

סימן לג פירוק שיתוף בחנות

ראשי פרקים

- א. פירוק שיתוף תוך הזמן
- ב. שותפות סתם
- ג. שינה השותף מתנאי השותפות
- ד. החזר שכר העבודה
- ה. חלוקת שבח
- ו. החלוקה המעשית

הצדדים - התובע והנתבע - הינם שותפים בחנות לממכר בגדים [להלן "החנות"]
"העסק". לפני שש שנים פתח הנתבע את החנות בגפו, ולפני שנתיים צורף התובע
כשותף לעסק. התובע השקיע (\$30,000 דולאר), ובתמורה קיבל מחצית מהזכויות
בחנות. בהסכם שנערך בין הצדדים נאמר כדלהלן:

"... הואיל וצד א (הנתבע) הינו הבעלים של החנות הנ"ל, וברצונו
לצרף את צד ב (התובע) כשותף לעסקי החנות, מוסכם בין הצדדים:

א. צד ב ישקיע בחנות ... \$30,000

ב. בתמורה יקבל צד ב מחצית מהזכויות בחנות.

ג. הצדדים יחלקו ביניהם את העבודה בחנות ומחוצה לה (ספקים,
סוכנים מתפרות וכו'), באופן שווה.

ד. כ"א מהצדדים יקבל משכורת חודשית ע"ס \$1500.

ה. מוסכם בין הצדדים שבמידה ויהיו ריוחים בנוסף למשכורת הנ"ל,
יושקעו הריוחים בחנות, וזאת עד "1.8.96".

התובע חפץ בפירוק השותפות, לאמור - שהנתבע יקנה בחזרה את חלקו. לטענתו -
הנתבע כמעט ואינו עובד בחנות, מאחר ולפני כשנה נכנס לשותפות בביח"ר
לטקסטיל, שם הוא שוהה כמעט כל זמנו. לעומת זאת, התובע שוהה בחנות כל שעות
הפעילות, הוא המנהל את המו"מ עם הספקים וכו'. לדבריו - שוויה של החנות כיום
הוא כ- (\$100,000 דולאר), כשערך החנות עלה כתוצאה מעבודתו המאומצת. לאור
זאת מבקש התובע בעבור חלקו - \$30,000, \$70,000 השקעתו הכספית, וכך \$40,000
- עליית ערך החנות כתוצאה מעבודתו). כמו כן תובע שיחזיר הנתבע משכורות של
תשעה חדשים, בסך של - \$13,500 כולו או חלקו הגדול - מאחר ואת המשכורת קיבל
שלא בצדק. לחלופין - מוכן הנתבע לקנות את חלקו של התובע בסך של \$30,000,
מחצית מערך החנות לפני תשעה חדשים, ולותר על התביעה של החזר המשכורת.

לחלופין - למכור את החנות ולקבל 70 אחוז מהתמורה, בתוספת תשע המשכורות.

הנתבע מבקש להשאיר את השותפות על כנה. הוא אכן מודה שבשנה האחרונה, מאז נכנס לשותפות במפעל טקסטיל, כמעט ואינו שוהה בחנות. לדבריו - המשכורת החודשית הינה פועל יוצא של השקעה ועבודה. לכן יש לקחת בחשבון את השקעתו, וכן את העובדה שעבד קצת בחנות, ולכן אין הוא צריך להחזיר את המשכורת החודשית בחלקה הגדול (לכהפ"ח). הנתבע מודה שאכן ערך העסק עלה מ-\$60,000 ל-\$100,000 אולם הדבר לא היה עקב עבודתו המאומצת של התובע אלא מקבלת זכיון בלעדי (אזורי) למכירת בגדים של שתי חברות מבוקשות, כשהמו"מ עמהן החל על ידו לפני למעלה משנה, וסיומו היה ע"י התובע. הנתבע מוכן להעביר 5% מחלקו לחלק התובע, לאמור - מהיום יהיה חלק התובע 55%, וחלק הנתבע 45%, אינו מוכן לקנות את חלק התובע או למכור את חלקו, וכן אינו מוכן למכור את חלקו בעסק לאחרים.

א. פירוק שיתוף תוך הזמן

בתביעה שלפנינו מבקש התובע שנפרק את השותפות בינו לבין הנתבע, וזאת ע"פ תנאים שמציב התובע, אותן הוא מעגן בטענות דלעיל. ראשית דיונו צריך להתמקד בשאלה, אימתי יכול שותף לתבוע פירוק שיתוף.

איתא בב"מ קה,א: הני בי תרי דעבדי עיסקא בהדי הדדי ורווח, ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלוג, אי אמר ליה אידך נרווח טפי, דינא הוא דמעכב. ופירש רש"י שם (ד"ה בי תרי):

"שני קבלנים שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות, שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעה"ב כמשפט, ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו. דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעה"ב שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו."

מדברי רש"י עולה שהשותפים קבעו ביניהם זמן מסוים לעסק, וע"כ יכול השותף שאינו חפץ בפירוק השותפות, לעכב מלפרק את השיתוף עד לזמן הקבוע ביניהם. וכן פסק הרמב"ם בהלי' שלוחין ושותפין (ד, ד):

"שותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זו עד זמן קצוב, כל אחד מהן מעכב על חברו, ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה כל ממון השותפות, ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו בקרן ולא בשכר עד סוף הזמן."

