

פיצול וצמצום הבעלות

הרב עדו רכניץ

- | | |
|--|---|
| א. מבוא | 6. שיטת הריטב"א והרשב"א – שו"ר וסילוק |
| ב. קניין לזמן | 7. שיטת הרמב"ן – הגבלת זכויות על ידי תנאי |
| 1. קניין לזמן הוא קניין הגוף | ה. חיסון הנכס מפני עיקול |
| 2. קניין לזמן אינו קניין הגוף | 1. שיטת הרא"ש – הגבלה על ידי תנאי |
| 3. שכירות | 2. הגבלה על ידי שו"ר |
| ג. קניין פירות לעולם | 3. הפסיקה בשולחן ערוך |
| 1. שיטת הר"ן – קניין פירות לעולם הוא קניין הגוף | ו. מחלוקת האחרונים ביחס למכירה מוגבלת |
| 2. מחלוקת האחרונים בעקבות הר"ן | 1. לא ניתן לשייר ללא זכות ממשית |
| ד. הגבלת העבירות | 2. ניתן לשייר ללא זכות ממשית |
| 1. מתנת בית חורון – משנה וגמרא | 3. הכרעת פוסקי זמננו בשיור זכות ההעתקה |
| 2. הגבלת העבירות על ידי תנאי | ז. סיכום |
| 3. הגבלת העבירות על ידי שו"ר בקניין | |
| 4. קניין סודר | |
| 5. על מנת שאין לרכך ולבעלך רשות בהן – משנה וגמרא | |

א. מבוא

הקניין הוא אחד מאבני היסוד של בניין המשפט. במידה רבה הקניין הוא הזכות הטבעית הראשונית ביותר, והלכות רבות מתייחסות ונשענות על זכות זו. כך למשל, הלכות גזל ונזיקין מניחות כמושכל ראשון את קיומו של רכוש קנוי לאדם ואליו הן מתייחסות. רבים מההסדרים הכלכליים מבוססים על פירוק, פיצול והגבלה של הזכות הקניינית. להלן כמה דוגמאות:

- א. אחת ההצעות לעיגון זכויות היוצרים על פי ההלכה היא שלא להעביר לקונה (של הדיסק או הספר) את זכות ההעתקה;
- ב. לוודא שקונה נכס רוצה למנוע מבעלי החוב לעקל ממנו את הנכס והוא מבקש מהמוכר להעביר אליו זכות מוגבלת בלבד;

* הרב עדו רכניץ, מכון משפטי ארץ, עפרה; מנהל רשת בתי הדין "ארץ חמדה – גזית".

ג. כדי לעגן בהלכה את החברה בע"מ ניתן להציע שבעלי המניות יעבירו חלק מהזכויות שלהם לידי ההנהלה, ובכך הם יגבילו את עצמם מלהתערב ישירות בנעשה בחברה. דוגמאות אלה משקפות את הצורך של עולם המסחר למתוח עד קצה הגבול את ההגדרות המשפטיות, כדי ליצור הסדרים גמישים ומורכבים. בחינת הסדרים אלה מחייבת עיון בגבולות ההגדרה ההלכתית של הזכות הקניינית.

השאלה היסודית שיש לבחון בהקשר זה היא, האם הבעלות בנכס מורכבת מחבילה בלתי-ניתנת-לפירוק של זכויות, הכוללת את היכולת להעביר את הזכויות הלאה, להשתמש בנכס באופנים שונים ואף להרוס את הנכס, או שמא הבעלות היא חבילה של זכויות שניתן לפרקן ולחלקן באופנים שונים. לפי האפשרות הראשונה, ניתן ליצור שיתוף של כמה אנשים בזכויות בנכס, אך לא ניתן להכיר בזכותו של אדם בחלק מן הזכויות בנכס. לפי האפשרות השנייה, ניתן לצמצם את הבעלות בנכס או לחלק את הזכויות השונות בין כמה בני אדם.

נראה שבשאלה זו נחלקו ראשונים ואחרונים¹ בכמה סוגיות, כפי שניזכר להלן.

ב. קניין לזמן

הסוגיה הראשונה שתידון, היא שאלת האפשרות לפצל את הבעלות על פני ציר הזמן.² בפועל מדובר על מכירה של נכס לזמן מוגבל, כאשר בתום הזמן הוא ישוב לבעליו. בסוגיה זו נחלקו ראשונים, בשאלה, האם פיצול כזה מעניק לכל אחד משני בעלי הזכויות בעלות מלאה בנכס ("קניין הגוף"), לאותו הזמן שהוא מחזיק בזכויות בנכס, או שמא הבעלות המלאה שייכת רק למי שבידיו הזכויות להחזיק בנכס לנצח, והוא זכאי להרשות לזולת להשתמש בנכס. המשתמש בנכס. לפי הסבר זה, אינו בעליו של הנכס אפילו בזמן בו הוא מורשה להשתמש בו, אלא הוא מקבל לידי זכויות שימוש בלבד – "קניין פירות".

1. קניין לזמן הוא קניין הגוף

לדעת הרמב"ם ניתן לפצל את הזכות הקניינית בין אנשים שונים על פני ציר הזמן –

הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם.³

1. ראה עוד: ש' שילה, "פיצול זכות הבעלות בנכס במשפט התלמודי", דיני ישראל יב (תשר"ם-תשמ"ה), קעג, שסקר את דברי התנאים והאמוראים בסוגיה זו.
2. נהצטט עורך: לדעת ש' אלבק (דיני הממונות בתלמוד (תשמ"ג), עמ' 391), אין המשפט העברי מכיר בבעלות המוגבלת בזמן. אולם דעתו אינה מוסכמת. ראה: י' אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו", משפטים ז (סיון תשל"ו), בעמוד 61. תשובה לדברים, ראה במאמרו של ב' שיבר "שיטתו של אלבק במחקר המשפט התלמודי", משפטים ח (אב תשל"ז), עמודים 96-97. אף שילה, במאמרו הנ"ל, (עמ' קפח-קצד) חולק על עמדתו של אלבק בעניין זה. י.א.].
3. רמב"ם מכירה כג, ו.

קניין פירות אינו כולל את הזכות להרוס, בעוד שקניין הגוף כולל זכות זו. מדברי הרמב"ם, לפיהם הקונה לזמן זכאי להרוס את הנכס שקנה עולה אם כן, שקונה זה קיבל לידי קניין הגוף בנכס. ייתכן שזו בדיוק משמעות הביטוי קניין הגוף – היכולת להרוס ולכלול את הגוף. לדעת הרמב"ם תיתכן אם כן חלוקה של קניין הגוף בין כמה אנשים על פני ציר הזמן, וכל אחד בשעתו יהיה בעלים באופן מלא ומוחלט.⁴ בעניין זה נפסק בשולחן ערוך⁵ ובספר קצות החושן⁶ כדעת הרמב"ם.

4. לאור שיטת הרמב"ם בקניין לזמן יש לבחון את המכירה ביובל

בזמן שדיני היובל נוהגים, כל הקרקעות חוזרות לבעליהן המקוריים בשנת היובל. מהגמרא (גיטין מז, ב- מח, א) עולה שמלבד הגבלת הזמן של הבעלות, קיימת הגבלה על היקף זכותו של הקונה בקרקע, וזו מסתכמת ב"קניין פירות" בלבד. אמנם האמוראים נחלקו האם קניין פירות כקניין הגוף או לא, ולכן נפקות מעשית – האם הקונה יכול לקרוא את פרשת הביכורים שבה מוזכר שהקרקע שייכת למביא הביכורים. מר זוטרא, המובא בהמשך הסוגיה, סבור שמחלוקת האמוראים עוסקת במכירה החל מהיובל השני, אבל ביובל הראשון לכל הדעות קניין פירות כקניין הגוף, כיוון שהמוכר טרם גמר בדעתו שהמכירה היא לזמן מוגבל. וכך פסק הרמב"ם (ביכורים ד, ז):

המוכר שדהו או שמכר אילנות וקרקען בזמן שהיובל נוהג – הרי זה מביא (=ביכורים) וקורא (=את פרשת הביכורים) ביובל ראשון בלבד, שעדיין לא סמכה דעתו של מוכר שתחזור לו הקרקע. אבל אם חזר ומכרה ביובל שני – הרי זה מביא ואינו קורא, שהרי סמכה דעתו שאין לו אלא הפירות וקניין פירות אינו כקניין הגוף.

המגיד משנה (מכירה כג, ו) כתב שלדעת הרמב"ם דינו של הקונה ביובל כדין קונה לזמן שיכול לעשות בקרקע ככל העולה על דעתו, וכן כתב **קצות החושן** (רנו, ג; וכן שטז, ב).

ראייה לשיטה זו היא פסיקת הרמב"ם (שמיטה יא, יד) שאילנות אינם חוזרים עם הקרקע ביובל. וכן מדברי הרמב"ם (שמיטה יא, ב) שקרקע שנמכרה לזמן, ואף לזמן ארוך מאד, איננה חוזרת ביובל. אילו דינה של מכירה רגילה שחוזרת ביובל, היה כקניין פירות ולא כקניין לזמן, היה תמוה מדוע על קניין לזמן לא חלים דיני היובל ומצמצמים את היקף הזכויות של הקונה. אולם, אם היובל מצמצם רק את משך זמן המכירה, הרי שמוכן מדוע בקניין שממילא הוגבל בזמן אין צורך להגביל עוד ולא חלים עליו דיני היובל.

