

## סימן ג

### חלוקת ריוחי מוניטין

ראשי פרקים

- א. שנים שהטילו לכיס
- ב. אומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה
- ג. מזלא דבי תרי וההתעסקות המשותפת
- ד. כשהתעסק רק אחד מהשותפים
- ה. מתי חלק הרוב צריך לחלק המיעוט
- ו. הטילו זה מנה וזה מנה ואח"כ הטיל אחד מנה נוסף
- ז. חלוקת דירת בני זוג

ראובן ושמעון הקימו חברה ליבוא ושיווק רכיבים וחומרי גלם לתעשיית מחשבים. כ"א מהשותפים השקיע סכום שוה, וסוכם כי חלוקת הריוחים תהיה באופן שוה. עקב קשיים הוצרכו הצדדים להשקיע סכום נוסף בחברה. סוכם כי ראובן ישקיע מחצית מהסכום מיד, ואילו שמעון ישקיע לאחר שמונה חדשים. בין לבין חל שיפור גדול במצב החברה, כך ששמעון לא ראה צורך להשקיע את אשר התחייב להשקיע.

לטענת ראובן - כשתבע את שמעון להשקיע כאשר סוכם, ענה שמעון שכעת אין צורך וגם אין לו כעת כסף, ומבחינתו הוא יכול למושך את הכסף שהשקיע בתוספת ריבית והצמדה. לדבריו לא משך את הכסף מפני שהבין שאם כספו מושקע בחברה בחלק גדול יותר, הרי שגם חלקו בריוח יגדל. שמעון טוען שהבנה זו מנוגדת להסכם הכתוב שבין הצדדים.

לאחר מספר חדשים נמכרה החברה בריוח גדול, עיקר הריוח לא מנכסי החברה אלא מהמוניטין. ראובן טוען כי הואיל והשקיע בעסק קרוב לשני שלישי, יקבל הוא בריוח המכירה כפי השקעתו היחסית. שמעון טוען כי הסכום שניתן הוא בבחינת הלואה שניתנה ע"י אחד השותפים, ואין בה כדי לשנות את עצם הבעלות המשותפת והשוה שבין השותפים בחברה, כפי שמשקף בהסכם שביניהם.

[פס"ד זה בנוי כולו על הסוגיית בכתובות צג, א-ב והכרוך בה, וכפי שיתבאר להלן. ועיין לעיל סי' א/י מש"כ בדבר דומה]

א. שנים שהטילו לכיס

איתא בכתובות צג, א-ב: אמר שמואל, שנים שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתים, השכר לאמצע. אמר רבה, מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה, אבל בשור

לחרישה ועומד לטביחה, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו (שלקחו בהן שור לחרוש וחורשין בו, ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום, הלכך חולקין בשוה. אבל שור לחרישה והשביח בבשר ושחטוהו, זה נוטל לפי מעותיו וכו', שהרי מתחלק לאבריו. והא דנקט ראשית מקחן לחרישה, רבותא אשמועינן, דאע"ג דמעיקרא אדעתא דלמיפלג בשוה נחות לשותפות, השתא דשבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו, יטול איש לפי מעותיו - רש"י). ורב המנונא אמר, אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע. מיתבי, שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים, השכר לאמצע. מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבה. לא - בשור לחרישה ועומד לחרישה. אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה מאי, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ... תנן, וכן שלשה שהטילו לכיס, פחתו או הותירו, כך הן חולקין. מאי לאו פחתו - פחתו ממש, הותירו - הותירו ממש (וקתני כך הן חולקין לפי המעות, ותיובתא דשמואל).. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח, לא - הותירו - זוזי חדתי, פחתו - אסתירא דצוניתא (שמטילין זוזים ישנים ונשארו ונתנו בהם עד שנעשו חדשים ויוצאין הם בהוצאה, הלכך חולקים לפי המעות, דכל חד מאי דיהיב שקיל, אבל אם הותירו יותר על החשבון, השכר לאמצע. **איסתרי דצוניתא**. שנפסלה המטבע ואין יוצאת בהוצאה ... דכיון דישנו בעין נוטל כ"א כחשבון שהטיל, אבל אם פחתו מאה או חמשים זוז, זה מפסיד מחצה וזה מחצה, שהשכר וההפסד לאמצע).

ומבואר בגמרא דכשארין קיום לחלק הרוב בלי חלק המיעוט לענין הריוח, הרי שהשכר אליבא דכולי עלמא בשוה. וע"כ בשור לחרישה, שאינו יכול להפיק את הפירות - השכירות, בחלק הרוב בלא חלק המיעוט, הרי שהשכר לאמצע. משא"כ אם השור עומד לטביחה, בזה נחלקו רבה ורב המנונא, רבה ס"ל דכל חלק הוא בפני עצמו, דיש לרוב קיום לענין הריוח גם ללא המיעוט, וע"כ חולקין לפי המעות, ורב המנונא ס"ל שגם בזה חולקים השכר לאמצע. עוד מבואר בגמרא דאליבא דכולי עלמא אם באותו ממון חל שינוי, כגון שכ"א הטיל לכיס סכום מסוים של מטבעות, והמטבעות הישנות נעשו חדשות, וממילא הרויחו ע"י השינוי שחל באותו ממון ממש, כ"א נוטל כפי מעותיו, שהרי המעות שהטילו קיימים אלא ששבחו. אבל אם הטילו סכום מסוים של מעות ונוספו מעות אחרים, הרי שאת המעות שנוספו חולקים בשוה.

עוד נראה מדברי רש"י דמחלוקת רבה ורב המנונא היא כשבסופו של דבר טבחו את השור, דלרב המנונא כיון שלקחו שור לחרישה, והיינו לאופן של שותפות שאין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה, אף שבסוף טבחו השור והוא מתחלק לאבריו, ואילו מלכתחילה היו לוקחים את השור לטביחה היו מתחלקים לפי מעות, כיון שמהות השותפות היא חלקים נפרדים, מ"מ כיון שלקחו את השור לחרישה, הרי שמהות השותפות היא האחדות שאין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה, וע"כ ס"ל לרב המנונא שהשכר לאמצע, ומה שהשביח יחלקו בשוה. ורבה ס"ל דאין מסתכלים על המחשבה תחילה אלא על הסוף מעשה, וכיון שחלוקת השבח באה בטביחה, שהחלקים נפרדים, חולקים לפי מעותיהם. אולם בין לרב המנונא ובין לרבה, כאשר עצם השותפות היא באופן שאין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה, וכך אף הסתיימה השותפות (מכירת השותפות), חולקים בשוה את הריוח שמעבר להשקעה.

הרי"ף בכתובות (נב, בעמוה"ר) פסק כשמואל ואליבא דרב המנונא, וע"כ אפילו בשור לחרישה ועומד לטביחה, השכר לאמצע, דסתמא קאמר שמואל דהשכר לאמצע, לא שנא

לקחו לחרישה ועומד לחרישה, לא שנה לקחו לחרישה ועומד לטביחה. ואף מתניתא דשנים שהטילו לכיס וכו', מסייע ליה, ולא סמיכין אשינויא דרב המנונא. ובפירוש מחלוקת רבה ורב המנונא פירש הרי"ף שם (בע"א), וז"ל:

"כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באבריו ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו, הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באבריו, ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו, הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באבריו, היה זה נוטל שליש מגופו וזה שני שלישים. ורב המנונא אמר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה, השכר לאמצע, הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו, שכיון שלא חלקו עדיין השותפות קיימת, ולפיכך השכר לאמצע."

מבואר שהרי"ף פירש את הסוגיא באופן שונה מרש"י. לשיטת הרי"ף אם טבחו את השור, גם אליבא דרב המנונא יחלקו את הריוח לפי המעות, ופליגי רבה ורב המנונא באם מעיקרא סברו לקחת את השור לחרישה, ואח"כ נמלכו לטבחו והזדמן להם למוכרו חי. רבה ס"ל דכיון שכעת עמדו לטבחו, הרי שעמדו לחלק הריוח לפי מעות, וע"כ גם אם הזדמן להם למוכרו חי, כעת תכלית השותפות היא לטביחה ולחלוקת הריוח לפי מעות, וע"כ אף שהזדמן להם למוכרו חי, אין זה משנה מעצם חלוקת השותפות. ורב המנונא ס"ל דכיון שהשור עמד לחרישה, דהיינו חלוקת ריוח בשוה, השינוי במטרת השותפות ובאופן החלוקה יכול להיות רק אם בפועל ישנו את מטרת השותפות - דהיינו יטבחוהו, אבל ללא טביחה בפועל, מטרת השותפות קיימת - לחרישה, וממילא אופן חלוקת הריוח - בשוה, שרירא וקיימת.