וכ"פ המחבר בחו"מ קעו, טו. [ועיי"ש בסמ"ע (סי"ק מד) מה שכתב לחלק בין מקבל עיסקא לשותף, דמקבל עיסקא דינו כפועל וע"כ יכול לחזור בו באמצע הזמן, משא"כ שותפים אין שם עבד על אף אחד מהם. וכן מבואר במהרי"ק (שורש קפא, ד"ה ומ"מ), וכן בדעת המהר"א ששון (סי' קיג) דמקבל עיסקא אין לו חלק ונחלה בקרן, ע"כ דינו כפועל, משא"כ שותף]. ועיין בנתיבות (קעו, לב) שכתב דכל היכא שאינו יכול לחלוק, אינו יכול לטעון גוד או אגוד, דאף גוד או אגוד מדין חלוקה נגעו בה, וכל שאינו יכול לחלוק אינו יכול לטעון גוד או אגוד. אמנם מדברי התוס' (ב"מ קה,א ד"ה הני), ומדברי הרא"ש שם בה"ט שפירשו באופן שונה מרש"י, לומד הב"י (חו"מ קעו, כג) דשותפין אף שקבעו זמן, יכול אחד לבקש חלוקה, עיי"ש. ולא הובאו דבריהם להלכה, לא במחבר ולא ברמ"א. ועיין בלחם רב בתשי' (סי' ק) לענין

אם יכול לטעון טענת קים-לי, ומי נחשב מוחזק.

והנה בנדו"ד יש לדון אם דין שותפות זו כדין שותפות לזמן, או שדינה כשותפות סתם - שלא קבעו זמן. סעי' ה להסכם השותפות מדבר על השקעת הרייחים ואי הוצאת מהעסק עד ל-8.96. האם יש בכך משום קביעת זמן לשותפות עד לתאריך זה? לענ"ד התשובה שלילית. סעיף זמן בשותפות צריך להיות מפורש ולא להשתמע ממקום אחר. שהרי מסתבר שכוונת השותפים בסעיף זה היתה למנוע חלוקת רייחים עד לתקופה מסוימת, מאחר וחלוקת הרייחים קודם לכן עלולה לגרום לאי התפתחות העסק. אך פיתוח העסק מותנה בהיות השותפות קיימת, במגבלות הזמן האמורים בחוזה. בסעיף זה נאמר: "במידה ויהיו רייחים", לאמור - במידה ולא יהיו רייחים אין מיגבלה של זמן. על-מנת לקבוע שהשותפות הינה לזמן מוגדר, היה על השותפים להתנות על-כך במפורש. על-מנת לשלול מבעלים זכויות בממונם, יש להתנות במפורש או שדבר זה יהיה ברור, כמי שמכר חצירו על-מנת לעלות לארץ ישראל ונמנעה ממנו הדרך, עיין קידושין מט, ב, ושו"ע חו"מ רז, ג, אבל בלאו הכי לא הוי תנאי. לכן, מתוך קריאת החוזה שבין הצדדים, נראה שמדובר בשותפות סתם ולא בשותפות לזמן.

ב. שותפות סתם

איתא בב"מ ט, א: הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי, אזיל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה, אתו לקמיה דרב פפא, אמר ליה מאי נפקא מינה, הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו. מבואר שכל הטענה היתה איך יכול לחלוק בלא בית דין, ותשובתו - דזוזי כמאן דפליגי דמו, אבל עצם פירוק השותפות אינה טענה, דכיון שלא קבעו זמן, יכול השותף לתבוע פירוק השותפות. וכן פסק הרמב"ם בהל' שלוחין ושותפין (ד, ד):

"נשתתפו סתם ולא קבע להם זמן, הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן, וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו. ואם לא היה באותה סחורה דין חלוקה או היה בחלוקתה הפסד, הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים."

וכ"פ המחבר בחו"מ קעו, טז. והנה בנתיבות שם (ס"ק לד) כתב, דדוקא כאשר שותף אחד מעכב מלמכור את הסחורה, יכול השותף השני לתבוע חלוקה. אולם כאשר קיימת הסמכה למכירת הסחורה אלא שהשותף (התובע חלוקה) חפץ למכור את חלקו לחוד, "ודאי דחבירו יכול לכופף אותו, כיון שנשתתפו לעסוק בקניית הסחורה ומכירתה, נעשו כפועלים זה לזה לקנות ולמכור כמבואר בסעי' כב, ומחויבים לטרוח ביחד דמזלא דבי תרי עדיף". הרי דלנתיבות, כאשר קנו יחדיו את הסחורה ואחד חפץ לטרוח במכירתה בעצמו, אף שלא קבעו זמן לשותפות, מ"מ האחד מעכב את חבירו מלפרק את השותפות, דכיון שהשתתפו לקניה ומכירה, נעשו כפועלין זה לזה [ואף שנעשו פועלים זה לזה, מ"מ לא נעשו עבדים, וכמש"כ לעיל].

ג. שינה השותף מתנאי השותפות

אמנם בנדו"ד שינה הנתבע תנאי מתנאי השותפות. סעי' ג בהסכם מדבר על חלוקת עבודה שוה בין הצדדים. כאשר אחד הצדדים ניער עצמו מהתחייבות זו, יש בכך שינוי לרעה בתנאי השותפות, כאשר קיימת אי הסכמה לכך מצד התובע. האם בכגון זה יוכל השותף שתנאי זה שונה בניגוד לדעתו ורצונו, לתבוע פירוק שיתוף?

