



חובן ומלוא

דיני גביית ופריעת חוב

מאת

רפאל שטרן

על פי לימוד משותף בבית ועד לתורה גבעת שמואל

יוצא לאור בסיוע המועצה הדתית גבעת-שמואל

בית ועד לתורה - גבעת שמואל

תמוז תש"ע

מוקדש לעילוי נשמת

ר' זלמן זאב בן הרה"ג יוסף דוד ז"ל
ואשתו פרידה בת ר' אליעזר ע"ה
ר' בנימין בן ר' אלחנן ז"ל
ואשתו אלישבע זלדה בת ר' מיכאל ע"ה
הרה"ג שלום יצחק בן הרה"ג משה עזרא ז"ל
ואשתו מטילדה בת ר' עזרא ע"ה
ר' יחזקאל בן ר' ברוך ז"ל
ואשתו רחל ביביג'אן בת ר' אליהו חיים ע"ה

מוקדש לעילוי נשמת

הרב אורי פייביש בן הרב אליעזר טאובר ז"ל
ר' נחמיה בן ישראל צבי פרידר ז"ל
יוכבד בת טובה פרידר ע"ה

מוקדש לעילוי נשמת

ר' שלמה חיים בר' משה נחמן לויטה ז"ל
ורעיתו, מרת לאה בת ר' אברהם מרדכי ז"ל
ע"י יפה ויחזקאל באומגרטן

בס"ד

"מצות עשה להלוות לעניי ישראל, והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה... אסור לנגוש את הלוה לפרוע, כשיודע שאין לו, ואפילו להראות לו, אסור, מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע.... אסור ללוה לקחת הלוואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע. וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו, מוטב שלא ללוותו ממה שילוהו ויצטרך לנגשו אחר כך ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה (שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף א'-ג')."

* * *

בית ועד לתורה בגבעת שמואל שם לעצמו מטרה לעורר ולחדד את העיון והישום של הלכות הנוגעות לחיי המסחר והכלכלה. לשם כך מתקיים לימוד בחבורה מידי יום ששי ולאחריו שיעור לליבון הלימוד.

דיני גביית ופרעון חוב, הינם מעשים שבכל יום, ולפיכך העיון והליבון של נושאים אלו על פי דרכה של תורה הינם בעלי חשיבות מרובה, ולפיכך עלו נושאים אלו בבית ועד לתורה בגבעת שמואל ופרי עמלם של הלומדים עומד בפנינו בחיבור זה.

תודתנו נתונה לר' ניצן קפלן שליט"א שקרא העיר והאיר ודבריו משוקעים בגוף הדברים. לגבאי ומתפללי בית הכנסת רמת הדקלים בגבעת שמואל, ובראשם ר' ישראל פרידל אשר מאפשרים את הלימוד מתוך מאור פנים. ולקהל הלומדים ולנשותיהן המאפשרות לבעליהן לבוא ולעסוק בתורה, ולתורמים שסייעו בהוצאת חיבור זה. ונזכה יחדיו ללמוד וללמד לשמור ולעשות.

אלון וולקן

רפאל שטרן

תוכן הענינים (תוכן מפורט – בסוף)

שיעבוד נכסים בהלואה.....	6
גביה מנכסים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא / מקור החיוב לפרוע חוב	25
שיטת רב פפא ופסק השו"ע	40
מכר שטר חוב וחזר ומחלו / למ"ד שיעבודא דאורייתא ולמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא.....	49
סדר הגביה - מעות מטלטלין קרקעות	55
גביה מכסף שהלוה המלוה / גביה מחשבון בנק	74
גביה מנכסים משועבדים (מכורים) במקום שיש נכסים בני חורין	88
עידית, בינונית, זיבורית - מעלת העידית	98
שיעבודא דרבי נתן – עיקר הדין	109
שיעבודא דרבי נתן ודין שיעבוד נכסים	128
שיעבודא דר"נ - האם יש חובה על שמעון לסייע לראובן או ללוי	143
גביית חוב ממטלטלין שנמכרו ואפותיקי במטלטלין	160
גביית כתובה וחוב מיורשים / גמלים של ערביא/ תקנת הגאונים בגביית חוב (שיטת הרמב"ם)	
.....	180
גביית חוב מהענקת עבד / מפיצויי פיטורין של שכיר	202
גביית חוב ממעשר עני וצדקה שקיבל העני	214
קדימה בגביית חובות בקרקע ומטלטלין	225
חלוקת חובות כשאין ללוה כדי לשלם לכל הנושים	242
סוגי אפותיקי / מכירה, ושיעבוד בחוב ובכתובת אשה	266
קונה שחושש שהמקח יתבטל וישאר ללא קרקע/מטלטלין וללא מעות	294
מתי מותר ללוות / מה מותר לעשות בכספי הלואה	313



341	עיקול נכסי לווה שמאבד ומבזבז את כספו / גביה מיידית
359	העלמת נכסים על ידי האשה
375	דין מברחת
391	הברחת נכסים קודם קבלת ההלוואה
410	מאסר מחמת אי תשלום חוב
429	פרעון חוב ומזונות אשתו – מה קודם
441	האם אשה יכולה למנוע גביית חוב כדי שישאר לה עבור גביית כתובתה
454	גביה מרכוש האשה עקב חוב של בעלה
470	שני שטרות היוצאים ביום אחד / מכר / כתובה / חוב
500	לוותה ונישאת - האם יגבה בעל חוב את חובו
511	התיישנות כטענת פטור לתשלום חוב

שיעבוד נכסים בהלואה

עיקר הדין ומקורו

א. רמב"ם פרק י"א מהלכות מלוה ולוה הלכה ד'¹:

...כל נכסי הלוה תחת שיעבוד המלוה מן התורה.²

הרמב"ם נקט להלכה ש"שיעבודא דאורייתא". אמנם בגמ' בב"ב דף קע"ה: נחלקו אמוראים בדבר. שיטת עולא, ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש ששיעבודא דאורייתא אולם שיטת רבה³, רב ושמואל ששיעבודא לאו דאורייתא⁴.

בגמרא לא מצאנו במפורש היכן נאמר בתורה דין השעבוד. אמנם בביאור שיטת רב חנין בר יבא בב"ב דף קעד. נאמר:

אמר רבא, מאן חכים למעבד כי הא מילתא, אי לאו רב חנין בריה דרב יבא, קסבר, נכסיה דבר איניש אינון מערבין יתיה, ותנן, המלוה את חבירו ע"י ערב, לא יפרע מן הערב, וקי"ל לא יתבע ערב תחלה⁵.

¹ עיין לקמן עמ' 231, שם סוכמו בקצרה החיובים המוטלים על בעל חוב (שיעבוד נכסים, מצות פריעת חוב, חיוב משפטי, איסור עושק).

² עיין שו"ע סימן קי"ב סעיף א' בדינם של נכסים שקנה הלוה לאחר שעת ההלואה ובקצות שם ס"ק א' ובקצות סימן פ"ו ס"ק א'. ולגבי שיעבוד מטלטלין האם הוא מן התורה או מדברי חכמים – עיין עמ' 164 ואילך (ובהערה 175).

ועיין קצות סימן צ"ז ס"ק י"ב שכתב שכל הדיון האם שיעבוד הוא מן התורה או לא הינו לגבי גביה מלקוחות אבל הוא עצמו חייב לפרוע מן התורה. ויש לעיין האם כוונתו שמן התורה הנכסים משועבדים כל עוד לא מכרם או שכוונתו שקיימת עליו מצוה שבגוף לפרוע את חובו (עיין עמ' 54 ואילך), ויותר נראה כאפשרות השניה, שכך הוא פשט הסוגיות, וצ"ע.

³ עי"ש שהגמרא חוזרת בה ביחס לשיטת רבה.

⁴ ושם בדף קעו. מובאת שיטת רב פפא שלכאורה סותר את עצמו - עיין לקמן עמ' 39.

⁵ המעשה עליו מדובר הוא, שדיין התיר למלוה לרדת לנכסי הלוה, עוד קודם שתבע את הלוה לדין. רב חנין בנו של רב יבא, סילק את המלוה מהקרקע. וביאר רבא שטעמו של רב חנין הוא, שגביה מנכסים הרי היא

מפשט הסוגיא עולה, שעצם אפשרות הגביה מנכסים, יסודה בדין ערבות⁶, ולכן יש לנהוג על פי כללי גביה מערב ולכן יש לגבות תחילה מהחייב ורק אחר כך מהערב (וכך נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן מ"ט סעיף י'⁷). אולם, רבא אינו מבאר היכן מצאנו בתורה שדין ערבות הוא המקור לדין שיעבודא דאורייתא, וכן כיצד ניתן לדמות בין דין ערבות שהוא דין גביה מאדם אחר לבין גביה מנכסים שהם בבעלותו של הלוח עצמו⁸ (ועיין בתשובה באות י').

ועיין לקמן שכאשר הגמ' דנה על המקור של דין שיעבוד היא אינה מזכירה את דין ערבות אלא מציינת מקור שונה. אמנם יש מהראשונים שסוברים שמקור הדין הינו בדין ערבות (לקמן אות ו').

שיטת א' – מקור דין שיעבוד מהפסוק "יוציא אליך את העבד"

ב. גמ' ב"ק דף ח. :

כגביה מערב, ולעולם יש לתבוע תחילה מהחייב ורק אח"כ מהערב, ולכן אסור לאדם לרדת לנכסים (שהם ערבים עבור ההלוואה), קודם שתבע את הלוח בדין.

ולכאורה יש לעיין בדברים, שהרי אין לגבות מהערב, כיון שאין להוציא מעות מכיסו של הערב קודם שננסה להוציא מעות מכיסו של החייב אבל במקרה שלפנינו הנכסים הם נכסיו של הלוח, והמלוה ירד לנכסיו הלוח, וא"כ אף אם נכסים נחשבים כערבים, סו"ס אינם ערב ממש ובכל מקרה ההפסד הכספי הוא של האדם עצמו. ושמא כשם שערב שגובים ממנו זכאי לגבות מהלוח, ואע"פ כן אסור לגבות ממנו תחילה (למרות שהוא זכאי לקבל את כספו בחזרה) כך גם אין לרדת לקרקע עוד קודם שתבע את הלוח בדין. ועוד ניתן להציע, שכיון שמקור הדין הוא בדין ערבות, הרי שיש סדר כיצד גובים במקרה של ערב, ואע"פ שבמקרה של גביה מנכסים אין לסדר את אותה המשמעות שקיימת בגביה מהערב, סוף סוף זו דרך הגביה שלמדנו מערב ואין לזוז ממנה (ר' אלון וולקין).

עוד יש לעיין לאידך גיסא, שיתכן שהנכסים הם בבחינת ערב קבלן, שמוותר לגבות ממנו עוד קודם שגובים מהלוח עצמו, וצ"ע. ועיין לקמן באות טז שמדברי המהרי"ט אלגאזי עולה שר' ירמיה סובר כשיטת אותו דיין. ⁶ אמנם, עיין בחידושי הרשב"א בגיטין דף נ: ד"ה "וגרסינן" (הובאו דבריו בהערה 218) שסובר שלא מדובר בגדרי ערבות ממש, אלא מדובר בשיעבוד חזק יותר, כיון שהמלוה סומך על קרקע זו.

⁷ על פי הגמ' בבכורות דף מח. שגם שם מובא דינו של רבא (עיין לקמן אות ט"ז) שנותן לנכסים גרי ערבות – ועיין לקמן בפסק השו"ע בעמ' 46.

⁸ ושמא זו היא נקודת המחלוקת בין האמוראים בסוגיא.

דאמר עולא, דבר תורה בעל חוב בזיבורית שנאמר בחוץ תעמוד
והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה. מה דרכו
של אדם להוציא לחוץ - פחות שבכלים⁹...

מדברי עולא אלו, הוכיחה הגמ' בב"ב דף קע"ה: ששיטת עולא היא ששיעבודא
דאורייתא, וביאר שם הרשב"ם בד"ה "בע"ח":

... ומהאיש אשר אתה נושה בו יוציא¹⁰... אלמא שיעבודא דזיבורית
דאורייתא¹¹.

כלומר, מלשון הפסוק מוכח שהתורה מדברת על מציאות של גביית נכסים
מהחייב, וא"כ מוכח ששיעבודא דאורייתא¹². אבל יש לעיין כיצד לומדת הגמרא
מדין משכון לדין שיעבוד, שלכאורה הם שני דינים נפרדים. משכון פירושו
לקיחת חפץ עד הזמן בו החייב ישלם את חובו (והממשכן נחשב שומר שכר

⁹ אמנם עולא סובר שחכמים תיקנו שבעל חוב יגבה מבינונית כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין, ועי"ש שיש מי
שחולק וסובר שאין תקנה שכזו. ועיין ירושלמי ב"מ פ"ט הלכה י"ב שלמד מפסוק זה שגובה בבינונית.
¹⁰ דברים פרק כד י-יג: "כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבא אל ביתו לעבט עבטו: בחוץ תעמד והאיש
אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה: ואם איש עני הוא לא תשכב בעבטו: השב תשיב לו את
העבט כבא השמש ושכב בשלמתו וברכך ולך תהיה צדקה לפני ה' אלוך".

¹¹ ועיין בחידושי הרמב"ן לב"ב דף קע"ה: ד"ה "ואיכא דקשיא" שביאר שההוכחה ששיעבודא דאורייתא
אינה מגביית "הזיבורית" אלא שעצם החובה של הלואה להוציא עבט אל המלוה מוכיחה שקיים שיעבוד
נכסים (ועיין בדברי החת"ס באות ג'). והחת"ס בגיטין דף נ. כתב: "שיטת רמב"ן ס"פ ג"פ דמ"ע דפריעת
בע"ח איננו מהן צדק אלא מהיא גופא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא לך העבט חוצה וסברא חיצונה
שיעבודא דאורייתא דהרי כתיב ביה תשלומין כמו בכל הנזקין ישלם ויתן וישיב... ואמנם עולא ס"ל לעולם
שיעבודא דאורייתא כסברא חיצונה". ומדבריו עולה שדין שיעבוד נכסים יסודו בסברא ואין לו מקור בפסוק.
וצ"ע מדוע נזקק לכך והלא מלשון הרמב"ן ניתן ללמוד שעצם חייב ההוצאה של העבט מלמד על כך
שיעבודא דאורייתא, וצ"ע. ועיין בספר שעשועי אפרים (בעניני שיעבוד) בתחילת סימן א' שאף הוא נקט
שיסוד הדין הוא מסברא, וצ"ע.

¹² הרשב"ם בב"ב דף קע"ה: ד"ה "לאו דאורייתא" כתב שהסוברים ששיעבוד אינו מה"ת מפרשים שהפסוק
"במשכנו שלא בשעת הלואתו, בב"מ (דף קיד:). ואמנם עי"ש בתוס' ד"ה "דבר תורה" שהקשה עליו,
שההיפך הוא הנכון, וצ"ע.

כמבואר בשו"ע חו"מ סימן ע"ב סעיף ב'¹³, ואילו שיעבוד פירושו שיש לבעל החוב זכות לקחת רכוש של החייב בתורת פרעון לחובו¹⁴ ?

נראה, שעל פי שיטת רשב"ג (משנה ב"מ דף קי"ג), שלאחר שלשים יום מותר למלוה שקיבל את המשכון למוכרו בבית דין, מוכח שהמשכון יכול להפוך לפרעון, והטעם הוא שנכסי הלוא משועבדים למלוה לצורך פרעון החוב וא"כ מוכח ששיעבודא דאורייתא. וכשיטת רשב"ג נפסק ברמב"ם (פרק ג' מהלכות מלוה הלכה ו') ובשו"ע (חו"מ סימן צ"ז סעיף י"ח)¹⁵.

אולם נראה לדחות ראייה זו, כיון שיש מקום לומר, שדינו של רשב"ג שאחר שלשים יום המשכון הופך להיות פרעון, אינו דין מדיני 'משכון' אלא דין דרבנן, ואין לנו ראייה האם דברי רשב"ג הם מדין תורה או מתקנת חכמים (ולא נוכל להוכיח מכאן האם שיטתו היא ששיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא).

ועוד, מדברי ת"ק שם במשנה נראה שמשכון לעולם אינו הופך להיות פרעון ותמיד נשאר בגדר משכון (וכשיטתו פסק הטור בחו"מ בסימן צ"ז), ולשיטתו יש לעיין כיצד ניתן להוכיח מהפסוק ששיעבודא דאורייתא¹⁶.

ג. לבוש, חושן משפט סימן ל"ט סעיף א'¹⁷:

¹³ ואסור למלוה להשתמש בו (שם, סעיף א') ואף אם המלוה שבידו המשכון דוחק את הלואה שיפדהו (וישלים לו את החוב), ואמר לו הלואה "היא המשכון שלך" אינו זוכה בו לעצמו כיון שדברי הלואה הינם רק דחיה לדברי המלוה (שם, סעיף כ"ו).

¹⁴ לכאורה היה מקום לומר, כיון שעל פי הדין בעל חוב קונה משכון (גיטין לז., ועוד) רק שיש עליו מצוה להשיב את העבויט למי שאין לו, א"כ מוכח שמעיקר הדין זכה לגמרי וממילא שיעבודא דאורייתא. אמנם שיטת ראשונים רבים וכך גם פסק השו"ע בחו"מ סימן ע"ב סעיף ב', שבע"ח קונה משכון ונחשב רק שומר שכר, אבל אין לו קנין גמור (ועיין בהרחבה בש"ך סימן ע"ב ס"ק ט' שדן בשיטת רש"י שמשמע מדבריו שנחשב קונה גמור, ואמנם אף לשיטתו אינו קנין לכל דבר וענין, עי"ש).

¹⁵ אמנם יש לעיין מניין לרשב"ג שמשכון יכול להפוך להיות פרעון החוב עצמו, והלא בתורה רק הוזכר דין משכון ולא הוזכר דין פרעון ? ושואל, העובדה שקיימת מציאות של משכון מלמדת שהנכסים משועבדים, שאילו לא היו משועבדים לא היתה למלוה זכות לקבלת משכון, וכיון שהם משועבדים ממילא יכול לגבות מהם. אמנם צ"ע שסו"ס התורה התירה במפורש רק לקבל בתורת משכון ומנין שאף יכול לגבות ממש, וצ"ע.

¹⁶ ואף לשיטת רשב"ג, יש לעיין האם כל דיני משכון דומים לדיני שיעבוד. ולשיטת ת"ק יתכן ששיעבודא לאו דאורייתא, ומכאן היה מקום להציע שמחלוקת ת"ק ורשב"ג היא האם שיעבודא דאורייתא, וצ"ע.

דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים דק"ל שיעבודא דאורייתא. כלומר מיד שמלוה המלוה מעות לתבירו, משועבדים כל נכסיו למלוה מן התורה בעד הלואה זו, דכתיב [דברים כד, יא] והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה. ונושה בין בשטר בין בעל פה משמע, ואמרה תורה יוציא אליך את העבט, שמע מינה שכל מטלטליו משועבדים לו, והוא הדין מקרקעות, דכל שכן הוא שדרך המלוין לסמוך עליהן יותר¹⁸.

אליבא דהלבוש, דין משכון שנאמר בתורה מלמד שנכסי הלוה משועבדים למלוה, ואף שהפסוק דן על משכון, נוכל להסיק מכאן לגבי אפשרות גביה מהנכסים כפרעון החוב, כיון שדין משכון מלמד שהנכס משועבד למלוה.

ויש לעיין בדבריו, שמא הנכס משועבד רק כמשכון אבל אינו משועבד לצורך פרעון, וראיה לדבר שהתורה ציינה רק אפשרות של משכון ולא אפשרות של פרעון, ויתכן שכיון דק"ל כרשב"ג (עיין אות ב' לעיל), שמשכון יכול להפוך לפרעון ממילא מוכח ששיעבוד לצורך פרעון הינו מן התורה, אמנם כבר לעיל הערנו שיש לדחות ראיה זו, וצ"ע.

אמנם החת"ס בחידושו למסכת גיטין דף נ. ביאר את הלימוד באופן שונה:

אך מאן דס"ל שיעבודא דאורייתא יליף מדאמר רחמנא והאיש אשר אתה נושה וכו' הרי ציותה תורה לעבט עבטו ואי לאו דנשתעבדו נכסיו משום כפיית מ"ע לא היינו יורדין לנכסיו.

¹⁷ וע"ע בדבריו בתחילת סימן ק"ב.

¹⁸ סיום דברי הלבוש לכאורה צ"ע, שהרי אם מקור דין שיעבוד הוא מן התורה, והיינו שתורה שיעבדה את נכסי הלוה למלוה, הדבר אינו תלוי בסמיכות הדעת של המלוה, ורק אם ננקוט שמקור דין שיעבוד הוא בדין ערבות, יש מקום לדון על מי סימך המלוה, (אא"כ נאמר שהלבוש כתב "טעמא דקרא" – הערת ר' אלון וולקן), וצ"ע.

כלומר, בניגוד לדברינו לעיל שמדין משכון נשליך לדין שיעבוד נכסים לצורך גביה, סובר החת"ס שבבסיס דין משכון מונחת האפשרות לשעבד את הנכס לצורך גבייתו, שאל"כ לא היה ניתן למשכן. אמנם החת"ס לא בירר מנין לו קביעה זו (ושמא תורה התירה רק לקחת משכון מנכסיו כדי לזרז את הלוח לפרוע אבל לא התירה לו לגבותם בתורת פרעון). אמנם החת"ס סובר שאין לחלק ביניהם ואם יש זכות גביה מנכסים אין לחלק בין משכון לבין פרעון, וצ"ע.

ד. לבוש מרדכי ב"ק סימן ד' ד"ה "ונראה" (בתשובה לשאלה הנ"ל):

וע"כ צריך לומר, דעולא ס"ל ד'בחוף תעמוד והאיש' זה קאי בבא לעבט עבטו דהוא בבא למשכנו, וכדרשין 'והאיש' זה שליח בית דין.

אבל קרא 'דאשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט'¹⁹ זה דין אחר וקאי על גביה, וקמ"ל דבשעת גביה יש רשות ללוח ליתן למלוח מה שהוא רוצה אף גרוע שבכלים. וא"כ שפיר מביא ראייה דעולא ס"ל שיעבודא דאורייתא.

כיון דפירש דקאי קרא ד'אשר אתה נושה בו' בשעת גביה א"כ אין כתב קרא 'יוציא העבוט' הא לאו עבוט הוא ?

ע"כ צ"ל דכל מה שמוציא נקרא עבוט, היינו כל שיש לו הוי כמשכון לגבי מלוח ופירש יוציא הדבר שהיה כבר עבוט, היינו שהיה משועבד לו כמשכון (העבוט שהיה כבר עבוט), ע"כ דס"ל דכל נכסיו של לוח, עבוט הם למלוח הרי דסובר שיעבודא דאורייתא²⁰.

כלומר, לשון הפסוק "יוציא את העבוט" פירושו שעל הלוח להוציא את רכשו ולתת אותו בתורת פרעון למלוח, והרכוש אותו הוא חייב לתת למלוח, הוא רכוש שמעיקרא היה יכול לשמש "כעבוט" – והיינו כמשכון ושיעבוד עבור ההלואה.

¹⁹ עיין הערה 10.

²⁰ ועי"ש הסבר נוסף (וקצ"ע שלכאורה מביא שם ראייה ממ"ד שלומד מדין ערבות, במעשה של שני יוסף בני שמעון בגמ' בבכורות).

ה. נמצא, שעומדת בפנינו מחלוקת בביאור הפסוק. לדעת הלבוש (אות ג'), הפסוק מדבר על משכון, וממשכון אנו למדים על דין שיעבוד, לדעת החת"ס דין משכון מוכיח שקיים שיעבוד מוקדם, ואילו לשיטת הלבוש מרדכי הפסוק עצמו דן על גביה מנכסים (שיעבוד נכסים לצורך גביה).

נראה, ששיטת הירושלמי הינה כשיטת הלבוש (ולא כשיטת הלבוש מרדכי), כיון שבירושלמי ב"מ פרק ט' הלכה י"ב נאמר:

... וכתוב במלוה שיהיה גובה בבינונית שנאמר והאיש אשר אתה נושה בו וגו' - למדו קרקעות מן המשכונות.

שיטת הירושלמי לגבי זכות הגביה שונה משיטת הבבלי, כיון שלשיטת הירושלמי הגביה של החוב היא מקרקע בינונית ולא בזיכורית כשיטת עולא בבבלי (לעיל אות ב'), ועצם הדין הוא של גבית קרקע בחוב, נלמד מדין המשכון, ומדברי הירושלמי ברור שהפסוק עוסק במשכון וכשיטת הלבוש הנ"ל (ושלא כשיטת הלבוש מרדכי). והרמב"ן בסוגייתנו (ב"ב דף קעה: ²¹), מציין לדברי הירושלמי בביאור סוגית הגמ', כלומר לשיטת הרמב"ן אף לשיטת הבבלי הפסוק מדבר על משכון, ומדין משכון נוכל להסיק לדין גביית נכסים, שהם משועבדים לבעל חוב.

שיטת ב' – שיעבוד מדין ערבות / מקור הדין

ו. לעיל (אות א') הובאה הגמ' בב"ב דף קעד. ממנה עולה שיסוד דין שיעבוד הוא בדין ערבות²², אמנם כפי שהערנו שם, הגמ' לא ציינה מה הוא המקור לכך (ועי"ש בקושי בדמיון שבין שיעבוד נכסים לבין דין ערבות).

²¹ עיין גם ברשב"א ובריטב"א כאן, ובפנ"י לגיטין דף נ. .
²² עיין הערה 6'.



הרשב"ם בביאור סוגיית הגמ' בדף קע"ד. הנ"ל כתב בד"ה "אינון ערבין ביה":

כדכתיב (משלי כב) 'אם אין לך לשלם למה יקח משכבך מתחתיד'
וכתיב (דברים כד) 'יוציא אליך העבוט החוצה'.

כלומר, אף שבגמרא נאמר במפורש שגביה מנכסים יסודה בדין ערבות, הרשב"ם אינו מציין לפסוק שמדבר בדין ערבות, אלא לפסוק בדין גביית העבוט שהוזכר לעיל (אות ב'). ויתכן שטעמו הוא שכיון שהגמ' לא ציינה מקור מפורש ממנו אפשר להסיק שדין שיעבוד יסודו מדין ערבות, על כורחנו מקור הדין הוא בפסוק הדין בהוצאת העבוט, שממנו הסיקה הגמ' בדף קעה: ששיעבודא דאורייתא (וכנ"ל באות ב').

דברי הרשב"ם לכאורה תמוהים, שהרי הקביעה שדין שיעבוד יסודו בדין ערבות יש לה השלכה הלכתית (כנ"ל, שכשם שא"א לגבות מהערב קודם גביה מהלוה, כך גם א"א לגבות מהנכסים קודם שיגבו מהחייב עצמו, ועיין לקמן באות ט'), ואם הלימוד הוא מהפסוק הדין בהוצאת העבוט, אין שום ראיה לדמות בין דין שיעבוד לדין ערבות. ועוד יש לעיין מדוע הרשב"ם הקדים את הפסוק בספר משלי על פני הפסוק בספר דברים.²³

יתכן להציע שהרשב"ם מבאר מה הוא יסוד דין התורה. כלומר, המקור לדין שיעבוד נכסים הוא בפסוק של הוצאת העבוט, אולם התורה לא ביארה מה הוא מהות החיוב, והגמ' מבארת שמהות דין הוצאת העבוט (דין שיעבוד נכסים) שעליו דיברה תורה, הוא דין ערבות. וטעם הדבר הוא, שכיון שהמלוה לא עשה פעולת קנין בנכסי הלוה, הגדר ההלכתי היחיד שיכול להתאים לחיוב הוצאת העבוט (ממנו למדים הן דין משכון והן דין גביה מנכסים, וכנ"ל), הוא דין

²³ עיין בדברינו לקמן, ואולי ניתן להציע שהרשב"ם אינו מביא "מקור" לדין ערבות נכסים, אלא מציין לפסוקים בהם מצאנו של גביה מנכסים, והרשב"ם הקדים את הפסוק בספר משלי, כיון שבפסוק שבתורה מדובר על משכון ואילו הפסוק במשלי פשוטו הוא בלקיחת מטלטלין כפרעון לגביית החוב.

“ערבות”, וחידוש התורה הוא שנכסי האדם נחשבים כעריבים עבור פרעון חובותיו.

ז. על פי שיטת הרשב"ם, סוגיית הגמ' בב"ב דף קעד. (שבה נאמר שנכסיו של אדם עריבים בעדו) וסוגיית הגמ' בב"ב דף קע"ה: שממנה עולה שמקור דין שיעבוד הוא מדין הוצאת העבוט (לעיל אות ב') אינן סוגיות חולקות, אלא משלימות. כלומר, המקור הוא מדין העבוט ויסוד דין הוצאת העבוט הוא דין ערבות.

אמנם, ראשונים אחרים שדנו בדין שיעבוד נכסים הזכירו רק את דין ערבות וכלל לא נזקקו לפסוק של הוצאת העבוט (ועיין לקמן באות ט', חילוקים לדינא אם המקור הוא מדין הוצאת העבוט או מדין ערבות) ונראה שזו שיטתו של רש"י שמבאר את דין שיעבודא דאורייתא בגמ' בקידושין דף יג: ד"ה "לאו דאורייתא" רק על פי דין ערבות:

לומר דנכסוהוי דאינש ערבין ביה ומשתעבדין מדין ערב²⁴.

ומכאן שיש לעיין מה הוא המקור ממנו אנו למדים שנכסיו של אדם עריבים בעדו, והאם ערבות זו מלמדת על כך שהשיעבוד חל מן התורה.

ח. עצם דין ערבות (שראובן ערב עבור חובו של שמעון) למדה הגמרא במסכת בב"ב דף קעג: מפסוקים²⁵. אמנם בפסוקים אליהם מציינת הגמ' שם, לא הוזכרה

²⁴ וכ"כ בב"ב מ דף טז: ד"ה "ואי".

²⁵ גמ' בבא בתרא דף קעג: "א"ר הונא מנין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערבנו מידי תבקשנו. מתקיף לה רב חסדא הא קבלנות היא, דכתיב (בראשית מ"ב) תנה אותו על ידי ואני אשיבנו, אלא אמר רבי יצחק, מהכא (משלי כ') לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו ואומר (משלי ו') בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך, נוקשת באמרי פיה נלכדת באמרי פיה, עשה זאת אפוא בני והנצל כי באת בכף רעך לך התרפס ורהב רעיה...". אמנם עי"ש ברשב"ם שפירש שהדין בגמ' אינו על עצם הערבות אלא על כך שערב משתעבד באמירה בעלמא ללא קנין. ומשמע מדבריו שאת עצם דין ערבות לא למדו בסוגיא זו. אבל רש"י בגיטין דף נ. ד"ה "כיון" כתב שעיקר דין ערבות נלמד מהפסוק "אנכי אערבנו", וכך עולה מדבריו שיובאו לקמן בפנים. בפשט הפסוקים שם מדובר על ראוּבן שערב לחובו של שמעון ולא על ערבות נכסים. אמנם בפסוק במשלי בפרק כ' נאמר שבעל החוב לוקח את בגדו של הערב (עיין מצודות דוד שם), ונמצא שרכושו של הערב



'חובת' ערבות בהלוואה, אלא מצויינת מציאות של ערבות. כלומר התורה מכירה במושג של ערבות אע"פ שאינה כותבת במפורש דיני ערבות. אמנם למדנו מכאן שערבות יכולה להועיל (אף באמירה ללא מעשה קנין²⁶), ואם אחד יסכים לערוב בעד רעהו, הערבות חלה מן התורה.

על פי דרך זו²⁷ היה מקום להציע, שאף שאין לנו מקור בפסוק ממנו מוכח שנכסיו של האדם ערבים בעדו²⁸, אם יסכימו בני אדם שנכסי החייב יהיו ערבים בעדו, או שחכמים יתקנו שבכל הלוואה הנכסים ערבים בעד ההלוואה, תוקף הערבות יהיה מדאורייתא, שהרי תורה 'הכירה' בדין ערבות. ולכן, אף ללא מקור בפסוק, נכסיו של אדם יכולים להיות ערבים בידו והדבר יועיל מן התורה.

אמנם, פשט הדברים אינו כן, כיון שמפשט לשון רש"י עולה שדין תורה הוא ששיעבוד חל מדין ערבות (ללא החלטת חכמים וללא מנהג בני אדם²⁹), ויש לעיין מה הוא המקור לכך, וצ"ע.

ט. מאירי ב"ב דף קעה : :

משועבד לפרעון חובו של הלוה, וא"כ אולי נוכל להסיק מכאן על מציאות של שיעבוד נכסים, אמנם בלשון שם הוזכר לשון "חבול" שהוא משכון ולא ממש גביה, ושם ממשכון נסיק על ערבות, וצ"ע.

²⁶ ועיין בדברי רב אשי בגמ' בב"ב דף קע"ג: שערב משעבד עצמו בההיא הנאה שמאמינים לו, עי"ש.

²⁷ והיינו, שאף בערבות של ערב להלוואה, תורה לא ציינה דין זה במפורש, אלא הדבר נלמד מכך שהתורה מתייחסת לערבות כאל מציאות קיימת ומוכרת.

²⁸ אמנם עיין מש"כ בהערה 25 על דרך הלימוד מהפסוק במשלי פרק כ'.

²⁹ וכך עולה גם מדברי היד רמ"ה שצויין בהערה 36.

...וטעם האומר שעבודא דאורייתא יראה שמוציאו מדין ערב, שהוא מן התורה מדכתוב, 'אנכי אערבנו', 'לקח בגדו כי ערב זר', 'אם ערבת לרעך'³⁰... וכשם שבערב על סמך ערבותו הלוה, כך זה על סמך נכסיו הלוה, ומרגלא בפומייהו דאנשי ניכסוהי דבר איניש אינון ערבינ ביה'³¹.

בדברי המאירי יש מקום להסתפק מה היא כוונתו. מתחילת דבריו משמע ששיעבוד הוא דין תורה מדיני ערבות שנלמד מפסוקים. אמנם מסיום דבריו משמע שישוד הדבר הוא בסמיכות הדעת של המלוה על הערב ועל הנכסים, וצ"ע³².

י. לעיל באות א' הקשינו כיצד ניתן ללמוד מדין ערבות שהוא שיעבוד של אדם עבור חבריו, לשיעבוד נכסים של האדם עצמו, ולהחיל עליהם אותן כללים (שיש לגבות תחילה מן החייב ורק אח"כ מן הערב וכו').

ונראה לבאר על פי הדרך שהוצעה לעיל באות ח'. כיון שישוד החלת דין ערבות על נכסי אדם הוא מסברא, הרי שאת עצם העובדה שהנכסים משועבדים אין אנו למדים מדין ערבות, אלא מסברא שאדם מוכן לשעבד את נכסיו למלוה כדי לקבל ממנו הלוואה (ושיעבוד עבור הלוואה הוא יסודו של דין ערבות ולכן הדיון הוא בהלכות ערבות). וממילא התוצאה היא כמו בדיני ערבות, כיון שמסתבר שכשם שערב אינו מוכן שיגבו ממנו קודם שיגבו מהלוה, כך גם אדם אינו רוצה שיגבו מנכסיו קודם שיתבעו אותו לדין וישלם מעצמו³³.

³⁰עיין הערה 25.

³¹קצ"ע מדוע כתב שכך מורגל בפי האנשים, והלא זו גמ' מפורשת כנ"ל באות א' (וכך נאמר גם בגמרא בבכורות דף מח.). ונראה שהמאירי מפרש שהגמ' מביאה את מה שמקובל בפי האנשים, וכיון שכך מקובל, ממילא ההלואות נעשות על דעת כן, והרי זה ככל דיני ערבות.

³²על פי דברינו בפנים, אף אם הרגל בני אדם או תקנת חכמים היא שהנכסים משועבדים לפרעון החוב, אחר שכך נקבע, הערבות חלה מן התורה, כיון שהתורה "הכירה" במושג הערבות. וא"כ יש לעיין מה היא שיטתו של הסובר שיעבודא לאו דאורייתא, והרי אחר שהדבר מתקבל יש לו תוקף של תורה ? יתכן שמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כלל אינו מקבל את האפשרות ששיעבוד נכסים יכול לחול מדין ערבות.

³³לדברינו, אף שהתוצאה בערבות ובשיעבוד נכסים היא אותה תוצאה (בשני המקרים יש לגבות תחילה מהחייב עצמו ורק אח"כ לפנות לערב או לנכס), הרי שהטעמים שונים, בערבות של איש אחר, הערב אינו

יא. ויש לעיין שאם מקור הדין הוא בסברא שאדם משעבד את נכסיו המלוה סומך על נכסי הלוה (והדבר מועיל ככל ערכות – וכפי שהצענו באפשרות הראשונה באות ח' לעיל), כיצד ניתן לגבות מנכסיו של אדם המזיק או מגזולן וכדו', והרי במקרים אלו אין כלל אומדן דעת שמעיקרא שיעבד עצמו באופן זה (שהרי אם הדבר תלוי בו לא ישלם כלל) ?

ונראה שבמקרה זה אנו כלל לא זקוקים לסברא, כיון שבמקרים בהם תורה חייבה את האדם לשלם, עליו לשלם מכל אשר תחת ידו, ורק בהלוואה בה אדם חייב את עצמו היה מקום לומר שנכסי הלוה לא משתעבדים (כל עוד לא ידענו שהמלוה סומך על נכסים אלו, ובמיוחד לשיטת תוס' שדין שיעבוד הינו על נכסים שנמכרו ולא על נכסים שברשות המוכר³⁴) ועל כך התחדש דין ערכות של הנכסים³⁵.

אמנם אם ננקוט שנכסיו של אדם ערבים בעדו לא מכח הסברא אלא כך הוא הדין (כפי שהצענו באפשרות השניה לעיל באות ח'), אין כלל מקום לשאלתנו, כיון שכך הוא הדין ואין הדבר תלוי בסמיכות דעת כלל³⁶.

סיכום השיטות למקור דין שיעבודא דאורייתא

מוכן, לשלם כל עוד לא ניסו לגבות מהלוה, ואילו בשיעבוד נכסים החייב עצמו אינו מעוניין שיגבו מנכסיו קודם שיפנו אליו (ואולי גם בהלוואה אדם שיכול לשלם בעצמו אינו רוצה שאחר ישלם בעדו, שהרי בסופו של דבר הוא יתחייב לשלם לערב, ועוד שאם יש לו ואינו משלם, מבטל את המצוה של פריעת בעל חוב מצוה ואינו עומד בדיבורו).

³⁴ עיין הערה 40.

³⁵ ועיין בגמ' קידושין דף יג: לגבי "מלוה הכתובה בתורה" שפירש שם תוס' בד"ה "מלוה" שהכוונה לחובות שחייבה תורה את האדם שלא היינו יודעים אותם ללא חיוב התורה, כגון קרבנות, ופדיון הבן וערכין ונזיקין (ואכמ"ל מדוע נזיקין לא היינו יודעים מסברא), שבהם פשוט שנכסיו של אדם משועבדים. אמנם שם בגמ' דימו מלוה הכתובה בתורה למלוה בשטר, והיינו למ"ד שמלוה בשטר גובה מה"ת כיון ששיעבודא דאורייתא. ומ"מ שמענו מכאן שחיוב מן התורה חזק יותר מכל חיוב שנוצר על ידי בני אדם וכל נכסיו של אדם משועבדים לו.

ולגבי מצוות מצאנו שקיים חילוק בין מ"ע לבין ל"ת, עיין שו"ע או"ח סימן תרנ"ו, ויש לעיין האם קיים חילוק בין חיובים שמהותם הוצאת ממון (כפדיון הבן) לבין חיובים שהוצאת הממון אינה חלק מהותי מהמצוה.

³⁶ ועיין יד רמ"ה לב"ב דף קע"ו. אות קמ"ח, שעולה מדבריו שסובר שערכות היא "דין" ולא סברא, ודן האם כיון שמדובר ב"דין" תהיה הגביה (גם) ממטלטלין.

יב. על פי האמור לעיל מצאנו מספר מקורות אפשריים לדין שיעבוד נכסים מן התורה³⁷:

- מהפסוק "יוציא אליך את העבוט" מוכח ששיעבודא דאורייתא (אות ב' ואילך).
- מדין ערבות – ואף לשיטה זו המקור מהפסוק של הוצאת העבוט (אות ו').
- מדין ערבות – ככל ערב (אות ח') ושם הוצעו שתי הצעות בביאור דבר).

שיעבודא לאו דאורייתא – דחיית הלימוד מהפסוקים ומדין ערבות

יג. לעיל באות א' הוזכרו שיטות אמוראים הסוברים ששיעבודא לאו דאורייתא. ויש לעיין מדוע הם אינם מקבלים את דרכי הלימוד הנ"ל ונראה, שלכל אחת מדרכי הלימוד קיים קושי (על פי סדר השיטות באות יב):

- הלימוד מהפסוק של הוצאת העבוט, מוקשה כיון שהפסוק דן על משכון ולא על שיעבוד נכסים לצורך גביה, וכנ"ל באות ב'.
- לשיטה הסוברת שדין שיעבוד נכסים נלמד מדין ערבות, והמקור הוא בפסוק של הוצאת העבוט, קשה כיצד ניתן להסיק מדין משכון לדין שיעבוד, וכנ"ל באות ב' ואילך. ועוד שהגמ' כלל אינה מציינת לפסוק של הוצאת העבוט (אות ו').
- לשיטה הסוברת שמקור דין ערבות נכסים מעצם דין ערבות, צ"ע מהיכן למדנו לדמות דין ערבות נכסים לדין ערבות של אדם אחר, וכיצד ניתן לדמות דין ערבות של אדם עבור חברו לנכסיו של האדם עצמו^{38, 39}.

³⁷ ועיין הערה 11 בדברי החת"ס שביאר ששיטת הרמב"ן היא שמקור הדין הוא "מסברא חיצונה". ועיי"ש בחת"ס שהרחיב בכל השיטות של גביית חוב ושיעבוד.

³⁸ עיין מאירי בב"ב דף קעה: שכתב "וטעם האומר שיעבודא לאו דאורייתא, שאין מדמין סתם למפרש". משמע, שאם יפרש השיעבוד יועיל ולא כשיטת הריטב"א לקמן - ועיין הערה 42.

ומכאן שיש אמוראים הסוברים שאין מקור בתורה ממנו ניתן ללמוד דין שיעבוד, ולכן סוברים ששיעבוד לאו דאורייתא.⁴⁰

יד. חידושי הריטב"א קידושין דף יג ד"ה "והוי"⁴¹:

וטעמא דמאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא משום דסבר שאין הקנאה לחצאים, ושעבוד קנין לחצאין, ולא חייל אנכסי דאיתנהו בשעת הלואה וכל שכן אנכסי דקנה אחר שלוה שאין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו. וכיון שכן כל זמן שהנכסים ברשותו כופין אותו לפרוע לקיים מצותו, אבל כשנתרוקנו הנכסים ליורשים או ללקוחות אינו מן הדין לגבות מהם כלל אפילו מלוה בשטר, אלא דבמלוה בשטר מיהת עבוד רבנן תקנתא משום נעילת דלת שתגבה מהם אבל מלוה על פה אוקמוה אדינא אפילו לגבי יורשין.

ורבי יוחנן... קסבר שיעבודא דאורייתא דאע"ג דאין הקנאה לחצאין ואין הקנאה בדבר שאינו ברשותו, היינו הקנאה גמורה אבל שיעבודא דמתלא תלי וקאי, חייל אנכסי דהשתא ואנכסי דאקנה כל היכא דאיתנהו ברשותיה מיהת, הלכך אפילו מלוה על פה גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות מן הקרקעות שהיו לו כשלוה, אבל לא מן המטלטלין, דכיון שהן עשויין להבריא לא סמך עליהן בעל חוב ולא לקחם לערבים לאחר שנתרוקנו לרשות יורשין או לקוחות.

³⁹ ועיין לעיל הערה 32. וכן בדברי הרשב"ם בב"ב דף קעה: ד"ה "לאו דאורייתא" ובקושיית התוס' עליו בסוד"ה "דבר תורה".

⁴⁰ עיין תוס' בב"ב דף קעה: ד"ה "דבר", שלשיטתו דין שיעבוד נכסים מתייחס רק לגבי נכסים שנמכרו ללקוחות אבל נכסים שברשותו פשוט שחייב הלוה למוכרם ולפרוע את חובו. ולכאורה לשיטתו, הלימודים על עצם חיוב שיעבוד הנכסים חלים גם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, ואף הוא זקוק לפסוק של הוצאת העבט או דין ערבות לדעת את עיקר הדין במקרה שלא מכר את הנכסים, רצ"ע, ועיין הערה 43.

⁴¹ עמ' ק"נ טור ב' במהד' מוסד הרב קוק.

מדברי הריטב"א עולה שלשיטתו יסוד דין שיעבוד נכסים הוא "בקנין" ולא בגדרי ערבות, שהרי כל הדין הוא בגדרי "קנין". ועל פי דברינו לעיל מקור דינו של הריטב"א הוא בפסוק של הוצאת העבוט, וכנ"ל.

ובגוף דברי הריטב"א, יש לעיין מדוע שיעבוד נכסים מוגדר "קנין לחצאין" ומה הפסול של קנין לחצאין.

מדברי הקצות בחו"מ סימן ל"ט ס"ק א'⁴² נראה ש"אין קנין לחצאין" פירושו שלא יתכן שהלקוח שקונה את הקרקע מהלוה יזכה בקרקע בצורה חלקית, כיון שקנין הוא קנין שלם.⁴³

ומדברי ראשונים אחרים עולה, שלמ"ד שיעבוד לאו דאורייתא, אם ישעבד במפורש, השיעבוד יועיל, כלומר אין פגם של "קנין לחצאין" אלא שתורה לא שיעבדה את נכסי הלוה אם הוא עצמו לא ישעבד את נכסיו לטובת המלוה.⁴⁴

⁴² דף עב: טור א' במהד' הרגילות. ולשונו שם: "...והנראה לענ"ד בישוב הקושיות האלו, והוא דמאן דאמר שיעבוד לאו דאורייתא אפילו שעבדן בפירוש לא מהני וכמ"ש תוספות סוף פרק גט פשוט דאעפ"י שיכול למוכרן אינו יכול לשעבדן, וכ"כ הריטב"א בפרק קמא דקידושין (יג, ב סוד"ה א"ר יהודה) דאפילו שעבדן בפירוש לא מהני ואף שיכול למוכרן לפי שאין הקנאה לחצאין ע"ש. ונראה דאפילו מאן דאמר שיעבוד דאורייתא ג"כ סבירא ליה דאין אדם יכול לשעבד נכסיו ומשום דאין הקנאה לחצאין, והא דנכסיו משועבדים לאו מחמת הלוה הוא לפי שאין שעבוד הלוה מועיל כלל, אלא כיון דשעבוד דאורייתא ממילא נכסיו משועבדים, דהא אפילו בנזקין ופדיון הבן דהוא בלי מתחייב כלל ואפילו הכי התורה שעבדן, ובזה לא שייך אין קנין לחצאין כיון דלאו מחמת הלוה הוא..."

אמנם, דברי הקצות שלמ"ד שיעבוד לאו דאורייתא אף אם ישעבד במפורש שיעבודו לא יועיל כיון שאין קנין לחצאין, לכאורה קיימים רק לשיטה הסוברת שיסוד דין שיעבוד הוא בקנין, אבל אם יסוד הדין הוא בערבות, יכול ערב לחייב את עצמו. ועיין מאירי ב"ב דף קעז: ד"ה "ויצא" שכתב: "שאתה יודע שלא נאמר שיעבוד לאו דאורייתא אלא בשלא הזכיר שיעבוד נכסים בפירוש, שאילו הזכיר לית דין ולית דין שקיום תנאי מן התורה הוא". וכן מפורש בדברי רש"י בקידושין דף יג: ד"ה "אינה גובה" שכתב "אבל מלוה בשטר הוא עצמו שיעבדו שכתב ליה כל נכסיו דאית לי אחראין לשטרא דנן". ועיין הערה 38.

⁴³ ולכאורה מדברי הריטב"א נראה, שעיקר דין שיעבוד הוא על נכסים שנמכרו לאחר, ואילו בנכסים בני חורין כו"ע מודו שיוכל לגבות, ועיין הערה 40.

ועיין בדברי הקצות לעיל בהערה 42. ולשיטתו למ"ד שיעבוד דאורייתא ג"כ א"א להקנות לחצאין אלא ניתנה תורה ונתחדשה הלכה, ואילו בדברי הריטב"א שהובאו בפנים נראה שהטעם שונה, וצ"ע.

⁴⁴ עיין בדברי רש"י והמאירי בהערה 42.

חילוקים לדינא אם מקור דין שיעבוד נכסים הוא מהפסוק של הוצאת העבד או מדין

ערבות / הברעת השו"ע

טו. היד רמ"ה (ב"ב דף קעו. אות קמ"ח) כתב, שאם ננקוט שמקור דין שיעבוד נכסים הוא מהפסוק של הוצאת העבד, המסקנה היא שמן התורה לא רק קרקעות משועבדות אלא גם מטלטלין, שהרי הפסוק עוסק במטלטלין. אבל אם המקור הוא מדין ערב (מעצם דין ערבות⁴⁵), השיעבוד חל רק על קרקעות ולא על מטלטלין, כיון שמלוה סומך על קרקעות שהלוה אינו יכול להבריחן, ואינו סומך על מטלטלין (ועי"ש בדבריו לגבי גביה מיתומים).

טז. גמ' בכורות דף מח. :

א"ר ירמיה, זאת אומרת, שני יוסף בן שמעון (רש"י): שהיה איש אחד מוציא על אחד מהן שטר חוב וכל אחד מהן היה מדחהו לאמר לא אני הוא כי אם חבירי ולקחו בין שניהם שדה אחת, טורף בעל חוב חציה דא"ל כו'...) שהיו בעיר אחת ולקחו שדה בשותפות, בעל חוב גובה אותה מהם, דאמר ליה, אי בדידך מסיקנא מנתא דידך קא שקילנא, ואי בחברך מסיקנא מנתא דחברך קא שקילנא.

אמר רבא, מכדי נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה, מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ליה (דכל חד וחד מדחי ליה), ולערב מצי תבע ליה, והתנן המלוה את חבירו על ידי ערב, לא יפרע מן הערב. וקי"ל, דלא יתבע מן הערב תחלה⁴⁶.

מהרי"ט אלגאזי על הלכות בכורות להרמב"ן, פרק שמיני אות סט (דף נט. בש"ס וילנא):

⁴⁵ שלא כשיטת הרשב"ם שסובר שאף מ"ד ששיעבוד נכסים מקורו בדין ערבות לומד את דינו מהפסוק של הוצאת העבד – וכנ"ל באות ו', ועיין לעיל בהערה 2.
⁴⁶ כלומר, הערבות של הנכסים, הינה ככל ערבות של אדם הערב בעד חבירו.

ונראה שעיקר פלוגתייהו דר' ירמיה ורבא בזה הוא, דלרבא ס"ל דמאי דקיי"ל בעלמא שיעבודא דאורייתא מדין ערב הוא, דעיקר סמיכות דעת המלוה על הנכסים, ולכן נכסוהו דבר איניש אינון ערבין ליה.

אבל ר' ירמיה ס"ל דלאו דין ערבות הוא אלא מקרא 'יוציא לך העבט החוצה' דילפינן קרקעות ממטלטלין, וכמו שהוא סברת עולא בפרק גט פשוט.

ואם כן נוכל לומר דר' ירמיה כעולא ס"ל דמקרא ילפינן ליה, וענין שיעבודא דאורייתא לאו מדין ערבות הוא, אלא הענין הוא דמקרא ילפינן, דמסתמא אמרינן דדמי החוב מקנים שיעבוד בנכסי הלוה, כדין קונה קרקע בכסף⁴⁷.

על פי שיטת המהרי"ט אלגזי, במקרה של רב חנין בר רב ייבא (לעיל אות א') ר' ירמיה היה מסכים לשיטת הדיין שהוריד את המלוה לנכסים, עי"ש, כיון שלשיטתו מקור דין שיעבוד אינו בגדרי ערבות ולכן אין הכרח לגבות מהמלוה תחילה.

ולשיטת המהרי"ט אלגזי קיים חילוק יסודי האם דין שיעבוד נכסים נלמד מדין ערבות או מהפסוק של הוצאת העבט. כיון שמהפסוק של הוצאת העבט אנו למדין שדין שיעבוד נכסים הינו מעין מעשה קנין, והיינו שהמלוה קונה את נכסי הלוה (אא"כ הלוה יפרע לו תחילה במעות) ואילו למ"ד שהלימוד הוא מדין ערבות, אין למלוה שום קנין בנכסי הלוה אלא יש לו רק זכות גביה ממנו⁴⁸.

⁴⁷ אמנם, אף לשיטת המהרי"ט אלגזי, ודאי שאין בכוחו של המלוה למכור או להקדיש את נכסי הלוה אם בסופו של דבר לא גבאם בחובו (עיין רשב"א ב"ב דף קמז: ע"פ דברי רבא בפסחים דף לא. שמכאן ואילך הוא גובה). ולשיטתו יש לעיין, האם לשיטתו נכסים שניקנו אחר שעת החוב ג"כ מוקנים למלוה ? ומה הדין לשיטתו בנוזקין וגזל בהם אין "קנין", וקצ"ע.

ועיין רשב"ם ב"ב דף קכד: ד"ה "גבו קרקע" שכתב: "דהאי קרקע אשתעבד לאבוהון בחייו... וחשבינן ליה מוחזק". אמנם, עי"ש שאין דעה זו מוסכמת לכו"ע.

⁴⁸ ועיין עמ' 125 בספיקו של האור שמח ובדברינו שם.

יז. השו"ע בחו"מ סימן ל"ט סעיף א' כתב את עיקרי דין שיעבוד ולא ציין במפורש האם שיעבודא דאורייתא או דרבנן (בבאר הגולה ס"ק ב' ובש"ך בס"ק ב' כתבו שהב"י כתב ששיעבודא דאורייתא, אמנם הש"ך ציין למחלוקת הפוסקים, וסיים שאינו מכריע ונראה לו שהדבר הוא בכלל ספיקא דדינא⁴⁹). ועי"ש בנו"כ.

אמנם על פי דברינו, נראה שנוכל להוכיח שבסימן מ"ט סעיף י' מפורש שהשו"ע פסק ששיעבוד נכסים חל מדין ערבות:

שני יוסף בן שמעון שלוח אחד מהם מאחר, ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני, או שהיו שותפים בו, אין המלוה יכול לטרוף השדה, ולומר אם לך הלויית - מוטב, ואם לחברך הלויית, כיון שאין לחבירך בני חורין הרי לקחת שעבודי, וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי ממה נפשך, לפי שאין נכסי בעל חוב משועבדים אלא מטעם ערב, והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו, וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה עצמו, אינו יכול לגבות מנכסיו⁵¹...

סיכום

יח. העולה מהאמור לעיל:

- עיין אות יב בפירוט המקורות לדין שיעבודא דאורייתא (האם המקור בדין ערבות או מהפסוק של הוצאת העבד – ועי"ש בפירוט).

⁴⁹ ועיין מקורות רבים בבאר אליהו (על ביאור הגר"א) לחו"מ סימן ל"ט הערה 1, ושם ציין שם לשיטת התומים שהכריע ששיעבודא דאורייתא וא"א לומר קים לי ששיעבודא דרבנן. ובביאור הגר"א שם ס"ק ג' שהוכיח ששיטת השו"ע היא ששיעבודא דאורייתא.

⁵⁰ ועיין לקמן בעמ' 39.

⁵¹ וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות מלוה הלכה א': "המלוה את חבירו סתם, הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה...". ועיין שו"ע חו"מ סימן קי"א סעיף א'.

- השיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא חולקת על דרכי הלימוד הנ"ל וקיימת מחלוקת האם יועיל שיעבוד מפורש (אות יד)⁵².
- לעיל צויינו שקיימים חילוקים לדינא אם מקור דין שיעבוד נכסים הוא מהפסוק של הוצאת העבוט או מדין ערבות (אות טו ואילך), והכרעת השו"ע היא ששיעבוד נכסים חל מדין ערבות (אות יז).

⁵²ועיין הערה 38.

גביה מנכסים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא / מקור

החיוב לפרוע חוב

הקדמה / שתי השיטות בדין שיעבוד

א. על פי השיטה ששיעבודא דאורייתא (עמ' 6' ואילך) בכוחו של המלוה (או כל בעל חוב), לגבות את חובו מנכסי החייב בעל כורחו, בין מנכסים הנמצאים עתה אצלו ("נכסים בני חורין") ובין מנכסים שמכר אותם לאחר זמן יצירת החוב ("משועבדים"⁵³). ויש לדון על פי השיטה הסוברת שאין שיעבוד נכסים מן התורה (לקמן אות ב') מה הן אפשרויות הגביה של המלוה על פי דין תורה ועל פי תקנות חכמים.

ב. בגמ' ב"ב דף קעה: נאמרו שתי שיטות. האחת הסוברת ששיעבודא דאורייתא והשניה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא. לא נאמר בגמ' שיש מי שסובר "שיעבודא דרבנן". לקמן נדון האם יש שיעבוד מדברי חכמים, או שלשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא אין כלל שיעבוד נכסים של הלوه כלפי המלוה. אמנם תוס' (ב"ב דף קע"ה:) כתב שאף לשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא, ברור שחייב הלוח לשלם את חובו ואם אין לו מעות יתן הלוח למלוה סובין או קרקע או ימכור את קרקעו ויתן את המעות למלוה. אמנם יש לעיין מה הוא המקור לחיוב זה, ולעצם החיוב של פריעת החוב.

חיוב פריעת חוב / פריעת בעל חוב מצוה

- ⁵³ עיין במשנה במסכת ב"ב דף קע"ה. ויש להעיר שלשון שיעבוד יש לו שני מובנים:
- א. כוחו של המלוה לגבות את חובו מנכסי הלוח (כל נכסיו משועבדים למלוה בין אלו שתחת ידו ובין אלו שמכר אחר שעת ההלואה).
 - ב. נכסים שנמכרו על ידי הלוח אחר מועד ההלואה מכונים בלשון המשנה "משועבדים", ללמד שאע"פ שנמכרו חל עליהם שיעבודו של המלוה.

ג. לשיטה הסוברת ששיעבודא דאורייתא, ביאר עולא שיסוד השיעבוד הוא מהפסוק הדן בהוצאת העבוט (לעיל עמ' 8) ועל פי שיטה זו כתב המהר"ט אלגאזי (עמ' 21), שפעולת ההלוואה היא מעין מעשה קנין של המלוה בנכסי הלוה, וממילא ברור שעל הלוה לפרוע את החוב, שהרי אם לא יפרע, זכותו של המלוה לממש את זכותו בנכסי הלוה. ועל פי השיטה הסוברת שדין שיעבודא דאורייתא יסודו בדין ערבות (לעיל עמ' 12), וערב חייב לשלם, והנכסים שהם הערבים יהיו מקור לגביה.

בפשטות, עצם החיוב לשלם נובע מכך שהלוה קיבל על עצמו חיוב תשלומים. ויש לעיין האם כדי שחיוב יחול יש צורך בגילוי מן התורה, או שחיוב מועיל אף ללא דין התורה – וכדלקמן.

ד. גמ' כתובות דף פו. :

⁵⁴א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה (רש"י: מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב 'הין צדק' שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק [בבא מציעא דף מט.])....

לשיטת רש"י מצות פריעת בחוב יסודה בפסוק "הן צדק". אולם הרמב"ן בחידושו ל"ב דף קע"ה:⁵⁵ חולק על שיטת רש"י לגבי מקור מצות פריעת בעל חוב:

ופריעת בעל חוב מצוה דקאמר, היינו מהכא 'והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט' שהכתוב מצוה עליו לעשות כן. ולא כדברי רש"י ז"ל שפירש מצוה מוהין צדק שיהא הן שלך צדק, דההוא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב הוא,

⁵⁴עיין לקמן עמ' 344.
⁵⁵ועיין גם בשאר ראשונים שם.



אלא מהאי קרא ד'והאישי', קאמר מצוה⁵⁶... והוא כפתור ופרח.

בשו"ת הרדב"ז חלק ב' סימן תר"י כתב מקור אחר למצוה של פריעת חוב:

מצות עשה של תורה היא דכתיב 'והשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק או את הפקדון אשר הופקד אתו או את האבדה אשר מצא'. וכתב הרב פ"ז מה' גזלה ואבדה 'אחד הגזול או העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אבדה וכחש בה או שהיתה ביניהם שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה עמו מלאכה ולא נתן שכרו וכו'' הרי שהשוה ז"ל הלואה לשאר הדברים הנזכר בכתוב ובתחלת ההלכות כתב שאם גזל חייב להחזיר שנאמר 'והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה' ע"כ.

וכי היכי דהוי מצות עשה להשיב את הגזלה ה"ה לכל הנזכר בכתוב והלואה בכלל ולא מנה מצות עשה לפרוע החוב שא"כ היה צריך למנות השבת הגזל והגנבה והעשק והפקדון והאבדה וההלואה כל אחת בפני עצמה וירבו המצות כפי פרטי התביעות. ולפיכך מנה מצות עשה להשיב את הגזלה שבה פתח הכתוב והוא הדין לכל מי שיש לחברו אצלו ממון באיזה דרך שיהיה מצות עשה להשיב לו...

נראה שעל פי שיטות רש"י והרדב"ז, מצות פריעת בעל חוב קיימת הן למ"ד שיעבודא דאורייתא והן למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא (למ"ד שיעבודא דאורייתא קיימת מצוה וקיים שיעבוד, ולמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא קיימת רק מצוה). אבל, לשיטת הרמב"ן⁵⁷ הסובר שמקור דין פרעון חוב הינו מהפסוק של השבת העבוט, לימוד זה הינו דוקא למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. כיון שעולא הסובר ששיעבודא דאורייתא הסיק את דינו מהפסוק של השבת העבוט (לעיל אות ג'), שהוא הפסוק ממנו מסיק הרמב"ן את מצות פריעת החוב למ"ד

⁵⁶ יש לעיין כיצד ניתן להסיק מפסוק הדין עבוט (משכון) לגבי חובה של פרעון החוב? ועיין לעיל בעמ' 8' ששאלה זו עלתה למ"ד שיעבודא דאורייתא, ושם הועלתה הצעה שמחייב המשכון מוכח לגבי עצם הפרעון או שחלק זה בפסוק אינו בדין משכון אלא בדין פרעון חוב.
⁵⁷ ושאר ראשונים במסכת ב"ב הנ"ל.

שיעבודא לאו דאורייתא. וכיון שנחלקו בדרשת הפסוק, מוכח שהסובר שמהפסוק למדים שעבוד נכסים אינו יכול ללמוד מפסוק זה מצות פריעת חוב וכן ההיפך, נמצא שלמ"ד שיעבודא דאורייתא, אין מקור ממנו מוכח שקיימת 'מצוה' לפרוע חוב⁵⁸, והגורם המחייב הוא השיעבוד⁵⁹.

אמנם, נראה שאף לשיטת הרמב"ן (ובודאי שלשאר השיטות), מי שאינו מתכוון להשיב את הלואתו, חל עליו איסור עושק כמבואר בקיצור שלחן ערוך סימן קפ"ד סעיף ד':

אסור לעשוק את חברו אפילו כל שהוא, שנאמר לא תעשוק את רעך, ואיזהו עושק, זה שבא ממון חברו לידו ברצון חברו, כגון שיש לו בידו הלואה או שכירות, ואינו רוצה לשלם לו, או שמדחהו בלך ושוב, לך ושוב⁶⁰.

ה. שערי ישר, שער ה' פרק ב':

(עמ' ג') ... דלכאורה משמע מפשטות לשון הש"ס בכתובות דף פו ע"א דעיקר דין שיעבוד הגוף בכל חיובי ממון הוא רק מצוה של פריעת בע"ח דאמרינן שם ... 'פריעת בע"ח מצוה'⁶¹...

⁵⁸ רע"ע שו"ת הריב"ש סימן תפ"ד שכתב כדבר פשוט שלכו"ע קיימת מצוה. וכ"ז לשיטה ששיעבודא דאורייתא נלמד מהפסוק של הוצאת העבט, אבל לשיטה הסוברת ששיעבוד מקורו בדין ערבות (לא קשר לפסוק של הוצאת העבט – לעיל עמ' 13), הרי שאף למ"ד שיעבודא דאורייתא קיימת מצוה של פריעת בע"ח שמקורה בפסוק של הוצאת העבט.
⁶⁰ מדבריו עולה שלפנינו איסור תורה של עושק, והובא להלכה גם בשו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ג', אבל בשו"ע שם לא נאמר האם לפנינו דין עושק מן התורה. אמנם בפתחי חושן פ"א מגניבה סעיף ה' כתב שהוא לא מדרבנן, וקצ"ע. ועיין בהרחבת הדברים ב'גבול עולם' בהוצאת בית ועד לתורה גבעת שמואל. ויש לעיין האם כדי שלא יעבור על עושק יש להכותו עד שתצא נפשו. ועיין הערה 78.
⁶¹ וכיון שקיימת מצוה, גופו של האדם משועבד לקיים את המצוה.



(עמ' ד') ונלענ"ד דענין שיעבוד הגוף בכל חיובי ממון הוא 'דין משפטי' שהאדם מחוייב ועומד להמציא מנכסיו לחבירו כך וכך, שחיוב זה הוא חיוב משפטי גם בלי מצות התורה... שאם חל על ראובן חיוב תשלומים מסוג 'חוקי המשפט' אז הוסיפה תורה אזהרה ומצוה לשמור לשלם חיובו שחייב על פי חוק המשפטי.⁶²

ואף שבהשקפה ראשונה הוא דבר תמוה איזה הכרח וחיוב יהיה על האדם לעשות דבר בלי ציווי ואזהרת התורה.

אבל כשנעמיק בענין היטב יש להבין ענין זה, דהרי גם החיוב וההכרח לעבודת ה' ולמלאות רצונו ית' הוא ג"כ כעין חיוב והכרח על פי משפט השכל וההכרח, כ"כ הוא חיוב והשיעבוד ממון הוא חיוב משפטי שנתחייב ע"פ דרכי הקנינים...

(עמ' ז') וכן יש להוכיח מן הכתוב שבו גילתה תורה מצות פריעת בע"ח כמש"כ הראשונים ז"ל והוא מש"כ בתורה 'והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט'⁶³, שהכתוב מצוה עליו לעשות כן... ודאי הוא נושה בו מחמת 'השיעבוד המשפטי', מחמת הנאת הכסף שלוה ממנו.. והתורה ציוותה שישלם מה שהוא משועבד.

ולפי"ז מוכיחים הדברים שהשיעבוד⁶⁴ והזכות קדים למצוה, ויוכל השיעבוד להתקיים בלי המצוה, רק להיפך בלי הזכות והשיעבוד המשפטי ליכא שום מצוה...⁶⁵

על פי דברי השערי ישר, יש לעיין מה הרווח בכך שהתורה הוסיפה "מצוה" בפריעת חוב. הרי גם בלי שהתורה היתה מצוה, היה חל על האדם "חוב משפטי" לשלם.

יתכן, שאילו לא היתה מצוה בית דין לא היה כופה על פריעת החוב. כיון שבית דין כופה על מצוות התורה ולא על חיובים שאינם מדין תורה (ועיין לקמן עמ' 29)

⁶² אמנם, עיין בחידושי הרשב"א, ב"ב דף קמז: שכתב במפורש שחיוב הגוף נובע מהמצוה של פריעת בעל חוב (הובאו דבריו בעמ' 49).

⁶³ עיין בסיכום השיטות בעמ' 23.

⁶⁴ שיעבוד הגוף (ולא שיעבוד נכסים, כיון שכאן מדובר למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא).

⁶⁵ ועי"ש שעל פי דרכו הסביר דינים שונים.

41) וכיון שהתורה חידשה שיש מצוה, חובה על בית דין לכפות על קיום המצוה⁶⁶, וזאת חוץ מהנפקא מינה של עונש כלפי שמיא⁶⁷ (אמנם עיין לקמן אות ח').

ו. בכל מצות עשה, חייב אדם להוציא לא יותר מחומש ממונו (שו"ע סימן תרנ"ו סעיף א'). ולכאורה אם חיוב פריעת בעל חוב יסודו ב"מצוה", לא נוכל לחייב את החייב לשלם אם התשלום יעלה על חומש מנכסיו ?

נראה לבאר במספר אופנים :

- על פי שיטת השערי ישר, החיוב לשלם אינו נובע מכח המצוה אלא הוא חיוב העומד בפני עצמו מכח "חוקי המשפטים", והמצוה קיימת בכל מקרה בו החיוב המשפטי קיים, ולכן עליו לשלם אף יותר מחומש מנכסיו.

- (אף ללא חידושו של השערי ישר) בכל מצוה עליו להוציא חומש ממונו, אבל מי שהוא חייב לאחרים, החוב מלמד שאין זה ממונו⁶⁸, וממילא חייב לשלם אף יותר מחומש⁶⁹.

- קיים חילוק בין מצוה שיסודה אינה ממון (כגון לולב) שלצורך קיום המצוה אין חיוב להוציא יותר מחומש ממונו, לבין מצוה שמהותה של היא תשלום ממון, שבה לא נאמר דין חומש.

⁶⁶ יש לעיין כיצד ניתן להסיק מפסוק הדין בדין עבד (משכון) לגבי חובה של פרעון החוב ? ועיין לעיל בעמ' 8 ששאלה זו עלתה למ"ד שיעבודא דאורייתא, ושם הועלתה הצעה שמחויב המשכון מוכח לגבי עצם הפרעון או שחלק זה בפסוק אינו במשכון אלא בפרעון חוב.

⁶⁷ ועיין בדברינו לעיל באות ד', שעל פי שיטת הרמב"ן למ"ד שיעבודא דאורייתא, אין מקור למצות פריעת בעל חוב.

⁶⁸ אף למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא ואין שיעבוד על הנכסים, מכל מקום קיים שיעבוד הגוף, ושיעבוד הגוף מורה שאין לו להחזיק בממון זה.

⁶⁹ ועיין גם בדברינו בגבול עולם, הוצאת בית ועד לתורה, בפרק הדין על הוצאות וטירחה בהשבת הגזולה.

- על פי שיטת הרדב"ז שמקור החיוב של פרעון ההלוואה הוא בפסוק של "והשיב את הגזילה" מסתבר שכל זמן שלא השיב הרי הוא בלאו של עושק (וכנ"ל), וכדי לתקן את הלאו עליו להוציא יותר מחומש מממונו⁷⁰. ואף לשיטת רש"י והרמב"ן, סו"ס חל הלאו של עושק וכדי שלא לעבור על עושק עליו להוציא יותר מחומש⁷¹.

גביית נכסים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא / דרכי הכפיה לקיום מצות פריעת בעל חוב

/ האם קיים שיעבוד מדרבנן

ז. משנה ב"ב דף קעה. :

המלוה את חברו בשטר, גובה מנכסים משועבדים. על ידי עדים גובין מנכסים בני חורין.

בדף קעה: מבארת הגמ' את המשנה אליבא דשיטת רבה הסובר ששיעבודא לאו דאורייתא:

⁷⁰ עיין בדברי המנ"ח במצוה ק"ל אות ו' (ויל"ע האם קיים חילוק בין קו"ע לבין שוא"ת).
⁷¹ ולכל השיטות יש לעיין לגבי החיוב של הוצאות עבור פרעון גוף החוב, האם במקרה זה חלה המיגבלה של חומש, עיין בהרחבה בגבול עולם בפרק הדן על הוצאות וטירחה בהשבת גזלה.

...ורבה אמר, דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה, אינו גובה אלא מנכסים בני חורין. מאי טעמא, שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו, מלוה בשטר, גובה מנכסים משועבדים, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי⁷². אי הכי, מלוה על פה נמי, התם לית ליה קלא⁷³...

רבה אינו מבאר מניין יש ללוה זכות לגבות מנכסי הלוה (כשהם ברשותו של הלוה). הקושי הוא שלשיטתו הנכסים אינם משועבדים למלוה, וא"כ כיצד יש לו כח לגבותם. יתכן, שלפנינו תקנה מדרבנן, אולם אם זו כוונת רבה לכאורה היה עליו לומר במפורש שאע"פ ששיעבודא לאו דאורייתא קיים דין שיעבוד מדרבנן (ועיין בדברי הריטב"א לקמן באות ט').

ח. הרמב"ן בחידושו ל"ב דף קע"ה⁷⁴ כתב שהאפשרות לגבות מנכסי החייב נובעת מכך שעל החייב מוטלת מצות פרעון חוב, וגביה מנכסים בני חורין הינה דרך לקיום המצוה (עיין לקמן אות י'). ויסוד הדין הוא בגמ' בכתובות דף פו. :

א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה⁷⁵, אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי.

אמר ליה, תנינא במה דברים אמורים (רש"י: דלוקה ארבעים)⁷⁶, במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו (קודם שעבר על העשה ויש בידו לקיים)^{77, 78}.

⁷² פירוש, מלוה מוכן להלוות רק אם הוא יודע שיש לו מהיכן לגבות את החוב, ולכן איפשרו לו לגבות אף מנכסים משועבדים (מכורים ועיין הערה 53), שאל"כ הזקוקים להלוואה לא ימצאו מי שמוכן להלוות להם.

⁷³ פירוש, להלוואה בשטר יש קול. ולכן הבא לקנות קרקע יכול לברר אם בעליה לוו מעות בשטר ולבדוק האם כדאי לו לקנות קרקע שיש חשש שמלוה יגבה אותה בחובו. אבל הלוואה בעל פה אין לה קול, ולכן קבעו חכמים שאין בכוחו של המלוה לגבות אותה מן הלקוחות.

⁷⁴ ובעיקבותיו ראשונים נוספים בסוגיא.

⁷⁵ כלומר, פריעת בעל חוב יש בה מצוה בעלמא, ואין בה שיעבוד נכסים (כיון ששיעבודא לאו דאורייתא).

⁷⁶ רש"י מסכת חולין דף קי עמוד ב ד"ה "כפתוהו": "על העמוד להלקותו כדתניא (כתובות דף פו) בד"א דארבעים ותו לא במצות לא תעשה שכבר נעשית העבירה אבל מצות עשה שלפניו ואינו רוצה לקיימה כגון

לקיום מצוות סוכה ולולב דרך הכפיה היא על ידי הכאת האדם עד שיקיים. ויש לעיין האם הדין הוא להכות את החייב או שהדין הוא לכפותו כדי שיקיים מצוה, והדוגמא לכך היא מלקות, אבל אם לבית דין נראית דרך אחרת, מותר להם לנקוט בה⁷⁹.

רב פפא אינו מפרט כיצד בית דין יכפו על קיום מצות פריעת חוב. האם בית דין יכו את החייב כפי שהוזכר בסוכה ובולולב (כיון שזו היא הדרך היחידה שמותר לבית דין לנקוט), או שבית דין יכולים לנקוט דרך נוספת, שלכאורה היא פשוטה יותר, והיינו לרדת לנכסיו לגבות בעל כורחו – עיין דברי הראשונים לקמן.

אם ננקוט שיש לבית דין סמכות לכפות בכל דרך ולא דוקא בהכאה, יש לעיין האם כאשר בית דין ירדו לנכסיו החייב ויתנו אותם למלוה, יקיים החייב את מצוות פריעת בעל חוב אף שהוא עצמו אינו רוצה לקיים את המצוה. אם מטרת בית הדין היא להשיב למלוה את חובו, מסתבר שבית דין ירדו לנכסיו החייב, אבל אם עיקר מטרת בית הדין היא לכפות על קיום המצוה, לכאורה אם החייב אינו מעוניין לקיים את המצוה, הוא אינו זוכה בקיום המצוה אם בית דין יקחו את נכסיו בעל

אומרים לו עשה סוכה ואינו עושה עשה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו". ויש לעיין האם במציאות שעומד לעבור על לאו ג"כ ילקו אותו כדי להפרישו מהאיסור (כגון למנוע ממנו איסור עושה).

⁷⁷ יש לעיין האם חובת הכפיה היא מן התורה או מדרבנן. עיין תוס' במסכת ר"ה דף ו. ד"ה "יקריב" שעולה מדבריו שהחייב הוא מן התורה (שהקשה שם מדוע צריך פסוק מיוחד לכפיה על הקרבת קרבן והרי כך הדין בכל מצוות עשה) ועיין תוס' בכתובות דף מט: ד"ה "אכפיה" ותוס' ב"ב דף ח: ד"ה "אכפיה". ועיין בב"ח יו"ד סימן ש"ג שכתב שהחייב מדרבנן, ועיין גם במשובב נתיבות סימן ג', האם חיוב אפרושי מאיסורא במצוות עשה חל רק על בית דין או על כל אחד מישראל.

⁷⁸ לעיל (אות ד') בארנו שמי שלוה ואינו משלם עובר על איסור עושה. ויש לעיין מדוע רב פפא לא הזכיר שניתן לכפותו כדי שלא יעבור על איסור עושה. עיין מנחת חינוך מצוה רכ"ח (אות ד' במהד' מכוון י-ם) שתמה מדוע הגמ' בכתובות דף פו. דנה על העשה ולא דנה על כפיה מדין לא תעשוק ונשאר בצ"ע, ובהערות למנ"ח (שם), ציינו לדברי הגר"י פערלא בהגהותיו ולדברי יחזקאל סימן נ"א אות ב' שכתבו שלא תעשוק נאמר רק לגבי מי שאין דעתו לשלם את חובו כלל (אמנם, עיין בלשונו של הקצשו"ע לעיל באות ד') אבל מי שרוצה לשלם אחר זמן אינו עובר על לאו זה. ובשם קובץ שיעורים לכתובות (דף פו). כתבו, שאינו עובר על הלאו כל עוד שבידו לפרוע (ומסתבר שבית דין אינם כופים אם אינו יכול לפרוע).

⁷⁹ עיין בגמ' במו"ק דף טז. שם מוזכר שלבית דין יש סמכות לאסור, לנדות ולהפקיר ממון. אמנם יש לעיין האם מדובר שם גם על כפיה לקיום מצות עשה. ולגבי מאסר בגין אי פריעת חוב עיין שו"ת חיים ביד סימן צ"ג ובשו"ת צ"ח חלק ט"ז סימן נ"ט שציין לשיטות הראשונים בענין.

כורחו, שהרי אף אם ננקוט שמצוות אינן צריכות כוונה, מי שאומר שאינו רוצה לקיים מצוה ודאי לא קיים.

ניתן להציע, שאע"פ שהחייב אינו מקיים מצות פריעת חוב כאשר בית דין יורדים לנכסיו בעל כורחו, מכל מקום סרה ממנו התביעה על כך שלא קיים מצות עשה שהיה מחוייב בה, וזו סיבה מספקת כדי לרדת לנכסיו.

על פי דברי השערי ישר (אות ה') שאף לולי המצוה קיים שיעבוד משפטי המחייב את החייב לשלם למלווה, והמצוה חלה במקום בו קיים החיוב המשפטי, ניתן לומר, שהמצוה שבפנינו איננה רק לזכות את החייב בקיום מצוה, אלא היא מגדירה שלפנינו קיים חיוב שחל מן התורה, וקיימת חובה להסיר חיוב זה שיסודו בחוקי המשפטים, ולכן אף אם המצוה לא תיזקף לזכותו של החייב (כי הוא מסרה לקיימה), מוטלת על בית דין חובה לבטל את החיוב שנוצר בחוקי המשפטים כדי להשיב לבעל החוב את חובו (ועיין לעיל אות ה' ולקמן באות י' ובשערי ישר שם)⁸⁰.

ט. בדברי הראשונים מצאנו מחלוקת האם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא ניתן לרדת לנכסי החייב. בשו"ת הרשב"א חלק ג' סימן נ"ו כתב⁸¹:

...דע, שאפילו למאן דאמר, שעבודא לאו דאורייתא, מי שלוה מחברו חייב הוא לפרעו, וב"ד כופין אותו, אלא שאין יורדין לנכסים. וכמו שאמרו בפרק הכותב אמר ליה רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה, אמר לא בעינא למיעבד מצוה, מאי. אמר ליה, תנינא בד"א, במצות ל"ת, אבל במ"ע, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו...

⁸⁰השאלה שיש לדון בה היא, האם יש כח בדין בית דין לכפות על קיום שיעבוד במקום שאין מצוה. ⁸¹אמנם עיין גם ברשב"א בב"ב דף קכ"ד במחלוקתו עם הר"י הלוי ובדף קעה.:

על פי שיטה זו, לבית דין אין סמכות לרדת לנכסי החייב, כיון ששיעבודא לאו דאורייתא, ואף רבנן לא הטילו שיעבוד על נכסי החייב.⁸² ולשיטתו יש לבאר שדברי רבה (לעיל) שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא גובים מנכסים בני חורין, אינם מלמדים על אפשרות ירידה לנכסים בעל כורחו אלא שבית דין יכפו את החייב לשלם בעל כורחו. אמנם רבה איפשר גם לגבות מנכסים שנמכרו על ידי הלוח (לאחר (נכסים משועבדים)), כדי שלא לנעול דלת בפני לווים, ויש לעיין כיצד תתבצע הגביה במקרה זה, שהרי הנכסים אינם משועבדים והקונה יאמר שעליו לא מוטלת מצוה, ומדוע יתן את הנכס שקנה, וצ"ע.

בחידושי הריטב"א לב"ב דף קע"ה: ציין לשיטה (שהוא עצמו דוחה אותה) הסוברת:

ויש שתירצו דקראי מצות תשלומין ופרעון, הוא דרמו עליה דבעל חוב ושומרים ומזיקין, וקפרישו מן הדין מצוותיה דכל חד וחד⁸³, אבל לעולם אין בית דין יורדין לנכסים מן התורה, וכל גוביינות הנזכרות בתלמוד ובמשנה מדרבנן הוא, ואין זה מחוור...

הריטב"א לא ביאר מדוע שיטה זו אינה מחוורת, יתכן שהקושי הוא שלא מצאנו בשום מקום בגמ' ש"שיעבודא דרבנן" (עיין לעיל אות ב'), ומכל מקום אף לשיטה זו אין בסמכות בית דין לכפות על קיום מצות פריעת חוב באמצעות ירידה לנכסי החייב, ורק תקנה דרבנן היא המאפשרת זאת.

על פי שיטה זו, לדברי רבה (לעיל) שאף למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, גובים מנכסים בני חורין, ובמלוא בשטר אף מנכסים שנמכרו על ידי הלוח, הגביה יכולה להתבצע אף בעל כורחו של החייב, ובית דין ירדו לנכסיו כדי לגבות את החוב מכח מתקנת חכמים.

⁸² ועיין לקמן עמ' 344.

⁸³ פירוש, התורה כתבה את חיובו של המזיק וכו', אבל זהו חיוב שאין עליו כפיה מן התורה.

כלומר, במקרה בו אדם חייב לשלם ואינו רוצה לשלם, עומדות בפני בית דין שתי אפשרויות. האחת, להכותו עד שישלם מעצמו, והשניה לרדת לנכסיו ולגבות בעל כורחו. ויש לעיין מה היא השיטה בה ינקטו בית דין תחילה. בפשטות יש מעלה בידידה לנכסיו כיון שבדרך זו יקבל בעל החוב את המגיע לו. ומאידך אם בית דין יכפו ויכו את החייב, אם לבסוף הוא יתרצה וישלם, יקיים מצוה. ואילו אם בית דין יורדים לנכסיו, בניגוד לרצונו, יש מקום לומר שאינו מקיים מצוה כלל.

ונראה שהדבר תלוי בשאלה מדוע חכמים תיקנו ירידה לנכסי החייב, אם ננקוט שהמטרה היא לאלצו לקיים את מצוותו, עדיף להכותו עד שישלם מעצמו, אבל אם המטרה היא להציל עשוק מיד עושקו ולהשיב לבעל החוב את המגיע לו, עדיף לרדת לנכסיו, וצ"ע.

י. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא דף קעה :

הא דאמר רבה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין. הכי פירושא שכופין אותו לקיים מצות עשה של פריעת בעל חוב מצוה, כדאמר רב פפא בכתובות (פ"ו א') דמקשו ליה לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא בעינא למעבד מצוה מאי אמר ליה כדתניא אבל במצות עשה לולב איני עושה סוכה איני עושה כופין אותו עד שתצא נפשו... אלמא לרבה אפילו מבני חורין שעבודא לאו דאורייתא אלא מצוה.

בהמשך דבריו מקשה הרמב"ן כיצד יתכן שלא יורדים לנכסיו, והרי התורה במספר מקומות מציינת חובת תשלומים מנכסי החייב:

ואיכא דקשיא ליה ומי איכא למימר דמדאורייתא לא נחתינן
לנכסיה והא כתיבי תשלומין בתורה, מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם,
חיים שנים ישלם, שלם ישלם המבעיר את הבערה, ונתן בפלילים,
ובכולהו אבות נזיקין ובארבעה שומרין תשלומין כתיבי, ושעבודא
לאו דאורייתא בנזיקין נמי איתמר בשמעתין דהוינן יורשי בעל הבור
חייבין לשלם⁸⁴ ?

ולדידי לא קשיא דאנן הכי קאמרין כיון דפריעת בעל חוב מצוה מן
התורה וכופין על מצות עשה אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין לו
מצות עשה שלו בעל כרחו, והא דכתיב מיטב שדהו ישלם, היינו
שמצוה אותו הכתוב לשלם נזקו במיטב, וכיון שהוא חייב לעשות כן,
אם לא רצה ב"ד יורדין למיטב שלו ומקיימים לו מצותו⁸⁵.

יש לעיין בלשונו של הרמב"ן "ומקיימים לו מצוותו" האם אחר שבית דין ירדו
לנכסיו הוא זכה בקיום מצוה, או שהוא עצמו לא זכה בקיום המצוה, אבל כיון
שיש מציאות של "מעשה מצוה" יש לקיימה אף אם מי שהיה אמור לזכות בה
אינו זוכה בה מפאת סירובו. וכך נראה מדברי השערי ישר שער ה' סוף פרק ב':

דעיקר המצוה בזה, לקיים השלמת השיעבוד והזכות שיש לחבירו
עליו על פי חוקי המשפטים⁸⁶.

⁸⁴ פירוש, דיני נזיקין מצאנו שאדם צריך לשלם מרכושו. והמשמעות המעשית היא שנרד לנכסיו למרות
שאין שיעבוד מן התורה, וא"כ מוכח שמן התורה יורדים לנכסי החייב אף אם שעבודא לאו דאורייתא.

⁸⁵ ועיין גם בשאר ראשונים בסוגיא ובריטב"א כתב "ועד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו".
על פי שיטת הרמב"ן, הכפיה לקיום מצות פריעת חוב היא על ידי ירידה לנכסיו, וזו היא תשובתו של רב פפא
לרבה בכתובות דף פו. אמנם לשיטתו לכאורה קשה, שהעיקר חסר מן הספר, שהרי רב פפא ציין לברייתא
ממנה למדים שיש להכות עד שתצא נפשו אבל לא נאמרה בה אפשרות של ירידה לנכסים, וצ"ע. ושמואל הדבר
כ"כ פשוט שא"צ לאומרו, כיון שבכל מקרה יש לכפות בדרך המועילה, וכאן הדרך המועילה היא ע"י ירידה
לנכסים. ובשו"ת הרא"ש כלל י"א סימן ז' כתב שכפיה בדרך של הכאה היא במקרה בו אין לחייב קרקעות
ויש לו מטלטלים שהבריתן אבל אם יש לו קרקעות, בית דין יורד לקרקעו, וכל הדיון בין רבה לרב פפא הוא
במקרה שאין לחייב קרקעות, כיון שאם יש לו קרקעות פשוט לכו"ע שיוורדים לנכסיו מכת המצוה ועל כך
רבה לא שאל כלל.

⁸⁶ האחרונים דנו האם מותר לאדם להכשיל את חבירו בעבירה שהנכשל לא יתחייב בה, כגון שהנכשל יעשה
את מעשה העבירה בדרך של מתעסק שאין בו איסור, או בעבירה דרבנן שי"א שאינו צריך כפרה עליה אם
עבר עליה בשוגג. ויש מהאחרונים שכתבו שכיון שיש 'מציאות של עבירה' אסור לאדם להכשיל בה את
חבירו, למרות שהנכשל אינו עובר שום איסור. עיין שו"ת אג"מ יו"ד חלק א' סימן ג' ושו"ת מנחת שלמה

יא. על פי שיטת הרמב"ן, בין למ"ד שיעבודא דאורייתא ובין למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא בית דין יורדים לנכסי החייב. למ"ד שיעבודא דאורייתא הירידה לנכסים היא מכח השיעבוד ולמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הירידה היא מכח המצוה.

ונראה שבמקרה בו ידוע שיש לחייב נכסים אבל בית דין אינו יודע היכן הם, יש לבית דין כח להכותו עד שישלם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, שהרי קיימת מצוה של פריעת חוב, ובית דין מכין על מצוה זו עד שתצא נפשו (וכנ"ל) רק שאם הנכסים בפנינו עדיף לרדת לנכסיו.⁸⁷ אבל למ"ד שיעבודא דאורייתא, שיטת הרמב"ן היא שאין מצוה בהחזרת חוב (עיי' לעיל אות ד'), וממילא אין בכח בית דין להכותו כדי שישלם.⁸⁸ אמנם, על פי שיטת רש"י והרדב"ז, אף למ"ד שיעבודא דאורייתא קיימת מצוה בהחזרת החוב, כמבואר לעיל באות ד',^{89, 90}

סיכום

יב. העולה מהאמור לעיל:

חלק א' סימן ד', ואכמ"ל. ויתכן שהוא הדין כאן שהחובה של בית דין איננה דוקא לזכות במצוה את החייב בה, אלא שתתקיים בעולם מציאות של מצוה שהיה חיוב לקיימה, אפילו אם מי שמחוייב בה לא יזכה בה (כיון שאינו רוצה).

⁸⁷ עיי' הערה 85 בשם הרא"ש.

⁸⁸ אמנם יש סמכות לבית דין לענוש ולהכות שלא מן הדין כמבואר בחו"מ סימן ב', אמנם יש לעיין האם הסמכות שנאמרה שם היא ענישה או כפיה לקיום מצוה.

⁸⁹ עיי' בפני יהושע בקידושין דף טו. שתמה לשם מה נזקק ר' נתן לפסוק 'ונתן לאשר אשם לו' כדי לחדש שכאשר אדם נושה בחבירו וחבירו בחבירו שמוצאין מזה ונותנין לזה (כלומר אם לוי חייב לשמעון ושמעון חייב לראובן, ראובן יכול לגבות ישירות מלוי. וזה הוא "שיעבודא דר' נתן" המוזכר בפוסקים). והרי פריעת בעל חוב מצוה, וכופין אותו עד שתצא נפשו, וא"כ פשוט שאף בלי הפסוק נוציא מידו בכל אשר ימצא, ותירץ שאכן את עצם הדין אין צריך ללמוד מהפסוק, אולם מהפסוק מסיק ר' נתן שאסור לאיש הביניים (שמעון) למחול את חובו ללוי. ועיי' חו"מ סימן פ"ו סעיף ה' ובש"ך ס"ק י"א. ועיי' הערה 287.