יוצא א"כ נפק"מ בין שיטת הרי"ף לשיטת רש"י - לרי"ף אם טבחוהו, בין אם עמד לחרישה ובין אם לטביחה, חולקים לפי מעות, ולרש"י היא גופה מחלוקת רבה ורב המנונא בשור לחרישה שבסופו של דבר טבחוהו, דלרב המנונא יחלקו בשוה ולרבה לפי מעות. וכן בשור לחרישה וסברו לטבחו, ולבסוף מכרוהו חי, דלרי"ף היא גופה מחלוקת רבה ורב המנונא, לרבה - יחלקו לפי מעות, ולרב המנונא יחלקו בשוה. ולשיטת רש"י כיון שמכרוהו חי, לכ"ע יחלקו בשוה. ומ"מ לכאורה הן אליבא דרי"ף והן אליבא דרש"י, בשור לטביחה ולבסוף טבחוהו, אליבא דכ"ע יחלקו לפי מעות. ונראה דאפילו אם בין לבין סברו למכרו חי, לרש"י פשיטא שיחלקו לפי מעות, ואף לרי"ף אליבא דרבה נראה דבכהאי גוונא לא אזלינן בתר מחשבתם האחרונה אלא על פי מה שעשו, דכיון שטבחוהו הסתיימה השותפות באופן שהסכימו בתחילה לחלוק לפי מעות.

ומש"כ בשור לטביחה ועומד לטביחה דהן אליבא דרש"י והן אליבא דרי"ף יחלקו לפי מעות. מרש"י נראה כן ממה שכתב בדברי רבה דנקטו שור לחרישה לרבנותא, עיי"ש. וכן מהרי"ף משמע כן דדוקא כשלבסוף מכרוהו פליגי רבה ורב המנונא, משא"כ אם בסוף טבחוהו, גם רב המנונא אליבא דהרי"ף יודה דחולקים לפי מעות. ובר"ן (נב, בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"ולאו דוקא כשלקחוהו מתחילה לחרישה, דהוא הדין בשור לטביחה ועומד לטביחה, אלא דלישנא דרבה נקט."

כלומר - לשיטת הרי"ף גם בשור לטביחה ועומד לטביחה, לרב המנונא השכר לאמצע. והביא ראיה מהמשך הגמרא ומה שהקשו תיובתא לרבא, דאף לרב המנונא קשיא, כיון דמודה בשור לטביחה ועומד לטביחה, לפלוג וליתני בדידה. ומדלא הקשו לרב המנונא, ש"מ רב המנונא דאפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה, ג"כ חולקין בשוה, עיי"ש. ולכאורה יש לפרש את דברי הר"ן בדברי הרי"ף, דמיירי בשור לטביחה ועומד לטביחה ולבסוף מכרוהו, אבל אם השור אף נשחט לבסוף, בזה לשיטת הרי"ף אף לרב המנונא חולקים לפי מעות. והא דלא חילקה הברייתא בדידה, במה דברים אמורים וכו', אבל בשור לטביחה ועומד לטביחה השכר לפי מעות. דכיון דלא הברייתא ולא רב המנונא לא מיירי שלבסוף טבחוהו, דאם טבחוהו פשיטא שיחלקו לפי מעות, כן נראה בדברי הר"ן אליבא דרי"ף. (ועיין עוד ברב המגיד שותפין ד, ג מש"כ בדברי הר"ן).

ולכאורה היה נראה בהסבר דעת הרי"ף כסברת רש"י, שחולקים הריוח בשוה במקום שאין קיום לחלק של האחד בלא חבירו, והריוח בא מקיום חלקי השיתוף יחדיו, והיינו מכרוהו חי ולא בטבחוהו, דבטבחוהו הריוח בא מחלקי השיתוף הפרודים, משא"כ במכרוהו חי הריוח בא מקיום חלקי השיתוף יחדיו. אלא שהרי"ף פליגי מה היא השעה הקובעת את היות הריוח מחלקי השיתוף יחדיו. שיטת הרי"ף דלרב המנונא המציאות היא הקובעת - האם מכרוהו חי או טבחוהו. אם טבחוהו, הן אליבא דרבה והן אליבא דרב המנונא הריוח בא מחלקים נפרדים, וע"כ חולקים לפי מעות. ואם מכרוהו חי, אף אם בדעתם היה לטובחו, מ"מ ס"ל לרב המנונא דכיון שסוף סוף מכרוהו חי, הרי הריוח בא מחלקים מאוחדים וחולקים בשוה. ורבה ס"ל דכיון שדעתם היתה לטובחו, הרי שדעתם היתה לסיים את השותפות באופן של פרוד חלקים, ואופן חלוקת הריוח תהיה ע"פ מה שדעתם היתה לסיים השותפות, דאליבא דרבה הקובע הוא דעתם בשעת הרצון לסיים את השותפות, משא"כ לרב המנונא הקובע הוא אופן סיום השותפות בפועל.

ולשיטת רש"י אף שהסברא הבסיסית היא כמבואר בדברי רש"י, שחולקים בשוה במקום שאין לחלק האחד קיום ללא חלק השני, מ"מ שונה ההסבר על האופן הקובע. לשיטת רש"י נחלקו רב המנונא ורבה מהו הרגע הקובע אם היתה כאן שותפות בחלקים מאוחדים או בחלקים נפרדים. לרבה הקובעת היא המציאות - האם בסופו של דבר טבחוהו או מכרוהו, ואין נפקות מה היתה דעתם בשעת התחלת השותפות. ואילו לדעת רב המנונא הקובעת היא שעת התחלת השותפות, האם במחשבה תחילה היה דעתם לחלקים מאוחדים או לנפרדים, ואם דעתם היתה על חלקים מאוחדים, אף אם לבסוף סיימו את השותפות בריוח ע"י פרוד החלקים, מ"מ כוונתם בתחילה היא הקובעת, וחולקים בריוח בשוה. לאמור - סברת רש"י והרי"ף בבסיסה היא אותה סברא, והשוני הוא אופן ההסבר במחלוקת רבה ורב המנונא.

## ב. אומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה

ובתוס' וברא"ש מבואר דהסברא דבשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים חולקים הריוח בשוה, מפני שאדעתא דהכי השתתפו שיחלקו הריוח בשוה. כך מבואר בדברי התוס' כתובות צג, ב (ד"ה הותירו), דלא דמי בכור ופשוט שהניח להם אביהם שור לחרישה, לשור לחרישה ועומד לחרישה, דבשור לחרישה ועומד לחרישה אדעתא דהכי השתתפו כדי שיהיה השכר לאמצע, משא"כ גבי בכור ופשוט דלא שייך טעם זה. וכן כתב הרא"ש בכתובות י, וז"ל:

"דאיבעי ליה לאתנויי בעל המאיתים שיטול בריוח לפי הקרן, ומדלא התנה אנו אומדים דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח, לפי שהוא חריף ובקי במו"מ או משום אמתלא אחרת, לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן, ומדלא התנה ודאי אומדנא דמוכח הוא."

הרי שסברת הדין היא דאיבעי ליה לבעל המאיתים לאתנויי, ומדלא אתני, אומדנא דמוכח שהסכים לחלוק בשוה עם בעל המאה. ובהסבר אופן מחלוקת רבה ורב המנונא הסביר הרא"ש על הדרך שהתבארה בדברי הר"ף, דשור לחרישה ועומד לטביחה היינו שלקחו שור למטרת חרישה ונמלכו לטובחו, ואח"כ הזדמן להם שמכרוהו חי, וס"ל לרבה דהחלוקה כשמכרוהו חי הינה על הדרך של החלוקה אילו טבחוהו. ובדברי רב המנונא הסביר הרא"ש:

"לאו דוקא כשלקחו לחרישה, דהוא הדין נמי לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה, או לקחו פירות וכלים הראויין ליחלק, אלא משום דרבה נקט שור לחרישה ועומד לטביחה, נקט איהו נמי האי לישנא."