המרדכי (כתובות סי' רלח), כתב וז"ל:

"וכללו של דבר, אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן בעל כורחו כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם."

מבואר מדברי המרדכי, דהיכא ששינה התנאי שביניהם, יכול השותף (שלא שינה) לתבוע לפרק את השותפות. אמנם בב"י (חו"מ קעו, לג), כתב על דברי המרדכי:

"וזה כדעת הרמב"ם היכא דלא שינה התנאי, והיכא דשינה התנאי צ"ע אם סובר הרמב"ם שיסלקנו. ויותר נ"ל שלא יסלקנו, ויפרע ההפסד שנמשך מביטול תנאי זה."

הרי שסובר הב"י שאינו יכול לפרק את השותפות כששינה שותפו מתנאי השותפות. וכ"פ הרמ"א (חו"מ קעו, טו):

"ואם שינה או פשע תוך הזמן או עבר על תנאו, אפילו הכי אינן יכולין לחלוק אלא משלם מה שהפסיד, ודלא כיש חולקין בזה."

הרמ"א נוקט להלכה כדעת הב"י. ובנתיבות (שם ס"ק לג) כתב דדין שותף ששינה, כדין פועל ששינה, שדינו מבואר בגמ' ב"מ קט, א-ב, ובשו"ע חו"מ שו, ח, דהיכא דהוי פסידא דלא הדר, יכולים לסלק את הפועל בלא התראה. והוא הדין בנידון השותף שיכול לתבוע חלוקה. וכאן בא הנתיבות ומגדיר "פסידא דהדר" ו"פסידא דלא הדר". הפסד שניתן להעריך אותו בכסף - דינו כפסידא דהדר, מאחר וניתן לחייב את הפועל להשלים את החסר. משא"כ כאשר לא ניתן להעריך את ההפסד בכסף - דינו כפסידא דלא הדר. כראיה מביא הנתיבות את דברי הסמ"ע בדין שתלא וטבח שפשעו. הסמ"ע (שו, כ) מביא מדברי הרב המגיד, שבטבח, אע"פ שמשלם לו דמי בהמה, דמי בושות ובושת אורחים לא משלם. והקשה הסמ"ע, מה יתרץ המגיד בשתלא, דהא בנוטע אילנות לא שייך לכאורה האי טעמא. ותירץ הסמ"ע:

"ואפשר דבשתלא היינו טעמא דהפסיד בגוף האילן שנטע. ועוד, שאילו נטעו כהוגן כבר היה מגדל הפירות, ובאותו שבח שהיה ראוי לבוא לא שייך תשלומין דלא ידעינן כמה הוי, ומשום הכי קרי ליה בגמ' פסידא דלא הדר, הן בשתלא הן בטבח ובאינך דקחשיב."

מדברי הסמ"ע מבואר שכאשר לא ניתן להעריך את הפסד השבח אילולי פשיעת הפועל, דינו כפסידא דלא הדר. לכן מסיק הנתיבות, שכאשר שינה השותף וקנה חיטים במקום שעורים, הפסד זה ניתן להעריכו בתחשיב מדויק, בכגון זה הוי פסידא דהדר, ולא ניתן בעילת שינוי זו לפרק את השותפות אלא ישלם השותף ששינה מביטול. אולם כאשר השותף לא עמד בתנאי השותפות ולא השקיע ממון כהסכמתם, הרי זה פסידא דלא הדר, והוא פסידא דלא הדר, ויכול השותף לתבוע את פירוק השותפות. ע"פ זה רוצה הנתיבות לומר שהרמב"ם והמרדכי, מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. המרדכי מדבר בהפסד שלא ניתן להעריכו, והרמב"ם בפסידא דהדר - שניתן להעריכו. לפ"ז בנדו"ד שהשינוי מתנאי השותפות אינו ניתן להערכה, שהרי לא ניתן בשום אופן להעריך מה היתה מידת ריוחיות העסק, במידה והנתבע היה עומד בתנאי ההסכם ומחלק עם התובע את העבודה בחנות. לכן, אף אם נאמר דבשותפות סתם אינו יכול לתבוע את פירוק השותפות, וכמש"כ הנתיבות בס"ק לד, הרי דלנתיבות יכול לפרק שותפות בכהאי גוונא אף בקבעו זמן, כיון דשינה בפסידא דלא הדר. וע"ע במש"כ המהרש"ם בתשי' (ח"ד סי' צח).

והנה במבייט (ח"א סי' קנא) מבואר חילוק אחר בתביעה לפירוק שיתוף מכח ששינה השותף מתנאי השותפות, וז"ל:

"ודמי לבי שנשתתפו, זה שם מנה בשותפות וזה מנה לזמן קצוב ... והתנו עוד ביניהם תנאים, שאחד ישב בחנות בכל יום ואחד יסובב בשוק ... דפשיטא שאם תבטל השותפות יתבטלו שאר התנאים, ואם יבטלו שאר התנאים לא יתבטל השותפות, ואם אחד מהם יבטל איזה תנאי מאלו, שלא יעמוד איזה בחנות או לא יתן חשבון בכל חודש, לא יתבטל בשביל זה השותפות, כי לא התנו בשותפות שיהיו שותפין על מנת כך וכך, שלא אמרו שיהיו שותפין וגם שיעשו כך וכך. ואם לא יעשו, ישלם מה שהפסיד, ונוהרים על-כך שהם חייבים לעשות, אבל לא נתבטל השותפות בשביל פעם או פעמיים ושלוש שעבר אחד מהם על אחד מתנאים אלו, עד שיקפיד חבירו ויאמר, אם לא תרצה לקיים מה שהתנינו בינינו אני רוצה לבטל השותפות, ואז בית דין יאמרו לו, אם לא תקיים אלו התנאים נבטל השותפות אפילו קודם הזמן."