⁹⁰ קיימות נפ"מ נוספות, כגון, האם נוכל לגבות מקטן, שלמ"ד שיעבודא דאורייתא הנכס משועבד ומעיקר הדין ניתן לגבות ממנו אבל למ"ד ששיעבודא לאו דאורייתא וקיים רק חיוב עשה של פריעת חוב, קטן לא בר מיעבד מצוה. אמנם לכאורה צ"ע האם ב"ד לא יכפוהו כדי שלא יעבור על ל"ת של עושה וכו"ל שכל הלוח ואינו משלם עובר על איסור עושה.

- רב פפא לימד שקיימת מצות פריעת חוב⁹¹. ונחלקו ראשונים מה מקור המצוה (הן צדק, הוצאת העבוט, השבת גזילה), ועל פי שיטת הרמב"ן, למ"ד שיעבודא דאורייתא אין מקור ללמוד ממנו שקיימת מצוה בפריעת חוב (אות ד').
- הלוח ואינו משלם עובר על איסור עושק (אות ד').
- שיטת השערי ישר, שחיוב פריעת חוב אינו נובע ממצות פריעת חוב, אלא קיים חיוב על פי חוקי המשפטים, ועל גביו חלה המצוה (אות ה').
- למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא יש האומרים שאין לבית דין אפשרות לרדת לנכסיו אבל בית דין יכו אותו עד שישלם (תשובת הרשב"א), ויש האומרים שמדרבנן נוכל לרדת לנכסיו (שיטה בריטב"א), ושיטת הרמב"ן היא, שמכח המצוה של פריעת חוב, בית דין ירדו לנכסיו⁹² (אות ז' ואילך).

⁹¹ ולא ציין מה מקורה.

⁹² האחרונים דנו ביחס בין שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים, עיין טבעת החושן סימן ק"ז ד"ה "והיה אפשר להסביר", שדן האם שיעבוד נכסים עומד בפני עצמו בלא יחס לשיעבוד הגוף או ששיעבוד נכסים הוא מכח המצוה של שיעבוד הגוף, ואכמ"ל ועיין גם בדברינו בעמ' 54 ואילך.

שיטת רב פפא ופסק השו"ע

הסתירה בדברי רב פפא ודין פריעת בעל חוב

א. בדברי רב פפא קיימת לכאורה סתירה האם שיעבודא דאורייתא או לא. לקמן ננסה לעמוד על דבריו (ועל פי בירור הדברים, נדון בפסק השו"ע)⁹³.

גמ' קידושין דף יג.:

אמר רב פפא, הילכתא, מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות.
גובה מן היורשין שיעבודא דאורייתא, ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא⁹⁴.

גמ' ב"ב דף קעו. :

אמר רב פפא, הלכתא, מלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות.
גובה מן היורשין, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא⁹⁵.

בדברי רב פפא יש לעמוד על שתי נקודות:

⁹³עיין לעיל עמ' 22.

⁹⁴כיון שמלוה על פה אין לו קול, הלקוחות שקנו קרקע אינם יודעים שהמוכר חייב לאחרים, וכדי שלא יפסידו תיקנו חכמים שהמלוה בעל פה לא יוכל לגבות מקרקעות שנמכרו על ידי הלוה (אף אחר זמן ההלוואה).

⁹⁵עיין תוס' קידושין דף יג. בגירסתו בגמ', וצ"ע. ועיין פנ"י שם שכתב שאין זו גירסא אלא פירוש.

- הנימוק לדין שונה בשני המקומות. במסכת קידושין הנימוק הוא שגביה מהיורשים היא מדין תורה ואילו במסכת ב"ב מבואר שגביה מן היורשים היא רק מכח תקנה, שלא תנעול דלת בפני לוויין, והעירו על סתירה זו ראשונים רבים, וכדלקמן.

- הריטב"א (קידושין דף יג): מעיר שדברי רב פפא במסכת ב"ב לכאורה סותרים את עצמם. הנימוק לאי גביה מלקוחות "דלית ליה קלא", לכאורה מלמד שמעיקר הדין במלוה על פה היתה אפשרות לגבות מהלקוחות (כלומר "שיעבודא דאורייתא") ורק מחמת תקנת חכמים ("דלית ליה קלא"), אין אפשרות לגבות מהלקוחות. ואילו בתחילת דבריו בדין היורשים משמע ששיעבודא לאו דאורייתא (שהרי נזקק לטעם שלא לנעול דלת כדי לבאר את עצם החיוב)⁹⁶ – ועיין לקמן (אות ג') בדברי תוס' במסכת ב"ב בשוב קושי זה.

ב. לעיל, הובאה שיטת רבה הסובר ששיעבודא לאו דאורייתא, ועל פי שיטתו ביאר הרמב"ן (עמ' 32) שהאפשרות לרדת לנכסי החייב נובעת ממצות פריעת בעל חוב, וכדברי הגמ' בכתובות דף פו:

א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאיבעיד מצוה, מאי. א"ל, תנינא, במה דברים אמורים במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו⁹⁷.

⁹⁶ לשון הריטב"א שם: "...ועוד דאכתי לכולהו פירושי תיקשי מימרא דרב פפא דפרק גט פשוט היא גופא רישא אסיפא, דמעיקרא יהיב טעמא דגובה מן היורשין משום שלא תנעול דלת בפני לוויין ולא מדינא דשיעבודא לאו דאורייתא, והדר אמר ואינה גובה מן הלקוחות דלית לה קלא הא מדינא גובה אלמא שיעבודא דאורייתא".
⁹⁷ עיין בהרחבה בעמ' 31 ובכל הענין שם.

על פי פשוטם של דברים נראה, ששיטת רב פפא ששיעבודא לאו דאורייתא⁹⁸, אולם קיימת עליו מצוה לפרוע את חובו כשיטתו במסכת קידושין ושלא כדבריו במסכת ב"ב.

ניתן לישב את סוגיית הגמ' בכתובות ולומר, שרב פפא סובר ששיעבודא דאורייתא, אולם במקרה בו הוא הצליח להבריח את נכסיו, ואומר שאינו רוצה לשלם, קיימת אפשרות להכותו עד שישב את חובו. או שמדובר במקרה בו לחייב אין קרקעות ויש לו רק מטלטלין, ומטלטלין אינם משתעבדים לבעל חוב, אבל מכח המצוה נכפה אותו לתת ממטלטליו⁹⁹.

תירוצ' א': רב פפא עצמו לא גילה דעתו בדין שיעבודא

ג. תוספות בבא בתרא דף קעו. ד"ה "גובה":

ויש לפרש דרב פפא לא אמר אלא 'מלוה על פה גובה מן היורשים ואינו גובה מן הלוקחות'¹⁰⁰. וגמרא מפרש לה, הכא למאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא, והתם למאן דאמר שיעבודא דאורייתא והוי כמו איכא דאמרי מילתא דהכא ודהתם¹⁰¹.

⁹⁸ "חידושי הרמב"ן קידושין דף יג: "דרב פפא הוא דאמר פריעת בעל חוב מצוה... אלמא שיעבוד נכסים אינו מן התורה...". ובספר התרומות שער י"ד חלק א' אות א' כתב "רב פפא אמר פריעת בע"ח מצוה, פירוש רב פפא אזיל לטעמיה דשיעבודא לאו דאורייתא". וכן הוא בריטב"א שם (ועוד ראשונים), וע"ע בספר התרומות שער ס"א חלק ב' סעיף ב' בהרחבה.

⁹⁹ אמנם שני התירוצים שהוצעו בפנים כדי לבאר שרב פפא סובר שיעבודא דאורייתא לכאורה צ"ע מפשט לשונו של רב כהנא, כיון שרב כהנא מקשה "לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה..." משמע, שלולי דברי רב פפא פשוט שיש אפשרות לגבות (כיון ששיעבודא דאורייתא) אבל לשיטתך (שאין שיעבודא) כיצד תהיה אפשרות גביה. ואילו משני התירוצים שהוצעו בפנים, עולה שכח הגביה לרב פפא הסובר שקיימת מצוה פריעת חוב, גדול ממי שסובר שלא קיימת מצוה, ולא כך נראה מפשט לשונו של רב כהנא.

¹⁰⁰ וראיה לדבר מהגמ' בבכורות דף מח: שם מובאים דברי רב פפא ללא נימוק כלל.

¹⁰¹ עיין ריטב"א קידושין דף יג: ד"ה "אמר רב פפא" שדחה סברא זו "ואינו מחזור דכל כה"ג הוה ליה לפרושי בגמרא". ובחידושי הרמב"ן בקידושין דף יג: כתב: "ור"ת ז"ל פי' שאלו מן הסברות המתחלפות בחלוף המסכתות, והם כמו איכא דאמרי, אבל מפני שלא נשנו כאחד לא נאמר בהם איכא דאמרי, והרבה כתב כיוצא בה לפי דעתו". ועיין תוס' מנחות דף נח: ד"ה "ואיכא" שכתב: "ויש כיוצא בה בהרבה בהש"ס סוגיות הפוכות... והיה דרב פפא דהלכתא מלוה על פה דסוף פרק גט פשוט ובפ"ק דקידושין...". ועל פי הרמב"ן כוונת התוס' במנחות היא ככוונת התוס' בב"ב, והיינו שיש שני "איכא דאמרי" אליבא דרב פפא. אמנם, פעמים "איכא דאמרי" הוא לגבי גוף הדין ופעמים הדין ידוע ויש שתי שיטות בנימוק הדין.

תוס' לא ביאר מדוע במסכת ב"ב הגמ' ביארה את דברי רב פפא אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, ואילו במסכת קידושין הגמ' ביארה את דבריו למ"ד שיעבודא דאורייתא, וצ"ע.

אמנם, כפי שהערנו לעיל (באות א'), במסכת ב"ב קיימת לכאורה סתירה בדברי רב פפא עצמו מתחילת דבריו לסוף דבריו, וכתב תוס' (שם בתחילת דבריו):

הכא מוקי הך מילתא אליבא דכולי עלמא בין למאן דאמר דאורייתא בין למאן דאמר לאו דאורייתא.

כלומר, במסכת ב"ב הגמ' ביארה את דברי רב פפא, באופן שהן מ"ד שיעבודא דאורייתא והן מ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, יוכלו לקבל את דבריו, ובכל דין ציינה הגמ' את הנימוק המיוחד. דהיינו, בגביה מיורשים שהיא פשוטה למ"ד שיעבודא דאורייתא, ביארה הגמ' שדין זה יכול להיות מקובל אף לשיטה ששיעבודא לאו דאורייתא "כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין". ואילו באיסור גביה מלקוחות שהוא דין פשוט לשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא ביארה הגמ' שאף מ"ד שיעבודא דאורייתא יוכל להסכים עם שיטה זו כיון "דלית ליה קלא" ויש מקום לתקן תקנה שלא לגבות כדי שהלקוחות לא יפסידו¹⁰².

אמנם, על פי דרך זו, תירוצו של תוס' ש"הכא למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא" לכאורה אינו מדויק, שהרי על פי האמור, הגמ' בב"ב מתיישבת לכולי עלמא ולא רק לשיטה ששיעבודא לאו דאורייתא, ונראה שתוס' כיוון לומר שבב"ב הסוגיא מתיישבת אפילו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא וזאת בניגוד לסוגיא בקידושין שמתיישבת רק למ"ד שיעבודא דאורייתא.

¹⁰² אמנם, צ"ע שאילו זו כוונת הגמ', היה לה לפרש, כפי שמצאנו בסוגיות אחרות בש"ס שהגמ' מבארת שדברי פלוני מתיישבים לכמה וכמה שיטות.

ד. ונמצא, שאלכא דתוס', אין לנו ידיעה מה היא שיטתו של רב פפא עצמו בדין "שיעבודא דאורייתא". אמנם, מפשט הגמ' בכתובות דף פו. (לעיל אות ב') מוכח לכאורה שרב פפא עצמו סובר ששיעבודא לאו דאורייתא (ולכן נזקק לטעם של מצוה¹⁰³), אמנם כבר הערנו (שם) שדברי רב פפא יכולים להתיישב אף למ"ד שיעבודא דאורייתא.

תירוץ ב': שיטת רב פפא ששיעבודא דאורייתא

ה. רי"ף מסכת בבא בתרא דף פב: - פג. מדפיו¹⁰⁴:

אמר עולא, דבר תורה אחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים מ"ט שיעבודא דאורייתא ומה טעם אמרו מלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות משום פסידא דלקוחות... וקיימא לן הכי, דהא רב פפא דהוא בתרא פסק הלכתא הכין בפרק האשה נקנית דאמר רב פפא הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין שיעבודא דאורייתא ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא. והא דקא פסק רב פפא הכא ואמר דהלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות גובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לוי ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא, לאו דפליגא דידיה אדידיה אלא הא קא משמע לן דהיינו טעמא דאוקמוה רבנן אדאורייתא וגובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לוי.

לשיטת הרי"ף, רב פפא סובר שיעבודא דאורייתא, ודבריו במסכת ב"ב שניתן לגבות מן היורשים "כדי שלא תנעול דלת בפני לוי" אינם מלמדים ששיעבודא לאו דאורייתא (כפי שהבנו תחילה - עיין באות א'). אלא מהווים הסבר מדוע חכמים לא תיקנו שבעלי חובות לא יגבו מן היורשים (כשם שתיקנו שלא לגבות

¹⁰³ ויש לדקדק בדברי תוס' במסכת כתובות דף פו. - עיין שם.
¹⁰⁴ וכדבריו ברא"ב בב"ב דף קעו. .



מהלקוחות), ועל כך משיב רב פפא, שכאן אין מקום לתקנה כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין.

דברי הרי"ף לכאורה מוקשים, שאילו זו כוונתו של רב פפא, היה לו לפרש. ועוד שהרי"ף לא ביאר מה היא הסיבה בגינה היה מקום לתקן תקנה שלא לגבות מן היורשים, עד שרב פפא נזקק לבאר שאין לתקן תקנה זו¹⁰⁵, וצ"ע.

ו. היד רמ"ה (ב"ב דף קעו.) מכריע (כרי"ף) ששיטת רב פפא היא ששיעבודא דאורייתא. ומבאר שהנימוק "שלא תנעול דלת בפני לוויין" נאמר כדי לבאר את דברי רב פפא אף אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. אמנם אף דבריו לכאורה צ"ע בפשט לשון הסוגיא.

תירוץ ג': שיטת רב פפא ששיעבודא לאו דאורייתא

ז. חידושי הריטב"א קידושין דף יג: ד"ה "אמר רב פפא" (עמ' קנ"ג – מהד' מוסד הרב קוק):

והנכון דרב פפא אליבא דנפשיה סבירא ליה דשיעבודא לאו דאורייתא כדקאמר בכתובות ובערכין והכא. והתם בפרק גט פשוט לא אתא אלא למיפסק הלכתא ולומר דבין למאן דאמר שיעבודא דאורייתא ובין למאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינה גובה מן הלקוחות....

¹⁰⁵ועיין בחידושי הריטב"א למסכת קידושין דף יג: שהקשה על הרי"ף, שפשוט שאין לחכמים לעקור דבר מן התורה בלא טעם. ועוד, שמצינו ששיטת רב פפא ששיעבודא לאו דאורייתא, במסכת כתובות שם אמר שפריעת בעל חוב מצוה (משמע, אין שיעבוד).

והתם בפרק גט פשוט פריש טעמא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא דמלוה על פה גובה מן היורשין מתקנתא דרבנן שלא תנעול דלת בפני לוויין דהא ליכא פסידא ליורשין מדידהו מידי ולהאי אית ליה פסידא, ואינו גובה מן הלקוחות, דאילו מדינא לית ליה למגבי דשעבודא לאו דאורייתא, ותקנתא נמי לא עבוד בה ואוקמוה אדינא משום דלית לה קלא ואינהו לא אפסידו אנפשיהו¹⁰⁶ והאי אפסיד אנפשיה.

והני תרי מימרי דרב פפא בהדי הדדי אמרינהו, אלא דמאן דסידר תלמודא פלגינהו וסידר חדא הכא ואידך התם בפרק ג"פ¹⁰⁷.

ויש לעיין על פי שיטת הריטב"א ששיעבודא לאו דאורייתא, וקיימת רק מצוה על האדם לפרוע את חובו, מדוע במקרה בו היתה הלואה בשטר והלוה מכר את נכסיו בית דין יורדים לנכסי החייב, והרי במציאות זו מסתבר שהחייב אינו מקיים מצוה.

ושמא זו תקנת חכמים כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין ואין לה יסוד בדין פריעת בעל חוב מצוה. ועוד יתכן לומר, שכיון שקיימת עליו מצות פריעת חוב, אחר שבית דין ירדו לנכסים שנמכרו, לא מוטלת עליו מצוה זו, נמצא שבית דין שירדו לנכסי הקונה, פטרו את החייב מעבירה של אי קיום מצות עשה.

סיכום שיטת רב פפא

¹⁰⁶ מדוע כאן הוא לא מקשה על עצמו כפי שהקשה על הרי"ף? ועיין רמב"ן ורשב"א בקידושין יג: שג"כ דנו בדבר "לדין נמי" וכו',

¹⁰⁷ עיין בתוס' קידושין דף יג: ד"ה "אמר רב פפא" שחילק בין מלוה הכתובה בתורה שאינה נובעת מהלואה אלא מחוב שחייבתו תורה כגון ערכין, פדיון הבן ונזיקין שלולי שחייבתו תורה לא היה חייב לשלם (ואכמ"ל מדוע לא היה חייב בנזיקין לולי חייבתו תורה. ועי"ש גם בתוס' ד"ה "מלוה"), שבמקרה זה דינו כמלוה בשטר, ועל כך דיבר רב פפא במסכת קידושין. אבל במלוה על פה (שראובן הלוה לשמעון) הדין הוא כאמור בדברי רבה במסכת ב"ב. ולכאורה נראה מדבריו, שבמלוה בשטר ובמלוה הכתובה בתורה השיעבוד הוא מן התורה, ובמלוה על פה השיעבוד אינו מן התורה.

ח. העולה מן הדברים, יש הסוברים שרב פפא כלל לא גילה דעתו האם שיעבודא מן התורה או מדרבנן (תוס'). וי"א ששיטתו היא ששיעבודא דאורייתא (רי"ף) וי"א ששיטתו היא ששיעבודא לאו דאורייתא (ריטב"א)¹⁰⁸. ולכולי עלמא, רב פפא שנקט "הלכתא" סובר שדבריו יכולים להתקבל לדינא הן למ"ד שיעבודא דאורייתא והן למ"ד שיעבודא דרבנן. כלומר, לגבי הדין שלפנינו אין משמעות לדינא האם שיעבודא מן התורה או לא¹⁰⁹.

פסק השו"ע

ט. שו"ע חו"מ סימן ל"ט סעיף א'¹¹⁰:

המלוה את חבירו בעדים, או שהודה בפני עדים שהוא חייב לו, נקרא מלוה על פה, ואינו גובה מהמשועבדים¹¹¹. והמלוה את חבירו בשטר, (גובה מן המשועבדים)¹¹²...

¹⁰⁸ בגליון הש"ס לקידושין דף יג: ציין לתוס' ב"ב דף קכה: ד"ה "ואין" (בסופו) שכתב שרב פפא האומר שבכור אינו מקבל פי שנים במלוה שנגבה אחר מות האב, בין שגבו קרקע ובין שגבו מעות, סברתו היא ששיעבודא לאו דאורייתא. אמנם, עי"ש בחידושי הרמב"ן והרשב"א שהעירו על כך וביארו שדברי רב פפא כאן הם אליבא דכו"ע, כיון שאע"פ ששיעבודא דאורייתא, לגבי הבכור נחשב הדבר "ראוי" ולא מוחזק (עיין ברשב"א שם שגם ציין למקורות סותרים בדברי רב פפא). ולכאורה יש למחלוקת ראשונים זו השלכה לדין חשבונות בנק, האם נחשבים ראוי או מוחזק. שעל פי שיטת תוס' כל מקום שיש שיעבוד הדבר נחשב "מוחזק" ואילו לדעת הרשב"א סו"ס הרי זה רק "ראוי", ואכמ"ל.

והעיר הרה"ג מאיר ברקוביץ' שליט"א שסוגיא נוספת שיש לדון בה היא סוגיית מודה במקצת. תוס' בב"מ דף ד: ד"ה "אין" (הראשון) כתב שלמ"ד שיעבודא דאורייתא לא ניתן להשביע שבועת מודה במקצת כיון שזו שבועה על שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על שיעבוד קרקעות, ולכן שבועה זו קיימת רק במקרה בו המלוה מחל על שיעבוד הקרקע ללוה או שללוה אין קרקע (ועיין ש"ך חו"מ סימן פ"ח ס"ק מ"ט). ועיין סמ"ע חו"מ סימן פ"ח ס"ק נ"ג, שכתב דלפי מה דקי"ל שיעבודא דאורייתא, אפילו במודה במקצת אין לחייב שבועה אם יש ללוה קרקע, וכדברי התוס' הנ"ל אבל השו"ע והרמ"א לא הזכירו זאת כלל וסתמו כדעת הרמב"ם והגאונים שלא חילקו בזה, וכתב שם הש"ך בס"ק נ' שכונתו היא דלא מיקרי כפירת שיעבוד קרקעות במודה במקצת אלא רק בשטר שגובה בו מן המשועבדים, ואכמ"ל.

¹⁰⁹ אמנם עיין לעיל בעמ' 37.

¹¹⁰ עיין לעיל עמ' 22.

¹¹¹ עיין גמ' ב"ב דף קלט. "דלמא פרנסה שאני דאית לה קלא". כלומר, הוצאת ממון לצורך פרנסת נישואין היא דבר מפורסם, ולכן ניתן לגבותה אפילו מלקוחות. ולכאורה על פי הגמ' שם נוכל להסיק שכל מלוה על פה שידוע לכל, דינו כמלוה בשטר, וצ"ע.

¹¹² ועיין ש"ך ס"ק ב' בהרחבה.

לעיל בעמ' 23 הערנו שמדברי המפרשים עולה שהשו"ע הכריע ששיעבודא דאורייתא, ושם הובא גם פסק דינו של השו"ע בסימן מ"ט סעיף י' שעולה מדבריו ששיעבוד חל מדין ערבות (ודין ערבות מוכיח שהשעבוד הוא מן התורה), וא"כ אף דבריו כאן יתפרשו על פי השיטה ששיעבודא דאורייתא.

ובסימן צ"ז סעיף ט"ו פסק השו"ע:

...שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה¹¹³.

המקור לכך שקיימת מצוה בפריעת בעל חוב, היא שיטת רב פפא (במסכת כתובות דף פו.). ועיין לעיל בעמ' 27 שלשיטת הרמב"ן המקור של דין פריעת בעל חוב מצוה והמקור לדין שיעבודא דאורייתא הוא מהפסוק של הוצאת העבוט. כלומר, אליבא דהרמב"ן לא יתכן לומר ששיעבודא דאורייתא וגם פריעת בעל חוב מצוה, ממילא פסק השו"ע אינו מתיישב על פי הרמב"ן. אבל כפי שצויין שם, ראשונים אחרים חולקים על הרמב"ן וסוברים שמקור הדין של מצות פריעת בעל חוב איננו מהפסוק של הוצאת העבוט אלא מהפסוק של "הן צדק" או מהחיוב של השבת הגזילה, ונוכל לומר שזו היא שיטת השו"ע למקור דין פריעת בעל חוב, ולכן יכול השו"ע להכריע ששיעבודא דאורייתא וגם להכריע שפריעת בעל חוב מצוה.

¹¹³ועי"ש שאי אפשר לכופו שישכיר את עצמו כדי שיפרע חובו, ועי"ש במחלוקת בין השו"ע והרמ"א לגבי מאסר.

מכר שטר חוב וחזר ומחלו / למ"ד שיעבודא

דאורייתא ולמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא

עיקר הדין ושעמו

א. גמ' קידושין דף מח.¹¹⁴ :

אמר שמואל המוכר שטר חוב¹¹⁵ לחבירו וחזר ומחלו, מחול¹¹⁶.

בדברי הראשונים מצאנו מספר הסברים לדינו של שמואל¹¹⁷. הרמב"ם (פרק ו' מהלכות מכירה הלכה י"ב) כתב שקנין שטרות הוא מדברי סופרים, ומן התורה אין ראיות נקנות¹¹⁸, ולפיכך המוכר שטר חוב לחבירו יכול למחלו¹¹⁹. הראב"ד במקום חולק על הרמב"ם ומבאר שטעם הדין הוא שהלוה אומר לקונה השטר

¹¹⁴ וכן ב"ק דף פט., ב"מ כ'. ועוד. וכל זאת אם מכרו בכתיבה ובמסירה (שו"ע חו"מ סימן ס"ו סעיף א'), אבל אם מכר במעמד שלשתם אינו יכול למחול כמבואר בשו"ע סימן ס"ו סעיף כ"ח, אבל עיין בש"ך שם ס"ק צ"ז שהאריך לחלוק על השו"ע. ועיין שם בסעיף ל' לגבי הלוואה עם משכון. ומכל מקום אחר שמחל חייב לשלם לקונה – עיין שו"ע שם סעיף ל"ב.

ועיין שם בשו"ע סעיף כ"ה שכתב שבדיני העכו"ם המוכר את שטרו, מכר לו את כל הזכויות שיש לו בשטר ולכן אינו יכול למחול (ועיין בנו"כ שם).

¹¹⁵ ובשעת המכירה כותב בשטר שהוא מוכר לו את השטר וכל שיעבודיו (שו"ע חו"מ סימן ס"ו סעיף א'). ואם מכר לא את השטר אלא את החוב עצמו, נחלקו הפוסקים. וכתב הרמ"א בסימן ס"ו סעיף כ"ו: "ואם הקנה לו החוב עצמו אגב קרקע, יש אומרים דאינו יכול למחול ויש אומרים דיכול למחול וי"א דאין כאן קנין כלל דאינו נקנה באגב ולא בחליפין". אמנם עיין בסמ"ע ס"ק ס"ז שסובר שבמעמד שלשתם ניתן למכור את החוב.

¹¹⁶ פירוש, המלוה שמחזיק בידו שטר חוב מכר את השטר, אחר המכירה המוכר מחל על החוב ללוה, והדין שהוא שמחילתו מחילה והקונה נשאר עם שטר מרוקן מתוכנו.

¹¹⁷ להלכה, הקונה יכול לחבוע את המוכר.

¹¹⁸ (השטר אינו אלא ראייה לקיומו של החוב). וכשיטת הרמב"ם נקטו ראשונים נוספים, כגון הרמב"ן בכתובות דף יט. ועוד.

¹¹⁹ ואף שפריעת בעל חוב מצוה, המצוה אינה קיימת אם המלוה מחל.

שהוא לא השתעבד לקונה אלא רק למלוה (אא"כ מעיקרא כתב בשטר שהוא משעבד עצמו הן למלוה והן לכל מי שיבוא מחמתו)^{120, 121, 122}.

הריטב"א בב"מ דף כ. ד"ה "זאת אומרת" כתב בשם רבינו תם:

...ולפירוש ר"ת ז"ל שפירש טעמא משום דהמלוה יש לו שני שעבודים על הלוח שעבוד הגוף¹²³ ושעבוד נכסיו שהוא כערב, וכשמכר לא מכר אלא שעבוד נכסים, ולכך כשחזר ומחל שעבוד הלוח נמחל הנכסים דנכסוהי דאיניש ערבין ביה והמוחל ללוח נפטר הערב...

הריטב"א אינו מבאר מדוע המלוה לא מכר את שיעבוד הגוף, האם הוא לא רצה למכור או שעל פי דין שיעבוד הגוף אינו ניתן למכירה לאדם אחר. הרשב"א בחידושו לב"ב בדף קמז: ביאר:

¹²⁰ ויש חולקים וסוברים שאף במקרה זה יכול למחול – עיין שו"ע חו"מ סימן ס"ו סעיף כ"ו.
¹²¹ ונראה, שכל עוד המלוה לא מחל על השטר, לא יכול הלוח לומר לא אפרע לקונה השטר, כיון שהוא חייב בפרעון אם לא לקונה אזי למלוה, אבל אם המלוה מחל, שוב אין ביד הקונה שום כח כדי להכריח את הלוח לשלם, ואף שפריעת בעל חוב מצוה, יכול הלוח לומר שכיון שהמלוה מחל, לא חלה עליו מצוה.
¹²² עיין קצות סימן ס"ו ס"ק כ"ו שהאריך בביאור השיטות. ועיין גם בשיטת ר"ח שהביאה גם הרמב"ן בחידושו לכתובות דף פה: שיכול המלוה לומר שעדיין בחשבונותיו וגילה שהלוח כבר אינו חייב לו כלום.
¹²³ האבני מילואים בסימן ק' ס"ק ז' כתב, שיותר מדוקדק לומר "חייב הגוף" (וכך נקט הרשב"א שהובאו דבריו בפנים לקמן) ולא שיעבוד הגוף כיון שאילו היה מדובר בשיעבוד ממש, היה זכאי המלוה להשתעבד בגופו של הלוח כדי לפרוע את החוב, וצ"ע ללשון השטמ"ק בב"ב דף עו: שכתב "חייב הגוף" ועיין בלשון הרשב"א לקמן.



...וטעמא דמוכר שיכול לחזור ולמחול אע"פ שמכירתו מן התורה לפי שאין אדם יכול למכור אלא זכות השעבוד שיש לו בנכסי חבירו אבל חיוב הגוף שחבירו מחוייב לפרוע לו חובו כדאמרין (לקמן קע"ד א') פריעת בעל חוב מצוה¹²⁴, אינו יכול למכור¹²⁵, ונכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה וכל שזה מוחל ללוה חיוב הגוף פקע שעבוד הנכסים¹²⁶...

ב. אליבא דר"ת "שיעבוד הגוף" אינו בר מכירה, ולכן בשעת מכירת השטר נמכר רק "שיעבוד הנכסים" ושיעבוד הגוף נשאר ביד המלוה. וכיון שהמלוה מחל על השטר, בטל ממילא השיעבוד על הנכסים כיון שאפשרות הגביה מן הנכסים היא מגדרי "ערבות" וכאשר המלוה מוחל, אין תביעה מן הערב.

אמנם, לעיל בעמ' 18 (באות יב), הובאה שיטה שמקור דין שיעבוד נכסים אינו מחמת דין ערבות אלא מהפסוק של הוצאת העבד, שממנו למדים שמעיקרא קיים שיעבוד על נכסי הלוה. ולכאורה על פי דרך זו, מחילת החוב על ידי הלוה איננה מפקיעה את שיעבוד הנכסים כיון ששיעבוד הנכסים עומד בפני עצמו ואינו תלוי בשיעבוד הגוף, וצ"ע.

מחילת שטר חוב אליבא דהשיטה ששיעבודא דאורייתא

ג. מסתבר שדברי ר"ת שבכל הלוואה קיים שני שיעבודים (שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים), הינם למ"ד שיעבודא דאורייתא, כיון שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, אין למלוה שיעבוד נכסים על נכסי הלוה, רק שקיימת מצוה לפרוע חוב ומכח

¹²⁴ עיין גם בלשונו של הלבוש בחו"מ סימן ס"ו סעיף כ"ג שכתב שיסוד שיעבוד הגוף הוא במצות עשה של פרעון החוב.

¹²⁵ רא"ש, כתובות פרק ט' סימן י': "אבל שיעבוד גופו של הלוה אין קנין נתפס עליו..."

¹²⁶ עי"ש בקושיית הרשב"א על שיטת ר"ת, שלכאורה גם את שיעבוד הנכסים אי אפשר למכור שהרי שיעבוד אין לו גוף. ושם ר"ת סובר ששיעבוד פירושו מעין קנין כסף של הנכסים, כפי שכתב המהרי"ט אלגאזי שהובאו דבריו לעיל בעמ' 21.

המצוה בית דין יורדים לנכסי החייב (עיין לעיל עמ' 33 ועי"ש ששיטת הריטב"א היא שקיים שיעבוד מדרבנן).

בפשטות, דברי ר"ת אינם על פי שיטת הרמב"ן, כיון ששיטת הרמב"ן שהובאה לעיל בעמ' 27, שהפסוק המדבר על הוצאת העבוט, הוא המקור לשיטה הסוברת ששיעבודא דאורייתא, ואילו השיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא דורשת את הפסוק באופן שונה, ומפסוק זה עצמו לומדת שפריעת בעל חוב מצוה. נמצא, שלמ"ד שיעבודא דאורייתא אין לנו מקור למצות פריעת בעל חוב, שהיא המקור לקיומו של שיעבוד הגוף כפי שביאר הרשב"א (הובאו דבריו לעיל באות א'), וא"כ למ"ד שיעבודא דאורייתא המלוה שמכר את השטר, לא השאיר בידו את שיעבוד הגוף, כיון שמעיקרא לא היתה לו זכות לשיעבוד זה, וא"כ המוכר שטר חוב וחזר ומחלו אינו מחול, כיון שבשעת המכירה מכר את כל אשר היה לו (שיעבוד הנכסים).

לפיכך נראה, שר"ת חולק על הרמב"ן וסובר שאף למ"ד שיעבודא דאורייתא קיימת מצות פריעת חוב, וזאת מהפסוק של 'הן צדק' או מהחיוב של השבת גזילה (כמבואר לעיל בעמ' 27). אמנם, יש מקום לומר ששיעבוד הגוף קיים אף אם אין מצוה של פריעת חוב, כפי שביאר השערי ישר (לעיל עמ' 28), ששיעבוד הגוף יסודו בחיוב משפטי שקיים אף ללא מצות פריעת חוב (אמנם, בלשון הרשב"א באות א' לעיל לא נראה כן, כיון שבדבריו מפורש שפריעת בעל חוב היא היוצרת את השיעבוד).

מכירת ומחילת החוב לשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא

ד. לעיל (באות ג') הערנו ששיטת ר"ת שעל הלוח קיים הן שיעבוד הגוף והן שיעבוד נכסים תואמת לכאורה רק את השיטה ששיעבודא דאורייתא, כיון שלשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא, נכסיו של הלוח כלל אינם משועבדים למלוה (ורק מכח המצוה יש אפשרות לגבות מנכסי החייב, וכנ"ל בעמ' 33).

ולכאורה יש לעיין בדבר, כיון שעל פי שיטת רבינו תם, לשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא, אין אפשרות למכור שטר חוב, שהרי במכירת שט"ח ניתן למכור רק את שיעבוד הנכסים (שאינו קיים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא) ואילו חיוב הגוף לא ניתן למכירה לשיטת ר"ת, וא"כ על פי דרך זו אי אפשר למכור שטרות, ואילו בגמ' מבואר ששטרות ניתנים למכירה ?

לכאורה היה מקום לתרץ, שר"ת אכן ביאר ששיטת שמואל שמוכר שט"ח וחזר ומחלו, מחול (אות א'), היא רק על פי השיטה הסוברת ששיעבודא דאורייתא.

אולם אליבא דאמת אי אפשר לפרש כן כיון ששמואל עצמו (בב"ב דף קע"ה:) סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, וא"כ דברי ר"ת לכאורה אינם מתיישבים אליבא דשמואל עצמו¹²⁷ ?

ונראה לישב, שאף לשיטת שמואל ששיעבודא לאו דאורייתא, אם הלואה עצמו מוכן לשעבד את נכסיו, השיעבוד מועיל (עיין לעיל עמ' 128¹²⁸) ודברי שמואל ששיעבודא לאו דאורייתא פירושו, שאם הוא עצמו לא שיעבד את נכסיו, לא חל שיעבוד, אבל אם שיעבד במפורש השיעבוד חל. וכיון שבמקרה שלפנינו מדובר במכירת שטר חוב, בשטר נכתב שכל הנכסים אחראים לפרעון החוב, ממילא יכול המוכר למכור את החוב, ואף אם השיעבוד לא נכתב במפורש, הרי שקיימא לן להלכה שאי כתיבת אחריות נכסים היא טעות סופר¹²⁹ ואע"פ שלא נכתב, כאילו נכתב. ואף שמואל הסובר ששיעבודא לאו דאורייתא סובר ששטר הלואה שלא

¹²⁷ ושם, שיטת ר"ת היא שאף למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, קיים שיעבוד נכסים מדרבנן (עיין עמ' 34) ושיעבוד זה נמכר לקונה. אולם קצת דחוק לומר כן, כיון שר"ת לא פירט. ועוד, מניין לומר ששיעבוד נכסים מדרבנן פועל מגדרי "ערבות".

עוד היה ניתן להציע, שר"ת אמר את שיטתו, אליבא דהלכה ששיעבודא דאורייתא ולא אליבא דשמואל עצמו, וצ"ע שא"כ היה על ר"ת לפרט זאת. וע"ע בחידושי הרשב"א בב"ב דף קע"ה: סוד"ה "אמר רבה" שציין לקושי נוסף בשיטת שמואל.

¹²⁸ אמנם לשיטת הריטב"א שם, למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כיון שאין "הקנאה לחצאים", אף שיעבוד מפורש לא יועיל, וממילא התירין האמור בפנים אינו תקף. ולשיטתו יש לבאר על פי האמור בהערה 127 לעיל.

¹²⁹ שו"ע חו"מ סימן קי"א סעיף א' (בדין הלואה), סימן רכ"ה סעיף א' (בשטרי מכירה).

נכתבה בו אחריות נכסים, גובה מהנכסים כיון שאי כתיבת האחריות היא רק טעות סופר (כמפורש בגמ' במסכת ב"מ דף יד.¹³⁰).

פסק השו"ע וסיכום

ה. שו"ע חו"מ סימן ס"ו סעיף כ"ג:

המוכר שטר חוב כדינו, אם חזר ומחלו ללוה, מחול.

שיטת השו"ע היא ששיעבודא דאורייתא כלומר קיים שיעבוד נכסים (עיינ לעיל עמ' 47), וגם קיים שיעבוד הגוף (עיינ בהנ"ל, שפסק שקיימת מצוה של פריעת חוב). ועל פי שיטת רבינו תם, המכירה חלה רק לגבי שיעבוד הנכסים אבל לא לגבי שיעבוד הגוף, ולכן ביכולתו למכור¹³¹.

ו. העולה מהאמור לעיל:

- המוכר שט"ח וחזר ומחלו, מחול ונחלקו ראשונים בטעם הדין. שיטת ר"ת שהמחילה חלה כיון שמעיקרא לא מכר את חיוב הגוף אלא רק שעבוד נכסים, וכיון שמוחל על חיוב הגוף פקע שיעבוד נכסים (אות א').
- נראה ששיטת ר"ת היא ששיעבוד נכסים איננו מדין ערבות (אות ב').
- שיטת ר"ת שאף למ"ד שיעבודא דאורייתא קיימת מצוה בפריעת חוב (אות ג').
- על פי ר"ת ניתן למכור שטרות אף אם שיעבודא לאו דאורייתא (אות ד').

¹³⁰ועי"ש בחילוק בין שטרי הלואה לשטרי מקח וממכר.

¹³¹אמנם אין מכאן ראיה שהשו"ע סובר שטעם הדין הוא דוקא כשיטת ר"ת, ויתכן שסובר כשיטות שהוזכרו באות א'.

סדר הגביה – מעות מטלטלין קרקעות

הקדמה / דרגות השיעבוד

א. על פי האמור לעיל, על הלוה יכולים לחול החיובים הבאים:

- שיעבוד נכסים¹³² - למ"ד שיעבודא דאורייתא. ונחלקו ראשונים האם השיעבוד הוא דין בפני עצמו או ענף מדיני ערבות (עמ' 18).
- מצות פריעת חוב (עמ' 38).
- שיעבוד הגוף/ חיוב הגוף (עמ' 38, 51).

לקמן נדון מה הוא סדר גביית החוב (מעות, מטלטלין, קרקעות) והאם ההחלטה היא ביד הלוה או ביד המלוה, והאם יש משמעות לחיובים המוטלים על הלוה לגבי קביעת סדר גביית החוב.

על פי השיטות שהגביה מנכסים היא מדין "ערבות", לעולם יש לגבות מהחייב עצמו קודם שגובים מהנכסים (עמ' 21). ומכאן, שיש כח בידו של הלוה לומר שהוא ישלם מעות והמלוה לא יוכל ליטול קרקעות בעל כורחו, כיון שהנכסים הם רק 'ערבים' ולעולם יש לגבות מהחייב קודם שיגבו מהערב. ועל פי דרך זו, אף אם הלוה ירצה לפרוע מנכסיו ולא לתת מעות, יוכל המלוה לעכבו ולומר לו שרצונו לגבות ממנו ולא מן הערב.

¹³² עיין עמ' 164, בנוגע לשיעבוד מטלטלין. ופשוט הדבר שחובה על הלוה לפרוע את חובו "אפילו מגלימא דעל כתפיה (ב"ב דף קנז)". השאלה היא מה הוא סדר הקדימה בגביית החוב. הדיון לקמן הוא לגבי גביית חוב, יש מקום לדון גם על מקרים נוספים, כגון גביית כתובה, תשלום שכר שכיר וכדו'. עיין תוס' כתובות דף פו. ד"ה "לבעל חוב" וב"ב דף צב: ד"ה "איי", מרדכי ריש ב"ב, ואכמ"ל.

אמנם לשיטות הסוברות שגביה מנכסים היא דין בפני עצמו ולא חלק מדין ערבות, יש לעיין האם על פי דרך זו יש צד לומר שהמלוה יוכל לגבות מנכסי הלוה אף שהלוה רוצה לתת לו מעות (ועיין לקמן בדברי הקצות באות ד').

ב. בפשטות, דרגת השיעבוד על הנכסים גבוהה ממדרגת השיעבוד שעל החייב עצמו. שהרי על החייב קיימת רק "מצוה" ואילו על הנכסים קיים שיעבוד ממשי של המלוה¹³³. ומסתבר שכח השיעבוד גדול מכח המצוה, כיון שהמצוה היא חיוב שיסודו בבין אדם למקום ואילו בשיעבוד יש צד של קנין ברכוש הלוה לטובתו של המלוה¹³⁴. ומכאן שאם הלוה ירצה לתת מעות והמלוה ירצה לקבל קרקע ולא מעות, ידו של המלוה תגבר, וכן במקרה בו הלוה לא ירצה לשלם כלל, יותר קל יהיה למלוה לגבות מהנכסים מאשר מהמעות.

אבל, על פי השיטה הסוברת ששיעבוד הנכסים יסודו בדין "ערבות", לא יתכן לומר שכוחו של המלוה בנכסים (הערבים) גדול יותר מכוחו ביחס לחיוב הלוה עצמו.

ונראה שעל פי שיטת השערי ישר (עיין לעיל עמ' 38), שלכו"ע קיים שיעבוד הגוף על המלוה שנובע מ"דין משפטי" (שעל גביו נאמרה המצוה של פריעת בעל חוב), נמצא שקיים שיעבוד הן על החייב והן על הנכסים, ותחילה יש לגבות מן החייב ורק אח"כ מן הנכסים, ולכן בכוחו של הלוה לומר שישלם מעות ולא יוכל המלוה ליטול מהנכסים בעל כורחו, ואם הלוה יעדיף לתת מנכסיו למלוה והמלוה ירצה לקבל דוקא מעות, הדין עם המלוה.

ג. לדברינו, לעולם יש לבחון את כוחו של השיעבוד, ועל פי זאת לקבוע ממה יגבה המלוה תחילה, וכיון שהמסקנה היא שהן על הנכסים והן על האדם עצמו מוטל

¹³³ האמור בפנים מבוסס על כך, ששיעבוד הגוף על הלוה, נובע מכך שיש עליו מצות פרעון חוב, אבל אם ננקוט שקיים שיעבוד אף ללא מצות הפרעון (עיין לקמן על פי דברי השערי ישר), אין מקום לאמור בפנים.
¹³⁴ במיוחד על פי שיטת המהרי"ט אלגאזי - לעיל עמ' 21.

שיעבוד, והשיעבוד על הנכסים הינו רק מגדרי ערבות, תחילת הגביה תהיה ממעות, ורק אם אין מעות בידו של הלוה, קיימת אפשרות גביה מן הנכסים.¹³⁵

אבל, עיין לקמן שמסוגיות הגמ' והפוסקים לא נראה שכח השיעבוד מהווה גורם בסדרי הגביה (בניגוד לדברינו לעיל). סדר הגביה נובע על פי סדר העדיפות של המלוה¹³⁶, ונראה שטעם הדבר הוא, שלוה המשועבד למלוה, משעבד עצמו על פי טובתו של המלוה¹³⁷ (ועיין לקמן אות ה', יא, כא).

לוה שיש בידו מעות האם יכול לפרוע בנכסים / שיטת הקצות (פרעון בזיבורית)

ד. גמרא גיטין דף נ. / ב"ק דף ח. :

דאמר עולא, דבר תורה בעל חוב בזיבורית, שנאמר 'בחוץ תעמוד והאיש'¹³⁸ וגו'. מה דרכו של איש להוציא ? פחות שבכלים¹³⁹, ומה טעם אמרו בע"ח בבינונית, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי¹⁴⁰.

¹³⁵ ועיין הערה 92 ביחס לבין שיעבוד נכסים לבין שיעבוד הגוף.
¹³⁶ ואם למלוה לא תהיה עדיפות, הלוה יקבע. אולם הוא יכול לקבוע על פי רצונו ואינו כפוף לסדרי וגדרי השיעבוד, כיון שבשעה שהמלוה מקבל את שלו, קיימה מצות פריעת בעל חוב וסר השיעבוד.
¹³⁷ אמנם, סדרי גביה קיימים גם בנוזקין שם אין שעבוד מקדים.

¹³⁸ "בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט" (דברים כ"ד, י"א).
¹³⁹ אכמ"ל כיצד למדים ממטלטלין לקרקעות (ביחוד שלגבי מטלטלין נאמר בגמ' בב"ק דף ז': שכל מילי נחשב מיטב משא"כ בקרקעות שיש בהם עידית בינונית וזיבורית – עיין בלשון הגמ' לקמן בהערה 152) וכן כיצד למדין ממשכון לפרעון, עיין חידושי הר"ן והריטב"א לגיטין כאן, רשב"א ב"ק דף ח. ועוד. ועיין בפנ"י בגיטין כאן שדן ביחס בין דינו של עולא לבין דין שיעבודא דאורייתא, והעלה שעולא סובר ששיעבודא דאורייתא, ע"ש.

¹⁴⁰ וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ט מהלכות מלוה ולוה הלכה א'. ובגמ' בגיטין דף מח: אמר ר"ש: "מפני מה אמרו בעל חוב בבינונית, כדי שלא יראה אדם לחבירו שדה נאה ודירה נאה, ויאמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבנו בחובי, לפיכך אמרו בע"ח בבינונית. אלא מעתה, יהא בזיבורית, א"כ אתה נועל דלת בפני לווין".
 ונחלקו המפרשים האם ר"ש ועולא הינם באותה שיטה. עיין בחידושי חת"ס בשם הפנ"י, שגרס ע"פ הירושלמי גיטין פ"ה ה"א והרי"ף והרא"ש בגיטין הנ"ל, "מפני מה אמרה תורה" כלומר, מה"ת בע"ח דינו בבינונית לשיטת ר"ש (בניגוד לשיטת עולא שדינו בזיבורית). ועיין העמק שאלה שאילתא ס"א, קצות סימן ק"ב ס"ק, א', דברות משה חלק ב"ק – ב"מ – ב"ב, סימן ח' ענף ג' ואילך (עמ' ע"ג). ועיין בדברינו לקמן בעמ' 105. ועיין מאירי גיטין מח: (ונמוק"י) שמה"ת בע"ח גובה בעדיית.

עולא אינו מבאר האם דינו של בעל חוב בזיבורית הוא רק במקרה בו גביית הקרקע היא במקרה בו ללוה איען כסף לשלם או שגם במקרה בו יש ללוה כסף זכותו לתת למלוה מזיבורית שבנכסיו¹⁴¹.

ונראה שכיון שעולא מבאר שהגביה הינה על פי מה מה שהחייב מוציא מביתו, מסתבר שאם ירצה להוציא מעות, יוכל להוציא. ונמצא שהכל תלוי בלוה, אם ירצה יוציא מעות, אם ירצה יתן קרקע ואפילו זיבורית.

אמנם בגמ' בב"ה דף צב: לכאורה יש ראייה שאין ללוה זכות לקבוע כיצד יתבצע הפרעון. בגמ' שם מדובר על אדם שמכר לחבירו שור ונמצא נגחן ועולה טענת מקח טעות והקונה רוצה לבטל את המקח. וברור הדבר שאם אין למוכר מעות כדי להשיב לקונה את כספו, יכול הקונה לעכב את השור בידו אבל כאשר מעות מצויות ביד המוכר, חובה על המוכר לתת לו את כספו ואינו יכול לומר לקונה שישאיר את השור אצלו כתחליף למעות שהוא חייב לו, וביאר שם הרשב"ם בד"ה "לא צריכא":

לא צריכא דאיכא מעות מצויות למוכר לאישתלומי לוקח מיניה¹⁴².
פירש ר"ח דשמעינן מינה דהיכא דאית ליה מעות ללוה לא יכול לדחויי למלוה לאפרועי משאר נכסים דבעו שומא, אלא זוזי הוא דפרע ליה...

כלומר, אין בכוחו של הלוה להחליט האם יתן מעות או קרקע, אלא אם יש בידו מעות, עליו לתת את המעות כפרעון חוב. ומכאן שיש מקום לומר, שדברי עולא הינם אך ורק ביחס לפרעון קרקע, אבל הברירה האם לתת מעות או קרקע איננה

¹⁴¹ עיין בדברי ר' שמעון בהערה 140 ולכאורה משם ניתן להביא ראייה שבעל חוב גובה תחילה מהקרקע, שהרי רוצה להלוות כדי שיוכל לגבות מהקרקע. אמנם אין זו ראייה מוחלטת כיון שיתכן שהוא מלוה ויודע שיתכן ויקבל מעות ורק אם לא יהיו ללוה מעות, יגבה קרקע בחובו.
ועיין בשיטת הקצות (אות ה') שסובר שמן התורה דינו של בעל חוב בזיבורית אפילו במקום שיש לחייב מעות. ולפי דבריו דברי ר' שמעון מתפרשים כפשוטם, אולם יותר מסתבר שכוונת הקצות היא שזכותו של החייב לתת זיבורית ולא מעות אבל אין בכוחו של המלוה לתבוע קרקע והדבר תלוי בלוה.
¹⁴² במקרה זה חייב המוכר לתת מעות לקונה.



מסורה בידו של הלוח, ואם יש ללוח מעות, זכותו של המלוח לדרוש אותם. אמנם, עיין לקמן שנחלקו המפרשים האם האמור כאן הוא מדין תורה או תקנת חכמים.

ה. קצות, סימן ק"א ס"ק ה':

דינו דבעל חוב בזוי לא דינא דאורייתא הוא, אלא חכמים תיקנוהו, ומשום הכי במקום פסידא הם אמרו והם אמרו¹⁴³. ודינא דאורייתא בעל חוב בזיבורית אפילו היכא דאית ליה זוזי¹⁴⁴, דאי הוי דינא [דאורייתא] שישלם בע"ח בזוי היכא דאית ליה זוזי, מנא לן לחלק במקום פסידא. וכן הא דאמרינן בע"ח מסלק במטבע שהלוח אם כסף אם זהב זהב נמי אינו אלא מדבריהם¹⁴⁵.

לשיטת הקצות, מדאורייתא יכול הלוח לשלם ללוח בכל דרך שיבחר, והעובדה שלוח מעות אינה מחייבת אותו להשיב דוקא מעות (אלא אם היה ביניהם תנאי מוקדם). ונראה, שהקצות סובר שמהותה של הלוחה הינה ה"חוב" והחוב הוא ערך כספי מופשט שיכול לבוא לידי ביטוי או במטבעות או בנכסים והלוח הוא זה שיבחר כיצד יסלק מעליו את החוב¹⁴⁶, ואם ירצה לתת קרקע זיבורית - יתן.

עוד נוכל להסיק מדברי הקצות, שהשאלה על מה חל שיעבוד חזק יותר (עין לעיל אות א'-ג') אינה משמעותית בדרכי גבית החוב, ונראה שטעם הדבר הוא שמלשון הפסוק (שבו נאמר שהלוח הוא זה שמוציא מביתו) מוכח שאין להתחשב בדבר והלוח הוא זה שיקבע כיצד תתבצע הגביה.

¹⁴³ עי"ש בטור בתחילת הסימן שאם יש ללוח הפסד אם יפרע מעות יכול לפרוע קרקע, ועי"ש מה נחשב הפסד לענין זה.

¹⁴⁴ עיין הערה 141.

¹⁴⁵ עיין הערה 150.

¹⁴⁶ ועיין לקמן בדברי תוס' והנתיבות.

ו. הקצות אינו מבאר מדוע חכמים ראו צורך לתקן שאם יש מעות ביד הלוחה חובה עליו להשיב דוקא כסף ולא נכסים. יתכן שהדבר נכלל בתקנה הכללית של "לא תנעול דלת בפני לוויין" וכיון שמסתבר שמי שמלוה כסף מעוניין לקבל כסף, תיקנו חכמים שישלם כסף. ועוד, שאדם מעדיף לקבל תשלום בכסף ולא בנכסים¹⁴⁷.

שיטת תוס' והנתיבות – דין תורה לזה שיש בידו מעות חייב לפרוע מעות

ז. תוספות ב"ב דף צב: ד"ה "אי דליכא" בשם ר"י:

אדעתא דפרע ליה זוזי אוזפיה...¹⁴⁸

נתיבות, ביאורים סימן קז ביאורים ס"ק ד':

דאף דלגבי בעל חוב גופיה נראה דאם יש לו מעות, מדאורייתא [דינו] במעות, [דכעין] שהלוחה צריך לשלם מדאורייתא¹⁴⁹.

מתוס' והנתיבות¹⁵⁰ נראה שהמלוה מעות מצפה לקבל מעות בחזרה, ועל דעת כן הוא מלוה את מעותיו. ואף שהמלוה לא אמר במפורש שכוונתו היא לקבל דוקא מעות (ולא נכסים), ברור לנו שזו דעתו, ונמצא שלפנינו תנאי בין המלוה ללוה, אף שתנאי זה לא נאמר במפורש, הלוחה קיבל את ההלואה על דעת כן, וכוחו של תנאי הוא מן התורה.

¹⁴⁷ונפ"מ בין הטעמים, האם מי שהלוחה חייבים יקבל חייבים או שעל הלוחה להשיב לו כסף. שעל פי הטעם הראשון חייב הלוחה להשיב חייבים ועל פי הטעם השני עליו להשיב כסף, ועיין בהערה 149 בדברי הנתיבות שמוכיח שהמלוה חייבים עליו להשיב חייבים (מוכח כטעם הראשון), אא"כ נאמר שמדובר בדין דרבנן. ועיין בדברי ר' שמעון בהערה 140 שלשיטתו למלוה יש עדיפות לקבל קרקע.

¹⁴⁸סמ"ע חור"מ סימן ק"א ס"ק א': "דהרי גם המלוה הלוחה לו מעות...".

¹⁴⁹המשך לשון הנתיבות שם: "כמו בהלוחה חטים שצריך לשלם חטים כשיש לו, תדע דהא יוקרא וזילא מהדבר שהלוחה חל על הבעל חוב, רק מדרבנן אסור לשלם כשנתייקר משום ריבית, וממילא חייב ליתן מטלטלין משום שהם קרובין למעות...".

¹⁵⁰עיין נחל יצחק לסימן ק"א שדימה בין דברי הנתיבות לדברי התוס', אמנם ממהלך דבריו שם נראה שהוא נוטה לשיטת הקצות, והביא שם ראיות לשיטתו.

ויש לעיין מה הדין אם בשעת פרעון יאמר המלוה שאין רצונו במעות אלא בנכסים, האם תביעתו תתקבל בטענה שהזכות למעות שמורה לו לטובתו, ועתה שהוא מגלה שטובתו היא לקבל נכסים, טענתו תתקבל.

ונראה שכיון שבדרך כלל רצונו של מלוה הוא לקבל מעות, הרי זה הוא תנאי המונח בהלוואה ואף צד אינו יכול לבטלו בלא הסכמת הצד שכנגד (ועיין במחלוקת שהובאה בטור - לקמן אות י').

ולשיטתם נראה, שהפרעון בכסף ולא בנכסים אינו מלמד שאדם מעדיף להחזיק ברשותו כסף על פני נכסים, אלא שכך הוא רצון המלוה שאם הלוה מעות יקבל מעות חזרה (כל עוד לא היתנה תנאי אחר), ואם ההלוואה היתה בחיטים ישיב לו חיטים וכדו'¹⁵¹.

ח. לעיל (אות ג') הובאו דברי עולא, שדינו של בעל חוב בזיבורית. נראה שתוס' והנתיבות מפרשים שדינו של בעל חוב בזיבורית רק במקרה בו אין ללוה מעות לפרוע. אבל אם יש בידו מעות, עליו להשיב מעות, כיון שעל דעת כן הלוה המלוה את מעותיו.

אומדן הדעת שמלוה מעוניין לקבל מעות תמורת מעות, אינו מפורש בתורה, אלא שחכמים אמדו את דעת בני אדם והבינו שכך הוא רצונו של המלוה, ומכיון שכך הוא רצונו, הרי זה תנאי בהלוואה. ומכאן, שאילו לא היה ביד חכמים אומדן דעת זה, אף הנתיבות היה מודה לשיטת הקצות (לעיל אות ה') שדינו של בעל חוב בזיבורית (שאף אם יש ביד הלוה מעות יכול הוא לפרוע את חובו בקרקע זיבורית).

¹⁵¹ וכך כתב הנתיבות במפורש – עיין הערה 149.

נמצא, שיסוד המחלוקת בין הקצות לנתיבות הוא בשאלה האם קיים אומדן דעת שמלוה רוצה לקבל מעות תחת מעות, או האם אומדן דעת זה חזק דיו כדי להחשיבו כתנאי מחייב מן התורה.

שיטת הרב חיים כ"ץ – לזה יכול לפרוע כרצונו אף כשיש בידו מעות

ט. תוס' ב"ב דף צב: ד"ה "אי דליכא":

וה"ר חיים כ"ץ זצ"ל פירש דאפילו בע"ח, אע"ג דאית ליה זוזי לא משלם ליה אלא מה שירצה, דכל מילי מיטב הוא¹⁵² דלא עדיף מנזקין דהא נזקין מדאורייתא מעידית¹⁵³ מה שאין כן בבע"ח...¹⁵⁴

שיטת הרב חיים כ"ץ, שדין תורה שבעל חוב בזיבורית קיים גם במקרה בו יש ללוה מעות, כשיטת הקצות הנ"ל. אמנם בניגוד לקצות הסובר שקיימת תקנת חכמים שבמקרה בו יש ללוה מעות לשיטתו חכמים לא תיקנו שום תקנה בדבר.¹⁵⁵ ולכן ביכולתו של הלוה לפרוע כרצונו, קרקע או מטלטלין או מעות (אא"כ היה תנאי מפורש בין המלוה ללוה לגבי אופן הפרעון).

שיטת יש אומרים – המלוה יכול לבחור

י. טור חו"מ סימן ק"א:

¹⁵²גמ' ב"ק דף ז: "אלא, כי אתא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מבי רב פרשוה, כל מילי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי, לבר מארעא דליתבי ליה ממיטב, כי היכי דלקפוץ עלה זבינא...".
¹⁵³מזיק חייב לשלם בעידית שבנכסיו ואע"פ כן יכול לתת מטלטלין כרצונו (הן משובחים והן גרועים). ומכאן, שאם בנזיקין שנאמר בו דין עידית ניתן לשלם במטלטלין שאינם עידית כ"ש בבעל חוב שמעיקר הדין דינו רק בזיבורית וכנ"ל בדברי עולא לעיל באות ד'.
¹⁵⁴ונראה שהרב חיים כ"ץ חולק על שיטת הר"ח שהובאה ברשב"ם בב"ב דף צב: (לעיל אות ד'), ולשיטתו קיים חילוק בין בעל חוב שיכול לפרוע בכל דבר שירצה לבין מקרה של מקח טעות שבו יודה שחייב המוכר להשיב כסף.
¹⁵⁵מחלוקתם היא בביאור סוגיות הגמ' בכתובות דף פו. וב"ב דף צב: - עיין לקמן אות יד ואילך.



בא לפרוע לו, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו...
י"א שאם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטלין שיכול המלוה לומר
במטלטלי או במקרקעי אני רוצה.
ולא נהירא שאין דינו אלא על המעות כיון שיש שם מעות...

הטור סובר שלוה שיש ברשותו מעות חייב לפרוע מעות. אמנם הטור האם חיוב
זה הוא מן התורה (מכח התנאי, כשיטת התוס' והנתיבות ז') או תקנת חכמים
(כשיטת הקצות לעיל אות ה'). ונראה ששיטת הטור יכולה להביתאר על פי שתי
השיטות – כדלקמן.

אם ננקוט שחיוב פריעת המעות הוא מן התורה, והיינו מכח אומדן הדעת שאדם
מלוה כדי לקבל מעות תמורת מעות והרי זה כתנאי בהלוואה, שמועיל מן התורה
(כשיטת הנתיבות), יש מקום לומר שכיון שהמלוה מגלה דעתו שהוא אינו נכלל
ב'אומדן דעת' והוא רוצה קרקע יש לקבל את טענתו ויתנו לו קרקע, כשיטת היש
אומרים. אולם יש מקום לומר, שכיון שאומדן הדעת מהווה תנאי בהלוואה, יכול
הלוה לטעון שכיון שהמלוה לא אמר דבר בשעת ההלוואה משמע שהוא הלוה על
פי התנאי המקובל, ולכן אינו יכול לדרוש קרקע (שיטת הטור).

ואם ננקוט, שחיוב פריעת מעות הוא מדרבנן, ומדאורייתא יכול הלוה לתת לו
אפילו זיבורית (שיטת הקצות), יכול המלוה לומר שלא נח לו בתקנת חכמים
לקבל מעות והוא רוצה קרקע (שיטת היש אומרים). אולם הלוה יכול לטעון
כלפיו, שהאפשרות לתת זיבורית היא זכות ללוה ולא כח תביעה של המלוה.
ועוד, שעתה שתיקנו חכמים מעות, כל הלוואה היא על דעת התקנה (שיטת
הטור)¹⁵⁶.

¹⁵⁶ ב"ח שם: "ואפשר דהני י"א ס"ל כמ"ש הרמ"ה בסמוך סימן ק"ב, שאם המלוה חפץ בזיבורית טפי
פורתא דשומעין לו וטעמו שהא דבע"ח בבינונית ולא בזיבורית כדין תורה אינו אלא משום נעילת דלת א"כ
כשהבע"ח חפץ בזיבורית ותכריחנו דוקא בבינונית איכא נמי נעילת דלת לפי זה הכא נמי כיון דבע"ח שדינו
דוקא במעות אינו אלא ליפות כוחו משום נעילת דלת אם תכריחנו דוקא במעות והוא חפץ יותר במטלטלי או
במקרקעי איכא נמי נעילת דלת הילכך יכול לומר במטלטלי או במקרקעי אני רוצה, והחולקים על סברא
זו ס"ל כהרא"ש שנחלק אדברי הרמ"ה לקמן דמצי א"ל לא אתן לך אלא כדיןך ...".

סיכום השיטות ופסק השו"ע – פרעון מנכסים כאשר יש מעות ביד הלזה

יא. העולה מהאמור לעיל:

- הן הקצות (אות ה') והן הנתיבות (אות ז') סוברים שלזה שיש בידו מעות, חייב לפרוע בהם ואינו יכול לפרוע מטלטלין או קרקע (וכך פסק השו"ע – לקמן אות יב), אולם תוס' כתב בשם הרב חיים כ"ץ (אות ט') שלזה יכול לפרוע בכל דרך שירצה.
- לשיטת הקצות. חובתו של הלזה לפרוע מעות הינה תקנת חכמים ואילו לשיטת הנתיבות כך הוא עיקר דין תורה.
- כאשר יש מעות ביד הלזה, יש אומרים שהמלוה יכול לתבוע פרעון בקרקע או במטלטלין והטור דחה את דבריהם (אות י') וכשיטתו פסק השו"ע, לקמן אות יב).

יב. שו"ע חו"מ סימן ק"א סעיף א'–ג':

בא לפרוע, אם יש בידו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי¹⁵⁷...
אם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטלי והלזה אומר לפרוע במעות אין המלוה יכול לומר איני רוצה מעות אלא קרקע או מטלטלי¹⁵⁸.

האם הלזה חייב למכור את נכסיו כדי לפרוע את חובו בכסף

¹⁵⁷ עיין בנו"כ בדין גביית כתובה. ועיין תוס' כתובות דף פו. ד"ה "לבעל חוב" בביאור שיטת ר"ת המחלק בין נזיקין, בע"ח ושכר שכיר, וע"ע בתוס' כתובות דף צב: ד"ה "אי".
¹⁵⁸ ועיין גם טור אבן העזר סימן ק"ב במחלוקת הרא"ש והרמ"ה ובב"י שם, ולקמן באות כ"ב.

יג. על פי שיטת הנתיבות (אות ז'), חיובו של הלוח לפרוע כסף הוא דין תורה. ועל פי שיטתו אף במקרה בו אין ללוח מעות, אבל יש בידו נכסים, לכאורה היה מקום לחייבו למכור את הנכסים ולתת למלוח מעות כדי שיקיים את החיוב שהטילה עליו תורה.

אמנם, כיון שהחיוב לפרוע מעות יסודו באומדן דעת שהמלוח רוצה לקבל מעות תמורת מעותיו, יתכן שבמקרה בו אין ללוח מעות, אומדן הדעת של המלוח היא שהוא יקבל קרקע ולא מעות ולכן אין חובה על הלוח למכור את קרקעו¹⁵⁹.

ועל פי שיטת הקצות (אות ה'), שחיוב פריעת חוב במעות הוא תקנת חכמים, יש מקום לעיין האם תקנה זו קיימת גם במקרה בו על מנת להשיג את המעות עליו למכור את נכסיו.

היה מקום לומר, שאם טעם הפרעון במעות הוא כדי לא לנעול דלת בפני לוויין, ומלוח תמיד מעוניין לקבל מעות ולא מטלטלין או קרקע, יש לחייב את הלוח למכור את נכסיו כדי להשיב מעות. אולם יתכן שלא הטריחו אותו כל כך – ועיין לקמן.

יד. גמרא כתובות דף פו. :

אמר אמימר משמיה דרב חמא, האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה ובע"ת, ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי, לבעל חוב מסלקינן ליה בזוזי, לאשה מסלקינן לה בארעא, האי כי דיניה והאי כי דיניה (רש"י: זה הלוח מעות וזו סמכה על שיעבוד הקרקע והיא לא נתנה כלום¹⁶⁰). ואם בשביל נכסי צאן ברזל הנישומין בכתובה הוא זכה בהן מיד, וזו צירפתן עם הכתובה על שיעבוד הקרקע)...

¹⁵⁹ ועיין לקמן הערה 710.

¹⁶⁰ שו"ת הרמ"א סימן ט: "...דהמדקדק שם בפירש"י שכתב שם, האי כדיניה וכו' זה הלוח מעות, וזו סמוכה על שיעבוד קרקע והיא לא נתנה כלום וכו', משמע דלא הוי טעמא משום דדעתה של אשה אקרקע ולא

אמר ליה רב פפא לרב חמא, ודאי דאמריתו משמיה דרבא (לשון שאלה הוא, אמת הוא ששמעתי שאתם אומרים דבר זה של תימה דמטרחין ליה ללוה למכרה, והלא המלוה עיקר סמך שלו על הקרקע¹⁶¹), האי מאן דמסקי ביה זוזי ואיתי ליה ארעא, ואתא בעל חוב וקא תבע מיניה, ואמר ליה זיל שקול מארעא, אמרינן ליה זיל זבין את ואיתי הב ליה ? א"ל, לא. אימא לי גופא דעובדא היכי הוה, א"ל, תולה מעותיו בעובד כוכבים הוה (מעות היה לו לפרוע ואומר של עובד כוכבים הם), הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן¹⁶².

בדברי רש"י קיימת לכאורה סתירה. במקרה של כתובה ובעל חוב, כתב רש"י שאשה סומכת על הקרקע, ומשמע שבעל חוב אינו סומך על הקרקע, ואילו בהמשך הדברים כותב רש"י שעיקר סמיכתו של המלוה היא על הקרקע¹⁶³.

ונראה שכל בעל חוב (בין אם מדובר במלוה ובין אם מדובר בכתובה) מעדיף לקבל כסף, אולם כאשר נוצר החוב הוא יודע שאם לא יהיו מעות ביד החייב יוכל לגבות מקרקעותיו. כלומר, הוא סומך על הקרקע במקרה בו לא תהיה אפשרות לגבות מעות. ולכן, במקרה של מלוה וכתובה, הדין אומר לתת למלוה את המעות ולא את הקרקע כיון שיש לו עדיפות על פני האשה כיון שהוא 'הלוח' מעות, וכיון שנתן מעות יקבל מעות, ואילו האשה שלא נתנה דבר ממשי, פרעון חובה יהיה מהקרקע¹⁶⁴.

טו. הן מהמקרה של מלוה וכתובת אשה והן ממסקנתו של רב חמא עולה שאין חובה על לוח (או חייב אחר) שאין בידו מעות, למכור את רכושו כדי לתת מעות בידו

אמעות רק שדי לה שתגבה קרקע והבע"ח יטול המעות, שהרי היא לא נתנה כלום רק היה שיעבודה על הקרקע ולכן דין שתקח קרקע בעיקר שיעבודה". ועיין בענין זה בשו"ת הר הכרמל חו"מ סימן מ' ולקמן בעמ' 245.

¹⁶¹ עיין הערה 140.
¹⁶² משמע, שהטוב ביותר לפרוע מעות ואילו פרעון קרקע הוא בדרגה נחותה יותר, ומכאן לכאורה קושיא על שיטת הרב חיים כ"ץ (לעיל אות ט') שסובר שהלוה יכול לתת מה שירצה.
¹⁶³ ועיין שו"ת הר הכרמל חו"מ סימן מ' בדיוקן מדברי רש"י.
¹⁶⁴ אמנם צ"ע מנכסי צאן ברזל, ועיין בתירוצו של רש"י לעיל, וקצ"ע.

של המלוה, ויש לעיין בטעם הדבר והאם קיים חילוק בין מכירת קרקע לבין מכירת מטלטלין (וכנ"ל אות יג).

רש"י כתב שהמלוה סומך על הקרקע, כלומר הוא יודע שאם לא יהיו מעות ביד החייב הוא יגבה את קרקעו. ומשמע מדבריו שהמלוה הסכים לקבל קרקע בחובו, ולכן אין לחייב את הלוה למכור ולתת מעות בידו של המלוה. אולם היה מקום לומר, שהמלוה סומך על הקרקע, כיון שהלוה יכול למכרה ולתת בידו מעות, כלומר הבטחון בקרקע אינו בקבלת הקרקע אלא באפשרות להמיר את הקרקע בכסף. אמנם מפשט הגמ' לעיל שהמלוה סומך על הקרקע כדי לגבות אותה בחובו מוכח כרש"י¹⁶⁵, וכן כתב הסמ"ע בחו"מ סימן ק"א ס"ק א':

דהרי גם המלוה הלוה לו מעות, רק כיון שההלואה להוצאה ניתנה אמרינן דמתחלת ההלואה אייאש נפשו מזה דלדעת שיבוא זמן הפרעון לא יהיו בידו בודאי המעות¹⁶⁶ ועיקר סמיכת דעתו היה על הקרקעות משום הכי אינו יכול להשביעו שאין לו מעות¹⁶⁷, וכל שכן שאינו יכול להכריחו שימכור מטלטלין או קרקעות וישלם לו מעות...

יש מקום לשאול, מדוע המלוה סומך על הקרקע בתורת פרעון, ואינו מצפה שהלוה ימכור את נכסיו ויתן לו מעות. אם ננקוט שהמלוה מעדיף מטלטלין או קרקע¹⁶⁸, אין מקום לשאלתנו, אבל אם המלוה מעוניין לקבל כסף כיון שרוצה מעות תמורת מעות או שלעולם יש עדיפות למעות על פני נכסים, יש מקום לעיין מדוע המלוה אינו מצפה שהלוה ימכור את נכסיו ויתן לו כסף מזומן (עיין אות יז לקמן).

¹⁶⁵ וכן מוכח מההגמ' בגיטין דף מח: - לעיל הערה 140.

¹⁶⁶ אמנם, עיקר הדין הוא שאם יש מעות ביד הלוה, ישלם מעות. היאוש של הלוה הוא במקרה בו אין ללוה מזומנים בשעת פרעון.

¹⁶⁷ עי"ש בשו"ע בסעיף א', שלוח שטוען שאין לו מעות ורוצה לפרוע מטלטלין או קרקע, אין משביעין אותו שאין לו מעות, אלא מחרימין על כל מי שיודע שיש לו מעות.

¹⁶⁸ כמבואר בהערה 140.

טז. תוס' רי"ד, ב"ק דף ח. :

...גבי חוב אי אית ליה זוזי ללוה לא מצי סלוקי ליה בקרקע אלא זוזי
יהיב ליה.

ואי לית ליה זוזי ואית ליה מטלטלי ובעי לסלוקיה בהנהו מטלטלי
אמרי ליה טרח וזבין והב ליה, דעבד ליה לאיש מלוה, לבר מקרקע
שאי לית ליה לא מטלטלי ולא זוזי אלא קרקע, לא אמרי ליה טרח
זבין והב ליה, דהוה מפסידין ליה טובא דאין אדם יכול למכור בכל
שעה שרוצה אך אם יזלזל בו הרבה, אלא ביי"ד יורדים בנכסיו
ושמים לו מהם למלוה כשיעור זוזאי...¹⁶⁹

מדברי הרי"ד עולה, שמעיקר הדין היה צריך לחייב את הלוה למכור את קרקעו,
רק חכמים תיקנו שלא לחייב אותו למכור כדי שלא יפסיד הרבה, אבל במטלטלין
שאין הפסד במכירתן, חובה על הלוה למוכרן ויפרע מעות למלוה.¹⁷⁰

נראה, שאם ננקוט שחובת תשלום במעות היא תקנת חכמים, ומן התורה יכול
לפרוע אפילו בזיבורית (וכנ"ל בשיטת הקצות באות ה'), נמצא שבמקרה של
הפסד כספי רב לא תיקנו חכמים שישלם כסף, אבל במטלטלין תקנתם קיימת
(וימכור ויפרע את חובו). ואם ננקוט שמן התורה חייב לשלם מעות (שיטת
הנתיבות לעיל באות ז'), במקום הפסד מרובה, חכמים לא חייבו את הלוה למכור
את נכסיו, כיון שישוד דין התורה הוא באומדן דעתו של המלוה שמסתבר שהוא
רוצה מעות תמורת מעות, אבל במקרה בו יודע המלוה שיגרם ללוה הפסד כספי
גדול, הוא מוכן לקבל קרקע (או שאף שאינו מוכן, כך תיקנו חכמים)¹⁷¹.

¹⁶⁹ עי"ש בהערת המו"ל (הרב ניסן זק"ש) שכתב שכך הובא גם בשטמ"ק בכתובות דף פו. בשם הרי"ד ושם
ביאר שמטלטלין קל למוכרן, ואם לא ימכרו בעיר זו, ימכרו בעיר אחרת. אבל קרקעות, כשיראו אנשים שהוא
דחוק למוכרן לא יקנו ממנו אם לא יזלזל הרבה בשווייה, ולכן אין כופין אותו למכור.
¹⁷⁰ יש לעיין, שהרי ישנם מטלטלין שאין רגילות למוכרן, כגון מאכלים וכדו' שאדם פרטי אינו חוזר ומוכרן,
וכן פעמים רבות יש ביקוש לקרקעות והעובדה שהלוה צריך למכור באופן דחוף לא תגרום לכך שהקונים
יזלזלו במחיר הקרקע, ועיין הערה 176 וצ"ע. ועיין בשיטת רב הונא בב"ק דף ט. – לקמן עמ' 103.
¹⁷¹ ואמנם עיין ב"ק דף ט. בשיטת רב הונא "מהו דתימא אמרין ליה זיל טרח זבין ואייתי ליה כסף קמ"ל".
ושם מדובר בנזיקין, וא"א לומר שהיה ביניהם תנאי מוקדם.

יז. דברי הרי"ד נראים כטעם העומד בפני עצמו, שאינו נזקק לסברא שעיקר סמיכתו של המלוה היא על קרקע (וכנ"ל ברש"י באות יד ובסמ"ע אות טו). אמנם יתכן שהסמ"ע (עיי' בדברינו באות טו) יסכים לדברי הרי"ד, והיינו שהמלוה סומך על הקרקע, כיון שיודע שהלוה לא יסכים למכור קרקע בפחות משוויה, וממילא יכול הלוה לפרוע את חובו בקרקע.

אמנם, האמור כאן מועיל לישב את שיטת הסמ"ע בקרקעות. אבל הסמ"ע (בעקבות השו"ע בסימן ק"א סעיף ב' לקמן אות יח, בניגוד לשיטת הרי"ד הנ"ל) כתב שאין חובה על הלוה למכור מטלטלין שאין הפסד במכירתן, ויש לעיין מה טעמו. ומה עוד שאף לשיטת הסמ"ע, המלוה לא סמך על המטלטלין וא"כ מדוע לא נחייב את הלוה ולמוכרן ולתת את דמיהם למלוה. ויתכן לישב שלא הטריחו את הלוה למכור, אולם יש לעיין מדוע להטיל טירחה זו על המלוה ולא על הלוה.

יתכן שטעמו של הסמ"ע הוא שמלוה שלא התנה במפורש שהפרעון יהיה במעות, הוכיח שאינו מקפיד על כך, ולכן אם יש ביד הלוה מעות ישלם מעות, כי במקרה בו יש ללוה מעות מקפיד המלוה לקבל מעות, אבל אם אין ביד הלוה מעות, יכול לפרועו במטלטלין או בקרקע ואינו חייב למוכרן. אבל אם התנה המלוה בצורה מפורשת שהפרעון יהיה במעות, חייב הלוה למכור את נכסיו (בין קרקע ובין מטלטלין) ולשלם בכסף. ועיין סמ"ע חו"מ סימן פ"ו ס"ק ו' שכתב, שאם מעיקרא הלוה התחייב למכור מנכסיו ולתת מעות, עליו לעשות כן וכך נוהגים עתה¹⁷².

¹⁷² שטמ"ק כתובות דף פו. בשם הריטב"א: "ואם התנה לפרועו במעות בעין, כמו שנוהגים עכשו לכתוב בשטרותינו, תניא ממון הוא, וקיים וכופין אותו בית דין לקיים את תנאו ואמרין ליה זיל זבין ואיתי זוזי". ובספר נחלת שבעה סימן כ"ח בנוסח שטר חוב בעדים (מק"ק פראג) נכתב: "והננו מחוייבים לפרוע... ודוקא במעות מזומנים ובמטבע טובה העוברת לסוחר בשופי... ואף אם יהיה לנו איזה סחורה או יהיה מה שיהיה בכל העולם כולו מחוייבים אנו להיטפל בדבר ההוא ולמכור אותו ואפילו בחצי דמי שוויו כדי לפרוע...". ועי"ש בסימן כ"ט התחייבות דומה בנוסח שטר של כתיבת הלוה עצמו. ואמנם עיין בב"י סו"ס ק"א בשם תשובת הרשב"א שאם כתוב בשטר "החוב מעות בעין" ולשון זו נכתבה כ"מנהג הסופרים" לא יכול המלוה לתברע דוקא מעות, ועי"ש. ויש לעיין האם נוכל לומר שכיום המנהג לפרוע מעות, ולעולם נחייב את הלוה למכור מנכסיו ולתת מעות, וצ"ע.

פסק השו"ע וסיכום – מכירת נכסים לצורך פרעון במעות

יח. שו"ע חו"מ סימן ק"א סעיף ב':

אם אין לו מעות, אינו צריך למכור כדי ליתן לו מעות, אלא נותן לו ממה שיש לו¹⁷³.

יט. העולה מהאמור לעיל:

- לשיטת התוס' רי"ד (אות טז), לזה שיש בידו מטלטלין חייב למוכרן כדי לתת כסף ביד המלוה, אולם השו"ע פסק שאין עליו חובה שכזו ויפרע ממנו שיש תחת ידו (אות יח).
- לכולי עלמא אין חובה על הלוח למכור קרקעות כדי לפרוע את חובו, אלא יפרע בקרקע עצמה.
- אם התנו שהלוה יפרע מעות – חייב לפרוע מעות (אות יז).
- (עיין בסיכום באות יא, בדינו של לוח שיש בידו מעות ורוצה הוא או המלוה פרעון בקרקע).

לוח שיש בידו מטלטלין וקרקעות – ממה יפרע

וע"ע בהערה 392 ובדברי הסמ"ע שם בפנים, האם התחייבות לפרוע מזומנים מחייבת את הלוח לטרוח ולהוציא מעות מלוה נוסף שהלוה לו מעות (מדין שיעבודא דרבי נתן).
ויש לעיין במציאות המקובלת כיום, שהלוואות רבות ניתנות בהעברה בנקאית, האם זו גם דרך הפרעון ההכרחית, ופעמים רבות המלוה אינו רוצה להתזיק מזומנים בידו, והוא מעדיף שהפרעון יהיה לחשבון הבנק שלו.
¹⁷³השו"ע לא פירט האם מדובר שיש לו קרקע או מטלטלין (ושיטת הרי"ד שכשיש לו מטלטלין צריך למכור - אות טז). ומסתמת דבריו נראה שבכל מקרה אין עליו חובה למכור. וכן נראה מביאור הגר"א באות ז' שמפנה לסוגיא בכתובות דף פו. שממנה ניתן להסיק שאין חובה למכור קרקע, ולסוגיא בב"ב דף צב: שממנה עולה שאין חובה למכור מטלטלין.

כ. לוח שאין בידו מעות אבל יש לו קרקעות ומטלטלין, יש לעיין כיצד יפרע. לשיטת התוס' רי"ד (לעיל אות טז) ברור שהמטלטלין קודמים, כיון שחובה עליו למוכרם ולתת את תמורתם למלוה, ובכל מקרה בו יש ביד הלוח מעות וקרקע, עליו לפרוע מעות (כנ"ל אות יא–יב). אולם לשיטת השו"ע שאין חובת מכירה של מטלטלין (לעיל אות יח), יש לעיין ממה יגבה המלוה.

נראה, שעל פי השיטות שקרקעות משועבדות למלוה מן התורה, ואילו על מטלטלין לא חל שיעבוד, פשוט שיש לגבות מן הקרקע¹⁷⁴, אולם לשיטות הסוברות שהשיעבוד חל אף על מטלטלין¹⁷⁵, יש לעיין מה הוא סדר הקדימה.

כא. רא"ש ב"ק פרק א' סימן ה':

ולענין פריעת ב"ח נראה לי אי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי כפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהכי המלוה יותר מבקרקעי כיון דזוזי יחיב, שקיל כל מילי דמקרב טפי לזוזי והיינו מטלטלי דאי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן במתא אחרייתא¹⁷⁶...¹⁷⁷

מלשונו של הרא"ש שכתב 'אם חפץ...' נראה לדייק שבמקרה בו המלוה ירצה קרקע ולא מטלטלין אכן יקבל קרקע. ונראה שאם ננקוט שקרקע משועבדת למלוה (מן התורה) ומטלטלין אינם משועבדים למלוה, פשוט הדבר שיש ביד המלוה לדרוש את הקרקע שמשועבדת לו ולא לקבל מטלטלין. אבל גם אם ננקוט שאף מטלטלין משועבדים לבעל חוב, יכול המלוה לומר שהוא סמך על הקרקע ולכן רוצה לגבות ממנה.

¹⁷⁴ עיין שלטי גיבורים ב"ב דף מו: מדפי הרי"ף אות ב' שכתב: "...ואע"פ שמדברי ר"ת ולשונו שהביא המרדכי פ"ק דב"ק דבשאיין לו מעות ויש לו מטלטלין וקרקע שיש לו ליתן מן הקרקע ולא מן המטלטלין, עד שיהא לו גם קרקע מ"מ אין הלשון ההוא דוקא...".
¹⁷⁵ עיין הערה 2'.

¹⁷⁶ מסתבר שמדובר במטלטלין סחירים. אבל אם מדובר במטלטלין שקשה למוכרם ולעומת זאת קיימת קרקע שסחירותה גבוהה, לכאורה יש להגבות קרקע, ועיין הערה 170, וצ"ע.
¹⁷⁷ ועי"ש שכתב שאם יש ברשות החייב מטלטלין שנמכרים בבית לעומת מטלטלין שנמכרין רק במקום אחר, יתן מהנכסים הנמכרים בבית, וכו'.

אמנם, אם המלוה דורש מטלטלין, זכותו לגבותם (אף אם ננקוט שהשיעבוד חל רק על קרקעות ולא על מטלטלין), כיון שלכתחילה חובת הפרעון היא במעות, ומטלטלין קרובים למעות יותר מקרקע, כמבואר בדברי הרא"ש (ודרך הפרעון איננה דוקא על פי דרגת השיעבוד).

לולי דברי הרא"ש היה מקום לומר, שאין בכוחו של המלוה לדרוש קרקע, כיון שהמטלטלין הינם כמו מעות¹⁷⁸, ובמקרה בו יש מעות וקרקע, והמלוה דורש קרקע ולא מעות, דרישתו אינה מתקבלת (עיין לעיל אות יא-יב)¹⁷⁹, וא"כ הוא הדין כאן, ועיין בפסק השו"ע לקמן.

כב. שו"ע חו"מ סימן ק"א סעיף ב'–ג':

...ואם יש לו מטלטלים וקרקע, וחפץ המלוה יותר במטלטלים מבקרקע, צריך ליתן לו מטלטלים, אלא שנותן לו מאיזה מטלטלים שירצה הוא, ואין המלוה יכול לומר, איני רוצה מטלטל זה אלא זה. ... אם אין שם מעות, אלא קרקע ומטלטלין, והלוה רוצה ליתן לו מטלטלין, אין המלוה יכול לומר, איני רוצה אלא קרקע.

כלומר, גביה במטלטלין במקום שיש קרקע היא דין, ואין אחד הצדדים יכול לכפות על השני גביה בקרקע.

סיכום

כג. העולה מהאמור לעיל:

¹⁷⁸ ולכן גובה מטלטלין ולא קרקע כמבואר ברא"ש לעיל ובביאור הגר"א לסימן ק"א ס"ק ח' כתב "דמטלטלין הן כסף לגבי קרקע כמ"ש ב"ק י"ד ב'".
¹⁷⁹ ועיין פתחי חושן, הלואה פרק ד' ס"ק כ"ה.



- עיין לעיל אות יא בדין פרעון מנכסים כאשר יש מעות ביד הלוה, ועיין לעיל באות יח האם על הלוה קיימת חובה למכור מנכסיו כדי לפרוע את חובו במעות.
- על פי הכרעת השו"ע, לזה שיש בידו מעות חייב לשלם מעות אפילו אם המלוה דורש מטלטלין או קרקע (אות יב), ואם יש בידו מטלטלין וקרקע, יתן מטלטלין ואין המלוה או הלוה יכולים לכוף לתת קרקע (אות כב).

גביה מכסף שהלוה המלוה / גביה מחשבון בנק

הקדמה / דין מעות שבבנק ראוי או מוחזק / ירושת בכור פי שנים ובעל את אשתו

א. במציאות המוכרת לנו, אדם מפקיד כסף בבנק לשתי מטרות עיקריות. האחת "כספת" לשמירת כספו, והשניה כמקור לרווחים (תכניות חסכון, השקעות וכדו'). על פי ההגדרות ההלכתיות בעל החשבון אינו 'מפקיד' לבנק אלא מלוה לבנק, כיון שלא מדובר בהפקדת חפץ שעל המפקיד להשיבו אותו כעבור זמן (על פי הלכות שומרים), אלא בנתינת כסף כדי לקבל כסף אחר כעבור זמן, והכסף באחריות מלאה של הבנק כמו כל לזה¹⁸⁰. ולפיכך בכל בנק בבעלות יהודים מתעוררת שאלת ריבית (כפי שהורחבו הדברים בחוברת שיעורי ריבית חלק ב' בהוצאת בית ועד לתורה גבעת שמואל), והדרך המקובלת להינצל מאיסור ריבית היא עריכת היתר עיסקא (כמבואר בחוברת הנ"ל באריכות).

ב. בן בכור נוטל בירושת אביו פי שנים מבן שאינו בכור¹⁸¹, רק מהרכוש הנמצא ביד אביו בשעת פטירתו, אבל אינו נוטל פי שנים ברכוש שאינו תחת יד אביו בשעת הפטירה, ולכן הלואה שנפרעה לאחר מות אביו מתחלקת בין כל האחים בשווה והבכור אינו נוטל בה פי שנים¹⁸². וכן, בעל שירש את אשתו יורש רק נכסים שתחת ידה אבל אינו זכאי לירש מהלואה שעדין לא נפרעה¹⁸³.

ומכאן שבכור אינו זכאי לקבל פי שנים בכסף הנמצא בחשבון הבנק של אביו, וכן בעל לא יזכה בכספים שנמצאים בחשבון בנק של אשתו, כיון שבמקרים אלו

¹⁸⁰ ולמעשה ברוב המקרים, אין הפקדת כסף מזומן, אלא העברות באמצעות רישומי מחשב, ולא כאן המקום להאריך האם יש משמעות הלכתית למציאות זו.

¹⁸¹ דברים כ"א, י"ד: "פי שנים בכל אשר ימצא לו".

¹⁸² גמ' ב"ב דף קכד, קכ"ה, רמב"ם פרק ג' מהלכות נחלות הלכה ה'.

¹⁸³ שו"ע אבהע"ז סימן צ' סעיף א'. ועיין הערה 189.

הכסף הינו ב"הלואה", והלואה שלא נפרעה קודם פטירתו של המוריש, איננה מזכה את הבכור בפי שנים ואיננה נכללת בירושת הבעל את אשתו.

וכתב בשו"ת גינת ורדים (אבן העזר, כלל ד' סימן י"ט), שאע"פ שהלואה לבנק היא הלואה בטוחה ונחשבת בטוחה יותר מקרקע¹⁸⁴, מכל מקום שם הלואה עליה, וכל הלואה היא בגדר "ראוי" ובעל אינו יורש את אשתו ובכור אינו נוטל בהם פי שנים¹⁸⁵, ואף שמצאנו שבכור נוטל פי שנים במכירי כהונה¹⁸⁶, שם הטעם הוא שיש מתנות מוגדרות ומוכרות ששייכות לכהן (זרוע, לחיים, קיבה), אבל בהלואה לבנק לא זו המציאות ולכן הבכור לא יקבל פי שנים¹⁸⁷.