אולם לשיטתם קשה מדוע קניין פירות שכזה אינו כקניין הגוף? **בשו"ת דרכי נועם** (ח"מ ד) תירץ שאמנם יש לקונה קניין הגוף ולכן הוא יכול להביא ביכורים מהקרקע שקנה, אולם, הקניין אינו קניין גמור כפי שנדרש כדי לקרוא את פרשת הביכורים. לחילופין, ניתן להציע פירוש אחר, ובכך להסביר מדוע ביובל הראשון הקונה מביא ביכורים וקורא את פרשת הביכורים: על פי דין, לקונה בזמן היובל יש קניין לזמן ולכן הוא יכול להזיק לקרקע ולהביא ביכורים כבעלים, וזהו הדין ביובל הראשון. אולם, ביובל השני הציבור לוקח בחשבון את היובל ומתייחס למכירה כאל קניין פירות, ולכן הקונה אינו יכול לקרוא את פרשת הביכורים.

לעומת כל זאת, בירושלמי (פרק ד הלכה ח) נאמר שהקונה בזמן היובל אינו רשאי להזיק לקרקע שקנה, וכן פסק בעקבות הירושלמי, **המשנה למלך** (שמיטה יא, א, ד"ה נסתפקתי) שהקונה ביובל אינו יכול להזיק לקרקע, **החתם סופר** (גיטין מח, א, ד"ה בהיא) הסביר שאמנם יש לקונה זכות ממונית בקונה קרקע לזמן, אולם, ישנה מצוות עשה שלא להזיק לקרקע. גם **בשו"ת שואל ומשיב** (א, א, רסו) כתב שהקונה אינו רשאי להזיק, וכן כתב **בשו"ת דברי יציב** (ח"מ, פה) שביאר את דברי מר זוטרא כך: מן הדין לקונה זכות מוגבלת, אולם ביובל הראשון המוכר נותן לקונה יותר מהזכות המגיעה לו על פי דין, ולכן הוא יכול לקרוא את פרשת הביכורים. לשיטתם, הקניין ביובל הוא פחות מקניין לזמן ולכן איננו כקניין הגוף.

5. **שולחן ערוך** חו"מ ריב, ד.

6. **קצות החושן** ריב, ב.

הראב"ד⁷ חלק אמנם על הרמב"ם במוכר לזמן, אולם הודה שייתכן שבמכירה לאחד ואחריו לאחר, או במכירה לזמן ארוך, תהיה למקבל זכות להרוס את הנכס. מכאן נראה שהראב"ד אינו חולק עקרונית על פסיקת הרמב"ם, לפיה ניתן לפצל את הבעלות בגוף הנכס בזמן, אלא רק על פרשנותו המשפטית למהותה של העסקה בין המוכר לקונה נכס לזמן.

על אחת ההשלכות המשמעותיות של עמדה הלכתית זו למדנו מתשובת הרא"ש, בעניין נטילת ארבעת המינים בידי כמה אנשים. בקהילות שונות בתפוצות היה קושי גדול להשיג ארבעה מינים, והיה הכרח להעביר אותם מאדם לאדם. אולם, על פי דין חייב אדם ליטול ביום הראשון של סוכות ארבעה מינים השייכים לו. כיצד אם כן ייטלו כל אנשי הקהילה ארבעת המינים ביום הראשון? רבנו אביגדור הציע פתרון –

אין אדם יוצא ידי חובתו ביום טוב ראשון בלולבו של חברו, אף על גב דדיחב ליה בפירוש הנאת שימוש, דהיינו נטילתו לצאת בו, לא נפיק ביה עד דמיקניא ליה קניית הגוף לשעה, לכל הפחות.⁸

כך פסק בספר קצות החושן,⁹ וסייג זאת ביחס לקניין קידושין באומרו כי לא תיתכן הגבלה של הקשר בין בני הזוג לזמן, כיוון שקידושין חייבים להיות לעולם.¹⁰

2. קניין לזמן אינו קניין הגוף

בניגוד לרמב"ם וראב"ד, יש ראשונים שסברו שזכות מוגבלת בזמן אינה יכולה להיות בעלות. כך עולה מדברי התוספות:

...דבר החוזר לבעלים כגון מתנה על מנת להחזיר, אי נמי שאלה או שכירות בכולם לא מיקנו בחליפין משום דהוה כמו טובת הנאה.¹¹

כלומר, זכות מוגבלת בזמן היא בגדר "טובת הנאה", ואיננה אפילו זכות קניינית, לפיכך לא ניתן ליצור אותה על ידי קניין סודר.

דומה לזאת כתב הר"ן: "דכל קניין שאינו עולמית קניין פירות בלחוד מיקרי..."¹² וכך פסק בספר נתיבות המשפט.¹³ הר"ן קבע שזכות מוגבלת בזמן אינה בעלות אבל היא זכות קניינית (קניין פירות), בניגוד לתוספות שכתבו שזכות מוגבלת בזמן אינה זכות קניינית.

השלכה משמעותית לגישה זו עולה מדברי ר"י (מבעלי התוספות) הבאים:

הלוקח בהמה לשלשים יום, אף על גב דלאו שואל הוי ולא שוכר דבלשון מיקח לקח, מכל מקום שומר חנם הוי.¹⁴

7. השגות הראב"ד על רמב"ם מכירה כג, ו.

8. שו"ת הרא"ש לה, ב, והרא"ש עצמו חלק עליו כמו שיתבאר להלן ליד הערה 18.

9. קצות החושן רמא, ד.

10. באותו האופן פירש קצות החושן את דברי הר"ן (שיובאו להלן, ליד הערה 112) שבעלות חייבת להיות לעולם, כעוסקים רק בקניין קידושין.

11. תוספות ערכין כטב, ד"ה ולא.

12. ר"ן נדרים כטא, ד"ה אמר.

13. נתיבות המשפט רמא, ה.

לדעת ר"י הקונה בהמה לשלושים יום הוא בגדר שומר חנים עליה. ברור מאילו, שאילו היה מותר לקונה להרוס בידיו את הבהמה, כפי שפסק הרמב"ם, לא היה מקום לחייב אותו כשומר במקרה של נזק. דברי ר"י מניחים אם כן, שזכותו של הקונה מוגבלת, והוא אינו רשאי לפגוע בגוף, אלא רק ליהנות מהפירות, ולכן לגבי הגוף הוא שומר חנים, וכך פסק גם הרא"ש.¹⁵

בשולחן ערוך¹⁶ נפסק כדעת ר"י והרא"ש, ובקצות החושן¹⁷ הקשה על השולחן ערוך שפסק כדעת הרמב"ם שקונה שדה לזמן יכול להרוס אותה, ולעומת זאת פסק שקונה לזמן דינו כשומר וחובה עליו לשמור מפני נזק חיצוני.

קיימת פסיקה נוספת של הרא"ש ברוח זו, בנוגע לארבעת המינים:

אבל אם אמר לו: יהא במתנה עד שתצא בו ואחר כך יהא שלי כבתחילה, לא יצא בו דהוי כמו שאול.¹⁸

כלומר, בארבעת המינים הקנויים לזמן לא יוצאים ידי חובה כיון שהם אינם קנויים אלא מושאלים, וכן פסקו פוסקים נוספים¹⁹ וכן נפסק בשולחן ערוך.²⁰ בביאור הלכה²¹ העיר שיש בזה מחלוקת אחרונים, בין קצות-החושן ונתיבות-המשפט, כמבואר לעיל.²²

3. שכירות

נפקות נוספת למחלוקת הראשונים האמורה קיימת בהבנת מהות השכירות. לדעת הרמב"ם שכירות היא קניין לזמן, ואלו דבריו:

ודין הוא – הלוקח קונה הגוף קניין עולם בדמים שנתן... והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן.²³

בכך הולך הרמב"ם לשיטתו, שאין הבדל מהותי בין בעלות לא מוגבלת בזמן, לבעלות לזמן מוגבל. בניגוד לכך, הובאו כבר דברי התוספות שזכות מוגבלת בזמן אינה אלא טובת הנאה, וכך פסק הש"ך.²⁴

14. תוספות בבא מציעא צ"ב, ד"ה בעל.

15. רא"ש סוכה ג, ל.

16. שולחן ערוך חו"מ שמו, יח.

17. קצות החושן שמו, ה.

18. רא"ש סוכה ג, ל.

19. ראה למשל שו"ת האלף לך שלמה או"ח, שעד.

20. שולחן ערוך או"ח תרנח, ג.

21. שם.

22. סוגיה נוספת המתבארת על פי המחלוקת הזו היא סוגיית "נכסי לך ואחריך לפלוני". בסוגיה זו יתכן לבאר שלראשון יש קניין לזמן ואז יש לבחון את היקף הזכויות שלו לאור המחלוקת המובאת כאן. ראה בעניין זה: הרב שמואל נחורשטן, "בגדר דין אחריך לפלוני", חמדת הארץ, א, ירושלים תשס"א, עמ' 197.

23. רמב"ם שאלה א, ה.

24. ש"ך חו"מ שלד, ב.

הרא"ש סבר ששכירות היא זכות קניינית, והראיות לכך רבות.²⁵ לכאורה, עמדתו בשאלה זו עומדת בסתירה לדעתו בעניין קניין לזמן, שם פסק שהקונה לזמן אינו הבעלים. ניתן לתרץ שלדעת הרא"ש תיתכן זכות קניינית מוגבלת בהיקפה (דוגמת שכירות) שאף מוגבלת בזמן, אולם, בעלות מלאה תיתכן רק בקיום זכויות שאינן מוגבלות בזמן. הבנת מהות השכירות מחייבת עוד דיון ארוך שאין זה מקומו.²⁶

ג. קניין פירות לעולם

סוגיה נוספת המשלימה את שאלת הבעלות המוגבלת בזמן היא, האם זכות שימוש חלקית שאינה מוגבלת בזמן היא בגדר בעלות או לא? למשל, האם מי שיש לו קניין פירות לעולם מוגדר כבעלים?

