב"ל, מ"מ מוכח שמתחסיים לע"ע כדשב"ל, וכמו כן ביקדשו ידי לעושיהן דאף דמקדיש מעשה ידיו הוי כדשלב"ל מ"מ באומר יקדשו ידי לעושיהן חל ההקדש אף כי עצם הידים אינם קדושות, ויתכן שלהוכחה זו התכוון הראב"ד להוכיח ממקדיש ידים לגבי קנין שותפין: שסוף סוף הרי ההקדש אינו חל על הידים ממש, ועם כל זאת כשמקדיש את הידים אנו מתיחסיים להקדש זה כמקדיש דשב"ל, וכמו כן לגבי עבד כדפירשתי לעיל, ואותו דבר יחול הקנין לגבי שותף שמשעבד את גופו לעבודה ולחלוקת הרווחים שיהיו בעתיד, וזה מסלק את החסרון שהרווחים עדיין לא באו לעולם.

ודברים אלו מוכחים היטב בשיטה מקובצת כתובות נט. ד"ה באומרת יקדשו וז"ל בשם הריטב"א: "באומרת יקדשו ידי לעושיהן דידיים איתנהו בעולם, פירוש והוי כמקדיש דקל לפירותיו דחייל עליו איסור קונם, ואע"פ דאין המלאכה יוצאת מגוף הידים כשם שהפירות באים מגופו של דקל, קים להו לרבנן דכיון שהידיים טורחות בכך לתקנו הרי הוא לדין זה כדקל לפירות וכו'" עכ"ל.

וכן שם בד"ה וזה לשון הרשב"א: "תמיה לי דבשלמא אילן תפיס הקדש בגוף האילן להיות הפירות כפירות של דקל של הקדש, אבל לידי האשה אין הקדש חל בהן וכו'... ועוד שאין חל הקדש בבן חורין דגופיה לא קדיש כלל וכו' דלא קדיש אלא לדמי כלומר שנותן דמיו וכו'... ואולי נאמר בזה דלקנות לשעה כדי לקנות בו דבר אחר כגון דקל לפירותיו וחצר לאוירה וידיים למעשיהן דמ"מ אין הכוונה ועיקר ההקנאה לגוף הדבר שהוא בעולם, אלא לקנות על ידיהן דבר שאינו בעולם בקניה כל דהו סגי ואע"פ שאינו יוצא מגופו לגמרי וכו'... אלא כל שבאין ממנו קצת כגון המלאכה שהיא באה מן הידיים וכו'" עכ"ל.

דהיינו כדלעיל ממש דאף דאין הקנין חל על הידים ממש מ"מ כיון שהעבודה נחשבת במקצת כיוצאת מידיה הרי בהא סגי על מנת להחשיב את העבודה כדשב"ל, וכמו כן י"ל אולי דזוהי כוונת הראב"ד להוכיח לגבי שותפין דאף דאין הקנין חל על גוף השותף

ממש מ"מ כיון שהשקעת עבודתו יוצאת מגופו הרי בהא סגי ע"מ שכבר יחשב דשב"ל.

אלא שעדיין צריך להבין בדברי הראב"ד, דאם כוונתו כפי שהסברנו לעיל להביא ראייה דאף שאין הקנין חל על גוף הדבר הנמצא בעולם אלא כיון שחל על הדבר הנובע מהדבר שבא לעולם חשיב בהא כדשב"ל, כגון מעשה ידים הבאים ישירות מעצם הידים הנמצאים בעולם, וכמו כן הסברנו לגבי עבד לשיטת השאילת דוד שהקשה שגם בעבד ליכא קנין בגופו של העבד אלא כיון שמקנה את עצמו הוי העבד כמשכון שלא בשעת הלואתו והיינו בשווי עבודתו שהוא נובע ישירות מהאדם וסגי בהא למיחשב כדשב"ל וכדברי השטמ"ק לעיל, א"כ יש להבין מה היה צריך הראב"ד להביא ראייה גם מקנין עבד וגם מאמירה של יקדשו ידי לעושיהן לגבי הא, ומה הוסיף בהוכחה השנייה לעומת הראשונה.

והנה אם נעיין היטב בדברי הראב"ד יש לשים לב דבתחילת דבריו בראיה מעבד מדבר הראב"ד על קנין שאדם יכול להקנות עצמו לחבירו בקנין כדן עבדים, ואילו בסיפא של דבריו לא דיבר הראב"ד כלל מדין קנין אלא רק כתב "וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן". [ואף שאמירה בהקדש הוי בגדר קנין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, מ"מ כוונת הראב"ד כאן לשותפות ע"י אמירה גרידא כדוגמת האומרת יקדשו ידי לעושיהן, בדמיון בצורה החיצונית שבין שני הציורים הללו בלבד, ובשותפות הרי בודאי שאמירה גרידא לא הוי כלל בגדר קנין, דלא נאמר חידוש זה דאמירה הוי בגדר קנין אלא רק לגבי אמירה לגבוה].