עוד כתב שם הגינת ורדים, שאין להחשיב את המעות שבבנק לשותפות בעסקא (שבה זוכה הבעל בירושה וזוכה בכור בפי שנים), כיון שבעסקא בעל המעות אגוד בכספו הן לרווח והן להפסד, ואילו בבנק בעל המעות מקבל שכר המתנת מעות (ריבית). ולשיטתו אם אדם משקיע את כספו בבנק או בחברת השקעות ואינו בטוח ברווח והוא עלול גם להפסיד, יתכן שיודה שהבכור יטול פי שנים והבעל יירש את אשתו, וכן במציאות של בנק יהודי שיש לו היתר עיסקא, כיון שהמעות (לפחות חלקם) הם בגדר פקדון, יתכן שיש מקום לומר שהבעל יירש, ובכור יקבל פי שנים¹⁸⁸.

¹⁸⁴ שם סוד"ה "ובדיק".

¹⁸⁵ שם, ד"ה "ובענין".

¹⁸⁶ אדם שרגיל תמיד לתת מתנות כהונה לכהן מסויים, ושחט בהמה וקודם שנתן את מתנות הכהונה שבבהמה לכהן, נפטר הכהן - זכאי הבכור ליטול בהם פי שנים.

¹⁸⁷ שם ד"ה "נשאר" ואילך, ועיי"ש חילוקים שונים. ועיי"ן בספר משפטיך ליעקב חלק א' סימן כ"א אות י"ט שדייק מדברי הגינת ורדים, שדבריו אמורים רק במקרה בו אדם מניח את כספו בבנק לצורך קבלת רווחים. אולם מלשון הגינת ורדים בד"ה "ובענין" וכן בשאר חלקי התשובה נראה שעצם העובדה שמדובר בהלואה בטל דין "מוחזק" מהבעל ומהבכור (ורק ל"רווחא דמילתא" הזכיר את ענין הרווחים - כפי שהוא עצמו כותב שם), זאת למרות שנראה שהבנק עליו מדובר בתשובת הגינת ורדים היה בנק לצורך השקעות ולא לצורך ניהול חשבון עו"ש.

¹⁸⁸ כך כתב בשו"ת שבת הלוי חלק ד' סימן רט"ו בתחילת דבריו, עיי"ש שבסיום הדברים פקפק בסברא זו, וכפי האמור בפנים לקמן. ועיי"ן גם במשפטיך ליעקב חלק א' סימן כ' אות י"ט. ועוד כתב שם בשם ערוה"ש סימן קע"ח סעיף י"ג, שכסף המבוטח על ידי הממשלה יש לו דין מוחזק. (ויש לעיין מה בדיוק המציאות עליה מדבר ערוה"ש). ועיי"ש בערוה"ש שכתב על שטרי חוב של הממשלה שכיון שהם הולכים כמטבע גמורה הרי הם ככל המטבעות ובכור נוטל בהם פי שנים, וכן הדין במקרה בו "מניחין מעות באוצר המלך והמלכות נותן לו שטר ראייה בתשלומי ריבית וכן שטרות של חבורות מעשירים שהמלכות ערבה בעדם, אף

אמנם, בשו"ת יביע אומר חלק ח' חו"מ סימן ח' האריך בענין, והכריע, שכסף הנמצא בבנק יש לו דין "ראוי" ולא דין "מוחזק" ואע"פ שקיים היתר עיסקא, בסופו של דבר גם חלק הפקדון אינו נשאר ביד הבנק ואינו עומד להחזירו בעין, והבנק מוציא מעות אלו כראות עיניו, ולכן אין הבכור מקבל בהם פי שנים. ואע"פ שהבנקים מוכנים ומזומנים בכל עת להשיב את הכסף הנמצא אצלם, אין בכך כדי להחשיב כסף זה כ"מוחזק", כיון שסוף סוף זו הלואה והעובדה שניתן לגבותה בכל עת אינה משנה את ההגדרה ההלכתית, עי"ש בהרחבה¹⁸⁹.

ג. אף שהגינת ורדים סובר שמעות שבבנק הינם 'ראוי' ובכור אינו נוטל בהם פי שנים (וכנ"ל) במקום בו יש מנהג יש ללכת אחר המנהג (ד"ה "תשובה"):

אם נישואי הבת הנפטרת בלי זרע של קיימא היה בערי פראנקיאה, אז הדין פשוט הרבה שיתנהגו בעזבון בין בקרקעות בין בהלוואות כמנהג המקום שנישאת בו ככל חוקותיו וככל משפטיו, ואם בערי פראנקיאה המנהג פשוט לדון בנכסין שמונחין בבאנקו כדין נכסים מוחזקין הכי דיינין ליה ואזלינן בתר החוזה מנהגא, אע"פ שכפי הדין יהיה להם דין ראוי... והמנהג עיקר גדול בענינים אלו...¹⁹⁰

שבשוך אין הולכין כמטבע גמורה, אמנם כיון שבדרך המסחור הם כמזומנים לא שייך לומר עליהם מחוסרי גוביינא והם כמטבע ונוטל בהם הבכור פי שנים... ויש מי שאומר ששטרות של מלוכה הם כשאר שטרות ולא נהירא לי כלל... אבל שטרות של יחידים אע"פ שהם עשירים גמורים ועל שטר שלהם ביכולת להשיג מעות וסחורה בכל מקום מ"מ אין לחלק בין שטרות לשטרות משא"כ של המלוכה או שהמלוכה ערבה בעדם הוי כמטבע גמורה, מיהו גם בשטרות המלוכה אם לא הגיע זמנן עדיין לגבות ודאי דמיקרי ראוי ואין הבכור נוטל בו פי שנים". ועיין בדברי הגר"א¹⁸⁹ הרצוג בפסקים וכתבים חו"מ סימן צ' ונו"ב מהדו"ק חו"מ סימן ל"ד ובמהדורא תניא סימן ל"ד. ומכל מקום נראה שבחשבונו בנק אף במציאות בה הממשלה ערבה לכסף שבבנק, לא נוכל להסיק מעורה"ש שהכסף נחשב מוחזק, כיון שאין כאן שטר סחיר, וצ"ע.

¹⁸⁹ בספר פתחי חושן, ירושה ואישות פרק ב' סעיף ל"ו כתב שנראה שפקדון בבנק לכו"ע מיקרי ראוי, כיון שעומד להוצאה. ועי"ש בפרק י' הערה ע"ט שם דייק מלשון האג"מ אבהע"ז ק"ד שכסף בבנק מוגדר ראוי (אמנם שם מדובר בבנק של גויים שאין בו הית"ע), אמנם עי"ש שדן שאם מעות בבנק מוגדרים כנכסי מלוג והבעל ידע מהם, הרי הם שייכים לו, עי"ש מפאת עצמם ולא מגדרי ירושה. וע"ע במאמרו של הרב צבי יהודה בן יעקב שליט"א בתחומין י"ג עמ' 422 ואילך.

¹⁹⁰ עי"ש בלשונו של השואל: ועל זה כתבתי לויניציא לשאול מבית דינם הצדק איך היו נוהגים במעות שבבנקא לדין ראוי או מוחזק... ואין משיב לי...".

אף שהגינת ורדים כתב שדבר פשוט שיש ללכת אחר המנהג, לכאורה יש לעיין בדבריו, כיון שדין "ראוי" הינו דין תורה, וכיצד יש כח ביד "מנהג" להפקיע את זכות היורש לקבל פי שנים. ובשלמא בעניני מסחר ומסים, ניתן לומר שהכל מתנים ומסכימים לנהוג על פי המנהג, אבל הבכור, איננו צד בהסכמה, אלא תורה זיכתה לו, וא"כ נאמר שתורה קבע שדיני ראוי ומוחזק נקבעים על פי מנהג בני אדם, וצ"ע.

על פי שיטת הגינת ורדים יש לעיין מה הדין במציאות בה אין מנהג ברור לענין ירושה, אבל יש מנהג ברור שאנשים מתייחסים לכסף שבחשבון הבנק כמו אל כסף שנמצא ממש ברשותם, האם מנהג מדינה זה יש בכוחו להחשיב את הכסף שבבנק ל"ראוי", וצ"ע¹⁹¹.

ועיין לקמן בדברינו באות ט' ואילך שם מובאת ההשלכה של האמור לעיל לסדר גביית החוב האם על הלוח לפרוע מכסף שנמצא בחשבון בנק, כאשר יש לו נכסים אחרים בבעלותו (קרקעות, מטלטלים)¹⁹².

גביית כסף המופקד או שניתן לאחר בהלוואה

ד. אף שבכוחו של המלוה לגבות מנכסים שנמכרו על ידי הלוח לאחר שעת ההלוואה, כיון שנכסי הלוח משועבדים למלוה (עיין עמ' 6'), וכן אם הלוח הלוה מעות לאדם נוסף, המלוה גובה ישירות מאותו אדם (דין שיעבודא דר' נתן –

¹⁹¹ עיין בקובץ עומקא דידינא תשס"ה שם הובאו מספר מאמרים בדין ירושה בחשבון בנק – עמ' 235 ואילך.
¹⁹² קצות סימן רע"ח ס"ק ט"ו: "מסופקני באחד שנשבע ליתן מתנה לחבירו חפץ פלוני ומת המקבל קודם שהגיע המתנה לידו, אם הוא ראוי לגבי בכור כיון דשבועה אינו עושה קנין, או נימא כיון דצריך לקיים שבועתו ואסור לו לחזור הו"ל החפץ שנשבע לתת לו כמו מוחזק. והנה יש ללמוד דבר זה דהוי מוחזק מדברי תוס' פרק יש נוחלין דף קכ"ג: ד"ה 'הכא במכירי כהונה' וז"ל, בכל דוכתא עבד מכירי כהונה מוחזק בפרק כל הגט דף ל'. והיינו טעמא משום דזהו מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואפילו בדברים בעלמא, ואע"פ שאם רצה לחזור בו יכול מכל מקום כל כמה דלא הדר ביה הוי כמוחזק עכ"ל. וא"כ מכל שכן בנשבע או נתן תקיעת כף ליתן חפץ פלוני דהוי מוחזק לגבי בכור". ולכאורה קשה שבכל הלואה אסור ללוה לחזור בו ולא לשלם למלוה, וא"כ כל הלואה תחשב מוחזק ולא ראוי, וצ"ע. וע"ע תחומין י"ג עמ' 371 במאמרו של הגר"נ גולדברג שליט"א.

לקמן עמ' 109 ואילך), תחילה יש לגבות מנכסים הנמצאים תחת יד הלוה ולא מנכסים שנמצאים תחת יד קונה או לווה נוסף (כמבואר במשנה בגיטין דף מח: , ולקמן בעמ' 88 ואילך).

הרשב"א בתשובה בחלק א' סימן אלף קכ"ב דן על לוי שהלוה מעות לשמעון, ושמעון נתן מעות לראובן. הרשב"א מחלק בין מקרה בו ראובן קיבל את הכסף כפקדון לבין מקרה בו ראובן קיבל את הכסף בהלוואה¹⁹³ :

בית דין מתפסים¹⁹⁴ מעות שיש לשמעון ביד ראובן מפני חוב שנתחייב ללוי אף על פי שיש נכסים אחרים.

ואם המעות שביד ראובן הם פקדון, יכולין להתפסים ולנגוש שיפרעם ללוי. דעיקר דין פרעון חוב שחייב שמעון ללוי במעות וכדמוכח בכתובות פרק הכותב (דף פ"ו). וכל שיש מעות לשמעון אינו יכול לומר ללוי טול קרקע...

אבל אם המעות שביד ראובן הם מעות מלוה שהלוה שמעון לראובן אין מוציאין מיד ראובן לפרוע ללוי, כל שנמצאו לשמעון נכסים אחרים בני חורין. דכל חוב הרי הוא כמשועבדים ואין גובין מן המשועבדים במקום שיש בני חורין...

השו"ע בחו"מ סימן פ"ז סעיף ד' פסק את דברי הרשב"א בדין הפקדון להלכה (ולא הזכיר את הדין בהלוואה) וביאר שם הש"ך בס"ק ט', שבפקדון אין לנפקד שום הפסד (שהרי אסור לו להשתמש בכסף המופקד אצלו) ולכן מוציאין ממנו¹⁹⁵, אבל בהלוואה שיש ללוה (ראובן) הפסד, אין מוציאין ממנו¹⁹⁶.

¹⁹³ לקמן נמשיך את הדיון על פי הדוגמא של הרשב"א והיינו שלוי המלוה, שמעון לווה ומלוה, וראובן לווה משמעון.

¹⁹⁴ לוי הלוה מעות לשמעון, ראובן מחזיק במעות של שמעון. "בית דין מתפסים" - בית דין מוצאים מעות השייכות לשמעון שנמצאות בידו של ראובן ומשלמים ללוי.

¹⁹⁵ ויש לעיין בדיניו של שומר שכר שמקבל שכר עבור כל יום שהוא שומר את מעותיו של חברו, האם מניעת הרווח חשובה כהפסד ולכן לא יהיה ניתן להוציא ממנו קודם הזמן שנקבע מראש, כמו בהלוואה. ויתכן שמניעת רווח אינה דומה לגביית מלוה, וצ"ע. ולכאורה מקרה זה דומה למציאות של חשבון בנק, שבו יש לבנק רווח מכל יום בו הכסף נמצא אצלו, ועיין לקמן באות ט' ואילך ושם העלנו שאין להתחשב בהפסדו של הבנק. ועיין בהערה 207.



הרשב"א לא הזכיר האם מדובר במקרה בו הגיע כבר המועד להשבת ההלואה או הפקדון שביד ראובן. הרמ"א בסימן ק"א פסק לדינא את דברי הרשב"א והוסיף:

היו מעות הלואה מופקדות ביד אחר, מוציאין אותם ונותנין למלוה. אבל אם היו בידם בהלוואה, אין מוציאין מידם קודם הזמן (תשובת הרשב"א אלף קכב).

מדברי הרמ"א למדנו:

- הרמ"א לא דן האם יש לשמעון עצמו נכסים, לעומת הרשב"א שכתב במפורש שמדובר במקרה בו יש לשמעון נכסים אחרים. ולכאורה משמע מדבריו שבהלואה אין אפשרות להוציא מידי ראובן אע"פ שאין נכסים או כסף ביד שמעון אם לא הגיע מועד הפרעון של ראובן, ושם הרמ"א קיצר בדבריו.
- הרמ"א מחלק בין קודם הזמן ולאחר הזמן – הרשב"א כלל לא הזכיר חילוק זה.

ה. סמ"ע שם ס"ק ח' בביאור דברי הרמ"א:

אבל אם היו בידם בהלואה כו'. הטעם כתב שם¹⁹⁶ דהוה ליה זה בכלל אמרם (גיטין מח:) אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין...

¹⁹⁶ עי"ש שכתב שמכח שיעבודא דר"נ הכסף אכן משתעבד, רק תקנת חכמים היא שאם יש ביד הלואה אין לגבות מיד הלואה דלואה, ועי"ש שדן בדינו של שואל. ועי"ש בקצות ס"ק ב', ואכמ"ל. ובקצות בס"ק ד' (וס"ק א' וס"ק ד') כתב שדין זה חל אף ללא שיעבודא דר"נ, ועיין פתחי חושן הלואה פרק ד' ס"ק ט'. ושיטת הקצות היא (בס"ק א') שבשיעבודא דר"נ, שהמלוה הראשון הוא המלוה האמיתי (עיין לקמן בעמ' 110 ואילך בדין שיעבודא דר' נתן), אולם הנתיבות שם בביאורים ס"ק א' חולק עליו וכתב "והא ודאי ליתא כמבואר לכל מעיין".

¹⁹⁷ כתב שם – כתב הרשב"א שם.

הסמ"ע מבאר שדברי הרמ"א מקורם ברשב"א (ומדובר במקרה בו יש לשמעון קרקעות שיכול לפרוע מהם). ונמצא שהרמ"א שכתב שמדובר 'קודם הזמן' (כלומר קודם זמן הפרעון של ההלוואה של האחרון) פירש שכך היא כוונת דברי הרשב"א. אבל אחר שהגיע זמן הפרעון, יש בכוחו של לוי לגבות מעות מראובן, ואין ביכולתו של שמעון לפרוע בקרקעות שתחת ידו.¹⁹⁸ (אמנם עיין בדברי הש"ך לקמן).

ויש לעיין מה הדין במקרה בו לשמעון אין כלל נכסים האם במקרה זה בכוחו של לוי להוציא את המעות מראובן עוד קודם מועד הפרעון או שעליו להמתין עד מועד הפרעון. ולכאורה מדברי הסמ"ע נראה שדברי הרמ"א (שמקורם ברשב"א) נאמרו רק במקרה בו יש לשמעון נכסים, אבל אם אין לו נכסים כלל, זכאי לוי לגבות מראובן עוד קודם מועד הפרעון של ראובן, וכך דייק הט"ז שם מדברי הסמ"ע, אולם הט"ז שם, תמה עליו:

הסמ"ע ס"ק ח' כתב מכח אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. משמע, במקום שאין בני חורין היה יכול לגבות מן הלוח, והוא תמוה דהא מסיק הרמ"א 'קודם הזמן' ובזה אין חילוק דאפילו לא ימצא ביד הלוח כלום אינו יכול לטרוף מהלוח קודם הזמן וזה פשוט.¹⁹⁹

¹⁹⁸ ועיין בט"ז (על דברי הסמ"ע) שמשמע ממנו שבמקרה בו עבר הזמן ג"כ יש לגבות ממקרקעי ולא ממחזיק המעות. ועיין אורים ס"ק ח' שכתב שאחר הזמן אין אפשרות להרחיב את הזמן של זה שבידו המעות, אולם הש"ך אינו מסכים בזה – עיין ש"ך ס"ק ב' בסופו (יובאו דבריו לקמן באות ו'). ועיין נתיבות חידושים ס"ק ג' שכתב "אבל לאחר זמן מוציאין במקום שאין פסידא ללוח אף שיש בידו קרקע, ועיין ביאורים לעיל סימן פ"ו ס"ק ג' דדוקא כשאין הלוח רוצה לשלם שהוא אלם מוציאין המעות, אבל כשהלוח רוצה לשלם קרקע, אינו יכול להוציא המעות מדר' נתן". וצ"ע שבתחילת שדבריו התחשב בצורך של הלוח האחרון, והרי על הלוח האחרון קיימת חובה לפרוע את חובו בזמן, ונראה שכיון ששמעון (והיינו האיש האמצעי) אינו מקפיד עליו אין בכוחו של המלוה הראשון לגבות מהלוח האחרון, כיון שיכול הלוח (האמצעי) לסלק את המלוה בקרקע) ועיין בדברינו בפנים לקמן על דברי הש"ך. וע"ע פתחי חושן, הלואה פרק ד' סעיף ג' שכתב "הגיע זמן הפרעון ויש מעות מזומנים ביד הלוח שלו, יש להסתפק אם דינם כפקדון ביד אחר לענין זה", ועיין שם בס"ק י"ב.

¹⁹⁹ ועי"ש בהמשך דבריו שתמה על הרמ"א.



הט"ז לא ביאר מדוע "וזה פשוט", ולכאורה הדבר אינו פשוט, שהרי לוי טוען שהגיע זמן פרעון חובו, וראובן לזה אחר שהשיעבוד היה קיים, ומדוע מוטל על לוי להמתין עד המועד שקבע שמעון לראובן?

ונראה שאילו לא היו ביד שמעון נכסים או מעות, ושמעון מכר קרקע לאדם אחר ודאי שהיו גובים ממנו את הקרקע, כיון שקנה קרקע משועבדת, אבל מעות אין עליהם שיעבוד, ולפיכך סובר הט"ז שאין אפשרות להוציא מעות מיד ראובן קודם שהגיע זמן הפרעון. ואילו היה מדובר בקרקע שהושכרה לזמן, היתה יכולת ביד המלוה הראשון להוציא מיד השוכר, כיון שהקרקע משועבדת לו.

ו. ש"ך חר"מ סימן ק"א ס"ק ב':

אבל אם היו בידם בהלואה אין מוציאין מידם קודם הזמן, לשון הר"ב צריך ביאור דבתשובת הרשב"א שם לא הוזכר חילוק בין קודם הזמן, רק מיירי כשיש ללוה הראשון קרקע או מטלטלי ע"ש. ונראה דרצה לומר שם דבהלואה אף שאין זמן קבוע ביניהם²⁰⁰ יכול הלוה לומר עדיין אני צריך המעות והלכך כשאין המלוה²⁰¹ מקפיד בכך אין מוציאין מלוה כיון דאית ליה פסידא ללוה דהוי כנכסים משועבדים דאין גובין מהן במקום שיש בני חורין ולכך כשמשלם לו מטלטלים סגי... וה"ה אם מרויח לו עתה זמן והוא אומר אני צריך עוד המעות לאיזו זמן²⁰² וכל כה"ג וכבר הארכתי בזה לעיל סי' פ"ו.

אליבא דהש"ך, כל עוד רוצה ראובן להחזיק בכסף, ושמעון אינו מקפיד, זכותו לעשות כן בין אם מדובר בהלואה שעבר זמנה ובין אם מדובר בהלואה שלא נקבע לה זמן פרעון (למרות שלוי מעוניין במעות), כיון שלוי יכול לקבל פרעון

²⁰⁰ ולכן יכול המלוה לתבוע אותה בכל עת (אחר שלשים יום הראשונים, כיון שסתם הלואה שלשים יום – מכות דף ג:). וכ"ש הלואה שעבר מועד הפרעון שנקבע מראש.

²⁰¹ המלוה - שאדם שהוא לזה ומלוה לזה (איש הביניים – שמעון בנידון של הרשב"א).

²⁰² ועיין הערה 198.

מנכסים שביד שמעון (בניגוד לשיטות שהזכירו לעיל שסוברות שאם עבר הזמן, יכול לוי להוציא מעות משמעון).

החידוש שבפנינו הוא, שלמרות שהתקנה שאין לגבות מנכסים משועבדים במקום בו יש נכסים בני חורין (שהיא המקור לדינו של הרשב"א, וכן"ל בדבריו), נאמרה במקרה בו הנכס המשועבד נמכר לאדם אחר שלא על מנת להחזיר. מחדש הש"ך שאף במקרה בו ראובן מחזיק במעות ויש בכוחו שמעון להשיב לעצמו את כספו מכח התנאי הראשוני שהיה בין שמעון לראובן (שישיב את המעות בזמן פלוני), אין אפשרות ללוי לגבות כסף מראובן.

ולכאורה הדברים צ"ע, שהרי ראובן שמחזיק את המעות יודע שעליו להשיב את הכסף לשמעון בשעה שידרש ממנו או כשיעבור מועד ההלוואה, ומעיקרא לזה על דעת כך, ומדוע שלא יוכל לוי לגבות ממנו. ואע"פ שבמכירת קרקע, הקונה יודע שיתכן שהמלוה יגבה אותה בחובו, "תיקון העולם" הוא שלא יגבו ממנו כל עוד יש נכסים בני חורין (עיין במשנה גיטין דף מח:). אבל יש לעיין מה הוא "תיקון העולם" בגינו אין לגבות מהלוה שהגיע הזמן בו הוא חייב לפרוע או שלא נקבע לו זמן כלל, ומה עוד שמכח שיעבודא דר' נתן זכאי המלוה לגבות מלוה שעתה מחזיק את המעות?²⁰³

ונראה, שאע"פ שמלוה (לוי) מעדיף לקבל מעות ולא קרקע, מכל מקום עיקר סמיכתו היא על הקרקע (וכנ"ל עמ' 66), וכיון שמעיקרא היה יכול להתנות עם הלוה שיפרע לו מעות ולא קרקע,²⁰⁴ והוא לא התנה, מוכח שהוא מוכן לאפשר ללוה לעשות עם המעות שברשותו כרצונו ולא מקפיד אם לא יהיו ביד הלוה מעות ומותר ללוה לתת את מעותיו במתנה לאחר (כיון שתמיד יוכל לפרוע מהקרקע שברשותו) או להלוותם לאדם נוסף. ולכן, במקרה בו לוי הלוה מעות לשמעון, ושמעון הלוה לראובן, בכוחו של שמעון להאריך את הזמן לראובן בין

²⁰³ועיין ש"ך סימן פ"ו ס"ק ה' שהאריך בכל הענין, ולקמן ננסה לענות בלא דבריו שלו.
²⁰⁴עיין לעיל הערה 172 בנוסח השטר של בעל הנחלת שבעה.



אם מדובר במקרה בו נקבע מעיקרא זמן לפרעון ובין אם מדובר במקרה לא נקבע כלל מועד לסיום ההלואה, כיון שלוי שלא דרש שהפרעון יהיה דוקא בכסף, לא הקפיד על כך בשעת ההלואה עצמה, ויקבל את פרעון חובו מקרקעותיו של שמעון.

סיכום השיטות בדין גבית מעות מראובן כאשר יש נכסים ביד שמעון

ח. העולה מהאמור לעיל בדינו של לוי שהלוה לשמעון, ושמעון הפקיד או הלוה את מעותיו לראובן:

- שמעון הלוה את מעותיו לראובן, ועתה אין בידו נכסים כלל, ועדיין לא הגיע מועד הפרעון של ראובן לשמעון. נחלקו הסמ"ע והט"ז אם יכול לוי לגבות מראובן קודם מועד הפרעון של ראובן (אות ה'). אבל אם ראובן קיבל את הכסף כפקדון, ניתן להוציא ממנו בכל שעה (אות ד').
- שמעון הלוה את מעותיו לראובן, וביד שמעון נותרו נכסים, ועדיין לא הגיע מועד הפרעון של ראובן לשמעון, אין בכוחו של לוי להוציא מראובן, אבל אם ראובן קיבל את הכסף בפקדון ניתן להוציא ממנו בכל שעה (אות ד').
- אם עבר זמן הפרעון של ההלואה או שמעיקרא לא נקבע מועד לפרעון ולוי רוצה להוציא מעות מיד ראובן, אבל שמעון מוכן להאריך את הזמן לראובן. מפשט דברי הרמ"א נראה שלוי יכול לגבות מראובן ואילו לשיטת הש"ך לוי אינו יכול לגבות מראובן, ויגבה מנכסי שמעון (אות ד, ו').

כסף הנמצא בבנק

ט. לאור האמור לעיל, יש לעיין מה הדין במקרה בו ללוה יש נכסים וגם יש לו כסף בחשבון הבנק, האם יכול הלוה לומר למלוה שיגבה מנכסיו ולא יגבה מכסף שבחשבון הבנק²⁰⁵.

אם מדובר בחשבון עו"ש שניתן להוציא ממנו את המעות בכל עת, לכאורה הדבר תלוי בשאלה האם יכול לוי לגבות מראובן כאשר לא נקבע מועד הפרעון (עין סוף אות ח'). אבל אם מדובר בכסף שנמצא בתכנית חסכון וכדו' שמועד הפרעון בעוד זמן, לכאורה אין לגבות מהבנק כי אם מנכסי הלוה, (כנ"ל באות ד' בדברי הרמ"א).

אבל, יש מקום לומר שהדבר תלוי בשתי השיטות שהוזכרו לעיל (אות א'–ג'), האם כסף הנמצא בבנק נחשב "ראוי" או "מוחזק". אם ננקוט שכסף הנמצא בחשבון הבנק הינו "מוחזק" משמעות הדבר היא שלמרות שהכסף אינו בידו של בעליו, נחשב הוא "מוחזק" בהם (אע"פ שעל פי דין לפנינו הלוואה), וא"כ גם בנידון שלפנינו יש להגדיר את כל הכספים כ"מוחזק" ולא כראוי, וכל שכן בבנק שיש לו היתר עיסקא, שהכסף ניתן (לפחות בחלקו) בדרך של פקדון, אמנם לעיל הובא שפוסקים רבים סוברים שחשבון בנק הינו בגדר "ראוי", אף בחלק של הפקדון, ולשיטתם לכאורה חשבון בנק הינו ככל הלוואה.

י. אולם נראה שבמקרה של בנק, פשוט שחובה על החייב לשלם מעות ואינו יכול לפרוע את חובו בנכסים. והטעם הוא, שבהלוואה עליה דנו הפוסקים (לעיל), אין זכות ביד המלוה להוציא מעות מהלוה קודם שהגיע מועד הפרעון, ומטרת

²⁰⁵ במציאות המוכרת לנו, רוב הכסף שבבנק איננו מטבעות או שטרות אלא רישומים בספרי הבנק, אולם ההתייחסות היא כאילו ביד הבנק יש כסף מזומן. ועוד, אם ההלוואה היתה באמצעות העברה בנקאית יכול המלוה לומר שבאופן בו הוא הלוה הוא רוצה לגבות. אמנם על פי דין מעיקרא לא היתה הלוואה ישירה בין המלוה ללוה, אלא המלוה הלוה לבנק כדי שיאפשר ללוה ללוות ממנו, וכך היא גם דרך הפרעון, ויש לדון במציאות זו, וקצ"ע.

ההלואה היא טובתו של הלוה²⁰⁶. לעומת זאת בחשבונות בנק, אדם אינו משאיר את הכסף בבנק לטובת הלוה (הבנק), ולפיכך הדיון של הוצאת כסף מהלוה אינו צריך לבוא לדיון במקרה זה והפרעון יהיה מהכסף שבחשבון הבנק. ונראה שכך הדין לא רק כשמדובר בחשבון עובר ושב אלא גם אם הכסף נמצא בתכנית הנושאת רווחים שניתן להוציא ממנה את הכסף בכל יום, אין להתחשב בהפסדו של הבנק (או של הלוה)²⁰⁷.

ועוד, שבמקרה זה נראה שיש מקום לדון על מנהג המדינה, ומנהג המדינה הוא שלעולם לזה מחזיק את כספו בבנק ולא תחת ידו, וידוע שפרעון של מעות הלוה יהיה מכסף שמחזיק הלוה בבנק, ואף שהמלוה לא היתנה כך במפורש, ברור לכל שזו כוונתו (ולא גרע מדברי הגינת ורדים לעיל באות ג').

ויתרה מזו נראה לומר, גם במקרה בו הלוה שם את כספו בתכנית חסכון מסתבר שעליו לפרוע מכסף זה, שהרי זכותו לדרוש את כספו בכל עת (ואף הבנק אינו יכול לבוא בתביעה שיש לו הפסד במקרים אלו), כיון שאף בתוכניות חסכון לטווח ארוך, מעיקרא ידוע ומוסכם שאם הלוה ירצה להוציא את כספו מוקדם, יוכל לעשות זאת על פי תנאים מסויימים. ונראה שאף המלוה (בעל החשבון), עצמו אינו יכול לטעון שיגרם לו הפסד אם יוציא את כספו מתכנית החסכון באמצע הזמן²⁰⁸, כיון שהדרך היא להפקיד כסף בבנק ולהכניס את הכסף לתכניות חסכון וכדו', שניתנות לפדיון בכל עת, ואף שקיים קנס על משיכה

²⁰⁶ ואין לומר שאף בהלואה רגילה לא חייבו את המלוה לתבוע מהלוה כאשר מדובר בלוה גוי, כדי שהמלוה לא יפסיד את הריבית שיקבל מהגוי, וגם בבנק לא נאמר לאדם למשוך את כספו כדי שלא יפסיד את הרווחים העתידיים לבוא עד סיום תכנית החסכון וכדו'. כיון, שהפוסקים דנו על הלוואה, וסתם הלוואה היא גמילות חסד של המלוה ללוה ללא כוונה לקבלת ריבית שאסורה על פי דין תורה.
²⁰⁷ כיון שמעיקרא יכול בעל החשבון להוציא את כספו מכל סיבה שהיא, ומעיקרא הבנק לוקח זאת בחשבון, ועיין הערה 195.

ולכאורה היה מקום לומר, שתכנית חסכון נחשבת כמטלטלין שאין חובה על הלוה למוכרם. אולם לא נראה לומר כך. ועוד שאפילו אם ננקוט בדרך זו, כיון שאין בידו מעות מזומנים עליו לפרוע בדרך הקרובה ביותר למזומנים, והיינו להוציא כסף מחשבון הבנק אפילו אם הדבר כרוך בפתיחת תכנית חסכון, וצ"ע.
²⁰⁸ אף שמצאנו שיש משמעות לטענת הלוה שיכול להיגרם לו הפסד – עיין טור סימן ק"א, וכו"ל בהערה 169 ועי"ש בשם התוס' רי"ד, ויש לעיין מה היא מידת ההפסד שבגינה יכול הלוה לומר שלא יתן מעות אלא נכסים.

מתכנית חסכון קודם סיומה, הרי זה חלק מההתחשבות הכספית שבין הבנק ללקוח ואין כאן מעשה איסור שעושה הלקוח כלפי הבנק.

ויש מקום לומר, שאף במניות, ההתייחסות אליהם היא כאל "כסף" ולא כאל רכוש, וזו הדרך להחזיק כסף, וממילא חובה על הלוה, למכור את אחזקותיו במניות וכו' כדי לפרוע מעות למלוה, וצ"ע²⁰⁹.

ועוד, שאף במקרים אלו (תכניות חסכון, מניות), מנהג המדינה הוא, להתייחס אליהם כאל כסף הנמצא בחשבון הבנק, וממילא חייב הלוה לפרוע מהם ואינו יכול להגבות למלוה שאר נכסים בפדיון חובו.

יא. על פי דברינו שמי שיש בידו כסף (לצורותיו השונות) בחשבון הבנק עליו לפרוע ממנו ולא משאר נכסים, יש לדון במציאות בה אנשים רבים חשבון הבנק שלהם נמצא באופן מתמיד או לעיתים קרובות ביתרת חובה, האם כיון שאורח החיים הוא ללוות באופן מתמיד מהבנק, חובה עליהם ללוות גם כדי לפרוע את חובם למלוה, ולא יוכלו לתת למלוה נכסים אחרים. ועוד, אף אם נאמר שבמקרה זה אין חובה על בעל החשבון ללוות מהבנק לצורך פרעון החוב (ויכול לפרוע את חובו מנכסים אחרים שתחת ידו), יש לדון מה הדין במקרה בו חשבון העו"ש נמצא ביתרת חובה, אבל לאותו אדם יש בבנק השקעות אחרות העולות על חובו בחשבון העו"ש, וצ"ע.

יב. פתחי חושן הלכות הלואה פרק ד' סעיף כ' ס"ק ח':

הדבר פשוט שאם יש לו כסף בבנק בחשבון עו"ש או בפקדון רגיל, שדינו כיש לו מזומנים²¹⁰.

²⁰⁹ונראה שיש מקום לחלק בין ה"משקיע הקטן" שמחפש דרך היכן להשקיע לבין בעלי חברות שיש להם מניות בחברה וכדו'.

²¹⁰יש לעיין האם דבריו קיימים גם בבנקים שמזכים ריבית (ע"פ הית"ע או בבנק של נכרי, או לאלו הסומכים על ההיתר של חברה בע"מ) על יתרת זכות בחשבון עו"ש, או שאם בחלק מהזמן החשבון נמצא ביתרת חובה

אבל אם יש לו פקדון בחשבון סגור שאם יוציאם לפני הזמן יפסיד מהרווחים וכ"ש כשיפסיד גם מהפרשי הצמדה, פשוט דעדיף מהלואה שלא הגיע הזמן שאין דינו כיש לו מזומנים²¹¹ ואע"פ שלמעשה יכול לקבל כספו כל עת, מסתבר שאינו צריך להוציא לפני הזמן ולהפסיד כדי לפרוע מזומנים.

ויש לדון גם בהלואה על צד היתר עיסקא שאם יוציא כספו לפני הזמן יפסיד רווחים אע"פ שדינו כפלגא פקדון, הרי הפלגא מלוה קשור עם הפלגא פקדון וא"א לקבל זה בלי זה. ומסתבר שדינו כהלואה.

מיהו כל זה כשרוצה לפרוע בשוה כסף, אבל כשאין לו לפרוע בשוה כסף, ודאי לא עדיף מסחורה שצריך למכור כדי לפרוע אע"פ שיגיע לו הפסד מכך...

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

- במקרה בו לזה הלוח או הפקיד את כספו ביד אחר – עיין בסיכום באות ח'.
- לזה שיש לו כסף בחשבון עו"ש – חובה עליו להוציא כסף מחשבון זה ולתת אותו למלוה, וכך הדין במקרה בו יש לבעל החשבון השקעות שניתן להפסיקן בכל עת (אות ט' ואילך).
- לזה שיש לו כסף מושקע בתוכניות חסכון שמועד פרעונן עדין לא הגיע, כתב בעל הפתחי חושן שאין עליו חובה לשלם מכסף זה (אות יב), אולם בפנים הראנו פנים לאפשרות שונה (אות ט'-יא).

וחלק מהזמן ביתרת זכות, הבנק אינו מחייב תשלום עבור הימים בהם החשבון נמצא ביתרת חובה כנגד הימים בהם החשבון נמצא ביתרת זכות. שבמקרים אלו יש לאדם הפסד אף על משיכת כספים מחשבון עו"ש, ומסברא נראה שבמקרים אלו אף הפתחי חושן יודה שעליו לשלם מחשבונו ואינו יכול לפרוע מנכסים.²¹¹ מנין פשיטות זו? ובשלמא בהלואה רגילה אין רצון לפגוע בלוח האחר אבל כאן שנוגע רק לו מדוע שלא נחייבו להוציא את המעות, והרי זה דוקא דומה לפקדון שאין הנפקד יכול לומר שהוא זקוק למעות, וצע"ג.

גביה מנכסים משועבדים (מכורים) במקום שיש

נכסים בני חורין

תקנת חכמים שאין לגבות ממשועבדים במקום שיש בני חורין

א. משנה גיטין דף מח:

בעל חוב בבינונית...²¹².

אין נפרעין מנכסין משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין,²¹³

אפילו הן זיבורית...²¹⁵ מפני תיקון העולם,²¹⁶ ועיין²¹⁷.

²¹² שיטת עולא (בגיטין דף נ. – לעיל עמ' 56) שמדין תורה בעל חוב גובה מזיבורית (קרקע הגרועה ביותר), אבל חכמים תיקנו שיוכל לגבות מבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין (כלומר, שאנשים לא ימנעו מלהלוות מחשש שמא יקבלו פרעון של קרקע גרועה). ועיין לעיל הערה 140 לגבי שיטת ר"ש ממנה לכאורה עולה טעם שונה.

²¹³ עיין פנ"י כתובות דף צה. ד"ה "איבעיא", שהסתפק האם הטעם שאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הוא מפני פסידא של לקוחות שקנו בינונית במקום בו יכול המלוה לגבות מזיבורית ויכולים לומר למלוה שהותירו לו נכסים לגביה. או שהטעם הוא, שהקרקע שביד הלקוחות היא בגדר "ערב" (עיין לעיל עמ' 12) ואין נפרעין מהערב כל עוד לא גבו מהחייב עצמו (ועי"ש בנפ"מ).

ועיין דברות משה שיעורים לב"ק - ב"מ - ב"ב, ב"ק סימן ט' ענף ז' שחקר האם אי הגביה מהמשועבדים פירושה שהשיעבוד והערבות נשארה על הנכס רק חז"ל קבעו שבית דין לא יודקק לגבות מקרקעות אלו או שחכמים הפקיעו את השיעבוד והערבות מקרקעות אלו או שחכמים השוו את השדות (למרות שזו בינונית וזו זיבורית) לעשותם כאילו הם שוות, ויכול הלוה לפרוע באיזו קרקע שירצה, וכיון שמכר גילה דעתו שאינו רוצה לפרוע מהקרקע המכורה.

²¹⁴ עיין שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן ת"ד שדן במקרה בו הקהל הטיל מס על הרכוש, ונקבע שאם החייב ימות קודם ששילם, המס יחול על היורשים. ראובן, שהגיע עיתו למות נתן חלק מנכסיו במתנה וחלקם לכתובת אשתו והשאר השאיר לבנו. וטוען הבן שהוא ישלם מס רק על הנכסים שקיבל ואת השאר ישלמו שאר המקבלים ופסק מהרשד"ם שהבן חייב לשלם את המס כולו מחלקו, כיון שהמס חל על האב עוד בחייו, והוא נתן מתנה לאחרים והבן במקומו של האב עומד, וא"כ מוטל עליו כל החוב של האב, אפילו אם לאחר תשלום המס לא ייותר בידו כלום, כיון שהנכסים שניתנו במתנה הרי הם כנכסים משועבדים ואין גובים ממשועבדים במקום שיש בני חורין, עי"ש בהרחבה.

²¹⁵ ה"ן זיבורית – הנכסים הבני חורין.

²¹⁶ הלשון "תיקון העולם" נאמר בסוף המשנה וכתב שם רש"י שטעם זה שייך לכל דיני המשנה (כולל הדין שלפנינו).

²¹⁷ עיין בגמ' מסכת כתובות דף צה. שמסקנת הגמ' היא שכאשר "אשתדוף (התקלקלו) בני חרי" זכותו של המלוה לגבות ממשועבדים, וכתב הרמב"ם בפרק י"ט ממלוה הלכה ב' שכיון שנתקלקלו כאילו הן אינם, ומשמע שאיבדו לגמרי את ערכם, שאל"כ לא גרעו משאר קרקע זיבורית, וקצ"ע. ועיין בפנ"י ובדברות משה

מפשט המשנה עולה, שלולי "תיקון העולם" אילו ללוה נשארה רק קרקע זיבורית (כיון שמכר את שאר קרקעותיו), יכול המלוה לגבות בינונית מהקונה, על פי התקנה האומרת שבעל חוב גובה מבינונית (כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין), ו"תיקון העולם" הוא שאם בידי הלוה נשארה זיבורית, יגבה המלוה זיבורית ולא בינונית²¹⁹.

ויש לעיין, מדוע "תיקון העולם" גובר על החשש של נעילת דלת בפני לוויין, והרי בשני המקרים מדובר בתקנות לטובת הציבור. שהרי התקנה שלא לנעול דלת בפני לוויין מטרתה שאנשים ילוו מעות לכל מי זקוק לכך, ואף "תיקון העולם" זו תקנה לטובת הציבור, ומדוע תקנה זו גוברת ?

לקמן ננסה לבאר מה הוא "תיקון העולם" ומכח זאת ננסה להשיב על השאלה הנ"ל (לקמן אות ה').

ב. בגמרא בגיטין דף נ: הסתפק רב אחדבוי בר אמי :

המצויינים בהערה 213. ועיין בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן סימן קפ"ז שכתב שאפילו אם נתרשל המלוה ולא גבה מייד את חובו ורק אח"כ נשתדפו השדות יכול לגבות מהשדה שנמכרה לאחר.

²¹⁸ עיין בחידושי הרשב"א בגיטין דף נ: ד"ה "וגרסין" שתמה לשם מה יש צורך בנימוק של "תיקון העולם" והרי הנכסים נחשבים ערבים על החוב (עיין עמ' 12), ואין נפרעין מהערב כל עוד יש נכסים ביד הלוה ? ותירץ "וי"ל דלאו ערבין לגמרי קאמר דטעמא דערב משום דלא גמר ומשעבד נפשיה אלא היכא דלית ליה נכסי ללוה לאיפרועי מיניה ומלוה גופיה עיקר שעבודיה ליתיה אערב אלא אלוה, אבל גבי נכסי ללוה ודאי עיקר אסמכתיה עליה ולוה נמי בעידן מלוה גמר ומשעבד כולהו נכסיה, והלכך אי לא תקנתא דעבוד רבנן גבי לקוחות הוה אמינא כיון דעיקר שעבודיה אהאי בינונית הוה אע"ג דשייר לוה זבורית קמיה מלוה כי גבי מבינונית דהוה שעבודיה עליה גבי, דא"ל מלוה ללוקח ארעא ידי גבי דידך היא ומשום פסידא דלקוחות אמור רבנן דזבורית דבני חרי ליגבי בינונית דמשעבדי לא ליגבי, הלכך גבי מתנה אי לא עבוד בה תקנתא מבינונית דמתנה גבי, כנ"ל". ועיין הערות 335, 374.

²¹⁹ עיין פני יהושע בדף נ: שכתב שבמקרה בו הלוה מכר בינונית ונשארה בידו בינונית, המלוה גובה מהלוה ולא מהקונה אף ללא התקנה, כיון שזכותו של הלוה לקבוע מאיזו בינונית יתן למלוה, וכיון שמכר כבר גילה דעתו שאינו רוצה שייגבה מהקרקע שנמכרה. ולכאורה צ"ע מה בכך שקודם גילה דעתו, והרי גילוי הדעת צריך להיות בשעת פרעון ההלוואה, ועיין לקמן באות ג' בשיטת רש"י בסוגיא ובדברינו שם.

במתנה היאך²²⁰ (רש"י: אם שיעבוד של משועבדים הללו אינו מחמת מכר אלא שנתנם במתנה לאחר שלוח ושייר זיבורית לפניו היאך מיגבי מזיבורית בני חורין או מבינונית משועבדים), תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות²²¹ אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא, או דילמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה, והילכך כי פסידא דלקוחות דמי²²²...

נמצא, שתיקון העולם הוא למנוע "פסידא דלקוחות". ובפשטות הכוונה היא שהקונים לא יפסידו את מקחם אחר שקנו אותו כדין. אמנם יש לעיין כיון שהלואה בשטר (שמכוחו ניתן לגבות מלקוחות) יש לה קול, הלקוחות בשעה שקנו (קרקע בינונית) ידעו (או היו מסוגלים לדעת) שהמוכר לוהה כסף, ועל פי תקנת חכמים מותר למלוה לגבות קרקע בינונית זו בחובו, נמצא שהם בקנייתם גורמים להפקיע את תקנת חכמים שבעל חוב גובה קרקע בינונית, ולכאורה היה מקום לומר להם שהם הפסידו לעצמם בקנותם קרקע בינונית, ונוציא אותה מידם ויגבה ממנה המלוה?

ונראה, שתקנת חכמים שלא להפסיד את הלקוחות אינה רק בדיעבד אחר שקנו, אלא בכוחה לאפשר לקונה לקנות קרקע בינונית, אע"פ שהוא יודע שבקנייתו הוא מרע את כוחו של המלוה (שלא יוכל לגבות מבינונית זו אלא מהזיבורית שנשארה בת חורין), ולא מצאנו שחכמים הגבילו קונים או מוכרים ואמרו שלכתחילה אסור למכור או לקנות קרקע בינונית במקרה בו המוכר לוה כסף מאחרים²²³.

²²⁰ לוח שנתן שדה בינונית במתנה לאדם אחר, האם ניתן לגבות ממקבל המתנה במקרה בו ביד נותן המתנה (הלוח) נשארה קרקע זיבורית. ועיין לקמן אות ד' שביארנו מדוע הספק הינו רק במקרה זה ולא במקרה בו היו ביד הלוח שתי שדות בינוניות.

²²¹ לשון רב אחדבוי "תקנתא הוא דעבוד רבנן מפני פסידא דלקוחות" לכאורה תמוהה, שהרי אי הגביה מהבינונית שביד המלוה אינה תקנת חכמים מחודשת אלא להיפך, במקרה זה חכמים לא החילו את תקנתם שמלוה יגבה מבינונית והעמידו על דין תורה שדינו בזיבורית, וממילא צ"ע מדוע נקט רב אחדבוי לשון "תקנתא".

²²² סמ"ע סימן קי"א ס"ק יד: "הטעם, דמן התורה דינו של בעל חוב בזיבורית, אלא כדי שלא ינעל דלת תיקנו שגובה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזרו...".

²²³ ברור שאסור ללוה להביא את עצמו למצב שאין לו כלל אפשרות לפרוע את חובו, ומסתבר גם שאסור לו למכור את כל קרקעותיו מתוך ידיעה שאח"כ יבוא המלוה ויטרוף מהלקוחות, כיון שיש בכך "פסידא

ונמצא שתקנת "פסידא דלקוחות" משמעותה היא, שחכמים שתיקנו שבעל חוב יגבה קרקע בינונית, הגבילו את תקנתם רק למקרה בו הלוה לא מכר את קרקעו, ואף לא אסרו עליו את מכירת הקרקע.

ג. בביאור דין המשנה (אות א') שאין לגבות ממשועבדים (קרקעות שנמכרו) במקום שיש קרקעות בני חורין (לא מכורות) כתב רש"י גיטין דף נ: בד"ה "במקום שיש בני חורין":

דאתו לקוחות לאינצויי ולמימר, מיניה גבי, שהרי יש לך מקום²²⁴.

בדברי רש"י יש לעיין:

- מדוע רש"י נזקק לטעם שלא נאמר בגמרא, והרי בגמ' נאמר שהטעם הוא מפני הפסד הלקוחות (אות ב').
- טענת הלקוחות לכאורה לא ברורה, שהרי (כפי שכתבנו באות ב') מדובר בהלוואה בשטר שיש לה קול והם יכולים כבר בשעת הקניה שהמוכר חייב כסף לאחרים, ועל פי תקנת חכמים זכאי המלוה לגבות מבינונית ולא מזיבורית, וא"כ מדוע יש להתחשב במריבה ובכעס של הלקוחות ?

כתשובה לשאלה השניה, היה מקום לומר שלא כל הלקוחות מדקדקים ובודקים את מצבו הכלכלי של המוכר, ופעמים הם אינם יודעים שהוא חייב מעות,

ללקוחות" שיקחו מהם את רכושם, וגם הוא עצמו לא יהיו לו מעות לשלם למוכרים, ועיין שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ד, פתחי חושן, הלוואה פרק ב' ס"ק כ"ו.
²²⁴ בדברי רש"י על הרי"ף בדף כד: מדפיו ד"ה "במקום" מפורט יותר: "דאתי לקוחות לאינצויי ולמימר גבה מבני חורין, שהרי יש לך מקום לגבות מן הלוה עצמו".

וחכמים דאגו לתקנתם. אמנם המלוה יכול לטעון לעומתם, מדוע שהוא יפסיד כאשר היתה להם אפשרות לברר (והרי מלוה בשטר יש לו קול).

ונראה, שעל פי שיטת רש"י אין מקום לדון האם כעסם של הלקוחות מוצדק או לא. כיון שטבע האנשים לכעוס במקרה בו יבטלו להם את מקחם בעל כרחם, אף כאשר על פי שורת הדין יש מה להשיב להם, ראו חכמים שעדיף למנוע מחלוקת (אף כאשר איננה מוצדקת), והמלוה ישאר בדין התורה, ויקבל זיבורית.

ד. אמנם, יש לישב מדוע רש"י לא הסתפק בדברי הגמרא שהטעם הוא מפני "פסידא דלקוחות" (לעיל אות ב') והוסיף את הטעם של מריבה. ונראה לבאר, שקיימים שני מקרים בסיסיים:

(א) לוח שהיתה לו שדה בינונית ושדה זיבורית, ומכר את

הבינונית ונשארה בידו זיבורית.

(ב) לוח שהיו לו שדות בינוניות ומכר אחת מהן.

במשנה (אות א') נאמר שאין גובים ממשועבדים במקום שיש בני חורין "אפילו הן זיבורית". כלומר המשנה כוללת את שני המקרים (ואפילו את המקרה בו המלוה יאלץ להסתפק²²⁵ בזיבורית). בשני מקרים אלו קיים חשש מריבה, אם המלוה יבוא לגבות מן הלקוחות, ולכן רש"י ביאר שזה הוא טעם המשנה.

אולם, רב אחדבוי (אות ב') דן רק על מקרה אחד, על מקרה בו הלוח נתן מתנה בינונית והותיר בידו זיבורית (וכפי שפירש רש"י את המקרה כנ"ל באות ב'), ובמקרה זה קיים טעם נוסף לטעם הכללי של מריבה (שתקף בשני המקרים²²⁶) והוא הטעם של הפסד (שאף הוא כלול בטעם הכללי של "תיקון העולם" רק שהוא תקף רק במקרה של בינונית וזיבורית), שאם יוציאו את הבינונית מיד

²²⁵ אבל אם יוציאו מיד הקונה בינונית ויקבל בינונית אחרת, אין הפסד ללקוח, אבל חשש מריבה קיים.

²²⁶ וזאת בניגוד לשיטת הפני יהושע שהוזכרה לעיל בהערה 219.

המחזיק בה והלוה יתן במקומה את הזיבורית שנשארה בידו²²⁷ נמצא שמעיקרא היתה בידו בינונית ועתה יש בידו זיבורית, ונמצא שהפסיד²²⁸.

לדברינו, רש"י דייק בדבריו, כיון שרב אחדבוי הסתפק רק במקרה בו ללוה יש זיבורית ובינונית ונתן במתנה את הבינונית, אבל במקרה בו יש ללוה רק שדות בינוניות, ונתן אחת מהן, אין מקום לספק, ובמקרה זה שלמלוה אין שום עדיפות בקבלת אחת מהשדות, ודאי שדי בטעם של חשש מריבה כדי לחייב את הלוה לתת לו את הקרקע שנותרה בידו ולא לתת לו את הקרקע שניתנה במתנה. והספק קיים רק במקרה בו היו ללוה בינונית וזיבורית ואם יוצאו מיד מקבל המתנה את הבינונית יפסיד (אפילו אם נותן המתנה יתן לו זיבורית בתמורה)²²⁹.

ה. נמצא שקיימים שני טעמים הנכללים ב"תיקון העולם" שהוזכר במשנה:

- חשש מריבה (שקיים הן במקרה בו נותרה ביד הלוה בינונית והן במקרה בו נותרה בידו זיבורית).
- פסידא דלקוחות במקרה בו ביד הלוה נותרה רק זיבורית.

לעיל באות א' הסתפקנו מדוע "תיקון העולם" גובר על החשש של נעילת דלת בפני לוויין. ונראה שחכמים העדיפו לאפשר לנהל חיי מסחר ללא הגבלות (ככל שניתן) אף שיש חשש שבעקבות כך חלק מהמלווים ימנעו מלהלוות כסף מחשש (מוצדק) שלא יוכלו לקבל בינונית אלא רק זיבורית, כיון שעם כל החשיבות הגדולה של מצות הלואה, חשוב יותר לאפשר חיי מסחר תקינים. וגם בזה יש

²²⁷ ואכמ"ל האם במקום של ביטול מכירה יש להשיב כסף או שדה אחרת.

²²⁸ אמנם עיין לקמן בפסק השו"ע באות ט' ובדברי הסמ"ע שם ולא חילק בין מקרים שונים ומשמע שפשוט לו שהטעם של "פסידא דלקוחות" קיים בכל המקרים, ואולי טעמו הוא שהלוה אינו חייב לתת קרקע תמורת קרקע, שהרי ביטול המכירה מחייב את הלוה להחזיר מעות לקונה ולא דוקא קרקע אחרת.

²²⁹ עיין לקמן בעז"ה בעמ' 139 בדברי הש"ך ובדברינו שם.

טובה ללויים, כי אם חיי המסחר לא יהיו תקינים, לא ימצאו אנשים שיהיה ברשותם די כסף כדי להלוותו לאחרים^{231, 230}.

גביה ממשועבדים קרובים במקום שיש בני חורין רחוקים

ו. שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רפט:

...שלא אמרו, אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין, אלא כשהן עמו במדינה²³², שלא יהא צריך להוציא מאתים על מנה. אבל כל שיש לו משועבדין כאן, ובני חורין בעיר אחרת, נפרע מן המשועבדין שבכאן, שלא יוציא מאתים על מנה. דמה שאמרו, אין נפרעין מן המשועבדין ששעבד לאחר שלוה²³³, אינו משורת הדין, אלא תקנה התקינה משום תקנת הלקוחות, כל שיש לו נכסים אחרים בני חורין, ואפילו זבורית. אבל להפסיד על המלוה²³⁴, לא תקנו²³⁵.

דברי הרשב"א לכאורה צ"ע, שהרי הדין האומר שמלוה גובה מזיבורית כאשר הלוח מכר את הבינונית ודאי שיש בו צד פסידא למלוה (שיקבל זיבורית במקום בינונית), ואע"פ כן משום "פסידא דלקוחות" תיקנו חכמים שכך יהיה. וא"כ מדוע במקרה בו הנכסים מרוחקים פשוט לרשב"א שזכותו של המלוה לדרוש

²³⁰ נקודת המוצא באמור לעיל, שהלואה עליה מדובר בגמ' הינה הלואה הניתנת לצורך מצוה, והיינו להלות למי שאין לו מעות. לעומת זאת כיום הלואה הינה "מוצר" הנקנה בבנק או בחברות אשראי ואין בו משום מצוה כיון שהוא מוצר שיש עליו מחיר והוא הריבית (מגוי, או בהית"ע או לסומכים על ההיתר של חברה בע"מ), ויש לעיין האם במציאות שלנו דינו של בעל חוב בבינונית או שכיון שמטרתו היא להרויח כסף, אין חשש שימנע מלהלוות וממילא דינו בזיבורית. אמנם לאידך גיסא "האשראי" הוא כלי מרכזי בכלכלה וא"כ נעדיף את טובת הבנק כיון שהמשק זקוק למי שיממן את פעילותו – עיין לקמן עמ' 108.

²³¹ במלוה על פה, כשאין ללוה נכסים, לא יכול המלוה לגבות מהלקוחות. נמצא, שחכמים מעדיפים את הלקוחות על פני המלוה, ויתכן שהטעם הוא כאמור בפנים – ועיין ראב"ן ב"ק בשו"ת שבתחילת הספר סימן ס"ט.

²³² עיין עמ' 107 שאדם עוקר דירתו וגר ליד קרקע רווחית.

²³³ פירוש, שמכר את נכסיו אחר שעת ההלואה.

²³⁴ כלומר, כיון שלמלוה יש זכות גביה מקרקע, אין לתת לו קרקע מרוחקת, אפילו אם היא בת חורין כאשר יש ללוה קרקע קרובה שמכר אותה לאחר.

²³⁵ עי"ש שהשואל סבר שרק במקרה של מלחמה א"א לגבות מנכסים רחוקים, אבל הרשב"א סובר שהדין קיים אפילו בשעת שלום.

דוקא את הנכסים הקרובים מחמת הפסדו, ומה החילוק בין גביית נכס מרוחק (שהמלוה יכול שלא לקבלו ולקבל את הנכס הקרוב) לבין גביית קרקע זיבורית (שאינן בכוחו של המלוה לדחות את קבלתה)?

על כרחנו יש לחלק ולומר, שההפסד בגביית קרקע הנמצאת במקום מרוחק גדול מההפסד של גביית זיבורית תחת בינונית. והטעם הוא, כפי שיבואר לקמן בעמ' 101 (על פי שיטה אחת), שהחילוק בין זיבורית לבינונית הינו ביכולת המכירה של הקרקע, שבינונית נמכרת מהר יותר מאשר זיבורית, אבל אין הפסד כספי בעין, ובמקום של הפסד ללקוחות חכמים העמידו דבריהם על דין תורה והמלוה יגבה מזיבורית ויטרח וימכרנה. אבל, גביית קרקע במקום מרוחק יש בה הוצאה כספית ממשית, כיון שההוצאות שיחולו על המלוה שירצה לממש את זכות בקרקע תהיינה גבוהות עקב ריחוקו מהמקום, ולכן תקנת חכמים לגבות בינונית קיימת אף במקרה זה²³⁶.

נמצא, שלשיטת הרשב"א שזכותו של הלוה לדרוש בינונית קרובה שנמכרה לאחר על פני זיבורית רחוקה. ומדבריו יש מקום ללמוד, שקל וחומר שבמקרה בו יש ללוה נכסים בני חורין (שלא נמכרו) קרובים ורחוקים, זכותו של המלוה לדרוש את הנכסים הקרובים, וכן כתב בשו"ת הרא"ש כלל ע"ט סימן י"ג.

ז. אמנם אף שלקמן מבואר שמעלת בינונית על פני זיבורית היא ביכולת המכירה, אם מקובל למכור קרקע באמצעות מתווך, לכאורה אין חילוק האם מדובר בקרקע קרובה או רחוקה. וכן אם מקובל לעבד שדה באמצעות אריס אין חשיבות האם הקרקע נמצאת במקום קרוב או רחוק. ושמה למרות הכל אדם מעדיף שדה קרוב, ונמצא שדברינו אינם מוכרחים. ועוד, על פי השיטה שסוברת שמעלת בינונית על פני זיבורית איננה ביכולת המכירה אלא באיכות השדה, לשיטה זו ודאי אין מקום לדברינו לעיל.

²³⁶יש לעיין מדוע חכמים לא תיקנו שההוצאות הנובעות מריחוק המקום יחולו על הלוה ויגבה המלוה את הקרקע המרוחקת? ושמה הוצאות אלו קשה להעריכם בצורה מדוקדקת ויבוא המלוה לידי פסידא.

ח. יש לעיין האם על פי שיטת הרשב"א נוכל לציין לגורמים נוספים שיוכלו לקבוע את סדר העדיפות של גביית הקרקע, כגון שתי קרקעות הנמצאות בשני מקומות מרוחקים. ובאחד המקומות כח העבודה זול יותר, או שיעור הארנונה והמסים שונה ממקום אחר. וכן שפעמים יש מעלה לקבל שתי יחידות של זיבורית כיון שמחירם זול וירצו רבים לקנותם, משא"כ בינונית רק אנשים בעלי יכולת כלכלית גבוה יותר יוכלו לקנותה²³⁷, ונמצא שיש עליה פחות קופצים, וצ"ע האם לשיטתו יש להתחשב גם בגורמים אלו או שאין להתחשב בהם והלוה יכול לתת איזון קרקע שירצה, כיון שמעיקרא המלוה לא דרש שהגביה תהיה מקרקע מסויימת, וכך מסתבר, וצ"ע.

פסק השו"ע / סיכום

ט. שו"ע חו"מ סימן קי"א סעיף ח':

בד"א שטורף ממשעבדי, כשאינו מוצא ביד הלוה בני חרי לגבות חובו מהם. אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות, אפילו הם זיבורית, לא יטרוף ממשעבדי, לא שנא אם הם לקוחות או מקבלי מתנה.

סמ"ע שם ס"ק יד:

הטעם, דמן התורה דינו של בעל חוב בזיבורית, אלא כדי שלא ינעל דלת תיקנו שגובה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזר²³⁸...

י. העולה מהאמור לעיל:

²³⁷ מעין הדין של ירושת מרחץ של עני שאין לו מה לעשות בו – עיין שו"ע חו"מ סימן קע"א סעיף ו'.
²³⁸ עיין לעיל הערה 228.



- מן התורה דינו של בעל חוב בזיבורית וחכמים תיקנו שיגבה בינונית (אות א').
- כאשר נותרה ביד הלוה קרקע זיבורית בת חורין, המלוה אינו יכול לגבות בינונית שנמכרה או ניתנה במתנה, ואין איסור על הלוה או על הקונה למכור שדה בינונית אע"פ שהתוצאה תהיה שהמלוה יגבה זיבורית (אות ב').
- מלוה אינו גובה קרקע בינונית מכורה כאשר יש למלוה קרקע בינונית בת חורין משום פסידא דלקוחות ואינו גובה מבינונית שנמכרה כאשר יש ביד הלוה בינונית בת חורין משום חשש מריבה (אות ד').
- זכותו של מלוה לדרוש קרקע קרובה על פני קרקע מרוחקת אע"פ שהקרקע הקרובה נמכרה על ידי הלוה לאדם אחר (אות ו').

עידית, בינונית, זיבורית – מעלת העידית

הקדמה / הצעות חילוק בין עידית, בינונית, וזיבורית

א. משנה גיטין דף מח :

הניזקין שמין להן בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית²³⁹.

בסוגיית הגמ' מבואר, שמקור הדין שמזיק גובה מעידית הוא מהפסוק "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם" (שמות כ"ב, ד'), ושיטת עולא היא (שם, דף נ.) שמן התורה דינו של בעל חוב לגבות מזיבורית²⁴⁰ שנאמר "בחזק תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה", וכיון שהביריה מסורה לחייב עצמו ודאי שהוא יוציא לבעל חובו את הדבר הגרוע ביותר (דברים, כ"ד, י"ט). אולם כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין²⁴¹, תיקנו חכמים שבעל חוב יגבה

²³⁹ פריעת חוב היא בכסף, ואם אין לו כסף גובים ממנו מטלטלין, ואם אין מטלטלין, הגביה היא מקרקע – עיין לעיל עמ' 54. בנוזיקין, הגביה היא ממטלטלין, ואם אין למזיק מטלטלין הגביה היא מקרקע, אמנם, אפילו אם יש לחייב נכסים יכול הניזק לתת סובין ולא מעות כיון שכל מטלטלין הם כ"מיטב" (שו"ע חור"מ סימן תי"ט סעיף א' ועי"ש בש"ך ס"ק ג'). כתובת אשה נגבית מן הקרקע (אף משועבדת), ותקנת הגאונים שתיגבה גם ממטלטלין בני חורין (שו"ע אבן העזר סימן ק' סעיף א'-ג'). וכתב שם החלקת מחוקק בס"ק ב', שבזמן הזה, דין המטלטלין כדין הקרקעות כיון שסומכים עליהם, וכדין גמלא דערביא, עמ' 185 ואילך). ובכל מקרה אם היה תנאי מפורש מעיקרא, הכל על פי התנאי, וכפי שרגילים לכתוב בכתובות שהפרעון יהיה "מכל שפר ארג", והיינו מן העידית, וזכאית האשה לגבות מן העידית – ב"ש סימן ק' ס"ק י"א). בעל חוב אע"פ שדינו (מעיקר הדין לולי התקנה) בזיבורית יש לו מעלה שזוכה במעות (אם נמצאות ביד החייב) ואילו בנוזיקין תשורה כתבה שדינו בעידית מקבל המזיק סחורה בעל כורחו אף שיש ביד המזיק מעות. וטעם הדבר הוא, שהמלוה מעות הלוה ומעות יקבל ואע"פ שדינו בזיבורית, יקבל תחילה מטלטלין שהם "מיטב" (כיון שנמכרים אם לא בעיר זו או בעיר אחרת, כמבואר בדברי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בגיטין דף ז: - לקמן), ולא יקבל קרקע זיבורית (שדינו בזיבורית), כיון שמטלטלין קרובים יותר לכסף (שאותו הלוה המלוה מעיקרא, וכמבואר ברא"ש ב"ק פ"ק סימן ה'). ונמצא, שדין זיבורית בבעל חוב משפיע רק על סוג הקרקע שיקבל, אבל סדר הגביה הוא מעות ומטלטלין (שהם איכותיים יותר מאשר קרקע זיבורית, כיון שמעיקרא הלוה מעות). ואילו מזיק שדינו בעידית, דין העידית אצלו משפיע גם על סדר הגביה, ויכול הניזק להגבותו מטלטלין (שנמכרים בכל מקום ולכן הם מיטב), ואינו חייב לשלם דוקא מעות, ועיין יש"ש ב"ק פרק א' סימן כ"א, ועדיין קצ"ע בסברת הדבר.

²⁴⁰ הסמ"ע בסימן ק"ב ס"ק ב' כתב "וקי"ל כעולא". ועיין ביאור הגר"א ס"ק ו' ובקצות ס"ק א'.

²⁴¹ פירוש, כדי שהמלוה יהיה מוכן להלוות, יש לתת לו לגבות מבינונית.

מבינונית²⁴². ולגבי כתובה קיימת מחלוקת. שיטת ר' שמעון (דף מט:), שאשה גובה את כתובתה בזיבורית, כיון שיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להינשא (וממילא היא מוכנה להינשא אף אם פרעון כתובתה יהיה זיבורית) או מפני שאשה יוצאת לרצונה ושלא לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצונו. ושיטת ר' מאיר (שם) שאשה גובה את כתובתה מבינונית.

משמע, שקיימת עדיפות לקבל את הפרעון מעידית ולא מבינונית, ומבינונית ולא מזיבורית. ויש לעיין מה היא מעלת העידית על פני הבינונית, ומה היא מעלת הבינונית על פני הזיבורית. נוכל להציע מספר הצעות, כגון:

- עידית היא הקרקע היקרה ביותר²⁴³.
- עידית היא הקרקע המניבה את היכול האיכותי ביותר²⁴⁴.
- עידית היא הקרקע המניבה את היכול הרווחי ביותר (התשואה המירבית)²⁴⁵.

²⁴² רעיון לקמן בשיטתו של ר' שמעון באות ד'.

²⁴³ עיין רש"י גיטין דף מח: ד"ה "בעידית" שכתב: "בעידית שבנכסי המזיק, שנוה לו לאדם לגבות מועט מנכסי קרקע עידית ולא לגבות הרבה מזיבורית...". משמע, שקרקע העידית קטנה בגודלה, אבל מחירה גבוה יותר, משמע שעידית היא שטח קרקע מועט במחיר מרובה (הערת ר' צביאל שטרן נ"י). אולם יל"ע האם המחיר ליחידת שטח הוא הגורם היחיד בגללו כדאי לגבות קרקע מסוימת.

בשו"ת חתם סופר, חלק ו' ליקוטים סימן ק"ג שדן במי שיצא מבית האסורים ביום בו היה לו יאוצהייט (וביום זה זכאי הוא לעלות לתורה), והגיע לבית הכנסת אחר שכבר נמכרו כל העליות. וכתב שם חת"ס שכיון שהמציאות היא ששביעי ומפטיר הם העליות היקרות ביותר, הרי שהם נחשבות עידית ושאר העליות הינם בינונית (ומסתבר [אף שהחת"ס אינו כותב זאת], שיש יותר קופצים על שאר העליות מאשר על השביעי והמפטיר שמחמת היוקר לא כל אדם יכול לקנותן), וכיון שתחילה מוכרים את שאר העליות ורק לאחר מכן את השביעי ואת המפטיר. נמצא שאע"פ שאילו בעל היאוצהייט היה מגיע בזמן היה עולה לתורה לאחת משאר העליות (שכך מקובל ביאוצהייט) כאן שנאנס ולא היה יכול להגיע בזמן, על פי עיקר הדין מגיע לו לעלות למפטיר. וטעם הדבר הוא, שהקהל חייב לתת עליה לאדם זה, ונמצא שהקהל הוא הלוה ואילו בעל היאוצהייט הוא המלוה, ודינו של בעל חוב לגבות בבינונית, ולכן באופן רגיל מגיע לו לעלות לאחת משאר העליות. אבל כיון שבשעה שנמכרו שאר העליות (העליות הפכו להיות מנכסים בני חורין לנכסים משועבדים), נשארו ביד הקהל (הלוה) עליות פנויות (נכסים בני חורין), והדין הוא שאין לגבות ממשועבדים בשעה שיש (ללוה והיינו לקהל) נכסים בני חורין (אפילו אם בני החורין הם עידית), ויכול מי שקנה את העליות לומר לבעל היאוצהייט, שהוא השאיר לו עליות פנויות שהם השביעי והמפטיר, (דהיינו נכסים בני חורין) ויעלה לאחת מהן, וקונה השביעי יאמר שהוא השאיר לבעל היאוצהייט את המפטיר ועל פי עיקר הדין זכאי בעל היאוצהייט לעלות למפטיר (והקהל מחוייבים להשיב לקונה המפטיר את כספו).

²⁴⁴ פעמים רבות יכול איכותי אינו היכול שהוא בהכרח היכול הרווחי ביותר.

²⁴⁵ ביחס להוצאות וכו'. ומסתבר שגם במקרה בו הבעלים הם העובדים בקרקע, יש לחשב את טירחתם אף שהם אינם משלמים לאחר כדי לעבוד בקרקע שלהם.

- עידית נמכרת בשוק ביתר קלות מאשר בינונית או זיבורית (פחות טירחה במכירה ויותר קונים שחפצים בה)²⁴⁶.

אם בקרקע אחת קיימות כל התכונות (יקרה ביותר, יכול איכותי ביותר, רווחית ביותר ונמכרת בקלות), הרי שזו "עידית", שלגביה נאמר הדין שמזיק גובה מעידית, ולאריך אם יש לה את התכונות הגרועות ביותר היא זיבורית, ויש לעיין האם קרקע תוגדר עידית גם אם אין לה את כל התכונות הנ"ל (ומה היא ההשלכה לגבי הגדרת בינונית וזיבורית).

עידית – יכולת הפקת רווחים גבוהה או יכולת מכירה קלה

ב. גמ' בב"ק דף ז. :

רמי ליה אביי לרבא, כתיב 'מיטב שדהו ומיטב כרמו יושלם', מיטב אין, מידי אחרינא לא, והתניא, 'ישיב' לרבות שוה כסף ואפילו סובין²⁴⁷ ?

כתירוצ' לקושיא זו נאמרו בגמ' מספר תירוצים. ובגמ' בדף ז. : נאמר :

בפירוש המשנה לרבינו יונה באבות פרק א' משנה י"ד כתב: "...ומשלש משל למה הוא דומה למלך שנתן שדהו לעבדיו ופסק עמהם בשלשים כור לשנה טרחו בה הרבה והביאו לו חמשה כורין. אמר להם המלך והלא פסקתם עמי בשלושים כורין אמרו לו אדוננו המלך שדה שנתת לנו זבורית היתה טרחנו בה הרבה ולא היינו יכולין להוציא ממנה יותר מחמשה כורין כך אמרו לפני הקב"ה יצר הרע שנתת לנו מנעורינו הוא שנאמר [בראשית ח' כ"א] יצר לב האדם רע מנעוריו. ואפילו כשאדם טורח הרבה לעשות הישר בעיני ה' אין אדם יכול להשיג אלא לדבר מועט ממה שחייב לעשות וזהו שנאמר [תהלים ק"ג ט"ו] כי הוא ידע יצרנו זכור כי עפר אנחנו. שאם לא מפני יצר הרע הרבה באדם אפילו בלא שטירת ויחזור אחר המצוה היה עושה מהם הרבה כשדה עדיא אפילו אם לא יטרוח בעבודת אדמתו יצא ממנה שום דבר...". ומדבריו עולה, שעידית היא הקרקע ממנה ניתן להפיק יכול רב בטיחה מועטת.

²⁴⁶ במציאות המוכרת לנו בנקים נותנים הלוואות לצורך קניית דירות וממשכנים את הדירה לצורך אפשרות של גביה במקרה והלווה לא יפרע את חובו. הבנקים נותנים הלוואה עד אחוז מסויים ממחיר הדירה. במדינות בהם הבנקים יודעים שהוצאת החייב מביתו כרוכה בתהליך ארוך, סכום ההלוואה ביחס למחיר הדירה הינו נמוך כיון שהבנק לוקח בחשבון את דמי הטיחה והריבית שיגבה עד שיוכל לגבות את הדירה. ולעומת זאת בארצות בהם יש יכולת ביד הבנק לזכות בדירה בקלות, מוכן הבנק להלוות סכום גבוה יחסית למחיר הדירה (מפי ר' זאב לבנברג נ"י). כלומר, מידת הסחירות של הקרקע מהווה גורם משמעותי בערכה.
²⁴⁷ סובין הינם פסולת של החיטה, וא"כ אינם מיטב.

אלא, כי אתא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מבי רב, פרשוה, כל מילי מיטב²⁴⁸ הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי, לבר מארעא דליתבי ליה ממיטב, כי היכי דלקפוץ עלה זבינא²⁴⁹ (רש"י: כל מילי דמטלטלין שיכול להוליכן ממקום זה למקום אחר הוי מיטב. דאי לא מיזדבן הכא כולי האי, מיזדבן במתא אחריתי ולהכי לא כתיב מיטב אלא לגבי שדות. והכי מתרצי קראי, בשדות יתן מיטב ובמטלטלים אפילו סובין)...

מדברי רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עולה, שמעלת "מיטב" היא ביכולת למכור את בקלות. ואף שמפשט הלשון "מיטב" נראה יותר לפרש, שהכוונה היא לשדה הטובה ביותר ושבה גדל היכול האיכותי או הריווחי ביותר²⁵⁰, סוברים רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, ש"מיטב" פירושו השדה הנמכרת ביותר. ויתכן שהשדה נמכרת בקלות כיון שהיא השדה הריווחית ביותר והאיכותית ביותר והתורה באומרה "מיטב" כללה את כל התכונות יחדיו, וזו הדוגמא המצויה ביותר ל"מיטב". אבל אם השדה שנמכרת בקלות איננה השדה היקרה והאיכותית וכו', השדה היקרה לא תחשב מיטב, אלא השדה הנמכרת בקלות היא זו שתוגדר מיטב. כלומר, לשיטת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע התכונה המרכזית היא יכולת המכירה והקרקע הנמכרת בקלות היא עידית, ואחריה בינונית, והקשה ביותר למכירה היא זיבורית²⁵¹.

²⁴⁸ מיטב, היינו עידית – עיין גיטין דף מט. רשב"ם שמות כ"ב, ד', ועוד.

²⁴⁹ כלומר, מיטב נמכרת ביתר קלות מאשר בינונית או זיבורית. והקשה הגר"מ בלייכר שליט"א, שלכאורה הכל שאלה של מחיר, כיון שגם זיבורית יכולה להימכר בקלות אם יורידו הרבה ממחירה, וא"כ אין מעלה בעידית על פני הזיבורית. ונראה, שאם נזלזל במחיר הזיבורית, יגרום הדבר נזק רב לניזק, ותורה לא חייבה את הניזק לזלזל במחיר הקרקע ולהפסיד, וצ"ע.

²⁵⁰ הרמב"ם בפירוש המשניות לגיטין פרק ה' משנה א' כתב: "עידית, הטובה והחשובה שבשדות, וזיבורית הגרועה והכחושה שבהן".

²⁵¹ ועוד, שמסתבר שאדם יעדיף לקבל מעות ויעשה בהם כחפצו מאשר לקבל רכוש שלא תמיד הוא חפץ בו. ולכן שדה ה"מיטב" היא השדה הנמכרת בקלות (אמנם, ניתן לתאר מציאות בה אנשים מעדיפים רכוש ולא מזומן, וצ"ע). וביבמות דף סג. אמר ר' אליעזר שאדם שאין קרקע אינו אדם (ועי"ש בתוס' שהכוונה היא קרקע לגור בה, וקרקע למזונות).

ולדברינו, חייב שיש ברשותו דירת פאר, דירות בינוניות²⁵² ודירות גרועות. והמציאות היא, שקל ביותר למכור את הדירות הבינוניות (כיון שרוב האנשים הם בינוניים ויכולים לקנותה), וקשה ביותר למכור את דירת הפאר (שרק מעטים יש להם את היכולת לקנותה) ואילו הדירות הגרועות יכולת המכירה שלהם היא בינונית (שלמרות שהן זולות לא רבים רוצים לגור בהן). הדין הוא שמזיק שדינו בעידית²⁵³ יגבה את הדירות הבינוניות (כיון שהן הנמכרות ביותר), בעל חוב יגבה את הדירות הגרועות (כיון שיכולת המכירה שלהם היא בינונית), ואילו אשה שדינה בזיבורית תגבה את דירת הפאר (כיון שקשה ביותר למוכרה)²⁵⁴.

ג. אמנם בסוגית הגמ' שם נאמרו תירושים נוספים לקושי אביי (עיין לעיל אות ב'). רב הונא (בדף ט.) תירץ, שחובה על הניזק לשלם כסף או ממיטב שדהו, ואם אין לו (לא כסף ולא שדות) ישלם אפילו סובין ואין עליו חובה לטרוח ולמכור את הסובין ולפרוע את חובו בכסף²⁵⁵. והסיק מדבריו אחרונים (יש"ש בסוגיא, סימן כ"א, חידושי ר' ראובן – ב"ק סימן ו') שרב הונא חולק על רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, וביאר זאת בחידושי ר' ראובן, לב"ק סימן ו':

והנה בביאור ענין "מיטב" יש לחקור במאי תליא.
אם ב"עצם התשמישין" שהדבר שנהנין ממנו יותר ומביא פירות יותר הוא מיטב לגבי דבר שתשמישו מועט.
או שהוא תלוי בקפצי עליה זביני שהדבר נוח יותר להימכר זה נקרא מיטב.

²⁵² כגון ששתי דירות בינוניות שוות בערך לדירת פאר וכדו'.

²⁵³ עיין הערה 239 לגבי סדר גביה בהלואה, נזיקין וכתובה.

²⁵⁴ בגמ' ההתייחסות היא לשדות ובפנים דובר על דירות, ונראה שאין לחלק ביניהם. ועיין בשו"ת זכרון יהודה סימן ז' שדן ביחס בין דירה לבין כרם שכתב שלבעל חוב "יותר תועלת יש לאדם בכל שנה מן הכרם ממה שיש לו מן הבית...". ולכאורה משמע, שמעלת העידית על פני הבינונית היא ברווחיות כל שנה ולא באפשרות המכירה, ואמנם יש מקום לומר שכיון שיש יותר תועלת בכרם, קל יותר למוכרו. ועיין לקמן באות ד' בדברי ר' שמעון שדן על "דירה נאה" ביחס לעידית וכו'.

²⁵⁵ עיין עמ' 67 בשיטת הרי"ד.

והנה מדר"פ ורב הונא בריה דרב יהושע שאמרו כל מילי מיטב הוא... מוכח דס"ל דתליא בקפצי עליה זביני. ומצאתי ביש"ש סימן כ"א דמשמע מיניה דר"פ ור"ה ברדר"י הם שחידשו סברא זו... וא"כ משמע דרב הונא בסברא זו הוא דפליג, משום דס"ל כהצד הראשון דתליא בעצם התשמישין...²⁵⁶

נקודת המוצא של חידושי ר' ראובן, שהקרקע הנמכרת ביותר אי לא דוקא הקרקע הריווחית ביותר (שאל"כ אין מחלוקת בין השיטות). ויש לעיין מה היא נקודת המחלוקת.

נראה, שמצידם של הבעלים (המזיק, הלוח, הבעל שחייב לשלם את כתובת אשתו), הפגיעה הגדולה ביותר תהיה אם יגבו ממנו את הקרקע הריווחית ביותר (ולא את הקרקע הנמכרת ביותר, כיון שפרנסתו היא מרווחי הקרקע²⁵⁷). ואילו מצידו של מקבל התשלום (הניזק, המלוה, האשה שרוצה לגבות את כתובתה), הדבר הטוב ביותר הוא לקבל כסף ולעשות עימו כטוב בעיניהם²⁵⁸.

ומכאן, שרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, מביטים על מקבל התשלום, מה נחשב עבורו עידית או בינונית או זיבורית, כאשר עבורו הכלל הוא מה נמכר בקלות, והקרקע הנמכרת בקלות היא הנחשבת עידית. ואילו רב הונא סובר שיש להביט על הפגיעה בחייב, וכאן הכלל הוא שיש להביט על הקרקע הריווחית ביותר²⁵⁹ (ואמנם אף לדברינו יש לעיין מה היא הסיבה למחלוקת זו, וצ"ע).

²⁵⁶ ועיין גם בדברות משה חלק ב"ק, ב"מ, ב"ב. בשיעורים למסכת ב"ק סימן ח' (עמ' סח ואילך) שעמד ג"כ על חקירה זו. ושם בענף ב' כתב, שלא מצינו לא ברא"ש ולא ברי"ף את מסקנת ר"פ ור"ה ברדר"י שאמרו "כי היכי דלקפוץ עלה זבינא", וא"כ יתכן שכלל לא גרסו גירסא זו בגמ', ועיי"ש.

²⁵⁷ במציאות בהם קרקעות משמשות לחקלאות או לבניה להשכרה וכדו' – ולא למסחר נדל"ני.

²⁵⁸ ועיין הערה 251.

²⁵⁹ ועיין בגמ' בב"ק דף ז'. (ועוד) במחלוקת האם מיטב שדהו של מזיק או של ניזק. אמנם מחלוקת זו אינה בהכרח נוגעת למחלוקת שצויינה בפנים.

אמנם, מחידושי החת"ס (גיטין דף נ. ד"ה "פחות שבכלים") יש מקום לדייק שסברת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע היא סברא פשוטה שמקובלת על כולם²⁶⁰, ולעולם הכלל הוא שעידית ובינונית וזיבורית נמדדות על פי יכולת המכירה, עי"ש בכל דבריו.

שיטת ר' שמעון

ד. גמ' גיטין דף מט : :

דתניא, אמר ר' שמעון, מפני מה אמרו הניזקין שמין להן בעידית, מפני הגזלנים ומפני החמסנין, כדי שיאמר אדם, למה אני גוזל ולמה אני חומס, למחר ב"ד יורדין לנכסי ונוטלין שדה נאה שלי, וסומכים על מה שכתוב בתורה מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, לפיכך אמרו הניזקין שמין להן בעידית.

מפני מה אמרו בעל חוב בבינונית, כדי שלא יראה אדם לחבירו שדה נאה ודירה נאה, ויאמר, אקפוץ ואלונו כדי שאגבנו בחובי, לפיכך אמרו בע"ח בבינונית. אלא מעתה, יהא בזיבורית, א"כ, אתה נועל דלת בפני לוין²⁶¹.

לשיטת ר' שמעון קיימת מציאות בה אדם רוצה את דירתו או את שדהו של חבירו לעצמו, והדרך להשיגם תהיה על ידי כך שיפתה את בעל הדירה או בעל הקרקע לקבל ממנו הלואה, מתוך מחשבה או ידיעה שהבעלים לא יוכלו להשיב מעות²⁶²

²⁶⁰ עיקר דברי החת"ס מוסבים על כך שמטלטלין הם מיטב, כיון שנמכרים בכל מקום, ונשמע מדבריו שהעיקר הוא יכולת המכירה. ואף שהחת"ס לא התייחס במפורש גם לקרקע, נראה שאין לחלק.

²⁶¹ המפרשים דנו האם ר"ש סובר כשיטת עולא שמן התורה בעל חוב בזיבורית ורק מדרבנן דינו בבינונית (עיין עמ' 99) או שלשיטתו בעל חוב גובה מן התורה בבינונית ור"ש מבאר את טעם הכתוב. עיין בחידושי חת"ס בשם הפני"י, שגרס ע"פ הירושלמי גיטין פ"ה ה"א והרי"ף והרא"ש בסוגייתנו, "מפני מה אמרה תורה" כלומר, מה"ת בע"ח דינו בבינונית לשיטת ר"ש. ועיין העמק שאלה שאילתא ס"א, קצות סימן ק"ב ס"ק א', דברות משה חלק ב"ק - ב"מ - ב"ב, סימן ח' ענף ג' ואילך (עמ' ג'). ועיין מאירי גיטין מח: (ונמוק"י שם) שלשיטתו בע"ח דינו בעידית מן התורה. ועיין בחידושי הרשב"א ב"ק דף ח. שכתב שהיה מקום לומר שבעל חוב יגבה בעידית כיון שגמל חסד עם הלוח.

²⁶² כיון שיש להם חובות נוספים וכספי ההלואה ישמשו לפרעון חובות או שמדובר באדם שנוהג לכזבו בלא חשבון את הכסף שתחת ידו וכדו'.

והדירה או הקרקע תהווה את פרעון החוב²⁶³. וכיון שמציאות זו אינה רצויה²⁶⁴, הדין הוא שבעל חוב לא יגבה בעידית כי אם בבינונית וממילא אדם לא יפתה את חבריו ללוות ממנו שהרי לבסוף יוכל לגבות ממנו רק בינונית²⁶⁵.

ר' שמעון לא פירט האם מטרת המלוה היא לקבל את הדירה הנאה או השדה הנאה כדי להפיק מהם רווחים (לגור, להשכיר, לזרוע) או כדי למוכרן לאחרים. אם ננקוט ששדה ודירה נאים, פירושם שניתן להפיק מהם רווחים נאים, לכאורה שיטת ר"ש אינה כשיטת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הנ"ל. אולם נראה שיתכן שאין מחלוקת ביניהם, כיון שמדובר במציאות בה השדה הנמכרת ביותר היא גם השדה הנאה²⁶⁶, וקצ"ע.

שיטת הפירוש בהגדרת עידית

ה. רמ"א חו"מ סימן ק"א סעיף ה':

פירוש המשובח שבקרקע שראוי לקבוע עליו דירה, תרגום נאות יעקב (איכה ב', ב') עדית דבית יעקב. ופירוש זיבורית, החלק הגרוע שבקרקע מלשון זבורא שהוא מן מהבעלי חיים העוקצים.

²⁶³ וכגון, שבעלים מסרבים למוכרה.

²⁶⁴ עיין הערה 262. ונראה שאם מדובר באדם שיש לו חובות (עוד קודם להלוואה הנוכחית), עדיף שימכור את שדהו כדי לפרוע את חובותיו ולא יכניס עצמו לחוב נוסף. ואם מדובר שמי שמבזבז את מעותיו, ודאי שלא כדאי שיקבל מעות ויוציאן לריק. ועוד, שעצם המציאות של נטילת הלוואה ללא הכרח אינה רצויה. אמנם, במציאות שלנו האשראי הוא ה'חמצן' של הכלכלה, ואכמ"ל האם זו דרך הכלכלה על פי התורה. ומ"מ נראה שר"ש אין דעתו נוחה מפרסומות המעודדות אנשים לקבלת הלוואות (אפילו בריבית נמוכה ובתשלומים מרובים אפילו על פי הית"ע).

²⁶⁵ עיין בחידושי הרשב"א ב"ק דף ח.

²⁶⁶ ועיין בדברי הזכרון יהודה, לעיל בהערה 254.

דברי הפירוש²⁶⁷ לכאורה צ"ע מדוע ביאר שמעלת העידית היא באפשרות לקבוע דירה ולא באפשרות לתנובה טובה של השדה או באפשרות למוכרה בקלות, וכנ"ל. ועוד שכדי לבנות בית אין צורך בקרקע טובה ?

ונראה, שכאשר יש קרקע טובה כדאי לאדם לעקור את דירתו למקום בו נמצאת קרקע זו כי בא ימצא את פרנסתו, כלומר, קביעת מקום המגורים ליד קרקע מסוימת מוכיחה את מעלת הקרקע כקרקע ריווחית לבעליה²⁶⁸, וכיון שהיא ריווחית, ניתן למוכרה בקלות וכנ"ל. ולעומת זאת זיבורית היא קרקע גרועה, שמי שיגור לידה לא ימצא את פרנסתו ממנה.

האם בנק או מוסד אשראי יגבה בינונית

ו. על פי שיטת עולא, בעל חוב גובה בבינונית ולא בזיבורית (כעיקר דין תורה, כמבואר בגיטין דף נ. / ב"ק ח.), כדי שימצאו מלוים המוכנים להלוות לנזקקים, ועל ידי כך לא תנעל דלת בפני לוויין.