המבייט מדבר מפורשות בשותפים שהתנו ביניהם את ענין סידור העבודה, ואחד מהם לא עמד בתנאי השותפות, שאין השותפות מתבטלת אפילו יעבור על התנאי מספר פעמים, אא"כ יותרה ע"י בית דין. ומבואר שאף בתנאי חלוקת העבודה, דהוי פסידא שלא ניתן להעריכו, מ"מ אין השותף יכול לתבוע פירוק השיתוף מבלי שתבע בבית דין אודות השינוי מתנאי השותפות, ומבלי שהותרה השותף ע"י בית דין. [ואם תאמר, אמאי צריך התראה, הרי בשתלא וטבח אין צריכים התראה וכמשי"כ לעיל. וי"ל, או דלא ס"ל כסמ"ע שפסידא שלא ניתן להעריכו חשיב כפסידא דלא הדר, או דס"ל לחלק בין שותף לפועל, דדוקא בפועל יכול לסלקו בלא התראה. והנתיבות כתב דשותפין נשתעבדו זה לזה כפועלים, והמבייט ס"ל דאינם כפועלים, דמאחר והוא בעלים, אינו יכול לסלקו כפועל].

מדברי החכם צבי בתשי' (סי' ד) למדנו גדר חדש בשינוי שבעטיו יכול לטעון לפירוק השיתוף, וז"ל:

"... ולא דמי למשי"כ ז"ל דאם שינה או פשע תוך הזמן או עבר על תנאי לא נתבטל השותפות, זהו דוקא בדבר שאין עיקר השותפות תלוי בו, אבל בדבר שעיקר השותפות תלוי בו ואדעתא דהכי נשתתפו מעיקרא, ודאי אם לא יקיים תנאו השותפות בטלה."

מבואר דכאשר הופר תנאי מהותי בהסכם השותפות, יש בכך משום עילה לפירוק השותפות אפילו תוך הזמן. ובנדו"ד נראה לכאורה שענין חלוקת העבודה בין השותפים הינה תנאי מהותי בהסכם. עסק מסוג חנות נבנה בעיקר כתוצאה מעבודה פעילה יום יומית, וכאשר אחד השותפים עושה שבת לעצמו, הדבר ללא ספק פוגע בפיתוחו של העסק. אין בעבודת השותף הנותר בכדי למלא את החלל שנוצר כתוצאה מאי עבודת השותף. כאשר הדבר הותנה בפירוש, ובהתחשב בסוג העסק, נלענ"ד שיש בכך שינוי מתנאי מהותי בחוזה, ויכול התובע לתבוע פירוק שיתוף אף תוך הזמן, ק"ו כשלא קבעו זמן. וע"ע במשי"כ הגאון מברעזן במשפט שלום קעו, טו (על דברי הרמ"א).

והנתיבות קעו, לו, בדין שותף שחלה אם נוטל בריוחים (וכפי שיובא להלן), כתב וז"ל:

"ואם עבר האונס חוזר לשותפות ואינו יכול לחלוק עמו, כמו בפועל שחלה, דכשהבריא חוזר למלאכתו כמבואר בסי' שלג."

מדברי הנתיות אין סתירה למש"כ לעיל. הנתיות מיירי בנאנס, וע"כ יכול השותף שנאנס לחזור לשותפות, ואין השותף השני יכול לפרק את השותפות בעל כורחו, דלענין זה דינו כפועל שנאנס. אולם כאשר פשע השותף ולא עבד, חזר הדין כאמור לעיל.

[במאמר מוסגר אציין שלנ"ל יש השלכות גם לענין פירוק שיתוף ברכוש של זוג נשוי. כאשר נפגע תנאי מהותי בשיתוף הנישואין, יש מקום לתבוע פירוק שיתוף, והוא הדין בשינה בתנאי בדבר שהינו נזק בלתי הפיך. והדבר צריך תלמוד, ואכמ"ל.]

לאור זאת נראה שיכול התובע לתבוע את פירוק השיתוף (בגוד או אגוד, וכמו שיבואר להלן).

ד. החזר שכר העבודה

לטענת התובע - הנתבע כמעט ולא היה בעסק, ואילו לטענת הנתבע - אף שלא היה בעסק כנדרש, מ"מ פעל לטובת העסק, ולכל הפחות רוב המשכורת מגיעה לו. מהדברים שנשמעו בדיון עולה, שלמעשה המחלוקת בין הצדדים הינה על שלושים אחוז מהמשכורת הנ"ל. התובע טוען שלפי עבודת הנתבע הוא זכאי לחמישית משכורת, ואילו הנתבע הודה בסופו של דבר שלא מגיע לו יותר ממחצית משכורת. ברצוני לציין שקשה מאד להביא הוכחות ולהעריך במדויק את הסכום שמגיע לנתבע עבור עבודתו. גם התובע מודה שבעקיפין סייע הנתבע להצלחת העסק, בעיקר בניהול מו"מ עם סיטונאים. רק שלטענתו, אם היה הנתבע מקדיש לעסק זמן מלא, העסק היה מתפתח יותר. העובדה שלא עבד בעסק, גרם לכך שהעסק לא קבל תנופה לפי הפוטנציאל הטמון בו. עלינו לדון - האם את המשכורת האמורה בסעי' ד להסכם, מקבלים הצדדים עבור כמות העבודה או עבור איכותה. כלל גדול בפירוש הסכמים הינו כונת הצדדים (ראה: שו"ע חו"מ סא, טז, וכבר הארכנו בזה במקום אחר - ראה מש"כ בחלק א סי' א). האם במשפט "יחלקו ביניהם את העבודה", מונח חלוקה בשעות או חלוקה לתועלת העסק.