והמעין יבחין בתוספת קלה ובשינוי מלשון הר"ן. גם הר"ן הנ"ל כתב דלרב המנונא הוא הדין בשור לטביחה ועומד לטביחה, והוכיח את דבריו - כפי שהוכיח הרא"ש - מקושיית הגמרא דלהלן. ולכאורה ההבנה בדברי הר"ן היא על דרך הסבר הר"ף בגמרא, והיינו שלבסוף מכרוהו חי, וע"כ גם בשור לטביחה ועומד לטביחה חולקים השכר לאמצע, דוקא אם לבסוף מכרוהו חי, אבל אם טבחוהו, לכאורה בזה גם לשיטת הר"ף ולהסברו, יחלקו לפי מעות, דהר"ף - בניגוד לרש"י - מסביר בשור לחרישה ועומד לטביחה, שנמלכו לטובחו ולבסוף מכרוהו חי, אבל בטבחוהו ממש, גם רב המנונא מודה דיחלקו לפי מעות. כך נראה בדברי הר"ן. אלא שהרא"ש הוסיף; "או לקחו פירות וכלים הראויין ליחלק". וחזר על דבריו בסוף ראיתו מהמשך הגמרא; "אלא על כרחך דלרב המנונא אפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה או סחורה הראויה ליחלק פלגי בשוה". וא"כ שור לטביחה דומיא דפירות הראויים ליחלק, והיינו ששחטו בפועל את השור הרי הוא כפירות הראויים ליחלק, ובכל זאת לרב המנונא חולקים בשוה. וא"כ לאו דוקא נמלכו למוכרו, אפילו שור לטביחה ועומד לטביחה וטבחוהו, לרב המנונא חולקים בשוה.

והסיבה לשוני הסבר הרא"ש מהסבר הר"ן מונחת בשוני בהסבר טעמי רב המנונא. לרא"ש הטעם שחולקים בשוה, מפני שאדעתא דהכי נשתתפו, שכאשר לקחו שור לטביחה או אפילו פירות, כיון שהרוצים לחלוק לפי ממון מתנים זאת ביניהם, מדלא התנו אומדנא דמוכח שכוונתם לחלוק בשוה. וע"כ לא משנה המטרה בתחילה או המסקנה בסוף, אי ההתנאה היא הגורמת. משא"כ לר"ן נראה הטעם שאיחוד החלקים גורם, שאין לחלק אחד קיום בלא חלק חבירו, היא הנותנת לחלוק בשוה, א"כ בפירות או בטבחוהו ממש, אף אם השור היה לחרישה וכו', חולקים לפי המעות, שהרי הצורך של האחד בחבירו הסתיים קודם חלוקת הריוח. וההבדל בהסבר הדין בין רש"י (הר"ף והר"ן) לבין הרא"ש ותוס', הם היוצרים את הנפק"מ בדין טבחוהו ובדין השתתפו בדברים העומדים לחלוקה.

ומדברי האחרונים נראה שפסקו כדעת התוס' והרא"ש. כן נראה מדברי הש"ך חו"מ קעו, י שכתב דדעת המחבר כדעת הר"ף והרמב"ם, אבל הרמ"ה והתשב"ץ פסקו כתוס' והרא"ש, ונראה דכן דעת הש"ך. וכן נראה מדברי הטי"ז בשו"ע שם (חו"מ קעו, ה) שהקשה על המחבר

מדוע לא הביא דעת התוס' והרא"ש. ועיין בתש' חתם סופר (חחו"מ סי' קכג) שכתב דאין להוציא ממון נגד דעת התוס' והרא"ש. ועיין עוד להלן במש"כ הנתיבות בזה.

### ג. מזלא דבי תרי וההתעסקות המשותפת

ולכאורה בפשטות היה על הרא"ש לומר דטעמא דמילתא דחולקים בשוה אף בהשתתפו בשאר מיני סחורות או בשור לטביחה, דמדלא התנו אומדנא דמוכח שכוונתם לחלוק בשוה. אלא שהרא"ש הוסיף:

"וטעמא כדאיתא בירושלמי, דגרסינן התם (ה"ד) אמר רבי אלעזר כשהיתה הסלע חסירה או יתירה, אבל לשכר או להפסד שלהן חולקין בשוה. וקשה, הדין יהיב מאה דינרין, והדין יהיב חמשין, ואת אמרת הכין. חבריא אמרין יכול הוא למימר ע"י עשרה דינרין סלקת פרקמטיא. פירוש - דרך קונה סחורה לקנות סחורה בק' דינרין, ואלמלי י דינרין דילי לא היית יכול לקנותה, עד כדון דהות פרקמטיא זעירא. הות פרקמטיא רבה מאי. פירוש - אם נשתתפו במעות הרבה, היה יכול לקנות כמה סחורות בלא שותפו. אמר רבי בון בר חייא, יכול הוא למימר ליה עד דאת חד זבין, אנא מזבין עשר זימנין..."

ולכאורה טעם הירושלמי שונה מהטעם שכתב הרא"ש בתחילת דבריו. דשיטת רש"י דאיחוד החלקים גורם, הוא מעין טעם הירושלמי, דהרי גם מהירושלמי משמע שאיחוד החלקים גורם, שאילולי השותף בעל החלק הקטן, לא היה יכול בעל החלק הגדול להשתתף בסחורה. או שבעל החלק הקטן הביא את כישוריו העיסקיים והשיווקיים לעיסקא, ובזכות כישוריו הרויחה העיסקה. ולכאורה זהו טעם רש"י שאי אפשר לאחד בלא חלק חבירו, וא"כ לטעם זה של הירושלמי, מדוע בטבחוהו או בפירות או כלים שמחולקים ועומדים, מדוע לא יחלקו הרויח לפי המעות. אלא ששונה טעם הירושלמי מטעם רש"י. לשיטת הירושלמי אין זה הטעם מדוע עליהם לחלוק הרויח בשוה אלא טעם מדוע נהגו השותפים לחלוק בכהאי גוונא בשוה. דכיון שיכל לקנות כמות של פרקמטיא רק בזכות חלק המיעוט. או שנהגו להסכים לחלק בשוה אף שאחד הביא מאה ואחד מאתים, כיון שבעל המאה מביא עימו את כישוריו, ע"כ הסכימו הסוחרים בשתיקה לחלוק ביניהם את הרויחים בחלקים שוים, דיש להסכמה זו בסיס בהגיון המסחרי, וע"כ כל היכא שלא התנו לחלוק ע"פ ההשקעה, הרי שהסכימו לחלוק בשוה, כיון שבעל המיעוט בזכותו התקיימה הפרקמטיא, או כיון שלולי חלק המיעוט לא יכל בעל הרוב לרכוש את הסחורה, או כיון שבעל המיעוט אמנם מביא מיעוט ממון אך רוב כשרון, וע"כ נהגו הסוחרים לחלוק בשוה. ע"כ אין חילוק אם החלקים נפרדים או מאוחדים, דאף בחלקים נפרדים ג"כ נהגו הסוחרים מהטעמים הנ"ל לחלוק בשוה, ואם ברצונם שלא לחלוק בשוה, הרי הם מתנים על כך להדיא. ועיין בשטמ"ק כתובות צג, ב ד"ה השכר, שהביא בשם המהרי"ט הסבר זה, וז"ל:

"שיש בני אדם שחריפים במשא ומתן יותר מחבריהם ומפני כך הוסיף זה להטיל מעות יותר או שמא מפני אהבתו לא חשש, הלכך כל זמן שלא פירשו אלא הרויחו בסתם, חולקין השכר בין שניהם לאמצע. אך אם פירשו ליטול כל אחד כפי מעותיו, הכל כפי התנאי."

הרי שלירושלמי מן הסתם צריכים לחלוק בשוה, כיון שההשקעה אינה נמדדת רק בממון אלא גם בחריפות של מו"מ, ע"כ שינוי מהרגילות ומהסברה הישרה יתכן ע"י התנאה מפורשת. וזה על דרך שכת' לעיל בהסבר דברי הרא"ש, דטעם הירושלמי הוא טעם לאומדנא דמוכח. ובהסבר דברי רבה בשור לחרישה ועומד לחרישה הסביר המהרי"ט (בשטמ"ק שם), דבשור לחרישה ועומד לחרישה, הרי שהשכר שעושין מובדל מן הקרן, ע"כ כל השכר לאמצע, והוא הדין אם הטילו מעות לכיס להשתכר בהם והותירו, דכיון שהשכר מובדל מן הקרן, השכר לאמצע. משא"כ בשור לחרישה ועומד לטביחה, כל אחד ואחד נוטל קרן משובחת, וע"כ נוטל לפי השקעתו, עיי"ש.