ומסתבר שחז"ל רצו שאנשים ילוו את כספם כדי שסייעו למי שאין לו²⁶⁹. ומי שזקוק להלוואה הוא הלוח ואילו המלוה אין לו רווח בהלוואה שהרי קיים איסור להלוות בריבית²⁷⁰. ויש לעיין במציאות בה אנשים מלווים בריבית (על סמך היתר

²⁶⁷ הפירוש מודפס בשו"ע באותיות רש"י באותיות הרמ"א. ובהקדמה לשו"ע חו"מ מהד' פריעדמאן, הוצאת מורשה להנחיל עמ' יח כתב: "הפירושים – אלה מופיעים תמיד באות רש"י ובסוגריים, ורבים מאד מייחסים אותם לרמ"א, ראה תוס' רעק"א שבת פ"א מ"ג. עיון במהדורה הראשונה של השו"ע עם הגהות הרמ"א שיצא לאור אחר מותו של הרמ"א, מוכיח שהפירושים אינם של הרמ"א, שכן אלו אינם מופיעים שם... מן החובה לציין שהפירושים המודפסים במהדורה המקובלת, אינם זהים תמיד למהדורות של"ד, יש פירושים שלא הוכנסו, דבר זה נעשה ע"י הבאר הגולה, כפי שהוא כותב בהקדמתו גם פירוש המילות אשר נדפסו כבר בדפוס ונציה והסכימו הגבירים להכניסו בפנים ולעשות רושם כדמות כוכב, גם על זה הפירוש שמתי עיני עליו וכל פירוש זר ואינו מוסכם ממני הסרתי והפירוש האמיתי במקומו העמדותי". נמצא שאף אם פירושים אלו לא יצאו מעטו של הרמ"א, פירושים אלו היו מקובלים על בעל באר הגולה.

²⁶⁸ ועיין בעמ' 95 שבעל חוב יכול לדרוש לגבות נכסים משועבדים הקרובים למקום מגוריו ולא בני חורין המרוחקים מהעיר. ומצאנו שאורח מברך את בעל הבית שיהיו נכסיו "קרובים לעיר" (ברכות דף מו.).

²⁶⁹ עיין רשב"א ב"ק דף ח. שכתב שראוי היה לפרוע חוב בעידית כיון שהמלוה גמל חסד עם הלוח.
²⁷⁰ עיין בספר שערי ציון (הרב יצחק איזקסון מבוטלימור מילידי פונוביז', מח"ס ברכת יצחק וברית יצחק), שדן האם במקרה בו אדם חייב את עצמו לחבירו אע"פ שלא לוח כלום (חו"מ סימן מ'), יוכל חבירו לגבות

עיסקא או לשיטות הסוברות שאין איסור ריבית בחברה בע"מ, או אנשים שאינם יודעים מאיסור ריבית²⁷¹), ומטרתו של המלוה היא להרויח את הריבית, וזו המציאות המוכרת לנו בבנקים, חברות אשראי וכדו'. האם גם כן קיים הדין של בעל חוב הגובה בבינונית. שהרי כאן מדובר במציאות בה המלוה רוצה להלוות ואין צורך לעודד אותו להלוות כפי שקורה בהלוואה שאין בה ריבית והמלוה לא מרוויח ממנה כלום, ולכן במציאות זו אולי יחזור הדין ובעל חוב יגבה כדין תורה בזיבורית.

ושמא, כיון שטובת השוק היא שהכסף יעבור מכיס לכיס ולא יעמוד במקום אחד גם כאן יש צורך בתקנת חכמים של גביה מבינונית, ויש גם לעיין האם בעיסקא הגביה היא בבינונית ככל חוב, וצ"ע.

ולשיטת ר' שמעון (לעיל אות ד'), שהחשש הוא שמא המלוה נתן עיניו בשדהו של הלוה, במציאות של נתינת אשראי על ידי בנקים, נראה שהבנק אינו מעוניין ברכוש אלא הוא מעוניין בהשבת כספו, נמצא שטעמו של ר' שמעון אינו תקף במקרה זה, וצ"ע.

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל:

מבינונית או שכיון שכאן לא שייך הטעם של נעילת דלת בפני יגבה מזיבורית. וכתב שיש להביא ראיה מהגמ' בגיטין דף מט. שהמתחייב מנה לבדק הבית גובים ממנו מעידית, ותמזה הגמ' מדוע לא יהיה כמו בעל חוב שדינו בבינונית. משמע, שאע"פ שלא קיים הטעם של נעילת דלת, יש מקום לגבות מבינונית. (אולם יש לדחות ראיה זו על פי דברי הרשב"א שם – עי"ש בפירוש לגמרא). ועוד יש להביא ראיה מתוס' בב"מ דף עז: ד"ה "לא יהא" שכתב "דהכא לא שייך נעילת דלת" ולכן יגבה מזיבורית וצ"ע גם לדברי הרשב"א בתחילת פרק הנוזקין בדין כתובת אשה, ולא הכריע האם יש ללכת אחר הטעם או שאמרינן שלא פלוג חכמים בתקנתם, ויתכן שנפ"מ גם לספק שהוזכר בפנים לקמן לגבי בנקים.²⁷¹ שאף שהלוו באיסור, זכאים הם לקבל את הקרן. ועוד יש לעיין האם גוי שהלוה לישראל או ההיפך גובה בבינונית.

- שיטת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שעידית פירושה הקרקע הנמכרת בקלות. ומסתבר שזו היא הקרקע הטובה ביותר, אבל אם יתברר שקרקע שאיכותה פחותה נמכרת ביתר קלות היא תחשב עידית (אות ב').
- יש מהאחרונים הסוברים שקיימת מחלוקת בגמ' האם עידית פירושה הקרקע הנמכרת ביותר או המניבה ביותר, ויש שמוכח מדבריהם שלכו"ע עידית היא הקרקע הנמכרת ביותר (אות ג').
- הרמ"א חידש שעידית היא קרקע הראויה לקבוע עליה דירה, ונראה שכוונתו היא שזו היא קרקע שכדאי לעבור לגור בה כיון שהיא מספקת פרנסה לבעליה (אות ה').
- יש מקום להסתפק (גם לשיטת ר"ש – אות ד') מה הדין בהלוואות שניתנות מתוך כוונת רווח של המלוה, האם גם בהם בעל חוב גובה בבינונית (אות ו').



שעבודא דרבי נתן – עיקר הדין

עיקר הדין ומקורו – שיטת רש"י

א. גזלן או לוח וכו' ששיקרו ונשבעו לשקר, ולאחר זמן הודו מעצמם דינם הוא שישבו קרן וחומש ויביאו קרבן אשם כמפורש בספר במדבר בפרק ה' פסוק ז':

וְהִתְנַדּוּ אֶת חֲטָאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ וְהָשִׁיב אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וְחִמִּישְׁתּוֹ יִסֹּף עָלָיו וְנָתַן לְאֲשֶׁר אֲשָׁם לוֹ.²⁷²

גמ' קידושין דף טו. / כתובות יט. :

דתניא אמר ר' נתן, מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו, מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה²⁷³, תלמוד לומר 'ונתן לאשר אשם לו'²⁷⁴ (רש"י: ולא כתב לאשר הלוחו אלא לאשר האשם²⁷⁵ שלו, ואשם הוא קרן²⁷⁶ כדאמרינן בהגזל [ב"ק קי.²⁷⁷], למי שחקרן שלו)²⁷⁸.

לשיטת רש"י, בלשון 'אשר אשם לו' מלמדת תורה שקיימת מציאות בה הבעלות על ה'אשם' (הקרן) איננה שייכת למלוה או לנגזל אלא לאדם אחר (שאלו רצתה תורה לומר שתמיד יש להשיב את הכסף למלוה או לנגזל היתה כותבת בפשטות

²⁷² עיין רש"י בפירוש התורה, שם.

²⁷³ ר' נתן דן על הלואה, אמנם פשט הפסוק הינו גם על גזל, ועיין הערה 282.

²⁷⁴ בפשטות בית דין מוציאין מלוי ונותנים לראובן (ראובן הלוח לשמעון ושמעון הלוח ללוי), ואין צורך לתבוע משמעון כלום, אולם עיין נתיבות סימן פ"ו בביאורים ס"ק ג' שכתב שתחילה יש לתבוע משמעון דלא גרע מערב שאין גובים ממנו קודם שגובים מהלוח, אמנם עיין קצות ס"ק א' ("ועוד נראה והוא העיקר...") שעולה מדבריו ששמעון אינו צד בכל הדיון וראובן גובה ישירות מלוי.

²⁷⁵ בפסחים דף לא. כתב רש"י "אשם" ולא "האשם" והקצות בסימן פ"ו סוס"ק א' ציטט מדברי רש"י בכתובות וג"כ גרס "אשם" ולא "האשם".

²⁷⁶ עי"ש בפסוק ח': "ואם אין לאיש גואל להשיב האשם אליו...". ומוכח ש"אשם" פירושו הקרן אותה גזל או לוח וכו'.

²⁷⁷ רע"ש גם בדף קט. .

²⁷⁸ עיין עמ' 209 שם ציינו לשיטת ת"ק החולקת על ר' נתן.

שיש להשיב 'לאשר הלוהו' או 'לאשר גזלו'. וא"כ מוכח שקיימת מציאות בה הבעלים האמיתי על הקרן אינו המלוה או הנגזל אלא אדם אחר. ואותו אדם הוא בעל החוב²⁷⁹ שהמלוה או הנגזל חייבים לו כסף. והפסוק מתפרש כך, במקרה בו לוי לוו משמעון ושמעון לוו מראובן, לוי משלם לראובן שהרי נאמר ו"נתן (לוי לראובן) לאשר (שמעון) אשם (חייב) לו".

נמצא שע"פ שיטת רש"י (ע"פ סוגיית הגמ' בב"ק), הפסוק עצמו מלמד שבמקרה עליו מדבר ר' נתן, נתינת המעות לאדם שהמלוה חייב לו ממון, היא מדין בעלות (לשון רש"י: "שהקרן שלו"), והיינו שעוד קודם הנתינה בפועל, המעות נחשבות שייכים לו (למלוה הראשון)²⁸⁰, למרות שמדובר ב'חוב' ולא בחפץ ממשי, ולמרות שלא נעשה שום מעשה קנין בפועל.

חידוש התורה שהקרן שייכת לאדם לו חייב המלוה, הינו חידוש גדול, כיון שבמקרה של הלוואה רגילה שבין מלוה ולוה, המלוה אינו בעלים על כספו של הלוה, ואף השיעבוד חל רק על קרקעותיו ולא על כספו, נמצא שכוחו של אותו אדם גדול מכוחו של המלוה עצמו, ושמה הלשון "שהקרן שלו" פירושה שאמורה להיות שלו ולא שלו בפועל, וצ"ע²⁸¹.

שיטת הספרי למקור דינו של ר' נתן

ב. בניגוד לרש"י שפירש שר' נתן למד את דינו של ר' נתן מיתור בלשון הפסוק, וכנ"ל. בספרי מצאנו שדינו של ר' נתן נלמד מכפילות של שני פסוקים. שהרי, דין נשבע לשקר שנאמר בספר במדבר (הנ"ל) הינו חזרה על אותו דין שכבר נאמר בסוף פרשת ויקרא בפרק ה' פס' כ"ד:

²⁷⁹ "בעל חוב" – היינו אדם שחייבים לו כסף כיון שהוא בעלים על "החוב".

²⁸⁰ ועיין בשיטת הקצות בסימן פ"ו ס"ק א', לקמן עמ' 141.

²⁸¹ ועיין תורת תמימה על הפסוק הנ"ל, שהוכיח שמכאן שאדם יכול לשעבד עצמו אף שאינו יודע למי הוא משעבד עצמו (שטר ממרני שמוזכר בפוסקים – שטר למוכ"ז), שהרי שבשעה שהראשון לוו לא ידע ששיעבודו חל כלפי מי שהלוה למלוה שלו, ויתרה מכך, לוי שלווה משמעון משתעבד לראובן שהלוה לשמעון אחר שעת ההלוואה ללוי – עיין קצות סימן פ"ו ס"ק א' לקמן הערה 287.

או מכל אֲשֶׁר יִשְׁבַּע עָלָיו לְשָׁקֵר וְשָׁלַם אֹתוֹ בְּרָאשׁוֹ וְחִמְשָׁתָיו יִסֹּף עָלָיו
לְאֲשֶׁר הוּא לוֹ יִתְּנֶנּוּ בְּיוֹם אֲשַׁמְתּוֹ.

ומכח כפילות זו הסיק הספרי בפרשת נשא הנ"ל:

יונתן לאשר אשם לו', למה נאמר לפי שהוא אומר 'לאשר הוא לו
יתננו ביום אשמתו'. אין לי אלא לו ושלוחו, מנין לרבות שליח בית
דין והיורש? ת"ל ונתן לאשר אשם לו'.
[ר' נתן אומר] הרי שהיה חייב לחבירו מנה ובא בב"ד ולא הספיק
לתננו עד שבא בעל חוב של נגזל מנין שמוציאים מיד הגזלן ונותנים
לבעל חוב של נגזל ת"ל ונתן 'לאשר אשם לו' מ"מ²⁸².

בניגוד לרש"י שביאר שהלשון 'אשר אשם לו' פירושה שה'ק'ן' שייכת ישירות
לבעל חובו של המלוה או הנגזל. ר' נתן בספרי, אינו דן על שאלת הבעלות.
הספרי מבאר ש'אשר אשם לו' פירושו שמוציאים את הכסף מהחייב ומעבירים
אותו למי שהמלוה חייב לו (בעל חובו של המלוה)²⁸³. נמצא, שבניגוד לרש"י
שחידש שהבעלות על הכסף שייכת לבעל חובו של המלוה, הספרי אינו מקנה
בעלות לבעל חובו של המלוה, הספרי דן רק על כך שקיימת חובה להעביר את
הכסף מהחייב לבעל חובו של המלוה²⁸⁴.

ג. לכאורה קיימים חילוקים לדינא בין שיטת רש"י לבין שיטת הספרי. לשיטת
הספרי מדובר על דיון בבית דין ("ובא בב"ד" - דיון בין הלוא לבין המלוה ועתה

²⁸² הלימוד אינו מתייחס דוקא למקרה בו מדובר בגזלה והלוואה, שאילו היינו מודקקים בלשון הפסוק היינו
אומרים שהדין קיים רק במקרה בו החייב נשבע לשקר והורה מעצמו, כיון שזה המקרה עליו מדבר הפסוק.
ואילו בכל הש"ס משמע שדינו של ר' נתן הינו דין כללי.

²⁸³ בספר התרומות, שער נ"א חלק א' סעיף א' כתב: "תניא ר' נתן... שנאמר ונתן לאשר אשם לו, ומתרגמינן
לדהוא חב ליה. ולשון אשם הוא נקרא קרן, כדאיתא בהגוזל, ומדלא כתיב לאשר הלוא אלא לאשר אשם לו
משמע שהראשון מוציא מן השני אע"פ שלא הלואו כלום". ויש לעיין האם מדבריו נוכל לדייק האם למד
כרש"י או כספרי.

²⁸⁴ יש שפירשו שטעמו של ר' נתן הוא משום "אפוכי מטרתא" והיינו למנוע דיונים מיותרים ולקצר את הדרך
– ועיין שיעורי ר' שמואל רוזובסקי לקידושין דף טו. אות קסח.

הגיע בעל חובו של המלוה לבית דין, ואם הדין לא הגיע לבית דין, אין בכוחו של בעל חובו של המלוה לתבוע ישירות מהלוה (האחרון). ואילו לשיטת רש"י, מעיקרא הכסף (שביד הלוה) כבר שייך לו (למלוה של המלוה), ויכול לפנות ישירות ללוה.²⁸⁵

ולשיטת רש"י מחילה של המלוה האמצעי, לא תחול כי הוא אינו נחשב בעלים על הכסף, ואילו לשיטת הספרי, הבעלות לא הופקעה מהמלוה האמצעי, ואם הוא מחל, אין לבעל חובו של המלוה אפשרות לגבות ממנו.²⁸⁶ שהרי עתה אין ממי לגבות, ועיין לקמן בדברי הפוסקים (באות ד' ואילך).²⁸⁷

לזה שהשיב את החוב למלוה ולא לבעל חובו של המלוה / מעמדו של המלוה האמצעי /

האם הדין חל מעצמו או רק על ידי בית דין

²⁸⁵ לרש"י שיעבודא ד' נתן הוא דין ואילו לספרי בית דין יוצרים את הדין – עיין לקמן אות ד'.
²⁸⁶ ועיין הערה 307, ששיטת הב"ש היא, שאי יכולת המחילה היא רק במקרה בו אין למוחל נכסים אחרים, אבל אם יש לו נכסים אחרים, לכו"ע מחילתו תועיל.

²⁸⁷ המפרשים דנו מה הוא החידוש בדברי ר' נתן, שלכאורה אף ללא דברי ר' נתן הדין אומר שניתן להוציא מהלוה האחרון ולתת לבעל חובו של המלוה (עיין בפנ"י בהערה 89). הרשב"א (קידושין דף טו. טז), כתב, שלולי דינו של ר' נתן לא היה ניתן להוציא ישירות מהלוה לבעל חובו של המלוה (אף למ"ד שיעבודא דאורייתא), כיון שרק נכסים משתעבדים לבעל חוב ולא חובות של אחרים. הש"ך בסימן פ"ו ס"ק א' כתב (תוס"ד דבריו), שלולי דינו של ר' נתן היה המלוה (האמצעי) יכול לומר שמדובר בשטר 'אמנה' (שטר שהוכן לצורך הלוואה אבל לא בוצעה בו הלוה בפועל) – עיין רש"י כתובות דף יט.).

הקצות בסימן פ"ו ס"ק א' כתב שדינו של ר' נתן חידש שגם חוב שנוצר אחר שעת ההלוואה הראשונה משועבד למלוה הראשון (ועיין שיעורי ר' שמואל רוזובסקי קידושין סימן ק"ה שציין לשיטת ההגהות אושרי בב"ק פרק דר"ה שחולק על שיטה זו). ועוד חידש הקצות (וכתב על דבריו דלקמן שהם "העיקר"), שאליבא דר"נ המלוה יכול למכור את נכסי לוי, ואין לוי יכול לפורעו בזווי ואע"פ שבמלוה ולוה רגילים מלוה אינו יכול למכור את נכסי הלוה בעל כורחו. וכתב עליו הנתיבות בביאורים ס"ק א' שדברי הקצות הללו ודאי ליתא כמבואר לכל מעיין, והנתיבות לא ביאר את טעמו, אמנם עיין בנתיבות ס"ק ג' שסובר ששיעבודא דר' נתן הינו ככל שיעבוד נכסים שיסודו מדין ערב ולא שזוכה בגוף החוב כשיטת הקצות, ועיין לקמן בעמ' 328.

המלבי"ם (במדבר ה' ז') כתב, שעיקר חידושו של ר' נתן הוא, שנגזל יוצא ידי חובת "והשיב את הגזילה" אף אם משיב לבעל חובו של הנגזל. ויש לעיין האם הזכות שיש לבע"ח של הנגזל לגבות את החומש (כפי שעולה מכח דינו של ר' נתן) היא גם כאשר החומש הינו מעבר לסכום ההלוואה המקורי. והמלבי"ם כתב "שהוא הנגזל האמיתי כאילו אליו כפר ונשבע והודה וצריך ליתן לו הקרן והחומש כמו שפירש בקצות החושן סימן פ"ו...". וע"ע בערוה"ש סימן פ"ו סעיף ב'.

בשו"ת נו"ב תנינא, חו"מ סימן נ"ג (הו"ד בפת"ש חו"מ סימן פ"ו ס"ק ג'), האריך בביאור דין שיעבודא דרבי נתן ועיקר דבריו הם, שברור הדבר שאם ראובן נושה בשמעון, כל נכסי שמעון כולל החובות שחייבים לו משועבדים לו ואין לומר שנכס אחד משועבד יותר מחבירו, ולכן גם שטר חוב שיש לו על אחרים הינו בכלל, וכל זה אף ללא שיעבודא דר' נתן. ושיעבודא דר' נתן מאפשר לראובן לגבות ישירות מלוי אף ללא בית דין וללא ששמעון הגבהו, עי"ש.

ד. אליבא דר' נתן, "מוציאין מזה ונותנין לזה". יש לעיין בביאור דבריו ונוכל להציע שתי הצעות:

- שיעבוד נכסי לוי לטובת ראובן חל מעצמו, ובית דין הם שמוציאים לפועל את החיוב שחל מקודם.
- לוי אינו משתעבד לראובן, וכל עוד בית דין לא פסק שלוי חייב לשלם לראובן, חידושו של ר' נתן לא חל.

לעיל הצענו (אות ג'), שהאפשרות הראשונה היא שיטת רש"י, ואילו האפשרות השנייה היא כשיטת הספרי. לקמן ננסה לעמוד על שיטות הראשונים והפוסקים²⁸⁸.

ה. שו"ת הרא"ש כלל עג סימן א'²⁸⁹:

וששאלת, על המסרב שלא רצה לירד לדין, או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי בית דין ועכבו בית דין ממנו ביד אחר, ועבר על מצותן והחזירו למסרב.
נראה לי, אם לא ימצא לגבות ממון המסרב, חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב²⁹⁰, שהרי הוא משועבד למלוה מדברי נתן, וכיון שבית דין ציוו אותו שלא להחזירו למסרב, הרי הפקיעו בית דין כח המסרב, והוי כאלו הגבוהו למלוה.
ועוד, דהוי מזיק שעבודו של חברו, ושורף שטרות של חברו, וכיון דדיינין דינא דגרמי, מחייבין מזיק שעבודו של חברו²⁹¹...

²⁸⁸ ועיין בעמ' 131.

²⁸⁹ הובא בקצרה בבית יוסף בסימן פ"ו ד"ה "ואם אחר שנתחייב" (דף קעז. במהר' הרגילות).

²⁹⁰ ועיין קצות סימן פ"ו ס"ק ד' בדין שיעבודא דר' נתן בפקדון.

²⁹¹ נמצא שניתן לחייב את לוי לשלם לראובן כיון שהתשלום לשמעון אינו כלום או שבשעה ששילם לשמעון הזיק את שיעבודו של ראובן, וחייב מגרמי. ונראה, שהטעם של גרמי עומד בפני עצמו, כלומר אפילו אם חכמים לא היו מפקיעים את זכות הגביה משמעון, לוי שמשלם לשמעון מזיק לשיעבודו של ראובן.

לוי (בלשון הרא"ש - ה"אחר") קיבל כסף בפקדון משמעון ("המסרב"). בית דין ציוה על לוי שלא להשיב את הפקדון לשמעון. אבל, אע"פ שבית דין ציוו על לוי שלא להשיב מעות לשמעון - הוא השיב לו²⁹². ראובן שהלוה מעות לשמעון לא מוצא מעות ביד שמעון, ואילו הפקדון היה נשאר בידו של לוי, בית דין היו מצווים על לוי לשלם ישירות לראובן, ולכן לוי (שעבר על ציווי בית דין) מתחייב לשלם (פעם נוספת) לראובן את סכום הפקדון שהיה בידו שהרי הוא שועבד לראובן מכח שיעבודא דרבי נתן (ועוד שמדינא דגרמי עליו לשלם לראובן כיון שהפסידו).

במקרה של הרא"ש, החיוב הכפול של לוי נובע מכך שלא שמע על צו בית דין שלא לשלם. ויש לעיין האם גם במקרה בו לוי שילם לשמעון אבל בית דין לא ציוו את לוי שלא לשלם לו, גם כן נוכל לחייב את לוי לשלם פעם אחרת לראובן (שהוא משועבד לו מדר' נתן), או שרק אם לוי עבר על ציווי בית הדין נוכל לחייבו לשלם פעם נוספת.

בפשטות, התשובה לשאלה זו נעוצה בספק שהעלנו לעיל (אות ה') בביאור דברי ר' נתן:

- אם ננקוט שדינו של ר' נתן חל מעצמו, נוכל לחייב את לוי לשלם פעם נוספת לראובן, כיון שאליבא דאמת הוא חייב לראובן ולא לשמעון.
- אם ננקוט שרק בכח בית דין להחיל את דינו של ר' נתן, לוי ששילם לשמעון (קודם העמדה לדין), נפטר מהחוב ואין לראובן זכות תביעה מלוי.

ולכאורה נראה שאם החיוב הוא מגרמי, יכול ראובן (המלוה) לגבות מלוי ככל הנזיקין שגובים בעידית ואילו אם החיוב הוא מכח ההלוואה עצמה (וחכמים הפקיעו את כוחו של שמעון) הגביה היא מבינונית ככל בעל חוב שדינו בבינונית. אא"כ נאמר שכיון שבא מכח הלוואה, לעולם יכול לגבות רק בינונית שתיקנו חכמים למלוה, וצ"ע.²⁹² או שבית דין כלל לא הצליחו להביא את שמעון לדין ואמרו ללוי שלא יפרע לו.

אמנם, נוכל להציע דרך ביניים, והיינו שהשיעבוד על לוי חל אף בלא ציווי של בית דין. רק שבלא ציווי בית דין, זכותו של לוי לפרוע למי שירצה (או לשמעון או לראובן) אבל צו בית דין שלא לשלם לשמעון בכוחו לאסור על לוי לשלם לשמעון, ואם בכל זאת לוי שילם לשמעון, חייב ללוי לשלם לראובן פעם נוספת.

ויתכן שהצעה זו היא שיטת הרא"ש, שהרי הרא"ש כתב "שהרי הוא משועבד למלוה מדרכי נתן, וכיון שבית דין ציוו אותו שלא להחזירו למסרב, הרי הפקיעו בית דין כח המסרב, והוי כאלו הגבוהו למלוה". כלומר, מעיקרא עוד קודם ציווי בית הדין חל שיעבוד של ראובן על לוי (ואז יכול ללוי לפרוע למי שירצה), אמנם לאחר שבית דין ציוו עליו שלא ישלם לשמעון הפקיעו בית דין את כוחו של שמעון, ולוי חייב רק לראובן, ואם עבר ושילם לשמעון, ישלם פעם נוספת לראובן.

נראה, שהצעה זו, נכונה רק לשיטת ספר הספרי הנ"ל באות ב', שדן על הוצאת המעות על ידי בית דין. אבל לשיטת רש"י הנ"ל באות א', חידושו של ר' נתן הוא שהכסף המוחזק בידי לוי שייך לראובן גם ללא ציווי בית דין, ולכן גם ללא צו בית דין חייב לוי לשלם דוקא לראובן. אמנם ניתן לבאר, שגם רש"י יודה שבלי ציווי בית דין מותר ללוי לשלם לשמעון, ואע"פ שרש"י כתב שהכסף שייך לראובן, היינו שגם לראובן יש צד בעלות על הכסף אבל גם לשמעון יש בעלות על הממון ולא פקע כוחו כל עוד בית דין לא ציוו על כך, וצ"ע (ועיין בדברי הרא"ש לקמן).

ו. רא"ש מסכת כתובות פרק ב' סימן ט':

א"ר יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן...

אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים כלומר שחב לאחרים בדיבורו. כגון, שחייב לאחרים ואין לו נכסים שיוכל לפרוע אלא מחוב זה וכד' נתן דתניא רבי נתן אומר מנין לנושה ממון בחבירו וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו.

ואם תאמר ולהימני במיגו דאי בעי מחיל כדאמריי לקמן (דף פה ב) המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול...²⁹³

מדברי הרא"ש מוכח, שכאשר לוי לזה משמעון ושמעון מראובן, שמעון (שחייב כסף לראובן) יכול למחול ללוי את חובו.²⁹⁴ למרות שלוי משועבד לראובן מכח שיעבודא דר' נתן. משמע, שכל עוד בית דין לא ציווה על לוי לשלם לראובן, לא פקע שיעבודו של לוי לשמעון (שהרי שמעון יכול למחול).

ומכאן, שהרא"ש בתשובתו הנ"ל הינו לשיטתו, שרק מכח פסק בית דין חל שיעבודא דר' נתן. וכך כתב התומים בסימן פ"ו ס"ק י"א:

וכן ביותר משמע מתשובת הרא"ש במסרב... שכתב להדיא הטעם דלכך מחוייב לשלם כיון שבית דין ציווהו שלא להחזיר למסרב כאילו הגבוהו למלוה דהרי הפקיעו כוחו של מסרב וכו'. ומזה ברור דוקא בכח בית דין שהפקיעוהו וה"ל כגבאו בכל בית דין יפה, אבל זולת זה לא... וכן הרא"ש בתשובה זו, נשנית קודם חזרה²⁹⁵ דיכול למחול...

²⁹³ עיי"ש בתשובתו מדוע המיגו אינו מיגו טוב.

²⁹⁴ עייין הגהות אושרי שם שחלק על הרא"ש, וסובר שאינו יכול למחול (ועיי"ש שמוכר שטר חוב וחזר ומכרו יכול למחלו כיון שקנינו רק מדרבנן, אבל שיעבודא דר' נתן הוא מן התורה, ונע"ע בספר התרומות שער נ"א, חלק ב' סימן א' שסיים את שיטת הראשונים בענין זה ובקצות פ"ו ס"ק ה'). ואף השו"ע בסימן פ"ו סעיף ה' פסק ששמעון אינו יכול למחול (עייין בדברי השו"ע שיובאו לקמן אות י') ועיי"ש בש"ך ס"ק י"א בהרחבה, ולקמן בדברי התומים בהערה 294.

²⁹⁵ עייין בתומים בסימן פ"ו ס"ק ב' שכתב שבשיטת הרא"ש קיימות סתירות האם יכול שמעון למחול ללוי. והכריע, שמעיקרא הרא"ש סבר שיכול למחול אם לא היה ציווי של בית דין, ולבסוף חזר בו וסבר שאינו יכול למחול. ופסקי הרא"ש בכתובות (שיכול למחול) ותשובתו (הנ"ל בפנים) הינם קודם שהרא"ש חזר בו. ולמסקנה סובר הרא"ש שאף בלא ציווי של בית דין, שמעון אינו יכול למחול ואם שילם לוי לשמעון חייב לשלם שוב לראובן אף אם בית דין לא אמרו כלום.

אמנם, יש להסתפק האם ללא ציווי בית דין שיעבודא דר' נתן כלל לא חל או שגם ללא פסק בית דין יש משמעות כלשהי לשיעבודא דר' נתן. ומסתבר שאף ללא ציווי בית דין יש משמעות לשיעבודא של ראובן על לוי, שהרי מכח שיעבודא דר' נתן יכול ראובן לכתוב פרוזבול אם ללוי יש קרקע (גיטין דף לז). ולא נאמר שם שלוי מקבל ציווי מיוחד מבית דין לשלם לראובן.²⁹⁶

ומכאן, שיש לעיין האם לוי ששילם לראובן (בלא ציווי בית דין), יתחייב לשלם פעם נוספת לשמעון, כיון ששמעון יאמר, שכל עוד שבית דין לא ציוה על לוי לשלם, החוב אינו שייך לראובן. ועל פי דברינו שיש משמעות לשיעבודא אף ללא ציווי של בית דין, טענת שמעון לא תתקבל. אמנם, כל עוד בית דין לא ציוה על לוי לשלם לראובן, יכול שמעון למחול את חובו לראובן, ואם שילם לוי לשמעון לא יוכל ראובן לתבוע שוב מלוי, וצ"ע.

ומכל מקום למדנו משיטת הרא"ש, שכל עוד בית דין לא פסקו שעל לוי לשלם לראובן, יכול שמעון למחול ללוי, ואם לוי פרע לשמעון יצא ידי חובתו, ורק אחר פסק בית דין, שמעון אינו יכול למחול ללוי, ולוי ששילם לראובן, לא עשה ולא כלום וחייב לשלם שוב לראובן (אם אין לשמעון מעות לפרוע לראובן). ולמדנו מכאן, שיכולת המחילה של שמעון ודין הפרעון של לוי לשמעון תלויים בציווי בית דין.²⁹⁷

והראיה שהרא"ש חזר בו היא מתשובתו בכלל ס"ט סימן ג': "ולאחר ההלואה, לאו כל כמיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו הזמן. וראיה מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות (יט): אמר רב, האומר שטר אמנה הוא זה, אינו נאמן... ומסיק, לעולם דקאמר מלוה, וכגון שחב לאחרים, וכדברי נתן. והקשו התוספות, וליהמניה במגו דאי בעי מוחל, ותירצו כיון שהתורה זכתה לו חוב של זה, אינו יכול למחול, ולא דמי למוכר שטר חוב, דאין המכירה אלא מדרבנן, כדמוכח בפרק מי שמת (קמ"ז:), הילכך יכול למחול."

אמנם השו"ע בסימן פ"ו סעיף ה' (לקמן באות י') הביא את דברי תשובת הרא"ש בדין המסרב הנ"ל, ומשמע ששיטת השו"ע שדינא דר' נתן חל רק אם היה ציווי של בית דין, ועיין לקמן באות י' בביאור שיטת השו"ע.

²⁹⁶ וכך נראה מעור סוגיות בש"ס שם מופיע דינו של ר' נתן. ושם בפרוזבול, הפרוזבול (שנעשה בפני דיינים) עצמו הוא הציווי, או שמדובר בשביעית דרבנן והקלו. אבל בפשטות לא נראה כך, ומוכח מגמ' זו ששיעבודא דר' נתן יש לו משמעות אף ללא ציווי בית דין.

²⁹⁷ היה מקום לבאר באופן שונה את תשובת הרא"ש הנ"ל, והיינו שהרא"ש בתשובתו מדייק לומר שמדובר במקרה בו בית דין אסרו על לוי לשלם לראובן, אבל במקרה בו בית דין לא אסרו על לוי לשלם לראובן רק

ז. ספר התרומות, שער נ"א חלק א' סעיף ד':

ומסתבר נמי שאחר שחייבו בית דין ללוה השני מדרבי נתן לפרוע למלוה של המלוה שלו אי אזל ופרע חובו למלוה מיחייב לפרוע פעם אחרת לזה שנתחייב בב"ד לפרוע לו חובו, כדלקמן.
והכי נמי אי מחיל לזה ללוה זה לנושה האחר²⁹⁸, כיון דמדרבי נתן ידו של המלוה הראשון כידו דאידך מלוה, תו לא מצי מחיל ליה, דהוה ליה כמכנסת חוב לבעלה דלא יכילא למימחל ליה²⁹⁹...

ספר התרומות דן על פרעון של לוי לשמעון אחר שבית דין חייבוהו לפרוע לראובן, ועל מחילה של שמעון ללוי, אחר פסק בית דין, ושיטתו היא כשיטת הרא"ש לעיל, שאחר פסק בית דין מחילה של שמעון לא תחול, ופרעון של לוי לשמעון אינו מועיל ללוי כלום וחייב לשלם פעם נוספת לראובן.

אמנם, יש לעיין בדין המחילה. האם ספר התרומות דן דוקא במקרה של מחילה שאירעה אחר ציווי בית דין (כשיטת הרא"ש הנ"ל) או שמחילה אינה תקפה אף ללא ציווי של בית דין. והסיבה להסתפק היא, שספר התרומות כתב "והכי נמי אי מחיל..." ולא כתב שמדובר דוקא לאחר פסק בית דין. אמנם יש לדחות ולומר שדברי ספר התרומות הם המשך לדבריו לעיל שמדובר במקרה בו היה ציווי של בית דין. אבל, הדמיון למכנסת חוב, לכאורה מלמד שאף ללא ציווי בית דין אין תוקף למחילה (שהרי במכנסת חוב אין ציווי של בית דין), ושמא ספר התרומות הביא את דין מכנסת שטר חוב רק כדמיון בעלמא, ושיעבודא דר' נתן חל רק אחר פסק בית דין וכפי שכתב בדין הפרעון של לוי לשמעון³⁰⁰, וצ"ע.

הודיעו לו שהוא משועבד לראובן, אם שילם לוי לשמעון יצא ידי חובתו, כיון שבמקרה זה בית דין לא הפקיעו את שיעבודו של שמעון, אולם מדברי התומים הנ"ל נראה שלא למד בדרך זו.

²⁹⁸ שמעון מוחל ללוי.
²⁹⁹ גמ' כתובות דף פה: "מודה שמואל, במכנסת שטר חוב לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול, מפני שידו כידה".
³⁰⁰ עיין לעיל בהערה 283, במקור הדין ע"פ ספר התרומות, וקצ"ע.



ח. על פי האמור לעיל שרק מכח בית דין חל דינו של ר' נתן, מדוייקים הדברים בלשונו של ר' נתן שאמר "מוציאין מזה ונותנין לזה", והיינו שהדבר תלוי בבית דין, שבכוחם להוציא, ובית דין הם היוצרים את הדין³⁰¹.

אמנם יש לדון בסברת הדבר, שהרי תורה חידשה שקיים שיעבוד של ראובן על לוי, ומדוע שיעבוד זה תלוי בפסיקת בית דין ואינו חל מעצמו. ועיקר הקושי הוא לשיטת רש"י (לעיל אות א'), שסובר שתורה זיכתה את "הקרן" לראובן, ובפשטות כיון שתורה זיכתה לו את הקרן, הרי היא שלו אף ללא פסיקת בית דין. ואף לשיטת הספרי לעיל, תורה ציוותה להוציא מזה ולתת לזה, משמע שמעיקרא הכסף שייך לראובן.

יתכן להציע, שעוד קודם לפסיקת בית דין לוי משתעבד לראובן (ועיין בדברינו לעיל באות ה') אולם, כל עוד בית דין לא פסק, לוי משועבד הן לשמעון והן לראובן (ויכול לפרוע למי שירצה)³⁰², אבל פסיקת בית דין בכוחה להפקיע את חיובו של לוי לשמעון, ומכאן שאחר פסיקת בית דין, לא יכול שמעון למחול ואם לוי פרע לשמעון יתחייב לשלם שוב לראובן.

ט. אמנם, מדברי הרא"ש עצמו בתשובתו בכלל צ' סימן א' יש מקום להצעה נוספת:

ואע"ג שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון מה שהוא חייב לו, לא מיקרי ראובן בהכי מוחזק, דלא משתעבד לוי לראובן מדרי' נתן עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו, והרי הוא עומד וצוח שאינו חייב לו כלום...

מתשובה זו נוכל לדייק, שבית דין אינו יוצר את החוב, אלא מברר שהחוב אכן קיים. ומכאן, שאם ידוע שקיים חוב (לוי יודע ששמעון חייב לראובן), אף הרא"ש

³⁰¹וכן כתב המרשד"ם – עיין לקמן הערה 310.

³⁰²והדברים מתיישבים הן לשיטת הספרי והן לשיטת רש"י לעיל באות א', במקור דינו של ר' נתן (ומי שהקרן שלו הוא או ראובן או שמעון כיון שלשניהם יש שייכות לקרן).

יודה שאין הכרח לפסיקת בית דין ועצם הידיעה יש בכוחה לחייב את לוי לשלם לראובן מכח שיעבודא דר' נתן, ואם שילם לוי לשמעון, חייב לפדונו שוב לראובן, ואם שמעון ימחל ללוי, מחילתו לא תקפה. אמנם יש לעיין מדוע הידיעה היא זו שיוצרת את שיעבודו של ר' נתן, ולכאורה הדבר תלוי במציאות, ואם המציאות היא ששמעון חייב לראובן, גם ללא ידיעה, כך הוא הדין.

יתכן להציע, שהידיעה של לוי היא זו שיוצרת את השיעבוד לראובן. כיון שכל עוד לוי אינו יודע, יכול הוא לטעון כלפי ראובן "לאו בעל דברים ידידי את" שהרי לויתי משמעון ואני חייב לשמעון, ואין לי ידיעה ממך³⁰³. אבל אם לוי יודע ששמעון חייב לראובן (הן מידיעה אישית והן מכח בית דין), שוב אינו יכול לטעון לראובן "לאו בעל דברים..." שהרי הוא יודע ששמעון חייב לו, ומתחייב לשלם לראובן³⁰⁴, וצ"ע³⁰⁵. ועיין בדברי הש"ך באות יא שתלה את חיובו של לוי לראובן בידיעה.

לולי דברינו ניתן לבאר שכוונת הרא"ש בתשובה שלפנינו היא, שבית דין מברר ורק בירור של בית דין בכוחו ליצור את השיעבוד של ר' נתן וכפשט דברי הרא"ש לעיל.

פסק השו"ע ושיטת הש"ך / חיוב לבנק

³⁰³ ואף אם אליבא דאמת החיוב כלפי ראובן חל אף בלא ידיעת לוי, יכול לוי לטעון ששיעבודו כלפי שמעון לא פוקע כל עוד אינו יודע מכך, ומבחינתו הוא משועבד לשמעון.

³⁰⁴ ולדברינו הספרי (אות ב') שהעמיד את דינו של ר' נתן בבית דין, נקט דוגמא לידיעה ואם לוי יודע ללא בית דין, חייב לשלם ללוי. ולשיטת רש"י שסובר שהקדן שייכת לראובן, יש לומר שכל עוד לא נודע ללוי, הקדן איננה שייכת לראובן, וצ"ע.

³⁰⁵ שמא יש מקום לדמות את האמור כאן לדין נכסי אשה שבעלה לא ידע מהם ולכן לא זכה בהם. ואם מכרה אותם האשה, המכר קיים. ורק אם ידע מהם, הנכסים הופכים להיות נכסי מלוג. וכתב רש"י (כתובות דף עח: ד"ה "ידועין") שהטעם הוא שאם הבעל אינו יודע מהנכסים, לא נשאה על דעת נכסים אלו. ונראה שהוא הדין בנידון של ר' נתן, לוי בשעת ההלוואה לווה על דעת כך שיהיה משועבד לשמעון, וכל עוד שאינו יודע מחובו של שמעון לראובן, השיעבוד לא חל. אמנם יש מקום לחלק בין נכסי מלוג לבין הנידון שלפנינו, כיון שבמקרה של נכסי מלוג מדובר על זכות שזוכה בה הבעל, ואילו כאן מדובר על שיעבוד שחל על הלווה, ומניין לדמות בין חיוב לבין זכות. ועוד, שהבעל נושא את האשה ללא צפייה לנכסים (שהרי סובר שאין לה נכסים), ולכן אינו זוכה בהם, ואילו לוי, יודע שהוא חייב רק השאלה היא למי הוא חייב, ולכאורה ידיעה זו אין לה השפעה על עצם החוב.

י. שו"ע חו"מ סימן פ"ו סעיפים ה'-ו':

אין שמעון יכול למחול ללווי³⁰⁶, ולא להרויח לו זמן (שהרי) פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי, ונשתעבד לראובן³⁰⁷.

וכן אם אמר שטר אמנה, או פרוע הוא, אינו נאמן להפסיד לראובן. ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלך ופרע לשמעון, חייב לפרוע לראובן פעם אחרת³⁰⁸.

המסרב שלא לירד לדין, או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי בית דין, ועכבו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב, אם לא ימצא ממה לגבות, חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב.

אף על פי שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון, לא מקרי ראובן בהכי מוחזק, דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן, עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו.

יש לעיין מה היא שיטת השו"ע האם שיעבודא דר' נתן חל רק במקרה בו היה פסק בית דין או שהוא חל אף ללא פסיקת בית דין. שלכאורה קיימת סתירה בדבריו, כיון שבדין אמנה ומחילה ופרעון של הלוח השו"ע לא הזכיר כלל את פסיקת ב"ד (משמע, שהשיעבוד חל אף לא פסיקת בית דין) ואילו בדין מסרב

³⁰⁶ יש לעיין האם הלשון "אין שמעון יכול" פירושו שאסור לו או שאין יכולת בידו, ונראה מהמשך הדברים שהכוונה כאפשרות השניה. ועיין ב"ש אבהע"ז סימן ע' ס"ק כ"ד (לקמן בהערה 307), שכתב שאם שמעון מוחל ללוי בשעה שיש לו מעות או נכסים כדי לפרוע לראובן, המחילה חלה. וע"ע נמוק"י, ב"ק דף לח. מדפי הרי"ף.

³⁰⁷ בשו"ע אבן העזר סימן ע' סעיף ח' פסק הרמ"א שאשה שהלך בעלה ולוותה למזונותיה (חייב הבעל לפרוע למלוה), אם האשה מחלה את חובה לבעל, אין המלוה יכול לגבות מהבעל. וכתב שם הב"ש בס"ק כ"ד: "בח"מ הקשה ע"ז מאחר שהבעל משועבד מדר"נ איך היא יכולה למחול, אף ע"ג כמה פוסקים ס"ל דיכולה למחול מ"מ קשה דהא בח"ה שם פסק המחבר דא"י למחול, ונראה דלק"מ דאירי הכא דהיה לה לשלם ומחלה דאז יכולה למחול ועכשיו היא אינה בכאן אינו יכול המלוה לתבוע לבעל... וע' בח"ה שם בסי' הנ"ל מ"ש בזה ס"ק י"ב ובתשו' הש"ך ס"ב פסק אם מחל הלוח אשר משועבד מדר"נ י"ל קים לי כהני פוסקים דיכול למחול". ויל"ע האם טענת ה'קים לי' של מחילה דומה לטענת 'קים לי' של מי שרוצה להחזיק ממון בידו.

³⁰⁸ עיין בשו"ת אוהל יצחק (כהן) חו"מ סימן קי"ז שכתב שאם שמעון תפס מלוי, יש לדרון האם ניתן לגבות שוב מלוי וציין לדברי שו"ת ר' ברוך אנג'ל סימן ל"ח שחייב את לוי לשלם שנית ואילו האהל יצחק עצמו סובר שפטור.

ומוחה (שמקורם בתשובות הרא"ש הנ"ל) מוכח שללא פסיקת בית דין לא חל שיעבודא דר' נתן³⁰⁹.

יא. בפשטות היה ניתן לומר, שהשו"ע הכריע שיש צורך בפסיקת בית דין ולולי זאת לא חל דינו של ר' נתן³¹⁰. ואף שלא ציין זאת במפורש בדין אמנה ומחילה ופריעת החוב ע"י לוי, הדברים מוכחים מהמשך דבריו, וכן מדבריו בסעיף א' באותו סימן שכתב שם "מוציאין ומזה ונותנין לזה" והיינו שהדבר תלוי בבית דין. אמנם הש"ך בס"ק י"ד³¹¹ ביאר באופן אחר:

ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין כו' - נראה דלאו דוקא נתחייב בב"ד, דהא כיון דנשתעבד מדרי' נתן והוה ליה מלוה ראשון בעל דבר ידידה וכדאיתא בש"ס פרק האשה שנפלו סוף דף פ"א. מה לי נתחייב בבית דין או לא, אלא אורחא דמילתא נקט, דקודם שיתחייב בב"ד יכול לומר לא הייתי יודע שהוא חייב לך או הייתי סבור שיש לו נכסים וישלם לך. וכן דברי תשובת הרא"ש (כלל צ' סי' א') והמחבר בסעיף ו' תפרש כן.... ואינו יכול לומר לא הייתי יודע הדין דמשתעבדנא לך מדרי' נתן, דכיון דמשועבד מדרבי נתן עליה רמיא למידע, ולא מסתלק מיניה שעבודא עד דפרע ליה³¹²...

³⁰⁹ וקשה לחלק בין דין מחילה ואמנה ופרעון של לוי לשמעון (שאינו זקוק לבית דין) לבין מסרב ומוחה (שזקוק לבית דין) כיון שבשני המקרים יסוד הדין הוא אחד, האם חל שיעבוד או לא, ואין סברא לחלק ביניהם. ועיין הערה 295.

³¹⁰ וכך עולה גם מתשובת המהרשד"ם חו"מ סימן ק"ה: "שדין זה צריך תנאים. אחד, ששני הלווים מודים כל א' למלוה שלו או ששני החובות מבוררות. תנאי שני שאין ללוה הא' שהמלוה תובע לו נכסים ממה לפרוע וכמ"ש הריב"ה בח"מ בשם בעל התרומות וז"ל וכתב בעל התרומות דוקא דאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדרו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין בית דין נזקקין להוציא מזה ולתת לזה. תנאי אחר צריך לחייב לשמעון שיהיה כל זה על ידי ב"ד והלשון שאמר רבי נתן מורה כן שאמר שמוציאין מזה כו' והאי לישנא ודאי לא שייך אלא לב"ד...".

³¹¹ והסכים עימו התומים בס"ק י"א. וכן נראה מדברי ערוה"ש בסעיף ח'.
³¹² השווה לשיטת הש"ך בסימן כ"ה ס"ק א' אות ב' (על פי הרשב"א).

ועיין בדברינו לעיל באות ט' בביאור הסברא, מדוע הידיעה היא זו שקובעת, ועדיין צ"ע³¹³. ועוד יש לעיין האם חלה על לוי חובת בדיקה האם שמעון חייב כסף לאחרים או שכל עוד לא נודע לו, אין עליו חובה לברר מעצמו כלום, וצ"ע.

יב. במציאות המוכרת לנו, אנשים רבים חייבים כסף לאחרים ומקבלים אשראי מהבנק. ונראה שמי שחייב כסף לבנק, והלוה מעות לאחר. הלוה חייב לפרוע את חובו לבנק ולא לזה שהלוהו (ואם פרע, יוכל הבנק לגבות ממנו שנית), אא"כ הלוה אינו יודע שהמלוה שקוע בחובות או שיש למלוה מקור אחר לשלם (לשיטת הש"ך הנ"ל באות יא), וצ"ע.

עוד יש לעיין במקרה בו למדינה קיימים חובות למדינות אחרות, ואין לה אפשרות לפרוע את כל חובותיה. האם יכולות שאר המדינות לגבות מכל יחיד אף שהוא פרע את כל חובותיו למדינתו (כגון מיסים), בטענה שהיה עליו לשלם להם ולא למדינתו שלו. אמנם יש לעיין האם שיעבודא דר' נתן נאמר בנכרי³¹⁴ ועוד יש לדון האם חוב של מדינה חל על כל יחיד ויחיד³¹⁵.

ספקו של האור שמח – לזה שמשלם מבח דינו של ר' נתן אבל אינו נפטר מהמלוה שלו

יג. אור שמח, הלכות מלוה ולוה פרק ב' הלכה ו':

מסתפקנא טובא במי שהיה לו שטר על יוסף בן שמעון, והיו שני יוסף
 בן שמעון בעיר דלא מצי לגבות מכל חד, דכל אחד יאמר אני לא
 לויתי ממך...

³¹³ הש"ך אינו דן כיצד יתכן שחייב חל על פי 'ידיעה', הש"ך תולה את דבריו בשאלה האם יכול הלוה לומר לא ידעתי, וצ"ע.

ועיין גם בשו"ע אבהע"ז סימן ע' סעיף ז' – ח' ובביאור הגר"א ס"ק כ"ה ובחלקת מחוקק ס"ק כ"ז ובבן שמעון ס"ק מ"ד ובש"ך כאן ס"ק י"ד ובתומים לקראת סוף ס"ק י"א.

³¹⁴ עיין רמ"א סימן פ"ו סעיף א', ולקמן הערה 318.

³¹⁵ ולשאלה זו יש השלכה גם לענין ריבית בבנק ממשלתי, ואכמ"ל.

ולפי זה בהיה יוסף בן שמעון אחד חייב מעות לחבירו יוסף בן שמעון מי מצי ראובן לאפוקי בשטרא דכתיב ביה יוסף בן שמעון סתם לאפוקי ממונא מיוסף בן שמעון השני.

דיאמר ממה נפשך, אם האי שטר ממך גבינא ממך עבור חוב דידך, ואם השטר מיוסף בן שמעון חברך הלא מגיע לי מאתך מדרי"נ דאתה חייב לחברך יוסף בן שמעון והוא חייב לי ומשתעבדת לי מדרי"נ נתן. או דילמא מצי אמר, דחבירי הוא החייב לך בשטר זה, ומדרי"נ לא מצית מפקת ממני, דאימת נאמר דינא דר"נ דוקא באם מיפטר לוי מחוב שהיה חייב לראובן על ידי המעות שנותן לשמעון עבור מה שתובע שמעון מראובן, אבל כאן דלא יפטר יוסף בן שמעון מחבריה על ידי המעות שנתן לראובן, דיוסף בן שמעון חבירו יתבע ממנו המעות, ואם יאמר הלא כבר פרעתי לראובן עבור שטר דילך, יאמר השטר היה שלך...

מי נאמר על זה שעבודא דר"נ, ומסתברא דכיון דלא מיפטר משעבוד דחבריה אם כן תו לא שייך שעבודא דר"נ³¹⁶.

דברי האור שמח לכאורה תמוהים, שהרי על פי האמור לעיל דינא דרבי נתן חל רק אם בית דין פסקו שלוי חייב לשלם לראובן או לכל הפחות שלוי יודע ששמעון חייב כסף לראובן (עיין לעיל באות י' ואילך בפסק השו"ע ובדברי הש"ך שם). ואילו במקרה שלפנינו כל אחד מהחייבים טוען שהוא לא יודע שחבירו חייב לראובן. ואף אם הדבר היה מגיע לבית דין, בית דין לא היו אוסרים על יוסף בן שמעון שלוח מעות מיוסף בן שמעון להשיב את המעות למלוה, כיון שאליבא דאמת אין בכוחו של ראובן לתבוע מאף אחד מהם, ובמקום שבו אין פסק בית דין לא חל דינו של ר' נתן.

אמנם, יתכן שהאור שמח סובר שדינו של ר' נתן חל אף ללא פסק בית דין ואף ללא ידיעת הצדדים, ולכן הסתפק. ומסקנתו היא, שדינו של ר' נתן לא חל במקרה בו התשלום של לוי לראובן לא יפטור את לוי מלשלם לשמעון.

³¹⁶ועי"ש שהשווה לתוס' בב"ק דף ע. ד"ה "אמטלטלין".



אמנם, לכאורה ספקו של האור שמח כלול בדברי הגמרא במסכת בכורות דף מח: (לעיל בעמ' 21) ושם מוכח ששיטת רבא היא שדין שיעבוד נכסים אינו חל במקום בו אין אפשרות גביה ישירה מחייב, כיון שהנכסים משועבדים בתורת ערבות ואם אין חיוב על הלואה אין חיוב על הערב, וא"כ אף בנידון שלפנינו לכאורה לא ניתן לגבות כלל, שהרי אין אפשרות לגבות מהחייב עצמו.

ונראה שהאור שמח סובר ששיעבודא דר' נתן אינו כשיעבוד רגיל אלא הוא דין מחודש שחידשה תורה, שיש כח ביד המלוה לגבות, וכיון שאין כאן גדר שיעבוד רגילים (שיסודם בדיני ערבות) יש כח בדין המלוה לגבות מכח שיעבודא דר' נתן אפילו אם אין אפשרות גביה ישירה ממלוה ללוה ורק מכח שיעבודא דר' נתן נוצרת אפשרות זו³¹⁷. אמנם מסקנת האו"ש היא שבמקום בו לוי אינו נפטר מראובן לא נאמר דין שיעבודא דרבי נתן.

יהודי שהלואה לנכרי והנכרי הלואה ליהודי – לענין איסור ריבית

יד. שו"ת אבני נזר חלק יו"ד סימן קצ אות ב':

הנראה לי בזה דבר חדש דישראל שהלואה לגוי לשלם בכל חודש רבית כך וכך. וגוי זה הלואה לישראל שני ג"כ בכל חודש כך וכך, ולית לגוי נכסי. כיון דהשני משועבד לראשון מדר' נתן. ופסק הש"ך (סי' פ"ו סק"ד) דאם ידע השני שמלוה שלו חייב לאחר ושילם למלוה שלו חייב לשלם שנית לראשון. נמצא דהרבית שעולה לאחר חודש ראשון למלוה ראשון הוא מתחייב, שהרי השני אינו יכול לתבוע ממנו וגם אינו יכול להרויח לו זמן אם ירצה הראשון לגבות. נמצא שבשכר שמרויח לו ישראל הזמן הוא מתחייב לו רבית והוא מלוה שלו.

³¹⁷ונראה שכך היא שיטת הקצות בסימן פ"ו ס"ק א', אולם מדברי הנתיבות בסימן פ"ג בביאורים ס"ק ג' (לקמן עמ' 134) לא נראה כך, ובשיעבודא דרבי נתן גדר ערבות ושיעבוד רגילים, ולפי"ז אין מקום לספיקו של האור שמח, וברור שאינו יכול לגבות כלל.

וכבר פסק הרמ"א (בסי' פ"ו סעיף א') דגם באמצעי נכרי איכא
שיעבודא דר"נ, ואסור³¹⁸.

נראה שאף לשיטת האבני נזר, איסור הריבית בין לוי לראובן הינו מדרבנן, כיון
שריבית האסורה מן התורה היא רק ריבית שנקצצה בשעת ההלוואה, ואילו כאן
בשעת ההלוואה לא היתה קציצה בין ראובן ללוי.

אמנם, יש לעיין מה הדין במקרה בו ראובן הלוה לנכרי בלא ריבית, והגוי הלוה
ללוי בריבית, ואין לגוי לשלם, ועתה תובע ראובן מלוי, האם לוי חייב לשלם לו
את הריבית כשם שבמקרה של גזל, מתחייב הגזולן לשלם את החומש לנגזל³¹⁹,
ואף כאן יקבל את הריבית, או שכיון שעתה ראובן הוא המלוה אסור לו לקבל את
הריבית, אמנם מסתבר שאם ההלוואה שהלוה הנכרי ללוי ביחד עם הריבית אינה
עולה על סכום ההלוואה שהלוה ראובן לנכרי מותר לו לקבל את הריבית, רצ"ע.

סיכום

טו. העולה מהאמור לעיל:

- עיקר דינו של ר' נתן הוא, שראובן שהלוה לשמעון ושמעון ללוי, ראובן
גובה מלוי (אות א').
- נחלקו רש"י והספרי בביאור דרך הלימוד מהפסוק. ובפשטות על פי רש"י
הקן שייכת לראובן ועל פי הספרי מהפסוק לא למדים על בעלות כי אם על
אפשרות גביה (אות א'-ב').

³¹⁸ועיין בגבול עולם (הוצאת בית ועד לתורה) הערה תס"ז שם הובאו דברי התומים בסימן פ"ו, שאם יש יד
נכרי באמצע לא חל שיעבודא דרבי נתן, ועי"ש בקושיותיו של השערי ישר שער ה' פרק ה' ד"ה "והתומים".
³¹⁹ועיין הערה 287.

- מדברי הרא"ש עולה ששיעבודא דר' נתן חל רק לאחר פסק דין (אות ה' ואילך)³²⁰.
- הש"ך ביאר ששיטת השו"ע היא ששיעבודא דר' נתן חל אף ללא פסיקת בית דין, רק שהכרחי שתהיה ידיעה של לוי ששמעון חייב לראובן (אות יא).
- במקרה בו ראובן חייב כסף לבנק, ולוי חייב כסף לראובן, לכאורה מוטל על לוי לשלם לבנק ולא לראובן (אות יב).
- האו"ש הסתפק במקרה בו ראובן הלוח ליוסף בן שמעון ויש שני יוסף ב"ש בעיר ואחד מהם הלוח לחבירו, האם יכול ראובן לגבות מיוסף בן שמעון הלוח, והכריע שאינו יכול. ונראה ששיטת האו"ש אינה כשיטת הרא"ש או הש"ך (אות יג).
- האבני נזר חידש, שראובן שהלוח בריבית לגוי והגוי הלוח בריבית ללוי, קיים איסור ריבית בין ראובן ללוי כיון ששיעבודא דר' נתן חל ביניהם (אות יד).
- עיין לקמן בעמ' 185 בחידושו של הנו"ב, שעולה מדבריו שבזמן הזה ניתן לגבות מחובות (כלומר לוי יכול לגבות מראובן) אף ללא שיעבודא דר' נתן, כיון שעיקר סמיכתו של המלוה הוא על החובות שביד אחרים.

³²⁰ אמנם עיין הערה 295 בשם התומים. ונפ"מ לענין פרעון חוב של לוי לשמעון (האם יתחייב לשלם שוב לראובן), ולגבי מחילה של שמעון ללוי, עיין לעיל אות ד' ואילך. ועיין הערה 307 ששיטת הב"ש שאם יש למוחל נכסים נוספים, לכו"ע יכול למחול.

שיעבודא דרבי נתן ודין שיעבוד נכסים

הקדמה

א. כפי שנתבאר לעיל (עיין בסיכום בעמ' הקודם), ר' נתן חידש שבמקרה בו לוי חייב לשמעון ושמעון חייב לראובן, ראובן גובה ישירות מלוי. לקמן נדון האם ראובן גובה מלוי רק כאשר אין לשמעון מה לשלם, או גם כאשר יש לשמעון מעות או נכסים, גובה ראובן ישירות מלוי.

במקרה של "שיעבוד נכסים", והיינו במקרה בו ראובן הלוה לשמעון ושמעון מכר את נכסיו ללוי, יכול ראובן לגבות מלוי רק במקרה בו אין לשמעון נכסים (עיין לעיל עמ' 88), ומכאן שיש לעיין האם כך הדין גם בשיעבודא דר' נתן.

החילוק הבסיסי בין שיעבודא דרבי נתן לבין המקרה של שיעבוד נכסים (במקרה של מכירת הנכסים על ידי החייב) הוא, שבמקרה של שיעבוד נכסים מדובר על מכירה, והקונה (לוי) שילם למוכר (שמעון) את מלוא התמורה עבור הנכס שברשותו, ואין למוכר (שמעון) שום תביעה כלפי הקונה (לוי), לכן הקונה אינו משעבד בשום אופן למוכר³²¹. ולכן, יכולת הגביה של ראובן מהקונה איננה נובעת משיעבוד שחל על גופו של הקונה אלא משיעבוד החל על הנכס שקנה משמעון. לעומת זאת בנידון של ר' נתן, על לוי חל שיעבוד כלפי שמעון (שהרי לוי לזה משמעון)³²², ושמעון משועבד לראובן, ונמצא שכאשר ראובן גובה מלוי, הרי שהוא פורע את השיעבוד שחל על לוי. ומכאן, שיש לדון האם גם במקרה בו יש נכסים לשמעון קיימת יכולת הגביה של ראובן מלוי. ולכאורה, במקרה זה כוחו של ראובן גדול מהמקרה של שיעבוד נכסים (שבו לא יכול ראובן לגבות

³²¹וגם במתנה מקבל המתנה אינו משועבד לנותן המתנה – ואכמ"ל בדין מתנה.

³²²עיין לעיל בהערה 123.

מלוי אם לשמעון יש נכסים), כיון שעל לוי עצמו חל שיעבוד (ואם לא יפרע לראובן עליו לפרוע לשמעון).

ב. לעיל בעמ' 113 עלתה השאלה האם שיעבודא דרבי נתן חל מעצמו או שבית דין הם אלו שקובעים ששיעבוד זה יחול³²³. אם ננקוט שבית דין הם אלו שמחילים את השיעבוד, בית דין יכולים להפעיל שיקול דעת האם להחיל את השיעבוד על לוי במקום שיש נכסים לשמעון. אבל אם ננקוט ששיעבודא דרבי נתן חל מעצמו, יש מקום לומר שהשיעבוד חל בכל מקרה, אף כשיש נכסים לשמעון.

ג. במקרה של "שיעבוד נכסים" הנ"ל, הדין הוא שהמלוה אינו גובה מנכסים משועבדים (נכסים שנמכרו) במקום שיש ביד הלוח נכסים בני חורין³²⁴. ויש לעיין האם אי הגביה מנכסים בני חורין מלמדת על כך שהשיעבוד לא חל על נכסים אלו, או שקיים שיעבוד רק שאין לממשו כל עוד יש נכסים בני חורין. ונראה, שכאשר שמעון לוח מראובן, כל נכסי שמעון משועבדים לפרעון ההלואה רק שקיים סדר עדיפות בגביה³²⁵. נמצא, שגם במקום בו קיים שיעבוד מן התורה, קיים סדר גביה, שקודם גובה מבני חורין ואח"כ גובה ממשועבדים. וא"כ יתכן שגם בניהולן של שיעבודא דרבי נתן כך הדין. והיינו שאף שלוי משועבד לראובן, אין לגבות ממנו כל עוד יש לשמעון נכסים. אמנם, כל זאת על פי הקביעה שבמקרה של שיעבודא דרבי נתן, השיעבוד של לוי לראובן אינו מפקיע את שיעבודו של שמעון, אלא שיעבודו של לוי נוסף על שיעבודו של שמעון, ועיין לקמן.

ד. לאור האמור לעיל נראה שאפשרות הגביה מלוי במקרה שיש נכסים לשמעון תלויה בשאלות הבאות:

³²³ ע"ש בשיטות הראשונים והפוסקים.

³²⁴ עיין לעיל עמ' 89, שאין גובים מנכסים שמכר הלוח כל עוד יש נכסים בידו של הלוח עצמו.

³²⁵ עיין הערה 341.

- האם לוי משתעבד לראובן מעצמו או מחמת פסיקת בית דין.
- האם חל שיעבוד על לוי במקרה שיש נכסים לשמעון או שלוי אינו משתעבד לראובן כל עוד יש נכסים לשמעון³²⁶.
- בהנחה שלוי משועבד לראובן אע"פ שיש נכסים לראובן, האם שיעבודו של לוי מפקיע את שיעבודו של שמעון.
- בהנחה שהן שמעון והן לוי משועבדים לראובן, האם קיים סדר עדיפות בגביה.

לקמן ננסה לעמוד על השיטות השונות לאור האמור כאן³²⁷.

שיטת הר"ן והנתיבות – מדוע אין לגבות מלוי כאשר לשמעון יש נכסים

ה. ר"ן כתובות דף ו' ע"א, מדפי הרי"ף ד"ה "לעולם":

והא דרבי נתן בדלית ליה נכסי ללוה לאשתלומי מיניה אלא חוב זה³²⁸, דאי אית ליה נכסי, אין מוציאין מזה ונותנין לזה³²⁹, דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים דאין גובין מהם במקום בני חורין³³⁰...

³²⁶ ויש מקום לברר מה הוא הרגע בו חל השיעבוד, בשעת ההלוואה או בשעה שהגיע זמן הגביה.
³²⁷ בדברי המפרשים והפוסקים צוינו ראיות רבות מסוגיות הגמרא (עיין שו"ת הרשב"א חלק א' סימן קכ"ב, ר"ן כתובות דף ו. מדפי הרי"ף, ד"ה "לעולם", או"ז ב"ק לדף מ., יש"ש ב"ק פרק ד' סימן י"ט. ועיין ש"ך חו"מ סימן פ"ו ס"ק ה' ובקצות ובנתיבות שם). לקמן נדון בעיקר על יסודי הסברות ולא על הראיות מסוגיות הגמרא.

³²⁸ שאין לשמעון מעות בידו, וכל מה שיש לו הוא "החוב" שבידו של לוי.
³²⁹ הב"י בסימן פ"ו הביא את דברי הר"ן וכתב עליהם, שמסתבר שמדובר קודם שהגיע זמן הפרעון (של לוי), אבל אם הגיע זמן הפרעון של לוי, אף הר"ן יודה שניתן לגבות מלוי שכיון שהגיע זמן הפרעון לא נחשב הרכוש שביד לוי למשועבדים. אמנם רבים תמהו וחלקו על הב"י. עיין גר"ת שער נ"א, חלק א' סעיף ב' ד"ה "וראית", ש"ך חו"מ סימן פ"ו ס"ק ו'. ולשיטתם אף במקרה בו הגיע זמן הפרעון כל עוד הרכוש ביד לוי נחשב ממון זה למשועבד. ובשו"ת שואל ומשיב מהדורה א' ח"ג סימן רי"ג ד"ה "ויתכן יותר", כתב: "ובזה נראה לפע"ד דבלא הגיע הז"פ שוב ל"ש שעבודא דר"נ משום דכל דלא נוכל לכפות את השני דליכא מצוה עדין בלא הגיע זמנו שוב לא שייך שעבודא דר"נ ועיין סי' פ"ו ס"ק י"א בש"ך שהאריך לדחות זאת דאף בלא הגיע הז"פ שייך שעבודא דר"נ ולפמ"ש י"ל דתלוי בזה אי שעבודא דאורייתא או לא דאם שעבודא דאורייתא א"כ כל אשר לו משועבד ממילא גם החוב השני משועבד לו משא"כ כששעבודא לאו דאורייתא רק משום דכופין אותו וא"כ השני א"י לכפותו..."
³³⁰ עיין הערה 341.

הדמיון בין שיעבודא דרבי נתן לדין נכסים משועבדים מלמד שהר"ן סובר שכשם שבדין נכסים שמכר הלואה לקונה, הנכסים משועבדים רק שאין לגבות מהם כל עוד יש ללואה נכסים, כך גם בשיעבודא דרבי נתן, לוי משתעבד לראובן, רק שאין לגבות ממנו כל עוד יש לשמעון נכסים. נמצא שלשיטתו, שיעבודא דרבי נתן חל הן על שמעון והן על לוי, אולם קיים סדר בגביה, ותחילה יש לגבות משמעון ורק לאחר מכן מלוי.

ויש לעיין האם סדר הגביה הוא דין תורה או תקנת חכמים. בדין "שיעבוד נכסים" נאמר במשנה בגיטין דף מח: (לעיל עמ' 88) שאי הגביה מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין היא תקנת חכמים מפני "תיקון העולם". ולשונו של הר"ן היא כלשון המשנה הנ"ל, משמע שטעם אי הגביה ממשועבדים הוא תקנת חכמים, ומכאן שיש מקום לומר שאף בשיעבודא דרבי נתן (שהר"ן דימה בינו לבין שיעבוד נכסים) סדר הגביה הוא תקנת חכמים, אמנם עיין בדברי הנתיבות לקמן.

ו. הנתיבות בסימן פ"ו בביאורים ס"ק ג' סובר כשיטת הר"ן, שכאשר יש לשמעון ממה לפרוע אין לגבות מלוי, והוא מבאר את טעמו:

...דשעבודא דר' נתן הוא ממש כמו שעבוד נכסי, דהוא ג"כ דאורייתא, ובשיעבוד נכסי קי"ל דהנכסים אינן רק ערבים³³¹ וצריך לתבוע הלואה תחילה כמבואר בש"ס (ב"ב קע"ד ע"א) ופוסקים ומבואר בב"י, וז"ל, ומצאתי כתוב בתשובת הגאונים וז"ל, לא מפקין ממונא עד דתבע ליה וכו', ואי ממרד ולא פרע, אז מוציאין. דשעבודא דר' נתן ג"כ צריך לתבוע לחלואה תחילה...

³³¹ עיין הערה 287.

עיי' לעיל בעמ' 6' ואילך, שם בארנו את השיטות השונות ביסוד דין 'שיעבודא דאורייתא', ובעמ' 12' הובאה השיטה הסוברת שיסוד דין שיעבוד נכסים הוא מדין 'ערבות' ולכן יש לתבוע מהלוה תחילה ורק אח"כ מהערב. ומכאן, שעל פי שיטת הנתיבות, ראובן יגבה משמעון (כשיש לו נכסים) ולא מלוי, לא כתקנה מדברי חכמים, אלא שכך הוא יסוד דין ערבות (ודין ערבות חל מן התורה), שקיים הן בשיעבוד נכסים והן בשיעבודא דרבי נתן³³². אמנם כיון שלוי נחשב ערב, חל עליו שיעבוד נכסים מעיקרא, רק אי אפשר לממש את הערבות כל עוד יש לשמעון נכסים³³³.

ז. לדברינו, לכאורה קיימת מחלוקת בין הר"ן לנתיבות האם לא גובים מנכסים משועבדים מפני "תיקון עולם" או מגדרי דין ערבות³³⁴. ויש לעיין מדוע נזקק הר"ן לטעם של תקנת "תיקון העולם" כאשר אפשר לתלות את הדבר בעיקר דין ערבות³³⁵.

ונראה, שהכלל שנכסיו של אדם ערבים בעדו, חל הן על נכסים בני חורין והן על נכסים שנמכרו לאחר (משועבדים). ולכן, מבחינת דין הערבות כל הנכסים ערבים, ורק תקנת חכמים היא שיש לגבות תחילה מהנכסים הנמצאים ברשות הלוה ולא מהנכסים שנמכרו לאחר³³⁶, וכפי שכתב הר"ן. ולשיטתו, כך גם בשיעבודא דרבי

³³² ועיי' ש' בנתיבות שיעבודא דרבי נתן חזק משיעבוד נכסים רגיל.

³³³ הדמיון בין שיעבודא דר' נתן לדין ערבות לכאורה צ"ע. בערבות המלוה נותן את כספו כיון שסומך על הערב, שיפרע. לעומת זאת בשיעבודא דר' נתן המלוה לא סמך על מי שילוח מהאדם לו הוא נתן את כספו. ובדיני ערבות הכלל הוא, שערב משתעבד רק אם המלוה מוציא את כספו מחמת הערב, אבל אם לערב אין השפעה על עצם ההלוואה, והמלוה היה מלוה בלאו הכי, אין לערבות משמעות כיון שהערב משתעבד מכח "ההוא הנאה" (ב"ב דף קעג:). שיש לו מהעובדה שהמלוה סמך עליו, ואם המלוה אינו זקוק לו, אין לו הנאה ואינו משתעבד (אמנם יש הסוברים שרק ערבות שלא בשעת מתן מעות היא מכח ההנאה, אבל בשעת מתן מעות הערבות חלה מדין תורה – עיי' פנ"י קידושין דף ז'). ועוד, שכאשר אין פעולה של הוצאת מעות מחמת הערבות, הערבות לא חלה, ולכן ערב דכתובה אינו משתעבד (שו"ע אבהע"ז סימן ק"ב סעיף ו'), וצ"ע.

³³⁴ אם ננקוט ששיטת הר"ן היא שדין שיעבוד נכסים אינו מדין ערבות אלא מהפסוק של הוצאת העבט נוכל לציין למחלוקת יסודית (עיי' בעמ' 5' ואילך) אבל נראה שאין הכרח לבאר כך.

³³⁵ עיי' הערה 218, שם הובא דברי הרשב"א בגיטין דף נ:; שסייג את הדמיון לערבות רגילה וכתב שלולי התקנה היה מקום לגבות מהקרקע אף שהיא בידי האחר, כיון שהמלוה סמך עליה, עיי' ש.

³³⁶ אפילו אם ביד הלוה זיבורית וביד הקונה בינונית כמבואר במשנה בגיטין שם.



נתן, כלומר התורה חידשה שגם לוי משועבד לראובן. ונמצא שעתה הן שמעון והן לוי משועבדים לראובן, ותקנת חכמים היא לגבות משמעון ולא מראובן.

אמנם, הנתיבות דן על גדרי ערבות, כלומר לשיטתו התורה לא הוסיפה שלוי הינו "משועבד נוסף" (השווה בחיובו לשמעון) אלא תורה הוסיפה שלוי יהיה ערב עבור החוב של שמעון, וכיון שכך, על פי עיקר דיני ערבות יש לגבות תחילה משמעון כל עוד יש לו, ורק אם אין לו ניתן לגבות מלוי. נמצא, שהר"ן מדמה את דינו של רבי נתן לשיעבוד כל הנכסים (הן בני חורין והם משועבדים) ואילו הנתיבות מדמה את דינו של רבי נתן ליחס שבין הלוה עצמו לבין נכסיו שהוא יחס של ערבות.

מחלוקת הר"ן והש"ש והש"ך

ח. לולי דברי הר"ן (שלשיטתו אין לגבות מלוי כל עוד יש נכסים לשמעון, וכנ"ל באות ה') היה מקום להציע הצעה שונה. דוקא בשיעבוד נכסים, תיקנו חכמים שלא לגבות מהקונה, כיון שעל גוף הקונה אין שיעבוד, ואין סיבה להפסידו במקום בו יש למוכר (הלוה), נכסים משלו. אבל בנידון של ר' נתן שעל לוי חל שיעבוד ומכל מקום חל עליו חיוב (שהרי הוא לוח משמעון), אין סיבה שחכמים יתקנו תקנה שתמנע מראובן את האפשרות לגבות משמעון. וכן כתב הים של שלמה בב"ק פרק ד' סימן י"ט:

...והנה מה שכתב דחוב זה דומה לנכסים משועבדים כו', אינם דברים של טעם³³⁷, דהא [דלא] גובין מנכסים משועבדים במקום בני חורין, משום דחשו חכמים לתקנה דלקוחות, דלא ליפסדו. אבל הכא מה תקנה שייך, ומאי פסידא איכא. הלא הוא חייב לשלם לשמעון³³⁸.

³³⁷ ועיין גם בקושיות הגר"א - לקמן הערה 357.

³³⁸ והובאו דבריו בש"ך סימן פ"ו ס"ק ה', והש"ך שם קיבל את דבריו וחזקם - עי"ש בהרחבה.

מסקנת הים של שלמה, שבכוחו של ראובן לגבות מלוי גם כאשר יש לשמעון נכסים (ועיין לקמן באות ט' הגבלה של יכולת זו). אמנם, הר"ן אינו מקבל את סברת היש"ש וכן"ל, ויש לעיין מה טעמו. ואילו שיטת הר"ן היתה שמן התורה לא חל שיעבוד על לוי כל עוד יש מעות בידי שמעון, לא היה קושי בדבר. אבל כפי שהוכחנו לעיל שיטת הר"ן היא שמן התורה חל שיעבוד על לוי אף כשיש נכסים לשמעון, וא"כ יש לעיין מה יענה הר"ן על טענת היש"ש.

ונראה להציע שיש להביט הן מצידו של ראובן והן מצידו של לוי. ראובן יכול לטעון, שהוא הלוח לשמעון ולכן הוא רוצה ששמעון יפרע לו ואין הוא רוצה להתעסק עם לוי שהוא מבחינתו אדם זר, והוא רוצה לגבות ממי שלוח ממנו – טענתו תתקבל (כל עוד יש לשמעון לשלם). וכן, אם לוי יאמר שהוא רוצה לפרוע לשמעון ולא ללוי, ג"כ טענתו תתקבל, כיון שהוא יכול לטעון שהוא רוצה לשלם למי שהלוח לו ולא לאדם אחר (ושמא שמעון יתפשר עימו וימחל לו חלק מהחוב³³⁹ או יאריך לו את הזמן וכו').

נמצא, שכאשר לשמעון יש נכסים, קיימת טענה הן לראובן (שהוא רוצה לגבות משמעון) והן ללוי (שהוא רוצה לפרוע לשמעון). ולכן, כל עוד יש לשמעון נכסים, סובר הר"ן שראובן יגבה משמעון (חוץ ממקרה בו ראובן ולוי יסכימו שהגביה תהיה ישירות מלוי).

ונמצא, שהן במקרה של שיעבוד נכסים והן במקרה של שיעבודא דרבי נתן, יכול הקונה או הלוח (לוי) לטעון שיש לו הפסד מכך שראובן יגבה ממנו, ולכן מדרבנן גובה המלוח משמעון בלבד, אע"פ שמן התורה חל השיעבוד.

אמנם היש"ש חולק על סברא זו לשיטתו, כיון שמן התורה חל שיעבודו של ראובן על לוי, לא יכול לוי להתחמק בטענה שאולי שמעון היה מוחל לו וכדו'.

³³⁹ אמנם היש"ש עצמו שם סובר לגבי מלוה בשטר: "וכ"מ שאם אותו החוב הוא בשטר. אף שיש לשמעון נכסים, לא יכול למחול ללוי. שכל נכסיו משועבדים לבעל חובו, עד שישלם לו". אמנם עיין בדברי היש"ש באות י', ושם כאן נקודת המחלוקת בין היש"ש לבין היש"ש – עיין בדברינו בסיום דברי היש"ש.

כלומר, נקודת המחלוקת בין הר"ן ליש"ש היא, האם טענת לוי שיותר נוח לו עם שמעון וטענת לוי שהוא רוצה דוקא משמעון הן טענות מספיק חזקות כדי שחכמים יתקנו שראובן לא יוכל לגבות ממנו במקרה שיש נכסים לשמעון.

ט. המשך דברי הים של שלמה:

והאור זרוע (ב"ק, סימן ק"צ) פסק להדיא בשם אבא מורי אף היכא דאית ליה נכסי³⁴⁰. וכן נראה, מאחר דעיקר דינא דר' נתן לאו מסברא קאתי, אלא מקרא, ושעבוד דאורייתא הוי ליה גביה. א"כ אין חילוק בין לית ליה נכסי בין אית ליה.

אבל מ"מ אין הב"ד מחויבין להזקק לו, לעשות דין עם לוי, מאחר שיש לשמעון נכסים.

ובהאי לישנא כתב הטור (סימן פ"ו) בשם ספר התרומות, דוקא דאין לשמעון נכסים למפרע ממנו. שסידרו לו ב"ד, והשביעו, ולא מצאו לו אלא חוב זה, אבל אם יש לו נכסים, אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה³⁴¹.

אבל מ"מ אי תפס מלוי בעבור חוב שיש לו על שמעון. אפילו אית ליה נכסי, לא מפקין מיניה...

כלומר, שיעבודא דרבי נתן אינו מפקיע את שיעבודו של שמעון כלפי ראובן, אלא מוסיף חייב נוסף - לוי. ולראובן יש כח תביעה ישיר מלוי, אבל בית דין אינם מחויבים להביא לידי מימוש כח גביה זה, כיון שלשמעון יש נכסים, והדבר תלוי בשיקול דעתם.

נמצא על פי דברינו, לשיטת הר"ן טענותיו של לוי שהוא יכול להתפשר עם שמעון או ששמעון יאריך לו את הזמן (עיין לעיל אות ה'), מתקבלות ולכן לא

³⁴⁰ פירוש, אף כשיש לשמעון נכסים יכול ראובן לגבות ישירות מלוי.

³⁴¹ היש"ש מפרש את לשון הטור "אין בית דין נזקקין" שאין בית דין חייבים להזדקק, אבל אם ירצו הרשות בידם. אבל יש מקום לחלוק ולומר ש"אין בית דין נזקקים" פירושו שאין לבית דין רשות להזדקק לנכסי לוי כאשר יש נכסים ביד שמעון, וצ"ע, ועיין לקמן באות יב.

יכול ראובן לגבות מלוי כל עוד יש לשמעון נכסים. ואילו לשיטת הים של שלמה, טענותיו של לוי או ראובן מועילות כדי שבית דין יפעיל את שיקול דעתו האם יש ממש בדבריו, ועל פי זאת יחליט בית הדין האם לאפשר לראובן לגבות ישירות מלוי או שראובן יגבה משמעון.

י. הש"ך בסימן פ"ו ס"ק ה' כתב ששיעבודא דר' נתן חל מן התורה גם כשיש לשמעון נכסים (כשיטת היש"ש לעיל) ואחת מראיותיו היא:

דכיון דהך דר' נתן אתי מקרא ודאורייתא הוא א"כ פשיטא כי היכי דלמ"ד שעבודא דאורייתא (ו)טורפין מלקוחות בין יש ללוה נכסי או אין לו נכסי, אלא דמפני תיקון העולם אין טורפין לקוחות היכא דאית ליה נכסי ללוה וכדאיתא בריש פרק הניזקין, א"כ ה"ה הכא, כיון דהאי שעבודא דאורייתא הוא, מה לי אית ליה נכסי או לית ליה נכסי, ותיקון העולם לא שייך כאן דהא לית ליה ללוה שני פסידא³⁴².

ועל פי שיטתו (שראובן גובה מלוי גם כאשר יש נכסים לשמעון) כתב הש"ך בהמשך דבריו:

³⁴²נראה בביאור דבריו: במשנה בגיטין דף מח: נאמר, שאין גובים ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו אם הבני חורין הינם זיבורית והמשועבדים הינם בינונית (ודינו של בע"ח בבינונית). כלומר למרות שמן התורה השיעבוד חל על הנכסים שנמכרו, חכמים תיקנו שהמלוה לא יגבה מהנכסים המכורים (למרות שהם בינונית) אלא הגביה תהיה מנכסי הזיבורית שנותרו ביד הלוה. כלומר, השיעבוד מן התורה קיים למשועבדים אף במקום שיש בני חורין אבל תקנת חכמים היא שלא לממש שיעבוד זה מפני תיקון העולם. ומכאן מסיק הש"ך, שבמקום בו לא קיים הטעם של תיקון העולם, ניתן לגבות מנכסים שנמצאים ביד אדם אחר, ולכן בנידון שלפנינו שלוי חייב לשלם מכל מקום (שהרי הוא לווה משמעון), אין סיבה שראובן לא יגבה ישירות מלוי.

ולכאורה ניתן להקשות דבריו, כיון שמה"ת בע"ח גובה מזיבורית (ורק מדרבנן גובה מבינונית) וא"כ מה"ת שיעבודו בזיבורית, וא"כ מקבל את המגיע לו מן התורה, ואין מכאן ראייה לנידון של ר' נתן, וצ"ע. ואילו היה מדובר במקרה שיש בינונית בת חורין ובינונית משועבדת (או שתיים זיבורית) ואע"פ כן היינו יודעים שמן התורה יכול לגבות מהמשועבד, ראית הש"ך היתה חזקה מאד, ושמא זו כוונתו וצ"ע. ועיין בדבריו לעיל עמ' 94.

מיהו נראה לי דוקא כשאין ללוי הפסד לכך [...] אבל היכא שיש ללוי פסידא בזה, כגון ששמעון מודה לו שהשטר או פרוע או אמנה וכה"ג, או שמוחל לו השטר או נותנו לו במתנה או שהרויח לו הזמן, או שלוי אינו רוצה לשלם מחמת שצריך עדיין המעות ושמעון אינו מקפיד עליו ורוצה להניח המעות עוד אצלו לאיזה זמן וכה"ג, נהי דהיכא דלית ליה נכסי לאו כל כמיניה דשמעון, מ"מ היכא דאית ליה נכסי אין מוציאין מלוי. ולא משום דלא משתעבד ליה מדרי' נתן היכא דאית ליה נכסי, שכבר הוכחתי דמשתעבד מדרי' נתן אפילו אית ליה נכסי, אלא דלא עדיפא שעבודא דרי' נתן משעבודא דעלמא בקרקעות דלוה גופיה, דאפילו למ"ד שעבודא דאורייתא לוח שמכר או שיעבד קרקעותיו לאחרים דאין גובין מהן במקום שיש אצל הלוח בני חורין אפילו הן זיבורית משום פסידא דלקוחות, והיינו משום תיקון העולם... דאע"ג דמדאורייתא משתעבדי ליה חשו רבנן לפסידא דלקוחות, וא"כ הוא הדין הכא נהי דמשתעבד ליה מדאורייתא, מ"מ כיון דאית ליה פסידא אם ישלם הוה ליה חוב זה כמשועבדים ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין...

על אף הדמיון בין דברי היש"ש לבין דברי הש"ך יתכן שיש חילוק ביניהם. לדעת שניהם השיעבוד חל הן על לוי והן על שמעון, ומדין תורה יכול ראובן לגבות מלוי אפילו כאשר יש לשמעון מה לשלם (ואין להחיל כאן את תקנת חכמים שקיימת במקרה של לוח שמכר את נכסיו, כיון שלוי שלוח חייב לשלם מכל מקום³⁴³). וחידש הש"ך שאם לוי יוכיח שיש לו פסידא, לא יגבו ממנו אלא משמעון. ואף שמדברי היש"ש ג"כ עולה שלא תמיד בית דין יזדקקו לנכסי לוי כאשר יש לשמעון כדי לשלם, לשונו של היש"ש היא "אין הבי"ד מחויבין להזקק לו". משמע, שאם בית דין ירצו, מותר להם לאפשר לראובן לגבות מלוי אפילו במקום פסידא, והכל תלוי ברצונם. ואף שמסתבר שבית דין לא ירצה להפסיד את לוי, מ"מ אם בית דין יראה לנכון להפסיד את לוי, מותר לו לעשות כן, ואילו על

³⁴³ כמבואר בדברי היש"ך ובהערה 342.

פי שיטת הש"ך בית דין מנוע מכך, וצ"ע האם חילוק זה מדוקדק, או שיש לפרש את היש"ש כדברי הש"ך באופן מלא³⁴⁴.

שיטת הקצות בביאור שיעבודא דרבי נתן ובגביה מלוי כאשר יש לשמעון מה לשלם

יא. מדברי הר"ן, היש"ש והש"ך הנ"ל עולה, שדין גביה מדרכי נתן דומה לדין גביה מנכסים משועבדים. כלומר, שהשיעבוד חל הן על שמעון והן על לוי, ומעיקר הדין בכוחו של ראובן לגבות מלוי אף שיש לשמעון נכסים. והשאלה הנתונה במחלוקת בין הר"ן לבין היש"ש היא, האם רבנן תיקנו שלא לגבות מלוי כאשר יש יכולת ביד שמעון לפרוע. לדעת הש"ך אם אין פסידא ללוי יש לגבות ממנו, וכנ"ל. הקצות בסימן פ"ו ס"ק א' אף הוא מסכים שראובן גובה מלוי ולא משמעון. אולם טעמו שונה:

ועוד נראה והוא העיקר אצלנו, דאילו הוי בתורת שיעבוד לא הוי אלא כמו שאר נכסים המשועבדים דמצי הלוח לסלוקי בזוזי ומכאן ולהבא הוא גובה.

אבל בתורת שיעבודא דר' נתן הרי הוא כאילו המלוה של הלוח הוא הלוח לו³⁴⁵... אבל בשעבודא דר' נתן התורה אמרה 'ונתן לאשר אשם לו' והוא המלוה האמיתי ואפילו רוצה הלוח³⁴⁶ לסלוקי בזוזי אינו יכול דהוא המלוה האמיתי^{347, 348}.

³⁴⁴ עיין לעיל הערה 339 ואולי מכאן נקודת החילוק, וצ"ע.

³⁴⁵ כאילו ראובן הלוח ישירות ללוי.

³⁴⁶ שמעון.

³⁴⁷ לשיטת הקצות, אם רוצה שמעון לפרוע, זכותו של ראובן לומר אינני רוצה לקבל ממך ואגבה רק מלוי. וכתב עליו הנתיבות בביאורים ס"ק א' "והא ודאי ליתא כמבואר לכל מעיין" ולא ביאר את טעמו. ועי"ש בס"ק ג', שהנתיבות סובר שדינא דר' נתן דומה לשיעבוד נכסים, וא"כ אם שמעון פורע ודאי יש לגבות ממנו תחילה, - עיין לעיל בדברי הנתיבות באות ו'.

³⁴⁸ ועוד חידש הקצות שאם על לוי מוטל חיוב חומש, חיוב זה מועבר לראובן, אפילו אם הוא יותר מסכום החוב של שמעון לראובן, כיון שהוא המלוה האמיתי. אמנם בשו"ת שואל ומשיב מהדורה א' ח"ג סימן רי"ג ד"ה "ויתכן יותר" כתב על דבריו: "ובקצה"ח סי' פ"ו ס"ק א' ראיתי שחידש דמחוייב לתת להמלוה הראשון הקרן והחומש אף אם אינו חייב רק הקרן בלבד ולמד מהא דכתיב ונתן לאשר אשם לו ולפע"ד כמו זר נחשב ולמה ישכר המלוה הראשון יותר...".