שאלה זו משמעותית למשל בנושא של קרן צדקה – האם ניתן לומר שהגוף שייך למקדיש והפירות של העניים? יישום נוסף ייתכן ביחס לחברה בע"מ – האם ניתן להגדיר את בעלי השליטה כבעלי קניין הגוף, בזמן שלשאר בעלי המניות יש רק קניין פירות? ובתחום זכויות יוצרים, האם נוכל לקבל את ההגדרה של החברות שהן ממשיכות להיות הבעלים על אמצעי האחסון של המידע (למשל דיסק) ולקונה ישנן רק זכויות שימוש?

1. שיטת הר"ן – קניין פירות לעולם הוא קניין הגוף

כאמור לעיל, הר"ן כתב שקניין לזמן אינו קניין הגוף, וביחס לקניין פירות כתב הר"ן, כדלקמן, שקניין פירות לנצח נחשב לקניין הגוף. בכך הוא קבע את מִמד הזמן לגורם המכריע בהגדרת הבעלות: כאשר הזכויות מוגבלות בזמן – אין כאן בעלות, וכאשר הן אינן מוגבלות בזמן – יש כאן בעלות. זאת, מתוך התעלמות מהיקף הזכויות המדובר. במשנה²⁷ נאמר שאדם יכול להשתמש במרחץ השייך למי שאסר עליו הנאה בנדר אם המרחץ הושכר ואין למשכיר "תפיסת יד" בו. בגמרא²⁸ הוסבר שהכוונה לשכירות "בטסקא". הראשונים נחלקו בשאלה במה מדובר, וכיצד הסדר זה מתיר למודר ההנאה להשתמש במרחץ. הר"ן הביא שתי שיטות ולבסוף כתב:

הקרקע הרי הוא של מחזיק לעולם ומורישו לבניו, אלא שנותן דבר ידוע בכל שנה לבעלים הראשונים וכל כי האי גוונא קניין הגוף מיקרי ולא שעבוד בלבד שיפקיענו קונם. והאי דנקט "מושכרין" במתניתין משום דטסקא זו כעין שכירות הוא, שאם אינו פורע המוטל עליו שנה שנה הדרא ארעא למרא.²⁹

כלומר, לא מדובר על שכירות רגילה אלא על הסדר הדומה לדמי מפתח שבו הדייר יכול להשתמש במרחץ לעולם, ואף להוריש את זכות השימוש לבניו, זאת בתנאי שישלם סכום

25. שו"ת הרא"ש א, א; שם, א, ב; רא"ש בבא קמא ה, י; בבא מציעא ד, כא; בבא מציעא ח, כה.

26. ראה למשל, ד"ר מיכאל ויגודה, חוק לישראל – שכירות ושאלה, ירושלים, תשנ"ח, עמ' 7 והלאה.

27. נדרים מו, א.

28. שם, מו, ב.

29. ר"ן נדרים מו, ב-מו, א, ד"ה היכי.

קבוע בכל שנה לבעל המרחץ. כיוון שזכותו של הדייר אינה מוגבלת בזמן היא בגדר "קניין הגוף", ועל כן אין לבעל המרחץ שום זכות בנכס וגם מי שמודר ממנו הנאה יכול להשתמש בו.

2. מחלוקת האחרונים בעקבות הר"ן

בעקבות דברי הר"ן הללו התפתחה מחלוקת אחרונים בשאלה האם קניין פירות לעולם הוא בעצם קניין הגוף?

המהרי"ט³⁰ כתב שכסף שהוקדש לצדקה באופן כזה שהעניים יקבלו רק את הרווח, ניתן להלוות בריבית. זאת, כיוון שאיסור ריבית חל רק כאשר בעל הכסף או שליחו הוא המלווה את הכסף והוא המקבל את הריבית. במקרה זה הממונה על ניהול הקרן הוא המלווה, ואת הריבית מקבלים העניים שאינם בעלי הכסף עצמו, אלא רק נהנים מפירותיו. עם זאת מסייג המהרי"ט את דבריו ואומר, שאם הקרן יועדה לעניים **מסוימים** יש חשש לאיסור.

המשנה למלך תמה על סוף דברי המהרי"ט כיוון שהלכה מקובלת היא שקניין פירות אינו כקניין הגוף, ומכאן שהעניים אינם הבעלים, אף אם ההקדש יועד לטובת עניים מסוימים. המשנה למלך תירץ את המהרי"ט כך:

בנידון דמהרי"ט שלעולם פירות מעות אלו הם לעניים ואין לו שום תועלת בשום זמן באלו המעות, פשיטא דאליבא דכולי עלמא בכי האי גוונא, קניין פירות כקניין הגוף דמי.³¹

כלומר, כיוון שעניים מסוימים מקבלים את קניין הפירות לעולם, הם בעצם בעלים גמורים על המזון. אין כוונת המשנה-למלך לומר שגבאי הצדקה יכולים לתת את כספי הקרן לעניים, אלא רק שלמרות שהעניים מקבלים רק את הרווחים, הם נחשבים כבעלים גמורים לעניין זה ואסור להם לקבל ריבית.

על פי אותו העיקרון כתב המהרש"ם³² שדייר השואל דירה לעולם, יכול לקנות בדירה זו באמצעות קניין חצר, כי היא נחשבת כחצר שבבעלותו. אולם, ציין המהרש"ם, שמתשובת מהר"י בן לב נראה שהוא חולק על עמדתו.³³ תשובת מהר"י בן לב, עוסקת באדם שציווה לפני מותו, ששכר הדירה מהחצר שבה הוא גר יינתן לתושבי צפת, ירושלים וסלוניקי, ואף כתב שטר על כך ומסרו לאחרים. יורשיו, על פי הדין, טענו שהצוואה אינה תקפה כיוון ששכר הדירה הוא בגדר "דבר שלא בא לעולם", שאותו לא ניתן להעביר בצוואה. מהר"י בן לב³⁴ קיבל את טענת היורשים, וביטל את הצוואה. מהרש"ם הבין שפסיקה זו אינה

30. שו"ת מהרי"ט ב, י"ד, מה.

31. משנה למלך מלוה ד, יד, ד"ה עור כתב מוהרי"ט. יש להעיר כי המהרי"ט עצמו הסביר את דבריו באופן אחר.

32. שו"ת מהרש"ם ג, רצא.

33. בנוסח שלפנינו מופיע בטעות: שו"ת מהר"י בן לב ב, סא; שאינו קשור לעניין זה כלל, ולכן נראה שמדובר בתשובה המובאת מיד.

34. שו"ת מהר"י בן לב א, סא.

מתיישבת עם פסיקתו, כיוון שמדובר בקניין פירות לעולם, ואם כן ניתן היה לטעון שהנפטר העביר זכויות קניין בגוף הנכס בחייו, ולא רק זכויות בפירות עתידיים.

נראה שהמהרש"ם הבין מדברי הר"ן, שקניין פירות לעולם הוא למעשה קניין הגוף, ולכן הוא חל על הנכס באופן מידי, בעוד שמהר"י בן לב סבר, שאף קניין פירות לעולם אינו נחשב לקניין הגוף, ולכן עסקה בפירות הנכס היא עסקה בנכס שטרם בא לעולם, שאינה תקפה.

בשו"ת אבני נזר דן בנפקות נוספת העולה משיטת הר"ן. הרמ"א³⁵ בהלכות ריבית כותב שנחלקו פוסקים בשאלה, האם מותר למלווה להשתמש בנכס של הלווה כל זמן שהחוב לא נפרע, והלווה לא יכול לכפות אותו לקבל כסף ולהחזיר לו את הנכס.

בשו"ת אבני נזר³⁶ הסביר מדוע לכל השיטות אין בכך איסור תורה, אלא לכל היותר איסור דרבנן: כיוון שהלווה לא יכול לפרוע את החוב ולקבל בחזרה את הקרקע, הרי שהיא אינה שווה דבר מבחינתו ולכן אין איסור בכך שהמלווה ייהנה ממנה. והוסיף להסביר, כיוון שלמלווה יש במקרה כזה קניין פירות לעולם, הרי שהוא בעצם הבעלים של השדה ולא ברכושו של הלווה, אלא ברכושו הוא נהנה.

לדבריו, הקונה פירות לעולם הוא הבעלים ולא בעל קניין הגוף "ואי דמר לאו דמר" (=ואם הרכוש של זה אין הוא רכושו של זה האחר). החידוש הנוסף בדבריו הוא, שיש רק אחד המוגדר כבעלים – ובמקרה זה הוא מי שקנה קניין פירות לעולם.

בשו"ת מנחת יצחק³⁷ טען שהיתר מכירה בשמיטה אינו מועיל כיוון שכדי להימנע מאיסור "לא תחנם" יש למכור לנכרי את הקרקע לפירות לזמן מוגבל, אולם קניין כזה אינו מועיל לפטור את הקרקע מדיני שמיטה, ואם נמכור לו קניין פירות לעולם הרי שדינו כקניין הגוף, ובמכירה עובר המוכר על "לא תחנם".