לית מאן דפליג שהנתבע לא חילק את העבודה עם התובע, לא בכמות ולא באיכות, אך מ"מ יש נפקות מעשית אם נסביר את המשפט הנ"ל שהכונה בו היא לחלק בכמות, לבין אם נסביר שהכונה היא לחלק באיכות. ברם, לענ"ד נראה שהכונה היא לחלוקה בכמות, שאם הכונה לאיכות - "מאן שם לך" - כיצד ניתן יהיה לתרגם את האיכות למספרים, וליצור שיויון בין השותפים. [הדברים אמורים ביחס למשכורת ולא ביחס לריוחים. ענין חלוקת הריוחים יבואר להלן]. לכן עלינו לברר מה הזמן ששרת הנתבע את העסק, ולא את תפוקת היצור שלו בזמן הקצר. כאשר אנו מצמצמים את פרוש ההסכם לכמות השעות, צימצמו למעשה את המחלוקת בין הצדדים לחמש אחוז בלבד. כאשר נשאל הנתבע ונחקר על כמות הזמן שעבד למען העסק, הודה שמדובר ברבע מהכמות שהיה אמור להיות בעסק (או לעבוד מחוץ לעסק).

במחלוקת מצומצמת כזו, לא ניתן להביא ראיות והוכחות. בכגון זה ידו של הנתבע על העליונה, וזאת מכח היותו תופס ברשות, שהרי העסק שילם לנתבע משכורת, והוי כהתפיסוהו על ספק זה אחר שנולד הספק, דהא הספק כמה עבד נולד

מיד לפני תשלום המשכורת, ובשעה ששילמו לנתבע את מלוא משכורתו, הרי התפיסה והוא תפיסה ברשות. דין זה נלמד מדברי הנימוק"י בב"מ (ג,א בעמוה"ר), וז"ל:

"ומיהו הני מילי דתפיס שלא ברשות אבל תפיס ברשות, אפילו בכהאי גוונא לא מפקינן מיניה. וראיה לדבר מדאמרינן בס"פ השואל (קב,ב) כור בשלושים, סאה בסלע, אני מוכר לך, ראשון ראשון קנה. כלומר, דאע"ג דאיכא לספוקי משום לשון ראשון שאמר כור בשלושים, שלא היה דעתו שיקנה אלא אחר שימשוך כל הכור ולא ראשון ראשון, כיון דמספקא מילתא משום לשון אחרון שאמר סאה בסלע, אמרינן דראשון ראשון קנה, וטעמא דמילתא - משום דתפיס ברשות."

ובנידון כור בשלושים סאה בסלע, מיירי שהמוכר נתן לקונה עבור ממכרו, והיינו שהתפיסה והו הבעלים על ספק זה. ועיין בדיני התפיסה לנתיבות (כלל יז). ובנידון זה הוי תפיסה ברשות, שהרי התפיסו התובע (העסק) עבור המשכורת, שהיא גופה הספק, וע"כ אין אנו יכולים להוציא מהנתבע אלא בראיה ברורה, בכל מקום שבו קיימת הכחשה בין התובע לנתבע.

לאור זאת, על הנתבע להשיב לעסק % 75 מסכום המשכורות שקיבל.

ה. חלוקת שבח

יש לדון כיצד יש לחלק את השבח שהשביח העסק מתחילת השותפות. לנקודה זו יש היבט עקרוני והיבט מעשי. מהבחינה העקרונית עלינו לדון האם ריוחי העסק מחולקים לפי ממון או לפי עמל, דהיינו - כאשר ההשקעה הממונית שוה ושותף אחד עובד בעסק ללא הפוגה והעסק מתפתח כלכלית, האם ריוחי העסק למתעסק או שיחולקו בשוה. מהבחינה המעשית - במידה וריוחי העסק למתעסק, במציאות ששותף אחד התעסק פחות מבחינת הכמות והאיכות, כיצד יש לחשב את חלוקת הריוחים. ותחילה להיבט העקרוני.

הב"י (חו"מ קעו, [מה]) הביא מתש"ו הרשב"א, וז"ל:

"על ראובן שמעון ולוי ולא שנסתתפו במעות להתעסק בחנות, ומפני שאין דרכה של אשה לצאת ולבא, ויתרה להם חלק ידוע במעותיה. וראובן פשע שלא נכנס בחנות אלא בשעות, ולא טרח לצאת ולבוא ולהשתדל בחנות כמו שהתנה עם השותפים, וראובן רוצה ליטול חלק כהם. והשיב. איני רואה בטענת ראובן כלום, ומ"מ אם טרח בחנות קצת והרויח מחמת טורחו החנות, אפשר שיטול כנגד השבח שהשביח ... ובמעות שויתרה לאה תטול חלק ראובן, שהיא לא ויתרה לכל אחד אלא השליש, ולמה יטלו הם חלקו של ראובן, שהרי הם עצמם טוענים כנגד ראובן שהפסיד החנות מפני שלא נתעסק הוא כדינו בחנות, והיא לא ויתרה לשלושתן אלא שיתעסקו שלושתן בעסק החנות. והגע עצמך, שלא נתעסק בחנות אלא אחד מהם, היטול האחד הכל, והלא לא השביח האחד כל מה שהיו משביחין כל הג', ולא היתה מעלה שכר כמו שהיתה מעלה לג'."