וממשיך הרא"ש ומביא יש מפרשים דרב המנונא לא אמר אלא בשור לחרישה ועומד לטביחה, אבל בשור לטביחה ועומד לטביחה, חולקין לפי המעות. ופירש דברי הגמרא דלא תיקשי להסבר זה, דטפי קרי ליה בדידה מאי דמוקי הכל בשור לחרישה, עיי"ש. והביא את הסבר הרי"ף ורבינו חננאל דבכל ענין מחלוקתם כשלבסוף מכרוהו חי, אבל אם טבחוהו, השכר לפי מעות, וכל-שכן בלקחוהו לטביחה. ומ"מ מסיק הרא"ש כפירוש קמא, דאפילו שור לטביחה ועומד לטביחה וטבחוהו, השכר לאמצע, דכן מבואר להדיא בירושלמי. ואף אם היה פירוש קמא דחוק, ראוי לדחוק ולפרש באופן שלא יחלקו הגמרות אהדדי;

"וכל-שכן שהוא מרווח ומפורש, וכן דעת רוב המפרשים, שבכל מיני שיתוף סחורות, אם נשתתפו בסתם, לוקח המועט כמרובה בשכר ובהפסד, והטעם כמפורש בירושלמי או משום אומדנא דמוכח כדפרישית."

ולכאורה מסוף דברי הרא"ש נראה שטעם אומדנא דמוכח וטעם הירושלמי הם שני טעמים. ועדיין י"ל שטעם הירושלמי הוא הסבר לאומדנא דמוכח. וכמסקנת הרא"ש נמצא גם בריטב"א בחידושו (כתובות צג,ב), ושכן דעת רבו הרא"ה (עיי"ן גם בשטמ"ק כתובות צג,ב ד"ה וכ"כ הרא"ה). וטעמא דמילתא דאפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה חולקים בשוה;

"משום דמזלא דבי תרי עדיף, ושכרן נתרבה ג"כ מפני חלקו המועט של זה, שיכולין ליקח סחורה גדולה יותר, וזה מהפך בה וזה מהפך בה, וכן נראה בירושלמי ...

והריטב"א לא הזכיר את סברת האומדנא דמוכח שהביא הרא"ש אלא את סברת הירושלמי כטעם בפני עצמו, דכיון דמזלא דבי תרי עדיף, הרי חלק המרובה משתבח מחלק המועט, וכן שהריוח מכח המזלא דבי תרי, ובזה המזל אינו לפי ההשקעה אלא לפי עצם ההשתתפות, שאם משתתף בסחורה, מזלו שוה למזל המרובה. וכן הריוח מכח ההתעסקות. ע"כ לא מפני שלא התנו אדעתא דהכי השתתפו. אין כאן סיבה על דרך השלילה לחלוק בשוה אלא סיבה על דרך החיוב, שכך היא שורת הדין (א"כ יתנו, דאז פשיטא שחולקים כפי שהתנו). ובעצם הסבר הירושלמי הוא שונה ממש"כ בשיטת רש"י. דלפי שיטת רש"י הטעם שחולקים בשוה דאי אפשר לחלקו של זה בלא זה, הרי שהחלוקה בשוה נובעת מעצם מהות החפצא של השותפות, דהחפצא היא מאוחדת. ולירושלמי החלוקה בשוה נובעת מעצם מהות השותפות עצמה ומעצם השותפים, שמזל שניהם עדיף, וכן ההתעסקות השוה גרמה לריוח.

עוד נראה בדברי הריטב"א, דבד"ה הקודם הביא את הסבר רש"י דבשור לחרישה ועומד לחרישה, אי אפשר לחלקו של זה בלא זה וכנ"ל. ונראה מדבריו דשיטת רש"י אינה כשיטת

הרי"ף דבשור לטביחה ועומד לטביחה, או בחרישה ועומד לטביחה וטבחוהו בפועל, דאף לרב המנונא חולקים לפי מעות, דכן נראה ממהלך דברי הריטב"א. ונראה שהריטב"א פירש דדברי רש"י שאין לחלק זה קיום בלא חלק זה, הינו לדברי רבה בלבד, אך דברי רב המנונא טעמם הם כדברי הירושלמי דמזלא דבי תרי עדיף וכו'. ועיין עוד ברמב"ן בחידושיו לסוגיא בכתובות (צג,ב) שהסביר בדברי רש"י דלרב המנונא אפילו טבחוהו או סחורה העומדת לחלק, חולקים בשוה, עיי"ש. ועיין עוד בשטמ"ק כתובות צג,ב (ד"ה השכר לאמצע) שהביא מרש"י במהדורא קמא דמיירי בלקחו שני שוורים אחד במנה ואחד במאתיים וחרשו בהם, שכר החרישה לאמצע, ששני השוורים טרחו יחדיו בחרישה, ועיי"ש שכתב דהפירוש שבמהדורה שלנו עיקר. ועיין עוד להלן בדברי הראב"ד.

ועיין בשטמ"ק (כתובות צג,ב ד"ה ורב המנונא) שהביא מדברי הריטב"א שהסביר בדעת רב המנונא בשור לחרישה ועומד לטביחה, דאע"פ שאם היו שוחטים השור ומחלקים ביניהם, השכר עומד על הקרן ששבחה, מ"מ כיון שלבסוף מכרוהו, נמצא שהריוח מובדל מן הקרן, וכנשתכרו בפרקמטיא דמי שהשכר לאמצע. וממשיך בשטמ"ק, דאזיל הריטב"א בשיטת הרי"ף, אבל לרש"י והרמב"ן אפילו שחטו וחלקו בבשרו, חולקים לאמצע. ולכאורה כן נראה מהריטב"א בחידושיו וכנ"ל, דלא ס"ל כרי"ף.

#### ד. כשהתעסק רק אחד מהשותפים

ושיטת הרמב"ם היא לכאורה כשיטת הרי"ף, דבשור לטביחה ועומד לטביחה, אם מכרוהו חי, חולקים בשוה. ודוקא טבחוהו, חולקים לפי מעות. אלא שהרמב"ם הוסיף נתון נוסף בזה שחולקים בשוה, ומינה נלמד את טעם הדין לשיטת הרמב"ם. הרמב"ם בהל' שותפין ד,ג, כתב וז"ל:

"השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו, השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם לא לפי המעות. ואפילו לקחו שור לטביחה, שאילו טבחוהו היה כל אחד נוטל מבשרו כפי מעותיו, אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו, השכר או הפחת לאמצע ... במה דברים אמורים בסתם, אבל אם התנו ... חולקין לפי מה שהתנו, שכל תנאי שבממון קיים."

מדברי הרמב"ם משמע שחולקים בשוה דוקא כשהתעסקו כולם ולא כשהתעסקו חלקם, והדין כשהתעסק אחד או חלקם, או אחד מקצת ואחד הרבה, לא התבאר בדברי הרמב"ם. ועיין בהגהות מימוניות (שם ס"ק ב) שהביא משערי רב אלפס (שער ח) ומהסמ"ג שאף אם התעסק אחד בממון, חולקים בשוה, עיי"ש. ובפשטות היה נראה בהסבר דברי הרמב"ם דהחלוקה בשוה היא מכח ההתעסקות המשותפת, שהיא הגורמת והנותנת, דהיינו כטעם הירושלמי וכמש"כ המהרי"ט (שהובאו לעיל), שלא הממון גורם הריוח אלא גם הכישרון, יכולת ההתעסקות והחריפות, ועיי"כ חלוקת הריוח היא בשוה. וכדי שיהיה טעם זה קיים, חייבים שניהם להתעסק, משא"כ כשאין שניהם מתעסקים, אין טעם זה קיים. ואם כנים דברינו, אי"כ לכאורה אפילו טבחוהו וחלקו בבשרו, כיון שהשביח מחמת חכמת גידולו וכו' כששניהם התעסקו, היה להם לחלוק בשוה. והרי לשיטת הרי"ף והרמב"ם הוא הדין בהתעסקו בפירות או בכסף העומדים לחלוקה, דחולקים הפירות והכסף לפי ההשקעה. ולכאורה כיון ששניהם התעסקו וחכמת שניהם גרמה לריוח, מדוע יחלקו לפי מעות.