ד. הגבלת העבירות

מוסכם על רוב הפוסקים, שתיתכן חלוקה של זכויות בנכס בין שותפים, חלוקה כזו משאירה בידי כל שותף את כל הזכויות בחלקו. כך למשל, הזכויות הן עבירות, כלומר כל אחד מהשותפים יכול להעביר אותן לאחר.³⁸

אולם ישנם מקרים בהם המוכר רוצה לגרוע מהקונה חלק מהזכויות הנובעות מהבעלות, לדוגמה, את הזכות להעביר את הנכס הלאה, או חלק מזכויות השימוש בנכס. צורך כזה מתעורר במסגרת הדיון בסוגיית ההגנה על זכויות יוצרים. אחת ההצעות להגנה על זכויות יוצרים היא לשיר את זכות ההעתקה בידי המוכר.

35. רמ"א יו"ד קעב, א.

36. שו"ת אבני נזר יו"ד, רד.

37. שו"ת מנחת יצחק ו, קכח; ח, צו.

38. סמ"ע חו"מ קנד, ח; ט"ז שם, נתיבות המשפט ביאורים קנד, ד; בניגוד לדעת הלבוש שם.

השאלה, האם ניתן לגרוע זכויות מהבעלות נוגעת בשאלה הבסיסית – האם יש לראות בבעלות זכות כללית, הבאה לידי ביטוי אמנם בזכויות שונות, זכות השימוש, המכירה וכדומה, אך אין היא ניתנת לחלוקה וצמצום, או שמא הבעלות היא אוסף של זכויות, ולפיכך ניתן לצמצם את היקף הבעלות, או לגרוע זכות אחת מן הזכויות המועברות בדרך כלל לבעליו של הנכס. נראה כי גם בסוגיה זו נחלקו ראשונים ואחרונים, כפי שהדבר עולה בכמה סוגיות.

1. מתנת בית חורון – משנה וגמרא

במשנה מסופר על אדם שנדר שאביו לא ייהנה מרכושו. לימים, השיא הבן את בנו ורצה להזמין את אביו לחתונת נכדו, אולם עקב הנדר לא יכול היה לעשות זאת, כיוון שהאב לא יוכל ליהנות מן הסעודה. כדי לפתור את הבעיה נתן הבן את המזון שבסעודה לחברו במתנה, והתכוון בכך לאפשר לאב, יחד עם כל המזומנים, ליהנות מן הסעודה שכבר אינה שלו. אולם, אותו חבר לא מילא את חלקו, והקדיש את כל המזון לבדק בית המקדש, ובכך אסר את ההנאה ממנה על כולם. הבן טען שהוא לא הקנה את המזון של הסעודה לחברו, כדי שיוכל לעשות בו ככל העולה על דעתו, וכשבא הדבר לפני חכמים, הכריעו אלו ש"כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת – אינה מתנה"³⁹.

לכאורה נראה מן הסיפור, שלא ניתן לפצל את הבעלות, ולהעביר בעלות מצומצמת, שאינה כוללת את הזכות להקדיש את המזון.

בגמרא שם מובא מקרה של אדם שרצה לשלול מבנו, שהתנהג באופן לא-ראוי, את הזכות לרשת אותו, אבל רצה להבטיח את זכותו של נכדו מאותו הבן לרשת, אם הלה יהיה תלמיד חכם. כדי לממש את כוונתו אמר המוריש שהוא אוסר את נכסיו על בנו, אך הוא מקנה לו את הנכסים, כדי שיעביר את הבעלות בהם לנכדו, אם הלה יהיה תלמיד חכם. בנוגע לתוקפה של העברת הבעלות בדרך זו, נחלקו אמוראים:

אמרי פומבדיתאי: קני על מנת להקנות הוא, וכל קני על מנת להקנות – לא קני; ורב נחמן אמר: קני, דהא סודרא קני על מנת להקנות הוא.

...אמר ליה רבא לרב נחמן: והא מתנת בית חורון דקני על מנת להקנות הוא, ולא קא קני! זימנין אמר ליה: משום דסעודתו מוכחת עליו, וזימנין אמר ליה: ר' אליעזר הוא, דאמר: אפילו ויתור אסור במודר הנאה.⁴⁰

חכמי פומבדיתא פסקו שלהסדר כזה אין תוקף, ורב נחמן פסק שהסדר זה תקף. רבא שאל את רב נחמן כיצד פסיקתו מתיישבת עם המשנה העוסקת במתנת בית חורון, ממנה עולה שלא תיתכן הגבלה של העבירות. רב נחמן השיב שתי תשובות, כאשר הראשונה, שבה נעסוק בהמשך, היא שבמקרה של המשנה "סעודתו מוכחת עליו".

39. נדרים מח,א.

40. נדרים מח,ב.

2. הגבלת העבירות על ידי תנאי

הרשב"ם סבר שיש אמנם ללמוד מן המשנה, שלא ניתן להעביר בעלות מוגבלת בנכס – אין מתנה לחצאין דאם איני יכול ליתנה לבניו, אם כן גם אני בעצמי איני יכול ליהנות בהן. כדאמר גבי מעשה דבית-חורון דכיוון דנתנה לו ליהנות על מנת שלא יקדיש לא הוי מתנה כלל.⁴¹

כך משמע גם מתוספות.⁴² לשיטתם, מן המשנה אנו למדים, שלא ניתן לגרוע זכויות מהבעלות: או שהבעלות שלמה, או שאין היא קיימת.

לפי שיטתם, לא ייתכן לפרש את דין "קני על מנת להקנות", בו נפסקה הלכה כרב נחמן שהקניין תקף, כהעברה של בעלות מוגבלת בנכסי האב, שכן לשיטתם העברת בעלות בדרך זו אינה תקפה. לשיטתם, יש לפרש את הדין בהתבסס על דיני התנאים. באופן זה הסביר הרא"ש גם את ההלכה המאפשרת להעניק מתנה, מבלי שיחול עליה שעבוד לכתובת אישה או לבעל חוב:

ואם תיקשי לך: כיוון שלא זכה מקבל המתנה לעשות בה כל חפצו, אם כן לא הויא מתנה!

...בנותן מתנה לחברו על מנת שלא יחול עליה שעבוד כתובת אשה ובעל חוב, שהיא מתנה לכל דבר חוץ מתנאי זה, דהוי מתנה מעליותא, ובלבד שיתקיים התנאי, ואם היה בא בעל חוב וטורפה בחובו אחר כך, לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא.⁴³

לדעת הרא"ש, הדרך היחידה למנוע ממקבל המתנה לעשות שימוש מסוים בנכס שקיבל היא, באמצעות התניה לפיה שימוש מסוים בנכס יביא לביטול המתנה למפרע. במקרה זה זוכה מקבל המתנה בכל הזכויות בנכס, "דהוי מתנה מעליותא, ובלבד שיתקיים התנאי". אמנם, כאן עלינו לתת את הדעת לדברי הרא"ש הנוכרים לעיל, הקובע ששכירות היא זכות קניינית, למרות שהיא מוגבלת בזמן ובהיקף השימוש. נמצא שלשיטת הרא"ש, הגבלת זכויות בנכס אינה שוללת את היותן זכות קניינית. אם כך, מדוע הגבלת הזכות להעביר את הזכויות בנכס לאחרים, שוללת קיומה של זכות קניינית בנכס?

אפשר שיש להבחין בין הזכות להעביר את הזכויות בנכס, לזכויות אחרות. הזכות להעביר את הזכויות בנכס אינה זכות רגילה. זו זכות המבטאת את מהותה של הבעלות בנכס. משמעותה של הבעלות היא, הזכות לעשות בנכס שימוש, אף אם מוגבל, באמצעות בעל הזכות, נציגו או כל אדם אחר, אליו בחר בעל הזכות להעביר את זכותו. מי שאינו מסוגל להעביר את זכותו לאחרים, אינו יכול, אם כן, להיחשב כבעליה של הזכות.

41. רשב"ם בבא בתרא קלד, א, בראש העמוד.

42. תוספות שם, ד"ה כל.

43. שו"ת הרא"ש ער, ד.

שולחן ערוך⁴⁴ פסק על פי הרא"ש, שאם אדם נתן מתנה סתם הרי שהמקבל יכול "לעשות בה כל חפצו", אולם, אם נתנה "על מנת שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד".

הסמ"ע⁴⁵ ביאר שמדובר על שיור בקניין, אולם הוא עצמו כתב בפרישה⁴⁶ שדין זה מבוסס על תנאי, כפי שעולה מתשובת הרא"ש שהיא מקורו של השולחן ערוך.