הובאו דבריו להלכה ברמ"א חו"מ קעו, יט. מדברי הרשב"א מבואר, דהיכא דפשע אחד השותפים ולא עבד בעסק השותפות כפי שהיה אמור לעבוד, אין הוא נוטל בריוחים אלא כפי עבודתו או כנגד השבח שהשביח. כמו-כן אם ויתר אחד השותפים בריוחו

מאחר ואינו עוסק בחנות, כאשר אחד השותפים פשע ולא התעסק, יטול השותף שויתר חלק יחסי מריוחי השותף שלא התעסק. ומ"מ חזינן מדברי הרשב"א, ששותף שהיה אמור לעבוד בחנות ולא עבד, אינו נוטל ריוחים.

גם התשב"ץ בתשי' (ח"א סי' לה) דן בענין שותפין שחלה אחד מהם או נאנס, אם יש לו חלק בריוחי השותפות כשאר השותפין אם לאו. וז"ל:

"נראה לענין אונס או חולי שאין לו כלום, שאינו מן הדין שזה ירויח ויתן לכיסו של זה וזה יעמוד בטל. ואפילו קנו ממנו בפירוש בשעת השיתוף, לפי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ד מהל' שלוחין ושותפין שזה הוא דבר שלא בא לעולם, שאין הקנין מועיל בו כלום, אע"פ שיש חולקים עליו בזה. אבל אם הלך לעיר אחרת ונתעכב באונס, אם הלך בשליחותו ובשבילן, יש לו עמהם חלק כחלק, דאדעתא דהכי נשתתפו, שלא עלה על דעת זה שאם ילך בשבילן ויתבטל ממלאכתו שלא יתנו לו ממה שהרויחו, והרי הוא כאלו התנו בפירוש על דבר זה ... ואם יש מנהג בזה בין השותפין יעשו כמנהגן, שכל המשתתפין על דרך המנהג הם משתתפין."

מדברי התשב"ץ נמצאנו למדים, שכאשר אי התעסקותו של השותף נובעת מסיבה רצונית התלויה בבחירתו, אין לו חלק בריוחי השותפות, שאם לא תאמר כן, לקתה מידת הדין. ואפילו הדבר נבע מאונס, אך האונס נגרם מסיבה חיצונית שאינה נובעת מהשותפות, אין לו בריוחי השותפות. חלקו בריוחי השותפות יהיה שוה רק אם האונס נגרם בעטייה של שליחות עבור השותפות, או כשיש מנהג בין השותפין לחלוק ריוחים אף כשאינו מתעסק. התשב"ץ מוסיף, שאפילו "קנו ממנו בפירוש בשעת השיתוף", והכונה ככל הנראה שקנו ממנו שיחלקו את הריוחים בכל ענין, אף אם לא התעסק, או לכל הפחות התנו סתמא שיחלקו הריוחים, לא מהני הקנין לפי דעת הרמב"ם מאחר והקנה דבר שלא בא לעולם. והנה הרמ"א הביא את דברי התשב"ץ הנ"ל להלכה בחו"מ קעו, יט, והזכיר שאפילו קנו מידו בשעת השיתוף, אינו דין שהאחד יתעסק והאחר ירויח, ומאידך - הביא שם (קעו, ג) את דברי הראב"ד והמרדכי ששותפים יכולים להקנות אפילו בדבר שלא בא לעולם. ואפשר שהרמ"א ס"ל דמיירי שקנו ממנו סתמא שיש לו מחצית ריוח, וס"ל לרמ"א דאע"פ שנתפס הקנין בזה, דבשותפין אין חסרון של דבר שלא בא לעולם כראב"ד והמרדכי, מ"מ ודאי שלא היה בכונתו להקנות לו מחצית ריוח אלא כשיתעסק ולא כשאינו מתעסק, וע"כ אין בהקנתו בכגון זה כלום. ואפשר דאף התשב"ץ ס"ל כן, ולכן הזכיר "אע"פ שיש חולקים", דאף לחולקים (הראב"ד והמרדכי) יהיה הדין כן מטעם אחר.

בהתייחסות לנדו"ד - הרי שבהסכם נאמר מפורש אופן חלוקת העבודה. לדברי התשב"ץ, בה בשעה שבחר הנתבע מרצונו החופשי שלא לעבוד בחנות, הפסיד את ריוחי החנות, אף שריוחים אלו מחולקים בשוה בין השותפים, מ"מ חלוקה זו מותנית בקיום שאר סעיפי הסכם השותפות, ובודאי שכאשר פרש מרצונו מעבודת החנות, הפסיד חלקו בריוח. כך נלענ"ד ע"פ דברי התשב"ץ.

אמנם מדברי הנתובות (קעו, לז) מבוארים דברי התשב"ץ בדרך שונה. וז"ל הנתובות:

"נראה שכוונתו דהשותף יכול לחלוק לעצמו בפני בית דין שיעסוק וירויח בחלקו לבד, שאינו מן הדין שיעסוק בשל חבירו. אבל אם כבר עסק בלא חלוקה, הריח לשותפות רק שנוטל מקודם כאריס, דודאי

אינו יכול ליטול ריוח שעלה על חלק חברו, דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו."