על פי הקצות, דינו של רבי נתן אינו כמו דין שיעבוד נכסים רגיל, כיון שלפנינו לימוד מהתורה שראובן גובה מלוי וראובן הוא 'המלוה האמיתי', ונמצא שבשיעבודא דרבי נתן הופקע לגמרי שיעבודו של שמעון כלפי ראובן, ועתה החוב לא מוטל עליו אלא על לוי, וממילא ברור שבכל מקרה הגביה תהיה מלוי ולא משמעון, וכפי שמפרט זאת הקצות שם בס"ק ב':

ולענ"ד נראה כדברי מוהרש"ל³⁴⁹... הנה לפי מ"ש בסק"א ובסימן פ"ה סק"ה דשעבודא דר' נתן אינו כמו שאר שעבוד נכסי דגוף [הנכסים] של הלוח הוא ואין למלוה בהם אלא שעבוד, אבל דר' נתן אינו כן אלא גוף החוב הוא של המלוה ואפילו בזווי לא מצי סלוקי ע"ש, א"כ אין זה דומה להא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין, דהתם גוף הנכסים של הלוח, אבל אם מכר דבר שאינו שלו ודאי אין במכירה זו כלום ואפילו רוצה הגזלן או הלוקח לסלקו בזווי מצי אמר אנא ידידי בעינא, וא"כ הכא נמי כיון דגוף החוב אינו שלו אלא של המלוה אין לו כח למחול וכאחר הוא לגבי חוב זה.

אף שהקצות כתב שהעיקר כדברי המהרש"ל (היש"ש), שאף במקום בו יש נכסים בידי שמעון ניתן לגבות מלוי. קיים חילוק מהותי ביניהם, כיון שהיש"ש מבאר שיסוד דינו של רבי נתן הוא מדין שיעבוד ואילו הקצות סובר שיסוד הדין הוא בכך שעתה ראובן הוא המלוה ביחס ללוי. ונראה שקיים גם חילוק מעשי ביניהם, לדעת היש"ש בית דין יכול להחליט שהוא אינו נזקק לנכסי לוי וראובן יגבה משמעון (כנ"ל באות ט'), אבל לשיטת הקצות אין כלל אפשרות לגבות משמעון ולעולם ראובן גובה ישירות מלוי (אף במקום בו יש פסידא ללוי) וכנ"ל³⁵⁰, אמנם הקצות כתב שדבריו הם כדברי היש"ש, וקצ"ע.

פסק השו"ע / האם גובים מלוי כאשר יש נכסים לשמעון

³⁴⁹הם של שלמה, שסובר שניתן לגבות ישירות מלוי, כנ"ל אות ח'.
³⁵⁰ועי"ש בקצות בהרחבה.

יב. שו"ע חו"מ סימן פ"ו סעיף ב':

³⁵¹במה דברים אמורים בשאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסידרו לו בית דין והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה (אע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת) אבל אם יש לו במדינה זו נכסים אין בית דין נזקקים³⁵² להוציא מזה ולתת לזה³⁵³.

מפשט לשון השו"ע נראה, שאם יש לשמעון נכסים, בית דין אינם גובים מלוי, וכשיטת הר"ן (אות ה', ועיין בבאור הגולה אות ד' שציין לר"ן כאחד ממקורות השו"ע). אמנם היש"ש (לעיל אות ט') ביאר שהלשון "אין נזקקין" מלמדת שאין חובה על בית דין הדין לגבות מלוי, אבל אם בית הדין רוצים – יכולים לגבות מלוי.

אמנם נראה שאין הכרח לפרש כשיטת היש"ש, ומסתבר יותר לומר ש"אין נזקקין" פירושו שכלל לא גובים מלוי כאשר יש לשמעון נכסים. ואף בספר התרומות בשער נ"א חלק א' סעיף ב'³⁵⁴ שכתב "אין בית דין נזקקין" נראה שכוונתו היא כדברינו, כיון שכתב שם:

ומסתברא דוקא היכא דלית ליה נכסי ללוה, אבל היכא דאית ליה נכסי ללוה, אין בית דין נזקקין להוציא מזה³⁵⁵ ... אלמא דמילתא דרבי נתן בדלית ליה נכסי להאיך קא משתעי מילתא.

³⁵¹לשון השו"ע שם בסעיף א': "ראובן שנושה ק' בשמעון, ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנין לראובן..."

³⁵²עיין לעיל הערה 329.

³⁵³להוציא מלוי ולתת לראובן.

³⁵⁴שהיש"ש עצמו הביא את דבריו, כנ"ל אות ט'.

³⁵⁵עי"ש בראיתו מב"ק דף מ. (שצויינה גם בתשובת הרשב"א אלף קכ"ב, ר"ן דף ו. מדפי הרי"ף ובאו"ז ב"ק שם) ואמנם עיין בדחייתה ביש"ש הנ"ל, ועיין בש"ך סימן פ"ו ס"ק ה' בחלק האחרון של דבריו (דף קנה. טור ב' במהדורת מורשה להנחיל).

סיום דברי ספר התרומות הינם מפורשים - דינו של רבי נתן נאמר רק כאשר אין נכסים לשמעון, ולכן דיוקן של היש"ש בלשון "אין נזקקין" צ"ע, ושם היש"ש לא ראה את דברי ספר התרומות במקורם אלא רק כפי שהובאו בטור (וכפי שכתב השו"ע), ולכן יש אפשרות לפרשם כשיטת היש"ש, וצ"ע.³⁵⁶

יג. אף לפי דברינו בביאור השו"ע, קיים שיעבוד הן על נכסי שמעון והן על נכסי לוי, רק שמכח תיקון העולם אין נזקקים לנכסים שביד לוי כל עוד יש נכסים לשמעון, וכדברי הר"ן לעיל באות ה'³⁵⁷. ולכאורה השו"ע בסעיף ה' סותר את עצמו:

אין שמעון יכול למחול ללוי ולא להרויח לו זמן (שהרי) פקע השיעבוד
שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן³⁵⁸

כלומר, שיעבודא דרבי נתן מפקיע את שיעבודו של שמעון³⁵⁹, בניגוד לדבריו בסעיף ב' (על פי שיטת הר"ן שהיא מקור דברי השו"ע, וכנ"ל אות יב בדברי באר הגולה) מהם עולה ששיעבודא דרבי נתן מוסיף שיעבוד על לוי בנוסף לשיעבוד הקיים על שמעון.

ונראה, ששיטת השו"ע היא, שכאשר יש נכסים לשמעון השיעבוד חל על שמעון ועל לוי, ומכח תיקון העולם אין גובים משמעון, אבל כאשר אין לשמעון נכסים פקע לגמרי שיעבודו של שמעון והשיעבוד חל רק על לוי, וצ"ע.

סיכום

³⁵⁶ ויש לעיין בכל מקום בו הוזכר בש"ס "אין נזקקין" מה פירושו, ואכמ"ל.
³⁵⁷ עיין באר הגולה על השו"ע, שציין את דברי הר"ן כמקור לפסק השו"ע. אמנם, עיין ביאור הגר"א שם ס"ק י' שתמה שאם הדמיון הוא לנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, מלוה על פה לא יוכל לגבות ממשועבדים מכח שיעבודא דרבי נתן, כיון שבמלוה על פה אין טורפין מן הלקוחות. ולכאורה היה מקום לישב שבמלוה על פה לא גובים מן הלקוחות כיון שאין לו קול, ואין להפסיד את הלקוחות, אבל כאן שלוי אינו מפסיד כיון שבין כך ובין כך היה חייב לשלם (אם לא ישלם לראובן ישלם לשמעון), אף מלוה על פה יגבה מלוי, וצ"ע, ועיי"ש.

³⁵⁸ השו"ע אינו מפרט האם מדובר במקרה בו יש לשמעון נכסים או אין לו.
³⁵⁹ וכשיטת הקצות לעיל.

יד. העולה מהאמור לעיל, בביאור דינו של רבי נתן³⁶⁰:

- שיטת הר"ן וסיעתו: דינו של רבי נתן הינו כדין שיעבוד נכסים והן שמעון והן לוי משועבדים (אות ה').
- שיטת הנתיבות: דינו של רבי נתן יסודו מדין ערבות (אות ו').
- שיטת הקצות: דינו של רבי נתן מלמד שראובן הוא המלוה האמיתי ללוי, ושמעון הופקע מכל הענין (אות יא).

ועל פי שיטות אלו, במקרה בו יש נכסים לשמעון האם יגבו משמעון או מלוי:

- שיטת הר"ן שלא ניתן לגבות מלוי כאשר יש נכסים לשמעון (אות ה'), וכך היא גם שיטת הנתיבות (אות ז'), אבל טעמיהם שונים.
- שיטת היש"ש, שאע"פ שיסוד הדין הוא ב"שיעבוד" במקרה בו אין פסידא ללוי ראובן גובה ממנו ישירות אף שיש נכסים לשמעון, אבל מותר לבית דין שלא להזדקק לכך ולגבות משמעון (אות ח'). ועיין בביאור דברי הש"ך, שנראה שחולק על היש"ש בנקודה זו (אות י').
- שיטת הנתיבות שלא ניתן לגבות מלוי כיון שלוי הוא "ערב" ואין נפרעין מהערב קודם שנפרעין מהלוה עצמו (אות ו').
- לשיטת הקצות, יש לגבות מלוי ולא משמעון (אות יא).
- בפשוטם של דברים הכרעת השו"ע³⁶¹ היא כשיטת הר"ן וסיעתו (אות יב), אמנם הש"ך דקדק וביאר את שיטת השו"ע כתואמת את שיטתו שלו (אות י').

³⁶⁰עיין הערה 287.

³⁶¹ועיין הערה 329 לגבי זמן הפרעון.

שעבודא דר"נ – האם יש חובה על שמעון לסייע

לראובן או ללוי

הקדמה – האם קיימת חובה על שמעון לסייע לראובן

א. על פי דינו של ר' נתן, כאשר ראובן הלוח לשמעון ושמעון הלוח ללוי, דין תורה הוא שראובן גובה ישירות מלוי (עיין לעיל עמ' 109). ועיין בסיכום בעמ' 142 בשיטות בשונות במהות הדין. שיטת הר"ן (כתובות דף ו. מדפי הרי"ף) שחידושו של ר' נתן הוא שחל חיוב גם על לוי, ובנתיבות (סימן פ"ו ביאורים ס"ק ג') ביאר שהחיוב על לוי הוא מדין ערב. ואילו הקצות (סימן פ"ו ס"ק א') חידש שראובן הופך להיות המלוה האמיתי כלפי לוי, ושמעון אינו צד בענין כלל.

לקמן (אות ב'-ז') נדון האם ראובן יכול לומר לשמעון גבה אתה מלוי ושלם לי, או סייע לי בטירחה שיש לי בתביעה מול לוי³⁶², או שכיון שדינו של ראובן עם לוי, שמעון אינו מחוייב לסייע לראובן. ובאות ח' ואילך נדון בשאלה ההפוכה, האם לוי יכול לתבוע משמעון שסייע לו להתגונן מפני תביעתו של ראובן.

על פי סברא, טענתו של ראובן מתקבלת, כיון שהוא יכול לטעון שהוא הלוח לשמעון ועליו הוא סמך, ועתה עליו לתבוע מאדם שאין הוא מכירו, ולולי ששמעון היה מלוה ללוי, היה יכול לתבוע משמעון עצמו³⁶³. ועוד ששמעון הוא האחראי כלפי ראובן, ואף אם אין לו עתה מעות, ולכן לא ניתן לתבוע ממנו כסף, לפחות יסייע בתביעה. ועוד, שמלוה שידע שיתכן שהוא לא יגבה מהלוח עליו הוא סומך ויאמרו לו שהוא חייב לתבוע מאדם אחר, יש חשש שימנע ולא ילוה

³⁶²הסיוע יכול להיות בעזרה במציאת ראיות, הזמנת עדים ופניה ללוי שישלם לראובן וכו', ובטענות שונות בבית הדין – עיין לקמן אות ב' וברש"י שם.

³⁶³אמנם קיימים מקרים בהם הטענות שהוזכרו בפנים אינם קיימות. במקרה של נזיקין לא יכול הנזוק לומר שהוא סמך על המזיק. וכן במקרה בו ההלוואה בין שמעון ללוי קדמה להלוואה שבין ראובן לשמעון, לא יכול ראובן לבוא בטענה על שמעון שהלוה את כספו ללוי.

ונמצא שאנו נועלים דלת בפני לווי³⁶⁴, ולכן מסתבר ששמעון לפחות יסייע לראובן בתביעתו.

אמנם על פי שיטת הקצות, שדין תורה הוא שעתה ראובן הוא המלוה מול לוי, אין לראובן שום תביעה ממונית משמעון ושמא אף אין בכוחו לתבוע ממנו שיסייע לו בתביעתו³⁶⁵. ואף לשיטות הר"ן והנתיבות, יכול שמעון לטעון שכיון שקיים שיעבוד על לוי ולוי הוא ערב על החוב, תביעתו של ראובן תופנה רק כלפי לוי, ושמעון עצמו אינו צד בענין³⁶⁶, כדין כל מלוה שפונה לערב בלא סיוע מצד הלוה. אולם בניגוד להלואה רגילה בה המלוה סומך על הערב, במקרה שלפנינו ראובן לא סמך על הערב (כלומר, ראובן שהלוה לשמעון לא הלוה על סמך פרעון מצידו של לוי).

גביית שדה מכורה – מעמדו של מוכר השדה / ראיית הגר"א

ב. גמ' ב"מ דף י"ד. :

אמר אביו³⁶⁷, ראובן שמכר שדה לשמעון³⁶⁸ באחריות³⁶⁹.
ובא בעל חוב דראובן וקא טריף ליה מיניה, דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה³⁷⁰ (רש"י: דבעל חוב, ולסלקו מעל שמעון בכל טענה שיוכל לטעון³⁷¹, ולומר פרעתיך כך וכך, או כך וכך יש לי עליך תביעה, ואני מעכב חוב זה תחתיו³⁷²).

³⁶⁴ הערת ר' מיכא שפירא שליט"א.

³⁶⁵ עיין בהערה 390.

³⁶⁶ ביחוד על פי השיטות ששיעבודא דרבי נתן נאמר במקרה בו אין לשמעון מה לשלם.

³⁶⁷ יש לעיין שהרי שיטת אביו ששיעבודא לאו דאורייתא, ועיין הערה 387.

³⁶⁸ במקרה של הגמ' (לקמן) הוזכרו מלוה, מוכר (ראובן) וקונה (שמעון). וההקבלה לשיעבודא דרבי נתן היא שהמלוה כמוהו כמלוה הראשון, המוכר (ראובן) כמוהו כלוה שהלוה ללוי, והקונה כמוהו כלוה האחרון.

³⁶⁹ אחריות – ראובן התחייב לשמעון הקונה, שאם יבוא בעל חוב ויקח ממנו את השדה, ראובן יחזיר את הכסף לשמעון.

³⁷⁰ עיין בראשונים בכתובות דף צב: (רמב"ן, ריטב"א) וכן בביאור הגר"א בריש סימן רכ"ו, שאין חובה על ראובן, אבל יש ביכולתו לעשות זאת (עיין לקמן אות ט'), ואם מדובר כשיש אחריות, החידוש הוא

ולא מצי (בעל חוב למימר ליה, לאו בעל דברים ידידי את בדבר זה, קרקע שמעון אני נוטל, אם יש לך תביעה עלי העמידני בדין³⁷³) אמר ליה, לאו בעל דברים ידידי את. דאמר ליה, דמפקת מיניה - עלי ידידי הדר (מה שאתה מוציא משמעון יחזור עלי).
איכא דאמרי, אפילו שלא באחריות נמי, דאמר ליה, לא ניחא לי דליהוי לשמעון תרעומת עלי³⁷⁴.

השו"ע בחו"מ סימן פ"ו סעיף ג' פסק שטירחת הגביה משמעון מוטלת על המלוה והוא ואינו יכול לכפות את ראובן (הלזה שמכר את שדהו לשמעון הקונה) שיתבע את הקונה (שמעון - ועיין לקמן אות ו'). הגר"א שם בס"ק י"ג הוכיח את דינו של השו"ע מסוגיית הגמ' הנ"ל:

שהאחריות אינה כוללת את התערבותו של ראובן במשפט - העיר על כך באוצר מפרשי התלמוד לב"ב בסוגייתנו עמ' רנט הערה 93 בשם החכמת מנחו בסוגייתנו, יובאו דבריו לקמן באות י'.
³⁷¹ מפשט לשון רש"י נראה שמדובר עוד קודם שהצליח בעל החוב להוציא את הקרקע משמעון. וכך עולה גם מהמשך לשון הגמ' "דמפקת מיניה עלי ידידי הדר" כלומר אם יוציא ממני יחזור שמעון ויתבע אותי. ומכאן שלשון הגמ' "וקא טריף", פירושה שבא לטרוף (ולא שכבר טרף).
הערת ר' אלון וולקן שליט"א: מלשון השו"ע חו"מ סימן רכ"ו סעיף א' נראה שמדובר במקרה בו בעל החוב כבר גבה את השדה, כיון שהשו"ע שם כתב: "ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות, ובא לוי והוציאה מיד שמעון, אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי, עושה, ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והרי אין עליך אחריות, שהרי ראובן אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומת עלי שהפסיד בגללי". ומסביר ניתן לומר שהשו"ע מחדש שאפילו אחר הגביה יכול ראובן לבוא בדין ודברים על הבעל חוב, וכ"ש קודם לכן, וקצ"ע.
³⁷² ועיין בתוס' בכתובות דף צב: ובשאר ראשונים שהאריכו לבאר מה הם הטענות שיכול ראובן לטעון ושמעון אינו יכול לטעון אותם.

³⁷³ ובמסכת ב"ב דף ח: כתב רש"י בד"ה "לאו": (ולא מצי א"ל לאו בעל דברים ידידי את): "בקרקע זו שכבר יצתה מרשותך ואנא שיעבודי שקיל".

³⁷⁴ אוצר מפרשי התלמוד, ב"ב דף ח: עמ' רס"א בשם חידושי ר' חיים מטלז לב"מ עמ' קל"ה - קל"ו: "יש שהעיר מרדכי צריך לטעם 'אי מפקת מיניה עלי הדר' כדי לעשותו בעל דין שלו, והרי הלזה הוא בעל דין גמור, שהרי הנידון הוא על גופו אם חייב או לא. והוכיח מכאן שכדי להיות 'בעל דין' צריך שהדבר יהיה גם נוגע לו, ואם אין הדבר נוגע לו כלל, אף שהוא בעל המעשה, לא מיקרי בעל דין ויכול הבעל חוב לומר לו לאו בעל דברים ידידי את. עוד יש להעיר, הרי מה שגובים מהלקוחות הוא משום שהנכסים ערבים, וא"כ פשוט שקודם צריך לאישתעווי דינא עם הלזה, שהרי אין נזקקים לערב תחילה? וי"ל עפ"י מש"כ הרשב"א (גיטין דף נ: ד"ה "וגרסינן" - הובאו דבריו בהערה 218), לבאר מדוע צריך ליתקן העולם שאין גובין מלקוחות במקום שיש בני חורין, והרי מדינא אין נפרעין מהערב תחילה. אלא שנכסים משועבדים אינם כערב לגמרי, דהטעם שאין נפרעים מהערב תחילה הוא משום שאין הערב גומר ומשעבד עצמו אלא כאשר אין ללוה לשלם, אבל בנכסים, עיקר סמיכות דעת של המלוה היא עליהם, ויש להטעים ששעבוד נכסים הוא כערב קבלן שאפשר לתבוע ממנו תחילה" (ועיין באוצר שם בהערה 113 שכתבו בשם חידושי הגר"ש שקאפ זצ"ל, שלא פונים ללוה תחילה, כיון שמדובר שיש לו אדרכתא וכדו', משמע שלולי זאת אכן פונים ללוה, וצ"ע).

³⁷⁵...ממ"ש בפ"ק דב"ק ח: ופ"ק דב"מ יד. ופ"י דכתובות צב:, ראובן

שמכר כו' ולא מצי אמר ליה כו' אלמא דאין לו עליו, אלא הוא

בעצמו מוציא מלוקח, וכאן³⁷⁶ דין משועבדים לו...³⁷⁷

כלומר, מהגמ' הנ"ל מוכח שהדרך הרגילה היא שבעל החוב תובע מהקונה ואינו פונה כלל למוכר (רק למוכר יש זכות להתערב אם רצונו בכך). ואף שהגמ' דנה על גביית נכסים משועבדים (השדה שנמכרה לשמעון היתה משועבדת למלוה מחמת חוב של המוכר) ולא על שיעבודא דרבי נתן, אף דינו של רבי נתן יסודו בדין שיעבוד (וכשיטת הר"ן שהוזכרה באות א'³⁷⁸), וא"כ מוכח שגם בשיעבודא דרבי נתן אין למלוה (ראובן) שום תביעה כלפי הלוח (שמעון) וכל תביעתו היא רק מלוי.

ג. לכאורה יש להשיב על ראיות הגר"א מכמה פנים:

- מהגמרא לא הוכח שראובן אינו מחוייב לסייע למלוה, בגמ' רק נאמר שאם המלוה פנה לקונה יכול המוכר להתערב אם רצונו בכך. אבל אין ראיה שאם המלוה ידרוש שהמוכר יסייע לו בתביעה כלפי הקונה, דרישתו לא תתקבל³⁷⁹.
- במקרה של הגמ' קיים נכס משועבד, שעליו סמך המלוה בשעת ההלואה, ולכן יכול המוכר לומר שהמלוה סמך על הנכס בכל מקום שהוא (ובשעת ההלואה הוא ידע יכול לדעת מנכס זה). לעומת זאת בשיעבודא דרבי נתן, אין נכס ממשי שמשועבד למלוה, והשיעבוד שקיים הוא שיעבודו של שמעון כלפי ראובן, וממילא תובע ראובן ששמעון יסייע לו בתביעה כלפי לוי.

³⁷⁵על פי שו"ע חו"מ מהדורת מורשה להנחיל.

³⁷⁶וכאן – בשיעבודא דרבי נתן.

³⁷⁷ומהמשך דבריו עולה שסובר שהשו"ע הכריע כשיטת הר"ן.

³⁷⁸לגבי שיטת הקצות – עיין לקמן בסוף אות ד'.

³⁷⁹ושמא הוכחת הגר"א היא שכיון שיכולתו של מוכר הקרקע להתערב בדין נובעת רק מטענתו "עלי ידידי הדר" או מחשש תרעומת, מוכח שזה הנימוק היחיד המאפשר לו להתערב בדין, וצ"ע.

שיטת בעל התרומות ודחיית ראיותיו על ידי הש"ך

ד. ספר התרומות שער נ"א, חלק א' סעיף ג'

³⁸⁰ ומסתברא נמי שאם לא רצה לתבוע זה הלוח, הלוח השני³⁸¹ כדי לפרוע את חובו, אין כופין אותו בכך, ד'מוציאין קתני³⁸², בי דינא מפקי ולא הוא.

 ותו דלית ליה למטרח ולזבוני למפרע חוביה³⁸³. ותביעה זו³⁸⁴ כההיא(א) טירחא דמיא. הילכך המלוה הראשון טורח ומוציא עם הכרח של בית דין חוב של() הלוח השני, ונפרע מחובו.

הש"ך בחו"מ פ"ו ס"ק ח' דחה את שתי ראיותיו של ספר התרומות (ועיין לקמן אות ו'). הראיה מלשונו של רבי נתן שאמר שבית דין מוציאין מזה ונותנין לזה, אינה ראיה, כיון שבית דין מוציאין אם שמעון אינו כאן או שאינו רוצה לשלם. והראיה מכך שטירחת מכירת הנכסים מוטלת על המלוה ולא על הלוח, אף היא אינה ראיה, כיון שבסופו של דבר הלוח נותן למלוה שוה כסף (רק שהמלוה

³⁸⁰ שיטת ספר התרומות כשיטת הר"ן - שיעבודא דר"נ דומה לגביה מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כלומר לפנינו הלכה ב"שיעבוד נכסים".

³⁸¹ לא רצה שמעון (הלוח המקורי) לתבוע את לוי שלוח ממנו (במקרה בו אין לשמעון נכסים כדי לפרוע מעצמו - טור סימן פ"ו, ושו"ע סעיף ג', וכך עולה גם מדברי ספר התרומות עצמו).

³⁸² לשונו של רבי נתן: "מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו, מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה, תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו (כתובות דף יט. ועוד).

³⁸³ פירוש: במקרה שבו אין ללוח מעות, הוא פורע את חובו בנכסים, ואין עליו חובה לטרוח למכור אותם ולתת מעות ביד המלוה, כמבואר בגמ' בכתובות דף פו. (לעיל עמ' 65). ובטעם הדבר נחלקו ראשונים, רש"י שם כתב שהטעם הוא מפני שהמלוה סמך על הקרקע, ולכן לא מוטלת על הלוח חובה למוכרה ולתת מעות, ואילו לשיטת התוס' רי"ד בב"ק דף ח. תקנת חכמים היא שלא לחייב את הלוח למכור קרקעו, כיון שאם יבוא למוכרה הקונים ינצלו את העובדה שהוא זקוק למעות, ויגרם לו הפסד מרובה, אבל אם יש ברשות הלוח מטלטלין, עליו למוכרם כיון שהם תמיד נמכרים במחירים המלא ועי"ש.

³⁸⁴ פירוש, והתביעה של ראובן משמעון, ששמעון יתבע את לוי, דומה לתביעה של מלוה שהלוח ימכור את הנכסים שברשותו ויתן לו מעות ולא קרקעות (ושתי התביעות אינן מתקבלות).

מעדיף כסף ממש)³⁸⁵, ואילו בנידון של שיעבודא דרבי נתן, שמעון אינו נותן שום דבר ממשי לראובן, ולכן מסתבר שעליו לפחות לטרוח ולסייע לראובן, ולכן שיטת הש"ך עצמו היא:

דין זה אף שהוא מבעל התרומות וטור, אינו נראה לפע"ד... כיון שהוא חייב למלוה שלו ואינו יוצא ידי חובתו עד שישלם לו, א"כ צריך הוא לעשות כל טעדי דאפשר ולתבוע לזה שלו ולהוציא מזה ולשלם לזה³⁸⁶...
פשיטא שכל זמן שלא פרע לוי עדיין שמעון חייב לראובן, הלכך עליה רמיה לתבוע ללוי, וכל שאינו עושה כן נראה דהוי לזה רשע ולא ישלם, כן נ"ל ברור³⁸⁷.

אמנם לשיטת הקצות הנ"ל, דברי ספר התרומות קיימים לדינא, ולא מטעמו של בעל ספר התרומות אלא כיון שראובן הוא המלוה ביחס ללוי, אין שום תביעה על שמעון. ולשיטת הקצות יתכן שאם שמעון ירצה לסייע לראובן יוכל לוי לטעון כלפיו שלא בעל דברים ידי אתה, שהרי שמעון אינו צד בענין³⁸⁸, וכנ"ל.

ה. ספר התרומות כתב שאי האפשרות לתבוע משמעון שיתבע את לוי היא "מסתברא". ויש לעיין האם כונתו שהדבר מסתבר מכח הראיות שציין אליהן,

³⁸⁵ ונראה להוסיף על דברי הש"ך על פי האמור בהערה 383, שעל פי שיטת רש"י שם, הטירחה מוטלת על המלוה כיון שהוא סמך על הנכסים, ובמקרה של שיעבודא דרבי נתן אין נכסים עליהם סומך המלוה, ולשיטת התוס' רי"ד מדובר בתקנה מיוחדת בקרקעות (בלבד), שאיננה שייכת כלל בשיעבודא דרבי נתן.
³⁸⁶ וע"ע סימן שפ"ו בש"ך ס"ק ח'.

³⁸⁷ בשו"ת שואל ומשיב מהדורא א' חלק ג' סימן רי"ג ד"ה "ויתכן" כתב לישב את תמיהת הש"ך על בעל התרומות. ותירוצו הוא שבעל התרומות סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, ולכן על שמעון הלוה אין כלל שיעבוד, רק בית דין יכולים לכפות עליו, וכל עוד שלא כפו אין עליו חובה. אבל לדין שקיימא לן ששיעבודא דאורייתא, אכן ניתן לכפות את שמעון. ולכאורה יש לעיין בדבריו, שהרי הדיון על שיעבודא דאורייתא מתייחס לשיעבוד הנכסים, ואילו הדיון בפנינו הינו על שיעבוד הגוף של שמעון כלפי ראובן שלוה ממנו כסף, שיעבוד שקיים לכו"ע כפי שכתב בשערי ישר (לעיל עמ' 27). ועוד, שהשו"ע פסק לדינא את דינו של רבי נתן, ולעיל בעמ' 46 הוכחנו שהשו"ע סובר ששיעבודא דאורייתא, ואע"פ כן השו"ע סימן פ"ו סעיף ג' פוסק כספר התרומות, וא"כ מוכח שהשו"ע סובר שאין קשר בין דין שיעבודא דאורייתא לבין דינו של בעל ספר התרומות.

³⁸⁸ אמנם, לטעם של תרעומת שהוזכר בגמ' הנ"ל, שמעון יוכל להתערב. ויש לעיין האם לשיטת הר"ן יוכל לוי לטעון ששמעון לאו בעל דברים ידיה הוא, ומסתבר שלא, שהרי אם לוי לא יפרע, ולשמעון ימצאו מעות, יתחייב שמעון לפרוע לו.

ונמצא שאם הראיות נדחות, אף ספר התרומות עצמו יודה לדברי הש"ך (מכח הסברא שבהם) או שלדעת ספר התרומות קיימת סברא שבגינה לא ניתן לתבוע משמעון להתערב לטובת לוי, וסברא זו עומדת אף שראיותיו נדחו.

ספר התרומות עצמו, לא ביאר מה הסברא בדבריו, ושמה טעם הדבר הוא מצידו של לוי, שיטען שנוח לו לדון עם תובע אחד ולא שנים, וצ"ע³⁸⁹.

פסק השו"ע והסמ"ע

ו. שו"ע חו"מ סימן פ"ו סעיף ג':

אף בזמן שאין לשמעון נכסים, אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו, שאין מוטל עליו זה הטורח, אלא על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי³⁹⁰.

סמ"ע שם ס"ק ו':

בעל התרומות כתב הטעם דהרי לית ליה לשמעון למטרח ולזבוני ולמפרע חובו, (במזומנים). והאי תביעה כההיא טירחה דמי³⁹¹. ולפי"ז נ"ל שאם כתב שמעון לראובן בשטר שיעבודיה שמחוייב לטפל בסחורתו ולמוכרה ולהשתדל מעות כדי להגבות לראובן מזומנים וכמו שנוהגין עתה, גם זה בכלל הטיפול.

כלומר, אף שעל פי עיקר הדין במקרה בו אין ללוה נכסים, הוא אינו מחוייב למכור את נכסיו, אם הוא התחייב בשטר החוב למכור את נכסיו ולתת מעות

³⁸⁹ אמנם אין בסברא זו כדי לישב את כל הקשיים שהוזכרו לעיל באות א'.

³⁹⁰ לבוש חו"מ סימן פ"ו סעיף ג': "ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו, שכיון שלוי נעשה הבעל חוב לראובן מן התורה מ'לאשר אשם לו' אין מוטל על שמעון זה הטורח, אלא על ראובן לטרוח ולהוציא שהוא בעל חובו". ונראה ששיטתו כשיטת הקצות הנ"ל באות א', וצ"ע.

³⁹¹ עייין לעיל אות ד'.

למלוה, עליו לעשות כן. וממילא, כיון שעל פי ספר התרומות אי היכולת של ראובן לתבוע משמעון שיסייע לו לתבוע את לוי דומה לאי היכולת של ראובן לתבוע משמעון למכור נכסים כדי לפרוע את החוב במזומנים, נמצא שהתחייבות למכור את הנכסים כדי לפרוע מזומנים כוללת בקירבה גם התחייבות של שמעון לסייע ולתבוע את לוי עבור ראובן, אבל ללא התחייבות מפורשת פטור שמעון מלסייע לראובן.

ולכאורה, יש מקום להשיב על דברי הסמ"ע כיון שבשטר ההתחייבות של שמעון נכתב שהוא מתחייב למכור את נכסיו ולתת מזומנים לראובן. אבל, כיון שאין התחייבות זו מעיקר הדין, מניין לנו לומר ששמעון קיבל על עצמו גם התחייבות לסייע לראובן לגבות מלוי וצ"ע. אמנם אם בשטר יכתב במפורש חיובו של שמעון לסייע לראובן, פשוט שהדבר יועיל.³⁹²

סיכום – האם קיימת חובה על שמעון לסייע לראובן

ז. העולה מהאמור לעיל:

- מסוגיות הגמ' הועלו ראיות מהם מוכח שאין חובה על שמעון לסייע לראובן לתבוע את לוי – ובפנים הועלו הצעות לדחיית ראיות אלו (אות ב').
- מסברא נראה שקיימת חובה על שמעון לסייע לראובן, אמנם יש מקום גם לסברא נגדית (אות ה').
- נחלקו הפוסקים האם חובה על שמעון לסייע לראובן בתביעתו כלפי לוי. השו"ע הכריע שאין חובה (אות ו'), ואילו הש"ך חולק וסובר שחייב (אות ד'). ועל פי שיטת הקצות מסתבר שאין על שמעון חובה לסייע לראובן (אות ד').

³⁹²עיין בהערה 172 בדברי הריטב"א והנחלת שבעה. ויתכן שעל פי הנוסח הנזכר שם אכן קיימת חובה על שמעון לתבוע את לוי, כיון שמתחייב לפרוע מזומנים בכל מקרה, וצ"ע. ומ"מ מסתבר שאם המלוה מעוניין בסיועו של שמעון, כדאי שינסח את הדבר בצורה ברורה.

- אם שמעון התחייב במפורש שהוא יתבע או יסייע לתבוע את לוי, התחייבותו חלה. ולשיטת הסמ"ע התחייבות של שמעון הלוה למכור נכסים ולשלם מזומנים כוללת התחייבות של שמעון לסייע לראובן לתבוע את לוי (אות ו').

האם קיימת חובה על שמעון לסייע ללוי / סיוע של מוכר לקונה שבנ"ח של מוכר רוצה

להוציא ממנו קרקעו

ח. על פי האמור לעיל (עיין בסיכום באות ז'), שיטת השו"ע ועוד פוסקים שאין חובה על שמעון לסייע לראובן בגביית החוב מלוי, לעומתם הש"ך סובר שעל שמעון לסייע לראובן, וכן"ל. ויש לעיין לאידך גיסא האם יש חובה על שמעון לסייע ללוי בהתגוננות מפני תביעתו של ראובן (כאשר יודע שמעון שתביעת ראובן אין בה ממש³⁹³). שלכאורה יטען לוי ששמעון הביא עליו את ראובן, ולכן יסייע לו בתביעה מולו, ועוד שהוא לוה משמעון ולכן רוצה לפרוע לשמעון, ואין רצונו להתעסק עם ראובן שהוא גברא אלימא וכדו'.

לקמן (אות ט'–יג), נדון על מקרה של גביה מנכס משועבד (ראובן מכר קרקע לשמעון, ובא בע"ח של ראובן לגבות משמעון), לאחר מכן (אות יד ואילך) ננסה לעמוד על ההשלכות לשיעבודא דרבי נתן.

ט. בגמ' במסכת ב"מ דף יד. (לעיל אות ב'), נאמר שבמקרה בו ראובן מכר את שדהו לשמעון, ובא בעל חובו של ראובן לגבות את השדה משמעון:

דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיא.

³⁹³ ומסתבר שמדין השבת אבידה, יש לו לסייע.

כלומר, הדין הוא שראובן (שלוח ומכר את שדהו לשמעון) מתערב בדין לטובתו של שמעון, וטענתו היא שהוא מגן על עצמו, כדי שהקונה לא יתבע ממנו או כדי שלא תהיה עליו תרעומת מצד הקונה (וכנ"ל באות ב'). הראשונים במקום עמדו על לשון הגמ' 'דינא', והעלו שאע"פ שלכאורה פשט הלשון מלמד שחובה על ראובן לסייע לקונה, לא כך הוא הדין אלא שזכותו של ראובן להתערב אם רצונו בכך, אבל אין עליו חובה בדבר, וכך כתב הריטב"א בכתובות דף צב :

אמר אביי, ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא בעל חוב דראובן ובעי למטרפא מיניה, דינא הוא דאזיל ראובן ומפצי ליה³⁹⁴ ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים ידי את. כך הגירסא ברוב הספרים, ולא למימרא דמיחייב ראובן למיזל ולאפצויי דאדרבה אמר ליה אחזי לי טרפך³⁹⁵ ואשלם לך, אלא הכי קאמרינן דדינא הוא דמצי ראובן למיזל ולמידן עמיה ולא מצי בעל חוב למימר ליה לאו בעל דברים ידי את... ויש נוסחאות שגורסין בהדיא דינא הוא דאי אזיל ראובן ומפצי ליה לא מצי אמר ליה וכו', והכל דרך אחד³⁹⁶.

³⁹⁴ נראה שהריטב"א מציין לסוגיית הגמ' בב"ב דף מה. שם נחלקו רבא (וי"א רב פפא) ואמימר, במקרה בו ישראל מכר חמור לחבירו ובא נכרי וערער על בעלותו של המוכר על החמור, והוציא את החמור מהקונה, לדעת רבא "דינא הוא דמפצי ליה מיניה". כלומר קיימת חובה על המוכר לפצות את הקונה וכתבו שם הראשונים שעל המוכר לפנות לדין ולנסות להוציא את החמור מיד הגוי, ואילו אמימר סובר שאין חובה זו מוטלת על המוכר. טעמו של אמימר הוא שסתם עכו"ם אנס, ובודאי שאין תביעתו תביעת אמת, והמוכר אינו אחראי לעלילות, ואילו רבא סובר שבמקרה בו יש רגלים לדבר שתביעת הגוי אמיתית (כגון, שתובע רק את החמור ולא את האוכף וכדו'), חובה על המוכר לתבוע את הנכרי. אמנם כתבו ראשונים (רשב"א, ריטב"א וחת"ס מדיוק לשון הרשב"ם ועיי"ש בתוס' ד"ה "דינא"), שאין חובה על המוכר לשלם לקונה את דמי החמור, כיון שחובת תשלום מוטלת רק במקרה בו הוכח בבית דין שמכר חפץ שאינו שלו, אבל עכו"ם שהוציא את החפץ, שלא על פי דיני ישראל - פטור המוכר. וכל זה לשיטת רבא, והלכה כאמימר שאין עליו חובה זו (רשב"ם שם, ושו"ע חו"מ סימן רכ"ה סעיף ב' ועיין בקצות ובנתיבות שם).

ויש לעיין מה היא הסיבה בגללה רמז הריטב"א בסוגייתנו לסוגיית הגמ' בב"ב, לכאורה אין דמיון בין הסוגיות, שהרי בב"ב מדובר על חובתו של המוכר לסייע לקונה אחר שהגוי לקח את החמור, ואילו בסוגייתנו הדין הוא בסיועו של המוכר לקונה קודם הגביה של הבעל חוב. ועיין ריטב"א בב"ב שם "דליפצי ליה, שיטרח לדון עם הגוי", ונראה שסברא היא שאם אחר שהגוי לוקח את החמור יש לנסות להוציא ממנו את החמור, כ"ש שיש לנסות להוציא ממנו את החמור עוד קודם לכן, כדי שלא יגיע למצב זה. אמנם ההלכה היא כאמימר שאין על המוכר שום חובה כלפי הקונה כל עוד לא הוכח בבית דין של ישראל שהנכרי הוציא כדן, והתברר שמכר חמור שאינו שלו.

³⁹⁵ עיין לקמן אות יא, בסוגיית הגמ' בב"ב דף יד.

³⁹⁶ ועיי"ש גם בחידושי הרמב"ן, ועוד.



ברור לריטב"א שאין חובה על ראובן (המוכר) לסייע לשמעון (הקונה) להתגונן מפני המלוה של ראובן (אא"כ ראובן רוצה בכך). רק אם הבעל החוב יצליח להוציא משמעון את הקרקע בדין, יוכל שמעון להראות את השטר (שבו נאמר שבית דין חייבו אותו לתת את קרקעו) לראובן, וראובן יחוייב לשלם לשמעון. אמנם הריטב"א לא ביאר מה הוא טעם הדבר, שלכאורה טענת הקונה (שמעון) יש בה טעם, כיון שהוא טוען שקנה שדה ומחמת חובו של המוכר הוא נדרש לפנותה.

י. חכמת מנוח ב"מ שם:

ואין לומר, דאשמועינן דשמעון אינו צריך להוציא הוצאות ולא לטרוח את עצמו לבית דין וראובן מחוייב לטרוח ולהוציא הוצאות בעבורו, זה דבר שאין לו טעם, דאע"ג דכתב לו אחריות, אין בכלל זה שיפטרנו מטירחא ולא מן ההוצאה, דאין במשמעות אחריות אלא כשיפסיד השדה ע"י שיטרוף ממנו בעל חוב בדיינים, ישלם לו ראובן או יטרוף לקוחותיו אבל קודם שירד בעל חוב לדין עימו אין בעל חוב רשאי לטרוף ממנו ואם טורף ממנו בלא רשות דיינים, טורף שלא כדין ובכאי גוונא לא קיבל עליו אחריות כמ"ש אביי בסמוך אחוי טרפך...

כלומר, אפילו במקרה בו ראובן מכר לשמעון את השדה באחריות, לא יכול שמעון לאלץ את ראובן לטרוח ולסייע לו, כיון שהאחריות כוללת רק חובת תשלום של ראובן לשמעון במקרה וילקח ממנו השדה. אולם יש לעיין מדוע באמת האחריות אינה כוללת גם את הטירחה של ראובן. ואמנם, ברור שאם מעיקרא היה ביניהם תנאי שראובן מחוייב לטרוח, התנאי קיים, אבל לולי התנאי אין חובה כזו, ויש לעיין מה טעם הדבר, והלא סברא היא שהמוכר שהביא את הקונה לידי צרה זו עליו לסייע לו. ונראה להציע שתי סיבות:

• אפשרות הגביה של בעל חוב נובעת מכך שיש בידו שטר ולשטר יש קול וכולם יכולים לדעת מקיומו של החוב³⁹⁷ (ולכן במלואה על פה שאין לו קול לא גובים מנכסים משועבדים³⁹⁸). והקונה ידע שהוא קונה קרקע שיש סיכוי שיקחו אותה ממנו. ועוד, שמסתבר שמחמת כך הוא שילם מחיר נמוך יותר למוכר. ולכן, יכול המוכר לומר לקונה, שהוא ידע מה קנה, ולכן המוכר אינו חייב לסייע לו (אמנם אם הקרקע תילקח מהקונה, התחייב המוכר להשיב לקונה את כספו)³⁹⁹.

• כל עוד שהקרקע לא נלקחה מהקונה מכח ציווי בית דין, יכול המוכר לטעון שמעלילים עליו עלילות שוא⁴⁰⁰, ואין אמת בטענת המלוה, והוא אינו חייב לו כלום, והמעליל רוצה לקחת את הקרקע בגזלה מהקונה ומערים לומר שהמוכר חייב לו, ולכן יכול המוכר לומר שהוא אינו חייב לסייע כנגד טענות שוא⁴⁰¹.

יא. גמ' בבא מציעא דף יד. יד:

ואמר אביי, ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות⁴⁰², ויצאו עליה עסיקין⁴⁰³. עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו⁴⁰⁴, משהחזיק בה, אינו יכול לחזור בו. דאמר ליה, חייתא דקטרי (רש"י: שק מלא קשרים) סברת וקבלת⁴⁰⁵.

³⁹⁷ ואם הקונה לא בירר – הוא פשע לעצמו.

³⁹⁸ עיין במחלוקת בב"ב דף קע: ובהכרעת הרמב"ם בפרק י"א ממלוה הלכה ד'.

³⁹⁹ אמנם, יש לעיין מה הדין במקרה בו יטען הקונה שהמוכר יכול לטעון כלפי השטר טענת זיוף, ונמצא שטענתו היא שכלל לא היה שטר וממילא לא ידע מכך, וקצ"ע.

⁴⁰⁰ עיין הערה 407.

⁴⁰¹ עיין בגמ' בב"ב דף מה. בסברתו של אמימר (עיין הערה 394).

⁴⁰² "אחריות" יש בה שלש דרגות, אחריות שהמוכר עצמו לא יקח מהקונה, אחריות מבע"ח של המוכר, אחריות שהשדה שנמכרה אינה שלו. ואם לא פירשו כלום, קיימת אחריות של המוכר, אבל רק אם היה תנאי מפורש שהמכירה ללא אחריות, המכירה חלה ללא אחריות (עיין שו"ע וערוה"ש סימן רכ"ה).

⁴⁰³ פירוש, יצא ערעור על בעלותו של ראובן על הקרקע.

⁴⁰⁴ יש לעיין מדוע יכול לחזור בו והרי קרקע נקנית בכסף, וכיון שהקונה שילם הקרקע שייכת לו. ושמה מדובר שהקונה עדיין לא שילם. ויש לעיין האם מותר לו לעכב את התשלום עד שיתברר הענין, או שכיון

מאימתי הויה חזקה, מכי דייש אמצרי⁴⁰⁶. ודוקא שלא באחריות, אבל באחריות, לא.

ואיכא דאמרי, אפילו באחריות נמי⁴⁰⁷, דאמר ליה, אחוי טרפך ואשלם לך, (רש"י: כשיעמידוך ויזכו בדין, ויכתוב לך הדיין שטר טורף עלי, שבדין טרפוה ממך בשבילי, בא ואשלם לך, וכל כמה דלא עמדת בדין איני ירא מהם^{408, 409}).

רש"י מנמק את חוסר האפשרות של הקונה לחזור בו, כיון שהמוכר טוען כלפי הקונה "איני ירא מהם". כלומר, הערעור על הבעלות של השדה אין בו ממש, והמערערים לא יצליחו להוציא את השדה, ולכן לא יכול הקונה לחזור בו.

במקרה שלפנינו, הקונה לא ידע בשעת הקניה על האפשרות שיבואו עסיקין ויערערו על הבעלות, וזאת בניגוד למקרה הקודם (באות ט' ואילך) בו היה יכול הקונה לברר שהמוכר חייב כסף לבעל חובו כיון שמדובר במלוה בשטר, ואע"פ כן לא יכול הקונה לחזור בו מהקניה, וטענת המוכר היא שטענת המערערים היא טענת שקר, וכל עוד בית דין לא יחייבו את הקונה לתת את הקרקע למערערים הוא פטור מלהתעסק בעלילות שוא, וכן"ל בסוף אות י'⁴¹⁰.

שקנה שלא באחריות חייב לשלם, ומ"מ בפשט הגמ' לא מצאנו חילוק בין שילם ללא שילם. אמנם עיין בחידושי הר"ן שחלק על רש"י שביאר שמדובר קודם התשלום, כיון שאם מדובר קודם התשלום פשוט שיכול לחזור בו. ולכן ביאר שמדובר ששילם, ואע"פ כן יכול לחזור בו כל עוד שלא החזיק כיון שנחשב מקח טעות, אבל אם החזיק נחשב הדבר כקלקול שהגיע עתה ואינו יכול לחזור בו. ועיין בתוס' בדף יד. ד"ה "עד".⁴⁰⁵ למרות שמוכר שיודע שיש מערערין על שדהו חייב להודיע זאת למוכר קודם הקניה – עיין רמב"ם פרק י"ט ממכירה הלכה א'.

⁴⁰⁶ כלומר, מאימתי נחשב הקונה כמי שהחזיק בקרקע ואינו יכול לחזור בו, משעה שתיקן את מיצרי השדה (רש"י ועיין תוס' כאן ושו"ת הרא"ש צ"ז אות ד').

⁴⁰⁷ אפילו אם המכירה היתה באחריות לא יכול הקונה לבטל את המקח (ועיין בחכמת מנוח לעיל אות י').

⁴⁰⁸ ובמסכת כתובות דף צג. כתב רש"י, שהמוכר טוען שפעמים רבות מערערים אינם זוכים בערעור.

⁴⁰⁹ עיין שו"ת משיב דבר חלק ג' סימן ד' שכתב שכל האמור כאן הוא במכירה, אבל שוכר דירה שבא אליו אדם ורצה להוציאו מהבית מכח טענה שיש לו כלפי בעל הבית, ודאי שחובה על המשכיר להתערב לטובתו.

⁴¹⁰ אבל אם יטען הקונה שהוא חושש שלא תהיה יכולת ביד המוכר לפצותו אחר שיגבו ממנו, טענתו מתקבלת, עיין בשו"ת הרי"ף סימן קי"ג. אמנם בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן תתק"ח כתב שאפילו במוכר עני א"א לבטל המקח ולכאורה סותר עצמו מתשובה אלף קי"א ומחלק ג' סימן ס"ד ועיין אבקת רוקח סימן קס"א, ועוד. וכתב הרדב"ז בחלק א' תקמ"ח, שאם הקונה עוד לא שילם, מותר לו לעכב את התשלום – ועיין לקמן בעמ' 302 ואילך.

ועל פי האמור כאן לכאורה קשה על הריטב"א (לעיל אות ט'), שהרי הריטב"א הביא ראיה מסוגיא זו שאין חובה על המוכר להשתדל עבור הקונה (ולהגן עליו מפני הבעל חוב), שהרי מצאנו שהמוכר יכול לומר "אחוי

יב. מגמ' זו הוכיח הריטב"א (לעיל אות ט') שבנידון לעיל, אין חובה על המוכר לסייע לקונה להתגונן מבעל חובו של המוכר. ולכאורה יש לעיין בראיה זו, שהרי במקרה של העסיקין דרישת הקונה היא לבטל את המקח לגמרי, ואילו בנידון עליו דן הריטב"א בקשת הקונה היא שהמוכר יטרח ויסייע לו בתביעה מול בעל החוב. ומנין ההוכחה (מסוגיית עסיקין) שדרישה זו אינה יכולה להתקבל ?

יתכן שראיית הריטב"א היא מכך שהגמ' לא הזכירה שום חובה על המוכר והוא יכול לטעון "אחוי טרפך" ודי לו בכך. משמע, שלא מוטלת על המוכר שום חובה חוץ מתשלום אחר פסיקת בית דין, וקצ"ע.

יג. במקרה בו המוכר מכר את השדה באחריות, אם יבואו העסיקין ויטרפו את השדה, יקבל הקונה את כספו. ויש לעיין מה הדין במקרה בו המוכר מכר את השדה שלא באחריות, ואם העסיקין יזכו בדינם ישאר הקונה ללא שדה וגם לא כסף, כיון שלא יהיה זכאי לקבל את כספו בחזרה מהמוכר. לכאורה במקרה זה יש זכות לקונה לדרוש שהמוכר יתערב לטובתו⁴¹¹, ורק במקרה בו הקונה לבסוף יוכל לתבוע את כספו יכול המוכר שלא להתערב בשעת התביעה, בטענה שהקונה לא ינזק מבחינה כספית. אבל במקרה בו הקונה ינזק כספית, שמא מוטל על המוכר לסייע לקונה⁴¹².

טרפך". וקשה, שעל פי השיטות הסוברות שאם המוכר עני טענת הקונה מתקבלת, א"כ בנידון של הריטב"א טענת הקונה שהמוכר יסייע לו להתגונן מפני בעל חובו תתקבל כיון שהוא יכול לטעון שאם בעל החוב יגבה ממנו, והוא יפנה למוכר, למוכר לא יהיו מעות לשלם לו (שהרי בעל חוב גובה מלקוחות רק אם אין ללוה עצמו מה לשלם), ובמקרה של עני, סוברים הראשונים שאם יש עסיקין מתקבלת טענת הקונה לבטל את המקח, וא"כ ודאי תתקבל טענתו שהמוכר יסייע לו כנגד בעל החוב, וצ"ע.

⁴¹¹ אי כתיבת אחריות נחשבת "טעות סופר" ולכן בכל מקרה זכאי הקונה לאחריות מצד המוכר (עיין רמב"ם פרק י"ט ממכירה הלכה ג', שו"ע חו"מ סימן רכ"ה סעיף א'). אמנם במקרה בו סוכם במפורש שאין אחריות מצידו של המוכר (שו"ע סימן רכ"ה סעיף ה'), התנאי קיים. ועיין בגמ' בכתובות דף נא. (וב"מ יד. ועוד) ששיטת ר"מ שאחריות אינה טעות סופר, ואם לא נכתבה אחריות, המוכר אינו אחראי (ואמנם הלכה כר"י שאחריות ט"ס).

⁴¹² מדברי החכמת מנוח באות י' נראה שאף במקרה זה פטור המוכר כיון שכתב שאף במקרה של אחריות פטור המוכר לטרוח וכו', משמע שכל שכן שבמקרה בו לא היתה אחריות פטור המוכר מלטרוח.



אבל, מדברי הגמ' מוכח שאין על המוכר חובה להתערב, שהרי במקרה בו העסיקין רוצים לקחת את השדה, לא יכול הקונה לבטל את העסקא כאשר המוכר שמכר לו שלא באחריות טוען כלפיו "חיית דקטרי סברת וקבלת" ובפשטות בכח טענה זו יכול המוכר להימנע מלסייע לקונה (שלא באחריות) בהתמודדות עם תביעת העסיקין (ועוד, שמסתבר שכיון שקנה בלי אחריות, שילם מחיר נמוך על הקרקע).

ההשלכה לשיעבודא דרבי נתן / האם מוטלת חובה על שמעון לסייע ללוי מפני ראובן

יד. מהאמור לעיל עולה שבמקרה של שיעבוד נכסים, אין חובה על המוכר לסייע לקונה להתגונן בפני בעל חובו של המוכר, ורק אחר שבית דין יפסוק שהקונה צריך לתת את השדה לבעל החוב, יכול הקונה לתבוע את המוכר שישב לו את כספו.

ויש לדון מה ההשלכה מדין זה לשיעבודא דרבי נתן, האם מוטלת חובה על שמעון לסייע ללוי להתגונן מפני ראובן שרוצה לגבות מלוי מכח שיעבודא דרבי נתן.

נראה, שעל פי שיטת הקצות (לעיל אות א') יכול שמעון לטעון שהוא כלל אינו צד בענין ואין עליו שום חובה לסייע ללוי. אמנם יש לעיין מה הדין לשאר השיטות (עיין אות א'). ונראה, שאם שמעון יודע שתביעתו של ראובן היא תביעת אמת ודאי שאין לו לסייע ללוי, שהרי לוי חייב על פי דין. אבל במקרה בו שמעון יודע שראובן תובע תביעת שוא (כיון ששמעון פרע לראובן או מכח טענה אחרת) יש לעיין האם חובה עליו לסייע ללוי, ושלא אף הקצות יודה שעל שמעון לסייע ללוי כיון שבגיננו באה צרה זו על לוי.

לעיל (אות י') בדין שיעבוד נכסים הובאו שתי סיבות בגינם אין לחייב את מוכר השדה לסייע לקונה מפני בעל חובו של המוכר, ויש לעיין האם סיבות אלו תקפות גם בשיעבודא דרבי נתן.

- בדין שיעבוד נכסים, טוען המוכר כלפי הקונה, שכיון שלבעל חוב יש שטר הוא ידע שקנה קרקע שיתכן שתילקח ממנו ע"י בעל החוב. ונראה שטענה זו אינה תקפה כאן, כיון ששיעבודא דרבי נתן חל אף במקרה של מלוה על פה (עיין שו"ע חו"מ סימן פ"א סעיף א').
- בדין שיעבוד נכסים, טוען המוכר כלפי הקונה, שבעל החוב בא בעלילה שאין לה בסיס, והוא לא התחייב לסייע לו בכך, ובפשטות טענה זו תקפה גם כאן.

ועוד, שבשיעבודא דרבי נתן, לוי ודאי חייב לשלם (בניגוד למקרה של שיעבוד נכסים שהקונה שילם במיטב כספו על הקרקע שקנה). ובשעה שמשלם הוא נפטר מחובו כלפי שמעון, וממילא אין לו טענה⁴¹³. וטענתו שאינו רוצה עסק עם ראובן כיון שהוא גברא אלימא או כל טענה אחרת מסתבר שאינה מתקבלת⁴¹⁴.

סיכום – האם קיימת חובה על שמעון לסייע ללוי

טו. העולה מהאמור לעיל:

- בדין שיעבוד נכסים אין חובה על המוכר לסייע לקונה להתגונן מפני בעל חובו (ועיין אות י' בטעם הדבר).

⁴¹³ועבד לזה לאיש מלוה.

⁴¹⁴יש לעיין מה הדין במקרה בו ראובן הוציא מלוי מכת שיעבודא דרבי נתן, ובא שמעון ותבע את לוי בבית דין אחר, ואותו בית דין סובר שראובן הוציא שלא כדין מלוי (כיון ששמעון לא היה חייב לראובן) ולכן בית דין מחייב (שוב) את לוי לשלם לשמעון, ואין בכוחו של בית הדין החדש לכופף את בית הדין הראשון להסכים עימו, האם לוי יתחייב לשלם פעמיים, והאם מותר לבית הדין השני לדון בענין מעיקרא, וצ"ע. ועיין בגמ' סנהדרין דף כט: במעשה של ההוא עכברא דשכיב אדיגרי ובמחלוקת בין ר' ישמעאל בר' יוסי ורבי חייא, וצ"ע.



- בשיעבודא דרבי נתן לא מצאנו התייחסות מפורשת לענין, ומסתבר שעל פי הקצות אין חובה על שמעון לסייע ללוי ואף לשיטות החולקות יש מקום לומר שאין תביעה כלפי שמעון (אות יד).
- לגבי חובתו של שמעון לסייע לראובן – עיין לעיל בסיכום באות ז'.

גביית חוב ממטלטלין שנמכרו ואפותיקי במטלטלין

הקדמה

א. לקמן נדון, האם בכוחו של בעל חוב לגבות מטלטלין שנמכרו על ידי הלוה, או מטלטלין שירשו בניו אחר מותו⁴¹⁵, וביסוד הדברים יש להקדים⁴¹⁶:

- בעל חוב גובה מהלוה עצמו הן מזומנים הן מטלטלין והן קרקעות (על פי הסדר הנזכר⁴¹⁷, ועיין לקמן עמ' 181 לגבי גביית כתובה).
- יש אומרים שמטלטלים משועבדים לבעל החוב מן התורה כיון שגביית החוב מהנכסים היא מגדרי ערבות, ואף המטלטלין בכלל (חידושי הרשב"א ב"ק דף יד: , קידושין דף טו⁴¹⁹, ועיין בדברינו לקמן באות ב' ואילך), ולכן על פי עיקר הדין (לולי תקנת חכמים⁴²⁰) ניתן לגבות מטלטלין אף מיורשים ולקוחות⁴²¹.
- לשיטת היד רמ"ה (ב"ב דף קעו., עיין לעיל עמ' 21) אם מקור הלימוד של שיעבוד נכסים הוא מדין ערבות, לא קיים שיעבוד על מטלטלין מן התורה⁴²².

⁴¹⁵ עיין בקובץ בית אהרן וישראל, חוברת אב אלול תשס"ב במאמרו של הרב בנימין פרידמן שהאריך בכל הענין, עי"ש עמ' ל' ואילך.

⁴¹⁶ עיין בשיטת הרשב"א בסוף מסכת קידושין (השמטות, אחר דף פח.) שכתב ארבעה כללים בדיון גביה ממטלטלין.

⁴¹⁷ עיין לעיל בעמ' 54 בטעם לסדר גביה זה.

⁴¹⁸ עיין לעיל עמ' 5' ואילך במקור דין שיעבוד.

⁴¹⁹ בחלק מהמהדורות פוסקא זו של הרשב"א נדפסה בהשמטות בסוף. ועיין תומים סימן ק"ד ס"ק א' הובאו דבריו בהערה 654.

⁴²⁰ עיין לקמן עמ' 242 בדברי הסמ"ע, שחידש שאף אחר תקנת חכמים יש משמעות לעיקר הדין.

⁴²¹ בפשטות, קל יותר לגבות מחייב עצמו ולא מיורשיו, כיון שעל החייב קיים גם שיעבוד הגוף, וכל שכן שקשה יותר לחייב תשלום כאשר המעות אינם אצל היורשים אלא אצל מי שחייב כסף לבעל או ליורשים. אמנם עיין במשנה בכתובות דף פד. בשיטת ר' טרפון, וכתב שם רש"י בד"ה "ינתנו": ".... ואף על גב דלא משתעבדי מטלטלי דיתמי לא לבעל חוב ולא לכתובה הכא דלאו ברשותיהו מנחי סבירא לרבי טרפון דמוציאין מיד הלוה או מיד מי שהפקדון אצלו ונותנין לבעל חוב ולכתובה שנתחייב בהן המת מחיים".

⁴²² ע"ע בספר הגיון לבי לרב יהודה בוגאץ' סימן ג', וע"ע בספר אור לציון עמ"ס כתובות דף סז. .

- יש הסוברים שמקור דין שיעבוד מטלטלין הוא בדין הוצאת העבד (וכנ"ל בעמ' 8') והעבד הוא מטלטלין. ואם כן מוכח שמטלטלין משועבדים מן התורה (רשב"ם ב"ב דף קעה:)⁴²³.
- הרמב"ם בפ"א ממלוה הלכה ז' כתב ששיעבוד מטלטלין למלוה אינו מן התורה⁴²⁴. וכתב בשו"ת חת"ס יו"ד סימן קכ"ז (ד"ה "הנה זה") שזו היא שיטת רוב הפוסקים, ועיין לקמן באות ה'⁴²⁵.
- להלכה נפסק שבעל חוב גובה מיורשים קרקעות שירשו מאביהם אבל לא מטלטלין שירשו ממנו (כתובות צב., רמב"ם פ"א ממלוה הל' ז') וכסף מזומן הינו בכלל מטלטלין (כמבואר בסוגיא בכתובות הנ"ל⁴²⁶). אבל למרות שבית דין אינם יורדים לנכסים, מוטלת מצוה על היורשים לפרוע מהמטלטלין שירשו מכח מצות כיבוד אב (שו"ע ק"ז סעיף א' ובסמ"ע שם ס"ק א'⁴²⁷). והגאונים תיקנו שבע"ח גובה מטלטלין (וכסף⁴²⁸) שירשו היורשים (רמב"ם שם הלכה י"א ועי"ש בפ"ב ובשו"ע חו"מ תחילת סימן ק"ז. ולקמן [אות ב'] נעמוד על הסיבה בגללה לא גובין מטלטלין מיורשים).
- לזה שמכר את נכסיו, יכול המלוה (בשטר) לגבות מקרקעות שמכר אבל לא ממטלטלין שנמכרו. לקמן נעמוד על טעם הדבר, ובאלו מקרים יכול מלוה לגבות מנכסים שמכר הלוא (אות ט').

⁴²³ ואף היד רמ"ה שהוזכר בפנים מסכים שאם הלימוד הוא מדין העבד שיעבוד מטלטלין הוא מן התורה.
⁴²⁴ המפרשים שם תמהו שלכאורה הוא סותר את דבריו מהלכה ד' שם כתב שכל נכסי הלוא משועבדים למלוה מן התורה - עיין בהפניות שבמהדורות פרנקל. ועיין בקצות ובתומים בתחילת סימן ק"ז ובקצות בסימן פ"ו ס"ק א' בהשגתו על הש"ך בסימן ק"א ס"ק ג'. ועיין גם בשיטת ספר התרומות שער מ"ג חלק ד' אות ח' שכתב "שדבר תורה אין פורעין אא"כ ירשו קרקעות" ומשמע מדבריו שמטלטלין אינם משועבדים מן התורה, אמנם לשונו שם קצ"ע והעיר על כך המו"ל של ספר התרומות (מהד' מכוון ירושלים) הערות 47-48.
⁴²⁵ עיין לקמן בעמ' 241 ואילך בקושי שבפסק השו"ע בדין קדימה במטלטלין, ובביאור הסמ"ע שם.
⁴²⁶ עי"ש בסוגיא "אנן מטלטלין שבק אבון גבך", והמטלטלין עליהם מדובר הינם מעות (ועי"ש ברש"י).
⁴²⁷ המצוה היא כדי שלא יהיה גנאי לאביהם שלא יהיה בכלל לזה רשע ולא ישלם, אבל אין עליהם חובה לפרוע חוב אביהם מכסף שלהם, כיון שמצות כיבוד אב הינה משל אב ולא משל בן (סמ"ע ס"ק א').
⁴²⁸ ואף כסף שלא היה ברשותם בשעת פטירת אביהם (אלא גבו אותו ממי שלוה מאביהן), משועבד הוא ויפרעו ממנו חוב אביהם (שו"ע ק"ז סעיף א') והחידוש הוא שלמרות שיש כאן לכאורה תרתי לריעותא (מטלטלין, לא היה מוחזק ביד אביהם בשעת מיתה), אע"פ כן חייבים לפרוע (סמ"ע שם ס"ק ד'), ועי"ש בש"ך ס"ק ג'.

מדוע מטלטלין שביד יורשים ולקוחות אינם משועבדים לבעל חוב

ב. בגמ' בפסחים דף לא. ובכתובות דף צב. נאמר שמטלטלין של יתומים לא נשתעבדו לבעל חוב. בטעם הדבר כתב הרשב"א בחידושו לקידושין דף טו. ד"ה "כתבין"⁴²⁹:

והא דלא גבי בעל חוב ממטלטלי דיתמי אינה תורה. דמדינא גבי, אלא משום דלאו עיקר אסמכתין אמטלטלי, והלכך כל שאינן ביד לוח ממש לא גבי מיניהו.

אלא דכל שהוא קיים וישנן תחת ידו גבי מיניהו משום דשעבוד נכסיו ואפילו שעבוד מטלטליו נגרר אחר שעבוד גופו⁴³⁰, וכל היכא דאיהו משתעבד נכסיו נמי משתעבד, וה"ה לפקדון שיש לו ביד אחרים דכל היכא דאיתיה ברשותיה איתיה ומלוה שיש לו אצל אחרים גובה ממנו מדרכי נתן.

אבל היכא דמית ליה לוח ונפלו מטלטלי קמי יתמי כיון דעיקר אסמכתא דלוח ליתא אמטלטלי לא גבי מיניהו, [ואף דדאורייתא הוא⁴³¹]. ... מ"מ מה"ט הוא משום דירדה תורה⁴³² לסוף דעתן של בריות ומסתמא לאו עיקר אסמכתניהו אמטלטלי⁴³³.

⁴²⁹ בחלק מהמהדורות קטע זה הודפס בסוף המסכת בד"ה "כתבין לעיל".

⁴³⁰ עיין לעיל בעמ' 37 במקור הדין של "שיעבוד הגוף", האם יסודו בפסוק או בדין משפטי שחל אף ללא חידוש הפסוק (שיטת השערי ישר).

⁴³¹ עי"ש שצ"ל לירושלמי כראיה לדבריו.

⁴³² נראה שהלשון "ירדה תורה" אינו מלמד על דין תורה, שהרי לעיל כתב הרשב"א שמן התורה מטלטלין משועבדים לבעל חוב, אלא שהביטוי "ירדה תורה" הינו מטבע לשון שפירושו שחכמים ירדו אחר סוף דעתם של הבריות, וחכמים הם בעלי הסמכות מן התורה לרדת לסוף דעת הבריות, וקצ"ע.

ועיין מאירי ב"ב דף קע: בד"ה "זה שכתבנו" שכתב: "... מפני שהדברים נראין כך שמדת הדין משעבדת נכסים לכל הלואה במה שדעתו של מלוה סומכת עליו כגון קרקעות שבמטלטלין לא נאמר לעולם שעבודא דאורייתא שלא סמכה עליהם דעת מלוה, ואם מפני שהוא גובה מהם בחיי לוח אין זה כלום שמה שהוא גובה ממנו אינו מתורת שעבוד, ואין חולק בעצמו של לוח לומר שעבודא לאו דאורייתא דודאי מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה...". אף מדבריו עולה שמעיקר דין תורה היה שיעבוד יכול לחול על הכל, אבל כיון שבני אדם אינם סומכים על מטלטלין, ממילא תורה לא שיעבדה אותם. ועל פי דבריו נוכל לבאר שסיום לשון הרשב"א "ירדה תורה" הינו דין תורה ממש, ובתחילת דבריו כתב המאירי ששיעבוד מטלטלין הוא מן התורה, דהיינו שכך היה אפשר להיות אילו בני אדם היו סומכים על מטלטלין, אבל כיון שבני אדם אינם סומכים, התורה לא שיעבדה מטלטלין לבעל חוב.

בחיי הלוה, ודאי שגובים ממנו מטלטלין כיון שקיים שיעבוד על גופו, ואף לדעה הסוברת ששיעבוד נכסים אינו מן התורה (עיין בהרחבה בעמ' 25 ואילך) קיים שיעבוד הגוף שמכוחו חייב הלוה לפרוע את הכל, ואין הדבר תלוי בסמיכות דעתו של המלוה על נכסי הלוה⁴³⁴. אבל, לאחר מות הלוה פקע שיעבוד הגוף. ולשיטה הסוברת שקיים שיעבוד נכסים מן התורה (עיין עמ' 6' ואילך), קיים שיעבוד על כל הנכסים כולל המטלטלין והמעות. אלא, כיון שידוע שמלוה אינו סומך על מטלטלין כי אם על קרקע, הרי שהוא מעיקרא ויתר על זכותו לשעבד לעצמו את המטלטלין, ולכן פטורים היורשים מלשלם – ועיין לקמן באות ד' בטעם הדבר.

ג. המשך דברי הרשב"א:

ומיהו היכא דשעבד ליה מטלטלי בפירוש גבי ואפילו מיתמי וכדמוכח בההיא דעשה שורו אפותיקי ומכרו...⁴³⁵.

עיין לקמן בדין עשה שורו אפותיקי (אות ו'), שבמקרה זה המלוה גילה דעתו שהוא סומך על המטלטלין, ולכן יגבה לא רק מהחייב עצמו אלא גם

ועל פי שיטה זו יש לעיין מה הדין במקרה בו המלוה אומר בפירוש שהוא סומך על מטלטלין ("אפותיקי"), האם במקרה זה מתעורר שוב עיקר דין תורה, או שתורה הסירה לגמרי את השיעבוד על מטלטלין, אבל השיעבוד יועיל ככל הסכם ממון שבין אדם לחבירו, ועיין הערה 436 ובעמ' 173 בביאור שיטת הרמב"ם.
⁴³³ עיין גמ' ב"מ דף צו. בספקו של רמב"ח בדין שואל ש"שאלה ליראות" וכתב שם רש"י בד"ה "ליראות": "שיהא נראה עשיר חשוב ולא ימשכו בעלי בתים ידיהן ממנו להקיפו באמנה ובאשראי". משמע, שהלוה סובר שהנזשים שלו סומכים על מטלטלין, ולא כפי שמשמע מדברי הרשב"א, וצ"ע.
⁴³⁴ אמנם עיין בדברי הר"ן בנדרים דף סה: ד"ה "ומדאמרין" שכתב שאשה אינה גובה כתובתה ממטלטלין, כיון שאינה סומכת עליהם שמה לא תגבה לעולם, ושאיין זמן הכתובה ידוע. משמע שגם בשיעבוד הגוף יש ללכת אחר סמיכות דעת, ולפי שיטתו י"ל שבע"ח סומך על מטלטלין של הלוה בחייו, וצ"ע שהרי קיים חשש הברחה.
⁴³⁵ ועי"ש שסיים שמלוה שנפלה לפני יתומים (הלואה שלא נפרעה בחיי האב ועל המלוה לפורעה ליתומים), אינה יכולה להשתעבד לבעל חוב, אפילו שיעבד אותו במפורש, כיון שלא יכול לחול עליה שיעבוד (אמנם עיין בהערה 428). אבל אם כתב שמשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי סובר הרשב"א שהשיעבוד חל אף על הקרקעות כיון שקול השעבוד יוצא אף על המטלטלים – כמבואר בדברי הרשב"א בהשטות שבסוף מסכת כתובות אחר דף פח.

ממהמטלטלין שביד יורשיו⁴³⁶. אמנם מהלקוחות שקנו את השור, הקונה לא יגבה כיון שאין קול לשיעבוד השור, כפי שכתב הרשב"א עצמו בסוף מסכת כתובות (בהשמטות אחר דף פח.):

...בשעבדם לו בפירוש דאז אינו גובה מן הלקוחות אבל גובה מהן
מן היורשים דכיון ששם דעתו ושעבודו עליהם גובה מהם⁴³⁷, ומ"מ
אינו גובה מן הלקוחות משום דלית להו קלא⁴³⁸ אבל לגבי יורשים אין
הפרש בין אית ליה קלא לדלית ליה קלא⁴³⁹...

⁴³⁶ על פי דברינו לעיל באות ב', כאשר המלוה מודיע על כך שהוא סומך המטלטלין, חוזר דין תורה למקומו (ואין אומדן דעת שאינו סומך על מטלטלין), וכח הגביה הוא מן התורה, שמן התורה אף מטלטלין משועבדים לבעל חוב. אמנם כל זה לשיטות הסוברות ששיעבוד מטלטלין הוא מן התורה (עיין לעיל אות א') ואמנם עיין מש"כ בהערה 432 על פי שיטת המאירי, אבל לשיטות הסוברות ששיעבוד מטלטלין אינו מן התורה (אות א' לעיל), כאשר המלוה מגלה דעתו שהוא סומך על המטלטלין, הרי זה הסכם שבינו לבין הלוה. ולכאורה, נפקא מינה בין השיטות, האם כאשר סומך על מטלטלין צריך לעשות מעשה קנין (לשיטות הסוברות שאין מטלטלין משועבדים מן התורה) או שאין צורך בכך (לשיטות הסוברות שהשיעבוד חל מן התורה). ויותר נראה שלכו"ע יש צורך במעשה קנין כדי להוכיח שאכן סומך על המטלטלין, ועיין הערה 432 ובהפניות שם, ולקמן בעמ' 173.

⁴³⁷ וכן כתב הרשב"א בחידושיו לב"ב דף מד: "עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו, וכדמפרש טעמא דאית ליה קלא הילכך אפי' עשאו אפותיקי בעדים גובה ממנו, שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו, ואפי' עשאו אפותיקי בשטר דאע"ג דמלוה בשטר אית ליה קלא שעבוד הנכסים לית להו קלא אם עשאו אפותיקי אם לאו דאם איתא דבשעשאו אפותיקי בשטר גובה ממנו א"כ הכא לא יעיד דילמא אפותיקי עשאו בשטר, ומיהו מן היורשין הוא גובה ואע"פ שאמרו מטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי היינו טעמא דמלוה לא סמכיה עלייהו כל דנפלי קמי יתמי אבל הכא דמקבלם באפותיקי עלייהו סמך וגובה מהם, ותדע דהא אפי' מן הלקוחות היה גובה אלא דלית ליה קלא וכל דלית ליה קלא חששו לתקנת הלקוחות ולגבי יורשים קלא לא מעלה ולא מוריד, ולא עוד אלא אפי' פירש לו מקרקעי ומטלטלי מסתברא לי דגובה מן היורשים ומשום טעמא דאמרן, והללו שכותבין מטלטלי ומקרקעי אהנו למגבי מנייהו מן היורשין מן הדין ושלם מתקנת הגאונים ז"ל". וע"ע ספר התרומות שער מ"ג חלק א' אות א'.

⁴³⁸ נקודת המוצא בכל הסוגיות היא שמלוה בשטר יש לו קול ולכן יכול הקונה לדעת האם יש שיעבוד על הקרקע אולם, יש לעיין בערים גדולות שלא תמיד יודעים משיעבדי הקרקע ואף אם יברר לא תמיד יוכל לגלות. והנה על פי עיקר הדין אין דין של התיישנות בחובות, ובכל שעה שיבוא המלוה יוכל לגבות את חובו (עיין סנהדרין דף לא.), ואם לא יהיה ללוה לפרוע יוכל לדרת לקרקעות שהיו בשעת ההלוואה אף אם הם ביד הקונה, ויש לעיין האם יש דרך ביד הקונה להתגונן בפני כך במציאות של ערים גדולות וחובות ישנים. בשו"ת הריב"ש סימן ש"צ דן על הסכמה שנעשתה על פי עצתו של הרא"ה שעיקרה היא: "הסכימו הרבה מוקדמין והברורים והקהל שבסרוקסה יצ"ו, בעצת ר' אהרן הלוי נר"ו ב"ר יוסף ז"ל, שכל מי שימכור או מי שיתן במתנה שום קרקע לחברו, שיהא רשות בידו של לוקח, או של מוכר, או של נותן, או של מקבל מתנה, שיוודיע לברורים הדיינים או למוקדמין אם אין שם ברורים, ויבקשו מהם שיכריזו על אותו קרקע, ע"י שלוחי צבור, בג' בתי כנסיות של העיר הזאת, בכל שבת ושבת, ארבע שבתות רצופות, שכל מי שיש לו שום זכות, או שום שטר, או שום שעבוד בשטר, או בשום פנים בעולם בשטר, לבד שטר כתובת אשה ומתנה, שיבא ויודיע לברורים, או למוקדמין, כמו שזכר למעלה. משבת ראשון של ההכרזה, עד תשלום ל' יום. ואם לא הודיע לברורים או למוקדמין, כמו שזכר למעלה, בתוך זמן זה שיהא זכותו מופקע, ולא יהא לו רשות לתבוע לעולם. ויתחייבו לעשות לו שטר ראיה, מן ההכרזה". ועיין גם בשו"ת הרא"ה ש"כ כלל י"ח סימן ט"ז ובשו"ת הרשב"א חלק א' סימן תתצ"ג וח"ג סימן ת"ג, ובפסק השו"ע סימן ק"ד סעיף ב' ובתניבות שם ס"ק ד'. ונמצא מכל הנ"ל שיש כח ביד הקהל לתקן תקנה כדי להפקיע אפשרות של גביה ממשועבדים. ומכאן, שאם יתקנו

אולם הרא"ה שהובא בחידושי הר"ן בב"ב דף מד: בד"ה "עשה"⁴⁴⁰ חולק על הרשב"א בדין גביית מטלטלין מיתומים:

עשה שורו אפותיקי ומכרו... אבל הרא"ה ז"ל כתב דמדינא דגמ' אפילו מן היורשין אינו גובה ומשום טעמא דלית לה קלא, דאע"ג דקול לגבי יורשין לא מעלה ולא מוריד, כיון דלית ליה קלא לא סמכא דעתיה עליה דסבור הוא שיבירחנו וימכרנו דהא לא ידיע שעבודא דאיכא עליה הילכך אפילו מיורשים נמי לא גבי.

לשיטת הרשב"א שיעבוד מפורש (ואפותיקי) על מטלטלין מועיל לצורך גביה מהיורשים וכ"ש ביחס ללוה עצמו (שאם פורע מטלטלין, חייב לפורע מחפץ האפותיקי ולא מחפץ אחר)⁴⁴¹ ואילו לדעת הרא"ה אין שום משמעות לאפותיקי אף לגבי יורשים.

ויש לעיין לשיטתו, לשם מה עשאו המלוה אפותיקי אם אליבא דאמת אין לו כל תועלת מהדבר. ואין לתרץ שהוא עצמו סומך על הנכסים ורק חכמים הם

הקהל שרק רישום שיעבוד בטאבו או ברשם המשכונות יחשב שיעבוד המועיל, בפשטות יש ערך לתקנתם, ועיין לקמן באות ט'.

ועי"ש בריב"ש אם מותר להכריז כך בשבת ואין בדבר איסור משום דיבור חול בשבת, והו"ד בב"ח או"ח סימן ש"ז ד"ה "כתב הרמב"ם" עמ' רצב במהד' שירת דבורה. וכתב שם שביידיד לובלין ובשאר ירידים השמש קורא [בשבת] מתוך הכתב את מי שהוא מוחרם מפי ב"ד ע"ד חובותיו ולא חיישינם לקורא בשטרי הדיוטות, יש ליישב משום פסידא ונוגע לרבים וכבר התירו לפקח על עסקי רבים בשבת עי"ש אמנם עיין ב"י סימן ש"ו ד"ה "כתב הריב"ש" (עמ' רפ"ה במהד' שירת דבורה שכתב לאסור ההכרזה בשבת. ובשו"ע סימן ש"ו סעיף יג פסק: "להכריז בשבת על קרקע הנמכר שכל מי שיש לו זכות עליו יבוא ויגיד ואם לא יאבד זכותו, אסור" וכתב שם המשנ"ב בס"ק נ"ד: "דוקא בכה"ג אסור דהוי כדן את הדין אבל אם מכריז סתם כל מי שיש לו זכות יבוא ויגיד, אע"פ שיש תקנה בעיר שאם לא יגיד בטלה זכותו, מ"מ אינו כדן את הדין, ומ"מ לכתחילה אין לנהוג כן דהוי כדיבורא דחול אך אי איכא דוכתא דנהיגי כך לא מחינן בהו שיש מקום לומר דהוי כצורכי רבים אך שהוא ענין מתמיה [ריב"ש]. וע"ע שו"ת רב פעלים, ח"ב או"ח סימן כ"ד. ובני ציון על השו"ע הנ"ל.

⁴³⁹ כיון שרק לגבי לקוחות שקנו ללא ידיעה מהשיעבוד ראו חכמים צורך להתחשב בהם, כיון שיאמרו שלא היה קול שהחפץ משועבד, אבל יורשים לא קנו אלא מקבלים ממה ששייך לאביהם, ואין נפקא מינה אם יש קול או לא. ועיין לקמן באות ו'.

⁴⁴⁰ וכן בשטמ"ק בשמו בד"ה "אבל".

⁴⁴¹ ואילו לצורך גביה מהחייב עצמו, אין צורך כלל בשיעבוד נכסים כיון שנגרר אחר שיעבוד גופו, וכנ"ל ברשב"א באות ב'.

שהפקיעו את השיעבוד, כיון שהרא"ה כותב במפורש שהשיעבוד לא חל כיון שהוא עצמו אינו סומך על שיעבוד זה.

נראה, שהאפותיקי שאינו חל ביחס ללקוחות, חל ביחס ללוה עצמו. כלומר, אם החפץ לא הוברח והוא נשאר בידיו של הלוה, יכול המלוה לתבוע את חפץ האפותיקי ולא יוכל המלוה לפרוע לו מטלטלין אחרים.⁴⁴²

ואם ננקוט שלשיטת הרא"ה אין כל משמעות לאפותיקי במטלטלין, יש מקום לומר שהלוה עצמו אמר למלוה שהוא מוכן לעשות חפציו אפותיקי כדי להוכיח את רצינותו לפרעון החוב, אע"פ שאליבא דאמת אינו כלום, וצ"ע⁴⁴³.

ועל האמור נראה, שלשיטת הרא"ה הנימוקים של קול וסמיכות דעת שלובים זה בזה, בניגוד לשיטת הרשב"א שמפריד ביניהם (אי סמיכות דעת שייכת בסתם מטלטלין, ובאפותיקי לא גובה כיון שאין קול – וכן"ל) – ועיין לקמן באות ו' (בביאור שיטת הרשב"א) ובאות ט' (דיון נוסף בשיטת הרא"ה)⁴⁴⁴.

ד. (עיין לעיל בסוף אות ב'), לעיל באות א' כתבנו שבכלל המטלטלין נכללים גם מעות שזכו בהם היורשים. ולפי דברי הרשב"א, המלוה לא סמך דעתו אף על הכסף המזומן שנמצא בידו של החייב, ולכאורה יש לעיין מה מה הטעם בדבר, ומה הטעם שמלוה מוותר על זכותו לשעבד מעות ומטלטלין.

נראה שטעם הדבר הוא, שעל פי הדין שיעבוד נכסים (שמאפשר את גבייתם מלקוחות) חל רק על נכסים שהיו בידי המלוה בשעת ההלוואה (עיין שו"ע חו"מ

⁴⁴² ועל פי הכלל שמזומנים קודמים למטלטלין, מסתבר שאם יש מזומנים ביד הלוה, לא יכול הלוה לדחותו לחפץ האפותיקי, כשם שבקרקע, אף שיש אפותיקי לא יכול הלוה לתת את קרקע האפותיקי אם יש בידו מעות, ועיין לקמן עמ' 273.

⁴⁴³ אמנם עיין בא"ת בתחילת ערך "אפותיקי" בד"ה "לא" בשיטות השונות בדיון אפותיקי ובי'רווחים' שיכולים להיות למלוה או ללוה בדיון אפותיקי, וי"א שיש תועלת ללוה באפותיקי, עי"ש.

⁴⁴⁴ יתכן שמחלוקתם היא בביאור פשט הגמ' בב"ב שתובא לקמן באות ו'. הרשב"א לומד שבגמ' שם יש שתי הלכות (למטלטלין ולאפותיקי), ואילו הרא"ה סובר שהכל כלול באותו נימוק, שכיון שאין קול, אין סמיכות דעת, עי"ש בסוגיא.

סימן קי"ב סעיף א'), וכיון שדרכן של מעות שאינן נמצאות זמן רב ברשותו של אדם, אלא הוא נושא ונותן בהן, ממילא המלוה אינו מעלה בדעתו שהמעות שבידו של הלוה ישארו בידו גם בשעת הפרעון ולכן אינו סומך עליהם, כפי שאינו סומך על מטלטלין, שהם נמכרים מאדם לאדם⁴⁴⁵.

ועוד שהן מטלטלין והן מעות ניתנים להברחה ולכן המלוה אינו סומך עליהם וכמבואר לקמן בדברי הרשב"א עצמו בהשמטות שנדפסו בסוף מסכת כתובות (אחר דף פח.):

...הא מכר והוריש כלל כלל לא⁴⁴⁶ וכדאמרי' מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי, וטעמא משום דסתם אסמכתיה דמלוה אינו על המטלטלין הואיל ועשויין ליאבד ולימכר ולהטמן.

וכן כתב בספר התרומות שער מ"ג חלק ד' אות ח':

... ואם תובע את יורשיו... אין גובה כלום ממטלטלין שהניח להן אביהן, דמטלטלי לית בהו דין ערב, דלאו עליהו סמך מלוה הואיל ובידו להצניען ולאבדן⁴⁴⁷.

הן מדברי הרשב"א והן מדברי ספר התרומות עולה, שמלוה אינו גובה ממטלטלין (שביד לקוחות) כיון שהוא עצמו אינו משעבד את המטלטלין של הלוה, אע"פ שהיה יכול לשעבדם מדין ערבות⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ ועיין לקמן בעמ' 171 ואילך, מה הדין במציאות בה סומכים על מטלטלין או מעות.

⁴⁴⁶ אולי צ"ל "כלל וכלל לא".

⁴⁴⁷ וכן כתב רש"י בב"מ דף סז: ד"ה "אין": "אבל מטלטלי, אפילו דין ערב ליכא, דלאו עליהו סמך מלוה, הואיל ובידו להצניען ולאבדן".

⁴⁴⁸ בספר התרומות הוזכר במפורש דין ערבות וברשב"א לא הוזכר דין ערבות. אבל הרשב"א עצמו מזכיר דין ערבות לגבי קרקעות, בחידושו לגיטין דף נ: וכתב שם ששיעבוד קרקע הינו חזק יותר מגדרי ערבות הרגילים כיון שהמלוה סומך בעיקר עליהם ולא על הלוה עצמו.

אמנם, אם ננקוט שדין שיעבוד נכסים אינו מדין ערבות אלא דין התורה שיסודו בחיוב הוצאת העבוט (עיין בעמ' 18), נמצא שתורה זיכתה למלוה את זכות הגביה ממטלטלין, ואין צורך לאמוד האם דעתו של המלוה היתה על כך או לא, כיון שתורה זיכתה לו. ועל פי שיטה זו יש לעיין מדוע מטלטלין של יתומים אינם משתעבדים לבעל חוב (על פי השיטות הסוברות שמטלטלין משועבדים למלוה מן התורה)?

ונראה, שאע"פ שתורה זיכתה לאדם שיעבוד על נכסי הלוה, ודאי שהוא יכול לוותר על זיכוי זה, וירדו חכמים לסוף דעתו של אדם שהוא אינו סומך על שיעבוד זה, ואינו מעוניין לנצל את הזכות שהיקנתה לו תורה.

אמנם הן למ"ד משום ערבות והן למ"ד שמקור דין שיעבוד נכסים הינו מדין הוצאת העבוט, יש לעיין שאם אומדן הדעת (שהמלוה אינו סומך עליהם ואינו רוצה במטלטלין) הוא כל כך ברור, מדוע מעיקרא תורה שיעבדה מטלטלין לטובת בעל החוב?

ונראה שתורה נתנה אפשרות למלוה להודיע שהוא סומך בדעתו על המטלטלין ואז יחול השיעבוד מן התורה (כגון, באפותיקי הנ"ל בדברי הרשב"א)⁴⁴⁹, וקצ"ע.

ה. רמב"ם פרק י"א ממלוה הלכה ז':

...אבל הבא ליפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע מן המטלטלין... שהמטלטלין אינו תחת שיעבוד בעל חוב מן התורה.

לשיטת הרמב"ם, אין צורך בנימוקים שהוזכרו לעיל לאי גביית מטלטלין (ומעות) מן היורשים כיון שמעיקרא דדינא כלל לא חל שיעבוד עליהם, ואמנם אף

⁴⁴⁹ועיין הערה 436. ועיין בשיטת התומים בסימן ק"ד ס"ק י', הו"ד לקמן בהערה 294, שאין כלל שיעבוד במטלטלין, ועיין בדבריו בביאור שיטות הראשונים.

לשיטתו נוכל לומר שהסיבה בגינה חכמים לא הטילו שיעבוד מדבריהם על נכסי היתומים היא מחמת אי סמיכות דעתו של המלוה עליהם, ולגבי לקוחות הטעם הוא שלא יגרם להם פסידא כשלא ידעו מהשיעבוד מעיקרא.

הרמב"ם לא ביאר מה הוא המקור לכך שמטלטלין אינם משועבדים מן התורה. יתכן ששיטתו היא כשיטת המאירי (בב"ב דף קעה:), שסובר שבמטלטלין שדעתו של אדם אינה סומכת עליהם, אין לומר ששיעבודא דאורייתא. ואם ננקוט בדרך זו המחלוקת בין הרשב"א לבין הרמב"ם הינה בשאלה האם אי סמיכות הדעת מלמדת שמעיקרא תורה לא שיעבדה במקום בו דעתו של אדם אינה סומכת (רמב"ם) או שמן התורה חל שיעבוד על הכל, וחכמים הם אלו שאמדו דעתו של אדם, שאינו סומך על מטלטלין. והיה מקום להציע שעל פי דרך זו, במקום בו אדם גילה דעתו שהוא סומך על מטלטלין, הרמב"ם יאמר שאע"פ כן אין שיעבוד זה חל מן התורה, כיון שמעיקרא תורה לא שיעבדה במקום בו במקרה רגיל דעתו של אדם אינה סומכת על מטלטלין, ואילו הרשב"א יאמר שבמקרה זה שוב חזר דין תורה של שיעבוד מטלטלין למקומו. וע"ע בדברינו לעיל באות א' בביאור שיטות הראשונים בדין שיעבוד מטלטלין⁴⁵⁰.