3. הגבלת העבירות על ידי שיור בקניין

הרא"ש וסיעתו סברו שהגבלת זכויות אפשרית רק על ידי תנאי ולא על ידי שיור, ובהתאם לכך ברור שהבעיה במתנת בית חורון הייתה בניסיון להגביל את הבעלות. בניגוד לכך, הרשב"א פירש, שמתנת בית חורון לא חלה בשל היותה מתנה פיקטיבית –

נראה לי דהכי פירושו: "סעודתו" שעשה לבנו "מוכחת עליו" לפי שאין אדם טורח

בסעודה ומפסידה לעשות לנשואי בנו ומפסידה מבנו ונותנה לאחרים.⁴⁷

מן הדברים עולה, שמתנת בית חורון לא חלה בשל כך שנותן המתנה לא התכוון באמת להעביר את הבעלות. בשונה ממתנת בית חורון, מחלוקתם של חכמי פומבדיתא ורב נחמן לא עסקה בהעברת בעלות באופן פיקטיבי, אלא בהעברה של בעלות מוגבלת. בעניין זה סברו חכמי פומבדיתא –

דלא נתנם לבן כלל ואין לו בהן הנאה של כלום, אלא שיקנם כדי להקנותם בלבד,

ומשום הכי אמרי פומבדיתאי דכיוון שאין זה קונה בגוף הנכסים כלל אינה מתנה,

ולא קנה ואפילו להקנותם.⁴⁸

דהיינו, לדעת חכמי פומבדיתא, כיוון שב"קני על מנת להקנות", אין הקונה מקבל לידי בעלות מלאה, אלא הוא מקבל מראש בעלות מוגבלת, אין לכך תוקף, כשיטת הרא"ש כפי שהובאה לעיל. אולם, רב נחמן חלק על חכמי פומבדיתא,⁴⁹ וסבר שניתן להעביר בעלות מוגבלת בדרך של "קני על מנת להקנות", וכך פסק הרשב"א להלכה.⁵⁰

4. קניין סודר

קניין הסודר משמש לרב נחמן ראייה לשיטתו, שהעברת בעלות בדרך של "קני על מנת להקנות" תקפה. שהרי בקניין סודר הקונה מעביר את הסודר למוכר, כתמורה עבור הנכס

44. שולחן ערוך חו"מ רמא, ה.

45. סמ"ע רמא, טו.

46. פרישה חו"מ רמא, ח.

47. רשב"א נדרים מח, א, ד"ה ופי' סעודתו; כך פירש גם הריטב"א שם, ד"ה מ"ט סעודתו.

48. שם, נדרים מח, ב, ד"ה אמרי, וכך פירשו גם בתוספות שם, ד"ה קנה.

49. שם, נדרים מח, ב, ד"ה ורב.

50. שם, נדרים מח, ב, ד"ה ולענין. הרשב"א הביא דעות שונות בעניין, אולם מדבריו עולה שבשאלת היכולת להגביל את הבעלות לכולי עלמא הלכה כרב נחמן.

שקנה, אף שברור לכל שהמוכר ישיב את הסודר לקונה, עם סיום מעשה הקניין. במילים אחרות, קניין הסודר הוא קניין על מנת להקנות, ובכל זאת הוא תקף! כך אמנם מסביר הרשב"א –

אף על פי שההקנאה גרועה, שאינו קונה הסודר קניין גמור אלא כדי שיקנה בו את השדה לבעל הסודר.⁵¹

הרשב"א מסכים אם כן שהקניית הסודר היא "הקנאה גרועה", כיוון שהיא לא מעבירה את מלוא הזכויות בסודר, אלא שבניגוד לרשב"ם, שסבר ש"אין מתנה לחצאין", הרשב"א סבר⁵² שגם קניין מסוג זה תקף, ובהתאם לכך פסק⁵³ כרב נחמן, שהמוכר לא יכול לעכב את הסודר אצלו לאחר הקניין, כיוון שזכיותו בסודר נועדה רק לשם קיומו של מעשה הקניין. גם הר"ן⁵⁴ הלך בדרך זו וסבר שתיכּן העברה של בעלות מוגבלת בנכס. להלכה פסק הרמ"א:

ואין המוכר יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו, דסתם קניין על מנת להחזיר הכלי הוא.⁵⁵

מדבריו לא ברור האם הסיבה לדין זה היא שהבעלות של הקונה בסודר מוגבלת, או שהיא מותנית בכך שהסודר יחזור לבעליו כשהוא שלם. בהגהות אמרי ברוך כתב שלמחלוקת בין הר"ן והרשב"א לבין הרא"ש יש השלכה ישירה לעניין השאלה, האם המוכר בקניין סודר רשאי לעשות שימוש בסודר, עד למועד בו ישיב את הסודר לקונה –

... דלדעת הר"ן אין בו שום קניין להמקנה, ולדעת הרא"ש הוא במתנה והקנה על מנת להחזיר הוא.⁵⁶

כלומר, כיוון שלדעת הרא"ש לא ייתכן להגביל את זכותו של אדם להעביר את זכויותיו לאחרים, קניין סודר בהכרח, אינו אלא מתנה על מנת להחזיר. כלומר, מתנה שבצידה תנאי, המחייב את הקונה להשיב את הנכס לבעליו, ואם לא יעשה כן תבטל המתנה למפרע. לפי הסבר זה, עד למועד ההשבה הסודר שייך למוכר, לכל דבר ועניין. לכן, עד

51. שם, ד"ה ועוד.

52. נראה שהראשון להתבטא כך היה רבו של הרשב"א, הרמב"ן בבא בתרא קל"ג, ד"ה בא:

ומה שאמר הרב ז"ל (=רשב"ם) דסתמא כמי שאמר לו על מנת שלא תחזיר, ואמר ליה איהו אין מתנה לחצאין דאם אינו יכול ליתנה לבניו אם כן גם אני עצמי איני יכול ליהנות בהם... אלו דבריו ז"ל, ודברי תימה הם בעיני שאם על מנת שלא ליתן לבניו בפירוש נתן אף על פי כן הוא יכול למכור ולא יתן להם.

כלומר, הרמב"ן תמה על הקביעה העקרונית שלא תיתכן "מתנה לחצאין". לא הבאתי את הרמב"ן למעלה, כיוון שהוא לא כתב במפורש שתיכּן מתנה מוגבלת, ולא ברור האם כוונתו הייתה שניתן להגביל את הזכויות על ידי שיור או על ידי תנאי חיצוני.

53. רשב"א נדרים מח, א, ד"ה ולענין.

54. ר"ן נדרים מח, ב, ד"ה דהא.

55. רמ"א חו"מ קצה, ד.

56. הגהות אמרי ברוך על הרמ"א קצה, ד.

להשבת הסודר יכול המוכר להשתמש בו.⁵⁷ לעומת זאת, לדעת הר"ן (והרשב"א), הבעלות של המוכר מוגבלת מראש, וכל כולה לא נועדה אלא לשם קיומו של מעשה הקניין. לכן הזכות לעשות שימוש בסודר לא הועברה למוכר, ואין הוא רשאי לעשות בו שימוש עד להשבתו לידיו של הקונה, וכך פסק גם בעל קצות-החושן.⁵⁸

5. על מנת שאין לרכך ולבעלך רשות בהן – משנה וגמרא

נחלקו התנאים במשנה, כיצד עבד כנעני משתחרר על ידי תשלום לאדון. דעת חכמים היא –

וחכמים אומרים: בכסף ע"י עצמו... ובלבד שיהא הכסף משל אחרים.⁵⁹

כלומר, שחרור העבד בכסף נעשה על ידי כך שהעבד מעביר את כסף השחרור לאדון, וכסף זה הוא משל אחרים, היות שלעבד אין כסף משל עצמו, כי כל מה שקנה העבד, קנה רבו.⁶⁰ בגמרא, נדונה השאלה, כיצד ניתן להעביר לעבד את כסף השחרור מבלי שיזכה בו האדון:

אמר רבה אמר רב ששת: ... והכא במאי עסקינן – דאקני ליה אחר מנה, ואמר ליה: "על מנת שאין לרכך רשות בו". ... ורבי אלעזר אמר: כל כי האי גוונא – דכולי עלמא לא פליגי דקני עבד וקני רביה, והכא במאי עסקינן – כגון דאקני ליה אחר מנה, ואמר ליה: "על מנת שתצא בו לחירות".⁶¹

לדעת רב ששת, אם הכסף ניתן לעבד "על מנת שלא תהיה לרבו רשות בו" האדון אכן לא יזכה בו, והעבד יוכל לזכות בו, לשלם לאדון ולהשתחרר. לעומת זאת, לדעת רבי אלעזר לא די בשלילת זכותו של האדון בכסף, אלא נדרש ייחוד של הכסף למטרה מסוימת – "שתצא בו לחירות", ורק בדרך זו מובטח שהאדון לא יזכה בכסף שהועבר לעבד לשם שחרורו. נושא זה עלה גם במשנה במסכת נדרים, שם נאמר:

57. [הערת עורך: ניתן לומר, שגם לשיטת הרא"ש ייתכן שהתנאי הוא שלא ייעשה בסודר כל שימוש, זולת השבתו לבעליו, ואם כן, גם לדעתו אין לקונה אפשרות להשתמש בסודר.

לכן נראה לי ששיטת הרא"ש היא, שהעברת בעלות באופן השולל למעשה מן הקונה כל זכות ליהנות מן הנכס הנאה אישית, אפילו לזמן מועט, אינה תקפה. לכן לא ניתן לפרש את התנאי כשולל גם את זכות השימוש, כך לטעמי מתיישבת שיטת הרא"ש יותר ברווח. אכן, אם כנים דבריי, הרי שלשיטת הרא"ש הפגם ב"קני על מנת להקנות" או במתנת בית חרוון אינו נובע מהגבלת העבירות, אלא משלילת זכות ליהנות מן הנכס. י.א.

תשובת הכותב: הגבלת העבירות אינה מונעת שימוש, ובכל זאת, הרא"ש קבע שהיא שוללת את הבעלות. ע.ר.]

58. קצות החושן קצה, ד.

59. קידושין כ.ב.

60. פסחים פח.ב.

61. קידושין כג.ב.