מדברי הנתבות מפורש שכל דינו של התשב"ץ הינו רק באופן שהשותף המתעסק פרק את השותפות, אבל אם המשיך להתעסק בשותפות, אף במציאות שהשותף השני לא עסק בשותפות, חולקים את הריוחים. אלא שצ"ב מנין לקח הנתבות חילוק זה, דהרי בתשב"ץ לא משמע דמיירי בחילק השותפות. ברם, אפשר לומר דהנתבות ס"ל דכל דברי התשב"ץ הם אליבא דהרמב"ם, שבשותפין אינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, אולם לחולקים על הרמב"ם, וכוותיהו פסק הרמ"א בסעי' ג, חולק כל היכא שהקנו לחלוק ריוחים. אולם גם לשיטתם לא יקבל ריוחים היכא שחלק השותף בפני בית דין את השותפות, דבכגון זה הריוחים הם למתעסק, דהיכא שחלק, התבטלה השותפות לענין חלוקת הריוחים. ומ"מ לדברי הנתבות, בנדו"ד שלא פרק השותפות, הריוח לפי תנאי השותפות, לאמור - חולקים הריוח. אמנם גם לפי דברי הנתבות נוטל תחילה כאריס, והיינו מעבר לשכר הקבוע בהסכם.

והנה בעל הלחם משנה בתש"י (לחם רב סי' קיב) דן בעסק השותפים וחלוקת השותפות. לאחר שהביא את דברי התשב"ץ, תמה עליו, דהא שותף כיורד ברשות דמי ונוטל כאריס בחלק חברו, א"כ משמע דהיכא שהשבח מחמת הנכסים, נוטל שכר טורחו ממה שהשבח בחלק חברו אך אינו נוטל כל השבח, וכי מפני שזה אינו יכול להתעסק שאנוס הוא, יטול כל השבח. ומתוך הלחם רב, וז"ל:

"ואפשר דלא איירי הרשב"ץ אלא במי שנשתתפו במלאכת ידם, דאז ודאי דינא הוא דכיון דאין השבח אלא מחמת גופם, אינו בדין שזה יטרח וירויח ויתן חלקו לאחר, אבל בדבר דאיכא שבח נכסים, כגון שטרחו בסחורתם, דהיינו שבח נכסים כדכתב הטור בסי' רפז, ודאי דשמין לשותף שכר טורחו בחלק חברו ושאר השבח יתן לו. ואפילו נאמר דהרשב"ץ איירי דנשתתפו בממונם, אפשר דלא אמר כן אלא לומר שלא יתן לו חלקו משלם אלא שמנכים לו שכר טורחו, אבל שלא יתנו לו חלק כלל, זה בעיני לא יעלה על הדעת."

הלחם רב מחלק בין שותפות במלאכת יד, שהשבח נובע אך ורק מהתעסקותם, לבין שותפות בעסק שהשבח נובע גם מממון העסק. כאשר הריוחים הינם מכח התעסקות השותפים, אין לשותף שלא התעסק חלק בריוחים, אף אם המניעה היתה מאונס. אולם כאשר הריוחים הינם גם מכח הממון וההשקעה, אין מניעת ההתעסקות גורמת לאי קבלת הריוחים, שהרי לא רק ההתעסקות הניבה פירות, גם לממון יש חלק ונחלה, ובממון - לא יגרע חלקו של השותף שלא התעסק, שהרי גם ממנו הרויח. אולם גם בכגון זה יש לתת לשותף שהתעסק שכר טירחה בעבור התעסקותו בממון חברו. הדוגמא המעשית שניתן להביא לשתי המציאות הנ"ל - שני חייטים שעוסקים בתיקון בגדים, אפילו אם יש בשותפות השקעה כספית של מכוונת תפירה וכו', מ"מ לא המכוונת השביחו והניבו פירות אלא העבודה - מלאכת ידם. או שני ציירים שפתחו גלריה בשותפות למכירת יצירותיהם, הגם שהיתה השקעה של מקום וכו', מ"מ הריוח הוא הציור. אולם כאשר שני שותפים פתחו חנות לממכר בגדים או גלריה למכירת ציורים (של אחרים), הפירות נובעות מההשקעה הכספית ומההתעסקות בה (קניה ומכירה). לכן, בנדו"ד, הריוחים הינם מההתעסקות בהשקעה הכספית, ולכן חלוקת הריוחים תהיה שוה.

וראיתי לגרי"י בלוי שליט"א פתחי חושן, שותפים, ב,יב שהקשה על הלחם רב מדברי הרשב"א הנ"ל. ולכאורה החילוק ברור בטעמו, הלחם רב מיירי בשותף שאנוס,

ע"כ כאשר הרייחיים נובעים מממון ההתעסקות, יש לשותף שלא התעסק חלק ברייחיים, משא"כ אם פשע, וכנידון הרשב"א, אף שהרשב"א מיירי בשותפות של השקעה ולא בשותפות של מלאכה, אין לשותף חלק ברייחיים. [הגרי"י בלוי מביא תרוץ זה אך דוחהו: "שמלשון הרמ"א שכתב 'אפילו באונס', משמע שאין לחלק". וברמ"א לא כתב לשון זו, וצ"ע. ועיי"ש מה שתיירץ בקושיא על הלחם רב מהרשב"א]. אך מעיקר הדין לא נראה לחלק, אליבא דהלחם רב, בין אונס לפשיעה, דהא סברתו שרירה וקיימת אף בנידון שפשע, דכיון דממונו הרייח, מה לי לא התעסק באונס מה לי לא התעסק בפשיעה.