שיעבוד מטלטלין ועשה שורו אפותיקו

ו. גמ' ב"ב דף מד: :

...לא מיבעיא בסתמא (רשב"ם: שלא יחד לו פרה וטלית בפירוש...) דלא משעבדא ליה, מאי טעמא מטלטלי נינהו, ומטלטלי לבעל חוב לא משתעבדי (דלית להו קלא ולא יזהרו לקוחות דאי משתעבדי אין לך אדם שלוקח עוד מטלטלין מחבירו דלמא טרפי להו מיניה) ואע"ג דכתב ליה מגלימא דעל כתפיה, הני מילי דאיתנהו בעינייהו אבל ליתנהו בעינייהו לא.

⁴⁵⁰ רעיון לעיל בהערות 432 (שם הובאה לשונו של המאירי), 436.

אלא אפילו עשאו אפותיקי נמי לא. מאי טעמא כדרבא,⁴⁵¹ דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו, בעל חוב גובה ממנו. שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו, מאי טעמא האי אית ליה קלא⁴⁵² והא לית ליה קלא.

בגמ' הוזכר הטעם של 'לית ליה קלא' במקרה של אפותיקי⁴⁵³, כנימוק לאי גביה מלקוחות, ולעיל (אות ב'-ג'), הוזכרה מחלוקת הרשב"א והרא"ה האם במקרה זה ניתן לגבות מיורשים. אמנם, הגמ' לא ביארה מה הטעם שאין לגבות מלקוחות מטלטלין שלא נעשו אפותיקי. הרשב"ם מבאר שהטעם שנאמר לגבי אפותיקי תקף גם למטלטלין שלא שועבדו במפורש. אמנם הרשב"א סובר שהטעם הוא שהמלוה אינו סומך על נכסים אלו (אות ב'-ג' לעיל), והרא"ה (אות ג') סובר שכיון שאין קול, המלוה אינו סומך על נכסים אלו (ועיין בסיכום השיטות לקמן באות ח').

ויש לעיין מה מקורו של הרשב"א (שהמלוה אינו סומך על הנכסים), והלא בגמ' הוזכר רק הטעם של 'לית ליה קלא'. ונראה שטעמו של הרשב"א הוא, שכיון שהגמ' הזכירה את הטעם של 'לית ליה קלא' רק לגבי אפותיקי, משמע שבשאר מטלטלין קיים נימוק אחר, ומבאר הרשב"א שהנימוק הוא שהמלוה אינו סומך על הנכסים כיון שניתן להבריחם, נימוק שנאמר לגבי גביית כתובה, בגמ' כתובות דף פב:, עיי"ש⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ דברי רבא הובאו גם בב"ק דף יא:, עיי"ש בראשונים.

⁴⁵² והלקוחות שקנו הפסידו לעצמם. ויש לעיין מדוע למכירת עבד יש קול, האם מחמת כתיבת שטר (עיין תוס' ב"ב דף מד: ד"ה "עשה" שכתב שאפילו בע"פ ועיי"ש שאם היה בשטר מועיל כקרקע למ"ד דעבדים הוקשו לקרקעות ואפילו ללא אפותיקי) או שעצם המציאות שהעבד היה תחילה אצל ראובן ועתה הוא אצל שמעון מתפרסמת ועוד שהעבד עצמו מספר (ב"ח סימן קי"ז). ובשטמ"ק בב"ק דף יא: כתב: "עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה הימנו. אף במלוה על פה כל שנתברר בעדים מפני שאפותיקי של עבד יש לו קול ולוקח הפסיד על עצמו. ויש אומרים דוקא בשטר שאם אין שטר אין קול וכן עיקר. אבל אם עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו אף במלוה בשטר וכן בשאר מטלטלים".

⁴⁵³ מירושלמי שביעית פרק י' הלכה א' נראה שאי אפשר לעשות שור אפותיקי כיון שניתן להבריחו, ועיי"ש בפני משה בהמשך הסוגיא, שביאר ששיטת ר' יוסי ששדה אפותיקי לא נמכרת כלל, כיון שהקונה אינו יודע שהקרקע אפותיקי, ונמצא שהוא מפסיד. ועיין לקמן בעמ' 291 בפירוט שיטת ר' יוסי.

⁴⁵⁴ עיין משנה כתובות דף פ: שלא יאמר אדם לאשתו שהכתובה מונחת על השלחן, ובגמ' שם פא: נאמר שהטעם הוא משום איבה, כלומר שאם סכום הכתובה מונח על השלחן, תסבור האשה שהוא רוצה לגרשה.

ז. ההסכם בין המלוה ללוה, שגביית החוב תהיה מהעבד או מהשור (אפותיקי), מלמדת שהמלוה סמך עליהם כדי לגבות מהם את חובו (בניגוד למקרה בו הוא לא גילה דעתו שכתב הרשב"א שמסתבר שאינו סומך על המטלטלין – כנ"ל אות ב' ואילך), אולם בהסכם זה יש קושי כיון שהלקוחות שקנו את החפץ ללא ידיעה שהוא משמש אפותיקי למלוה, יפסידו. ולכן אין בעל חוב גובה מחפצים אלו.

לשיטת הרמב"ם (לעיל אות א') ששיעבוד מטלטלין אינו מן התורה, חידושו של רבא הוא שחכמים הפקיעו את ה"אפותיקי" שנעשה בין המלוה ללוה. ולשיטת הרשב"א ששיעבוד נכסים חל מן התורה, נמצא שחכמים הפקיעו שיעבוד שחל מן התורה⁴⁵⁵. (ועיין לעיל באות ג' במחלוקת שבין הרשב"א לרא"ה האם שיעבוד מטלטלי מאפשר למלוה לגבות מהיורשים).

סיכום יסוד דין גבילה ממטלטלין

ח. העולה מהאמור לעיל, בדין גביית מטלטלין (כולל מעות מזומנים) מבעל חוב, יורשיו ומלקוחות, על פי שיטות הראשונים לעיל:

אמנם הראב"ן בהלכות כתובות דף פ: כתב: "לא יאמר אדם לאשתו הרי כתובתיך מונחת לך על השלחן כלומר ממטלטלי הללו תקחי כתובתיך מפני כשמגרשה היה אומר נגנבו או נאבדו אלא יאמר כל נכסי אחראין. תניא (דף פב:): בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולא למנה מנה מן המטלטלין והיו מזקינין ולא היו נושאים נשים מהני שלא היו רוצות הנשים להינשא דלא סמכא דעתייהו על המטלטלין כדפרשתי". ועיין ברש"י ובתוספות בדף פ: שהנשים חששו מהברחת הנכסים, ולכן לא רצו להינשא מחשש שלא יהיה להן ממה לגבות (לכאורה תמוה והרי היו יכולות לגבות מקרקעות ככל בעל חוב? ועי"ש ברש"י שלא היו משעבדין נכסיהם לאחריות הכתובה, ומשמע שלא סברו שאחריות ט"ס כמבואר בדף נא. שם, או שכתבו במפורש שאינם משעבדים נכסים, ואכמ"ל).

בכתובה, העקרון הפוך מאשר בחוב רגיל, כיון שבכתובה האשה מעוניינת שלא יהיה נכס מיוחד לגבות ממנו את הכתובה, כיון שאם נכס זה מיועד לגביית כתובה, יהיה קל בעיני הבעל לגרשה (כיון שמעיקרא הוא כבר 'ויתר' עליו לטובת הכתובה) והיא מעדיפה שהוא ימכרנו ויעשה עמו משא ומתן וסכום הכתובה יהיה חוב כללי, שניתן לגבות מכל נכסי הבעל. לעומת זאת, בהלוואה המלוה מעוניין שיהיה ביד הלוה חפץ משועבד ומוגדר שאי אפשר להבריחו כדי שיהיה לו קל לגבות ממנו.

⁴⁵⁵ אמנם הדבר תלוי בשתי האפשרויות שהזכרנו לעיל בהערה 436.

- שיטת הרשב"א (לעיל אות ב'-ג'): מטלטלין לא נגבים מיורש ומלקוחות כיון שהמלוה אינו סומך עליהם ואם עשאו אפותיקי (וגילה בדעתו שסמך עליהם) גובה מיורשים אבל לא מלקוחות (456, כיון שאין קול).
- שיטת הרא"ה (לעיל אות ג'): בין עשה אפותיקי ובין לא עשה אפותיקי, אינו גובה לא מלקוחות ולא מיורשים, שכיון שאין קול (לא לשיעבוד רגיל ולא לאפותיקי), אינו סומך על שיעבוד זה (457).
- הרשב"ם (לעיל אות ו'), תולה את אי הגביה ממטלטלין בכך שאין קול בין במקרה שלא עשה אפותיקי (כלשונו: "דלית להו קלא..."), ובין במקרה שעשה אפותיקי, כמפורש בדברי רבא. ולשיטתו בסוגיית הגמ' בב"ב אין דיון על סמיכות דעתו של המלוה (458).
- לשיטת הרמב"ם (לעיל אות ה') מעיקרא תורה לא שיעבדה מטלטלין לבעל חוב (ועיין בהסברנו שם אליבא דשיטת הרמב"ם).

קונה שידע שהחפץ משועבד / שיעבוד מטלטלין שמקובל לרשום את מכירתם (שיעבוד

מכונת)

ט. כאשר חפץ נעשה אפותיקי ונמכר ע"י הלוה, לא יכול המלוה לגבות את החפץ מהקונה (כפי שמפורש בגמ' בב"ב - לעיל באות ו'). ויש לעיין האם במקרה בו קונה יודע מהשיעבוד, יוכל המלוה לגבות ממנו, בטענה שבסופו של דבר, הקונה ידע.

לעיל באות ג', הובאה שיטת הרא"ה שמלוה אינו גובה מטלטלין מיורשים אפילו באפותיקי, שכיון שאין קול לשיעבוד החפץ, המלוה אינו סומך על מטלטלין, ולכן לא חל השיעבוד אף לגבי היורשים, עי"ש. ועל פי סברא זו יש לומר, שכיון שהמלוה אינו בקי בכל עסקיו של הלוה, יכול הלוה למכור את החפצים ללא

⁴⁵⁶וסוגיית הגמ' בכתובות מונעת רק גביה מלקוחות אבל מיורשים ניתן לגבות כאשר עשה אפותיקי.

⁴⁵⁷עיין הערה 444.

⁴⁵⁸הרשב"ם כאן דן רק בביאור הסוגיא, ולא גילה דעתו בדין גביה מיורשים,

ידיעת המלוה, ואף אם אירע שהמלוה מכר לקונה מסויים שיודע מהשיעבוד, מעיקרא המלוה לא סמך על המטלטלין (כיון שיכולים להימכר לאנשים שאינם יודעים מהשיעבוד) ולכן לא יכול המלוה לגבות חפצים.

אמנם אף לשיטתו, במקרה בו כל הקונים אמורים לדעת מהשיעבוד שחל על החפץ. כיון שקניית החפץ נעשית במשרד בו קיים רישום מסודר של שיעבודים, ועל פי חוקי המדינה אי אפשר להעביר בעלות על החפץ ללא רישום מסודר, וכל העולם נוהגים כך (כפי המקובל ברכישת מכונית), יש מקום לומר שהרא"ה יודה שכיון יש קול, השיעבוד יחול על מטלטלין⁴⁵⁹.

ושמא, אף אם הטעם של אי גביה ממטלטלין נובע מכך שניתן להבריא אותם (לעיל אות ג'), במקרה בו מוכח שהמלוה סומך על החפץ, תהיה משמעות לאפותיקי. וכפי שמקובל במכוניות שיש עליהם שיעבוד שרשום ברשיון הרכב, והחברה המממנת את רכישת הרכב סומכת על שיעבוד הרכב, ואף שניתן להבריא או למכור את הרכב לחלקים, ברוב המקרים ניתן לסמוך על כך, ומלווים גילו דעתם שסומכים על כך, כיון שקיים רישום מסודר, ומספר שילדה מיוחד לכל רכב, וכו', ועיין לקמן בדין גמלי דערביא, בעמ' 180 ואילך.

ועוד, שהגמ' בב"ק דף לג. ביארה שמי שעשה עבדו אפותיקי, ניתן לגבות מהעבד כיון שיש קול לשיעבוד שלו, ויכול מלוה לגבותו מהקונה, וכן שור נגחן יש לו קול ולכן הקונה שור נגחן, חייב להחזירו לבעליו (כדי שיוכל למוכרו ולתת את דמיו לניזק – עי"ש בשיטת ר' ישמעאל). ואם כן מוכח, שכאשר יש קול לשיעבוד, שיעבוד חל אף במטלטלין. ולכן אם יש קול לשיעבוד רכב כיון שהשיעבוד רשום ברשיון הרכב ובמחשבי משרד התחבורה, ועוד שמקובל שקונה מכונית בודק האם הרכב משועבד, השיעבוד (האפותיקי) יחול. נמצא, שאין הלכה המונעת שיעבוד על מטלטלין, והדבר תלוי במציאות העיסקית.

⁴⁵⁹ עיין לעיל הערה 438.

י. לשיטת הרשב"א (לעיל אות ב'-ג'), שאפותיקי מגלה שהמלוה סומך על חפץ, רק קיימת בעיה ש'לית ליה קלא', מסתבר שבמקרה שיש קול (כגון במקרה הנ"ל), יחול השיעבוד על המטלטלין. ואף אם אין קול לכולי עלמא, ורק הקונה שבא לקנות את החפץ יודע מהשיעבוד, לגביו יחול השיעבוד, כפי שהשיעבוד חל על היורשים (שבהם אין חשיבות לאי הימצאות הקול וכנ"ל בדברי הרשב"א) אלא אם נאמר, שכיון שדבר נדיר הוא שיהיה קונה שידע מהשיעבוד, המלוה מעיקרא אינו חושב לשעבד את החפצים אחר שימכרו ללקוחות (אבל הוא משעבד את הנכסים שיבואו לרשות היורשים כנ"ל). ולשיטת הרמב"ם (לעיל אות א') שתורה לא שיעבדה מטלטלין, אם שיעבד במפורש יש מקום לומר שהשיעבוד יחול, וכפי שכתבנו אליבא דהרשב"א. ועיין לקמן בדברי ספר התרומות.

יא. ספר התרומות שער מ"ג חלק א' אות ג':

ועתה יש לברר אחר שפסקנו שאין דין קדימה במטלטלין⁴⁶⁰ וטעמא דידהו דלא סמכא דעתיה עליהו לא משתעבדי⁴⁶¹, ואף עשאן אפותיקי ומכרן אין המוקדם טורף מן הלוקח⁴⁶².
ופסקנו כמו כן שהמלוה את חברו בעדים אינו גובה מן המשועבדין, משום דלית להו קלא.

⁴⁶⁰ פירוש, אין זכות למלוה (שהוא קודם לקונה) לגבות את החפץ מידי הקונה.
⁴⁶¹ לכאורה כשיטת הרשב"א, אבל עיין בדברינו לקמן בפנים ששיטת ספר התרומות כשיטת הרא"ה (לעיל אות ג').
⁴⁶² כיון שאין קול, וכפי שמפורש בגמ' בב"ב לעיל באות ו', וכך בעל התרומות שם באות א'. ואמנם עיין לקמן בפנים שמוכח שבעל התרומות נוקט כשיטת הרא"ה.

מעשה יש לברר אם היה להם קול לאלו, כגון שבא המלוה אצלם ואמר להם אל תקנו את המטלטלין ולא את הקרקעות כי לי הוא חייב בכך וכך בעדים, או שהלוקח נזדמן בעד באותה מלוה שלו ונודע לו. מאי, מי אמרינן כיון דלדידיה קלא ה"ל, אע"ג דמעלמא לא טריף, מיניה דידיה מיהא טריף דאיהו דאפסיד אנפשיה דהוה ידע וזבין מיניה דלוה, או דילמא לא אמרו חכמים דבריהם לשיעורין⁴⁶³.

ושמעתי אומרים כי חכמי לונל הסכימו בדבר זה דאיהו דאפסיד אנפשיה כיון דידע ולא אזהר וטרפי מיניה.

ומסתברא דליתא, דכיון דלית ליה קלא בעלמא, לא סמך עליה דמימרא אמר, מי יאמר דאנא ידענא ומתרמי ליה לאודועי ללוקח מקמי דליזבון וכל היכא דלא סמכא דעתיה בהווא שעבודא לא משתעבד כדאמרינן במטלטלי דיתמי דלא משתעבדי דלא סמכא דעתיה דמלוה עליהו מפני שדרכם ללכת לאיבוד והם דברים שיכול אדם להבריא אותם, ובקרקעות שסומכת דעתו עליהם אחר מות הלוח מפני שהוא דבר המתקיים אחריו משתעבדי אפילו שנפל בפני יתומים וכן פירש"י באיזהו נשך⁴⁶⁴.

ומכאן יש ראייה שכל דבר שאין דעתו סומכת עליו לשעבודי מלוותו לאו דאדעתא דהכי' אוזפיה ולא משתעבד, והא נמי כוותיה וכן היא סברת בעל העיטור שכתב דאפילו ידע לוקח באפותיקי של שור או של מטלטלין אינו גובה מהם דלא סמכא דעתיה עליהו⁴⁶⁵.

⁴⁶³ ואם ההכרעה היא שהתראת המלוה כלפי הקונה אינה מועילה, והוא יודע את הדין, נמצא שמטרתו היא למנוע את המכירה כיון שחושש שאחר המכירה לא יהיה לו מהיכן לגבות.

⁴⁶⁴ דף סז: .

⁴⁶⁵ לשון ספר העיטור, מאמר רביעי, אחריות דף יט: "וגרסי' התם עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה הימנו. מאי טעמא האי אית ליה קלא. והאי לית ליה קלא ומסתברא דאפילו ידע לוקח דאפותיקי הוא, לא גבי בעל חוב מיניה דלוקח דכיון דלית ליה קלא לא סמכא דעתיה עליה".

מלשונו של ספר התרומות "דכיון דלית ליה קלא בעלמא, לא סמיך עליהו", נראה שסובר כשיטת הרא"ה (לעיל אות ג') הכורך את הטעם של אי סמיכות דעת עם אי הימצאות קול⁴⁶⁶.

יש לדקדק בדברי ספר התרומות האם ההתראה של המלוה בלקוחות היתה במקרה של שיעבוד כללי או במקרה של אפותיקי. בפשוט יש מקום לומר שספר התרומות דיבר על מקרה שבו המלוה לא עשה אפותיקי על חפץ של הלוה, ולכן גם אם ידע הקונה שהמוכר לוה, המלוה מעיקרא לא סמך דעתו על חפציו של הלוה, אבל אם עשה אפותיקי גילה דעתו שסומך על החפצים, וסובר שיוכל לדעת אם המלוה ירצה למוכרם, ויוכל להודיע לקונה, ולכן במקרה זה יועיל השיעבוד ביחס ללקוח שיוודע.

אולם בסיום דבריו הביא את דברי ספר העיטור שדן על ידיעת הלוקח מהאפותיקי של המלוה, וא"כ מוכח שדבריו מוסבים גם למקרה של אפותיקי, ועיין לקמן בשיטת הטור, באות יד ואילך.

יב. נראה, שאף לשיטת ספר התרומות, במקרה בו מקובל שלכל המטלטלין יש קול וניתן לברר האם הם משועבדים, וזו דרך המסחר (וכנ"ל אות ט'), יחול השיעבוד אם עשאו אפותיקי⁴⁶⁷, ואולי אפילו אם לא עשאו אפותיקי, כיון שהמלוה יודע בשעת ההלוואה שכל קונה שיקנה, יכול לברר ולדעת שהחפץ משועבד ולא יקנה (ואם יחליט לקנות, הוא יודע שקונה חפץ משועבד), ודברי ספר התרומות נאמרו רק במקרה בו רק אדם יחיד יודע מהשעבוד ושאר האנשים אינם יודעים.

יג. בגדולי תרומה (על ספר התרומות כאן), העיר על ספר התרומות, שבתחילת דבריו כתב שהספק הוא האם במקרה שהלוקח ידע חל השיעבוד או לא והספק הוא האם חכמים אמרו את דבריהם לשיעורים (כלומר, אליבא דאמת השיעבוד חל רק

⁴⁶⁶ אבל, נראה שעצם סברתו קיימת גם לשיטת הרשב"א.

⁴⁶⁷ וראיה לדבר מסוגיית הגמ' בב"ק דף לג': שם נאמר, שאם עשה שור נגחן אפותיקי ומכרו, השיעבוד חל כיון שיש לו קול שהוא שור נגחן.



מסיבה חיצונית של 'לא פלוג', המלווה אינו גובה מהקונה), ואילו כספר התרומות שפשט את הספק, חידש טעם חדש שהשיעבוד לא יחול והוא שהמלווה מעיקרא לא סמך על המטלטלים (ולא הזכיר שחכמים לא אמרו את דבריהם לשיעורים). ועיין לקמן בדברי הטור והשו"ע שנקטו לדינא את הטעם שלא נתנו חכמים את דבריהם לשיעורים⁴⁶⁸.

פסקי הטור והשו"ע בדין שיעבוד מטלטלין לבעל חוב וגבייתם מלקוחות ויתומים

יד. טור חו"מ סימן קי"ג:

אין בעל חוב טורף מן הלקוחות אלא בקרקע שמכר הלואה אבל מטלטלי שמכר אינו גובה אפילו היו בידו בשעת הלואה לפי שאין דעת המלווה סומכת על המטלטלין מפני שהלואה יכול להברחם. ואפילו התרה המלווה בלקוחות ואמר אל תקנו ממטלטלי הלואה אינו גובה מהם מפני שלא חל שיעבודו עליהם כלל.

טור חו"מ סימן קי"ז:

עשה שורו או שאר מטלטלין אפותיקי ומכר, אין בעל חוב גובה מהם אפילו עשאן אפותיקי בשטר משום דלית ליה קלא דלא מצו לקוחות לזוהר. ואפילו ידע הלוקח שעשאה אפותיקי כגון שהיה עד באותה מלווה אפילו הכי אין המלווה גובה הימנה דלא פלוג חכמים⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ עיין הערה 469.

⁴⁶⁹ הטור לא ביאר מה מקור דינו, ועיין בדברי ספר התרומות לעיל שחכמים לא נתנו את דבריהם לשיעורין. ונראה שהטעם של "לא פלוג" מונע ויכוח בין הצדדים האם היתה ידיעה שהחפץ משועבר או לא היתה ידיעה.

מדברי הטור למדנו, שבמקרה רגיל של הלואה, מלוה אינו גובה ממטלטלין כיון שמעיקרא לא סמך עליהם, ולכן גם אם התרה בלקוחות שלא יקנו מטלטלין של הלוה, לא יוכל לגבות מהם, כיון שמעיקרא בשעת ההלואה לא סמך על הלקוחות. אבל אם המטלטלין נעשו אפותיקי, גילה המלוה שבדעתו לסמוך עליהם, ואם יהיו לקוחות שידעו מכך⁴⁷⁰, לכאורה יוכל לגבות מהם, אולם להלכה לא יגבה כיון שלא פלוג חכמים⁴⁷¹.

טו. השו"ע בסימן קי"ג סעיף א' פסק שבעל חוב אינו גובה ממטלטלין שנמכרו, אפילו אם התרה המלוה בלקוחות (ולא נימק את טעם הדין⁴⁷²). ובסימן קי"ז סעיף ג' כתב שאם עשה את המטלטלין אפותיקי (אפילו בשטר) אין בעל חוב גובה, כיון שאין להם קול, ואפילו ידע הלוקח, לא יגבה דלא פלוג רבנן⁴⁷³, וכדברי הטור לעיל. ולגבי גביה מיתומים פסק השו"ע בסימן קי"ז סעיף א' :

מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות. אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין.

⁴⁷⁰ ונראה ששיטתו כשיטת הרשב"א, לעיל באות ב-ג'.

⁴⁷¹ בסימן קי"ג נקט הטור דוגמא של התראה, ואילו בסימן קי"ז הדוגמא היא של קונה שהיה עד בשעת ההלואה. ונראה שלדינא במקרה שלא היה אפותיקי גם אם הקונה היה עד בשעת ההלואה, לא יוכל המלוה לגבות ממנו, ואם היה אפותיקי, והיתרה המלוה בקונה, ג"כ לא יוכל לגבות ממנו, דלא פלוג. ונראה שהטור נקט דוגמאות אלו בעקבות דברי ספר התרומות (לעיל אות י"א).

ועיין בב"ח בסימן קי"ג ד"ה "אין" שכתב שאם היה אפותיקי והתרה בפניו ב"ד יכול לגבות, ואילו הש"ך בס"ק א' כתב שאין דבריו נראין.

אחרונים רבים דנו בשיטת הטור, מדוע בסימן קי"ג נקט את הטעם של אי סמיכות דעת ואילו בסימן קי"ז נקט את הטעם של לא פלוג, ובפשטות הטעם הוא כמבואר בפנים (כאשר אין אפותיקי אינו גובה כי לא סמך על המטלטלים ואילו כאשר עשה אפותיקי וגילה בדעתו שסמך, אינו גובה כי לא פלוג. עיין ב"ח סימן קי"ג ד"ה "אין", דרישה שם ס"ק א' (עי"ש שכתב שאם המלוה סומך על הלוה שהוא אדם נאמן שלא יבריא את מטלטליו נמצא שסמך דעתו ולכאורה צ"ע שהרי לזה שאינו נאמן אין מצוה להלוותו – עיין סימן צ"ד סעיף ד'), סמ"ע ס"ק א' ושי"ך ס"ק א', וגדולי תרומה על ספר התרומות שער מ"ג חלק א' אות ג'.

⁴⁷² עי"ש לגבי שיעבוד מטלטלי אגב קרקע ובנוסף השטר.

⁴⁷³ ועיין בביאור הגר"א ס"ק י"ב שכתב: "ואפילו לא ידע, עיין בעל התרומות שלמד ממטלטלי דיתמי דלא גבי בעל חוב משום שלא סמך עליהו אע"ג דביתומים ליכא למימר טעמא דלא ידעי...". וכלל לא ציין לטעם של לא פלוג שנקט השו"ע.



אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים
שהניח אביהם⁴⁷⁴...

השו"ע לא כתב מה הדין במקרה בו המלוה עשה אפותיקי ממטלטלין של הלוה, האם במקרה זה יגבה מיתומים, ועיין לעיל באות ח' שהרשב"א והרא"ה נחלקו בדבר⁴⁷⁵. ובמקרה בו מקובל לרשום שיעבוד של מטלטלין, יש מקום להציע שאף השו"ע יודה שיחול שיעבוד, וכדברינו לעיל באות ט, יב.

סיכום

יז. העולה מהאמור לעיל:

- עיין לעיל אות ח' בשיטות הראשונים בדין גבית מטלטלין מלקוחות ויורשים.
- קונה שידע משיעבוד המטלטלין, י"א שיכול המלוה לגבות מהקונה וי"א שאין לגבות ממנו כיון שמעיקרא המלוה לא סמך דעתו, ומשום שלא פלוג חכמים אפילו אם ידע המלוה (אות יא), ולהלכה פסק השו"ע שלא ניתן לגבות (אות טו).
- כאשר יש קול לשיעבוד מטלטלין, וכולם בודקים קודם הקניה (כמו במכירת רכב וכדו'), מסתבר לומר שאף מטלטלין משתעבדים לבעל חוב, עיין בדברינו לעיל באות ט', יב.
- עיין לקמן בעמ' 179 בגדרי תקנת הגאונים, שהוזכרה בשו"ע (אות טו).
- עיין לקמן בעמ' 291⁴⁷⁶ בסיכום השיטות בקצרה.

⁴⁷⁴ עיין בעז"ה בעמ' 184 ואילך בדיון על תקנת הגאונים.

⁴⁷⁵ ועיין קצות סימן קי"ז ס"ק א'.

⁴⁷⁶ ובהערות שם.

גביית כתובה וחוב מיורשים / גמלים של ערביא

תקנת הגאונים בגביית חוב (שיטת הרמב"ם)

הקדמה / גביית הכתובה על ידי אשה שנתגרשה

א. לעיל (עיין בסיכום בעמ' הקודם) עמדנו על עיקר דין גביית חוב ממטלטלין, והדין הוא (מעיקר הדין לולי תקנת הגאונים) שאין חובה על היתומים לפרוע ממטלטלין ומעות שירשו מאביהם. לקמן נדון על מציאות בה עיקר עסקיהם של בני אדם אינו בקרקעות אלא במטלטלין (ובכספים). האם במקרים אלו ניתן לגבות ממטלטלין, ועיין לעיל עמ' 176 בדינם של מטלטלין שרגילים לרשום את מכירתם.

ב. בעל חוב גובה את חובו מהלוה הן ממטלטלין (כולל מעות) והן מקרקעות, ורק לגבי יורשי המלוה ולקוחות קנו מהמלוה נאמר שאין לגבות מהן מטלטלין (עיין עמ' 160).

לגבי כתובת אשה נחלקו ראשונים האם דינה כבעל חוב רגיל ולכן אחר גירושיה יכולה לגבות כתובתה מבעלה הן ממטלטלין והן מקרקעות או שגרושה יכולה לגבות מבעלה רק קרקעות ולא מטלטלין (כולל מעות)⁴⁷⁷. הטעם שבגללו הורע כוחה של אשה מבעל חוב רגיל (שבעל חוב גובה מהחייב עצמו מטלטלין, ואילו

⁴⁷⁷ עיין חידושי הרשב"א בהשמטה שבסוף מסכת כתובות (אחר דף פח). שסובר שאשה אינה גובה מבעלה מטלטלין, וכך ביארו החלקת מחוקק בסימן ק' ס"ק א' והגר"א בס"ק א' את שיטת השו"ע שם (סעיף א'). אולם מלשון הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות אישות הלכה ה' עולה שמבעלה יכולה גרושה לגבות מטלטלין (עיין במגיד משנה שם), וכן נראה לדיוק מרש"י כתובות דף סז. ד"ה "אארעא" (שדן רק על יתומים ולא על גרושה הגובה מבעלה)

גרושה אינה גובה מטלטלין מבעלה), כתב הר"ן בנדרים (דף סה:),⁴⁷⁸ שהאשה כלל אינה סומכת על מטלטלין שהרי אין זמן גביית הכתובה ידוע ועוד שמא הכתובה כלל לא תגיע לידי גביה⁴⁷⁹. ואילו מדברי המגיד משנה (פרק ט"ז מאישות הלכה ה') בביאור גירסת הרשב"א בדברי הרמב"ם⁴⁸⁰, עולה שגרושה אינה גובה מטלטלין מתקנת חכמים של 'קולי כתובה'⁴⁸¹.

גביית כתובה בארנקי דמחוזא ובגמלים של ערביא

ג. גמרא כתובות דף סז. :

אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יוחנן, גמלים של ערביא, אשה גובה פרנא מהם⁴⁸².
 אמר רב פפי הני תותבי דבי מכסי (רש"י: שמלות של אותו מקום), אשה גובה פרנא מהם.
 ואמר רב פפי הני שקי דרודיא ואשלי (חבלים) דקמחוניא, אשה גובה פרנא מהן.
 אמר רבא, מריש הוה אמינא הני ארנקי דמחוזא (כיסין מלאין מעות), אשה גובה פרנא מהם. מאי טעמא, אסמכתייהו עלייהו, כיון דחזאי

⁴⁷⁸ ע"ש בגמרא בנדרים "מטלטלי מי משעבדי לכתובה", ועי"ש בר"ן שביאר ששיטת ר' מאיר שאשה גובה מטלטלין בכתובתה ועדיפה מבע"ח שגובה לא רק מהחייב אלא גם מהיתומים. אולם ר"ת במסכת כתובות דף פא: (תוס' ד"ה ר' מאיר) סובר שאף לר' מאיר מטלטלין משתעבדים לכתובה רק כשהם ביד הבעל ולא ביד היתומים. ושיטת חכמים, שמטלטלין לא משתעבדים לכתובה, והטעם מבואר בפנים.
⁴⁷⁹ משמע, שאף בגביה מהחייב עצמו יש להביט על סמיכות הדעת של הבעל חוב.
⁴⁸⁰ אמנם הגירסא המקובלת בדברי הרמב"ם איננה כן, עיין לקמן לשון הרמב"ם באות יב.
⁴⁸¹ 'קולי כתובה' הינם הלכות בהם חכמים הקלו והרעו את כוחה של האשה בגביית הכתובה לעומת בעלי חובות אחרים, וביאר הרשב"ם בב"ב דף קל"ב: ד"ה "ומקולי", שהטעם הוא שיותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להינשא, ולכן היא מוכנה להינשא אף בתנאים גרועים יותר מבעל חוב רגיל שיש לו אפשרויות גביה משופרות יותר, שהרי הוא אינו רוצה להלוות והוא עושה חסד עם הלוה שאל"כ לא ילוה (ועיין כתובות דף פו. וגיטין דף מט:). ויש לעיין האם בהלוואות שאינם של חסד, אלא המלוה הוא המעוניין להלוות, כגון הלוואות של בנקים שהבנק מעוניין להלוות כדי לקבל את הריבית, יהיה דינו כמו אשה בכתובה, וצ"ע.
⁴⁸² עיין בערוך (ערוך השלם) בערכי "פרן", וביאר שפרנא הוא מוהר ורווחים ממוהר וכתובה, ושם כללי לרווחים, ועי"ש משמעויות נוספות.

דשקלי להו ונפקי, וכי משכחי ארעא זבני בהו, אמינא, אסמכתייהו
אארעא הוא.

לשיטת ר"ת שהובא בתוס' ד"ה "גמלים", הגמ' דנה על אפשרות של אשה לגבות
כתובה ממטלטלין, והטעם הוא:

ונראה לו דבכתובה איירי שהאשה גובה כתובתה מהן דאסמכתייהו עלייהו
כמו שפירש בקונטרס עצמו גבי ארנקי דמחוזא.

בדין ארנקי דמחוזא כתב רש"י (הקונטרס שהוזכר בתוס') בד"ה "פרנא (לזה)":

כתובה מנכסי יתומים, ולא אמרינן בהו מטלטלי דיתמי לא
משעתבדי לבעל חוב, (אסמכתייהו עלייהו)⁴⁸³, וגביין מטלטלי כי הני,
שהן להם במקום קרקע במקום קרקעות לפי שבעלי סחורה הם...⁴⁸⁴

כלומר, במציאות בה בני אדם סומכים על מטלטלין, יכולה אשה לגבות
ממטלטלין (כולל מעות) את כתובתה. ועיין לעיל במחלוקת שצויינה באות ב',
ולפי השיטה הסוברת שמעיקרא אשה גבתה מטלטלין מבעלה, כאן התחדש
שהיא יכולה לגבות מטלטלין מהיורשים, ועל פי השיטה שמעיקרא אשה גובה
מבעלה רק קרקעות, כאן התחדש שהיא יכולה לגבות מבעלה גם מטלטלין,
ומסתבר שהוא הדין לגבי היורשים, שסוף סוף היא סמכה על מטלטלין אלו
(אמנם עיין בדברינו לקמן באות ד' בביאור שיטת הרא"ה)⁴⁸⁵,⁴⁸⁶.

⁴⁸³ בפשטות, כיון שסומכים עליהם מעיקרא יש בהם דין שיעבוד, אולם היה מקום לומר שאע"פ שאין בהם
דין שיעבוד נכסים, כיון שסו"ס סומכים עליהם תיקנו חכמים שיגבו מהם, ועיין לקמן בעמ' 240, ושם גם
בהמשך בדיוקנו משיטת הרמב"ם, וצ"ע.

⁴⁸⁴ אמנם בארנקי במחוזא מסקנת רבא היא שאשה אינה גובה מהם, כיון שכאשר יש להם הזדמנות קונים
במעות קרקע, ומוכח שעיקר סמיכתם היא על הקרקע.
ויש לעיין האם בערביא, הגביה היא רק מגמלים ולא מקרקעות, ואף אם יודמן שיש לאחד קרקע ומכרה
לאחר, לא יוכלו לגבות ממנו, וצ"ע.

⁴⁸⁵ ולכאורה תוכל לגבות גם מלקוחות. אולם קיימת תקנת השוק שאין לגבות מהם. ועיין בהמשך התוס' שם,
וברא"ש כתובות פרק ו' סימן ה' ובספר הישר חלק החידושים סימן תקצ"ז, ועוד.
ואם נכתב בכתובה או בשטר חוב "מקרקעי אגב מטלטלי" ניתן לגבות מלקוחות, עיין בדברי המגיד משנה
בפרק ט"ז מהלכות אישות הלכה ח', וכן פסק השו"ע חו"מ סימן קי"ג סעיף א' (ועי"ש גם בסימן ס'), כיון

ד. לעיל בעמ' 165 צויינה מחלוקת בין הרשב"א לרא"ה, האם לזה שעשה שורו אפותיקי לטובת המלוה יכול לגבות את השור מהיתומים. לשיטת הרשב"א הלוה יכול לגבות מיתומים כיון שסמך על השור (אבל לא מהלקוחות מחמת הפסד הלקוחות), ואילו לדעת הרא"ה אף אם עשאו אפותיקי, אין לגבות מיתומים, כיון שאינו סומך על האפותיקי שהוא ממטלטלין (עי"ש).

נראה, שלשיטת הרשב"א דין אפותיקי ודין גמלים של ערביא דומים, כיון שבשניהם יש סמיכות דעת לגבות מהם. אמנם, יש לעיין מה היא שיטת הרא"ה, שהרי לשיטתו אף באפותיקי מפורש לא גובים מן הירורשים, כיון שאין סמיכות דעת עליהם מחמת שניתן להבריחם, ולכאורה מדוע בסוגייתנו סומכת האשה על מטלטלין שניתן להבריחם.

שבמקרה זה הקנה את המטלטלין, ויש קול. אבל בשו"ע חו"מ סימן ס' סעיף א' כתב, שהיום לא נוהגים לאפשר לבעל החוב לגבות ממטלטלין (אע"פ שכתוב 'אגב') משום תקנת השוק. אמנם ר"ת שהובא בדברי הרא"ש הנ"ל כתב, שבכתובות כיוונה לא כותבים מטלטלי אגב מקרקעי כדי שהאשה לא תוכל לגבות מלקוחות, אבל כותבים מטלטלי וקרקעי, ודי בכך כדי לאפשר גביה מיתומים (ועיין גם בדברי ר"ת שבתוס' הנ"ל).

ובנוסף כתובה של קהילות הספרדים בירושלים (נדפס בסוף הספר כתובה כהלכתה חלק ב' עמ' תר"ז) נכתב: "מקרקעי ואגב ממטלטלי", וכתב השו"ע באבן העזר סימן ק' סעיף א': "ועכשו נוהגים לכתוב בכל הכתובות ששיעבד לה כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי, מטלטלי אגב מקרקעי, דקנאה ודאקנה, ומ"מ לא נהגו לגבות ממטלטלין שמכר או נתן במתנת בריא ולא אפילו ממטלטלין שמכרו הירורשים, מפני תקנת השוק".

אמנם, בנחלת שבעה סימן י"ב (אות נ"ט דף לט. מדפי הספר) תמה על השו"ע מנין לו שאין לגבות ממטלטלין כאשר נכתב "אגב", ומנין שכך הוא המנהג. ועוד, בשלמא בבעל חוב יש מקום לתקנת השוק כיון שהלוקח לא ידע מחוב, אבל כתובת אשה ניתנת לגבות שהרי הלוקח יודע שלמוכר יש אשה.

ואילו הרמ"א בסימן ק"ב סעיף ב' כתב: "ו"א דאין כותבין אגב בכתובה וכן נוהגין..." וכתב שם הח"מ בס"ק ז': "כדי שלא תטרוף מטלטלי שמכר הבעל או שנתן במתנת בריא" ובנוסף הנחלת שבעה (שהובא בדבריו בכתובה כהלכתה חלק ב' עמ' תר"ו) נכתב: "נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות", ולא הוזכר לשון 'אגב'. ובנחלת שבעה סימן י"ב אות נ"ט (דף לט: מדפי הספר) כתב שאין לכתוב 'אגב' כיון שאם כתוב 'אגב', יש בכוחה של האשה למחות שהבעל לא ימכור לכתחילה ואם מכר בניגוד לרצונה תוכל להוציא, עי"ש.

בהעמק שאלה על השאלות, שאילתא כ"א בסופה (דף קלד:) כתב לגבי דין עישור נכסים (שנותנים לבת לצורך נישואין, שכיום מטלטלי כקרקע "וא"כ ודאי גם פרנסת הבת (לצורך נישואין) ניגבת ממטלטלי, שהרי אין אנו באים מצד תקנת הגאונים ז"ל, וכן עמא דבר". ויש לעיין האם מנהג העם לגבות ממטלטלין הינו רק ביחס לבנות או שכך הוא המנהג בכל חובות שבעולם שאף מטלטלין משתעבדים וניתן לגבות אותם מהירורשים, וצ"ע. ועיין שו"ע אבה"ע סימן קי"ג סעיף ג' לגבי עישור נכסים "ובזמן הזה שכל בני אדם רגילין להשיא בנותיהם מהמטלטלים חשוב כמו אומדניה", וצ"ע.

⁴⁸⁶ הרמב"ם לא פסק גמרא זו להלכה, אלא הזכיר את תקנת הגאונים (עיין לקמן בדבריו באות יב, יד) ואף השו"ע נקט לדינא בתקנת הגאונים ולא נזקק לאמור בסוגייתנו (עיין בפסקי השו"ע לקמן באות טו).

יתכן, שהרא"ה יבאר שסוגייתנו מדברת על אפשרות גביה מהבעל עצמו (על פי השיטה שמעיקר הדין גרושה אינה גובה מבעלה מטלטלין אלא רק קרקעות – עיין לעיל אות ב'), שמעיקרא האשה סמכה על בעלה שלא יבריח ממנה נכסים⁴⁸⁷, אבל מיורשים האשה לא תגבה, כשם המלוה אינו גובה במקרה בו הלוח עשה את שורו אפותיקי.

עוד נראה לומר, שבסוגייתנו אף הרא"ה יודה שאשה יכולה לגבות מן היורשים, כיון שמדובר במציאות בה עיקר משא ומתן הוא במטלטלין ולא בקרקע, וכיון שכך אין לאשה קרקעות לסמוך עליהן, וממילא סומכת על מטלטלין (על אף חשש ההברחה שקיים בהם).

ה. סוגיית הגמ' היא בדין גביית כתובה, אמנם מסתבר שהוא הדין גם לגבי גביית חוב. כלומר, שבמקום בו אנשים סומכים על מטלטלין, יוכל המלוה לגבות מטלטלין מיתומים (אבל לא מלקוחות מחמת תקנת השוק), כיון שמעיקרא סומכים עליהם, וכך כתב הרשב"ם בב"ב דף קעד. ד"ה "רב הונא":

ונראה בעיני דבזמן הזה דליכא מקרקעי כל כך, אע"ג דקיי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, בזמן הזה דינם לגבות ממטלטלי דשבק להון אבוהון כמו שתקנו הגאונים בכתובת אשה⁴⁸⁸ דפסקינן הלכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי, ואפילו הכי נהגו לגבות ממטלטלי.

ומביא אני ראיה מההוא דכתובות (דף סז) דארנקי דמחוזא דאשה גובה כתובתה מהם משום דאסמכתייהו עליהו. והוא הדין לבעל חוב⁴⁸⁹ דגבי מטלטלי דיתמי היכא דידוע לנו שאביהן היה חייב לזה.

⁴⁸⁷ עיין הערה 478 בשם הר"ן. ועיין דרישה סימן קי"ג ס"ק א' שדן על מלוה נאמן שהלוח סומך עליו שלא יבריח נכסים.

⁴⁸⁸ עיין לקמן אות ו'.

⁴⁸⁹ עיין אור לציון כתובות (כאן), שתמה מכח סוגייתנו על דברי רש"י בב"ק דף יד: ד"ה "ביתמי" שכתב שאין לגבות מטלטלי מיתמי כיון שאיכא למימר שקנאום אחר מיתת אביהם, ועי"ש בתירוצו.



וכן הלכה למעשה דהא אמרינן לקמן מלוה על פה גובה מן היתומים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואי ממטלטלי דשבק להון אבוהון לא גובה אין לך נעילת דלת גדול מזה דהא לא שכיחי לן מקרקעי.

ועיין לקמן בתשובת הנו"ב, שגם הוא לומד מדין כתובה לדין חוב.

גביית אשה ובעל חוב מחובות שחייבים לבעל וללוה / דין שיעבודא דרבי נתן במקום

שנהגו לסמוך על חובות / גביה מחשבון בנק

ה. שו"ת נודע ביהודה מהדורה קמא, חו"מ סימן לד :

ואני אומר שזה שבע"ח גובה ממלוה שיש ליתומים ביד אחרים אין הטעם משום שיעבוד דרבי נתן⁴⁹⁰ כלל, רק מדינא, ועיקר פרנסתו ומחייתו בחובות ועיקר סמיכות הבע"ח על זה כמו אשלי דקמחונא.

וראיה חזקה משתי תשובות הרא"ש סמוכים זו לזו בכלל ל"ו סימן ג'. וז"ל, ששאלת אם כתובת אשה נגבית מן החוב⁴⁹¹ ראיתי את רבותי וכן נ"ל⁴⁹² מן הדין שעכשיו שרוב עסקינו ופרנסתנו בחובות והלוואות לא"י הוי כאשלי וכו'...⁴⁹³

⁴⁹⁰ עיין לעיל עמ' 110 בביאור דינו של רבי נתן.

⁴⁹¹ בשו"ת הרא"ש מהדורת מכון ירושלים ציינו ששאלת השואל נדפסה בשו"ת הרא"ש כלל ע"ב סימן ה': "תודיענו רבנו אם האשה גובה כתובתה מחובות שהיו הגויים חייבים לבעלה ונהרג בעלה ויורשי בעלה הוציאו מקצת חובות מן הגויים, אם חייבין ליתן בכתובתה". ובפשוטות החוב לאשה הוא מדין שיעבודא דרבי נתן, על פי השיטה הסוברת שקיים שיעבודא דרבי נתן גם בגוי, וע"ע חזו"א ב"ק סימן י' ס"ק י"ד סוד"ה "נראה".

ומתשובת הנו"ב נראה שלמד שמדובר במקרה בו החוב עדין לא נגבה ועתה רוצה הבעל חוב או האשה לפנות ישירות לחייב (כמו במקרה של שיעבודא דרבי נתן). אולם על פי לשון השאלה נראה שמדובר במקרה בו היתומים כבר גבו והמעות כבר אצלם, ולכאורה הדברים ק"ו, אם במקרה בו לא גבו היתומים ניתן לגבות ממי שחייב להם, ק"ו שיש אפשרות לגבות מהם עצמם. אולם קיימת גם סברא נגדית והיא, שמיד יתומים שכבר החזיקו קשה יותר להוציא מאשר במקרה בו הממון עדין לא הגיע לידיהם, עיין תוס' בכורות דף נא: סוד"ה "לא" ובתוס' כתובות דף פב. ד"ה "לא אשכחן", ועיין חידושי חת"ס כתובות דף פד: בביאור שיטת רבי טרפון (וביאר שם שהרי"ף חולק על סברא זו, ע"ש).

⁴⁹² לשון הרא"ש שם: "...וכן נראה לי מן הדין, שהאידנא שרוב עסקינו ופרנסתנו בחובות והלוואות לכותים, הויין כאשלי דקמחונא ועיקר אסמכתייהו עליהם, דאם לא כן הפקעת רוב כתובות בנות ישראל". והנו"ב

כלומר, כדין המטלטלין הנ"ל כך דין החובות ולכן יכול לגבות מיורשים (אבל לא לקוחות). החובות משועבדים לאשה או לבעל חוב, אף ללא דינא דרבי נתן (לעיל עמ' 109 ואילך), כי מעיקרא סומכים עליהם (ולכאורה ינהג בהם גם דין קדימה כמו בקרקע, וצ"ע).

ונראה, שכך היא המציאות היום. אנשים מלווים כסף, על סמך כסף שיש ללוה בחשבון הבנק, ועל פי הנודע ביהודה, הגביה מהכסף שבחשבון הבנק היא מעיקר הדין אף ללא דינו של רבי נתן.

אמנם, יש לעיין כיצד מועילה סמיכות דעתו של המלוה לזכות בחוב שביד לוי, ונראה, ששמעון יכול לתת לראובן את הזכות לגבות מלוי, כמו בכל מכירת שטרות⁴⁹⁴, ולכן בשעת ההלוואה הוא מלוה על סמך זאת שהוא זוכה בכל נכסי שמעון כולל שטרי החוב שיש לטובתו על אחרים.

אולם, נראה שאף לשיטת הנו"ב קיים חילוק בין מקרה בו זכותו של ראובן נובעת משעבודא דרבי נתן לבין מקרה בו זכותו נובעת מכח סמיכות הדעת. שכיון שמדובר רק על סמיכות דעת, יתכן ששמעון יכול למחול ללוי על חובו, ורק מכח שיעבודא דרבי נתן, שמעון אינו יכול למחול⁴⁹⁵, וצ"ע.

תקנת הגאונים – מקורה וטעמה

לומד מדין הכתובה לדין בעל חוב, ונראה שסובר שאע"פ שהרא"ש סיים "דאל"כ הפקעת כתובות..." אין זה טעם ששייך דוקא בכתובה, אלא טעם נכון לכל חובות שבעולם.

⁴⁹³וע"ע נו"ב תנינא, חו"מ סימן נ"ג (הו"ד בפת"ש חו"מ סימן פ"ו ס"ק ג' ולעיל בהערה 380 הובאה תשובת הנו"ב).

⁴⁹⁴עיין בדברי הנו"ב במהד' תנינא סימן נ"ג - לעיל בהערה 380.

⁴⁹⁵וכפי שכתב הנו"ב עצמו - עיין בהפניה שבהערה 494.

1. בדברי הגאונים⁴⁹⁶ והראשונים מצאנו שקיימת תקנת גאונים שמאפשרת לאשה ולבעל חוב לגבות את הכתובה ואת החוב ממטלטלין שזכו בהם היורשים.⁴⁹⁷ תקנה זו הובאה להלכה בשו"ע (חו"מ סימן ק"ז סעיף א', תי"ט סעיף ג' ואבהע"ז סימן ק' סעיף א' – עיין לקמן בפסקי השו"ע באות טו).

ולכאורה יש לעיין לשם מה ראו הגאונים צורך לתקן את תקנתם, והרי מסוגיית הגמ' בכתובות הנ"ל מוכח שבמקום בו סומכים על מטלטלין, אפשר לגבות מהם. ושמא, הגאונים תיקנו את תקנתם אף במקומות בהם לא כולם סומכים על מטלטלין, או שסומכין רק על חלק מהמטלטלין, ובאו הגאונים ותיקנו שהתקנה חלה על כל המטלטלין (והמעוות) – ועיין לקמן באות ז'.

בספר הישר לר"ת (חלק הפסקים סימן תקצ"ז, במהדורת שלינגר), הובאו שלש שיטות לגבי האופן בו חלה תקנת הגאונים:

- א. ודימו רבותינו שלפי גזירתם נהגו כהלכתא בלא טעמא.⁴⁹⁸
- ב. ויש אומרים שהו מטלטלי דידן כמלים של ערביא ואשלי דקמחוניא.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ כתב באגרת רב שרירא גאון (מהד' הרב דוד מצגר – הנוסח הספרדי) באות קי"ג: "...וקם באתריה מר רב הונא בר מר הלוי בר יצחק בשנת תתצ"ו ובימיו תקינו למגבי כתובת אשה ובעל חוב מיתמי אפילו ממטלטלי..." ובהמשך שם באות קט"ז כתב: "...ובתריה מר רב ביבוי הלוי בר מר רבא מנהר פקוד עשר שנים ומחצה, והוא היה עד מר רב הונא מר הלוי ועם מר רב מנשה גאוני פומבדיתא כשתקנו למגבה לכתובה ובעל חוב ממטלטלי". ועיין בספר התקנות בישראל חלק ג' פרק י"א עמ' רנ"ה בהערה שדן על זמן קביעת התקנה, והאריך שם בביאור מקור התקנה והשיטות השונות בביאורה.

ולגבי התקנה בכתובה, עיין לעיל באות ב', שיש הסוברים שעל פי עיקר הדין אשה גרושה אינה יכולה לגבות כתובתה מבעלה ממטלטלין (אלא רק מקרקעות), ולפי זה תקנת הגאונים חידשה שאשה יכולה לגבות כתובתה ממטלטלין שברשות בעלה. ויש לעיין האם התקנה כוללת גם אפשרות של גביית מטלטלין מהיתומים לצורך הכתובה, ושמא התקנה היתה רק על גביה מהבעל. אמנם השו"ע באבהע"ז סימן ק' סעיף א' (ע"פ הח"מ) סובר שמעיקר הדין אשה אינה גובה מטלטלין מבעלה, והתקנה כוללת גם גביה מיתומים, עי"ש ולעיל בהערה 477.

⁴⁹⁷ יש הסוברים שהתקנה תוקנה רק בכתובה ולא בבעל חוב – עיין סמ"ג עשין, עשה ס"ז בשם רבינו יעקב (ר"ת), ועיין לקמן בהערה 527 בשיטת הרמב"ם שגם בנזיקין ובגל קיימת תקנת הגאונים.

⁴⁹⁸ כלומר, אין לתקנה בסיס בגמרא ממנו נוכל ללמוד את מקור תקנתם, אולם יש לגאונים כח לתקן תקנות, ובראי שיש טעם מדוע תיקנו הגאונים את תקנתם – עיין לקמן בפנים.

⁴⁹⁹ כנ"ל באות ג' ואילך. עי"ש שר"ת דוחה סברא זו, שא"כ תתבטל תקנת השוק (וכ"כ בשמו בתוס' כתובות דף סז. ד"ה גמלים", וברא"ש כתובות פרק ו' סימן ה').

ג. מטעמא של הלכה תיקנו כך דאמר רבה בחזקת הבתים⁵⁰⁰
אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי, קני מקרקעי קני
מטלטלי. ואמר רב חסדא והוא דכתב לה דלא כאסמכתא
ולא כדטופסי דשטרי ולכך כותבין בכתובה כן, ניכסין דאית
להון אחריות ודלית להון אחריות כו⁵⁰¹... וכן הנהיגו
הגאונים ע"פ דברי רבה ורב חסדא כדפרישית.

על פי הטעם האחרון (טעמו של ר"ת עצמו), תקנת הגאונים היתה שבכל כתובה
יכתבו נוסח שמאפשר על פי דין לגבות ממטלטלין של יתומים. כלומר תקנת
הגאונים לא היתה חידוש דין אלא תקנה לכתוב בכתובה נוסח המאפשר גביה
מיתומים על פי דין. ולשיטה זו נראה שאשה שיש בידה כתובה שלא נכתב בה
הנוסח הנ"ל, אינה יכולה לגבות מטלטלין בכתובתה⁵⁰². אבל, על פי שתי
השיטות הראשונות, יש מקום לומר שאף לא נכתב כלום בכתובה, יכולה האשה
לגבות בכתובתה ממטלטלין של הבעל או היתומים (ועיין לקמן אות ז' בתשובת
מר משה גאון).

הריב"ש בסימן שצ"ב מבאר, שמעיקרא יש על יתומים מצות כיבוד אב ואם
לפרוע חוב אביהם, והגאונים תיקנו שמצוה זו שעל פי עיקר הדין אין כופין עליה,
יש לכפות עליה⁵⁰³, ועל פי שיטתו גם בלא כתיבה מפורשת בכתובה של שיעבוד
המטלטלין, תוכל האשה לגבות מהם.

ז. מסתבר שהסיבה בגינה ראו הגאונים צורך לתקן את תקנתם היא כדי לאפשר
לאשה ולבעל החוב לגבות את חובם, במציאות בה המשא ומתן אינו בקרקעות

⁵⁰⁰ ב"ב דף מד :

⁵⁰¹ עיין הערה 485.

⁵⁰² הדבר תלוי גם האם בדיון האם אי כתיבת אחריות בשטר היא טעות סופר, וניתן לגבות למרות שלא נכתב
(אמנם בכתובה קיימת אחריות של קרקע אבל לא של מטלטלין). ועיין לקמן בשיטת הרמב"ם ובדברינו
בהערה 510, ובדברי השו"ע חו"מ סימן מ"ב סעיף ט"ו ובש"ך שם - לקמן בהערה 522.
⁵⁰³ אמנם, כ"ז ביורשים שהם בניו של הנפטר ולא ביורשים שאינם בניו, ועיין סמ"ע סימן ק"ז ס"ק א'. ולגבי
כתובה, על פי השיטה שמעיקרא אף מהבעל אין לגבות מטלטלין, יש לומר שאף עליו יש מצוה לפרוע את
חובו, והגאונים תיקנו לכפות לקיים את המצוה אף ממטלטלין.

אלא בעיקר במטלטלין ובכספים, וכפי שעולה מסוגיית הגמ' בכתובות באות ג' לעיל. וכך כתב רב משה בר יעקב גאון סורא בתשובתו, בתשובות הגאונים, חמדה גנוזה סוף סימן מ"ה (כפי שהובאה בתקנות בישראל, חלק ג' עמ' רנ"ז):

אע"ג דלא רגילין אנו למיכתב בכתובה למיגבי ממקרקעי ומטלטלי בחיי ובמותי, ובשטר חוב נמי דכתבינן מקרקעי ומטלטלי לא כתבינן בחיי ובמותי. תקינו רבנן⁵⁰⁴ למגבי כתובת אשה ובע"ח אפילו ממטלטלין דיתמי, משום הכא רובא דעלמא לית להן מקרקעי ועבדו רבנן בתראה תקנתא שלא לנעול דלת בפני לווין ולמסמך אשה בכתובתה⁵⁰⁵...

אבל בשאר מקומות דרובא דאינשי אית להון מקרקעי, אי לא מפרשין מטלטלין בחיי ובמותי לא גביין כתובת אשה ובע"ח אלא מקרקע.

על פי תשובת מר משה גאון, תקנת הגאונים אינה תקנה כללית אלא תקנה שנאמרה למקומות בהם אין לאנשים קרקעות. כלומר המציאות הנדירה של ערביא הפכה להיות נחלת הכלל, ולכן תוקנה תקנה זו בכל המקומות, ונמצא שהגאונים לא חידשו תקנה אלא גילו שהמציאות היא שמקומות רבים הם כמו ערביא (ועיין בדברי הרשב"ם באות ה' לעיל).

⁵⁰⁴ תיקנו רבתינו, והם רבתינו הגאונים.

⁵⁰⁵ הצורך שלאשה יהיה על מה לסמוך בכתובתה הינו צורך מהותי בדין כתובה, כפי שמצינו בגמרא שכאשר אשה לא היתה בטוחה באפשרות הגביה של הכתובה, לא היתה רוצה להינשא, עיין גמ' כתובות דף פב:, שכאשר הנכסים לא היו משועבדים לכתובה, נשים לא היו רוצות להינשא, עד שבא שמעון בן שטח ותיקן שכל הנכסים יהיו אחראים לכתובה (יתכן שהכוונה לכל הנכסים כולל מטלטלין שביד הבעל, ותקנת הגאונים היא לגבות ממטלטלין של יתומים, ויתכן שהכוונה רק לנכסי דלא נידי, ותקנת הגאונים הרחיבה אף למטלטלין שביד הבעל וביד היתומים). והראב"ן בכתובות (דף פ:) ד"ה "לא יאמר" כתב: "תניא בראשונה היו (אומ') כותבין לכתולה מאתים ולא למנה מנה מן המטלטלין והיו מזקינן ולא היו נושאים נשים מהני שלא היו רוצות הנשים להינשא דלא סמכא דעתייהו על המטלטלין כדפרשתי...". נמצא, שתקנת הגאונים היא המשך תקנתו של שמעון בן שטח, במציאות בה אין לאנשים קרקעות. אמנם, תקנת הגאונים היא גם לבעל חוב, שיוכל לגבות מטלטלין מיתומים, כדי לנעול דלת בפני לווין.

אולם בדברי פוסקים אחרים לא מצאנו חילוק זה להלכה⁵⁰⁶, ותקנה זו נתקבלה כתקנה כללית בכל המקומות – עיין אות טו לקמן.

תקנת הגאונים – שיטת הרמב"ם בכתובה והלואה / שיטת הריב"ש

ח. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"א הלכה י"א:

כבר תקנו גאונים האחרונים⁵⁰⁷ כולם, שיהיה ב"ח גובה מטלטלין מן הירושין וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם⁵⁰⁸. אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין אחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה⁵⁰⁹, וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוח בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין⁵¹⁰ שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים⁵¹¹.

⁵⁰⁶ אמנם עיין לקמן בלשונו של הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות אישות, באות יב לקמן.
⁵⁰⁷ עיין ברמב"ם פרק ו' מהלכות אישות הלכה י"ד שדוחה תקנת גאונים אחרונים ומקבל את תקנת הגאונים הראשונים. ויש לעיין האם אנשי המערב (לקמן בהמשך דברי הרמב"ם) חולקים על הגאונים האחרונים או שמקבלים את שיטתם ומוסיפים עליהם, ועיין בהערה 511 ובדברינו בפנים לקמן.
⁵⁰⁸ והתקנה כוללת גם מלוה על פה – עיין פרק י"א מהלכות גזלה הלכה ו'.
⁵⁰⁹ עיין בשו"ת הריב"ש סימן שצ"ב (לקמן אות יב) שביאר, שאם הלוח הוריש מטלטלין וקרקעות, על פי התקנה גובה המלוה קרקע, ואילו על פי התנאי זכאי המלוה לגבות מטלטלין, וכן כתבו המ"מ והכס"מ על הרמב"ם, ויש לדייק כך גם מפרק ה' מהלכות גזילה הלכה ו'.
⁵¹⁰ עיין לעיל באות ו' בדברי ר"ת בספר הישר, ואף לשיטת ר"ת היו כותבים את שיעבוד המטלטלין בכתובה, אולם לשיטתו הכתיבה היא עצם התקנה, ואילו לרמב"ם התקנה יש לה קיום עצמאי, אבל בנוסף לכך כותבים בשטר, וכח השטר אינו מחמת התקנה אלא עומד מפאת עצמו כמו כל תנאי שבממון.
⁵¹¹ כתב הרמב"ם בהקדמתו למשנה תורה: "נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם. סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה. ושגזרו גזירות והתקינו התקנות והנהיגו מנהגות ופשטה גזירתם ותקנתם ומנהגותם בכל ישראל בכל מקומות מושבותם. ואחר בית דין של רב אשי שחבר הגמרא וגמרו בימי בנו נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר והגיעו לקצוות ואיים הרחוקים ורבתה קטטה בעולם ונשתבשו הדרכים בגייסות ונתמעט תלמוד תורה ולא נכנסו ישראל ללמוד בישיבותיהם אלפים ורובבות כמו שהיו מקודם אלא מתקבצים יחידים השרידים אשר ה' קורא בכל עיר ועיר ובכל מדינה ומדינה ועוסקים בתורה ומבינים בחיבורי החכמים כולם ויודעים מהם דרך המשפט היאך הוא. וכל בית דין שעמד אחר הגמרא בכל מדינה ומדינה וגזרו או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות רבות לא פשטו מעשיו בכל ישראל מפני רחוק מושבותיהם ושבוש הדרכים. והיות בית דין של אותה המדינה יחידים ובית דין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חיבור הגמרא. לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג כמנהג מדינה האחרת. ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזירה שגורה בית דין אחר במדינתו. וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בגמרא, אין שומעין לראשון אלא למי שהדעת נוטה לדבריו בין ראשון בין אחרון..."

בכל בתי דין שבעולם (גם אלו שאינם בארצות המערב), נוהגים על פי תקנת הגאונים. אולם מדברי הרמב"ם לא נתברר האם בבתי הדין הללו, גובים מטלטלין מיתומים גם במקרה בו לא יודעים היתומים מתקנת הגאונים. מסיום לשון הרמב"ם שכתב שאין כח בתקנת אחרונים לחייב יתומים, יש מקום לדקדק שכולם מודים לכך, ולכן בכל בתי דינים שבעולם לא גובים מטלטלין מיתומים במקרה שאין ידיעה מהתקנה, ואנשי המערב מצאו פתרון, על ידי כתיבה מפורשת בשטר.

אבל במקום כולם בו יודעים מהתקנה, אף אם לא נכתב בשטר שניתן לגבות ממטלטלין, חלה תקנת הגאונים שיש לגבות ממטלטלין שירשו היתומים. ויש לעיין מדוע יש בכוחה של ידיעה לחייב, ולכאורה הדבר תלוי האם באותו מקום נתפשטה תקנת הגאונים או לא⁵¹².

נראה, שבמקום בו התקנה ידועה, הדבר מלמד, שבית הדין של אותו מקום קיבל על עצמו את תקנת הגאונים, ומכח תקנת בית הדין המקומי התקנה חלה. ולדברינו, אף לשיטת הרמב"ם אין הכרח שכל אדם ואדם בעיר ידע מהתקנה, ואם התקנה ידועה בעיר, הדבר מוכיח שבית הדין המקומי קיבל את התקנה. ויש לעיין מדוע הרמב"ם תלה את חלות התקנה בידיעה (שלדברינו מלמדת על קבלת התקנה במקום מסויים), ולא כתב בצורה פשוטה שהדבר תלוי בהתפשטות התקנה, וצ"ע.

ולפי דבריו כאן אי היכולת לתקן לכל עם ישראל היא גם לגאונים ראשונים ולא רק לגאונים אחרונים, ומכאן שאין לדייק מלשונם "שאיין כח בתקנת אחרונים..." שאילו היה מדובר בגאונים הראשונים, היה להם כח לתקן זאת. וכוונת הרמב"ם היא שאין כח בתקנת אחרונים, היינו כל החכמים הבאים אחר חתימת הש"ס (כולל הגאונים הראשונים).

⁵¹² עיין לעיל בהערה 511, שתקנות שתוקנו אחר חתימת הגמרא חלות רק במקום בו תוקנו ואינם תקנות של כלל ישראל. אבל, ודאי שיכול בית דין במקום מסויים לקבל את תקנתו של בית דין מעיר אחרת, ואחר שבית הדין קיבל את התקנה, התקנה חלה אף ללא ידיעת כל אחד ואחד מבני העיר.

אמנם, מלשון הרמב"ם יש מקום לדייק שהדבר תלוי בידיעתו של הלוח המסויים הבא בפנינו שהרי כתב "ולא ידע הלוח"⁵¹³, כלומר הדבר אינו תלוי בהתפשטות התקנה בעיר אלא יש לבדוק כל אדם האם ידע או לא ידע מהתקנה.

ט. נראה לומר, שבמקום בו בית הדין המקומי קיבל את התקנה, ברור הדבר שהתקנה חלה על כל בני העיר אף ללא ידיעתם. אולם במקום בו אין בית דין או שבית הדין לא אמר את דברו בענין, יש לבחון האם הלוח (או הבעל ביחס לכתובה) ידע מהתקנה. אם הוא ידע מהתקנה, התקנה חלה עליו, כיון שמסתבר שאם ידע, שיעבד את מטלטליו על פי התקנה⁵¹⁴, אבל אם לא ידע מהתקנה לא שיעבד את מטלטליו, וצ"ע.

י. בשו"ת מהר"י בן לב (חלק ב' סימן נ"ה) תמה על דברי הרמב"ם, שכתב שאין כח ביד הגאונים לתקן תקנה להוציא ממון מיורשים, והרי הפקר בית דין הפקר. ובספר נתיבות משפט (על מישורים, לרבינו ירוחם נתיב כג דף רפ: מאת הרב חיים אלגאזי מקושטא) כתב שהכח של בית דין הוא דוקא למיגדר מילתא ולאפרושי מאיסורא אבל לא בדברי הרשות⁵¹⁵. ועוד שלא כל בית דין יש בכוחו לתקן תקנה קבועה לדורות⁵¹⁶.

יא. שו"ת הריב"ש סימן שצ"ב (הובאו דבריו גם בכס"מ על הרמב"ם הנ"ל):

⁵¹³וכן נראה מדבריו בהלכות אישות (לקמן אות יב) שם כתב "היה יודע בתקנה זו של גאונים", וכן דן שם מה הדין במקרה בו נסתפק לנו הדבר אם היה יודע או לא, ולכאורה מאי נפ"מ אם הוא יודע, אם בית הדין במקומו קיבל את תקנת הגאונים, וא"כ מוכח שהכל תלוי בידיעה של המתחייב עצמו.

⁵¹⁴והסברא שבדבר היא, שאם ידע מהתקנה ולא אמר דבר בשעת ההתחייבות גילה בדעתו שהוא מוכן להכפיף את עצמו לתקנה שהיא ידועה במקומות רבים. אמנם, יש לעיין כיצד ניתן להוציא ממון על פי סברא שכזו, וצ"ע.

⁵¹⁵ותמוה, שהרי על פי דברינו לעיל באות ז' בשם תשובת מר משה גאון מטרת התקנה היא כדי שנשים תסכמנה להינשא ושלל לנעול דלת בפני לוויין, ואין לך מיגדר מילתא גדול מכך, וצ"ע.

⁵¹⁶ועיין שם לדברי הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל פרק ט' הלכה יז: "אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דין של רבי אמי ורבי אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם, אבל שאר בתי דינים אין כותבין". ויתכן שהמהריב"ל חולק על הרמב"ם בענין זה ולשיטתו כל בית דין חשוב בכוחו לתקן תקנות כלליות. ועי"ש בריב"ל שהביא את מקור הדין של הפקר בית דין הפקר מספר עזרא פרק י' פס' ח' "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים בעצם השרים והזקנים יחרם כל רכושו..." וכתב על כך הריב"ל "נראה שכל בית דין רבה דאתריה חשוב לאפוקעי ממונא" וצ"ע. ועיין בשו"ת הריב"ש סימן רעא שדן על סמכותו של רב לפסוק מחוץ למקומו ובחילוק בין נשיאי ארץ ישראל לראשי הגולה שבבבל.

ומש"כ הר"ם במז"ל (פרק י"א מהלכות מלוה ולוה): 'אבל במערב, היו כותבין בשטרי חובות וכו'. לא, שאם לא כתבו, לא יהיו דנין בתקנת הגאונים שהרי כבר כתב הרב ז"ל, בסמוך, 'שכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם'.

אבל רצה לומר, שבמערב כדי שלא יהיו צריכין לתקנת הגאונים במה שאפשר, הנהיגו לכתוב בשטרות, שעבוד מטלטלין בין בחייו, בין אחר מותו. ועשו כן, כי חששו אולי לא ידע הלוה בתקנה זו, ואין דעתו לשעבד עצמו, כי אם בדין התלמוד. ונמצא שנתאנה הלוה, ותהיה תקנה זו נזק היתומים⁵¹⁷, שלא כדין.

דברי הריב"ש לכאורה תמוהים, כיון שבסיום דבריו כתב שאם הלוה לא ידע והתכוון לשעבד עצמו רק כפי עיקר הדין ולא על פי התקנה, ואם יגבו מיורשיו "תהיה תקנה זו נזק ליתומים שלא כדין", (כלומר, אין לגבות מהם מטלטלים) ואילו בתחילת דבריו כתב שאף אם לא כתבו בשטר שיעבוד מטלטלין, בתי דין שבכל ישראל גובים על פי התקנה.

נראה, שניתן לפרש את דברי הריב"ש בשני אופנים:

- במקרה בו התקנה ידועה אבל בשטר לא הוזכר שיעבוד מטלטלין – גובה המלוה ממטלטלין של יתומים. אבל אם ברור שהלוה לא ידע מהתקנה, אין לגבות ממנו כיון שאין כח בתקנת הגאונים לחול על מי שאינו יודע ממנה. כלומר כוחה של התקנה לאפשר גביית מטלטלין במקרה בו הלוה יודע מהתקנה (ולדברינו לעיל, אם בית הדין המקומי תיקן תקנה זו בעירו, אף ללא ידיעת הלוה ניתן לגבות ממנו).

⁵¹⁷ בספר נתיבות משפט, על מישורים לרבינו ירוחם נתיב כג דף רפ. תמה על הריב"ש, כיון שהריב"ש כתב שמנהגם של אנשי המערב יסודו ברצון למנוע נזק מיתומים, ואילו מלשון הרמב"ם משמע שהטעם הוא שאין כח ביד תקנת האחרונים לחייב את מי שאינו יודע מהתקנה, ונשאר בצ"ע.

- על פי דין תקנת הגאונים חלה אף במקרה בו הלוח לא ידע מהתקנה, וכך נוהגים בכל בתי דין שבישראל, אולם כדי שלא תהיינה טענות ליתומים שגובים מהם שלא על פי דינא דגמרא (טענה שאין לה תוקף הלכתי), קבעו אנשי המערב לכתוב במפורש בשטר שאף מטלטלין משועבדים לחוב.

ההסבר השני שהצענו בדברי הריב"ש לכאורה יש לדחותו מלשון הרמב"ם עצמו שכתב "שאיין כח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים" (ועיין בלשון הרמב"ם בהלכות אישות לקמן באות יב). כלומר, אין אפשרות לומר שתקנת הגאונים תחול במקרה בו הלוח אינו יודע ממנה, ולכן מסתבר יותר לפרש כהסבר הראשון, וכך גם עולה מדבריו בביאור שיטת הרמב"ם בהלכות אישות⁵¹⁸, וכדלקמן.

ועיין לקמן אות יד שם הובאו דברי הרמב"ם לגבי תקנת הגאונים בנוזיקין ובגזל, ושם הרמב"ם אינו מזכיר את הסייגים שהזכיר כאן, ועיין בדברינו של שמוכח (לכאורה) כהסבר השני הנ"ל.

יב. רמב"ם פרק ט"ז מהלכות אישות הלכה ז' – ט':

(ז) תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין, ופשטה תקנה זו ברוב ישראל, וכן שאר תנאי כתובה כולן ככתובה הן, וישנן במטלטלין כבקרקע...

⁵¹⁸ אמנם, יש מקום לחלק בין כתובה, שלגביה כותב הרמב"ם שהתקנה לא פשטה בכל ישראל אלא רק ברוב ישראל, ולכן בכתובה, יש לברוק האם הבעל ידע מהתקנה (עיין לשון הרמב"ם לקמן באות יב). לעומת זאת בהלואה פשטה תקנה זו בכל ישראל ולכן אף ללא ידיעת החייב, ניתן לגבות ממטלטלין.

(ח) כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי⁵¹⁹, ודבר זה תיקון גדול הוא ואנשים גדולים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצאת האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה, לא בתקנת אחרונים.

(ט) הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה אלא נשא סתם, אם היה יודע⁵²⁰ בתקנה זו של גאונים גובה⁵²¹, ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתישבין בדבר זה הרבה, שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה אע"פ שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה שהם תקנת הסנהדרין הגדולה, עד שנוציא בה ממון מן היורשים.

כלומר, במקרה בו הבעל אינו יודע מתקנת הגאונים, לא ניתן להחיל עליו את תקנתם, ולכן נהגו בכל המקומות לכתוב בכתובה שבין קרקעות ובין מטלטלין משועבדים לכתובה, אבל מי שידע מהתקנה, התקנה חלה עליו ומחייבת את יורשיו, וכך ביאר הריב"ש בסימן שצ"ב את דבריו:

ומה שכתב בתקנת גביית הכתובה, שאין תקנה זו כשאר תנאי כתובה, שנאמר בה אע"פ שלא נכתב, כמי שנכתב דמי.

נראה, שלא אמר כן, אלא במקום שכותבין בכתובות שעבוד מטלטלין⁵²². וזה כתב כתובה, ולא כתב שעבוד מטלטלין.

⁵¹⁹ וכתב המ"מ שהלשון מקרקעי ומטלטלין מאפשר לגבות מטלטלין מן היורשים, אבל אילו היה כתוב לשון "אגב", היה ניתן לגבות גם מלקוחות, ועיין רא"ש כתובות פ"ו סימן ה', שבכוונה לא כותבים 'אגב' כדי שלא לגבות מלקוחות, וכן"ל בהערה 485.

⁵²⁰ היה (הבעל) יודע.

⁵²¹ האשה גובה (מטלטלין בכתובה).

⁵²² ובמקום שבו לא כותבים שיעבוד מטלטלין בכתובה, הסברא אומרת שאם מנהג המקום לגבות מטלטלין, מסתבר שידע וכתב על פי מנהג המקום, אבל במקום בו רגילים לכתוב והוא לא כתב, הדבר מעורר ספק שמה הוא לא יודע מתקנת הגאונים ולכן לא יהיה ניתן לגבות ממנו. ועיין ש"ך חו"מ סימן מ"ב ס"ק ל"ו שכתב שבמקום שלא כותבים בשטר בין קרקע ובין מטלטלין, ובמציאות בתי דין מגבים מטלטלין, לא יכול הבעל (או היורש) לומר שהוא לא יודע מתקנת הגאונים, שהרי הוא רואה שמעשים שבכל יום שגובים מטלטלין. אבל אם המנהג הוא לכתוב בכתובה את המטלטלין, והוא לא כתב, יכול הבעל לומר, שהוא לא ידע מתקנת הגאונים וסבר שגביית מטלטלין נעשית רק מכח הכתיבה שבשטר, וסיים הש"ך שנראה שזו כוונת הריב"ש.

ונראה, שדברי המגיד משנה בפרק ט"ז מאישות הלכה ט' בביאור דברי הרמב"ם שם "הרי שלא כתב..." גם כן יכולים להתפרש בדרך זו, שהמגיד משנה כתב: "דעת רבינו הוא שאין לומר בזה אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי, שאין זה תנאי ביד כיון שנתחדש אחר התלמוד". כלומר, כיון שרגילים לכתוב כתובה, אין לומר

ובזה י"ל כיון שמנהג המקום, לכתוב וזה לא כתב, נראה שלא נשתעבד אלא כדין התלמוד. אא"כ היה יודע בתקנתן של גאונים, שאז י"ל שעל תקנתן הוא סומך. ואם לא ידע בה, י"ל שלא תגבה ממטלטלי דיתמי, כיון שלא כתב כמנהג המקום. וכן נראה מלשונו ז"ל, שכתב הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה וכו'. דאלמא, כתובה כתב לה, אלא שלא כתב כדרך שכותבין האחרים.⁵²³

יג. יש לעיין שעל פי סברת הרמב"ם (והסברו של הריב"ש), מי שאינו יודע מתקנת הגאונים, אינו משתעבד לתקנה (ולדברינו לעיל, כל זאת רק אם בית הדין שבעירו לא תיקנו תקנה זו לבני העיר כנ"ל אות ט'), ואי אפשר לגבות מטלטלין מיורשיו. ולפיכך תמוה מדוע הרמב"ם בהלכות אישות כתב שאם לא היה יודע מהתקנה או שנסתפק לנו הדבר "מתיישבין בדבר זה הרבה..."⁵²³, שלכאורה פשוט שכיון שלא ידע מהתקנה אי אפשר לגבות מטלטלין מהיורשים, ומדוע יש להתיישב בדבר, ועוד מדוע בהלכות מלוה (לעיל אות ח') לא כתב הרמב"ם ש"מתיישבין בדבר" ?

יתכן לומר שהצורך להתיישב בדבר הוא במקרה בו קיים ספק האם הבעל ידע מהתקנה, אבל אם ברור לבית דין שהוא לא ידע, פשוט שאי אפשר לחייבו. ובהלכות הלואה הרמב"ם לא דן על מקרה, ולכן לא הזכיר שם את הצורך להתיישב בדבר. אבל לכאורה יש לדחות את דברינו כיון שמלשון הרמב"ם בהלכות אישות נראה שגם במקרה שברור שלא ידע מהתקנה יש להתיישב בדבר ויש לעיין מדוע.

שאף שלא נכתב כאילו נכתב כיון שאין כח בתקנת הגאונים לחול ללא הסכמה וידיעה, ולכן במקום שרגילים לכתוב והוא לא כתב, יש להניח שלא נתכוון לשעבד עצמו. אבל במקום בו לא רגילים לכתוב כלל, כיון שהוא רואה שמעשים שבכל יום שמגבים מטלטלין, אינו נאמן לומר שלא התכוון לשעבד מטלטלין, וע"ע ב"ש אבהע"ז סימן ק' ס"ק ב'.

⁵²³ והוסיף שם הריב"ש: "ועוד נראה מדבריו, שתקנת הכתובה לא פשטה בימיו בכל ישראל, כי אם ברוב ישראל. אבל תקנת המלוה, בכל ישראל פשטה. ועתה ג"כ, אנו רואין שדינין בה. והכל יודעין שכל נכסי הלואה בין קרקעות, בין מטלטלין, משועבדין לב"ח בין ממנו, בין מיורשיו. ודין התלמוד, אינו נודע להם דלאו כ"ע דינא גמירי. ולכן ראוי לדון בה, בכל מלוה בין בשטר בין בעל פה" כלומר, אנשים אינם יודעים אם מקור הדין הוא מהגמרא או מתקנת הגאונים והם מביטים על הנעשה בפועל, וכיון שבפועל גובים מטלטלין, הם שיעבדו עצמם אף במטלטלין.

יתכן שהרמב"ם נקט לשון זה כדי שגם במקרה בו נראה לדיינים שהאיש לא ידע מהתקנה יעיינו הדיינים היטב בדינו שמא בכל זאת הבעל יודע מהתקנה וניתן לגבות מהיורשים ולתת לאשה⁵²⁴, שהרי תקנה זו פשטה ברוב ישראל (כדבריו בהלכות אישות) ויש להניח שהוא יודע מתקנה זו, אע"פ שלא כתב אותה בשטר הכתובה. אמנם צ"ע מדוע בהלכות מלוה לא כתב הרמב"ם כך, ובדוחק נאמר שבהלכות מלוה הרמב"ם סמך על כך שכבר פירט את דבריו בהלכות אישות⁵²⁵ או שמידת הידיעה בחוב גבוהה ממידת הידיעה בכתובה. ועיין לקמן בעמ' 234 בדברי הרמב"ם בהלכות אישות פרק י"ז הלכה ו'⁵²⁶.

תקנת הגאונים בנזיקין ובגזלה

יד. רמב"ם פרק ח' מהלכות נזקי ממון הלכה י"ב:

כבר תקנו הגאונים לגבות בעל חוב מן המטלטלין ופשטה תקנה זו בכל בתי דינין לפיכך מגבין הנזקין מן המטלטלין של יתומים⁵²⁷...

ובפרק ה' מהלכות גזלה ואבירה הלכה ו', דן הרמב"ם על מי שגזל ומת ונפלה הגזלה לפני היתומים או שהם אכלו את הגזילה:

⁵²⁴ במקומות נוספים עמדו המפרשים על לשון הרמב"ם "מתיישבין בדבר" ודנו מדוע הרמב"ם נקט לשון זה. עיין במפרשי הרמב"ם בפרק ד' מהלכות אישות הלכה י"ח, ובפרק ב' מהלכות גירושין הלכה ו'. וע"ע שו"ע אבן העזר סימן מ"ד סעיף ג'.

⁵²⁵ אבל על פי סברא נראה שבהלואה יש לחקור יותר, כיון שתקנת הגאונים בהלואה פשטה בכל בתי הדין שבישראל (כנ"ל ברמב"ם) ולא רק ברובם, ועוד שגם במלוה על פה חלה תקנתה הגאונים (פרק ה' מגזלה הלכה ו'), וא"כ הטענה שלא ידע מתקנה קלושה יותר, וצ"ע.

⁵²⁶ בסמ"ג עשין ס"ז כתב בשם רבינו יעקב (ר"ת) שרק בכתובה שכותבים בה במפורש שהקנה מטלטלין גובים מטלטלין מיתומים, וע"ע ספר הישר סימן תקצ"ז, וע"ע שערי עוזיאל חלק ב' (משפט היתום והאלמנה) שער ל"ג עמ' ט"ו ואילך.

⁵²⁷ הרמב"ם קושר בין חובת פריעת חוב לבין חובת תשלום נזיקין, אמנם שיטת רבנו אפרים שתקנת הגאונים לא תוקנה בנזיקין כיון שהם מילתא דלא שכיחא, עיין רא"ש ב"ק פרק א' סימן י"ט, ובטור חו"מ סימן תי"ט ובשו"ע שם סעיף ג' ובש"ך שם ס"ק ה'.

כבר תקנו הגאונים לגבות בעל חוב מן המטלטלין ואפילו במלוה על פה לפיכך חייבין⁵²⁸ לשלם בין אכלו בין לא אכלו בין נתיאשו הבעלים בין לא נתיאשו בין מן הקרקע בין מן המטלטלין שהניח.

ולכאורה יש לעיין בדברי הרמב"ם, שהרי בהלכות אישות ובהלכות הלואה כתב, שתקנת הגאונים חלה רק במקרה בו המתחייב יודע מהתקנה ושיעבד את מטלטליו לטובת המלוה, אבל אם לא ידע, אינו משתעבד. ותמוה מדוע בנוזקין וגזל לא חילק הרמב"ם בין ידיעה לאי ידיעה. אמנם מסתבר שגזלן או מזיק גם אם יודעים מהתקנה, אינם מוכנים לשעבד עצמם אליה, שהרי מטרם היא לקחת ולא להתחייב במעשיהם כלל. וכך הקשה רעק"א (נדפס ברמב"ם מהד' פרנקל בפרק י"א ממלוה הלכה י"א):

שמה לא ידע הלוה בתקנה זו⁵²⁹. תמוה, ממה שכתב ספ"ח מהלכות נז"מ דנוזיקין גובין ממטלטלין דיתמי, הא נזיקין דומה לכאורה ללא ידע⁵³⁰.

לעיל באות יא בהסבר השני, הוצע שלשיטת הרמב"ם, אחר שהגאונים תיקנו את תקנתם, התקנה תופסת אף ללא ידיעה הלוה, ואם ננקוט בדרך זו מיושבת קושייתו של רעק"א. אולם רעק"א ודאי שלא למד כך את הרמב"ם, ויש לנסות וליישב את קושייתו.

יתכן להציע, שהרמב"ם בהלכות נז"מ וגזלה סמך על דבריו בהלכות אישות ובהלכות מלוה, וברור שקודם שבאים להוציא מנכסי היתומים, יש לבחון האם אביהם ידע מהתקנה והידיעה מלמדת על הסכמתו לשעבד את נכסיו (כנ"ל אות

⁵²⁸ היתומים.

⁵²⁹ לשון הרמב"ם בהלכות מלוה – וכן"ל.

⁵³⁰ "דומה לכאורה ללא ידע" – כיון שגם אם ידע, מסתבר שאינו רוצה להתחייב (וכל שכן כשלא ידע).

ח', או שבית הדין באותו מקום תיקן תקנה זו לבני העיר – כנ"ל אות ט'⁵³¹. אבל, בנזיקין ובגזול החוב נוצר בעל כורחו, וכיון שהחוב נוצר בעל כורחו, ידיעתו (הכללית) שקיימת גביה ממטלטלין, בכוחה לחייב אותו לשלם ממטלטלין, אף שהוא עצמו אינו רוצה לשלם כלל, כיון שעצם החיוב הגזל ובמטלטלין הוא בעל כורחו של הגזול והמזיק, ודי בידיעה כדי ליצור את החיוב, וצ"ע⁵³².

פסקי השו"ע

טו. שו"ע חו"מ סימן ק"ז סעיף א':

מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם... לא הניח אלא מטלטלים אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם אבל מצוה עליהם לפרוע לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין אבל הגאונים תיקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם. הילכך האידנא כופין אותן לפרוע חובות אביהם אפילו היא מלוה ע"פ אף מהמטלטלין שהניח אביהם...⁵³³

שולחן ערוך חושן משפט סימן תיט סעיף ג':

מת המזיק קודם שיפרע, מגבין לניזק מהמטלטלין של יתומים...⁵³⁴

שו"ע אבהע"ז סימן ק' סעיף א':

⁵³¹ ומצאנו מקומות נוספים שהרמב"ם התייחס לתקנת הגאונים ולא פירט כפי שפירט בהלכות מלוה ואישות הנ"ל. עיין במקורות וציונים ברמב"ם מהד' פרנקל בפרק ט"ז מאישות הלכה ז' שציין למקומות נוספים בהלכות אישות ולפרק ו' מהלכות זכיה הלכה י'.
⁵³² או שאף ללא ידעתו עליו לשלם בגזל ובנזיקין כפי המקובל באותו מקום, וצ"ע.
⁵³³ וצ"ע סימן ס' סעיף א'. ובש"ך ס"ק ב' הזכיר את השיטות הסוברות שכיום ניתן לגבות על פי עיקר הדין מכח סוגיית הגמ' בכתובות - לעיל אות ג'. ויש לעיין מדוע השו"ע (והרמב"ם) השמיטו גמ' זו לדינא, ויתכן שהשו"ע סובר שאחר תקנת הגאונים הדבר כבר לא תלוי במנהג המקומות אלא זו תקנה כללית, ולכן א"צ להזכיר את סוגיית הגמ' שדנה על מקומות מסויימים בלבד.
⁵³⁴ הש"ך שם בס"ק ה' ציין לשיטת רבינו אפרים הסובר שאין לגבות מטלטלין בנזיקין כיון שזו מילתא דלא שכיחא.

מדינא דגמרא הכתובה, דהיינו עיקר כתובה ותוספת אינם נגבים אלא מן הקרקע ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלין...

בדברי השו"ע לא הוזכר הצורך בידיעת הלוח או הבעל מתקנת הגאונים, ובפשטות נראה שהשו"ע חולק על הרמב"ם וסובר שהתקנה חלה אף ללא ידיעת החייבים. אמנם הב"ש (אבהע"ז סימן ק' ס"ק ב') כתב שבזמן הזה התקנה נתפשטה בכל ישראל ולכן אף אם לא נכתב בכתובה שיעבוד מטלטלין, השיעבוד חל. ועל פי דבריו ניתן לומר, שהשו"ע אינו חולק על הרמב"ם, אלא כיון שהתקנה נתפשטה בכל ישראל, אין צורך בידיעת כל יחיד והתקנה חלה על כולם (ועיין בדברינו לעיל באות ט').⁵³⁵ ואמנם התקנה מועילה רק לגבות מן היורשים ולא מן הלקוחות (עיין ש"ך סימן ק"ז ס"ק ב').

סיכום

טז. העולה מהאמור לעיל:

⁵³⁵בשיטת הרא"ש קיימת לכאורה סתירה מה הוא הטעם בגינו ניתן לגבות מטלטלין מהיורשים (והעיר על כך בב"ש סימן ק' ס"ק ב'):

- במסכת כתובות (פ"ו סימן ה') כתב הרא"ש בשם ר"ת שגביית מטלטלין בכתובה היא מחמת שכך שיעבדו מעיקרא בשטר (וכן הוא בטור באבן העזר סימן ק').
- בפרק נערה שנתפתה (כתובות, פ"ד סימן כ"ד) כתב הרא"ש שגבית מטלטלים בכתובה היא מכח תקנת הגאונים.
- בב"ק פ"ק סימן י"ט כתב הרא"ש, בדין גביית נזיקין שמתלטי כקרקע בזמן הזה, כיון שכל מו"מ בהם כגמלא דערביא וממילא שיעבדום הוא מדינא דגמרא (וכן הוא בטור סימן תי"ט).