ובלבוש בע"ש קעו,ה הביא את לשון הרמב"ם, וכתב בטעם הדבר דאיבעי להו לאתנוויי שיהיה הריוח וההפסד לפי המעות, ומדלא התנו, אמרינן דבעל חלק המרובה ידע בבעל חלק המועט שהוא חריף במו"מ או אמתלא אחרת, ועל כן לא התנה ויחלקו בשוה. ונראה מדבריו דעיקר סברת הרמב"ם היא אומדן הדעת שיש לנו בעסק השותפות שהטילו סתם ולא התנו, שדעתם לחלוק בשוה. וס"ל דדעה זו היא מן הסתם דוקא באופן ששניהם מתעסקים, דאז שייכת האמתלא שבעל החלק המועט חריף במו"מ, אבל בלא מתעסקים או בשור לטביחה וטבחווה, מן הסתם דעתם לחלוק לפי המעות אף בלא התנו. לאמור - התנאי של ההתעסקות הוא חלק מהאומדן דעת בשותפות סתם שלא התנו שחולקים בשוה.

ובסמ"ע קעו,טו הביא את דברי הלבוש ודחה את דבריו, דטעם הלבוש נאמר בתוס' וברא"ש החולקים על הרי"ף והרמב"ם, וזיכה הלבוש טעם הרא"ש לרמב"ם, עיי"ש. אמנם למש"כ אפשר דטעם זה יתכן אף לרמב"ם, לבאר דבריו בדין ההתעסקות של שניהם, ואפשר דאף לרי"ף הטעם כן, דהכל בבחינת אומדן דעת של שותפים המתעסקים בסתם, דהתוס' והרא"ש ס"ל דאומדן הדעת שבכל ענין שלא התנו, דעתם לחלוק בשוה. והרי"ף ס"ל דאם טבחווה, אומדן דעת שאף בסתם ולא התנו, דעתם לחלוק לפי מעות. ודעת הרמב"ם דאומדן דעת זה קיים דוקא בהתעסקו וכמו שהתבאר. כן נראה בדעת הלבוש ובתרוץ קושית הסמ"ע. ועיין עוד בכנסת הגדולה, חו"מ סי' קעו, הגהות טור, ס"ק לא מש"כ בזה.

אמנם בתש"ו ושב הכהן (סי' סה) כתב בשיטת הרמב"ם, דמש"כ הרמב"ם דבטבחווה חולקים לפי מעות היינו בטבחווה וחילקו את הבשר ביניהם, ודמי להתעסקו במעות שהשביחו (זווי חדתי), אבל אם טבחווה למכור את בשרו, בזה גם הרמב"ם מודה שחולקים בשוה. ועי"כ כתב דגם בהתעסקו בפירות או במעות חולקים בשוה, ולא כהבנה הפשוטה לכאורה בדברי הרמב"ם. וכתב דכן משמע מדברי הלבוש במה שפירש את דברי הרמב"ם לפי טעם התוס' והרא"ש, דכיון שכן הוא אומדן דעת, א"כ הוא הדין בפירות ובסחורה העומדת לחלק שיחלקו בשוה, דרק בבשר שטבחווה וחילקו הבשר בין השותפים, נוטלים לפי מעות, דזה אומדן דעת במה שלא התנו, עיי"ש.

ובנתיבות קעו,ח הקשה כמה קושיות בדברי הראשונים והשו"ע, ובקושיא ז הקשה היאך פליגי הרי"ף והרמב"ם על הירושלמי, ובפרט דגם סוגית גמרא דידן מרווחת טפי להסבר הרא"ש. וכן הקשה (קושיית ה"ט"ז) מדוע השמיט המחבר והרמ"א את שיטת הרא"ש, דכל הפוסקים לא ס"ל כרי"ף והרמב"ם. וכתב לבאר את דברי הרמב"ם, דהירושלמי מיירי שהשתתפו במעות לקנות סחורה הראויה לחלק על מנת למוכרה ולהתעסק במכירתה, וכיון שהשתתפו במעות לקנות אדעתא דהכי השתתפו לחלוק בשוה. ובקנו שור לחרישה ועומד לחרישה או עומד לטביחה ולבסוף מכרוהו חי, כיון שלא השתתפו על מנת להתעסק יחדיו, לא שייך בזה טעם הירושלמי, אלא טעם סוגיה דידן, דכיון שהחלקים מאוחדים ואי אפשר לחלק המרובה בלא המועט, בודאי השתתפו אדעתא דהכי שיחלקו בשוה. אולם בקנו סחורה בשותפות על מנת לחלקה מיד, או שור לטביחה על מנת לטובחו מיד וחלק בשרו ביניהם, בזה לא שייך טעם הירושלמי, עיי"ש באריכות הדברים. ולפ"ז הא שהצריך הרמב"ם התעסקו, דבסחורה הראויה לחלק דוקא שקנו סחורה כדי להתעסק, דבזה שייך טעם הירושלמי דבלא התנו השתתפו אדעתא דהכי שיחלקו הריוח בשוה, ואתי שפיר דברי הרמב"ם עם דברי הירושלמי.

ןלפי"ז ישב הנתיבות גם את קושיית ה"ט"ז על השו"ע (חו"מ קעו,ה), דהשו"ע כתב בדברי הרמב"ם, והט"ז הקשה עליו מדוע לא הביא דעת ר"י ורא"ש דאפילו קנו לטביחה וטבחוהו חולקים בשוה, דכיון שלא התנו אומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה. ועיין במחנה אפרים (שותפות א) שדייק בדברי הרי"ף שחולקים לפי המעות דוקא כשהסכימו לחלוק ביניהם את בשרו, אבל טבחוהו ומכרו את בשרו, הריוח לאמצע (עיין מש"כ בתש"י ושב הכהן, הובא לעיל). ולמד בדברי הרמב"ם דדוקא לקחו שור לטביחה, אם טבחוהו חולקים לפי מעות, אבל לקחו לחרישה וטבחוהו, חולקים בשוה. ומזה למד שאם לקחו סחורה הראויה לחלק, על מנת לשאת ולתת בה, אפילו באים לחלוק בסחורה עצמה, חולקים בשוה, דהוי כשור לחרישה ועומד לטביחה, ורק בלקחו סחורה לחלקה ולא לשאת ולתת בה, דדמי בכהאי גוונא לשור לטביחה ועומד לטביחה, שחולקים לפי מעות. עוד הוסיף המחנה אפרים דאם לקחו סחורה על דעת לחלקה ולבסוף מכרוה, שחולקים לפי מעות. ולא דמי לשור לטביחה ועומד לטביחה ולבסוף מכרוהו, דשור אינו ראוי לחלוקה בעודו חי, משא"כ סחורה, עיי"ש.

ה. מתי חלק הרוב צריך לחלק המיעוט

מדברי הראשונים דלעיל עולה שבשור לחרישה ומכרוהו חי חולקים בשוה, דחלק המרובה צריך לחלק המיעוט. כן מבואר בדברי רש"י והרמב"ם הנ"ל. אולם הראב"ד בהשגותיו (שותפין ד,ג) חלק על מש"כ הרמב"ם דבמכרוהו חי חולקים בשוה, דדין שור לחרישה ועומד לחרישה או עומד לטביחה ונמלכו עליו, היינו בריוח שהריוחו עליו במלאכתו שהוא חי, וז"ל:

"לא נתחוו דברים הללו כשמכרוהו חי אלא בריוח שהריוחו בו כשהוא חי במלאכתו, מפני שהחלק הקטן צריך לגדול."

(ועיין עוד במה שהשיג הראב"ד בה"ל שותפין י,ה, ועיין עוד בשיטת רש"י במהדורא קמא שהובאה בשטמ"ק (כתובות צג,ב ד"ה השכר). ועיין בהשגות הראב"ד (כתובות נא,ב בעמוה"ר) שכתב בהסבר הסוגיה דדוקא בבעלי חיים השכר לאמצע, שאינו ראוי לחלק ואבר אחד צריך לכל הגוף, אבל בסחורה הראויה לחלק חולקין לפי מעות:

"אלא ש"מ בבעלי חיים קאמר, שאם לקחו שור אחד בשותפות, השכר לאמצע, לפי שאין השור נרכש לחצאין, וחלקו של זה צריך לזה בין מרובה בין מועט. אבל כשלקח זה ב שוורין וזה שור אחד ונשתתפו לחרוש בהם, כיון שאין חלקו של זה צריך לזה, כי האחד יכול גם הוא לחרוש, נוטלין לפי מעות."