ו. החלוקה המעשית

וכאן אנו באים לבעיה המעשית. בנדו"ד - לפי דעת הרשב"א והתשב"ץ - אין לנתבע זכות ברייחיים, אולם כיון שהתפתחות העסק נבעה מזכיון, ולטענת הנתבע יש לו חלק בקבלת הזכיון, ואין התובע מכחיש זאת, יש לו חלק מסוים ברייחיים אף אליבא דהרשב"א והתשב"ץ, אך לא ניתן לאמוד את חלקו בקבלת הזכיון, וקשה להעריך את חלק הזכיון בהתפתחות העסק. כל זה אליבא דהרשב"א והתשב"ץ. לפי דברי הנתיבות, כיון שלא פרק את השותפות אלא המשיך להתעסק, נוטל הנתבע חלקו ברייחיים אלא שהתובע יקבל שכר כאריס. ושיעור אריס בעסק מסוג הנ"ל אינו ידוע לנו. (ומסתבר שיש לנכות משיעור אריס את השכר שקיבל עבור התעסקותו). גם לפי דברי הלחם רב, כיון שהשותפות הינה ממונית, יש לנתבע חלק ברייחיים אלא שנוטל כאריס, ושוב באנו לבעיה המעשית של חישוב שכרו כאריס. ע"כ המוצא בנדו"ד הינה פשרה, מכח שטר הבוררין "בין לדין ובין לפשרה", ועל-פיה חלקו של התובע בעסק הינו % 160 ואילו חלקו של הנתבע % 40. אציין שחישוב זה הינו ע"פ אומדן דעת, כנראה לענ"ד ע"פ הנתונים דלעיל. (חובת החזר % 75 מממשכורתו של הנתבע, שרירה אף לאחר חלוקה זו).

לאחר קביעת החלקים, היות והחנות אינה ברת חלוקה, על הצדדים לפעול ע"פ דינא דגוד או אגוד, דהיינו - או שהנתבע יקנה מהתובע את חלקו או שימכור לו את חלקו, ע"פ הנתונים של שווי החנות שהציגו הצדדים. זכות הראשונים לנתבע, היות והתובע תובע את החלוקה, והוא זה שאומר לנתבע "גוד או אגוד", בעוד שהנתבע חפץ בהשארת השותפות על כנה. לאחר דו"ד בין הצדדים, הוברר שהנתבע חפץ למכור את חלקו לתובע. לאחר חישוב הנתונים (החזר משכורתו של הנתבע, וחישוב % 40 של העסק), נתקבלה חו"ד מרו"ח של העסק ששווי % 40 חלק הנתבע) הינו - 135,950 ש"ח.

לאור האמור לעיל:

א. התובע ישלם לנתבע סך של 135,950 ש"ח.

ב. עם סיום הפרעון הנ"ל, יועבר חלקו של הנתבע בחנות לבעלות התובע.

מסקנות

א. 1. שותפים שקבעו ביניהם זמן לשותפות, אין אחד מהם יכול לתבוע חלוקה תוך הזמן.

2. כל מקום שאינו יכול לתבוע חלוקה, אינו יכול לתבוע גוד או אגוד.

3. אף שיש הסוברים שיכול שותף לדרוש חלוקה תוך הזמן, לא הובאו דבריהם להלכה.

4. כתבו השותפים בהסכם שלא יוציאו ריוחים מהעסק עד לזמן מסוים, אין בכך משום קביעות זמן לעצם השותפות.

ב. 1. נשתתפו סתם ולא קבעו זמן, חולקים כל זמן שירצה אחד מהם.

2. דעת הנתיבות שיכול לתבוע חלוקה דוקא כאשר שותף אחד מעכב מלמכור סחורה, אך כאשר קיימת הסכמה למכירת הסחורה אלא שהשותף חפץ למכור חלקו לחוד, יכול השותף האחר לעכב.

ג. 1. יש הסוברים ששותף ששינה מתנאי השותפות, יכול השותף האחר לתבוע פירוק שיתוף, ויש חולקים.

2. לדעת הנתיבות - כאשר עשה השותף פסידא דלא הדר, דהיינו הפסד שלא ניתן להעריכו בכסף, יכול השותף האחר לתבוע חלוקה.

3. יש הסוברים שיכול לתבוע פירוק שיתוף רק כשתבע את השותף בבית-דין על ששינה מתנאי השותפות, ובית הדין התרה בשותף ששינה.

4. כאשר הופר תנאי מהותי בהסכם השותפות, יש בכך עילה לפירוק שיתוף.

ה. שילמו משכורת לשותף ואח"כ נולד ספק אם אכן מגיעה לו המשכורת, ויש הכחשה בין הצדדים באשר לעובדות, ידו של השותף שתפס על העליונה, ודינו כמי שתפס ברשות.

ו. 1. פשע אחד השותפים ולא עבד בעסק ע"פ הסיכום ביניהם, אין הוא נוטל בריוחים אלא כפי עבודתו.

2. אולם אם אי עבודתו נגרמה כתוצאה מאונס שנגרם בעטייה של השותפות, יחלוק ריוחים כמוסכם.

3. יש הסוברים שיחלקו כמוסכם ע"א אי עבודתו, אם מדובר בשותפות עיסקית - שהשבח נובע גם מממון העסק ולא רק מעבודתם.