בישוב הקושי כתב בקרבן נתנאל כתובות פ"ו אות ע' "ולי לא קשיא מידי, דהתם (בב"ק ובטור תי"ט) לענין גביית הנזיקין שפיר אית לן למימר דמטלטלי נשתעבדו מדינא, דגמרא אף בלא תקנה, ובאמת גובין המטלטלין מן הלקוחות כמו מקרקעי אלא דלענין שיעבוד כתובה אי אפשר לומר דגובה מן הלקוחות דא"כ בטלת תקנת השוק, משא"כ בנזיקין מלתא דלא שכיחא ויכולין הלקוחות להיזהר". ועיין שו"ע חו"מ סימן תי"ט סעיף ג' שכתב בנזיקין גובין מהיתומים ולא הזכיר גביה מלקוחות, ועי"ש בש"ך ס"ק ה' שפקפק על עצם האפשרות של גביה בנזיקין מן היורשים, כיון שרק בכתובה שאשה סמכה דעתה מעיקרא על מטלטלין גובים מהם.

- במקום שאין לאנשים קרקעות ועיקר סמיכתם היא על מטלטלין, אשה גובה כתובתה ובעל חוב גובה חובה אף ממטלטלין של יתומים⁵³⁶ (אות א', ג').
- הנו"ב חידש שמלוה יכול לגבות מחובות שחייבים ללוה (אף ללא שיעבודא דרבי נתן) כיון שאנשים סומכים על חובות, ונראה שזו היא המציאות המקובלת כיום שאנשים מחזיקים את כספם בבנק (אות ה').
- הגאונים תיקנו שכיום ניתן לגבות ממטלטלין מיתומים בכתובה וחוב, ונחלקו ראשונים בטעם תקנתם (אות ו') והרמב"ם סובר שתקנתם חלה אף בנזיקין וגזל (אות יד).
- לשיטת הרמב"ם תקנת הגאונים חלה רק אם המתחייב יודע מקיום התקנה, וכדי למנוע ספקות הנהיגו לכתוב את שיעבוד המטלטלין בכתובה. אמנם השו"ע לא חילק (אות ח, טו).
- עיין לקמן בעמ' 234 שם הסתפקנו במהות הגביה ממטלטלין, האם התחדש שיעבוד נכסים או שהוטל חיוב תשלום על היורשים, ויש בדבר חילוק לענין סדר גביה ממטלטלין.
- עיין לקמן בעמ' 492, שהסתפקנו האם אחר תקנת הגאונים, דין קדימה במטלטלין הוא כמו בקרקע, רצ"ע.

⁵³⁶ אבל לא מלקוחות.

גביית חוב מהענקה עבד / מפיצויי פיטורין של שכיר

הקדמה / דין הענקה לעבד

א. ספר דברים פרק ט"ו:

(יב) כי ימכר לך אחיך העברי או העבריה ויעבדך שש שנים ובשנה השביעית תשלחנו חפשי מעמך: (יג) וכי תשלחנו חפשי מעמך לא תשלחנו ריקם: (יד) העניק תעניק⁵³⁷ לו מצאנך ומגורנך ומיקנך אשר ברכך ה' אלקיך תתן לו: (טו) וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים ויפדך ה' אלקיך על כן אנכי מצוה את הדבר הזה היום...: (יח) לא יקשה בעיניך בשלחך אתו חפשי מעמך כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים וברכך ה' אלקיך בכל אשר תעשה⁵³⁸.

בגמ' בקידושין (דף יד: - טו.) נחלקו ת"ק ור' אלעזר. לדעת ת"ק אדם שמכר את עצמו לעבד אינו זכאי להענקה. ורק מי שמכרהו בית דין (כיון שגנב ולא היה לו לשלם) זכאי להענקה שנאמר "הענק תעניק לו - ולא למוכר עצמו". והפרשה עוסקת רק במי שמכרהו בית דין שהרי נאמר בתחילתה "כי ימכר" שפירושו מכירה על ידי אחרים (עי"ש בדף יד: וברש"י בפירוש החומש)⁵³⁹.

לדעת ר' אלעזר, אף מוכר עצמו זכאי לקבלת הענקה ומהפסוק של "הענק תעניק לו" (שממנו מיעט ת"ק דין הענקה ממי שמכר את עצמו) יש למעט מיעוט אחר, "לו - ולא לבעל חובו". כלומר, בניגוד למקרה בו לוי לוח משמעון ושמעון לוח

⁵³⁷ המשלח את עבדו ריקם עובר בלא תעשה של "לא תשלחנו ריקם" ומבטל עשה של "הענק תעניק" ואם עבר על הלאו יכול לנתקו ע"י קיום העשה (עיין רמב"ם פרק ג' מעבדים הלכה י"ד וחס"מ שם). ועיין בגבול עולם עמ' רכה ובהערה תקצג שם, שיש הסוברים שלא הניתק לעשה פירושו הוא שקיום העשה מציל ממלקות אבל קיום העשה אינו מבטל את עצם העבירה.

⁵³⁸ דיון רחב בגדרי עבד ודיניו – עיין בספר שפתי ישנים לזכרו של דב אטינגר הי"ד שנפל בקרב בהרי חברון (תש"ל), עמ' 21 ואילך.

⁵³⁹ ולכאורה יש לעיין לשם מה צריך למעט "לו ולא למוכר עצמו" והרי הפרשה עצמה עוסקת דוקא במכרוהו בית דין. ושמא, כיון שבדברים רבים דומה מוכר עצמו למי שמכרהו בית דין, יש צורך במיעוט.

מראובן, שלוי משלם ישירות לראובן (מכח שיעבודא דרבי נתן⁵⁴⁰), במקרה של עבד שחייב כסף לאדם אחר, האדון שחייב את כסף ההענקה לעבד, לא ישלם את הכסף למי שהלוה לעבד (כפי שהיה מתבקש ע"פ שיעבודא דר' נתן), אלא ישלם את הכסף לעבד עצמו (עיין לקמן אות ד').

הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עבדים הלכה י"ב פסק שמוכר עצמו אינו זכאי להענקה (כשיטת ת"ק), ובהלכה ט"ו פסק שהענקה היא לעבד ואין בעל חוב גובה ממנו (כשיטת ר' אלעזר) לעומת שאר חובות בהם בעל חוב יכול לגבות מאת מי שחייב ללוה - פרק ב' ממלוה הלכה ו'. ורבים הקשו על הרמב"ם, כיצד פסק בהלכה י"ב כנא קמא, ובהלכה ט"ו כר' אלעזר (ועוד שהוא עצמו פסק בפרק ב' מהלכות מלוה הלכה ו' כרבי נתן שר"א בשיטתו), ונאמרו בדבר תירוצים רבים⁵⁴¹, ועיין לקמן באות ו' בדברי המשנה למלך.

ב. שיעור ההענקה לו זכאי העבד, נחלקו בו בגמרא (קידושין דף יז.). הרמב"ם פסק שהענקה היא לא פחות משהו שלשים סלעים⁵⁴². ואף שנאמר בתורה שיש לתת הענקה לעבד כפי "אשר ברכך" ולכאורה היה מקום להסיק מכאן שאם לא נתברך הבית אינו חייב להעניק לו כלל, אמרה תורה "הענק תעניק" מכל מקום, אלא שאם נתברך הבית יוסיף לו על הענקתו (גמ' קידושין דף יז: ורש"י שם).

ג. התורה מנמקת את חיוב ההענקה בכך שהעבד "משנה שכר שכיר עבדך"⁵⁴³. כלומר דמי ההענקה אינם מתנה בעלמא אלא מעין תשלום דמי שכירות לעבד,

⁵⁴⁰ עיין לעיל עמ' 110 ואילך בדין שיעבודא דרבי נתן.

⁵⁴¹ עיין משנה למלך פרק ג' מעבדים הלכה י"ב, יש"ש קידושין פרק א' סימן כ"ב, ש"ך חו"מ סימן פ"ו ס"ק ג', קצות שם ס"ק ג', ועוד.

⁵⁴² סלעים הינם שקלים של תורה – עיין רמב"ן שמות פרק ל' פסוק י"ג וכל שקל הינו ארבעה דינרים, ומשקלו 384 גרעיני שעורה שהם שבע עשרה גרם (מדות ושיעורי תורה פרק כ"ו סעיף י"א), ונמצא ששלשים שקלים הינם 510 גרם כסף. וכיום מחיר הכסף בעולם הינו זול, אולם לפני שנים מחירו של הכסף היה יקר יותר (עיין מדות ושיעורי תורה פרק כ"ב בהערה בעמ' שפ"ג).

⁵⁴³ עיין בגמ' קידושין דף טו. בדרשת "משנה שכר שכיר".

וכך עולה גם מלשון הגמ' בקידושין דף טו. שמבארת שיורשי עבד זכאים לקבל את ההענקה כיון:

יורשיו אמאי לא, שכיר קרייה רחמנא, מה שכיר פעולתו ליורשיו אף האי פעולתו ליורשיו⁵⁴⁴.

בתחילת הפרשה (עיין אות א') התורה מנמקת את מתן ההענקה לעבד, כיון שברכך ה' אלוךך ואף אתה היית עבד במצרים. לכאורה יש לעיין אם ההענקה היא תשלום דמי שכירות רגילים, לשם מה נזקקה תורה לנמק את מתן ההענקה בנימוקים שאינם נימוקי תשלום שכר שכיר.

יתכן שיש מקום להסיק מכאן שהענקה אינה דמי שכר שכיר רגיל, אלא יש בה צד של גמילות חסד. ומה עוד שיש מקום לומר ששכרו של העבד הינם הדמים ששילם הקונה לבית הדין עבור קניית העבד, וכסף זה הועבר על ידי בית הדין לאדם ממנו גנב העבד (עיין רמב"ם פרק ג' מגניבה הלכה י"א)⁵⁴⁵.

אמנם בספר החינוך מצוה תפ"ב נימק את טעם מצות הענקה:

⁵⁴⁴ עיין מנ"ח מצוה תפ"ב שכתב שאם נשטתה האדון בשעת יציאת העבד, אין גובים מנכסיו, כיון שהשיעבוד הוא מחמת המצוה, וכיון שאינו בר חיוב מצוות עתה אין לחייבו, ואפילו אם נשתפה כעבור זמן פטור, כיון שהמצוה היא בשעת היציאה. וכך גם באדון שאין לו מעות בשעת היציאה, ואח"כ נתעשר אינו חייב לשלם כיון שהחיוב הוא רק בשעת יציאת העבד. ולכאורה צ"ע שהרי התורה הגדירה את העבד כשכיר, וממילא ההענקה היא שכר שכיר, שאינו תלוי במצוה אלא הוא כחוב גמור.

⁵⁴⁵ עוד נראה, שאין לדייק דבר מכך שהתורה הוסיפה נימוק מעבר לעצם חובת נתינת ההענקה כשכר שכיר, שהרי גם על חובת תשלום שכר שכיר בזמנו תורה ראתה צורך לנמק "כי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו" (דברים כ"ד ט'), ושגמא, תורה הזהירה על תשלום שכר שכיר כיון שלפעמים המעביד מתעלם מחובתו, ועוד שמפסוק זה הוכיחה הגמ' שמותר לאדם להסתכן לצורך מלאכתו – עיין ב"מ דף קיב. ועיין בשכרו אתו עמ' רעו ואילך), ומכל מקום בסוגיית הגמ' מכונה העבד כשכיר.

משרשי המצוה, למען נקנה בנפשנו מדות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והקל הטוב חפץ להיטיב לעמו, והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו ונתן לו משלנו בתורת חסד, מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו⁵⁴⁶, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו.

אבל, דברי ספר החינוך לכאורה כנגד דברי הגמ' לעיל, שקראה לעבד "שכיר" ולכן יורשיו זוכים בהענקה. ונראה לישב, עצם חובת ההענקה יסודה בחסד, רק תורה חידשה שחסד זה יש לו גדרים של "שכר שכיר"⁵⁴⁷ (ועיין באות ו' לקמן בדברי המשנה למלך).

ל' ולא לבעל חובו' / גביית בעל חוב מהאדון ומהעבד

ד. גמ' קידושין דף טו. :

'הענק תעניק לו'... לו ולא לבעל חובו, מדסבירא לן בעלמא כרבי נתן, דתניא, א"ר נתן, מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו, מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה, ת"ל, (במדבר ה) ונתן לאשר אשם לו, אתא לו לאפוקי (רש"י: ולא לבעל חובו - אין האדון מחוייב להגבות הענקו לבעל חובו⁵⁴⁸ ומשום דסבירא לן בעלמא כרבי נתן דאמר הנושה בחברו מנה וחברו בחברו מוציאין מזה ונותנין לזה איצטריך למעוטי הענקה מהאי דינא)..

⁵⁴⁶ נראה ששכרו של העבד הינו הכסף שבו הוא נמכר.

⁵⁴⁷ לכאורה נקודת הבחינה תהיה האם בשעה שבית דין מוכרים את העבד, מחירו זול יותר ממחירו של אדם המוכר את עצמו (שבו אין מצות הענקה) כיון שהקונה יודע שבשעת יציאת העבד לחירות הוא יתחייב לשלם שלשים סלעים, ועיין הערה 542. ועיין שו"ת עמק הלכה (הרב בוימל) סימן כ"ה שהאריך בדבר.

⁵⁴⁸ בתורה תמימה דברים פרק ט"ו פס' י"ד אות נ' תמה על לשונו של רש"י "אין האדון מחוייב" שלכאורה היה רש"י צריך לכתוב "אין האדון רשאי" שהרי הגמ' אומרת שהדין הוא שההענקה מיועדת לעבד ולא לבעל חובו של העבד, וא"כ אסור לאדון לתת את ההענקה לעבד וכתב שם "נראה דאשיגרא דלישנא הוא ואמתת כוונתו שאין האדון רשאי", וצ"ע.

ויתכן לבאר, שכוונת רש"י לומר שאין בעל חוב מחוייב לתת את הענקה לבעל חובו של העבד אבל אם העבד יסכים יכול האדון לתת את ההענקה לבעל החוב, והחידוש הוא שבהסכמת העבד, האדון מקיים מצות הענקה

בדף טז: נאמר בגמ' לימוד נוסף:

תני חדא, ענק עבד עברי לעצמו... פשיטא... אביי אמר, הכי אמר רב ששת, הא מני, תוטאי הוא, דתניא, תוטאי אומר, לו, ולא לבעל חובו (ולא לבעל חובו, ומדסבירא לן כרבי נתן אתא לו אפקיה כדפרישית לעיל [דף טו]).

רש"י מבאר שהלימוד של תוטאי והלימוד של הברייתא בדף טו. הינם אותו לימוד, שאין האדון נותן את ההענקה לבעל חובו של העבד (ולשיטתו יש מקום לומר שאחר שהכסף הגיע ליד העבד בעל חובו יגבה ממנו – ועיין בדברינו לקמן באות ז').

אולם יש שהציעו (עיין פני יהושע בסוגייתנו), שתוטאי דן על מקרה בו ההענקה כבר הגיעה לידו של העבד, שאין זכות לבעל חוב לגבות את דמי ההענקה מהעבד. ובספר לבוש מרדכי (ב"ק סימן ל"ה ד"ה "ועפ"י") ביאר שהמילה 'לו' נאמרה פעמיים בפרשה (עיין לעיל אות א'), והכפילות מלמדת שאין בעל חוב של העבד גובה מהאדון, ואין בעל חוב גובה מהעבד אחר שהכסף הגיע לידו.

ה. הגמ' בדף טו. מדברת במפורש על חובתו של האדון לתת את ההענקה לעבד ולא לבעל חובו של העבד, ולשיטת רש"י כך יש לפרש גם את הסוגיא בדף טז:.

ויש לעיין האם לשיטת רש"י אחר שהמעות הגיעו לידו של העבד מוטלת עליו חובה לתת את המעות לבעל חובו, ובית דין יכפו אותו על כך (וכפי שיתבאר לקמן נחלקו המפרשים והפוסקים בדבר, עיין אות ו' ובדברינו בביאור שיטת רש"י באות ז').

למרות שלא נתן את ההענקה לעבד עצמו. ועיין לקמן באות ח' בדברי התומים, שהעבד חייב לשלם אף שבית דין אינם יכולים לגבות ממנו בעל כורחו.



לכאורה, כיון שתורה הפקיעה את דינו של רבי נתן במקרה של הענקה, נוכל להסיק מכאן, שכסף של הענקה הינו כסף שאינו משועבד כלל לבעל חוב. אולם יש מקום לומר, שתורה רק הפקיעה את הקשר שבין האדון לבין בעל חובו של העבד (קשר שנוצר על ידי שיעבודא דרבי נתן), אבל העבד עצמו חייב לשלם את חובו מכל כסף שהגיע לידו כולל הענקה.

אם ננקוט שקיים חיוב על העבד לפרוע את חובותיו מכסף של הענקה שהגיע לידו, יש לעיין מה הטעם שתורה הפקיעה את דינו של רבי נתן במקרה זה, והרי אם חייב העבד לשלם, לשם מה יתן האדון את הכסף לעבד והוא ישלם לבעל חובו, והרי פשוט יותר שהאדון יתן ישירות לבעל חובו של העבד.

נראה שקיימים כמה חילוקים לדינא אם האדון נותן את הכסף ישירות לבעל חובו של העבד לבין מקרה בו האדון נותן לעבד והעבד חייב לשלם לבעל חובו. כגון, אם לזה עני שאין לו מה לשלם, מסדרין לו כדי מחייתו מזון לשלשים יום וכסות י"ב חודש וכו' (עיי' שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ג). ולכן אם העבד עני, וקיבל את ההענקה מהאדון, בית דין ישאירו ביד העבד כפי הראוי לו, אבל אם האדון היה משלם ישירות לבעל חובו של העבד, כל הכסף יועבד לבעל החוב ולא יסדרו לעבד (ובודאי לשיטת הקצות [לעיל עמ' 138], הסובר שבשעבודא דרבי נתן אין לשמעון כל מעמד והחוב הוא בין ראובן ללוי)⁵⁴⁹, ועיין לקמן.

פסק הרמב"ם

ו. רמב"ם פרק ג' מהלכות עבדים הלכה ט"ו:

ענק עבד עברי לעצמו ואין בעל חוב גובה הימנו.

משנה למלך שם:

⁵⁴⁹ ועיין לח"מ פ"ב ממלוה ה"ב.

ענק עבד עברי לעצמו ואין ב"ח גובה הימנו. שם 'לו ולא לבעל חובו'.
ופירש"י אין האדון מחוייב להגבות הענקה לבעל חובו. משמע
מדבריו דדוקא שלא יתחייב האדון להגבותו הוא דמעטיה קרא אבל
כשהוא ביד העבד יבא בעל חוב ויגבנו.
אבל מדברי רבינו שכתב סתמא דאין ב"ח גובה הימנו משמע דאפילו
כשהוא ביד העבד אין ב"ח גובה...⁵⁵⁰.

בהמשך דבריו מקשה הלח"מ על שיטת הרמב"ם, שבעל חוב אינו יכול לגבות את
דמי ההענקה גם אחר שהגיעו לידי של העבד. שהרי בגמ' בקידושין הנ"ל,
הלימוד 'לו ולא לבעל חובו' נאמר לשיטת ר' אליעזר שסובר שבחוב רגיל קיים
שיעבודא דרבי נתן, ובהענקה תורה מיעטה שיעבוד זה. אבל לתנא קמא, שחולק
על רבי נתן (בכל חוב) אין צורך למעט 'לו ולא לבעל חובו' (עיין לעיל אות א'),
כיון שמעולם לא עלה על הדעת שהאדון יתחייב לשלם לבעל חובו של העבד.
וקשה, שעל פי שיטת הרמב"ם יש צורך בלימוד של 'לו ולא לבעל חוב' אף
לשיטת תנא קמא, כדי למעט אפשרות של גביה מהעבד אחר שהמעות הגיעו
לידי של העבד⁵⁵¹ ? והמשנה למלך שם מיישב⁵⁵² :

...אלא דטעמא דת"ק משום דהענקה הוא מדין צדקה. ושנינו
בתוספתא מעשר עני אין משלמין את החוב⁵⁵³ וה"ה צדקה וכמו
שכתוב במרדכי פ"ק דב"ב. ניחא דכיון דמדמי הענקה לצדקה א"כ
כי היכי דבצדקה אפילו לאחר שבאה ליד העני אין ב"ח גובה הימנו
ה"ה הענקה דאפילו לאחר שבאה ליד העבד אין ב"ח גובה⁵⁵⁴...

⁵⁵⁰ עיין שם בדיוקו מפירוש המשנה, ועיין באבן האזל שחלק על הדיוק הזה.

⁵⁵¹ ושמא ת"ק חולק וסובר שאחר שהגיעה ההענקה לעבד ניתן לגבות ממנו, וצ"ע.

⁵⁵² עי"ש באריכות ובהסבריו הנוספים.

⁵⁵³ עיין תוספתא פאה פרק ד', לקמן עמ' 220.

⁵⁵⁴ עיין לקמן עמ' 220 ואילך בדין גביה מכספי צדקה.

נמצא, שעל פי שיטת המשנה למלך, נחלקו ת"ק ור' אלעזר האם ההענקה היא שכר שכיר (שיטת ר' אלעזר - ולכן יש צורך למעט אותה מדין גביית בעל חוב), או שהיא מדין צדקה (ת"ק), שממנה בעל חוב אינו גובה (על פי דברי המורדכי).

לעיל באות ג' הערנו על הקושי בקביעה שהענקה היא מדין צדקה (ועי"ש בביאור דברי ספר החינוך), וקצת תמוה שמחלוקת יסודית זו האם הענקה היא מדין צדקה או מדין שכר שכיר, לא הוזכרה בגמ', ולהיפך בגמ' נאמר שעבד נחשב שכיר (כנ"ל, אות ג'). ועוד לשיטתו שהענקה היא כצדקה, במקרה בו העבד התעשר (כגון שקיבל ירושה תוכ"ד זמן עבודתו), הוא אינו זכאי לצדקה זו, ואילו התורה לא חילקה וחיבה מתן הענקה תמיד. ועוד מסתבר שהטעם בגללו צדקה איננה נגבית על ידי בעלי חובות, כיון שמחשבתו של נותן הצדקה היא לתת לעני ולא לבעלי חובותיו (עיין לקמן עמ' 214 ואילך), ואילו הענקה היא חוב גמור המוטל על האדון כלפי עבד זה, ואין לו שיקול דעת בה, ואין משמעות למחשבתו של האדון בשעת מתן ההענקה, וממילא אף בעלי חובות יוכלו לגבות⁵⁵⁵, וצ"ע⁵⁵⁶.

ז. לעיל (אות ד') הובאה שיטת הלבושי מרדכי שסובר שבגמ' קיימים שני לימודים שונים. האחד לאי גביית בעל חוב מהאדון והשני לאי גביית בעל חוב מהעבד. ועל פי שיטתו, לרמב"ם יש מקור ברור ממנו הוא למד שהענקת עבד לעצמו, ואף אחר שזכה אין בעל חוב יכול לגבות ממנו⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ עיין קצות סימן פ"ו ס"ק ג' שנקט כדברי המשל"מ. וכתב שמסתבר שהאדון נותן לעבד בתנאי שלא יהיה רשות לבעל חוב לגבות, וצ"ע כאמור בפנים. וכתב שם הקצות, שכל זאת רק אם נקוט שלא כשיטת ר' נתן, כיון שאליבא דרבי נתן, לא מועיל תנאי של האדון להפקיע את החוב שיש כלפי הבעל חוב. ולכן, לשיטת ת"ק החולק על רבי נתן נוכל לומר שיש משמעות לתנאי של האדון, כיון שהוא זה שחייב לעבד ויכול לתת על פי התנאים שרוצה לתת, אבל לשיטת ר"א שפוסק כר' נתן, אין תנאי מועיל לא בצדקה ולא בהענקה, כיון שמי שמחוייב לתת הענקה כבר מחוייב לבעל חוב.

⁵⁵⁶ אכן האזל פרק ג' מעבדים הלכה ט"ו: "אבל בדעת הראב"ה כתבתי דוקא מעשר עני שננתה לו התורה בשביל שהוא עני ואינו אלא לצרכיו דעל זה מיקרי עני ולא על פריעת חוב ולהכי בתרומה וביכורים גובה בעל חוב דלא בשביל עונוי זה נתנה לו התורה וא"כ ה"ג גבי הענקה דאפילו נימא דהוי בגדר צדקה, אבל זה אינו אלא בגדר הנתינה דלא חייבה התורה להבעלים בגדר חוב אלא בגדר צדקה, אבל עכ"פ לא התנתה התורה בשביל שהוא עונוי של העבד.. דטעם הענקה אמרה תורה כי משנה שכר שכיר עבדך, וכיון דאינו משום גדר עונוי של העבד א"כ הוי כמו תרומה וביכורים דבע"ח גובה מהן...".

⁵⁵⁷ ועיין ערוך השלחן העתיד, הלכות יובל סימן מו סעיף ז'.

ונראה שאף שהרמב"ם לא כתב במפורש שאין בעל חובו של העבד גובה מהאדון (שהרי הרמב"ם דן על גביה מהעבד - עיין אות ו'), פשוט שכך הוא הדבר שכיון שאין זכות לבעל החוב לגבות מהעבד עצמו, משמע שהענקה אינה משועבדת לו ולכן לא יוכל לגבות את ההענקה בעודה ביד האדון.

ולולי שיטות אחרונות אלו, יש מקום לומר שהלימוד מהפסוק הוא למנוע גביה מהאדון מכח שיעבודא דרבי נתן (וכפשט דברי רש"י לעיל), וכיון שתורה לימדה ששיעבודא דרבי נתן אינו קיים כאן, מוכח שההענקה אינה משועבדת לבעל חוב, אפילו אם כבר הגיעה לידי העבד. ואף שרש"י דן רק על גביה מהאדון, הוא מודה לסברא זו. והסיבה שרש"י שלא הזכיר שאין גובים מהעבד עצמו היא כיון שרש"י פירש את הפסוק, והפסוק מדבר על האדון⁵⁵⁸, אבל מכאן נוכל להסיק גם על אי יכולת גבית ההענקה מהעבד עצמו.

האם עבד שיש בידו הענקה חייב לשלם לבעל חוב למרות שבית דין לא כופין אותו

ח. אם ננקוט כדברינו לעיל שאחר שתורה אמרה שהענקת עבד עברי לעצמו, והוא אינו חייב לתת ממעות אלו לבעל חובו כיון שמעות אלו לא משועבדות לבעל חובו (כמבואר לעיל באות ז'), יש לעיין האם אחר שהמעות בידו, והוא אינו נותן אותם לבעל חובו, מבטל הוא את החיוב של 'פריעת בעל חוב מצוה'.

ולכאורה נראה לומר, שהיא גופא החידוש של התורה, שמי שאינו משלם מדמי ההענקה שיש לו, אינו מבטל עשה של פריעת בעל חוב. אולם התומים בסימן פ"ו ס"ק ג' כתב⁵⁵⁹:

⁵⁵⁸ בתורה תמימה דברים טו פס' יד אות מט כתב: "ופשטות הענין מורה כרש"י, שהא המיעוט הזה כתוב רק במוסב על האדון הענק תעניק לו, תתן לו..." (ועי"ש בהמשך דבריו שם, שלשיטת רש"י שמהעבד בעל חוב גובה).
⁵⁵⁹ הובאו דבריו בנתיבות סימן פ"ו ביאורים ס"ק ב'



דהא דאמרינן לרמב"ם אפילו גבה אין לבעל חוב של עבד בו, היינו דיהיה ב"ד יורדין לנכסים וליטול ממנו הענקה ולפרוע לבע"ח אחר, זה לא עבדינן, וכמ"ש בעל המשל"מ דלא נשתעבד כלל לבעל חוב. אבל וודאי חיוב על עבד לצאת ידי פרעון אם יש לאל ידו יותר מכדי סידור פרעון חוב דמאי שנא אם הגיע לו ממקום זה או ממקום אחר, סוף סוף פריעת בעל חוב מצוה ואם יש ביכולתו מקום לפרוע, למה יחדל לפרוע, וזה פשוט...

אבל על פי האמור לעיל, יש מקום לומר, שדין התורה הוא שאין כלל חיוב לשלם מדמי הענקה. ועוד, מניין לתומים להסיק שהמיעוט של 'לו ולא לבעל חובו' מלמד רק על אי כפיה וגביה של בית דין, ואלבא דאמת החוב קיים. והרי הפרשה שם דנה על עצם החיוב של האדון בנתינת ההענקה ולא כפיה על ידי בית דין, וצ"ע.

גביית חוב מפיצויי פיטורין

ט. ספר החינוך מצוה תפ"ב:

ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם.

נראה, שאין כוונתו של בעל ספר החינוך לומר שפועל שמסיים את תקופת שכירותו מקבל הענקה על פי דין, שהרי תורה חייבה הענקה רק בעבד, ואף שתורה קראה לעבד שכיר (עיין לעיל אות א'), אין להסיק מכאן שכל שכיר דינו כעבד לענין הענקה. ואף ספר החינוך עצמו כותב שדבריו הם בבחינת 'ישמע חכם ויוסף לקח'. כלומר הנהגה מוסרית ראויה, שמסתבר שאין בית דין כופין עליה, ואיננה חיוב גמור, וממילא אף אם בעל הבית רוצה לתת לשכירו הענקה או פיצויי פיטורין בסיום העבודה, לא נאמר על כסף זה המיעוט של 'לו, ולא לבעל חובו'.

שנאמר בעבד⁵⁶⁰. ואם המעות הגיעו לידיה של העובד, עליו לשלם מהם לבעל חובו. אמנם מסתבר שמהמעסיק עצמו לא ניתן לגבות (לא מהטעם של אי גביה מהאדון), כיון שהוא אינו מחוייב לתת הענקה זו, וממילא לא שועבד כלל אל בעל חובו של העובד.

אמנם, אם בעל הבית יאמר במפורש שהוא נותן את הכסף לשכיר עצמו, ואינו רוצה לתת אותו לבעל חובו, מסתבר שתנאו יועיל ולא יוכל בעל חוב לגבות ממעות אלו.

סיכום

י. העולה מהאמור לעיל:

- נחלקו תנאים האם בעל חובו של עבד יכול לגבות את חובו מדמי ההענקה שביד האדון (אות א'), ולהלכה נפסק שלא (אות ו').
- מפשט הפסוק נראה שהענקה היא כשכר שכיר, אולם ספר החינוך הגדיר נתניה זו כחסד (אות ג'), ולשיטת ת"ק כתב המשנה למלך שהחוב הוא מדין צדקה (אות ו').
- עבד שזכה בהענקה, נחלקו המפרשים האם חייב לשלם ממעות אלו לבעל חובו (אות ד'), ולשיטת התומים אף שאין בית דין יכפו עליו, קיימת עליו מצוה לפרוע (אות ח').

⁵⁶⁰ועיין מנ"ח שם, שכתב שלכאורה דברי ספר החינוך הם רק לשיטה הסוברת שגם מוכר עצמו זכאי להענקה, שהרי שכיר דומה למוכר עצמו ולא למכרוהו בית דין. אבל הרמב"ם הכריע להלכה שמוכר עצמו אינו זכאי להענקה, וממילא לשיטת הרמב"ם אין מקור לתשלום הענקה לשכיר. אבל, תמוה לומר כן כיון שאין דרכו של ספר החינוך לחלוק על הרמב"ם. וכתב בשו"ת ציץ אליעזר חלק ז סימן מח - קונ' אורחות המשפטים פרק י (ד"ה והמנחת חינוך"): "והמנחת חינוך שם רצה מתחילה לומר דדברי החינוך אמורים רק לפי שיטת התוס' שגם במוכר עצמו נוהג דין הענקה, על כן מצד המוסר גם היום נוהג, אבל לשיטת הרמב"ם לא שייך כלל מצד המוסר דהתורה לא חייב הכלל רק במכרוהו בית דין, אבל אח"כ חוזר בו וכותב אך לא שכיח שהרב המחבר יהיה נוטה מדעת הרמב"ם אם לא שפירש להדיא, והיינו דר"ל דמדלא פירש החינוך כאן להדיא שזה דלא כשיטת הרמב"ם א"כ מוכח דדבריו אמורים אפילו אלבא דדעת הרמב"ם".



- שכיר שמקבל פיצויי פיטורין, אינן דינם כהענקה, ובעל חובו יכול לגבות מהם אבל לא מהמעסיק (אות ט').

גביית חוב ממעשר עני וצדקה שקיבל העני

הקדמה

בדין הענקה לעבד, נסב הדיון אודות יכולת גביית בעל חוב ישירות מהאדון או מהעבד (עיין בסיכום בעמ' הקודם). לקמן נדון האם יש בכוחו של בעל חוב לגבות את חובו מעני שקיבל מעשר עני או צדקה.

הראיה מהתוספתא

א. תוספתא פאה פרק ד' הלכה ט"ז (מהד' הרב אברמסקי):

מעשר (עני) [שנ] ⁵⁶¹ אין פורעין ⁵⁶² ממנו מלוה וחוב ואין משלמין ממנו את הגמולים, ואין פודין בו שבויים ואין עושין בו שושבינות ואין נותנין ממנו דבר לצדקה, אבל משלחין ממנו דבר של גמילות חסדים ⁵⁶³...

הגירסא שנקטו בה ראשונים היא שהתוספתא דנה על מעשר עני ⁵⁶⁴. אולם קיימת מחלוקת מה הוא המקרה:

⁵⁶¹ כך הוא במקור.

⁵⁶² בחלופי גירסאות שם: גובין.

⁵⁶³ בביאורי הרב אברמסקי שם: "מעשר עני אין פורעין- ביו"ד סימן רנ"ג בביאורי הגר"א ס"ק י"ח תפס לעיקר כי ברייתא זו על בעל הבית קאי: הגמולים- למי שגמל לו טובה דהוה כפריעת חוב אף שאינו חייב כ"כ: שושבינות- שרגילים לשלוח זה לזה בנשואין וכששלח אחד לחבירו מחוייב חברו לשלוח לו בחזרה בנשואין ונגבה בדיינים (כמבואר ב"ב דף קמ"ה): לצדקה- אחרת שאינה של עניים: דבר של גמ"ח- כגון סעודת הבראה של אבל אבל פדיון שבויים המוטל עליו וכן צדקה שפסקו עליו בני העיר לא יתן ממעשר עני דהוה כפורע חובו ממעשר עני..."

⁵⁶⁴ ראבי"ה, תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף ג' ובעקבותיו ראשונים נוספים וכן גרס הבי"ד ביו"ד סו"ס רנ"ג.

• אדם שהפריש מעשר עני, אינו יכול לתת מעות אלו כפרעון הלוואתו וכדו' (הגהות מרדכי ב"ב סימן תרנ"ט)⁵⁶⁵, וכשיטתו נקט בביאור הגר"א יו"ד סימן רנ"ג ס"ק י"ח [לקמן אות ט'] והרב אברמסקי בפירוש התוספתא).

• עני שקיבל מעות של מעשר עני, אינו חייב (או אינו רשאי) לתת אותם לפרעון חובותיו אלא עליו להשתמש בהם לצרכי פרנסתו הרגילה (ראבי"ה תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף ג', או"ז הלכות צדקה סימן י"א בשמו, שו"ת מהר"ם מרוטנבורק ד"פ סימן תשנ"ג, מרדכי ב"ב סימן תצ"ז, ב"י יו"ד סו"ס רנ"ג בשמו)⁵⁶⁶.

הראשונים שדנו בסוגיא זו לא חילקו בין מעשר עני לבין צדקה⁵⁶⁷, ולקמן נדון באפשרות הגביה מכספי צדקה שקיבל העני.

שינוי מדעת הנותן

ב. על פי האפשרות השניה שהתוספתא דנה על איסור גביית חוב. יש לעיין מה טעם הדבר. והאם האיסור חל אך ורק על בעלי החובות שאסור להם לגבות את הכסף שקיבל העני בתורת מעשר עני, או שגם על העני עצמו קיים איסור לפרוע חובות ממעות אלו או שאם העני עצמו רוצה, מותר לו לפרוע את חובותיו מכסף זה.

ראבי"ה תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף ג':

... דתניא בפרק בתרא דפאה (בתוספתא ה"ז) מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה וחוב... ונראה בעיני הטעם משום דאדעתא דהכי לא איתיחב ליה.

⁵⁶⁵ דף צז. מדפיו, סוף טור א'.

⁵⁶⁶ כל המקורות הנ"ל דנים על אותו מעשה - ע"ש.

⁵⁶⁷ עיין הערה 570. ולהלכה פסק הרמב"ם (פ"ז מהלכות מתנות עניים הלכה י') והשו"ע (יו"ד סימן רמ"ח סעיף א') שכופין על הצדקה. ואף כשלא כופין, צדקה היא חוב שחייב אדם לתת אותו, ואכמ"ל.

הגהות מרדכי סימן תרנ"ט (דף צז סוף טור א'):

ולי נראה כדברי אבי"ה, שאין יכול לפרוע חובו ממעות צדקה, דאנן סהדי דזה לא נתן לו אדעתא שיפרע חובותיו שחייב לעשירים, דאדעתא דאשתו ובניו שהם עניים נתן לו שהם יתפרנסו בה, כמו אותם שכותבים כתבי קיבוץ וכתוב בהם שיש להם טיפול באשה ובנים⁵⁶⁸.

ואפילו אם תימצי לומר שזה יתן לו מדעתו לבעל חובו, אשתו ובניו יעקבו על ידו⁵⁶⁹ כיון שהם לא לוו ואין חייבין לזה כלום⁵⁷⁰...

בטעם האיסור לשנות מכוונתו של בעל הבית, כתב הראב"ה שעל פי שיטת רבי מאיר הטעם הוא שכל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן, אבל אפילו לשיטת חכמים החולקים על ר' מאיר וסוברים שאינו נחשב גזלן, אף הם מודים שקיים לכתחילה איסור לשנות מדעתו של בעל הבית⁵⁷¹. ובשו"ת הרדב"ז (חלק ד' סימן קנ"ט) הוסיף שאם המעות יועברו לבעל חוב יש חשש שהוא מכשילן לעתיד לבוא. ונראה שכוונתו היא, שאם התורמים ידעו שהמעות לא סייעו לעני בצרכיו הדחופים אלא הועברו לבעלי חובות, הם ימנעו מלתת צדקה בעתיד.

⁵⁶⁸ עיין הערה 574.

⁵⁶⁹ ויש לעיין מה הדין במקרה שאשתו ובניו אינם מעכבים. ועיין לקמן בדברינו לקמן בטעם האיסור. ונראה שאף לחכמים לכתחילה אסור לשנות מאומדן הדעת, ולכן אף הסכמתם לא תועיל. ולפי"ז יש לעיין כיצד יש הוא אמינא שהוא יתן מעצמו, והרי אף לו עצמו אסור לשנות מדעת בעל הבית? וצ"ע. וע"ע צדקה ומשפט פרק ב' תחילת הערה נ"א.

⁵⁷⁰ עי"ש בתחילת הדברים שרבינו דוד ממישנבור"ק הביא ראיה מתרומה וביכורים שהם קדשי טפי ובגמ' בחולין (דף קלא.) נאמר שבעל חוב יכול ליטלן בחובו (ועיין בביאור הגר"א לקמן עמ' 229), ועל כך משיב המרדכי, שתרומה וביכורים ומעשר, אינם תלויים בדעת הנותן, והוא חייב לתתם על פי ציווי התורה, אבל צדקה אדם נותן מדעתו, לפיכך יש מקום להעריך שדעתו היא שהמקבל לא יפרע ממעות אלו את חובותיו. ונראה שעל פי דבריו אולי יש מקום לחלק בין צדקה הניתנת מרצונו הטוב של האדם, לבין מעשר עני שהוא חיוב גמור. שבמעשר עני נאמר שאין משמעות לדעתו של הנותן, ואילו בצדקה יש לבחון את אומדן דעתו של הנותן. אמנם מדברי התוספתא שהובאה לעיל עולה שאף ממעשר עני (שניתן בעל כורחו של אדם) שקיבל העני, אין פורעין ממנו חובות, ויש לעיין מה הטעם בדבר, והרי נתינת מעשר עני היא חובה שאין בה שיקול לנותן. אמנם, הראב"ה הנ"ל, כתב במפורש שטעם התוספתא הוא שעל דעת כן לא נתן הנותן וקשה כנ"ל. ונראה, שחלק מטובת ההנאה של הבעלים היא הזכות לבחור לאיזה עני לתת את המעשר עני, ובכלל זה זכותם גם לקבוע אלו צרכים ישתמש העני במעותיו, וגם כיון שהיא גופא טובת העני שבעלי חובות לא יוכלו לגבות ממנו. אולם בביכורים וכו' שאין אלו "מתנות עניים" אין לנותן זכות לומר מה יעשה בהם הכהן, והרי הם ככל נכסי הכהן, ויכול בעל חוב לגבות מהם, ועיין שו"ת הרדב"ז חלק ד' סימן קנ"ט. ולקמן אות ו'.

⁵⁷¹ עיין רי"ף ב"מ דף כ. מדפי"ש שו"ת הרשב"א חלק ב' סימן שט"ו, ועוד.

ג. רבנו שמחה שהובאו דבריו במרדכי בב"ב סימן תצ"ז (ובב"י בסו"ס רנ"ג) סובר שעני שקיבל כספי צדקה, עליו לפרוע לבעל חובו ממצות אלו:

ורבינו שמחה חייבו, שצדקה אינה אלא כמתנה בעלמא וכיון דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה⁵⁷² חייב. אם לא שיתנה הנותן בפירוש על מנת שלא יהא לפלוני בעל חובך כלום לאו כל כמיניה להפקיעו מידי שעבוד, ודמי לאין קנין לאשה בלא בעלה בפ"ק דקידושין (כג:)⁵⁷³.

נראה, שרבינו שמחה אינו חולק על כך שאומדן הדעת הוא שנותן הצדקה נותן לעני לצורך מחייתו ולא לצורך פרעון חובו, אבל אומדן דעת זה אינו עומד בפני העובדה שהעני חייב מעות לאחרים (ועוד, שאילו הנותן היה מקפיד מה יעשה עני בכסף, היה מתנה במפורש). ולכן חייב העני לפרוע מהכסף שבידו, אא"כ יתנה הנותן במפורש שכספו אינו מיועד לפרעון חובות.

ולדברינו, המחלוקת בין הראב"ה וההגמ"ר לבין רבינו שמחה היא מה כוחו של אומדן הדעת מול שיעבודו של העני לבעלי חובותיו.

יתכן להציע, שבמקרה בו יש לעני 'כתב קיבוץ' שמקבץ עבורו אשתו ובניו, (כפי שכתב ההגמ"ר), אף רבינו שמחה יודה שבעלי חובות לא יוכלו לגבות, כיון שהנותנים נתנו על דעת 'כתב הקיבוץ' בו פורטו מטרות הצדקה⁵⁷⁴,⁵⁷⁵. ואילו רבנו שמחה דן רק על מקרה בו העני קיבץ צדקה ללא 'כתב קיבוץ'⁵⁷⁶.

⁵⁷² נכסיו של אדם ערבים בעדו, ומדבריו מוכח שאפילו נכסים שזכה בהם אחר שעת ההלוואה.
⁵⁷³ אם אדם נותן מתנה לאשה ומתנה שלא תהיה לבעל זכות בה, הגוף שייך לאשה (עי"ש ובפסקי ההלכה שם). ועיין קצות סימן פ"ו ס"ק ג' שדייק מדברי רבנו שמחה שאף אם הנותן יתנה שלא יזכו בעלי חובות לא יועיל תנאו, וכתב עליו הקצות שהרא"ש בתשובה (כלל ע"ד סימן ד') חולק.
⁵⁷⁴ אמנם, יתכן שיש לתת לבעלי החובות חלק יחסי, שהרי הוא קיבץ הן לעצמו והן לאשתו ובניו, ולכן יוכלו בעלי החובות לגבות מחלקו אבל לא מחלקם של לאשתו ובניו, וצ"ע.
⁵⁷⁵

ד. פעמים רבות טובתו של העני היא שהתורמים יתנו לו כסף על מנת שבעלי חובות לא יוכלו לגבות ממנו והוא ישתמש במעות לצרכיו הדחופים. ויש לעיין לשיטת רבינו שמחה, האם במקרה בו נוכל להוכיח שכוונת העני בשעה שקיבל את הצדקה היתה רק לצורכו ולצורך בני ביתו (הנותן נתן בסתמא), האם כוונתו של העני בשעת קבלת המעות יש לה משמעות ולא יוכלו בעלי החובות לגבות, כיון שהעני יאמר שלא זכה עבורם, ואומדן הדעת הוא שהעני רוצה לגבות לצורך פרנסתו ולא לצורך פרעון חובותיו.

ונראה, שכיון שאף רבינו שמחה מודה שמסתבר שהנותן נותן לצורך העני עצמו רק שאין בכח אומדן דעת זה כדי לפטור את עני מלשלם לבעלי חובו, כך גם אין בכח אומדן דעת שדעתו של העני היתה לקבל רק כדי פרנסתו ולא לצורך בעלי חובו, כדי לפטור אותו מלשלם להם במעות אלו.⁵⁷⁷

ועיין לקמן בתשובת הרדב"ז (אות ו'), שאף לשיטת רבינו שמחה, בעל חוב אינו גובה מקיצבה שבועית שמקבל העני מקופה של צדקה.⁵⁷⁸

גביה מתורם הצדקה מכח שיעבודא דרבי נתן

⁵⁷⁵ ולכאורה, דברינו קיימים רק במקרה בו הנותן קרא את האמור ב'כתב הקיבוץ' אבל במציאות המוכרת לנו אנשים באים לקבץ צדקה, ויש בידם מכתב מרבנים וכדו' ותורם הצדקה כלל אינו קורא בהם. ושם אע"פ שלא קרא, מסתבר שהוא רוצה לתת על פי האמור במכתב.

⁵⁷⁶ הראשונים (הראב"ה הנ"ל, ושאר הראשונים) דנו גם על סוגיית הגמ' בב"מ דף עח: "מגבת פורים לפורים... ואין העני רשאי ליקח מהן רצונות לסנדלו". כלומר, קיימת אפשרות להתנות שהצדקה תהיה לצורך מסויים. אמנם, יתכן שדוקא בפורים שברור שגביה היא לצורך סעודת פורים אסור לשנות. ועיין רמ"א סימן תרצ"ד סעיף ב' שדוקא גבאי צדקה אסור לו לשנות אבל העני עצמו יכול לשנות לכל מה שירצה.

⁵⁷⁷ ועוד, שאילו היה ממש באומדן דעתו של העני, גם אם היה מרוויח כסף היה טוען שהתכוון לעבוד ולהרוויח כדי לפרנס את בני ביתו ולא כדי לפרוע את חובותיו.

⁵⁷⁸ בצדקה ומשפט פרק ב' הערה נ"א, הסתפק האם מותר למלוה עצמו לקבץ צדקה כדי לפרוע הלואה שחייב לו העני, וכתב שם שאם מודיע מה היא מטרת קיבוץ הצדקה פשוט שמותר לו אבל אם אינו מודיע מסתבר שאסור לו שהרי מסתם צדקה לא פורעין הלואות, ועיין גם בפתחי חושן הלכות הלואה פרק א' הערה טו*.

ה. בהענקה של עבד (לעיל עמ' 203) הדין הוא שאין בכוחו של בעל חובו של העבד לגבות את ההענקה ישירות מהאדון (מכח שיעבודא דרבי נתן כיון שתורה הפקיעה את שיעבודא דרבי נתן במקרה זה). ויש לעיין מה הדין במעות של צדקה, האם יוכל בעל חובו של העני לומר לתורם הצדקה שיתן את הכסף ישירות לו, מכח שיעבודא דרבי נתן.

ונראה, שדבר פשוט הוא שאם אדם רוצה לתת כסף צדקה לחבירו, לא יכול בעל חובו של חבירו לגבות ממנו מכח שיעבודא דרבי נתן, כיון שהתורם אומר אני רוצה לתרום לפלוני העני ולא לך, ואף אחר שאתן לו לא תהיה לך זכות גביה ממעות אלו. ולשיטת המרדכי הנ"ל, אף אם לא אמר כך במפורש, כך הוא אומדן הדעת, וממילא פשוט שהתורם אינו חייב דבר לבעל חובו של העני ולא חל עליו שיעבודא דרבי נתן.

ואף בנתינת מעשר עני שהיא חובה גמורה ואינה תלויה ברצונו הטוב של הנותן, מותר לנותן להחליט שהוא נותן לעני פלוני ולא לעני אחר. ויש מקום לומר שהוא גם יכול לומר שהוא מוכן לתת לעני פלוני לצרכיו הדחופים ולא לפריעת חובותיו⁵⁷⁹, ולכן לא יוכל בעל חוב לגבות ממפריש מעשר עני מכח שיעבודא דרבי נתן. ושיטת הש"ך (חו"מ סימן פ"ו ס"ק ג') היא שהרמב"ם פסק שלא קיימא לן כרבי נתן במעשר עני וצדקה⁵⁸⁰.

ו. שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קנט (אלף רל):

⁵⁷⁹ועיין הערה 570.

⁵⁸⁰עיין ש"ך חו"מ סימן פ"ו ס"ק ג' שכתב שהרמב"ם סובר שלא קי"ל כר' נתן במעשר עני ובצדקה, אלא כתוספתא (לעיל אות א'), שאין פורעין חוב ממעשר עני. ומשמע שהתוספתא סוברת שלא קיים שיעבודא דרבי נתן במעשר עני וצדקה, ואף הענקה היא מגדרי צדקה, והתורה הפקיעה הענקה משיעבודא דרבי נתן. וכראיה לדבריו ציין הש"ך את דברי הראב"ה, כלומר מדברי הראב"ה נסיק שלא קיימא לן כר' נתן במעשר עני ובצדקה. ובקצות ס"ק ג' כתב, שאם נסבור שקיים שיעבודא דרבי נתן בצדקה, יכול בעל חוב לגבות עוד קודם שהגיעו המעות לידי החייב.

שאלה שאלת ממני בראובן שהוא עני ונוטל מקופה של צדקה כך וכך בשבוע ויש עליו בעל חוב והמחה את בעל חוב על הגבאי שיקח הצדקה מחובו אם יכול לעשות כן או לא.

תשובה בעיקר הדין משהגיעה הצדקה ליד העני איכא פלוגתא דרבוותא אם נטלה הב"ח בחובו... הרי אתה רואה דעד כאן לא פליגי אלא כשבאו לידו אבל בנדון דידן שעדיין הם ביד הגבאי אין בעל חוב גובה מהם⁵⁸¹...

ותו דעל כרחך לא פליגי אלא בצדקה מרובה אבל בצדקה מועטת הקצובה בכל שבוע לפרנסו לא אמרה אדם מעולם שאם העני מרויח פרנסתו למה יטול מן הקופה ואם אין מרויח פרנסתו איך יעלה על דעת שימות ברעב ויפרע לבעל חוב הילכך בנדון דידן אפילו הגיע ליד העני לא יטול אותו בעל חוב⁵⁸².

כל עוד אין לעני פרנסה כדי אכילה, אין לגבות ממנו את חובו, וכך הדין בכל בעל חוב. אבל אם הקיצבה של העני מאת גבאי הצדקה היא גבוהה יותר, משמע מהדרב"ז שניתן לגבות ממנה. אמנם לכאורה גם במציאות זו יכולים הגבאים לומר שהם אינם רוצים לתת כסף שבידם לבעל חובו של העני⁵⁸³, ועוד שפעמים יש כח ביד גבאי של צדקה לשנות את יעוד הצדקה שבידו, וא"כ יכולים גבאי הצדקה והקהל לומר שאינם רוצים לתת לבעלי חובות⁵⁸⁴.

בספי צדקה שניתן לפרוע מהם חובות

⁵⁸¹ עי"ש שדחה ראייה מדין המלוה את הכהן - גיטין דף ל. .
⁵⁸² לכאורה יש מקום להשיב על דבריו, כיון שאם קיים שיעבודא דרבי נתן, עתה קופת הצדקה חייבת ישירות לבעל החוב, ואין נפ"מ מה מצבו של העני. אולם יש לדחות, כיון שקופת הצדקה מעיקרא לא נותנת כי אם לעניים, נמצא שכלל לא קיים חוב כלפי בעל החוב.
⁵⁸³ עיין שו"ת שבט הלוי חלק י' סימן קס"ו אות ח', ואילך שדן מתי ניתן להטיל תנאי בנתינת צדקה שתהיה רק לצורך מסויים, והסיק שם שקודם שהכסף היה מוקדש לצדקה יכול להתנות, אבל לא לאחר מכן, עי"ש בהרחבה.
⁵⁸⁴ עיין ב"ב דף ח: ושו"ע יו"ד סימן רנ"ו סעיף ד'.



ז. שו"ת שבט הלוי חלק ב' סימן קכ"ה⁵⁸⁵:

עני שדרכו לעשות חובות על מזונותיו ממש⁵⁸⁶, ואח"כ שט אח"ז לפרוע, אע"פ שהם נתנו לו לפרנסת אשתו ובניו מכ"מ זה דרך פרנסתו פשיטא דבכה"ג ישלם חובותיו כדי ששוב ילוו לו לצורך ביתו וזה פשוט.

כלומר, אע"פ שאין חיוב על גבאי צדקה לתת לעני כסף כדי לפרוע את חובותיו, ואף ניתן להתנות שלא ישתמש במעות אלו עבור פרעון חובותיו, אם לולי פרעון החובות לא יוכל להמשיך להגיע כדי פרנסתו, כיון שיותר לא ילוו לו, יש לתת לו עבור פרעון חובותיו (כגון, הקפת החנות, תשלום עבור חשבונות מים וחשמל). ויש לעיין האם במקרה זה יחול גם שיעבודא דרבי נתן (עיין לעיל אות ה') שהרי במקרה זה קיימת חובה לפרוע חובות אלו לצורך הקיומי של העני, וצ"ע.

פסקי השו"ע והרמ"א / שיטת הגר"א

ח. שו"ע יו"ד סימן רנ"ג סעיף י"ב:

מי שצריך לבריות ושט אחר פרנסתו ונתנו לו צדקה אין בעלי חובות יכולים להיפרע ממנו ממה שגבה בצדקה⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ עיין גם בדבריו בחלק ה' סימן ק"מ.

⁵⁸⁶ כגון משיכת יתר בבנק. ולכאורה הוא הדין לכל צרכיו הבסיסיים. כגון חשמל, מים וכו'.

⁵⁸⁷ עיין חזו"א כתובות סימן ע"ג ס"ק י"ח שציין לדברי הריטב"א בקידושין בדף כג.: שהנותן מתנה לאדם ע"מ שלא ישתעבד לבעל חוב אין בעל חוב גובה ממנו, ונפסק להלכה בטשו"ע חו"מ סימן קי"א, ועי"ש בחזו"א בביאור דין זה. ועיין בדברינו בעמ' 344.

ועיין בספר בדרך עץ החיים חלק ב' עמ' 392 שם הובאה תשובת בעל ערוך השלחן, האם מפאת חובות שמוטלים על הקהילה אפשר לעקל את הבית שנבנה עבור בית הרב, וכתב שם: ".... שאין ביכולתם לאסור איסור על בית הרב. ומי הוא שיכול לשעבד הבית הנעשה לבית הרב לפרעון חובות של העיר וק"ו הוא מהמבואר ביו"ד ס"ס רנ"ג עי"ש אע"פ דעתה המעות הם שלו לגמרי ויכול לעשות בהם מה שליבו חפץ, ועל כל זה אין בעל חוב גובה מזה מטעם דעל דעת פרעון חובות לא ניתן לו ק"ו בנידון זה שמעולם לא היה הבית לחלוטין לשום איש בעולם ואין ביכולת שום אדם לעשות בה מה שליבו חפץ ורק לדירת הרב ניתנה - איזה רב שיהיה פשיטא דאינה משועבדת לפרעון חובות....". ועי"ש גם בתשובת בית הדין מהעיר בריסק.

הג"ה אם לא שכתוב בקבוצו שחייב לאחרים שאז נתנו לו אדעתא דהכי שישלם (כך משמע מהגהות מרדכי דב"ב)⁵⁸⁸.

פעמים רבות מפורסמים ברבים מכתבי ממליצים כדי לעורר את לב התורמים, ובמכתבים יש תיאור של מצוקה קשה של פלוני שהוא שקוע בחובות. ונראה, שכדאי בסוף המכתבים להוסיף שעתה גובים מעות כדי לתת לפלוני את צרכיו הבסיסיים (או לצורך חתונת בתו וכדו'), שאם לא כן יבואו בעלי חובות ויגבּו⁵⁸⁹. ומסתבר, שמטרת המכתבים היא דוקא לסייע לנזקק עצמו בלי שבעלי החובות יוכלו לגבות⁵⁹⁰, אולם הדבר אינו מפורט במכתב ההמלצה, וצ"ע.

ומלשון השו"ע אין הוכחה חותכת האם לעני עצמו מותר לתת מהכסף שקיבץ לצורך פרעון חובותיו, שהרי השו"ע כתב שאין ביכולת בעלי חובות לתבוע ממנו, אבל הוא לא כתב האם לו עצמו מותר לתת להם⁵⁹¹, וצ"ע.

ט. הגר"א בס"ק י"ח מציין לדעה חולקת ומכריע כשיטתה:

⁵⁸⁸ עיין בשו"ת והיה העולם (הרב ברוך שרגא שליט"א) סימן כ"ו, שדן על מקרה בו אדם היה חייב כסף להרבה אנשים, ומהם היו גם אנשים אלימים "שלא מעלמא הדין" שאיימו להורגו, ולכן הוא אסף כסף כדי לשלם להם. הדין הוא שאינו חייב לשלם מכסף זה גם לשאר בעלי חובות, כיון שנתנו לו על דעת שישלם לאנשים אלו ולא לאחרים וראיה מסוגייתנו (והודפס גם בפסקי דין ירושלים חלק ה' עמ' כ"ה ואילך).

⁵⁸⁹ והם קורמים אפילו למזונות אשתו (עיין בדברינו לקמן אות ט').

⁵⁹⁰ דיון דומה קיים גם לגבי אחוזים שמקבלים שלוחים של מוסדות וכו', שהם פונים לנדיבים בבקשת סיוע ומשכורתם היא אחוזים מגובה התרומה, ולכאורה אם יש מנהג מקובל הדבר מותר, אבל אם השליח מקבל יותר ממה שמקובל הרי שקיים אומדן דעת שהתורם לא נותן על דעת כן, ועיין מש"כ על כך בשו"ת תשובה כהלכה (מאת הרב שלמה קורח). ועיין בשו"ת שבט הלוי חלק י' סימן קס"ו אות י' ואילך, שדן על מקרים בהם שד"רים אוספים כסף לצדקה מנגידים, אבל כיון שאינם יודעים כתובות של בעלי ממון, הם שוכרים נהגים שדורשים מהם שליש ממה שיאספו מהנדיבים, ואילו הנדיבים עצמם מתנים שלא יתנו חלק גדול של שליש מהכסף למסייעים לשד"רים. והעלה שם שהתנאי של הנדיבים חל, ואם רוצה לשלם לנהג, עליו להודיע מראש לנדיב, ועי"ש דחה ראיות שונות שמהם לכאורה עולה שאין השד"ר מחוייב לדברי הנגיד, וכתב שאין לזה בסיס עפ"י ההלכה.

ובמקרה בו מותר לשליח המוסד לגבות אחוזים, האם הנדיב קיים מצות צדקה בכל הסכום או שבסכום בו זוכה השליח לעצמו לא קיים הנדיב מצות צדקה. ונראה, שכיון השליח לא היה יוצא לשליחותו לולי היה מקבל משכורת, נמצא שהתשלום אותו הוא מקבל הינו בכלל הוצאות המוסד, והנותן למוסד זוכה במצוה שלמה.

⁵⁹¹ ומלשוננו של הגר"א (לקמן אות ט') נראה שסובר שהשו"ע אוסר על העני לתת לבעלי חובות, כיון שהגר"א מציין לדעות המתירות לעני לתת לבעל חובות, וכותב שדעה זו חולקת על השו"ע.

... אבל בהגמ"ר חולק ע"ז וכתב דההיא ברייתא קאי על בעל הבית⁵⁹² וכן עיקר וזה לשון התוספתא סוף פאה 'מעשר עני אין...' ובהדיא שנינו במתניתין סוף ביכורים ולמה אמרו כו' ובע"ח גובה בחובו⁵⁹³ כל שכן במעשר עני.

ומש"ש דאומדן דעתא שלא נתנו לו על מנת כך, גם זה אינו דמכל מקום זכה בה העני כבר, והרי יכול לשנות לכל דבר כמ"ש בפרק האומנין (ע"ח ב')⁵⁹⁴, וכ"ש שזוכה בהן בע"ח. ועיין במרדכי שם⁵⁹⁵ שהרבה חולקים על זה.

על פי הכרעת הגר"א לעני יש זכות לתת מכספו לבעלי חובו ואין יכולת ביד התורמים לומר לו שלא נתנו על דעת כך. אמנם, מסתבר שאם מעיקרא יתנו הנותנים שלא יפרע מכסף זה לבעלי חובתם, יתכן שאף הגר"א יודה שאסור לו לשנות.

עוד יש לעיין על פי שיטת הגר"א, האם אחר שהעני קיבל את המעות יש לו שיקול דעת האם לתת מכסף זה לבעלי חובותיו או לצורך פרנסתו, שהרי מי שאין לו כדי פרנסתו, נאמר כלפיו דין 'מסדרין לבעל חוב' שעל פיו משאירים לו כדי פרנסתו (עיין פרטי הדין בשו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ג ואילך) אבל דין מסדרין לא נאמר כלפי בני ביתו (עי"ש סעיף כ"ד שאשה אינה זכאית למזונות כל עוד הוא לא פרע את חובותיו). ומכאן, שאם נתנו נדבה לידו של העני, חייב לתת

⁵⁹² עיין הגמ"ר ב"ב סימן תרנ"ט, והברייא היא התוספתא (לעיל אות א') שמדברת על בעל הבית שאסור לו לפרוע את חובותיו ממעות מעשר עני.

⁵⁹³ משנה ביכורים פ"ג י"ב: "למה אמרו הביכורים כנכסי כהן שהוא קונה מהם עבדים וקרקעות ובהמה טמאה ובעל חוב נוטלן בחובו והאשה בכתובתה כספר תורה...". ועיין לעיל בהערה 570, שם מובאת תשובת המרדכי לראיה זו.

⁵⁹⁴ ועיין משנ"ב סימן תרצ"ד ס"ק ט'. אמנם, אף שהעני יכול לשנות לכל דבר, אם יש אומדן דעת של הנותן עבור מה נתן, סובר הראב"ה בביאורי סוגיות סימן אלף ג', שמכל מקום לכתחילה אסור לשנות, עיין לעיל אות ב', ותמיהה זו על הגר"א העלה הגר"ז גולדברג שליט"א בקובץ בית אהרן וישראל (צג, שנה ט"ז ג') שבט תשס"א, ועי"ש שציין לסתירות לכאורה בדברי הגר"א עצמו. ועוד שמעתי מהגר"ז שליט"א, שעיקר טעמו של הגר"א הוא שלהלכה קי"ל שהמעבר על דעת בעל הבית אינו נחשב גזלן (רי"ף ב"מ דף כ. מדפיו), ואע"פ שלכתחילה קיים איסור לשנות, במקרה בו קיים בעל חוב עליו לשלם לבעל חובו ואינו צריך לחשוש מלשנות.

⁵⁹⁵ ב"ב סימן תצ"ז וסימן תרנ"ט.

תחילה לבעלי חובותיו ואין לו שיקול הדעת להשאיר עבור בני ביתו. ושמא, כיון שמדובר על מקרה בו תרמו לו מעות על לצורכו ולצורך בני ביתו, הדין הוא שהוא יכול להפעיל שיקול דעת למי לתת תחילה, וצ"ע.

סיכום

י. העולה מהאמור לעיל:

- נחלקו ראשונים האם מותר לעני לתת כסף שקיבל כצדקה עבור פרעון חובותיו (אות ב'). אם מדובר בקיצבה שבועית נמוכה, כולם יודו שאין בעלי חובות גובים ממנה (שו"ת הרדב"ז באות ו').
- כל עוד לא הגיע הכסף הצדקה ליד העני, כולם מודים שאין בעל חוב יכול לגבות מנותן הצדקה מכח שיעבודא דרבי נתן (אות ה').
- חובות שיש לפורען כדי שהעני יוכל להמשיך לחיות את חיי היום יום שלו, ודאי שיכול העני לפרוע את חובותיו ממעות שקיבל כצדקה (אות ז').
- הכרעת השו"ע שבעלי חובות אינם יכולים לגבות מעני שיקבץ צדקה, אלא אם הדבר מפורט במכתב שבזכותו גובה צדקה (אות ח'). ולשיטת הגר"א העני יכול לעשות כרצונו (אות ט').
- נראה, שבמכתבי המלצה שנועדו לעורר לב נדיבים, יש לכתוב במפורש לשם מה גובים את הצדקה שאם לא כן יוכלו בעלי חוב לגבות (אות ח').



קדימה בגביית חובות בקרקע ומטלטלין

הקדמה / חיוב פריעת חוב

א. לעיל בארנו התבאר שחובת פרעון חוב יש בה מספר פנים⁵⁹⁶:

- שיעבוד: קרקעות יש בהם שיעבוד לבעל חוב כפי הכרעת ההלכה ששיעבודא דאורייתא, כלומר, יש לבעל החוב זכות בקרקע שהיתה ללוה בזמן ההלואה - לעיל עמ' 6' ובפסק השו"ע בעמ' 47.
- מצוה: פריעת בעל חוב מצוה. ונחלקו ראשונים האם המצוה קיימת רק למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא או גם למ"ד שיעבודא דאורייתא - לעיל עמ' 26 ואילך.
- חיוב משפטי: לשיטת ר' שמעון שקאפ קיים חיוב משפטי שחל על האדם אף ללא משפטי התורה - לעיל עמ' 29.
- עושק: מי שאינו משלם ואין לו כוונה לשלם עובר על איסור עושק - לעיל עמ' 28.

לאור הנ"ל, יש לעיין מה הדין במקרה בו אין לחייב לשלם לכל הנושים, כיצד יתחלק התשלום. והאם דרך החלוקה, תתחשב בחיובו ומצוותו של החייב, או שיש להביט רק על טובת הנושים וזכות הגביה שלהם (ועיין אות ו' לקמן). כגון, מי שאין לו לשלם לכל נושיו, יתכן שמבחינתו עדיף לשלם לאחד מהם תשלום מלא, ולא לחלק את הסכום בין כולם. כיון שכך יקיים מצות פריעת בעל חוב בשלמותה כלפי אותו נושה, אבל אם יחלק את הסכום בין כולם הוא לא קיים את המצוה בשלמותה כלפי אף אחד מהם⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ לקמן סיכום קצר, ולעיל הורחבו הדברים.

⁵⁹⁷ יש לעיין האם מי שפורע חלק מהחוב מקיים מצות פריעת בעל חוב או שרק תשלום מלא יש בו קיום מצות פריעת בעל חוב. ועיין תומים סימן ק"ד ס"ק י' בסופו שכתב כדבר פשוט "וכי כך המצוה אם חייב לזה

הדין במשנה בכתובות (לקמן אות ב') הינו על גביית כתובה אבל כך הדין בכל חוב, וכדלקמן.

סדר הגביה בקרקעות והאם מועילה תפיסה

ב. משנה כתובות דף צ. :

מי שהיה נשוי שתי נשים ומת. הראשונה קודמת לשניה⁵⁹⁸.

הראשונים במקום הקשו מסוגיות שונות בהם עולה שאין עדיפות לראשונה על פני השניה⁵⁹⁹, ורבים מהם חילקו בין מטלטלין לקרקעות, כמבואר בתוס' כתובות דף צ. ד"ה "שמע":

עוד תירץ, דהתם במטלטלין, לפיכך מה שגבה גבה אבל במקרקעי מה שגבה לא גבה⁶⁰⁰.

והרא"ש בפרק עשירי בכתובות אות י"א כתב:

דהתם במטלטלין לכך מה שגבה גבה, דלית להו דין קדימה ומשום דלית להו קלא, אבל במקרקעי מה שגבה לא גבה.

ק' ולזה ר' ויש לו ר' זהובים שיפרע לזה הכל ולזה רק ק' הלא זה אין מאומד הדעת כלל הלא מצוה לחלק לפי ערך... (וצ"ע).
⁵⁹⁸ פירוש: שתי הנשים זכאיות לקבל את הסכום שנכתב להם בכתובה. והדין הוא שהראשונה קודמת לגבות קודם השניה, אם אין בנכסים עבור שתיהן.
⁵⁹⁹ ועיין חידושי הרמב"ם והריטב"א בסוגייתנו, בחלוקה בין מ"ד שיעבודא דאורייתא ובין מ"ד שיעבודא לאו דאורייתא.
⁶⁰⁰ יש מהראשונים הסוברים שאף במטלטלין קיים דין קדימה, עיין בתוס' שם בתירוץ הנוסף, וכן מפורש בשו"ת הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ם סימן סא (הובאו דבריו בב"י בחו"מ סימן ק"ד): "אלא שאני סבור, דאילו באו שניהם בבת אחת, לגבות מטלטלין דלוח, נותנין לראשון. ואין לב"ח מאוחר במקום המוקדם כלום. משום דקי"ל שעבודא דאורייתא. ואפילו במטלטלי אית דינא דקדימה, כל שהם ביד הלוח. לא אמרינן שאין להם קדימה, אלא לגבי לקוחות, או שגבאן ב"ח מאוחר. וטעמא משום דלית לה קלא. כדאמר בחזקת הבתים (בבא בתרא מ"ד:), עשה שורו אפוטיקי ומכרו, אין ב"ח גובה ממנו. עברו אפוטיקי ומכרו, ב"ח גובה ממנו. מ"ט, האי אית ליה קלא, והאי לית ליה קלא". ועיין לקמן באות י' בפסק השו"ע.

כלומר, כאשר מדובר על גביה מקרקע, המלוה הראשון קודם למלוה השני, ואף אם המלוה השני קדם ותפס את הקרקע לצורך גביית חובו, בית דין יוציאו ממנו את הקרקע. אבל במטלטלין אין עדיפות לראשון על פני השני⁶⁰¹, ואם קדם השני ותפס, בית דין לא יוציאו ממנו (ויש לעיין כיצד ינהגו בית דין לכתחילה – עיין לקמן אות ה' ובעמ' 242 ואילך).

ג. הסיבה בגינה בקרקעות המלוה הראשון גובה ראשון, תבואר היטב על פי שיטת המהרי"ט אלגאזי (לעיל עמ' 22), שהמלוה הראשון שלו שועבדה הקרקע, נחשב כאילו קנה את הקרקע בכסף. וממילא ודאי שהוא יכול לגבות את כל חובו מהקרקע, ואין לשני זכות בקרקע זו אלא אם כן הראשון כבר גבה ממנה את מלוא חובו. ואם השני קדם ותפס, יוציאו מידו שהרי תופס קרקע שאינה שלו (ועיין לקמן בתשובת הרשב"א).

ועל פי דרך זו, קרקע שנקנתה על ידי הלואה אחר שעת ההלואה, אין בה דין קדימה למלוה הראשון, וכך פסקו הרמב"ם בפרק כ' מהלכות מלוה הלכה ד' ובפרק י"ז מהלכות אישות הלכה ב' והשו"ע בחו"מ סימן ק"ד סעיף י'.

מלוה שני שמועד הפרעון שלו מוקדם למלוה הראשון

ד. שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף קיא :

שני בעלי חוב שיצאו על אדם אחד, והאחד מהם מוקדם והגיע זמנו של ב"ח שני⁶⁰² ואין נכסים ללוה שיספיקו אלא לבעל חוב שני.

⁶⁰¹ וכן הוא בקרקעות שהשיעבוד חל באותו יום וכן בקרקע שנקנתה אחר שעת ההלואה, שאין בה סדר קדימה. עיין שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף ו', ח', י'.
⁶⁰² פירוש, שמעון לוח מראובן בחודש תשרי כדי שיפרע לו בניסן. בחודש חשון לוח שמעון מלוי ומועד הפרעון של הלואה זו בחודש אדר. בחודש אדר לוי רוצה לפרוע משמעון ועוד לא הגיע מועד הפרעון של ראובן.

מהו שיגבה חובו מנכסי הלוה, מי אמרינן דמצי בעל חוב מוקדם למימר ליה נכסי אלו אתה אין יכול לטורפן בחובך שהרי אני מוקדם ושלי ראויין להיות, הילכך הנח אותן ביד הלוה. או דילמא מצי אמר ליה אידך כיון שהגיע זמן חובי גובה אני את שלי ואני אגבה אותך בחובי דלכי מטו זמן גוביאנא טרפה ליה מינאי.

בזה אומר רבינו, נראה ודאי הדין עם הבעל חוב שני. והטעם לפי שהבעל חוב מוקדם אין לו כלום בנכסי לוח עד דמטי זמן גוביאנא דיליה דהא קיימא לן 'מכאן ולהבא הוא גובה'⁶⁰³. הילכך כל זמן שלא הגיע זמן חובו אותו שהוא מאוחר והגיע, טורף אותו בחובו⁶⁰⁴.

כלומר, המלוה השני זוכה בקרקע, עד המועד בו מגיע זמן הפרעון של המלוה הראשון (וללוה אין לפרוע כי אם מקרקע זו), ובשעה זו הוא יעזוב את הקרקע לטובתו של המלוה הראשון. ומסתבר, שהמלוה השני שב ותובע את הלוה, אבל יש מקום לומר שעתה סכום התביעה שלו אינו כסכום ההלוואה, כיון שיש ערך כספי לזמן בו הוא השתמש בקרקע, ואת הסכום הזה יש לנכות מחובו של הלוה.

על פי דברי הרשב"א, מעמדו של המלוה השני בקרקע, דומה לקונה שקנה קרקע שהיא משועבדת למלוה, שאם אין ללוה אפשרות לשלם בזמן מועד הפרעון, בעל חוב גובה ממנו. אמנם יש לעיין האם יכול המלוה השני לומר ללוה שאין רצונו לגבות את הקרקע בחובו, כיון שהוא יודע שבעוד זמן יבוא המלוה הראשון ויגבה ממנו, ואין לו תועלת משהיה קצרה בקרקע, שתנכה לו חלק מחובו (כפי שביארנו לעיל), והוא מעדיף להמתין ליום בו יהיה ללוה כסף כדי לשלם לו. ואף שלוח שאין לו בינונית פורע למלוה מזיבורית, יש לעיין האם גם פרעון של שהיה זמנית

⁶⁰³ שיטת רבא בפסחים דף ל: - ועי"ש במהלך הסוגיא.

⁶⁰⁴ ועי"ש בהמשך דברי הרשב"א ובראיותיו, ובדחיית חששו של המלוה הראשון שהקרקע תתקלקל על ידי המלוה השני. ועיין רמ"א חו"מ סימן ק"ד סעיף ב' שהביא את דברי הרשב"א להלכה (וכתב שבמטלטלין קיים חשש הברחה אם יגבם). ועיין גם בשו"ע סימן ק"א סעיף י"א.



בקרקה הינו פרעון שחייב מלוה לקבל בעל כורחו⁶⁰⁵, וצ"ע (ועיין גם בדברי הסמ"ע לקמן אות י').

סדר הגביה במטלטלין / לזה שלקח סחורה בהקפה האם משתעבדת לבעלי חובות

ה. במטלטלין, אין עדיפות למלוה הראשון על פני השני (עיין לעיל אות ב'), כיון שאין למלוה שיעבוד על נכסי הלוה, ואין המלוה הראשון יכול לומר שהנכס שועבד לו לפני המלוה השני⁶⁰⁶. אמנם, חובה על הלוה לתת מכל אשר בידו כדי לפרוע את חובותיו.

אמנם הב"ח בחו"מ בסו"ס צ"ו חידש:

...לוה שאין לו לשלם לכל בע"ח אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או מאי דאתא מחמתייהו קיים, אין לאחרים⁶⁰⁷ חלק בהם.

ובשו"ת נו"ב תנינא חו"מ סימן ל' ביאר שנחשב הדבר כמו מקח טעות. ואמנם בשו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן קי"ז חלק עליו עי"ש⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ עוד יש לעיין האם בכוחו של המלוה השני להכריח את המלוה הראשון לקבל ממנו מעות ולא יתן לו את הקרקע. או שיתן מעות ללוה, ועתה שיש ללוה מעות הוא מחוייב לפרוע למלוה הראשון ולא יגבו מהשני את הקרקע, וצ"ע

⁶⁰⁶ עיין לעיל בעמ' 164 בשיטות השונות לגבי שיעבוד מטלטלין שי"א שמה"ת חל שיעבוד, וי"א שכלל לא חל שיעבוד מה"ת, וכתב החת"ס שזו שיטת רוב הפוסקים.

⁶⁰⁷ ובקצות סימן צ"ט ס"ק א' כתב שכך תקנת המדינות. ובעיסקא המלוה קודם גם בהלואה לשאר בע"ח. ובפקדון מעות שיכול להשתמש, כשלא הוציאו סובר הח"צ בסימן ע"ג דהוי כפקדון ודלא כש"ך ס"ק א'.

⁶⁰⁸ וע"ע פת"ש חו"מ סימן ק"ד ס"ק ג', ב"ש אבהע"ז סימן צ' ס"ק ל"ח, ספר משפטי הלוי חלק א' פרק כ'. ולשיטת הב"ח נראה, שלא דוקא בסחורה אלא אפילו במעות הלואה כל עוד שהם בעין, יש למלוה זכות גביה מהן קודם לשאר בעלי חובות. וראיה לדברינו ממקור דינו של הב"ח שהוא בספר התרומות (עי"ש בטור ובכ"י ד"ה "כתב בעל התרומות") שסובר שאשה אין בכוחה לשלם (כיון שהממון שייך לבעלה) אבל אם המעות שלותה (או מה שבא מחמתן) קיימים ניתן לגבות מהם. כלומר, יסוד הדין הוא במעות ולא דוקא בסחורה. ועל פי דברי הב"ח ניתן לבאר את דברי רש"י במסכת ב"מ דף ד. בד"ה "והילך" שכתב "לא הוצאתים, והן שלך בכל מקום שהם". והראשונים במקום תמהו עליו וכתבו שרק בפקדון יש משמעות להוצאת המעות, ואילו בהלואה מלוה להוצאה ניתן. ולדברינו יש לומר שכונת רש"י היא, שכיון שהמעות בעין, יש יכולת למלוה לגבותם, שהרי יש לו עדיפות על שאר בעלי חובות, שרש"י לשיטתו שהילך אין פירושו שנותן את המעות בפועל, אלא שאומר שהם נמצאות בידו.

אולם למרות שאין סדר קדימה במטלטלין, היה מקום לומר שכיון שגופו של המלוה שועבד לראשון עוד קודם השני, והמצוה כלפי הראשון קודמת לשני (עיין לעיל אות א'), לכאורה יש בכוחו של המלוה הראשון לומר שיש לו זכות קדימה על פי המלוה השני, אולם הפוסקים כלל לא דנו בדין שיעבוד הגוף, ואולם עיין לקמן בדברינו באות ו'-ד'⁶⁰⁹, וקצ"ע.

ונראה שיש לדון הן ביחס למקרה בו הלוח השני קדם ותפס, והן לכתחילה, כשהמלוים (כולם או חלקם) באים לבית דין לתבוע את הלוח, כיצד ינהג בית הדין בגביית החוב.

ו. במקרה בו ישנם מספר נושים, ורק אחד מהם בא לתבוע בבית דין, האפשרויות העומדות בפני בית הדין הן:

- לתת לתובע כפי שביקש (ואז יגרע חלקם של האחרים בשעה שיביאו ויתבעו – שיטת הב"י לקמן)
- לתת לתובע חלק יחסי ממה שמגיע לו ביחס לשאר בעלי החובות (שיטת הב"ח לקמן),
- לא לתת לו כלום עד שיתבעו כולם (שיטת המהר"ם מרוטנבורג – לקמן).

בתשובות מיימוניות לספר משפטים סימן מ"א הובאה תשובת המהר"ם מרוטנבורג:

⁶⁰⁹ ובהערה 654 בדברי התומים.



כיון דידעינן בודאי דאית ליה בעלי חובות אחרינ⁶¹⁰ האי דיינא דמזדקיק ליה לחד מינייהו ומפיק מלוה לאו שפיר עבד. דהא תנן סתמא חולקין (כתובות צג.). וקא פסיק ותני חולקין, בין דאתו כולחו קמן בין דלא אתא אלא חד מינייהו. ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקין מיניה במטלטלי כמו שהוכיח ר"ח (בתוס' כתובות צ.). מההיא דרפ"ב דערכין (ז:). אבל אגן לא מזדקקין ליה לאתפוסיה לחוב לאחרים כמו תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה כדאיתא פרק הכותב (פד:), הכא נמי ב"ד אין להם להשתדל בדבר להתפסו לחוב לאחרים כיון דאילו מתפסינן ליה לא מצי לאפוקי מיניה הילכך לא תפסינן כיון דאי תפיס לא מפקין אלא כל דאלים גבר כדינא⁶¹¹ דההיא ארבא (ב"ב לד:)...)

מסקנת המהר"ם היא שלא לתת לו כלום כיון שאין להתפסו על חשבון אחרים, אף שהם אינם בפנינו⁶¹². לעומת זאת הב"י בחו"מ סימן ק"ד (ד"ה "כתוב בתשובות") חולק על דבריו:

ותמהני על דבריו, שאם אחד מהבעלי חובים במדינת הים יפסידו האחרים ולא יכופו אותו בית דין שיפרעם עד שיבוא אותו האחד ולקתה מדת הדין. ועוד דאם כן לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן. הילכך נראה דליתה לההיא תשובה אלא אם אין תובעו אלא אחד, כופין אותו לפרעו⁶¹³.

⁶¹⁰ המהר"ם לא חילק בין בעלי חוב מוקדמים לבעלי חוב מאוחרים, והטעם שהוא שמטלטלין אינם משועבדים לבעל חוב, וממילא אין חשיבות לשאלה מי הלזה ראשון.

⁶¹¹ מה היא המשמעות של כל דאלים גבר בנידון שלפנינו. ושמא כוונתו, שכל עוד בית דין לא נזקקו לדבר תפיסה מועילה, כדין כל דאלים גבר.

⁶¹² ייש לעיין אם לבית דין ידוע כמה הוא חייב לאחרים, האם יכולים לתת לו את חלקו היחסי.

⁶¹³ ועיין לקמן בדברי ערוה"ש באות יב בביאור שיטת השו"ע.

ואילו ה"ח במקום תמה על שיטת ה"י שסובר שיש לתת לתובע הנמצא בפנינו את חלקו:

ותימה גדול וכי משום שהבעל חוב במדינת הים יפסיד חובו. אלא כך הוא הדין במי שיש עליו חובות הרבה ואין דין קדימה במטלטלין חולקין יחד. ואלו שהם לפנינו נוטלין כל אחד חלקו וחלק האחד יהא מונח בבית דין עד שיבא ממדינת הים⁶¹⁴.

נמצא ששלש שיטות בפנינו. שיטת המהר"ם, שלא גובים כלל (אבל אם תפס לא מוציאים ממנו). שיטת ה"י שיש לתת לתובע שבפנינו את חלקו ושיטת ה"ח שחולקים, ומי שאינו בפנינו יונח חלקו בבית הדין.

ובביאור דברי ה"י כתב הקצות בסימן קד ס"ק ב', שאף ה"י מודה שאם כל בעלי החובות באו יחדיו יש לחלק את החוב ביניהם, ודברי ה"י נאמרו (כשאין קרקע משועבדת אלא רק מטלטלין) רק במקרה בו חלק מבעלי החובות לא תבעו וכיון שלא תבעו, אין ללוה מצות פריעת חוב כלפיהם, והמצוה תתקיים ביחס למי שתבע⁶¹⁵.

ועל פי דבריו ניתן לבאר שה"י דן מצד קיום מצות פריעת החוב של הלוה, שעתה יש בפניו מצוה ועליו לקיימה ולכן יתן למלוה שבפניו את כל חובו. לעומת זאת המהר"ם וה"ח סוברים שאין להביט על מצוותו של הלוה אלא על

⁶¹⁴ ה"ח לא פירט כיצד תתבצע החלוקה, על פי גובה החוב או על פי מספר הנושים. וכן כיצד לנהוג במקרה בו לא ידועים מספרי בעלי החובות וסך החובות – ועיין בדברינו לקמן בפנים. ומסתבר שעל פי שיטתו, מי שכבר קיבל את חלקו (שאינו בסך כל חובו, כי אין ללוה די מומן כדי לפרוע לכולם), אסור לו לתפוס מהחלק שנשאר בבית דין.

⁶¹⁵ והעובדה שאחר זמן תהיה לו מצוה לפרוע לאחרים ולא יהיה לו, אינה משפיעה על החיוב שלו לקיים את המצוה עתה. אמנם, הוסיף הקצות שם: "ולפי"ז נראה דאם כבר תבעו אותו שארי הבעלי חובות וכבר רמא עליה(ו) מצותו אלא [לא] באו לב"ד לתבוע חלקם בזה מודה ה"י דאינו מפסיד אותו שאיננו כאן, וה"י לא אמר אלא כשאינו תובעו..."

והוסיף שם הקצות, שכאשר עומדות שתי מצוות, והאחת לא הגיע זמנה, אין חובה לחשוש לשניה אלא יש לקיים את הראשונה, אפילו אם השניה תתבטל בגלל קיום השניה. כגון, צבור שיש להם מחסור בקורבנות יקריבו היום קרבן מוסף אף אם לא ישארו להם בעלי חיים עבור תמיד של מחר. וכן כתב הרדב"ז, שמי שהיה חבוש בבית האוסרים ונתנו לו רשות לצאת מבית האוסרים פעם בשנה, יצא לקיום המצוה הראשונה שתבוא לידו אף אם היא מצוה קלה, ולא ימתין לאפשרות לקיים מצוה חמורה יותר,

המלוים. וסובר המהר"ם שכל עוד לא נמצאים כולם אין אפשרות להגבות לאחד על חשבון חבריו, ואילו הב"ח סובר שבית הדין ידונו כאילו כולם בפנינו. והיה מקום לומר, שאין מחלוקת בין המהר"ם לבין הב"ח, שהמהר"ם דן במקרה בו לא ידועים מספר בעלי החוב וסך החובות והב"ח דן כשהכל ידוע (ועיין ש"ך סימן ק"ד ס"ק ו'⁶¹⁶)⁶¹⁷ – ועיין לקמן.

ז. הסיבה בגללה תפיסה של אחד מבעלי החוב מועילה (על חשבונם של השאר), ואילו לכתחילה בית דין מחלקים בין כולם כאשר כולם בפנינו, לא פורשה בדברי המהר"ם, הב"י והב"ח, ויש לנסות ולעמוד על טעם הדבר.

נראה, שכאשר בית דין דנים על הדרך בה יש לחלק את הסכום בין כולם, בית דין דנים על חיובו של הלוה, וחיובו של הלוה לפרוע לכולם הוא שווה, ואין משמעות לעובדה ששיעבודו של האחד קדם לשיעבודו של חברו, כיון שהשיעבוד אינו 'זכות ממונית' שיש למלוה בנכסי הלוה (כפי שהדבר קיים בקרקעות), אלא חיוב ומצוה המוטלים על החייב (עיין לעיל אות א') בשעה בה הוא בא לפרוע את חובו, ולכן בית הדין הרואים שמוטל עליו שיעבוד ביחס לכולם, מחלקים את החוב בין כולם, וכך גם הגון לעשות לולי המצוה ביחס לנושים שאין לאחד מהם מעלה על פני השני.

אבל במקרה בו אחד מבעלי החובות תופס לעצמו, אנו לא מביטים על חיובו של הלוה אלא על זכותו של בעל החוב, והזכות שיש לבעל החוב היא, לקבל מאת החייב את חובו, וכיון שלא ניתן לומר שהוא לקח דבר שלא מגיע לו, אין להוציא ממנו.

⁶¹⁶ לשון הש"ך שם: (מטלטלין) אין בהם דין קדימה - וע' בב"ח מ"ש בשם הגהות מ"י' והב"ח פסק כדעת תשוב' מ"י' דאם ידוע שיש עליו ב"ח אחרים מניח חלקו עד שיבוא ודלא כב"י שפסק שמגבים לאותם שלפנינו כו' ע"ש...".
⁶¹⁷ עיין לקמן בעמ' 344 בדברי ספר התרומות שער ו', חלק א' ס"ק ג' בשם הר"י ברצלוני.

אבל אם חלק מבעלי החוב לא תבעו, נחלקו הפוסקים האם יש להביט על המצוה של הלוה (שיוכל לקיימה בשלמות ביחס לחלק מהנושים) או על בעלי החוב, כמבואר לעיל באות ו'.

חלוקה בין קרקע למטלטלין אחד תקנת הגאונים ובמציאות בה סומכים על מטלטלין

ח. לעיל הורחב הדיון אודות מציאות בה אנשים סומכים על מטלטלין, שלמרות שמעיקר הדין בעל חוב אינו גובה ממטלטלין שהניח החייב ליורשיו, במקומות בהם עיקר עסקיהם במטלטלין, בעל חוב גובה ממטלטלין כיון שעל כך סומכים בעלי החובות, ואף הגאונים תיקנו שניתן לגבות מטלטלין מיורשים (עיין בסיכום בעמ' 201)⁶¹⁸.

יש לעיין האם במקרים הנ"ל נתחדשה יכולת גביה על חפץ שאליבא דאמת אינו משועבד לבעל החוב (כלומר לא הוטל שיעבוד על המטלטלין עצמם אלא הוטל חיוב על היורשים לשלם), או שהחידוש הוא שמטלטלין אלו הפכו להיות משועבדים לבעלי חובות⁶¹⁹. ולספק זה יש השלכה לסוגייתנו, שאם ננקוט שהמטלטלין משועבדים, נמצא שאף במטלטלין קיים סדר קדימה כפי שקיים בקרקעות (וכנ"ל אות ב') אבל אם ננקוט שלא חל שיעבוד על הנכס רק הותרה הגביה מהם, נמצא שלא נשתנה דינם של המטלטלין ואין בהם סדר קדימה, ודינם כמו עיקר הדין הנ"ל, ועיין לקמן.

ט. רמב"ם פרק י"ז מהלכות אישות הלכה ו'⁶²⁰:

⁶¹⁸ועיין גם בעמ' 177 לגבי גביה ממטלטלין שנוהגים לרשום את מכירתם.
⁶¹⁹אמנם בפשטות במקרה זה נאמר דין שיעבוד – ועיין לעיל בהערה 483, ולקמן בדיוקנו מדברי הרמב"ם.
⁶²⁰וכשיטתו פסק השו"ע באבהע"ז סימן ק"ס סעיף ב', אבל לא נימק מה הוא טעם הדבר ועי"ש בשו"ע וברמ"א לגבי תפיסה, ובנו"כ שם.