המדיר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות, אומר לה: הרי המעות האלו נתונים לך במתנה, ובלבד שלא יהא לבעליך רשות בהן – אלא מה שאת נושאת ונותנת בפירך.⁶²

בדומה למשנה הקודמת, אף כאן מדובר באדם שרוצה לתת לאדם כסף, ולשלול את זכותו של אחר ליהנות מן הכסף. בגמרא נחלקו אמוראים בפירוש דברי המשנה:

אמר רב: לא שנו אלא דאמר לה: "מה שאת נושאת ונותנת בפירך", אבל אמר: "מה שתרכי עשי" – קנה יתהון בעל; ושמואל אומר: אפילו אמר: "מה שתרכי עשי" – לא קנה יתהון בעל.⁶³

לפי רב, כדי לשלול מן הבעל את הזכות ליהנות מן הכסף נדרשת הגדרה מדויקת של ייעוד הכסף – "נותנת לפירך", בעוד שלדעת שמואל, ניתן לשלול מן הבעל את הזכות ליהנות מן הכסף, אף באמצעות קביעה כללית לפיה הכסף נועד לשימושה של הבת. נראה שרש"י סבר כשמואל, ורבי אלעזר סבר כרב, וכך סברו הראשונים שפירשו את הסוגיות.

6. שיטת הריטב"א והרשב"א – שוור וסילוק

נחלקו ראשונים בביאור דברי האמוראים בעניין העברת הכסף לעבד. הריטב"א ביאר את דברי רב ששת כך –

והנכון, דהכא האי על מנת לא חשיב תנאה לכולי עלמא, ולא בעינן ביה דקדוקי תנאין... אלא שוור בגוף המתנה שמשויר בה שלא יזכה בה האדון או הבעל.⁶⁴

כלומר, ההגבלה – "על מנת שאין לרברך רשות בו", אינה חלה מכוח דיני התנאים, והיא לא נועדה לקבוע, שאם האדון יזכה בכסף תתבטל המתנה למפרע, אלא זוהי הגבלה של זכויות העבד בכסף, לפיה זכויות העבד בכסף מוגבלות, באופן השולל את זכויות האדון בו. לדעת הריטב"א ניתן לשויר זכות כזו, אף שבמקרה זה השיור אינו מותיר בידי הנותן שום זכות שימוש בנכס. להלכה, פסק הריטב"א כרב ששת במסכת קידושין וכשמואל במסכת נדרים.⁶⁵ גם הרשב"א נשאל על ניסיון של אדם לתת מתנה לבתו תוך מניעת הזכויות מבעלה. לשיטתו, הוא קבע שניתן להגביל את המתנה הניתנת לבת באופן שימנע מהבעל כל זכות בה:

על מנת שלא יהא לבעלה קניין ולא ציווי, ירצה לסלק רשות הבעל מעל נכסים אלו ולהעמידן כולם ביד בתו, שלא יוכל הבעל לעכב בידו מעשות חפצה בהם בחיים.

62. נדרים פח, א.

63. שם.

64. ריטב"א קידושין כג, ב, ד"ה הכא.

65. שם, ד"ה ולענין.

...ויש לנו על מנת כיוצא בזה. שהרי שנינו בנדריים בפרק אלו נדרים שהוא מיפר:
 "המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות..." ועוד תדע לך: שהרי אלו
 רצתה האשה לתת נכסים אלו לבעלה, הרשות בידה.⁶⁶

כלומר, האב יכול לשלול מן הבעל זכויות בנכסים,⁶⁷ אבל אם הבת תרצה, היא תוכל לתת
 לבעלה את הנכסים שקבלה מאביה. הרשב"א מדגיש, שהגבלת זכויות הבעל אינה נובעת
 מתנאי אלא מהגבלת זכויות הבת בנכסים, והמקור לכך הוא הסוגיה במסכת נדרים
 שהובאה לעיל. תשובת הרשב"א הולמת אם כן את שיטתו המאפשרת שיוור בקניין, כאשר
 כאן השיוור אינו מוחלט, הוא אמנם מפקיע את זכויות הבעל, אבל אינו מונע מהבת לתת
 לבעלה את הנכסים.

7. שיטת הרמב"ן – הגבלת זכויות על ידי תנאי

בניגוד לריטב"א, הרמב"ן כנראה הבין שהסוגיות עוסקות בדיני תנאים, ולכן פירש שמדובר
 בכך שהדברים נוסחו כתנאי כפול:

יש לדקדק כאן, היאך אפשר לומר כן שאם התנה עליו שלא יקנה רבו, וכפל תנאו
 כדינו לדברי רבי מאיר שאם יקנה רבו לא יקנה הוא.⁶⁸

כך משמע גם מהרא"ש.⁶⁹

ה. חיסון הנכס מפני עיקול

אחת הסוגיות המשמעותיות ביותר בהקשר של הגבלת הבעלות בנכס, עוסקת בהעברת
 בעלות באופן השולל את זכויות נושיו של המקבל לעקל את הנכס, לשם פירעון חובותיו
 כלפיהם.

1. שיטת הרא"ש – הגבלה על ידי תנאי

הרא"ש כתב שניתן לתת מתנה, מבלי שיחול עליה שעבוד על ידי התניה מתאימה –
 בנותן מתנה לחברו על מנת שלא יחול עליה שעבוד כתובת אשה ובעל חוב, שהיא
 מתנה לכל דבר חוץ מתנאי זה, דהוי מתנה מעליותא, ובלבד שיתקיים התנאי.⁷⁰

66. שו"ת הרשב"א ב, קמ.

67. כך משמע שהבין גם בספר מחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה, יב.

68. רמב"ן קידושין כג, ב, ד"ה הכא.

69. שו"ת הרא"ש ע, ד.

דברים דומים כתבו גם הרשב"א, שם, ד"ה הא; הר"ן על הרי"ף קידושין ח, ב, ד"ה בכסף, בסופו. בכך אין
 סתירה לדברי הרשב"א הקודמים, כיוון שאכן ניתן להשתמש בתנאי, אבל לשיטתם ניתן להסתמך גם על
 שיוור וסילוק.

בדברי הרמב"ם (זכייה ומתנה ג, יג-יד) יש מקום להסתפק האם מדובר על שיוור או על תנאי.

70. שו"ת הרא"ש ע, ד.

בתשובה נוספת הבהיר הרא"ש שלא ניתן להגביל את הבעלות אלא רק להתנות על עצם קיומה:

ואינך יכול לפרש: "על מנת שלא יוכל למכור", ואם ימכור תהא המכר והמתנה (=הראשונה) קיימת; דדבר זה אין כוח בידו להתנות, דאם המתנה (=הראשונה) קיימת, יעשה בה מה שירצה.⁷¹

הרא"ש עסק שם במוכר שביקש לשלול מהקונה את הזכות למכור את הנכס לאחרים. מסקנתו היא, שהמוכר יכול להתנות שאם הנכס יימכר שוב, המכירה הראשונה תבטל.⁷² אולם המוכר אינו יכול לשלול את זכות הקונה למכור את הנכס לאחרים, בלי לבטל את המכירה הראשונה, כי הפרת התנאי מבטלת בהכרח את תוקפו של המכר. כך הסבירו גם בניו של הרא"ש,⁷³ וכן פסק מהר"ם אלשיך.⁷⁴

הרא"ש הדגיש שהבעיה בניסיון להגביל את הבעלות היא ש"אם המתנה קיימת – יעשה בה מה שירצה", כלומר הזכות הקניינית היא יחידה אחת שאינה ניתנת לחלוקה. לעיל, הוכח שדעת הרא"ש היא שלא ניתן להגביל את הבעלות ושקניין לזמן אינו בעלות, הדברים כאן עולים בקנה אחד עם שיטת הרא"ש: בעלות היא יחידה אחת, והיא כוללת זכויות שונות שאינן מוגבלות בזמן. אמנם, ניתן לתת זכויות מוגבלות בזמן ובאיכות (למשל, שכירות) אבל לא ניתן ליצור בעלות מוגבלת.

רבי יהודה בן הרא"ש⁷⁵ העיר שיש הבדל בין מתנה מותנית למכירה מותנית. ניתן לתת מתנה מותנית שתהיה מוגנת מפני גביה על ידי בעלי חוב, על ידי התניה של הנותן שאם המתנה תעוקל על ידי בעלי החוב היא תבטל למפרע. לעומת זאת במכר תנאי כזה לא יועיל, משתי סיבות: ראשית, המוכר אינו מעוניין בביטול העסקה כיוון שאז יצטרך להחזיר את הכסף לקונה, שנית, גם אם העסקה תבטל הרי שהמוכר יהיה חייב לקונה את דמי העסקה שבוטלה, ועל פי דינו של רבי נתן⁷⁶ יוכל בעל החוב של הקונה לתבוע את המוכר ישירות ולגבות ממנו את החוב.⁷⁷

71. שו"ת הרא"ש פא, א.

72. לכאורה נחלקו ראשונים בשאלה מה הדין כשהקונה עבר על התנאי: אפשרות אחת – המכירה הראשונה תבטל, אפשרות שניה – בגלל שהמכירה הראשונה התבטלה, ממילא המכירה השנייה בטלה, ואז המכירה הראשונה קיימת כיוון שהתנאי לא הופר (תוספות גיטין פג,א, ד"ה ועמדה; רמב"ן שם ד"ה ויש לפרש).

73. מובא בתוך: שו"ת זכרון יהודה, סב.

74. שו"ת מהר"ם אלשיך ה; פט

75. שו"ת זכרון יהודה, סב.

76. כתובות ו,א.