וי"ל דמכאן מוכחת שיטת הראב"ד כפי שהסביר אותה המהרי"ק שורש קפא [וכפי שכבר הבאנו לעיל], דהקשה המהרי"ק מלשון הראב"ד בהשגתו כאן על הרמב"ם דמוכח ממנה דדוקא קנין מהני להחלת שותפות, דכתב שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדן העבדים, לעומת לשון הראב"ד בתשובה שמוכיח דגם בלא קנין מהני תנאי בשותפות, ותירץ המהרי"ק: דנראה לע"ד די"ל דמה דמצריך קנין בהשגתו היינו כדי שלא יוכל השותף לחזור בו וכו' שהרי גופו קנוי כדן העבדים וכו' אבל בתשובה דמשמע דאפילו בלא קנין התנאי קיים היינו דוקא כל כמה דלא הדר ביה וכו' עכ"ל.

דהיינו שני סוגי שותפויות: האחד עם קנין דגורם שלא יוכל לחזור תוך הזמן הנקבע לשותפות והיינו או מדין עבד או מדין פועל וכשיטת הריטב"א בדין פועל שיכול לחזור בחצי היום ובקנין אינו יכול לחזור, וכדברי הקצוה"ח סי' שלג כפי שהבאנו לעיל, והשני ללא קנין דכל כמה דלא הדר ביה אחד מן הצדדים תנאם קיים והשכר לאמצע.

וכמו כן נסביר בהשגת הראב"ד גופא, דבתחילת דבריו מדבר על סוג שותפות עם קנין, ולשיטת אלו הסוברים כדעת המהרי"ק שעבד עברי נחשב שגופו קנוי ואין חיסרון של דשלב"ל א"כ הראיה פשוטה: שכמו שמצינו קנין בעבד עברי שחל על גופו של אדם כ"כ יועיל קנין בשותפות שאדם יכול להקנות עצמו וכדברי המהרי"ק "שהרי גופו קנוי כדן עבד עברי", ולשיטת אלו הסוברים דעבד עברי אין גופו קנוי ממש וכפי שהבאנו בלשון השאילת דוד לעיל הרי שהראיה היא: דכמו שע"ע אע"פ שאין גופו קנוי מ"מ אין כאן חיסרון של דשלב"ל כיון דמקנה דבר [עבודתו] הנובע והיוצא אפילו

במקצת מדשב"ל [גופו], כמו כן יועיל הדבר בשותפין וכדלעיל.

ואילו בהמשך דבריו של הראב"ד בראיה מיקדשו ידי לעושיהן מדבר הראב"ד על סוג שותפות ללא קנין, שגם באמירה גרידא מהווה דשלב"ל חסרון, ולכן הוכיח הראב"ד שמצינו שאף באמירה בלבד בכהאי גוונא הוי דשב"ל, וכדמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן, והוא הדין בשותפין ללא קנין באמירה לחוד דהוי בגדר דשב"ל וכדהסברנו לעיל.

ואף שהמהרי"ק הוא שתלה הענין דשותפות עם קנין לדמיון לע"ע שגופו קנוי כדין העבדים, והיה מקום לומר לכאורה דבדוקא לשיטת המהרי"ק שיש לעבד קנין בגופו אזי שייך לחלק בין שותפות עם קנין לשותפות ללא קנין, דשותפות עם קנין יש לו מעלת יתר בקנין כמו שמצאנו בעבד שע"י הקנין קונה גוף העבד, מ"מ י"ל דנוכל להעתיק את חידוש המהרי"ק דיש שותפות עם קנין ושותפות ללא קנין אף למ"ד דע"ע אין גופו קנוי ואעפ"כ יש בשותפות עם קנין מעלת יתר לעומת שותפות ללא קנין וכמו שמצאנו בע"ע, דאף דלמ"ד זה ע"ע אין גופו קנוי ממש לגופו מ"מ עדיין יש לע"ע מעלת יתר לעומת יקדשו ידי לעושיהן - מפאת הקנין שנעשה בע"ע - דביקדשו ידי לעושיהן אין שום קנין דחל על הידים ממש לעומת ע"ע דאף דאין גופו קנוי ממש מ"מ הרי גופו נעשה כמשכון שלא בשעת הלואה ויש בו שעבוד מסוים וכפי שהבאנו לעיל מדבריו של השאילת דוד.