וממשיך הראב"ד דכן נראה מהסוגיא בכתובות, אלא שבירושלמי מבואר שאף בסחורה חולקים בשוה. ונראה דגם בהלכות ס"ל דבכל מיני סחורות שחלק הקטן צריך לחלק הגדול, חולקים בשוה, ודוקא בשעה שצריכים לחלקים, והיינו כשהם מתעסקים בסחורות והחלקים צריכים האחד לשני או המתעסקים צריכים האחד לשני, משא"כ כשהריוח אינו מההתעסקות, דבזה חולקים לפי המעות. (ועיין כנסת הגדולה, חו"מ ס"י קעו, הגהת טור ס"ק לב) שהביא שאין המוחזק יכול לומר קים-לי כראב"ד, שסברתו סברת יחיד. אמנם זה דוקא לענין מש"כ דבהפסד ס"ל לשמואל שחולקים לפי מעות, עיי"ש).

והגרא"ז באבן האזל (שותפין ד, ג) כתב לבאר דעת הרמב"ם באופן שונה. ובתחילה כתב לשיטת הר"ן דס"ל דלרב המנונא אפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה, דקשה לבאר כן בדברי הגמרא, אמאי קאמר רב המנונא שור לחרישה ועומד לטביחה, ודוחק לומר דאמר כן לאפוקי מדברי רבה, דיכול היה להשמיע את הרבותא הגדולה יותר. כמו כן יש להקשות לשיטת הרמב"ם הסובר דחולקים בשוה דוקא אם לבסוף מכרוהו חי, ולכאורה בגמרא משמע דעומד לטביחה היינו אפילו טבחוהו לבסוף. ע"כ פירש הגרא"ז דהפשט לפי הרי"ף והרמב"ם בשור לחרישה ועומד לטביחה, היינו שור לחרישה - שהשכר עליו דנים הוא מחרישה, ועומד לטביחה - שעיקר קנייתו לטביחה, ועומד לחרישה - שעיקר קנייתו לחרישה. כלומר - בניגוד לכל הפירושים שפירשו את הרישא "שור לחרישה" במטרת הקניה, הרי שהגרא"ז מפרש את הרישא במציאות הנוכחית - השכר שעליו דנים לחלוקה, בשוה או לפי מעות. דכל הפירושים פירשו שהרישא ("שור ל...") מיירי במטרה והסיפא ("ועומד ל...") מיירי במציאות - השכר שעליו דנים, והגרא"ז מפרש איפכא וכנ"ל. לפ"ז לשיטת הרמב"ם (להסבר הר"ן) רב המנונא מיירי דוקא בשור לחרישה ועומד לטביחה, היינו שדנים בשכר השור מהחרישה או מהדומה לו - שמכרוהו חי, כלומר שלא הרויחו משרו, אף שמלכתחילה קנו את השור לטביחה. ומוסיף שם לפרש דמה שכתב הרמב"ם "ואפילו לקחו שור לטביחה" הכונה שזו היתה תחילת השתתפותם, עיי"ש בהמשך דבריו.

#### ו. הטילו זה מנה וזה מנה ואח"כ הטיל אחד מנה נוסף

הנה בנידון שלפנינו הטילו כ"א מהשותפים מנה וסיכמו לחלוק בשוה. ואח"כ הטיל אחד השותפים מנה נוסף והשאלה נחלקת לארבע: א. האם המנה שהטילו דינו כהשקעה או כהלואה. ב. אם דינו כהשקעה, האם הסיכום על חלוקה שוה, חל גם לאחר ההשקעה. ג. האם יש לפרש את הסיכום לחלוקה שוה כשהשקיעו בשוה, שהכונה לחלוק לפי השקעה. ד. בהנחה שאין כל סיכום בענין חלוקת הריוח, באיזה אופן יחלקו את הריוח.

וקרוב קרוב קודם - השאלה האחרונה, כשלא התנו על אופן החלוקה, מה האופן שיחלקו השותפים את הריוחים, שזו השאלה הנוגעת ישירות לסוגיא הני"ל. לדעת התוס' והרא"ש דאמרינן דחולקים בשוה מפני שלא התנו, ואומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה. א"כ בנידון שלפנינו שהתנו, אלא שההתנאה מתיחסת למצב שהיה נתון בזמן העיסקה, ולא העלו בדעתם מציאות שראובן ישקיע יותר משמעון, א"כ צ"ע אם לסברת התוס' והרא"ש יש כאן אומדנא דמוכח שכוונתם לחלוק בשוה. ואף אם היה מקום לומר שראובן הו"ל להתנות בשעת ההשקעה שהשקיע, י"ל שלא התנה מפני שסבר שגם שמעון ישקיע מנה ויחלקו בשוה ע"פ תנאם.

ואף לסברא של הירושלמי שחולקים בשוה מפני שגם להתעסקות יש חלק בריוח, וכיון שמתעסקים שניהם, יטען בעל החלק המועט כי כישוריו הם הגורמים לריוח ולא ההשקעה. הנה כאמור כל הסברא הני"ל היא שאם לא התנו, ודאי דעתם לחלוק בשוה, דכך היא שורת הדין לחלוק בשוה כשלא התנו כיון שלהתעסקות יש חלק בריוח. אולם בנדו"ד שהתנו בתחילה לחלוק בשוה מפני שהשקיעו בשוה, וגם כשהטיל ראובן מנה נוסף לכיס, סבר שגם שמעון יטיל מנה נוסף וע"כ לא התנה, ואין סברא לומר כיירושלמי לחלוק בשוה, שהרי התנו בתחילה, ואף אם אין התנאי מתיחס למציאות דהשתא, מ"מ אין לכאורה מקום לסברת הירושלמי שבנויה על מציאות של אי התנאה. אא"כ נאמר דסברת הירושלמי אינה ענן לאי

ההתנאה אלא עומדת בפני עצמה, אלא כל היכא שהתנו, כל תנאי שבממון קיים, אבל אם אין כאן התנאה, תהיה הסיבה אשר תהיה, סברת הירושלמי שרירא וקיימת וחולקים בשוה.

אמנם לסברת הרי"ף ורש"י שחולקים בשוה מפני צירוף החלקים ומפני שאין קיום לחלק אחד מבלעדי חלק המיעוט, וסברא זו עומדת בפני עצמה ואינה קשורה לאי ההתנאה וכנ"ל באפשרות סברת הירושלמי, ורק כשהתנו לחלוק לפי מעות, כל תנאי שבממון קיים. א"כ כל היכא שאין כאן התנאה מצד השותפים וכנדו"ד, כיון שזקוקים הם לכל החלקים, שהרי לא ניתן לפרק חברה כנדו"ד לחלקים נפרדים. ואף שאפשר למכור חלק מסוים לשותף אחר, א"כ גם שור ניתן למכור. אלא כיון שאין אפשרות להפריד החלקים, הרי שחלק המרובה צריך לחלק המועט, והיא הנותנת לחלוק בשוה.

השאלה אם בנדו"ד מדובר בהשקעה כטענת ראובן, או בהלואה כטענת שמעון. טענת ראובן שהואיל והוא ושמעון היו צריכים להשקיע בחברה עקב מצבה הקשה, הרי שמדובר בהשקעה. ואילו שמעון טוען שלאחר שמצב החברה השתפר, יכל ראובן למשוך את השקעתו וממילא מדובר בהלואה. ונראה בנידון זה שהמודדים אם מדובר בהשקעה או בהלואה, האם בשעת ההלואה/ההשקעה נקבע זמן לפרעון או למשיכת הסכום, ואם שונו אחוזי הבעלות בחברה. אם בשעת ההטלה לכיס קבעו כי לאחר פרק זמן מסוים ימשך הסכום, הרי שמדובר בהלואה. מטיבעה של הלואה שמלואה שותף בחברה, שקובעים להלואה מועד פרעון. אמנם גם כאשר לא קובעים מועד פרעון, אם מדובר בהשקעה היה עליהם לשנות את אחוזי השליטה/ הבעלות בחברה. אולם בנדו"ד שסיכמו ביניהם בשעת תוספת ההשקעה בחברה כי שני השותפים ישקיעו בשוה, הרי שלא היה מקום להתנות ולשנות את אחוזי הבעלות והשליטה, וע"כ הואיל ולא קבעו מועד להחזר ההלואה מהחברה, יש לראות בכסף שהביא ראובן לחברה - השקעה ולא הלואה.