77. בספר נתיבות המשפט (ביאורים קיא, ב) עמד על ההבדל בין הטעמים, וכתב שעל פי הטעם הראשון העסקה מתבטלת ובעל החוב בא לגבות את דמי העסקה שבוטלה ולא יותר, גם אם מחיר הקרקע עלה בינתיים. כמו כן, אין דין קדימה בשעבודא דרבי נתן ולכן לבעל-החוב לא תהיה עדיפות על פני בעלי-חוב מאחרים יותר. לעומת זאת, על פי הטעם השני יש לבעל החוב שעבוד על הקרקע שנקנתה, ולכן הוא יוכל לגבות את הקרקע גם אם ערכה עלה, וכן תהיה לו עדיפות על פני בעלי-חוב מאחרים יותר.

2. הגבלה על ידי שוור

כאמור לעיל הריטב"א בחידושיו למסכת קידושין הסביר שניתן לתת מתנה לאשה שבעלה לא יוכל ליהנות ממנה, על ידי שוור. בסוף דבריו כתב הריטב"א שבאותו האופן ניתן לתת מתנה שתהיה מוגנת מגביית בעל חוב –

ומסתברא דהוא הדין בנותן מתנה לאיש עצמו על מנת שלא ישתעבד לבעל חוב ולכתובת אשתו דאהני תנאה ואינה משתעבדת להם.⁷⁸

גם מהר"א ששון הציע אפשרות להגביל גביית בעל חוב על ידי שוור –

כשהוא אומר בלשון "חוץ" הוא כאומר שלעולם תהיה מתנתו מתנה לכל שאר הדברים חוץ מאותו דבר שלא יהיה לו שום כוח בו. ואף אם יעשה אותו דבר, לא מפני זה תבטל המתנה ולא יחזור אליו מכח ירושה.⁷⁹

כאשר אב נותן מתנה לבנו ושולל במפורש את זכות נישויו של הבן להיפרע ממנה, באמרו שהמתנה היא מתנה לכל דבר ועניין, חוץ מלעניין השימוש בה לשם פירעון חובות, הרי הוא משייר אצלו חלק מהבעלות.

3. הפסיקה בשולחן ערוך

על פי דברי הרא"ש ובניו נפסק בשולחן ערוך שיש להבחין בין מכר ומתנה –

אם נתנו ללווה מתנה על תנאי שלא תחול עליה שום שעבוד, לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה, ולא יחול עליו להבא, התנאי קיים, ולא יגבה בעל חוב ממנה, אפילו כתב לו דאקנה.

אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר על מנת שלא יחול עליו שום שעבוד, אינו מועיל, ובעל חוב (של לוקח) גובה ממנה.⁸⁰

כלומר, נותן מתנה יכול לחסן את המתנה מפני שעבוד לנושיו של מקבל המתנה, אולם מוכר קרקע אינו יכול להעביר את הבעלות בקרקע באופן שישלול את זכות נושיו של הקונה להיפרע ממנה.

כאמור לעיל, שני טעמים הובאו לכך שלא ניתן למכור קרקע בדרך זו, שניהם על פי הגישה המבססת את כוחו של המוכר להגביל את זכויות הקונה בקרקע על דיני התנאים. אולם, לשיטת הפוסקים המאפשרים הגבלה שכזו מכוח שוור בקניין, על פניו, אין מקום להבחנה בין מכר ומתנה ובשניהם ניתן יהיה למנוע מבעל החוב להיפרע מהקונה-החייב, על ידי שוור בקניין.

78. ריטב"א קידושין כג, ד"ה ולענין. נראה שהשימוש במונח "תנאה" אינו מכון לתנאי שאי קיומו יבטל את העסקה, אלא להגבלה כשיטת הריטב"א.

79. שו"ת תורת אמת, רכה; יש להעיר כי דבריו נכתבו כפירוש לדברי הרא"ש, אולם כפי שהוכח עד כה, קשה לומר שהרא"ש סבר ששוור אפשרי.

80. שולחן ערוך חו"מ קיא, ג, וראה עוד פסיקת השולחן ערוך (יו"ד רנג, יב) שלא גובים חובות מכספי צדקה שהעני קיבל.

בשו"ת זכרון יהודה⁸¹ הובא נימוק המצדיק את ההבחנה גם לשיטה זו. נימוק זה מבוסס על אומד דעתו של המעביר את הבעלות בנכס: כאשר אדם נותן מתנה הוא מבקש להיטיב עם מקבל המתנה ולכן נראה שבאמת הוא מתכוון לשלול מנושיו של המקבל את הזכות להיפרע מן המתנה. אבל, למוכר הקרקע, אחר שקיבל תמורה עבור הקרקע, אין כל עניין בשלילת זכות נושיו של החייב להיפרע מן הקרקע, ויש להניח שההתניה נוצרה ביוזמת הקונה, ומשום כך אין בכוחה להפקיע את זכויות הנושים להיפרע מן הקרקע. מהר"א ששון הסתפק במקרה של אדם שנתן מתנה לבנו ושייר את היכולת של בעלי חובות של בנו לגבות ממנו, האם אחרי שמת הנותן, יירש בנו את השיור ובכך בעצם יתאפשר לבעלי החובות לגבות ממנו:

אמנם אם שייר אותו הכוח לעצמו יש להסתפק אם יורש אותו הבן כיוון שהוא דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש לפי שבזה יש מחלוקת.⁸²

קצות החושן⁸³ הביא את דברי מהר"א ששון ואת דברי האורים ותומים⁸⁴ שכתב, שלאחר מות האב-המקנה, הבן-הקונה יורש את הזכויות שהאב שייר אצלו, והוא נעשה בעלים על כל הזכויות, וממילא בטל השיור ובעל חוב יכול לגבות את הנכס מהבן. קצות החושן עצמו חלק על כך, והכריע שזכות זו של האב אינה עוברת בירושה לבן, ולכן נוצר נכס מוגן מפני עיקול הנושים.

משמעות הדברים היא שלאחר מות האב נוצרת בעלות חלקית, ולא רק בעלות מחולקת כפי שהייתה קודם. בכך באה לידי ביטוי בהיר וחד שיטתו של קצות החושן, לפיה ניתן לא רק לחלק את הבעלות אלא גם ליצור בעלות חלקית ללא יכולת להעביר אותה לאחר.

ו. מחלוקת האחרונים ביחס למכירה מוגבלת

1. לא ניתן לשייר ללא זכות ממשית

בעקבות דברי הריטב"א נחלקו האחרונים בשאלה, האם ניתן למנוע מהקונה זכות מסוימת על ידי שיור, למרות שלמוכר לא נשארה זכות שימוש.⁸⁵ המחלוקת התעוררה בעקבות מכירה של מקרקעין שסויגה בכך שהקונה לא יוכל לבנות עליהם, או להפעיל בהם בית-מרוח. על כך כתב בשו"ת דברי חיים:

81. שו"ת זכרון יהודה, סב; ועיין אורים קיא, ח, שכתב שמסתימת השולחן ערוך משמע שסבר כך, ולא הסתמך על תנאי.

82. שו"ת תורת אמת, רכה; וראו לעיל הערה 79.

83. קצות-החושן קיא, ג.

84. אורים קיא, ט.

85. [הערת עורך: עיין בהערה 57 שם כתבתי שלדעת הרא"ש לא תיתכן זכות שאינה ממשית. לדבריי, מחלוקת האמוראים היא בעצם מחלוקת הרא"ש והריטב"א. י.א.]

בגווני דנידון דידן דפסק המוכר עם הלוקח שלא יהיה לו שענק (=בית מרוח) בביתו, לא ידעתי במה יחול דבר זה הלא לא שייר המוכר שום דבר לעצמו.⁸⁶

כלומר, אילו היה מדובר בשיור זכות שימוש ממשית למוכר – הדבר היה אפשרי, אבל כיוון שמדובר בשיור שאינו מותר ביד המוכר זכות ממשית, וכל מטרתו היא שלילת זכויות מהקונה, הרי שהדבר אינו תקף. כך כתב גם בספר חזון אי"ש –

המשייר שלא יוכל (=הקונה) למכור לפלוני ולשעבדה ודאי אין זה שיור, דלא שייר לעצמו כלום אלא שיעשה ולא יעשה ופיטומי מילי נינהו.⁸⁷

פסיקות אלה עולות בקנה אחד עם שיטת הרא"ש, שסבר שלא ניתן להעביר את הזכויות באופן חלקי לקונה. הדרך היחידה לשייר היא על ידי תנאי, וכן כתב בספר ערוך השולחן.⁸⁸ לדבריו, לאחר שהמוכר מת התנאי בטל, והקונה רשאי יהיה לעבור עליו מבלי שהדבר יפגע בזכויותיו.