ויש להעיר בהא שהסברנו דהשגת הראב"ד מתחלקת לשני ענינים: הראשון בהוכחתו מע"ע והשני בהוכחתו מיקדשו ידי לעושיהן - ע"פ דברי המהרי"ק שחילק בדברי הראב"ד בין השגתו לתשובתו - דהראשון עוסק בשותפות עם קנין והשני בשותפות ללא קנין, דלכאורה יש מקום לומר דמדברי המהרי"ק גופא מוכח דלא כמו שהסברנו, שהרי מדברי המהרי"ק מוכח שהבין דכל ההשגה חדא ענינא הוא ומדובר בשותפות עם קנין, דהא כשהקשה על הראב"ד מתחילת דבריו דמוכח מיניה ששותפות צריך קנין, לא הקשה מסיפא של דבריו מיקדשו ידי לעושיהן דמוכח משם דשותפות לא בעי קנין, אלא הקשה דוקא מתשובתו של הראב"ד דשם מוכח שלא בעינן קנין בשותפין, ואם ההבנה בהשגה היא כפי שהסברנו לעיל שבסיפא מדבר בענין אחר מאשר ברישא של דבריו ועוסק בשותפות ללא קנין לעומת הרישא שעוסק בשותפות עם קנין, אזי מה היה צריך המהרי"ק להביא ראיה מתשובת הראב"ד, הרי מעצם ההשגה היה יכול להקשות מרישא לסיפא דמרישא משמע ששותפות בעי קנין ומסיפא משמע שלא בעי קנין.

אלא שמ"מ י"ל דלא קשיא, די"ל דאיה"נ דמלכתחילה לבוא להקשות על הראב"ד מרישא של דבריו לסיפא של דבריו ולומר דברישא כתיב קנין ובסיפא לא כתיב קנין, זה לא היינו עושים, דאין כאן דברים מפורשים בסיפא של ההשגה שעוסק דוקא בלא קנין, די"ל שפיר דסיפא המשך של הרישא ועוסק בשותפות עם קנין ורק מביא עוד ראיה שגם באמירה גרידא בכהאי גוונא ליכא חסרון של דשלב"ל אלא הוי בגדר דשב"ל, ולכן י"ל דאין המהרי"ק מקשה מרישא לסיפא, ומקשה בדוקא מתשובת הראב"ד ששם מפורש דלא בעינן קנין בשותפין לעומת הלשון בהשגה ברישא דמפורש

דשותפות בעי קנין. אבל לאחר שהמהרי"ק תירץ הסתירה בדברי הראב"ד וחדש שאליבא דהראב"ד ישנה שותפות עם קנין וישנה שותפות ללא קנין, הרי שעתה נוכל שפיר גם להסביר כן את השגת הראב"ד ולומר שגם בהשגתו דיבר בשני ענינים, הראשון בהוכחה מע"ע לגבי שותפות עם קנין והשני בהוכחה מיקדשו ידי לעושיהן לגבי שותפות ללא קנין, ובהא אתי שפיר טפי דהא ביקדשו ידי לעושיהן שם איירי באמירה גרידא [ואף שאמירה בהקדש הוי בגדר קנין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, מ"מ הכוונה כאן לשותפות ע"י אמירה גרידא כדוגמת האומרת יקדשו ידי לעושיהן, בדמיון בצד החיצוני גרידא, ובשותפות בודאי לא הוי אמירה בגדר קנין וכדהסברנו לעיל].

ומעתה גם נוכל להבין מה הוסיף הראב"ד בהוכחתו השניה לעומת הראשונה אף לסיעת אלו הסוברים כדעת השאילת דוד דע"ע אין גופו קנוי וא"כ במישור זה רישא וסיפא בחדא ענינא איירי וכמו שהסברנו לעיל, דהא לסיעת אלו הסוברים כדעת המהרי"ק דע"ע גופו קנוי הרי לשיטתם פשוט דיש תוספת בהוכחה בסיפא לעומת הרישא דברישא בע"ע מדובר שגופו קנוי ממש ובסיפא ביקדשו ידי לעושיהן מדובר שאין הידים קדושות ממש וכפי שהסברנו לעיל, ועתה הסברנו שבעצם ההבדל בין הרישא והסיפא שבהשגה - לסיעת הסוברים שע"ע אין גופו קנוי - הוא בדוקא בצורת הקנין: או ע"י קנין ממש או ע"י אמירה גרידא להוכיח דהוי בגדר דשב"ל, ולסיעת הסוברים דע"ע גופו קנוי ההבדל הוא גם בענין זה וגם דברישא בע"ע איירי בקונה גופו ממש ובסיפא אין מקדיש אלא מעשה ידים שנובע מהידים ולא ידים ממש ואעפ"כ הוי בגדר דשב"ל וכדלעיל.