באשר לשאלת פרשנות הסכמת ראובן ושמעון לחלוק בשוה, האם מדובר כאן בהסכמה לחלוק בשוה בכל אופן וענין, או שהסכמה זו נובעת מאופן ההשקעה, דהיינו שבעצם ההסכמה לחלוק בשוה, הסכימו ביניהם לחלוק לפי ההשקעה. ענין זה נתון לכאורה לפרשנות ע"פ כוונת הצדדים, וכמש"כ המחבר בשו"ע חו"מ סו"ס סא בשם רבינו ירוחם, שיש ללכת בזה אחר הכוונה. מתוך הדו"ד בין הצדדים עולה כי ההסכמה לחלוק בשוה היתה עקב ההשקעה שהחליטו להשקיע בשוה, הן בכסף והן בעבודה בחברה. ע"כ נראה שעצם ההסכמה היתה לחלוק לפי השקעה (מרכיב השקעת כסף והשקעת עבודה) ולא בשוה.

לפי"ז צ"ע אם ראובן היה מלכתחילה משקיע לבדו תוספת ההשקעה, האם היה עליו להתנות לשנות את האמור בהסכם שבינו לבין ראובן. מחד - י"ל שבעצם ההסכם מונח שיחלקו לפי ההשקעה. אולם מאידך - וכן נראה עיקר, כיון שהדבר לא מפורש בהסכם, ובכל ענין יש לחשב את משך ההשקעה ולא רק את סכום ההשקעה, כמו כן יש לחשב במרכיב את ענין ההשקעה הפיזית, שהיא לכאורה שוה, היה לו לראובן להתנות. אמנם בנדו"ד מלכתחילה סבר ראובן כי שמעון ישקיע כמותו, וממילא אין צורך לשנות את אופן חלוקת הריוחים. אולם משראה ראובן כי שמעון אינו משקיע כפי שסוכם, היה לו למשוך את השקעתו, או לפחות לתבוע לשנות את המוסכם על אופן חלוקת הריוח, ומדלא התנה, הרי שאופן חלוקת הריוחים יהיה ע"פ הסוגיא והראשונים הנ"ל.

השאלה אם הטענה שהו"ל לאתנויי לחלוק לפי המעות הינה טענה רק על שעת ההשקעה או טענה גם על אחר זמן ההשקעה וכנדו"ד. ונראה דזמן ההתנאה הוא זמן "שהטילו לכיס", שהוא הזמן הקובע. אמנם בנידון שלפנינו זמן "שהטילו לכיס" הוא הזמן בו התברר לראובן ששמעון אינו מתכוין להטיל לכיס, דקודם לכן לא הו"ל לאתנויי ולא הוי הטלה לכיס שהיה צריך לעלות בדעתו להתנות, משא"כ בשעה שנודע ששמעון אינו מתכוין להשקיע יותר מכספו, הרי זו השעה שבה הטיל לכיס מנה יתר, והיה לו להתנות שחלקו יגדל או להשיב לעצמו את המנה הנוסף.

ואם אכן אנו אומרים שהו"ל לראובן לאתנויי בשעה שהתברר לו ששמעון אינו חפץ להשקיע את הסכום הנוסף, הרי שלשית רוב הראשונים והאחרונים (להוציא שיטת הראב"ד) עליהם לחלוק בשוה ולא לפי מעות, לאחר שהחברה תשיב לראובן את הקרן שהשקיע. דכן עולה מדברי הראשונים הנ"ל. דלא מיבעיא לשיטת התוס' והרא"ש דכל היכא דלא התנה אומדנא דמוכח שכוונתו שיחלקו בשוה, או מטעם הירושלמי, דההתעסקות של בעל החלק המועט היא שגרמה לריוח. וא"כ כאן ודאי כל שהתנה התנה, הרי שהסכים להשאר בתנאי הראשון שיחלקו בשוה. ואף שיש לפרש התנאי הראשון שחולקים לפי מעות, מ"מ כיון שאין זה מפורש, והמפורש הוא שחולקים בשוה, הו"ל לאתנויי, ומדלא התנה, אומדנא דמוכח שהסכים שכך תהיה החלוקה בשוה.

ולשיטת הרי"ף הרי שנדו"ד הוא כשור לחרישה ועומד לחרישה, דהרי"ף הסביר את דברי רב המנוגא בשור לחרישה ועומד לטביחה, שעמד לחרישה וסברו לטבחו ולבסוף מכרוהו חי, דאם טבחוהו, חולקים לפי מעות. והנה נדון החברה הוא שור לחרישה, שהרי הקימו על מנת להתעסק ולהרויח, ולבסוף מכרוהו, דהגדרת טביחה בענין זה הוא יצירת מצב שבו ניתן להפריד את שני החלקים, וכאשר מוכרים את החברה כולה, הרי שאין כאן יצירת מצב של הפרדה בין החלקים אלא כמכירת השור, ואף בשור ניתן למוכרו לשני שותפים ובכל אופן לא מיקרי לטביחה, דעדיין החלקים קשורים האחד לשני ואי אפשר לאחד בלא השני, משא"כ בשחטוהו שהחלקים לגמרי נפרדים. וא"כ להסבר הרי"ף הרי לפני שור לחרישה ועומד לחרישה, דלא עומד להפרדה דומיא דטביחה אלא למכירה שלם, וכך עשו לבסוף. וע"כ אליבא דכ"ע חולקים הריח בשוה.

וכן נראה הדין לשיטת הרמב"ם, דכוותיה פסק המחבר, ובפשטות הסבר דבריו כרי"ף (עיי' בסמ"ע קעו, טו). ואף להסבר הנתיות, דכל היכא שלקחו סחורה להתעסק בה, הרי שבוה שייך טעם הירושלמי, דכיון שלקחו על מנת להתעסק יחדיו, לקחו על דעת כן כדי לחלוק בשוה, כיון שלא רק ההשקעה גורמת אלא גם ההתעסקות. כמו כן בנדו"ד אין נפק"מ במחלוקת הראשונים בדעת רב המנוגא בשור לטביחה ועומד לטביחה, או כשור לחרישה ועומד לחרישה (להסבר הרי"ף) או כשור לחרישה ועומד לטביחה (אם מכירה חי חשיב כטביחה). ובפרט למש"כ בתש"י ושב הכהן ובמחנה אפרים (הובאו לעיל) דלשיטת הרמב"ם טביחה היינו ששחטוהו וחילקו את בשרו ולא את דמי בשרו המחולק, ובוה ודאי בכל ענין והסבר נדו"ד הוא כחרישה ולא כטביחה. ועיי' במחנה אפרים דשור לטביחה היינו שלקחו מלכתחילה את הסחורה על מנת לחלקה, וזה אינו שייך בנדו"ד.

ואף למש"כ הרא"ש דכל היכא שהתעסקו בפירות או בסחורה העומדת לחלק, חשיב כשור לטביחה ועומד לטביחה, נראה דנדו"ד לא דמי להתעסקו בכלים או בפירות. שהרי בנדו"ד

אין מדובר בהשקעה ברכיבים בלבד אלא בהקמת חברה ובהשקעה בה, ובחברה יש מרכיבים נוספים בנוסף לסחרוה המושקעת, ע"כ עסק החברה אינו בבחינת סחורה העומדת לחלק. וכן נראה בשני שותפים שפתחו עסק לשיווק ירקות (אפילו תהא זו חנות ירקות) הרי שההשקעה אינה בחומר (פירות וירקות) אלא בחברה. ונדון הרא"ש הוא בשנים שקנו כלים למוכרם לאלתר, ואינו דומה לדרך המסחר בהקמת חברה והשקעה בה. ע"כ בכל ענין נראה דחברה היא בבחינת דבר שאינו ראוי לחלק, ודמי א"כ לשור לחרישה ועומד לחרישה.