2. ניתן לשייר ללא זכות ממשית

לעומת זאת בשו"ת אבני נזר כתב על פי שיטת הריטב"א, שניתן לשייר גם כשלא נותרה זכות ממשית ביד המשייר:

ואין לומר כיוון שלעצמו לא שייר כלום, רק שהלוקח לא יעשה חנות, אבל הוא אין לו כלום, לא הוי שיור. דליתא! שהרי הנותן לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו דמהני לחד מאן דאמר, כתב הריטב"א בקידושין דאינו תנאי רק שיור.⁸⁹

בשו"ת שואל ומשיב פתח בשיטת הדברי חיים שלא ניתן לשייר כך, וסיים בכך שגם אם ניתן לשייר, הרי שהשיור אינו עובר בירושה:

לא שייר עניין שיור בזה, דשיור הוה כשמשייר לעצמו איזה זכות במה שמכר וכאן לא הוה רק עניין שלילת, שלא יהיה שענק בבית זה שיבנה וזה לא מקרי שיור. אמנם גם אם נימא דזה מקרי גם כן שיור ששייר זכות השענק לעצמו... לפי עניות דעתי נראה דבר חדש לפי מה דמבואר בחו"מ סי' ער"ו ס"ו בהג"ה, דאין היורשים יורשים דבר שאין בו ממש... אם כן הזכות זה שהוא שלילת שלא יהיה שענק בבית הקונה, זה עניין אין בו ממש ולא ירשו יורשי המוכר.⁹⁰

כיוון שהזכות אינה עוברת בירושה היא מתבטלת, השיור מתבטל וכל הזכויות חוזרות אל הקונה! את דברי השואל ומשיב ניתן להסביר בכמה אופנים: האחד, חבילת הזכויות היא חבילה אחת שלא ניתן לפרקה, אך ניתן להשתתף בה והשיתוף הוא שמגביל את זכויות כל

86. דברי חיים ח"א חו"מ, לא.

87. חזון איש אה"ע הלכות כתובות, עג, יח.

88. ערוך השולחן חו"מ רמא, י.

89. שו"ת אבני נזר, חו"מ, י.

90. שו"ת שואל ומשיב מהדורה א, ב, ד.

אחד מן השותפים. לכן, עם מותו של השותף בזכות, ובאין מי שייטול את חלקו, מן ההכרח לקבוע שהזכויות עוברות במלואן לשותפו.

ניתן לפרש את דבריו באופן אחר ולומר, שלשיטתו כיוון שחבילת הזכויות היא אחת מטבעה ואינה ניתנת לפירוק, מסתבר שבאין מונע, מי שבידיו זכויות השימוש בנכס, בידיו כל הזכויות. אולם, אם יש מי שהותיר בידיו חלק מן הזכויות, הוא מונע את "בליעת" כל הזכויות בידי המחזיק. באין מונע, נבלעות הזכויות באופן טבעי לידיו של המחזיק בנכס.⁹¹ דברים אלה הפוכים משיטת קצות החושן שהובאה לעיל, לפיה כאשר המוכר מת השיור אינו עובר ליורשיו אלא נעלם. כלומר שלקונה יש קניין מצומצם ולאף אחד אחר אין את הזכות המשלימה.

3. הכרעת פוסקי זמננו בשויר זכות ההעסקה

הרב זלמן נ. גולדברג הציע את השיור בקניין, כדרך להגנה על זכויות יוצרים, וכך הוא סיכם את הצעתו:

אם אמר או כתב שלענין העסקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גולן, וחייב לשלם מדין גולן, היינו שווי הקסטה.⁹²

91. תודתי לרב ירון אונגר על הפירושים.

92. הרב זלמן נחמיה גולדברג, העסקה מקסטה ללא רשות הבעלים, תחומין ו, אלון שבות תשמ"ה, עמ' 207; הרב זלמן נחמיה גולדברג, תנאי ושיור בהסכמים, תחומין ז, אלון שבות תשמ"ו, עמ' 368 והלאה. יש להעיר כי לשיטת הדברי חיים, לאחר מותו של המוכר יוכל הקונה לעשות בקלטת ככל העולה על דעתו.

[הערת עורך: יישום מעניין של העיקרון הוצע על ידי הרב זלמן נחמיה גולדברג "הפרשת תרומות ומעשרות בחנות של נכרי", המעיין מג (תש"ס), עמ' 43, כפתרון לבעיה הלכתית שכיהה. בארץ קיימות חנויות רבות לירקות ופירות, שבעליהן אינם יהודים, אך הפירות והירקות שבהן גדלו בשדותיהם של יהודים, ולכן הם חייבים הם בהפרשת תרומות ומעשרות. אולם, לפי ההלכה, מי שאינו יהודי אינו יכול למנות יהודי כשלוחו להפריש תרומות ומעשרות. כיצד אם כן, יוכל משגיח הכשרות להפריש תרומות ומעשרות עבור בעל החנות הנכרי?]

הצעתו של הרב גולדברג היא, שבעל החנות יקנה למשגיח את הפירות והירקות, כדי שיפריש מהן תרומות ומעשרות. כלומר, בעלותו של המשגיח בפירות ובירקות תהיה מוגבלת, בהתאם למטרה שלשמה הועברה אליו הבעלות – הפרשת תרומות ומעשרות.

למעשה, בדרך זו נוצרת זיקה קניינית בין המשגיח לפירות שבחנות. המשגיח הוא, אם כן, נאמן של בעל החנות, ובידיו בעלות מוגבלת בנכסיו. מכוחה של בעלות זו, יש בידו להפריש תרומות ומעשרות מן הפירות.

על דברי הרב גולדברג העיר הרב אליעזר מילר, שייתכן שהאפשרות ליצור בעלות מוגבלת, מסוג "קני על מנת להקנות", קיימת רק כל אימת שהיא משמשת ככלי ליצירתה של בעלות שלמה, כבמעשה המובא במסכת נדרים. לפיכך, ממקור זה קשה עדיין להסיק על קיומה של בעלות מוגבלת, כבעלות בעלת מעמד עצמאי וקבוע.

אפשר שהתיאוריה ההלכתית שהציע הרב גולדברג, הוצעה כבר על ידי הרב צבי פסח פראנק, שו"ת הר צבי, יו"ד, סימן קצג (ד"ה ובר מן). הרב פראנק עוסק שם בחקירה, האם אישה המפרישה חלה מן העיסה עושה כן בשליחות בעלה, שהוא בעל הזכות הקניינית בעיסה, או "מתורת בעלים, שזכתה במצווה זו". נראה שכוננת הרב פראנק בדברים אלו לומר, שהבעל מעניק לאשתו זכות קניינית בעיסה, כדי שתוכל להפריש ממנה חלה. וראה שם על הנפקויות השונות מהגדרת האישה כ"שליח" או כ"בעלים". ייתכן גם שנאמן יוגדר גם כ"בעלים" וגם כשלוח. ראה: סמ"ע חו"מ, רכז, מב; שולחן ערוך חו"מ, קפה, א. י.א.].

לעומתו, הרב נפתלי בר אילן⁹³ סבר כדעת הפוסקים שלא ניתן לשיר ללא זכות שימוש ממשית, וזו גם דעתו של הרב יעקב אברהם כהן:

העצה שנתפרסמה שאפשר "לשיר" את זכות ההעתקה... לעניות דעתי אין הדבר נכון כלל ועיקר... שזהו רק שיור של "מניעת ושליטת שימוש" מהקונה, אבל לעצמו לא משאיר זכות שימוש בגוף הדבר שמכר, ולדעת רבים מגדולי האחרונים אין תוקף לשיור כזה.⁹⁴

בספר פתחי חושן הביא את שתי האפשרויות.⁹⁵

ז. סיכום

במאמר זה ביקשנו לבחון את מהותה של הבעלות, האם היא אוסף של זכויות בנכס, שניתנות לחלק ללא הגבלה, או שמא מדובר באגד – בלתי ניתן לחלוקה – של זכויות? מצאנו, שקצות החושן מייצג את הגישה הראשונה באופן המובהק ביותר. לשיטתו ניתן לפצל את הבעלות על פני ציר הזמן, להגביל את עבירות הנכס, ואף ליצור בעלות על חלק מן הזכויות בנכס, ואפילו כשאינן מי שמחזיק ביתרת הזכויות.

הרא"ש סבר, שהבעלות היא אגד – בלתי ניתן לחלוקה – של זכויות, ולשיטתו, לא ניתן ליצור בעלות מוגבלת בזמן, או להגביל את העבירות של הנכס.

לשיטת הר"ן, המאפיין המרכזי של הבעלות הוא קיומה של זכות בנכס שאינה מוגבלת בזמן. לשיטתו, גם זכויות מלאות בנכס, אם הן מוגבלות בזמן, הן אינן זכויות קנייניות, ומנגד, גם זכויות חלקיות עשויות להיחשב כזכויות קניין בנכס, אם קיומן אינו מוגבל בזמן.

לשיטת הר"ן, הגבלת זכותו של אדם להעביר את הנכס שבבעלותו לאחרים, אינה פוגעת באופן מהותי בבעלותו בנכס. כך הסקנו גם מדברי הרשב"א והריטב"א, שפירשו את סוגיות הגמרא העוסקות בשליטת זכותו של נושא להיפרע מנכס שניתן במתנה, או בשליטת זכותו של האדון ליטול מן העבד כספים שניתנו לו לשם שחרורו, בהתבסס על הגבלת העבירות של הנכס.

האחרונים נחלקו בשאלת הגבלת הזכויות של הקונה או המקבל על ידי שיור, כאשר בפועל לא נשאר למקנה זכות שימוש ממשית. מחלוקת זו התעוררה ביתר שאת בין פוסקי זמננו, במסגרת הדיון על האפשרות לעשות שימוש במנגנון השיור, כאמצעי להגנה על זכויות יוצרים.

93. הרב נפתלי בר אילו, העתקת ספרים או קסטות, תחומין ז, אלון שבות תשמ"ו, עמ' 360 והלאה.

94. הרב יעקב אברהם כהן, עמק המשפט ד – זכויות יוצרים, מהדורה שנייה, עמ' תרעח. וראה עוד משם והלאה באריכות, ורבים מהמקורות שנידונו למעלה מקורם שם.

95. פתחי חושן קניינים, כ, הערה מו.