אמנם לשיטת הראב"ד שפירש דאם מכרוהו חי ודאי שחולקים לפי מעות, וכל הנידון בגמרא הוא מריוח שבא מההתעסקות, והיינו מהחרישה עצמה, בזה צ"ע אם ריוח של מוניטין מוגדר לענין זה כריוח שבא מההתעסקות או כריוח שבא בסופו של דבר מהמכירה. ולכאורה גם שור שמכרוהו והרויחו ממכירתו, הריוח בא מאחד משני אופנים עיקריים, או שהשביחו בברשו או שמחירי השוורים עלו, ובכל אופן לא חשיב כריוח מעמלם אלא בריוח שיש להם בעודו חי מהשכרת חרישתו וכד'. וא"כ הוא הדין במכירת חברה, יש להגדיר הריוח כריוח שבא ממכירה, דבזה לשיטת הראב"ד חולקים לפי מעות.

אמנם להלכה נקטו הפוסקים באחת משתי שיטות - או כשיטת הרמב"ם (המחבר), או כשיטת הר"י והרא"ש (הש"ד, הט"ז, וכן נראה מהחתם סופר). וכאמור לעיל, בכל דרך שנסביר את שיטת הרמב"ם, אף אם נסביר על דרך הר"י, הרי שנדו"ד הוא כשור לחרישה ועומד לחרישה, דאף לרבה חולקים בשוה. ובדאי לשיטת הר"י והרא"ש שנקטו כירושלמי, או מטעם אומדנא דמוכח או מטעם שההתעסקות ג"כ גורמת וכנ"ל, בנדו"ד יחלקו ביניהם בשוה.

## ז. חלוקת דירת בני זוג

במאמר מוסגר ובהקשר לאמור לעיל אני מוצא לנכון לצרף מה שנדרשתי בשאלה שכיחה, כאשר בני זוג רוכשים יחדיו דירה, כאשר האחד מביא חלק מועט והאחר חלק מרובה, והדירה רשומה ע"ש שני בני הזוג בחלקים שווים. וכבר דנתי באריכות במעין זה במקום אחר, עיין סי' לב.

ועדיין יש לדון בנדון האמור, ולבחון האם הרישום בחלקים שווים היה בבחינת רישום לכבוד או כוונת מתנה (עיין מש"כ בזה בסי' לב) או בבחינת שותפות. השאלה המתעוררת היא כאשר אחד הביא חלק מרובה והאחר הביא חלק מועט, וערך הדירה עלה מעבר להשקעה, והצדדים חולקים ביניהם כיצד לחלק את הקרן, וכיצד יחלקו את הריוח שעלה מהקרן המשותפת שממנה קנו את הדירה. השאלה היא אם אפשר לראות את הרישום כתנאי לענין אופן חלוקת הריוח, שהתנו ביניהם לחלוק לכל הפחות את הריוח בחלקים שווים, דאף שלענין הקרן אמרינן שאין ברישום משום כוונת מתנה, מ"מ כיון ששניהם נתנו את הכסף לרכישת הדירה והטילו לכיס זה מנה וזה מאתים, הרי שבאופן הרישום הסכימו ביניהם לחלוק את הריוח בחלקים שווים. או שאין ברישום כל ראייה והתנאה, ואין אנו צריכים לעצם הרישום, כיון שמעיקר הדין שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים, חולקים הריוח בחלקים שווים, לאחר חישוב הקרן.

דלכאורה קניית הדירה הינה שור לחרישה ועומד לחרישה ולבסוף מכרוהו, דסוי"ס אי אפשר לחלק אחד בלא חלק חבירו, ולרי"ף בכל ענין כשמכרוהו חולקים בשוה, דקיי"ל כרב המנונא, וכאן ודאי לא לקחוהו בתחילה לטביחה, וגם לא שייך בדירה לטביחה.

אמנם הסתפקתי לשיטת הר"י והרא"ש (שלדעת חלק מהאחרונים קיי"ל כוותיהו), דטעם שחולקים בשוה מפני שאומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה, מדלא התנו לחלוק לפי מעות. וזה הטעם אינו נראה שייך בנדון זה, שהרי אין דרך בני זוג להתנות בזמן הנישואין או במהלכם על הדרך והאופן לחלוק הדירה במציאות של גרושין (אא"כ מדובר בבני זוג מבוגרים או בזיווג שני, במקומות בהם נוהגים לערוך הסכמי ממון לפני הנישואין), והדבר נתון לשיקול דעת בית הדין, דמ"מ הרא"ש ס"ל דאומדנא דמוכח אינו טעם יחידי, וס"ל גם טעם הירושלמי (עין להלן), וע"כ גם לרא"ש יחלקו בשוה.

כמו כן צ"ע לשיטת הרמב"ם דדוקא נתעסקו יחדיו חולקים בשוה, הרי שבדירה לא בא הריוח מההתעסקות אלא מהממון בלבד. אמנם אפשר דאם נפרש את הרמב"ם כטעם הירושלמי, א"כ יכול לומר בעל חלק המועט לבעל החלק המרובה, שאילולי חלקי המועט לא יכולת לקנות דירה כזו אלא דירה אחרת, וממילא לא יכלת להרויח בדירה כפי שהרוחת בדירה שקנית מכספך המרובה ומכספי המועט, ובזה שייך טעם הירושלמי לחלוק בשוה, אף שאין כאן חכמת התעסקות. כמו כן שייך בזה הטעם של מזלא דבי תרי עדיף.

לפי"ז נראה דשני בני זוג שקנו דירה, והאחד הביא ממון רב והשני חלק מועט, אף במקום שנפסוק שאין ברישום בטאבו משום כוונת מתנה, מ"מ היינו דוקא לענין הקרן, אבל לענין מה שעלתה הדירה מעבר למחיר הקרן, יחלקו הריוח בחלקים שוים. וכאמור - הדברים הינם במאמר מוסגר ואינם שייכים לנדו"ד אלא לסוגיא דידן.

לאור האמור לעיל, לאחר ניכוי ההשקעה, יחלקו ראובן ושמעון את הריוח שהתקבל ממכירת החברה בחלקים שוים.

### מסקנות

- א. שני שותפים שהשקיעו בשותפות בחלקים לא שוים, האחד יותר והשני פחות, לשיטת רש"י, הואיל ואין קיום לחלק הרוב ללא חלק המיעוט, חולקים הריוח בשוה ולא לפי השקעה, ואף בשור לחרישה ועומד לטביחה, קיי"ל כרב המנונא שחולקים בשוה.
- ב. הרי"ף פירש את מחלוקת רבה ורב המנונא דוקא באופן שבסופו של דבר מכרו את השור חי, אבל בטבחוהו, אף לרב המנונא יחלקו לפי השקעה.
- ג. נחלקו הראשונים אם רב המנונא מודה לרבה שחולקים בשוה בשור לטביחה ועומד לטביחה.
- ד. לתוס' והרא"ש - שני שותפים שהשקיעו בחלקים לא שוים, היה על בעל החלק המרובה להתנות על אופן חלוקת הריוח לפי השקעה, ומדלא התנה, אומדנא דמוכח שהסכים לחלוקה שוה, שכך נותנת שורת הדין, שהרי הריוח אינו תוצאה של השקעה ממונית בלבד אלא גם

השקעה בעמל, וכן מזלא דבי תרי וכד'. ע"כ אפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה, וכן בסחורה העומדת לחלק, כשלא התנו חולקים בשוה.

ה. לשיטת הרמב"ם חולקים בשוה דוקא כשהתעסקו שניהם בממון השותפות.

ו. לשיטת הראב"ד כל הדיון בסוגיא הוא בריוח שהרויח מהשותפות בעודה קיימת, ולא לאחר פרוקה.

ז. יש לעיין כשלא התנו לחלוק לפי השקעה מפני שסברו להשקיע בשוה, ואח"כ ארע שהשקיעו בחלקים לא שוים, אם יש את אומדן הדעת הנ"ל שכוונתם לחלוק בשוה.

ח. אולם אם כשראה השותף בעל החלק המרובה שאין ההשקעה שוה, יכל להתנות שיחלקו הריוח לפי השקעה או למשוך יתרת השקעתו, מדלא התנה ומדלא משך יש אומדן דעת שדעתם לחלוק בשוה.

ט. חברה הנמכרת בשלמותה הינה כשור לחרישה ועומד לחרישה.

י. שני בני זוג שקנו דירה בחלקים לא שוים ונרשמה הדירה בטאבו בחלקים שוים, הרי שלענין הריוח (שווי הדירה מעבר לסכום שהושקע) יש לדונם כשנים שהטילו לכיס, ויחלקו בשוה את הריוח לאחר חישוב הקרן.