וכיון שתקנו הגאונים שתגבה האשה ובעל חוב מן המטלטלין והדבר ידוע שאין דין קדימה במטלטלין, אם לא הניח מטלטלין כדי ליתן לשניהם נותנין לבעל חוב כל חובו תחלה, ואם נשאר לאשה מה שתטול בכתובתה תטול ואם לאו תדחה⁶²¹.

בדברי הרמב"ם מפורש שאף אחר תקנת הגאונים, אין שיעבוד נכסים על מטלטלין (בניגוד לקרקעות), ולכן אין דין קדימה במטלטלין⁶²². אמנם, הרמב"ם דן על תקנת הגאונים⁶²³, ויתכן שבמקומות בהם עיקר מסחרם במטלטלין, יש מקום לומר שמעיקרא בשעת ההלואה שיעבד הלואה את מטלטליו למלוה ויהיה בהם דין קדימה, וצ"ע.

פסק השו"ע

י. שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף א':

מי שיש עליו בעלי חובות הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלים אפילו הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם בין מלוה עצמו בין מלקוחות. ואם קדם המאוחר וגבה קרקע אפילו הגבו לו בפני המוקדם ושתק, מוציאין מידו. רמ"א: וכ"ז במלוה בשטר אבל מלוה על פה אם קדם המאוחר וגבה, מה שגבה גבה.

הגר"א בס"ק ב' והקצות בס"ק א' כתבו, שמפשט השו"ע בתחילת דבריו מוכח שהוא פוסק כשיטות הסוברות שאף במטלטלין קיים דין קדימה⁶²⁴. הסמ"ע בס"ק א' הקשה על השו"ע, שסיום דבריו סותר את תחילת דבריו, כיון שבסוף דבריו כתב השו"ע שאם בע"ח מאוחר גבה קרקע מוציאין מידו, ומשמע שבמטלטלין

⁶²¹ עי"ש בהלכה ה', שבעל חוב קודם לאשה בכתובתה, עי"ש בטעם הדבר.

⁶²² ועיין לעיל בעמ' 195 בדיון גביה ממטלטלין אחר תקנת הגאונים על פי שיטת הרמב"ם.

⁶²³ שיש מקום לומר שהגאונים תיקנו את תקנתם אף במקום בו לא כולם סומכים על מטלטלין.

⁶²⁴ עיין לעיל הערה 600 בדברי הקצות ובידיון האם קיים חילוק בין מלוה בשטר למלוה בעל פה.

אין מוציאין מידו, כלומר אין קדימה במטלטלין. ועוד, שבהמשך הסימן בסעיף ג' כתב השו"ע במפורש:

במטלטלין, וכן עבדים, אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו. ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס, הב"ח המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בב"ד מידו.

ובסעיף י' כתב השו"ע תוכ"ד דבריו:

...שבאו לגבות מטלטלים, שהרי אין בהם דין קדימה⁶²⁵...

בישוב הסתירה כתב הסמ"ע, שהלכה למעשה השו"ע סובר שאין דין קדימה במטלטלין, כיון שמתקנת חכמים מטלטלין אינם משועבדים לבעלי חוב כיון שאין להם קול⁶²⁶. אולם מדין תורה מטלטלין משועבדים לבעל חוב (ונוהג בהם דין קדימה כמו בקרקעות). ובתחילת סעיף א' כתב השו"ע את דין התורה, ובהמשך הסעיף ובשאר הסעיפים כתב את הדין הלכה למעשה אחר תקנת חכמים.

הסיבה בגינה הוצרך השו"ע להזכיר את עיקר דין תורה ולא הסתפק בכתיבת ההלכה למעשה כתקנת חכמים, נובעת מכך שכיון שעל פי דין תורה חל שיעבוד על מטלטלין, הדין הוא שאם הגיע זמן הפרעון של המלוה המאוחר קודם למועד פרעונו של המלוה הראשון, לא יכול המלוה האחרון לגבות ראשון, כיון שמן התורה הכל משועבד לראשון (כולל מטלטלין) ואע"פ שחכמים תיקנו שאין שיעבוד במטלטלין במקרה זה, תקנת חכמים אינה מפקיעה את עיקר דין תורה

⁶²⁵ועיין גר"א ס"ק ב' שאף הוא תמה על הסתירה בדברי השו"ע - ולא יישב. ומכל מקום מסקנתו היא לפסוק שיש לחלק בין קרקע לבין מטלטלין.
⁶²⁶וכ"כ בנתיבות חידושים ס"ק א'.

ולכן לא יכול המלוה האחרון שמועד פרעונו מוקדם למלוה הראשון לגבות מטלטלין ולא להותיר למלוה הראשון את חלקו⁶²⁷.

יא. דברי הסמ"ע לכאורה צ"ע, כיון שבלשון השו"ע לא נאמר שמעיקרא הוא דן על עיקר הדין ובסוף דבריו דן רק תקנת חכמים. ועוד שמנין לומר שאחר תקנת חכמים קיים דין תורה עבור המאוחר שקדם שזמן פרעונו. ועוד, ששיטת הרמב"ם היא שמטלטלין כלל אינם משתעבדים מן התורה (עיין לעיל עמ' 161 ושם הוזכרו דברי החת"ס שזו היא שיטת רוב הפוסקים), ופעמים רבות השו"ע פוסק כרמב"ם, וכיון שלא מצאנו שאבות הוראה אחרים פסקו שלא כרמב"ם יש להניח שפסק כרמב"ם.

יב. בערוך השלחן בסעיף א', יישב את קושיית הסמ"ע באופן אחר. השו"ע מודה שאין דין קדימה במטלטלין, ולכן אם יבואו שני בעלי חוב לגבות יחדיו, אין למוקדם עדיפות בגביית המטלטלין על פני חבירו (ועל כך דן השו"ע בסעיף י') ועדיפות של המוקדם קיימת רק בקרקע. ולכן אם גבה המאוחר קרקע מוציאין ממנו ואם גבה מטלטלין אין מוציאין ממנו (כפי שפסק השו"ע בסוף סעיף א'). אולם אם בא רק בעל חוב המוקדם (והמאוחר אינו בפנינו), בית דין נותנים למוקדם את כל המטלטלין של החייב (וזה הוא המקרה עליו דן השו"ע בתחילת הסעיף), כיון שחכמים ביטלו את סדר הקדימה במטלטלין לענין הוצאה מלקוחות או מבעלי חוב שבאו יחדיו, אבל אם הגיע הבעל חוב המוקדם לגבות ראשון אין סיבה שלא יזכה בכל המטלטלין לעצמו⁶²⁸. ועל פי דברי ערוה"ש, דברי השו"ע תואמים את דבריו בב"י, שהובאו לעיל באות ו', כאשר הראשון הוא התובע, עי"ש.

סיכום

⁶²⁷ וע"ע בנתיבות ביאורים ס"ק א' בשם התומים.

⁶²⁸ אף שערוה"ש ביאר את דבריו אליבא דהשיטה שמטלטלין משועבדים מן התורה, דבריו יכולים להתפרש גם לשיטת הרמב"ם שמטלטלין כלל לא משועבדים לבעל חוב.

יג. העולה מהאמור לעיל:

- כאשר אדם חייב למספר בעלי חובות ויש לו קרקע, הקרקע השתעבדה למלוה הראשון, והוא יגבה ממנה את כל חובו והשאר ישארו ללא כלום (אות ב') אבל אם נשתעבדו כולם באותו יום או קנאם הלוה אחר שעת ההלואה יד כולם שווה (שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיפים ו', ח', י')⁶²⁹.
- במטלטלין, נחלקו ראשונים האם קיים סדר קדימה בין בעלי חובות. ובדברי הרמב"ם מפורש שאין עדיפות לראשון על פני האחרון, אף לאחר תקנת הגאונים (אות ה', ט').
- לשיטות הסוברות שאין דין קדימה במטלטלין, אם באו כולם לגבות כאחת, מחלקים ביניהם את המטלטלין (אות ה'). ואם חלק מבעלי החובות אינם בפנינו, נאמרו שלש שיטות בפוסקים (לא לתת כלל, לתת למי שבפנינו, לחלק ולהשאיר ביד בית דין את חלקו של מי שאינו נמצא - אות ו').
- מפרשי השו"ע נתקשו בביאור שיטתו בדין קדימה במטלטלין (אות י').
- הב"ח חידש שאם הלוה מחזיק בידו סחורה בהקפה, סחורה זו אינה משתעבדת לשאר בעלי חובות, ויש שחלקו על חידושו (אות ה').
- עיין לקמן עמ' 441 בדינה של אשה שרוצה למנוע גביה של בעל חוב כדי שישאר לה עבור כתובתה.
- עיין עמ' 470 בדינם של שני שטרות היוצאים ביום אחד.

⁶²⁹ועיין לקמן בעמ' 249 ואילך באופן החלוקה בין בעלי החוב השונים.

נספח א' – תקנה שאין דין קדימה לבעל חוב מוקדם / קדימת תשלום חוב לחיוב

תשלום רווחים (בהית"ע) / מי שהוציא מכיסו ומי שלא הוציא מכיסו

יד. שו"ת רב פעלים חלק ד' יו"ד סימן א':

עוד מצאתי בספר דברי גאונים הנז' בכלל הנז' (כלל י"ד) אות ז' שכתב בשם הגאון הר הכרמל חחו"מ סי' מ' דאם אין ללוה לפרוע לכל הבע"ח, דאין בנכסיו דין קדימה מחמת תקנות ארצות⁶³⁰ וכ"ש במטלטלין דמדינא אין בהם דין קדימה ובא בע"ח אחד להשתלם ריוח מנכסיו ע"פ היתר עיסקא שיש לו ועי"ז יחסר לשאר בע"ח מקרנם ודאי הם קודמים ליטול קרנם ואין הבע"ח נוטל שום ריוח עד שישתלמו הם קרנם⁶³¹.

ואפילו יש לשלם לכולם ויש מזומנים ומטלטלין וקרקעות נוטלין הקרן ממזומנים ודוחין לבעל העסקא ליטול הריוח ממטלטלין וקרקעות כיון שאינו מפסיד ממון מכיסו⁶³² כמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות אישות הלכה ד'⁶³³ ופסקו בש"ע באה"ע סי' ק"ב סעיף ג' ד' לענין שתדחה האשה מפני בע"ח לגמרי מטעם שהאשה לא חסרה דבר ובע"ח נתן לו מעות מכיסו, ולפ"ז אין אנו צריכין לטעם הסמ"ע בסי' רפ"א דבע"ח קודם לשח"ז משום שהוא ירושה דבלא"ה כיון דבע"ח הוציא מעותיו וזו הבת לא חסרה דבר בע"ח קודם עכ"ל ע"ש.

⁶³⁰ כלומר, יש ארצות שתיקנו בהם שבעל חוב מוקדם לא יגבה קרקע לפני בע"ח מאוחר.

⁶³¹ עיין הערה 1280, ובעמ' 344 ובהערה שם בדיוק לשון רש"י.

⁶³² הנימוק כיון שאינו מפסיד מכיסו, תקף הן לענין עצם הגביה והם לגבי איכות הגביה (מזומנים לעומת מטלטלין).

⁶³³ בשו"ת הר הכרמל ביאר על פי הגמ' בכתובות דף פו' ובדברי רש"י שם "והיא לא נתנה כלום" (לעיל עמ' 64) שכיון שהיא לא חסרה ובעל חוב חסר, במקרה שאין ללוה לשלם לכולם, יש להעדיף תחילה את מי שחסר ורק אח"כ את מי שעבורו התשלום הוא רק רווח. וכן דייק מלשון הרמב"ם בפרק י"ז מאישות הלכה ד' שכתב "שהרי בעל חוב הפסיד והוציא מעותיו והאשה לא חסרה דבר". אולם, דבריו תקפים (כפי שהוא עצמו כותב) רק כאשר אין דין קדימה לעצם הפרעון (מחמת תקנת הארצות). אבל במציאות בה יש דין קדימה בקרקעות, מודה בעל הר הכרמל שהראשון שזכאי לרווחים קודם לבעלי חובות מאוחרים. ועיין לקמן עמ' 344.

ועיין לקמן בעמ' 439 – בשיטה הרביעית.

נספח ב' – שיטת האגרות משה בדין שיעבוד נכסים ומטלטלין כאשר יש דינא דמלכותא

טו. שו"ת אגרות משה חו"מ חלק ב' סימן ס"ב:

⁶³⁴ולפ"ז הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דדינא דמלכותא דינא⁶³⁵.

וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפארישאן) שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים.

ודין זה הוא כן בדיני התורה לישראל כשיודעין ב"ד שאחד יש לו הרבה חובות אין להם להניח לשום בע"ח לתפוס אלא צריך לחלק לכל בע"ח כפי סך המעות שחייב לו.

אבל בדיני ישראל בסתם אדם שחייב להרבה בע"ח תלוי במוקדם ומאוחר בגביית קרקעות לכו"ע ובמטלטלין איכא פלוגתא בין האחרונים עיין בסמ"ע סימן ק"ד סק"א.

אבל בחברות מניות (קארפארישאנס) כאלו שהכסף שנותנים להם הוא במכירת מניות (שערס) שהוא קניית חלקים לא שייך ענין מוקדם ומאוחר⁶³⁶, ואם גם לחברות המניות הללו בתורת הלואה פשוטה הוא בדין התורה כמו בסתם אדם שחייב להרבה מלוים, אבל שייך בזה ענין דד"מ אף בקרקעות כשהם אומרים שכולן שוין⁶³⁷.

⁶³⁴ע"ש שדן מדין דינא דמלכותא והסכמת בני המדינה, והסיק שיש להתחשב במנהג המדינה ובחוקיה לענין פשיטת רגל. ועיין לקמן בעמ' 257 בדברי הפתחי חושן לגבי מנהג המדינה בגביית חובות שהגביה היא באופן יחסי ולא על פי הכרעת השו"י.

⁶³⁵חו"מ סימן שס"ט סעיף ח'–ט'. ועי"ש בנו"כ ובתחילת תשובת האג"מ.

⁶³⁶נראה שטעמו הוא שכיון שמדובר בשותפים אין משמעות מי נכנס ראשון לשותפות.

⁶³⁷ועיין לעיל בנספח א' בתקנת הארצות.



ובעצם מסתבר שגם מעצם הדין לא משתעבדין הקרקעות במדינות שעושים ענייני מכירת קרקעות רק כדיניהם, משום ששעבוד תלוי בסמיכות דעת של המלוה ובודאי ליכא סמיכות דעת כשערכאות המדינה לא יסכימו לזה.

ופשוט שאף במכירת קרקעות ובתים לא נקנו במדינתנו וכדומה לא בכסף ולא בשטר כל זמן שלא עשה לו כדיני המדינה⁶³⁸ דשום אדם לא סמך דעתו אלא על דיני המדינה בזה.

ופשוט שבמכירת חמץ שבביל שיהיה קנין חצר צריך דוקא בשכירות המקום על ימי הפסח שליכא בזה קפידא כדיני המדינה איך להשכיר אבל לא במכירת המקומות שתלוי זה דוקא בדיני המדינה.

לשיטתו, דיני שיעבוד נכסים, הן קרקעות והן מטלטלין, תלויים בסמיכות דעת (עיין לעיל עמ' 162), וכיון שאנשים סומכים על דיני הערכאות, אף השיעבוד וחלוקת הרכוש תהיה על פי הערכאות. כלומר, שיעבוד נכסים אף אם הוא מן התורה, לא יחול אם המלוה אינו רוצה או אינו סומך על שיעבוד זה, וחידושו של האגרות משה הוא, שבמדינות בהם קנין קרקעות נעשה על פי חוקי המדינה, אף השיעבוד הינו על פי חוקי המדינה. ועיין בעמ' 259 בשיטת הצמח צדק סימן ט"ו לגבי שטרי ממרני.

⁶³⁸ כלומר, אם יש צורך ברישום במנהל המקרקעין (טאבו) כדי לקיים את הרכישה, אין המקח חל לולי הרישום.

חלוקת חובות כשאין ללוה כדי לשלם לכל הנושים

הקדמה

א. לעיל נסב הדיון על סדרי קדימה בגביית חוב, והכלל הוא שבקרקעות (שהיו ללוה בשעת ההלוואה) יש זכות קדימה למלוה הראשון, ואילו בכל המטלטלין או בקרקעות ששועבדו באותו יום או קרקעות שנקנו על ידי הלוה אחר שעת ההלוואה (עיין שו"ע חו"מ סימן קד סעיף ו', ח', י') יד כולם שווה ואין זכות קדימה למלוה הראשון (עיין בסיכום בעמ' 238).

לקמן נדון באופן הפרעון במטלטלין (כולל מעות) או בקרקע כשאין זכות קדימה לאחד מבעלי החובות (במקרה בו כל החובות נוצרו באותו יום או שהקרקעות נקנו אחר שעת ההלוואה)⁶³⁹, ואין ללוה מספיק כדי לשלם לכולם, ולכל אחד מבעלי החובות, חייב הלוה סכום שונה.

שיטת רבי נתן בפרעון החוב בין מלוים שהלוו סכומים שונים

ב. משנה כתובות דף צג. :

מי שהיה נשוי שלש נשים ומת, כתובתה של זו מנה⁶⁴⁰ ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות (רש"י: ושלשתן נחתמו ביום אחד דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגיבוי⁶⁴¹),

⁶³⁹ עיין שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף י' שהשווה בין מטלטלין שאין בהם דין קדימה (אף אם מלוה אחד קדם לחבירו), לבין קרקעות שכל המלוים הלוו ביום אחד. ועיין הערה 641.

⁶⁴⁰ מנה שווה מאה זוז.

⁶⁴¹ רש"י מבאר ששלשת הכתובות נחתמו ביום אחד. משמע, שמדובר שיש לבעל קרקע שווה מנה. כיון שאילו מדובר שלבעל אין קרקעות ויש לו רק מטלטלין, במטלטלין אין נפקא מינה שטרו של מי קדם, כיון שהם עצמם אינם משתעבדים לבעל חוב. אמנם, יתכן שרש"י סובר כשיטת הראשונים הסבורים שאף במטלטלין יש דין קדימה לראשון, ועיין בסיכום בעמ' 244.

ואין שם אלא מנה, חולקין בשוה (שהרי כח שלשתן שוה בשעבוד מנה)⁶⁴²
 דבכולהו איכא מנה. היו שם מאתיים (אין לבעלת מנה שעבוד אלא במנה
 ראשון אבל במנה שני אין שעבוד לשטרה של מנה)....⁶⁴³

בהמשך הגמ' מבואר שהתנא של המשנה הוא ר' נתן. ולשיטתו על פי פירוש
 רש"י, השיעבוד הוא מדורג. כלומר, ביחס לסכום של מנה (מאה), יד כולם שווה
 כיון שלכל אחת מהם חייב הבעל (לפחות) מאה, ולכן את המאה יחלקו בשווה.
 לעומת זאת ביחס לסכום שמעל מאה, אין לבעלת הכתובה של מנה שום תביעה,
 כיון ששיעבודה הוא רק ביחס למאה הראשונים ולא יותר. ולכן אם רכוש הבעל
 הוא מאתיים, במאה הנוספים (על המאה הראשונים) תחלקנה בעלת הכתובה של
 המאתים עם בעלת הכתובה של השלש מאות בשווה, ואילו במנה השלישי, יש
 זכות שיעבוד רק לבעלת השלש מאות והיא תזכה בכולו.

נמצא שעל פי דרך זו, החלוקה היא כדלקמן:

ויותר מסתבר, שרש"י דן דוקא על קרקע כיון שמדינא מטלטלין כלל לא משתעבדים לבעל חוב או לאשה
 בכתובתה, ואם החייב בחיים חל עליו שיעבוד הגוף וצריך לשלם מכל נכסיו, אבל אחר מותו קיים רק שיעבוד
 נכסים על קרקעות ולא על מטלטלין והיורשים אינם חייבים לפרוע ממטלטלין (כולל מעות שירשו מאביהם),
 ולכן נראה שמדובר שלבעל יש קרקע, וכל הכתובות היו ביום אחד, וכנ"ל. אמנם, כיום שתיקנו הגאונים
 שבעל חוב ואשה בכתובתה גובים גם ממטלטלין, יש מקום לומר שדין המשנה חל גם על מטלטלין, ולדברינו
 פסק השו"ע (שהוזכר בהערה 639), הינו רק אחר תקנת הגאונים, וקצ"ע מדוע השו"ע לא זאת כתב זאת
 במפורש.

ועיין בחידושי ר"ש הלוי (גיסו של רעק"א) שביאר שרש"י נקט דוקא קרקע ולא מטלטלין, שאף שר"מ סובר
 שמטלטלין משועבדים לכתובה, כבר כתב ר"ת בתוס' בכתובות דף פא: ד"ה "רבי" שמטלטלים של יתומים
 אינם משועבדים אף לר"מ, ועי"ש. אמנם בגמ' מבואר שמשנתנו כשיטת ר' נתן.

⁶⁴² עיין הערה 641 בבואור השיעבוד עליו דן רש"י כאן. ועל פי המבואר שם הוא הדין במטלטלין, ואע"פ
 שאין בהם דין שיעבוד, סו"ס דינים להיות מחולקים בשווה כי מכאן גובים את החוב, ועיין ערוה"ש חו"מ
 תחילת סימן ק"ד.

⁶⁴³ עי"ש בהמשך המשנה כיצד יש לחלק במקרה שהיו לבעל מאתיים, ובגמ' מבואר שמדובר במקרה מיוחד
 שבו ויתרה השניה לראשונה ועי"ש בפרטי הדין במקרה שיש לבעל מאתיים, ובמקרה שיש לו שלש מאות.
 והאמור בפנים הוא במקרה רגיל.

כתובה של מאות	של	שלש	כתובה של מאתיים	כתובה של מאה	
33.3			33.3	33.3	זכות גביה במנה הראשון
50			50		זכות גביה במנה שני
100					זכות גביה במנה שלישי
183.3			83.3	33.3	סך הכל

ג. שיטת ר' נתן שאין לבע"ח (או לבעלת הכתובה) של המנה זכות גביה מהמנה השני (וכ"ש שאין לו זכות גביה מהמנה השלישי), ולבע"ח של מאתיים אין זכות גביה במנה השלישי, יש לעיין בה. שהרי בסופו של דבר הראשון קיבל רק שליש מתוך המאה, וכיון שכך יש לו לתבוע גם מהמנה השני, שהרי על החייב מוטלת חובה לשלם מכל נכסיו ?

נראה להציע שמלוה שהלוה מאה יש לו זכות לתבוע רק מאה מנכסי החייב (ואע"פ שאין מאה מוגדרים במקום מסויים, סו"ס מכל נכסיו המלוה מגיע לו רק מאה), וכיון שיש לו שותפים בתביעה ביחס לאותם מאה הוא הפסיד, ואינו יכול לתבוע יותר מתוך אותם מאה או מסכום העולה על מאה⁶⁴⁴,⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ועיין במאירי בסוגייתנו בביאור שיטת המשנה ושם גם בתחילת ד"ה "וכבר ביארנו".
⁶⁴⁵לשון הר"ף בסוגייתנו (דף נא: מדפיו) בביאור שיטת רבי נתן: "אבל רבי נתן סבר דאולינן בחר שיעורא זוטא דבכולהו דפלגי לה כולהו בשוה ומאי דפש מממונא חזינן מאי דשוו הנך תרתי בשעבודיה פלגי ליה ושאר שקלה ליה הך דאית לה טפי מכולהו עד דמטי שיעורא דמשתכח לשיעורא רבא דכולהו דהוא תלת מאה ואי איכא טופיינא על תלת מאה כגון דמשתכח ארבע מאה כיון דליכא בכולהו מאן דאית לה ארבע מאה פלגי להו לתלת מאה כדמעיקרא והך מאה יתירתא הדר ביה דינא לכדמעיקרא דחזינן (מאן) דשוו ביה כולהו להדדי ומשתעבד לכולהו פלגי ליה בשוה לפום מאי דפרישנא בסברא ידידיה בפלוגתא קמייתא והכי נמי עבדינן עד דמשתכחי שית מאה דהוא כללא דממונא דכולהו ושקלא כל חדא מינייהו שיעורא דילה עד גמירא".

שיטת רבי ע"פ רש"י ור"ח

ד. גמ' ב"ק דף צג. :

תניא, זו משנת רבי נתן⁶⁴⁶. רבי אומר, אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו, אלא חולקות בשוה. (רש"י: ... אבל הכא טעמא משום שיעבודא הוא, וכל נכסיו אחראין לכתובתה הלכך שלש המנים משועבדין לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה⁶⁴⁷).

לשיטת רבי אליבא דרש"י, כיון שכל הנכסים משועבדים לכתובה (או לבעל חוב) לא ניתן לומר שהשיעבוד ביחס לבעלת הכתובה של המאה הוא רק מאה (כשיטת רבי נתן) אלא כל הנכסים משועבדים, ולכן יחלקו בשווה. ואין משמעות לעובדה שכתובה אחת חיובה מאה והשניה מאתים (או הלואה אחת היא מאה ואחרת מאתים) כיון שכוח הגביה של בעלי חוב בנכסי החייב איננו על פי גובה החוב אלא יש להם "זכות גביה" בכל הנכסים ללא קשר לסכום ההלואה, וזכות זו שווה לכולם כיון שכל הנכסים משועבדים לכולם, וממילא יחלקו בשווה.

ה. נראה, שאף רבי נתן מודה שכל נכסי החייב משועבדים לפרעון החוב, ואף אם השטר החוב הוא בסך מאה ויש לחייב נכסים בשווי אלה, כל הנכסים משועבדים כדי שהוא יוכל לפרוע מהם את המאה. (כלומר, אף שבפועל הוא יגבה מאה, עבור המאה משועבדים נכסים בסך גבוה יותר) ונקודת המחלוקת בין רבי נתן לרבי היא, האם במקרה בו הנכסים אינם מספיקים לכולם יש להביט על ה"בכח" או על ה"בפועל". לדעת רבי נתן, כיון שאין די בנכסים כדי לשלם לכולם יש להביט על ה"בפועל" דהיינו כמה כל אחד היה יכול לגבות מהנכסים, ואם יש לו

⁶⁴⁶ יש מהראשונים שביארו ששיטת רבי נתן כאן היא כשיטתו בב"מ דף קיז. בדין הבית והעליה שנפלו, עיין שטמ"ק כאן ד"ה "זו", מאירי ופירוש הריב"ן בסוגייתנו, ועיין בפנ"י שהקשה על הסבר זה. ולגבי 'משנת רבי נתן' עיין אגרת רש"י (אות מ"א) שכתב שבימיו של רבי היו נקראות המשניות של הבבליים בארץ ישראל משנת רבי נתן, ועיין תמורה דף טז. .
⁶⁴⁷ ברור שאין הכוונה שיחלקו בשוה את נכסי החייב. שהרי אם ללווה יש שש מאות ואחד הלווה לו מאה, ויש שלשה לווים, המלווה שהלווה מאה יקבל רק מאה ולא מאתים. ועיין בשו"ע באות ז' באופן החלוקה.

שותפים בסכום זה, יחלקו בשווה בסכום זה וכנ"ל. ואילו לדעת רבי יש להביט על ה"בכח", וכיון שכל הנכסים משועבדים לכולם בשווה, יחלקו בשווה.

ו. תוספות כתובות דף צג. ד"ה "רבי":

רבי אומר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקות בשוה. פירש ר"ח קי"ל בהא הלכתא כרבי. ואי אפשר להעמיד דבריו בזמן שיש שם שלש מאות חולקות בשוה, בעלת מאה מאה ובעלת מאתים מאה ובעלת שלש מאות מאה⁶⁴⁸ לפי שמדת הדין לוקה בזה. אלא העמידנו דברי רבי שאמר שחולקות בשוה, כל מנה ומנה נוטלות בשוה הלכך חולקין כל עזבון המת בששה חלקים של מנה נוטלת חלק אחד ושל מאתים שני חלקים ושל שלש מאות ג' חלקים כל אחת נוטלת לפי מעותיה עד שתפרע כל אחת כתובתה כי זה דין צדק...⁶⁴⁹

מדברי ר"ח עולה, שרבי אינו דן על גדרי השיעבוד (בניגוד לרש"י בשיטת רבי נתן ושיטת רבי), אלא על 'צדק', והצדק אומר שיש לחלק ביניהם את הסכום באופן יחסי לגובה החוב. ויש לעיין מדוע כך היא מידת הדין והצדק, ומדוע יגבר הצדק על גדרי השיעבוד?

נראה, שאדם יכול לשעבד עצמו בכל דרך שירצה, ויכול להתנות עם מי שהלוה לו מאה, שהוא משעבד לו קרקעות בסך גבוה מהם יפרע את חובו, ואילו למי שהלוה לו אלף הוא משעבד קרקע בסכום נמוך, ומידת הדין אינה לוקה, כיון שכך הסכימו מראש.

אולם, בנידון שלפנינו לא היה תנאי מפורש מה יקרה במצב בו לא יהיו מספיק נכסים כדי לגבות מהם את החובות, ולמרות שעל פי דרכי השיעבוד יש לחלק את

⁶⁴⁸כלומר, אי אפשר לקבל את שיטת רש"י בביאור שיטת רבי.
⁶⁴⁹ועי"ש בהרחבה.

הסכום ביניהם בשווה, כפי שכתב רש"י בביאור דברי רבי. בנידון שלפנינו יש לחלק באופן יחסי. כיון, שאילו היו מספיק נכסים לכולם, ודאי שמי שחייבים לו הרבה יקבל הרבה ומי שחייבים לו מעט יקבל מעט, כל אחד על פי חובו, ועתה שאין מספיק לכולם, 'מידת הצדק' אומרת שאין לשנות יחס זה, ולכן יחלקו בין כולם באופן יחסי. ואף שבעל החוב המועט יטען שהוא מפסיד שהרי על פי דרכי השיעבוד היו צריכים לחלוק את כל הסכום בשווה, טענתו לא תתקבל, כיון שהשיעבוד נובע מהחוב, ומי שיש לו חוב שסכמו גבוה, על פי דין מגיע לו יותר, ולכן יקבל יותר, אף שהשיעבוד של הנכסים שווה בכולם.

פסקי הרמב"ם והשו"ע / המנהג למעשה

ז. הרי"ף בסוגייתנו (כתובות דף נא: מדפיו), והרמב"ם (הלכות אישות פרק י"ז הלכה ח'), פסקו כשיטת רבי ולא כשיטת רבי נתן. והחלוקה מתבצעת בשווה כפי שפירש רש"י (אות ד') דהיינו שכל אחד מבעלי החוב מקבל סכום שווה מהממון שניתן לגבות ממנו, אע"פ שהסכומים של השטרות שונים. וכך פסק גם השו"ע בחו"מ סימן ק"ד סעיף י' בדינם של שטרות שזמנם שווה ובאו כולם לגבות כאחד, או בגביה ממטלטלים (כולל כסף מזומן) או קרקעות שקנה הלוה אחר שעת ההלוואה מהאחרון המלוים (והמשותף לכולם שאין בהם דין קדימה):

...מחלקים ביניהם. כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מניינם יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו (⁶⁵⁰או פחות, חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מכל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו). וחוזרים הנשארם מבעלי חובות, וחולקים היתר ביניהם בדרך הזאת.

⁶⁵⁰על פי המבואר בשו"ע מהד' מורשה להנחיל הפיסקא שבסוגריים איננה מדברי הרמ"א אלא תוספת מהדורת הסמ"ע.

כיצד, היו שלשה חובות, של זה ק' ושל זה ק"ק ושל זה ש', אם היה כל הנמצא שם ש', נוטלים ק' ק'⁶⁵¹. וכן אם נמצא שם פחות מש', חולקים בשוה.

נמצא שם יתר על ש', חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל הק', ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. כיצד, נמצאו שם ת"ק או פחות, חולקים ש' בשוה, ויסתלק הראשון, וחוזרים וחולקים הק"ק או הפחות, בשוה; ויסתלק השני.

נמצא שם ת"ר, חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים הק"ק בין השנים, ויסתלק בעל הק"ק, ונותנין הק' הנשארים לבעל הש', ונמצא בידו ש'. ועל דרך זו חולקים, אפילו הם מאה, כשיבואו לגבות כאחד.

על אף שהרי"ף והרמב"ם והשו"ע הכריעו כשיטת רש"י בביאור שיטת רבי, מצאנו שפוסקים התחשבו בשיטת ר"ח לדינא (אות ו'), ובערוה"ש סימן ק"ד סעיף ט"ו כתב:

ולכן העיקר לדינא כדעה הראשונה⁶⁵². ומיהו חזינן מעשים בכל יום כשעושין חלוקת בעלי חובות חולקין לפי ערך החובות וכדעה השניה, ולכן נכון לפשר בזה ע"פ רצון בעלי החובות⁶⁵³, דהעיקר כמו שכתבנו.

ערוה"ש אינו מבאר מה היא הסיבה שמעשים שבכל יום שנוהגים כשיטת הר"ח ולא כהכרעת השו"ע. אמנם הוא אינו מקבל את מנהג העולם התואמת את שיטת

⁶⁵¹ כל אחד מהשלשה נוטל מאה, וכתב הסמ"ע בס"ק כ"ז, "לאפוקי מדעת רבנו חננאל".

⁶⁵² שיטת השו"ע.

⁶⁵³ יש לעיין במה יוכל בית הדין לשכנע את מי שמחזיק שטר של מאה להתפשר עם מי שמחזיק שטר של מאתיים, והלא ברור שהפשרה תהיה לרעתו, וכיצד ניתן לפשר במקרה זה. ועוד שהדין יודע בוודאות שהדין עם בעל השטר של המאה, וצ"ע. ושוא, אם מדובר במטלטלין קיים חשש שאם יסרב בעל המאה להסכים לפשרה הצד שכנגד יתפוס ולא יוציאו מידו (כי כך הדין במטלטלין), ועוד שמא קיים חשש של תביעה בערכאות אם בית הדין יסתלק מהענין, והוא חושש שבערכאות יקבל פחות, וצ"ע.

ר"ח כדין גמור, ולכן הצעתו היא לפשר בין בעלי החובות, אבל נראה מדבריו שאם באנו להעמיד את הדין על תילו, יש לפסוק כהכרעת השו"ע⁶⁵⁴.

אמנם בספר פתחי חושן הלואה, פרק ד' הערה ע"ז כתב:

ונראה שמה שמקובל כהיום לחלק הסכום העומד לפרעון לפי גודל החובות, יש בו גם ממנהג המדינה⁶⁵⁵, ואין אחד יכול למחות...⁶⁵⁶, ובערוה"ש כתב דכיון שדעת ר"ח לחלק לפי גודל החובות יש לפשר ביניהם. וגם מדברי הערך שי בשם שו"ת אמרי אש משמע שעדיין בספק איך מחלקים⁶⁵⁷, וע"כ יש להכריע בכגון זה לילך אחר מנהג המדינה. ובשו"ת מהרש"ם חלק ג' סימן שני"ט... ובשם שו"ת שם אריה חו"מ סימן ס"ו כתב שהמנהג בכל בתי הדין בזמן הזה לחלק לפי ממון⁶⁵⁸.

גביה על פי מספר השטרות או על פי מספר המלוים

⁶⁵⁴ התומים בסימן ק"ד ס"ק א' סובר שבמטלטלין לא קיים כלל שיעבוד, כיון שבע"ח מעיקרא אינו סומך עליהם. וזאת בניגוד לשיטה הסוברת שקיים שיעבוד במטלטלין. ועל פי שיטתו, כתב בס"ק י' (לקראת סופו "באמת צ"ע"), שכיון שאין שיעבוד, לכאורה יחלקו המלוים את נכסי הלוח על פי ממון (כשיטת ר"ח) ולא בשוה על פי הכרעת השו"ע שהרי הרי"ף כתב, שהטעם לחלק בשוה הוא ששיעבודו של בעל המנה על נכסי החייב שווה לשיעבודו של בעל המאיתיים (ולכן בשני שטרות היוצאים באותו יום ויש ללוה קרקע יחלקו בשווה), אבל במטלטלין שאין בהם שיעבוד כלל לא קיים הטעם של הרי"ף, וקיימת מצוה של פריעת בע"ח ויחלקו ע"פ ממון, וכתב שם שדחוק לומר שגם על שיעבוד הגוף של פריעת בע"ח מצוה, יש לחלוק בשוה כיון שגם לגבי נאמרה הסביר שהגוף משועבד לבעל המנה כמו לבעל המאיתיים, ונשאר בצ"ע.

ולכאורה יש מקום לישב את דבריו על פי שיטת השערי ישר (לעיל עמ' 256), שכתב שאף ללא המצוה של פריעת בעל חוב, קיים חיוב משפטי של פריעת חוב. ועל פי דבריו הגורם המחייב אינו המצוה אלא גוף השיעבוד, וכיון שכך ניתן לומר ששועבד לכולם בשווה, ושמה שיטת התומים שאף במקרה זה לא שייך לומר שהשיעבוד על הגוף שווה בכולם, ועיין לקמן באות יג. ובהערה 609 ובמבואר שם בפנים.

⁶⁵⁵ עיין לעיל בעמ' 246 בשיטת האגרות משה ביחס למנהג המדינה, בשיעבוד קרקעות.

⁶⁵⁶ ולא כאן המקום להאריך בתוקפו ובגדרו של מנהג המדינה.

⁶⁵⁷ עיין שו"ת אמרי אש חלק חו"מ סימן י"ב שכתב: "אין הדבר מוחלט לדחות דברי ר"ח וסיעתו לגמרי"

⁶⁵⁸ בערך שי לחו"מ סימן ק"ד סעיף י' מביא את תשובת אמרי אש חו"מ סימן י"ב, ע"ש (ובתיקוני הדפוס שם). והוא אינו מזכיר את המנהג אלא שכתב שלמרות פסק השו"ע קיים עדין ספק שמה הלכה כר"ח, ולכן במקרים בהם נוכל לומר שיש ס"ס, יש לחשוש לשיטת הר"ח, ע"ש.

ח. על פי הכרעת השו"ע (לעיל אות ז') הסכום שביד הלוה מתחלק בשווה בין הנושים ואין חילוק בין מי שהחוב כלפיו מרובה לבין מי שהחוב כלפיו מועט. ויש לעיין האם החלוקה השווה היא על פי מספר השטרות או על פי מספר המלוים⁶⁵⁹. כגון, ראובן מחזיק בידו שני שטרות הלוואה כל אחד על סך מאה כנגד לוי, שמעון מחזיק בידו שטר הלוואה אחד כנגד לוי שסכמו מאה. האם יחלקו ביניהם בשווה (כאשר אין ללוי קרקעות ואין בידו מטלטלין או מעות כדי לשלם לשניהם את מלוא הסכום) כיון שעומדים בפנינו שני מלוים או שעליהם לחלוק על פי מספר השטרות וראובן יטול שני שלישי ושמעון שלישי⁶⁶⁰ ?

ניתן להציע, לחלוק על פי מספר האנשים ולא על פי מספר השטרות, שהרי השטר אינו עומד בפני עצמו אלא הוא מלמד על שיעבוד שיש לבעל השטר כלפי הלוה, ואף שראובן הלוה לשמעון פעמיים, אין שיעבודו של ראובן "גדל" בעקבות ההלוואה השניה, שהרי כבר בשעת ההלוואה הראשונה היה הלוה משועבד לו שיעבוד הגוף והיה צריך לתת מכלל רכושו כדי לפרוע את חובו, ונמצא שבהלוואה השניה לא נוסף שיעבוד.

אבל לכאורה יש לדחות ולומר שכיון שנוספה הלוואה חדשה, יש עתה למלוה זכות גביה גדולה יותר מנכסי החייב, ולכן יקבל יותר. אבל נראה שלא כך הם הדברים, שהרי כאשר יש שני בעלי חוב ולכל אחד יש שטר אחד בידו ושני השטרות אינם שווים בסכומם, הגביה איננה על פי גובה הסכום שבשטר אלא מחלקים בשווה, וא"כ גם אם לאחד יש סך גדול יותר, אין סיבה שיזכה ביותר, אא"כ נאמר ש"מספר השטרות" יש בכוחו להשפיע.

ועיין לקמן, בשיטות הפוסקים ובדברי התומים ובדברינו עליו באות יב⁶⁶¹ (וכן באות יג לקמן בחלוקה בין שטר לבין כתב ידו – מלוה על פה).

⁶⁵⁹ועיין בהשלכה נוספת מהדיון – לקמן הערה 1239.

⁶⁶⁰וכן יש לעיין במקרה של שני שותפים שהלוו לאחד מנה בשטר, ואדם נוסף הלוה לאותו פלוני מנה בשטר, האם יחלקו בשווה או שהשותפים יקבלו יותר.
⁶⁶¹ועיין גם בסברת בעל הצמח צדק שהובאה בהערה 666.

ח. הפוסקים שדנו בשאלה הנ"ל הביאו ראיות מסוגיות שונות, אחת הראיות היא מסוגיית הגמ' בב"ב דף קעב. :

אמר רבא, האי מאן דנקיט שטרא בר מאה זוזי, ואמר שויה ניהלי תרי בני חמשין חמשין לא משוינן להו.
מאי טעמא, עבדו רבנן מילתא דניחא ליה למלוה וניחא ליה ללוה, נוחא ליה למלוה, כדי שיכוף לפורעו, וניחא ללוה, כי היכי דניפגם שטריה.

רבא (על פי פירוש הרשב"ם בסוגיא) דן על מקרה בו מלוה ביקש מבית דין שיחליף לו שטר חוב על סך מאה לשני שטרות בני חמישים, ללא הסכמת הלוה, וסובר רבא שבית הדין לא יענה לבקשתו. התועלת שיכולה להיות למלוה משני שטרות של חמישים היא שאם הלוה יפרע לו חמישים, יהיה אפשר לקרוע את השטר האחד, והשטר השני יהיה בידו, ולא יהיה צורך לכתוב שובר על הסכום שכבר שילם הלוה. אולם, הלוה מעדיף שהמלוה ימשיך להחזיק שטר של מאה, כיון שאם יפרע לו חמישים, המלוה יכתוב לו שובר על הסך ששילם וביד המלוה יותר שטר החוב, והדין הוא שכאשר יבוא המלוה עם שטרו לגבות את השאר, בית דין יחייבו להישבע, כדינו של כל שטר פגום.

וכן להיפך, אם הלוה מבקש שבית הדין יחליפו את השטר שביד המלוה לשני שטרות, בית הדין לא יקבלו את בקשת הלוה בעל כורחו של המלוה. כיון שהמלוה מעדיף שיהיה בידו שטר של מאה, כדי שאם הלוה יפרע חלק מהסכום, ויקבל שובר על הפרעון, הלוה ידאג פן יאבד את שוברו ויוכל המלוה לגבות ממנו שוב את כל הסכום, ולכן המלוה מעדיף להישאר עם שטר על כל הסכום, כדי שהלוה יזדרז ויפרע את הכל.

ט. מסוגיית הגמ' הנ"ל, דייקו פוסקים (כגון, דעת 'מורה אחד' שהוזכר בשו"ת פני יהושע חלק א' חו"מ סימן י', שו"ת הב"ח סימן ל"ה), שרק במקרה בו אחד הצדדים רוצה לכפות את החלפת השטר על הצד שכנגד אין אפשרות כפיה, אבל

אם שניהם יסכימו לכך, בית הדין יסכים להחליף את השטר היחיד לשני שטרות. ולכאורה יש מקום לחשוש שריבוי השטרות שביד המלוה יתן לו יתרון על פני מלוים אחרים, כיון שאם יהיו בידו שני שטרות יוכל לגבות על פי מספר שטרותיו ונמצא פוגע בשאר המלוים, ואם כן מוכח שריבוי שטרות אינו משפיע על הגביה, ולעולם מי שבידו מספר רב של שטרות אינו גובה יותר ממי שבידו שטר אחד.

אולם בשו"ת פני יהושע חלק א' חו"מ סימן י' דחה ראה זו:

ולי נראה דאין זה הוכחה כלל, דלהא לא חיישינן דיעשה הלוה קנוניא עם המלוה להפסיד שאר בע"ח דלא מצינו חששא דקנוניא בכל מקום אלא היכא דאיכא פסידא מיד לאחרינא ע"י מעשה זה... אבל היכא דליכא פסידא מיד אלא חששא בעלמא הוא דילמא חייב לאחרים ג"כ ליכא למיחש לקנוניא.

הש"ך בחו"מ סימן נ"ג ס"ק ב' הציע פתרון לחשש הקנוניא:

...דמיירי שכותבין כן בשטר אחד בזה"ל, אם יהא הלוה חייב ג"כ לאחרים באופן שלא יגיע לחלק של בעל חוב רק חמשים, אזי לא יגבה בעל השטר הזה כלום. א"נ כיון דמסתמא אין המלוה יודע מחובות אחרים וכדלעיל סימן ל"ז סעיף י"ג, א"כ לא חיישינן שהלוה הגיד לו, ולא חיישינן לקנוניא אלא היכא דאיתרע בנפילה ונמצא בשוק וכה"ג, משא"כ הכא⁶⁶².

י. מדברי הפוסקים הנ"ל מוכח, שאסור למחזיק השטר להפוך שטר לשני שטרות כדי שיוכל לגבות שני חלקים על חשבון שאר בעלי החובות. ויש לעיין מדוע,

⁶⁶² עיין תומים סימן ק"ד ס"ק י' שתמה על דברי הש"ך כיון שיש לחשוש שמא הלוה חייב לאחרים. ועוד, דברי הש"ך שהמלוה אינו יודע מחובותיו האחרים של הלוה תמוהים, שהרי רק מחמת הידיעה שיש לו חובות הוא עושה תחבולות לקבל יותר. ועצם הצעת הש"ך לכתוב בנוסח השטר כנזכר בפנים, ה"ז דוחק. ועוד שהיה על הפוסקים להזכיר זאת, ועי"ש בדחיה נוספת לראיה זו (בהתייחס לדברי הב"ח "ובקו' הב"ח..."). ועוד כתב שם בתומים, כיון שבדיעבד אם גבה גבייתו חלה (שהרי תפיסה מועילה במקרה זה), וממילא אין חוששים לקנוניא.

והרי אליבא דאמת כל נכסי החייב משועבדים למלוה כדי שיוכל לגבות מהם את חובו, ואם הוא מוצא דרך כדי לגבות יותר, מדוע נאסור עליו לעשות כך. ועוד שכתובת מספר שטרות לא תהיה גרועה מתפיסת נכסי החייב שמועילה לתופס לקבל יותר ממה שהיה מקבל אילו היה פונה לבית דין⁶⁶³, ומדוע שלא יוכל לתפוס בדרך זו של הוספת שטרות⁶⁶⁴?

היה מקום להציע, שכיון שהמלוה אינו יכול להפוך את שטרו לשני שטרות בעצמו אלא זקוק להסכמתו של הלוה (וכנ"ל), נמצא שהלוה עצמו מעדיף את המלוים על פני חבירו, וכיון שהוא חייב לכולם, לכתחילה אסור לו להעדיף את אחד הנושים. אמנם, לכאורה ניתן לדחות טענה זו, כיון שהצורך בהסכמת הלוה, נובע מחשש צדדי, של פגיעה בלוה כמבואר לעיל. אבל לולי זאת המלוה היה יכול להפוך את שטר ההלוואה לשני שטרות, וצ"ע. ועיין לקמן בדברי התומים באות יב.

נראה, שאף שתפיסה מועילה ואם תפס אין מוצאין מידו, לכתחילה אין לתת למלוה דרך שתקל עליו את מעשה התפיסה, ולכן בית דין אינם יכולים לאפשר לו לכתוב שני שטרות כאשר ברור שהדבר יפגע באחרים.

ולכאורה בשעת ההלוואה יכול המלוה לדרוש שני שטרות ולחלק את ההלוואה לשני חלקים, ואז על פי השיטות שהגביה היא על פי מספר השטרות, יוכל לגבות באופן יחסי על פי מספר שטרותיו, וצ"ע. ועיין בדברי התומים לקמן אות יב ובדברינו שם.

יא. בשו"ת הב"ח סימן ל"ה כתב שהגביה איננה על פי מספר השטרות אלא על פי מספר המלוים. ולכן אם ראובן מחזיק שני שטרות, ולוי שטר אחד החלוקה היא

⁶⁶³ עיין שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף ג'.

⁶⁶⁴ ועוד שבגמ' בכתובות דף צג. מצאנו שאם לאשה אחת יש כתובה של מאה ולשניה של מאתיים ולשלישית של מאות ויש שם שלש מאות לגביה, והשניה כתבה לראשונה "דין ודברים אין לי עמך במנה" (והיינו במאה הראשונה), יכולה הראשונה לגבות גם מהמנה הראשון למרות שהדבר פוגע בשלישית, עי"ש.

בשווה בין שניהם. ואם לאחר זמן מסר ראובן אחד משטרותיו לשמעון, ועתה שלשה אנשים תובעים מהלוה, אע"פ כן ראובן ושמעון יחדיו יגבו רק מחצית וטעם הדבר הוא :

ומזה הטעם נראה דאפילו מסר ראובן שטר אחד משני שטרותיו לאחר והקנה לו בכתובה ומסירה, נמי לא מצי ליטול ראובן חלק אחד והלוקח חלק אחד אלא שניהם אינן נוטלין ביחד אלא חלק אחד.

דכיון דקי"ל כשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל אלמא דלא פקע זכותיה דמוכר מהאי שטרא וכאילו עדיין הוא ברשותיה דראובן ולא מצי שקליה תרוייהו אלא חלק אחד...

כלומר, למרות ששמעון מחזיק בשטר כנגד הלוה ויש לו זכות גביה מנכסי הלוה, כוחו נובע רק מכוחו של זה שמסר או מכר לו את השטר, וכיון שלמוסר או מוכר השטר היתה זכות לגבות רק חלק אחד, המסירה או המכירה לא תוכל להוסיף כח גביה ביד הקונה.

ונראה שלשיטתו, אם מעיקרא היו שני מלוים בעלי שני שטרות, ולאחר מכן מכר בעל אחד השטרות את שטרו לחבירו, ועתה מחזיק האחד שני שטרות, יכול הוא לגבות שני חלקים כיון שבא מכוחו ומכח המוכר⁶⁶⁵.

יב. תומים סימן ק"ד ס"ק י' :

⁶⁶⁵ עיין בדברינו בסוף הערה 665.

אך באמת מסתבר כמו שכתב הצמח צדק⁶⁶⁶, דהא עיקר שיעבוד בשטר דיכול למכור השטר בכתיבת קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה וקיי"ל שיעבוד נכסים נמכר, ש"מ דבשטר נכלל שיעבוד נכסים ולכל שטר הרי נשתעבדו נכסי' ביחוד ומה לי הך שטר מהך שטרא... באמת הדבר מושג בעצמותו דכל שטר יש לו שיעבוד בפני עצמו ואם היה מתחילה חל כא', אח"כ כשכתב שטרות נפרדים זכה בשיעבוד מיוחד לכל שטר ושטר וכל אחד זכותו ושיעבודו בפ"ע...

כלומר, כל שטר יוצר שיעבוד נכסים מחודש כלפי הלוה, וכיון שאין דין קדימה בגביה ממטלטלין או מקרקעות שנקנו אחר שעת ההלואה, ממילא מותר ללוה לשעבד עצמו שיעבוד נוסף לאדם אחר אפילו כשהוא משועבד למלוה הראשון, אע"פ שבשיעבוד החדש הוא פוגע במלוה הראשון (שעתה נגרע כוחו שאינו יכול

⁶⁶⁶ בשו"ת צ"צ (הקדמון) סימן ט"ו ד"ה "ועוד נראה שפיר" (דף ט: מדפי הספר) הסיק שיש לגבות על פי מספר השטרות ולא על פי מספר המלוים: "...דמי שזה שבידו שטרות הרבה על הלוה יטול בכל שטר ושטר חלק בפ"ע, משום דהא מסקינן בפרק מי שהיה נשוי דף צג א' שיש על הלוה כמה בעלי חובות לזה מאה ולזה מאתים ולזה שלש מאות ואין לו כדי לשלם לכולם נוטלין כולם בשווה... משום דמתחילה היתה דעתו של המלוה ממאה שיהיו לו משעבדים נכסי הלוה על מאה שלו כמו לזה של מאתים או של שלש מאות. וכיון דהכי הוא לכך לא מיבעיא אם אלו ג' או ד' שטרות שהם ביד המלוה על לזה אחד אין זמן פרעון של כולן שווה אלא בזמנים מתחלפים פשיטא שיש לו ליטול בכל שטר ושטר חלק בפני עצמו כי אז ודאי דעת המלוה היה מתחילה אחר שיפרע לו שטר ראשון בזמנו וישאר לו שטר שני ושלישי קיים, שיהיו לו נכסים משועבדים על אותן שטרות שנשאר עדיין בידו... ומכל שכן אם גם לא נעשו השטרות כאחד דאיכא תרתי, דהשטרות לא נעשו כאחד מחוב אחד, אלא מזמנים מתחלפים זה אחר זה וגם זמני הפרעון אינם כאחד אלא בזה אחר זה ודאי ופשוט הוא שיש לכל שטר שיעבוד בפני עצמו ונוטל בכל אחד חלק בפ"ע. אלא אפילו אם נעשו כל השטרות כאחד מהלואה אחת, וגם זמן הפרעון של כל השטרות הוא שווה לזמן אחד, אפילו הכי יראה שיטול בכל שטר חלק בפני עצמו משום שמתחילה לא עשה שטרות הרבה אלא בשביל שיהא לכל אחד שעבוד בפני עצמו דאל"כ למה עשה בתחילה וחילק חוב אחד לכמה שטרות דלא חיישי אפשיטי דספרא, ... אלא ע"כ שעשה כן מתחילה מפני כך כדי שאם לא יוכל לפרוע לכל בעלי חובות שיטול בכל שטר ושטר בפני עצמו וא"כ כיון שמתחילה ודאי נתכוון לכך, וודאי דמועיל לו לו ונוטל בכל שטר ושטר חלק בפני עצמו" (ועיין לקמן בהערה 679). ודבריו הם בניגוד לשיטת הב"ח בתשובה בסימן ל"ה שיש לגבות על פי מספר המלוים. וכתב התומים, שמסתבר הצ"צ לא ראה את תשובת הב"ח, שהרי לא הזכירו, ולא היה חולק על רבו בלי להזכירו. והיה מקום להציע, שכיון שחלק על רבו לא רצה להזכיר באופן מפורש שחולק עליו, ולכן לא הזכירו.

ועיין בדברינו באות יא, וניתן לחלק בין כתיבת מספר שטרות בשעת ההלואה עצמה שכו"ע יודו שיועיל לו לבין מקרה בו נכתב שטר אחד בשעת ההלואה ולאחר זמן רוצה לשנותו לשטרות רבים. ועוד יש לעיין האם יכול המלוה למחול ללוה על חובו, והלוה ישעבד עצמו שיעבוד חדש בשטרות רבים כלפי המלוה, וצ"ע.

לגבות את כל חובו אלא עליו להתחלק עם השאר⁶⁶⁷. וממילא, כל מי שמחזיק בידו יותר שטרות יש לו כח גביה גדול יותר כלפי החייב.

ומכאן, שמי שמחזיק בידו שטר אחד על מאה, ורוצה להופכו לשני שטרות של חמישים, מותר לו לעשות כן בהסכמת הלוה, כיון שהלוה מוכן לשעבד את עצמו בשיעבוד נוסף מול השטר הנוסף, ואין המלוה הנוסף יכול לטעון שהוא נפגע מכך שעתה חבירו יוכל לגבות פעמיים (על פי מספר השטרות שבידו), כיון שמותר ללוה לשעבד עצמו פעם נוספת (ויש לעיין האם יש במעשהו של הלוה "טעם לפגם"⁶⁶⁸).

אמנם, אם נאפשר ללוה לכתוב שטרות רבים למלוה אחד (שמעיקרא היה לו רק שטר אחד) והדבר יכול להגיע לידי מצב בו אחד המלווים יכתוב שטרות רבים בסכום גדול ביחס לאחרים ולאחרים לא יהיה כמעט ממה לגבות. אולם על פי עיקר הדין כך הם תנאי השיעבוד, שכאשר אין קרקע אין זכות קדימה לאף אחד ויכול הלוה להמשיך ולשעבד עצמו אף אחר השיעבוד הראשון על ידי נטילת הלוואות נוספות או על ידי כתיבת מספר שטרות רבים למלוה שמעיקרא היה לו רק שטר אחד⁶⁶⁹.

על פי דרך זו, אין בנידון שלפנינו חשש של קנוניא (שחששו לה הפוסקים – כנ"ל באות ט'), כיון שקנוניא היא מעשה שאינו נכון על פי דין, אבל בנידון שלפנינו על פי דין מותר לכתוב שטרות רבים ואף אם 'לא ראוי' לעשות כך, על פי עיקר הדין זכותו של המלוה לכתוב שטרות רבים (ומותר ללוה להסכים לכך). והתומים

⁶⁶⁷ אדם שלוה ובשעת ההלוואה יודע שאין לו אפשרות לפרוע, נוהג שלא כדין. ואם מדובר באדם כשר, יש להעמיד שמדובר באדם שסובר שיש לו כדי לשלם לכל המלווים ולבסוף אירע מקרה או התברר שאינו יכול לשלם.

⁶⁶⁸ מצד אחד, ודאי שיש טעם לפגם במעשיו שפוגע בשאר הנושים. ומאידך, אין עליו איסור ללוות מעוד מלווים. אמנם, מי שיודע שאין לו ממה לפרוע, אסור לו ללוות (טור חו"מ סימן צ"ז), ואם זו המציאות אסור לו לשעבד עצמו למלווים אחרים, ושמן אסור לו גם לפגוע בזכויותיהם של אלו שכבר הלוו לו, וצ"ע.

⁶⁶⁹ ועיין הערה 666 בשם הצ"צ.



כתב (שם, בהמשך דבריו), שכיון שבכל המקרים האלו תפיסה מועילה, אין לחשוש לכתחילה לקנוניא, עי"ש בדבריו.

אמנם יש לעיין האם במקרה בו ברור לבית דין שכוונת הלוח והמלוה להעדיף את המלוה שבפני בית דין על פני שאר בעלי חובות, יש לבית דין את הכח למנוע מהם זאת, או שכיון שעל פי עיקר הדין יכול ללוה לשעבד עצמו כפי שירצה אי אפשר למונעו, וצ"ע.

תוספת שטרות לעומת תוספת חובות וכתב ידו / מלוה על פה

יג. לשיטות הסוברות שמלוה המחזיק בידו מספר שטרות זכאי לקבל מספר חלקים בנכסי החייב על פי מספר שטרותיו (כנ"ל אות ט'), יש לעיין מה הדין במלוה על פה. התומים בסימן ק"ד ס"ק י' כתב:

אך זהו בשטרות גמורים שיש בו שיעבוד אבל בכתב ידו וכדומה שאין בהם שיעבוד והוי רק מלוה על פה לית בהו שיעבוד רק הלואה משוי ליה שיעבוד דש"ד⁶⁷⁰ וא"כ אם הלואה ר' זהובים נעשה כאחד מה בכך שהפרידו אח"כ לשני כת"י או ח"כ⁶⁷¹ הנהוג, הא הן לא משוי שעבוד כלל והלואה הא נעשית כאחד ואיך סלקא דעתא לתבוע יותר כפי שהיה מגיע לו אילו היה על כך הסך כת"י אחד...

⁶⁷⁰ דשיעבודא דאורייתא.

⁶⁷¹ חילוף כתב. ובהערות לשו"ת חת"ס קובץ תשובות סימן צד כתב: "חילוף כתב - עיין שו"ת חתם סופר חו"מ סי' קכ"ח ותומים סי' ס"ט סק"ה (רמז עליו חת"ס שם) וגם שם תמצא כמה פעמים ח"כ. ונלענ"ד שרבותינו אלה לא כתבו שטר חוב כלשון המשנה והגמ', משום ששטר חוב הוא שטר שנכתב לפי דין תורה, ואילו וועכסל בריף הוא שטר שנכתב לפי חוקי הערכאות, ולכן העדיפו לכתוב תרגום מילולי וקראוהו חילוף כתב". ועיין בתומים הנזכר ובתומים בסימן ק"ד שכתב שדינא דמלכותא הוא שחילוף כתב גובה על פי דינא דמלכותא, ודין המלכות הוא שלא יהיה נאמן לומר פרעתי וכן יש לו דרכי פרעון משלו, וכתב התומים, שא"כ בטל כל דין תורה, ודחה שיטת אלו, עי"ש.

ונוסח החילוף כתב לא נתבאר בהנ"ל, ובשו"ת חרות יעקב חו"מ סימן יג: "עיין פ"ת סימן ס"ט סק"ד בשם או"ת דחילוף כתב הנהוגים בזמננו נהגו כל ב"ד בישראל לפסוק דאינו יכול לומר פרעתי וכו' יעו"ש, נראה דהיינו דוקא חילוף כתב דכתוב בו שהוא חייב לו כו"כ וחותם כ"י אבל המחאה ושטר על בנק שכתוב שלמו לפקודת פלוני כו"כ נראה דזה אינו חילוף כתב הנזכר באחרונים שהרי הוא יוכל להורות לבנק שלא ישלמו או שלא יתן כסוי לזה ואינו שוה כלום ויוכל לטעון כנגדו פרעתי הא חדא". ונמצא שחילוף כתב, הינו ממש כתב

מדבריו ("שהפרידו אח"כ") משמע, שאילו מעיקרא היו שתי הלוואות נפרדות בעל פה, אכן היה מקבל המלוה על פי מספר הלוואותיו, רק במקרה בו המלוה פיצל הלוואה אחת לשתי הלוואות, על ידי "כתב ידו" לא יזכה לחלק נוסף ברכוש על פי "כתב ידו".

אמנם, יש לעיין בעיקר דינו, שהרי לעיל (עיין אות יב), כתב התומים שהאפשרות לגבות על פי מספר ההלוואות נובעת רק מחמת מעלתו של השטר, ואילו כאן משמע שיש שיש ערך אף למלוה על פה.

ונראה לומר, שהתומים מודה שמי שיש לו מלוה על פה על חבירו, זכאי לקבל רק חלק אחד בנכסי חבירו, אף אם יש לו מספר הלוואות, חידושו של התומים כאן הוא, שאף אם מעיקרא היה שטר, אין בכוחו של השטר ליצור שני שיעבודים אם אח"כ לא נכתבו שטרות חדשים אלא רק התחייבות בכתב ידו. אבל אם נכתבו שני שטרות, אכן יכול לגבות פעמיים וכו', באות יב⁶⁷², וצ"ע אם אכן זו כוונת התומים.

שטר למוכ"ז / ממרני / צ'קים / אגרות חוב

יד. שטר חוב רגיל הינו שטר שכתובים בו שמו של המלוה ושמו של הלוה. אולם קיימים שטרות בהם כותב המתחייב שהוא ישלם את הסכום הנקוב בשטר לכל מי שמחזיק בו (שטר למוכ"ז)⁶⁷³, ונקרא בלשון הפוסקים ממרני (או ממרמ"י

ידו ואינו בגדרי שטר רגיל. וע"ע שו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר שדן באיסור ריבית במכירת ח"כ בפחות ממחירו, כיון שיש עדיין אחריות של המוכר.

⁶⁷² עיין לעיל בהערה 654. ובנתיבות סימן קד ס"ק ח' כתב שעל פי דרך זו, מלוה על פה שאח"כ נכתב עליו שני שטרות אינו גובה על פי שטרות כי אם ע"פ ההלוואה האחת כיון שיסוד הדבר הוא במצוה, והמצוה היא רק אחת, ולכאורה צ"ע שהרי עתה בנתיבות השטרות שיעבד עצמו מחדש על פי השטרות. ועוד, גם אחד כתיבת השטר אם אין נכסים משעבדים, החיוב לפרוע יסודו במצות פריעת חוב, וצ"ע.

⁶⁷³ יסוד הדין הוא בתשובת הרא"ש כלל ס"ח תשובה ט', והוזכר בקצרה ברמ"א בחו"מ סימן ג' סעיף א' ועיין בהרחבה בערוה"ש בסעיף ב- ג', ובקצות סימן ס"א ס"ק ג' ובנתיבות שם. ועיקר הדין של הנ"ל הוא כיצד חל השיעבוד האם עושה השטר חייב עצמו למלוה וכדו' ולכל הבא מחמתו או שמעיקרא חייב לכל מי

וכדו'). וכפי שיתבאר לקמן הפוסקים דנו האם מי שמחזיק שטרי ממרנ"י מקבל על פי מספר השטרות שבידו או ששטרי ממרנ"י אין בהם מעלת שטר גמור, ולכן הגביה תהיה על פי מספר הלווים.

בשו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן ט"ו (ד"ה "תחילה") כתב שמנהג התגרים הוא שאין דין קדימה בשטרות אלו. כלומר, אם יש לחייב קרקע ובאו כמה בעלי חובות, אין לבעל השטר המוקדם זכות לגבות ראשון (בניגוד לדין שיעבוד של תורה) ואף בחלוקה בין בעלי החובות השיעבוד אינו כפי שיעבוד של תורה⁶⁷⁴, וטעם הדבר הוא (ד"ה "כיון") ואילך:

שמחזיק בשטר, עי"ש באריכות (ועיין בלשון צ"צ לקמן שנראה שהשיעבוד הוא לכל מי שמחזיק בשטר ולא מכח הראשון, ועיין בקצות ובנתיבות הנ"ל שדנו בגדרי דין ברירה, ולכאורה אם יסוד הדין הוא תקנת השוק [כפי שסובר הצ"צ שובאו דבריו לקמן בפנים] א"צ לגדרים ההלכתיים של ברירה). ועוד דנו הפוסקים האם שטר זה כבר נחשב כגבוי ומי שמחזיק בו נחשב מוחזק, ועיין גם בספיקו של המנחת שלמה ח"א סימן כ"ז אות ב'.

בשו"ת צ"צ הקדמון סימן טו (ד"ה "ותחלה") ביאר ששטר זה לא טורפין בו ממשועבדים, ואין בו דין קדימה ומי שמחזיקו גובה בו אע"פ שלא קנאו בדרכי הקנין, ובעל השטר (הראשון) אין בכוחו למחול את חובו, שפוקעת זכותו לגמרי ושם המלוה כלל לא כתוב שם. וכתב שם "ונהגו בזה התגרים והסכימו עימם חכמי הארצות מפני שיש בזה תקנות השוק שבעל השטר ממרמ"י יכול ליתן שטר זה לאחר בפרעון חובו או יכול למוכרו ואינו צריך לא כתיבה ומסירה (כפי עיקר דין מכירת שטרות), ולא הרשאה אלא מי שבידו שטר ממרמ"י יכול לגבות מהלוה, גם אחר שבעל השטר מכר לשטר זה שוב אינו יכול למחול דפקעה זכותיה לגמרי כיון שלא נזכר שם המלוה בשטר זה...". ועל פי דבריו נראה, שכל המחזיק בשטר גובה מכח המחזיק בשטר ולא מכח הראשון שעבורו נכתב השטר.

⁶⁷⁴ עיין לעיל בעמ' 246 בשיטת האג"מ בדין שיעבוד קרקעות כיום.

675 ... גבי שטר ממרמ"י אינו כן, דשטר הממרמ"י שנוהגין בה התגרים שאין נזכר בו שם המלוה שאני משאר שטרות שנזכר בהם שם המלוה, דכיון דעיקר שטר ממרמ"י כזה הוא מפני תקנת השוק כדי שיהא בעל השטר יכול ליתנו לשטר זה לאחר בפרעון חובו, או שיהא יכול למוכרו לאחר בלא הרשאה ובלא כתיבה ומסירה ואדעתא דהכי נשתעבד הלוה תחילה בשטר הממרמ"י שיהא יכול לגבות ממנו כל מי שיוציא עליו אח"כ שטר זה, הרי היה על דעת המלוה והלוה מתחילה שכל שטר ממרמ"י וממרמ"י בפני עצמו יגיע ליד אחר וא"כ נשתעבדו כל נכסי הלוה לכל שאר ממרמ"י וממרמ"י בפני עצמו, כיון שמתחילה אסיק אדעתיה שכל שטר יהיה ביד אחר בפני עצמו ויהיה לו שיעבוד על נכסי הלוה.

ולא דמי לשאר שטרות דנזכר בהם שם המלוה דאפשר לומר סברא זו דלא יטול אלא חלק אחד בכל השטרות כיון שהם ביד אחד כיון שכך נשתעבדו כל נכסי הלוה לזה שאין לו שטר אחד כמו לזה שיש לו שטרות הרבה⁶⁷⁶ ...

⁶⁷⁵ מסקנת דברי הצמח צדק בד"ה "ועוד נראה דשפיר", שגם בהלוואות רגילות מי שיש לו מספר רב של שטרות זוכה ביותר חלקים (עיין הערה 666), אמנם כאן דן הצ"צ שאפילו אם נאמר שבהלוואה רגילה מי שיש בידו שטרות רבים גובה בשווה כמו מי שיש לו שטר אחד (והגביה היא על פי מספר המלווים), אע"פ כן בממרמ"י כו"ע יודו שיגבו באופן יחסי על פי מספר השטרות.

⁶⁷⁶ וצ"ע, שהרי יודע הלוה שבכוחו של המלוה למכור את השטר לכל מי שירצה, ושמא בשטרות רגילים כיון שאם המלוה מוחל על החוב נשאר הקונה עם שטר חסר ערך, ומחילתו של המלוה חלה ממילא שיעבד הלוה את עצמו למלוה, ועוד ששאר שטרות לכתחילה מיועדים למי שנכתבו ואילו ממרמ"י מעיקרא מיועדים לכל מי שיחזיק את השטר ועיין בהמשך דברי הצ"צ, ועיין לקמן באות טו.

עוד נראה לומר שפיר דמי שזה יש לו שטרות ממרמיי"ש הרבה יטול חלקים הרבה לפי שטרותיו לפי שמתחילה נעשה שטר זה סתם שלא נזכר בו שם המלוה כדי שיכול ליתנו בפרעון חובו או שיהא יכול למוכרו או ליתן לאחר, ואילו היה נותנו לאחר קודם שבא לבית דין לגבות מזה היו גובים בכל שטר ושטר חלק בפני עצמו השתא נמי אע"פ שכבר בא לבית דין ועדיין כל השטרות הם בידו ולא נתנם לאחרים גובה בכל שטר ושטר חלק בפני עצמו דכל מה שהיה יכול לעשות רואין כאילו כבר עשה⁶⁷⁷.

שני טעמים הוזכרו בדברי הצמח צדק מדוע בשטרי ממרנ"י יחלקו את הנכסים על פי מספר השטרות ולא על פי המלוים:

- מעיקרא סבר הלוה שכל שטר יהיה ביד אחר, ולכן שיעבד את כל נכסיו לכל אחד מהשטרות (לעומת שטר הלוואה שנכתב בו שמו של המלוה ומעיקרא סבר הלוה שהשטר יוחזק ביד המלוה).
- כיון שאילו השטרות (שמעיקרא היו ביד מלוה אחד ונכתבו בדרך של ממרמ"י כדי שיהיה קל להעבירם לאחרים) היו ביד אנשים שונים היה כל אחד מהם גובה חלק בפני עצמו, אף עתה שהמלוה עדין לא נתנם לאחרים, יגבה המלוה שבידו שטרות רבים על פי מספר שטרותיו, כיון שכל מה שהיה יכול להעשות רואים אותו כאילו כבר נעשה.

ונראה, שהטעם השני אינו עומד בפני עצמו, אלא הוא חיזוק לטעם הראשון, שהרי אילו היה לא משעבד עצמו לכל שטר בפני עצמו, לא היו יכולים אלו שקיבלו את השטרות מהמלוה הראשון לגבות חלקם על פי מספר השטרות, כיון שכל השטרות נובעים מחיוב אחד (והינו כולם מתחלקים בחלק אחד)⁶⁷⁸ ורק מחמת הטעם הראשון יכולים לגבות על פי מספר השטרות.

⁶⁷⁷ והיה מקום להשיב על דבריו, שאם בית דין יכולים לגלות שמעיקרא כל שטרי הממרמ"י ניתנו למלוה אחד, אכן היו נותנים לכל מחזיקי השטר שבאו מכוחו של אותו אחד חלק אחד (שיחלקו אותו ביניהם), רק כיון שבית דין אינו מצליח לגלות זאת, הוא מחלק לכל מי שבידו שטר חלק בפני עצמו, וצ"ע.

⁶⁷⁸ ועיין בשו"ת הר הכרמל, חו"מ סימן כ"ד, בביאורו לדרך החלוקה.

טו. מדברי הצמח צדק עולה שבכוחו של המתחייב לשעבד את כל נכסיו למלוה שני אף אחר שכבר שיעבדם למלוה ראשון (חוץ מקרקעות שבהם יש זכות קדימה לראשון, או אפילו בקרקעות בממרנ"י שמנהג התגרים הוא שלא להתחשב בזכות קדימה), וכוונתו של המשתעבד היא שבכל שטר יחול שיעבוד מחדש על כל נכסיו.

ועל פי הצמח צדק, אומדן הדעת מה היתה כוונתו של המתחייב, תלוי בדרך של כתיבת השטר, אם מעיקרא כתב את שם המלוה בשטר, יש מקום לומר שאף שכתב לו שטרות רבים השיעבוד הוא על ה"גברא" ולכן הגברא יטול רק חלק אחד אע"פ שיש לו שטרות רבים. אבל אם מעיקרא לא נכתב שמו של המלוה (המוטב), הרי שמעיקרא שיעבד עצמו לכל שטר בפני עצמו, וכלפי כל מי שיחזיק שטר זה.

ונמצא על פי דבריו, שבמציאות בה מקובל למכור שטרות כדבר שבשיגרה, או בצ'קים שאם לא הוגבלה בהם אפשרות ההעברה לאדם אחר (ע"י הגבלה מפורשת בצ'ק או בצ'קים שכך הודפסו מלכתחילה), מקובל שהצ'ק עובר ידיים רבות, יודה הצמח צדק שמעיקרא שיעבד עצמו על פי מספר השטרות ולא על פי מספר המלוים⁶⁷⁹, ועיין בדברי הב"ח לקמן.

טז. אף הב"ח (שו"ת הב"ח, סימן ל"ה) שמסקנתו היא שבשטרות רגילים הגביה היא על פי מספר המלוים ולא על פי מספר השטרות, מודה שבנידון של ממרנ"י החלוקה היא על פי מספר השטרות:

⁶⁷⁹ועיין מש"כ בהערה 676. ויל"ע האם בצ'קים תועיל מחילתו של הראשון. ועיין בהערה 666 שמסקנת הצ"צ היא שאף בשטרות רגילים אומדן הדעת הוא ששיעבוד עצמו על פי מספר השטרות, נמצא שהסברא שמעיקרא העלה לגבי ממרנ"י תקפה אף בשטרות רגילים.

אכן לפי מה שנהגו עכשיו, ובממרני שיכול אחד למסור לחבירו בלא הרשאה וכל המוציאה גובה בו, היתה תקנת מנהיגי המדינה שלפי ריבוי השטרות נוטלין הרבה חלקים ומזה נשתרבב שנהגו הדיינים לדון כך, אבל לא מדינא כל עיקר.

בלשון הב"ח יש מקום לדקדק האם מדבריו "לפי מה שנהגו עכשו ובמרני..." נוכל להוכיח שעכשו נהגו על פי תקנת מנהיגי המדינה, הן בשטרות רגילים (שכתוב בהם שמו של המלוה) והן בממרני, לגבות על פי ריבוי השטרות. או שכל דבריו מוסבים רק על הממרני.

ומכל מקום, אף אם הב"ח עצמו דן רק על ממרני, נראה שאף בשטרות רגילים אם ינהיגו מנהיגי המדינה שיש לגבות על פי מספר השטרות, תועיל תקנתם ככל דבר שבממון.

יז. על פי האמור, נראה שאגרות חוב שמנפיקות חברות שונות⁶⁸⁰, יש להם דין ממרני. ועל פי מספר האגרות שיש ביד כל אחד כך יגבו בעל החובות. אמנם יש לעיין מה הדין במציאות בה חברה מנפיקה אגרות חוב על סך מסויים ועיקרו של המסחר הוא ממוחשב, ולא מונפקים שטרות, ואף אם מונפקים דוחו"ת, הדוחו"ת מסכמים את מספר אגרות החוב שיש לפלוני, האם הוא זכאי לגבות על פי מספר אגרות החוב הרשומות או שנחשב כמי שיש בידו שטר אחד.

ולכאורה, על פי האמור לעיל, כיון שיש בידו רק שטר אחד יגבה על פי השטר היחיד שבידו אע"פ שסכמו גבוה ויטול כפי מי שבידו אגרות חוב על סך נמוך. אולם יש מקום להסתפק בדבר, כיון שהמעבר מאגרות חוב ממשיות לאגרות חוב ממוחשבות יסודה בנוחות המסחר ובהתפתחות המיחשוב, ולא מסיבות של כוונות השיעבוד של מנפיקי האגרות, ולכן יש מקום לומר שאף שלאדם יש רק

⁶⁸⁰ ולא כאן המקום לדון באיסור ריבית שקיים באגרות חוב, עיין בהלכות מסחר, בית ועד לתורה, גבעת שמואל, קיץ תשס"א.

דו"ח או שטר אחד על אחזקת סך מסויים של אגרות חוב, שמא ניתן להחשיבו כמי שמחזיק שטרות רבים, ומה עוד שמעיקרא הנפקת אגרות החוב היא על פי ערך נקוב לכל אגרת ואגרת, וצ"ע.

סיכום

יח. העולה מהאמור לעיל⁶⁸¹:

- מלוה המחזיק בשטר של מאה ומלוה נוסף המחזיק בשטר של מאתים וכו', נחלקו רבי נתן ורבי כיצד יחלקו (אות א' ואילך). והלכה כשיטת רבי. ונחלקו ראשונים האם שיטת רבי היא שיחלקו באופן יחסי על פי סכומי השטרות (שיטת ר"ח) או שיחלקו בשווה ללא התייחסות לסכום השטר עד הסך של כל שטר (שיטת הרמב"ם, הרי"ף והשו"ע – לעיל אות ז') אמנם בפועל מנהג בתי דינים רבים לחלק באופן יחסי (אות ז').
- נחלקו האחרונים האם החלוקה השווה היא על פי מספר השטרות או על פי מספר המלווים. לשיטת התומים (אות יב) ההכרעה היא שהגביה היא על פי מספר השטרות.
- מלוה ולוה שרוצים להפוך את שטר החוב שביד המלוה לשני שטרי חובות. יש מאחרונים שכתבו, שעל פי השיטה שהגביה היא על פי מספר החובות, יש לחשוש לקנוניא שבזכותה יוכל המלוה לגבות שני חלקים למרות שהיתה זו רק הלואה אחת. ויש שכתבו שאין לחשוש לקנוניא לא מוכחת, ומדברי התומים ניתן להסיק שעל פי עיקר הדין יכולים לעשות כן (אות ח-יב).

⁶⁸¹ מקורות נוספים לעיון בסוגיות הנזכרות: לגבי שיטת רבי נתן עיין במוריה קכב, שנה כב גליון ג'-ד' במאמרו של פרופ' שלמה אומן בעמ' צ"ח "בענין מי שהיה נשוי שלש נשים". ובדרך החלוקה האם היא על פי המלווים או על פי מספר השטרות עיין גם בשו"ת פני יהושע חלק ב' חו"מ סימן צ"א, שו"ת שו"מ מהדורא קמא חלק ב' סימן ק"ד, שבות יעקב חלק א' סימן קנ"ו, דברי גאונים כלל י"ד אות ג' ואילך, שו"ת נטע שעשועים חו"מ סימן ל"ט,



- עיקר הדיון של הפוסקים נסב סביב מחזיקי השטרות. ויש לעיין מה הדין במלוה על פה (אות יג).
- בשטרות בהם לא כתוב שמו של המלוה (ממרנ"י, שטר למוכ"ז), כולם מודים שהגביה היא על פי מספר השטרות, ולגבי צ'קים הועלה לעיל ספק, ואף יש להסתפק מה דינם של אגרות חוב ממוחשבות (אות יד ואילך).
- עיין עמ' 470 בדינם של שני שטרות היוצאים ביום אחד.

סוגי אפותיקי / מכירה, ושיעבוד בחוב ובכתובת

אשה

הקדמה

א. לזה חייב לפרוע את חובו בכסף או מטלטלין ואם אין בידו לפרוע מהם, יפרע קרקע⁶⁸², ואף אם הלזה מכר את נכסיו, יגבה המלוה מהנכסים שנמכרו (ולעולם הוא גובה מהקרקע שנמכרה אחרונה⁶⁸³). לקמן נדון בדין 'אפותיקי' שפירשו שקרקע מסוימת יועדה מעיקרא לגביית החוב (שבמקרה בו הלזה לא שילם כסף או מטלטלין המלוה יגבה מקרקע זו⁶⁸⁴, עיין לקמן בדברי רש"י באות ב')⁶⁸⁵. וכפי שיתבאר לקמן קיימים סוגים שונים של אפותיקי, ובכל סוג של אפותיקי יש לבחון מי מרויח מכך שהקרקע אפותיקי (המלוה או הלזה).

עושה שדהו אפותיקי / סוגי אפותיקי

ב. גמ' גיטין דף מא. :

איתמר, העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר (רש"י: ושוב כל השדה וגוף הקרקע מקולקל שהמים צפין עוד לעולם עליה⁶⁸⁶)⁶⁸⁷.

⁶⁸² עיין לעיל עמ' 107 ואילך בסדר הקדימה בגביה.

⁶⁸³ עיין רמב"ם פרק י"ט ממלוה הלכה ה', ולקמן הערה 700.

⁶⁸⁴ אבל, ללזה שמורה זכות לשלם ולא לתת את קרקעו. ועיין ב"מ דף סו: במעשה ברב בר שבא 'גבי מהאי חמרא', ובחידושי הריטב"א שם.

⁶⁸⁵ בא"ת בתחילת ערך אפותיקי נכתב: "אפותיקי. קרקע או מטלטלים המיוחדים לגביית חוב ידוע. אף על פי שאפותיקי היא בעיקרה מלה יונית ורומית, מכל מקום פירשוה ראשונים שהיא מלה מורכבת: 'אפה תהא קאי', שמכאן תגבה את חובך. ויש שפירשו: 'פה תקנה' (יש ספרים בהם הגירסא היא 'הפותיקי')".

⁶⁸⁶ כלומר, אין סיכוי שהשטח המוצף יתייבש.

⁶⁸⁷ גמ' ב"ק דף קיז: "ת"ר הגוזל שדה מחבירו ושטפה נהר, חייב להעמיד לו שדה אחר דברי ר"א, וחכמים אומרים אומר לו הרי שלך לפניך", והרמב"ם בפרק ט' מהלכות גזילה הלכה א' פסק כשיטת חכמים: "הגוזל קרקע מחבירו והפסידה כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושחת המעיינות והרס

אמי שפיר נאה⁶⁸⁸, א"ר יוחנן, אינו גובה משאר נכסים. ואבוה דשמואל אמר, גובה משאר נכסים.

אמר רב נחמן בר יצחק, משום דאמי שפיר נאה הוא, אומר שמעתא דלא שפירן, תתרגם שמעתיה, דא"ל, לא יהא לך פרעון אלא מזו (אבל אמר לו 'אם לא פרעתיך'⁶⁸⁹ גבה מזו,⁶⁹⁰ לא קמה ליה ברשותיה ולא אדעתא דידה לחודה אוזפיה ואינו חייב באחריותה וגובה משאר נכסים). תניא נמי הכי, העושה שדהו אפותיקי לאחר ושטפה נהר, גובה משאר נכסים, ואם אמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר נכסים⁶⁹¹.

מסוגיית הגמ' ומדברי רש"י עולה, שבאפותיקי (ובלשון הר"ן לקמן באות ג' - 'אפותיקי סתם'), המלוה לא הפסיד את זכותו לגבות מקרקעות אחרות, רק במקרה בו הלוח התנה עימו ש"לא יהא לך פרעון אלא מזו" ('אפותיקי מפורש' בלשון הר"ן לקמן), אינו גובה משאר נכסים.

נראה שטעם הדבר הוא, שלא מסתבר שהמלוה יהיה מוכן לוותר על האפשרות לקבל את חובו משאר נכסים כל עוד לא היה תנאי מפורש בדבר. אבל אם לשון

הבנין חייב להעמיד לו בית או שדה כשהיו בשעת הגזלה או ישלם דמי מה שהפסיד. אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר או נשרפה באש שירדה מן השמים אומר לו הרי שלך לפניך, שהקרקע בחזקת בעליה קיימת ואין אחריות הפסדה עליו אלא אם כן הפסיד בידו..." (עיין ב"מ דף יד: ויש לעיין מה הדין אם הביא לקרקע חומר רדיו אקטיבי, וצ"ע).

ונראה, שבנידון של גזלן יכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך כיון שהקרקע תמיד היתה ברשות בעליה, והם הפסידו את שלהם, שקרקע אינה נגזלת. לעומת זאת בפרעון חוב, הקרקע ברשות הלוח, ולכן לא יכול הלוח לומר למלוה שגיבה קרקע זו בחובו, כיון שעתה הוא חייב לפרוע לו, ועתה לקרקע אין ערך.

⁶⁸⁸ שמו של אדם שכיניו הוא "שפיר נאה". ורש"י במסכת נדה דף יט: ד"ה "אמי" כתב שהוא אותו אדם שהגמ' במסכת נידה מכנה אותו "אמי ורדינאה" והיינו שהוא נאה כמו ורד (ועי' ש פירוש נוסף), והעיר על כך רעק"א כאן.

⁶⁸⁹ "אם לא פרעתיך" כלומר, לכתחילה הפרעון הוא מכסף או מטלטלין, רק אם אין ללוה כסף או מטלטלין לפרוע גובה מן הקרקע. וכאשר אמר לו "לא יהא לך פרעון אלא מזו" גם כן תחילה גובים ממעות או מטלטלין, שאל"כ הרי זו מכירה ולא הלואה (עיין סמ"ע סימן קי"ז ס"ק ד', ש"ך שם ס"ק ב', ביאור הגר"א ברמב"ם מהד' פונקל פ"ח ממלוה הל' ד' בסופה. וע"ע א"ת ערך אפותיקי הערות 47-46).

⁶⁹⁰ והיינו המקרה של אפותיקי רגיל, שלגביו אמר אבוה דשמואל שאינו גובה משאר נכסים. ואמנם עיין בחידושי הרמב"ן שכתב: "העושה שדהו אפותיקי ושטפה נהר. פ"ח ז"ל אפותיקי סתם כגון משכנתא, וכן כתב רבינו יצחק ז"ל בתשובה, ומשמע שאפותיקי סתם הוא שמשכן לו שדהו לאכול פיירות בכדי דמיהן או בנכיתא והתנו שיהא גובה ממנו לזמן פלוני אם לא פרעו, ומשכונה סתם היא שאין כתוב בה גובינא כלל, וכן פי' הרב אלברגלוני ז"ל, ומיהו באפותיקי כל זמן שלא שטפה נהר אין לו אלא מאותה שדה".

⁶⁹¹ תוספתא כתובות פרק י"א הלכה ט'.

התנאי היתה "לא יהא לך פרעון אלא מזו" הרי זה תנאי מפורש, שהמלוה הסכים שלא תהיה לו זכות גביה כי אם מהקרקע המוסכמת, ואם היא תאבד, איבד את האפשרות לגבות ממנה.

הגמ' איננה מבארת מדוע הסכים המלוה לתנאי שמרע את כוחו ומונע ממנו לגבות משאר נכסי הלוה. יתכן, שמעיקרא המלוה היה מעוניין לזכות דוקא בקרקע מסוימת (כיון שהיא עידית, וסתם בעל חוב דינו בבינונית, או שהיא סמוכה לקרקעות שלו ורוצה לזכות בה), ודרש מהלוה שישעבד לו אותה כאפותיקי מפורש, והלוה הסכים (ובתנאי כלול הסיכון של איבוד הקרקע במקרה של שטפון).

אפותיקי סתם – האם יכול הלוה להגבות למלוה קרקע אחרת / מחלוקת הר"ן והטור

ג. לעומת אפותיקי מפורש ("לא יהא לך פרעון אלא מזו"), באפותיקי רגיל ("אם לא פרעתוך גבה מזו"), אם שטף נהר את השדה זכאי המלוה לגבות מקרקע אחרת. אולם יש לעיין מה הדין במקרה בו הקרקע המושעבדת באפותיקי סתם קיימת, והמלוה דורש שהגביה תהיה מקרקע אחרת, או שהלוה רוצה להגבות למלוה קרקע אחרת. והר"ן בגיטין, דף כב. מדפי הרי"ף ד"ה "תנו" ביאר:

ושלשה מיני אפותיקי הן, אפותיקי סתם, ומשכנתא⁶⁹², ואפותיקי מפורש.

אפותיקי סתם היינו שאמר לו 'אם לא פרעתוך גבה מזו', ובכה"ג אחריותו על כל נכסיו ואפילו לא שטפה נהר יכול לגבות⁶⁹³ חובו מקרקע אחר כדינו, ואין צריך לומר בשטפה נהר. ואם רצה⁶⁹⁴ לגבות ממנו אין לו רשות לבעל חובו⁶⁹⁵ לדחותו לקרקע אחרת...⁶⁹⁶

⁶⁹² עיין הערה 712.

⁶⁹³ יכול לגבות – יכול המלוה לגבות.

⁶⁹⁴ ואם רצה וכו' – אם לא שטפה נהר ורצה המלוה לגבות מקרקע האפותיקי.

⁶⁹⁵ הלוה (כן פירש הב"ח בתחילת סימן קי"ז).

כלומר, באפותיקי סתם, אם האפותיקי היא בקרקע עידית או זיבורית, יכול הלוה לדרוש לגבות דוקא קרקע זו, ואין הלוה יכול לומר למלוה שיגבה בינונית ככל בעל חוב שדינו בבינונית⁶⁹⁷ (ואם האפותיקי היא בינונית ויש ללוה שאר קרקעות בינוניות, אין הלוה יכול לדחותו לשאר קרקעות). אבל, המלוה עצמו אינו חייב לממש את זכותו בקרקע האפותיקי, ויכול לומר ללוה שאין רצונו לגבות דוקא ממנה, אלא הוא רוצה לגבות את חובו כשאר בעלי חובות, ואז יקבל הלוה קרקע בינונית ככל בעלי חובות.

ד. הר"ן אינו מבאר מניין לו שבאפותיקי סתם יכול המלוה לוותר על זכותו לאפותיקי ויגבה ככל בעל חוב, ויתכן שהר"ן למד שלשונו של הלוה 'אם לא פרעתיך גבה מזו' באה לחזק את כוחו של המלוה, ולא לגרוע את כוחו. ונראה שאילו אפשרות זו לא היתה קיימת לא היה יכול המלוה לגבות מקרקעות אחרות אם קרקע האפותיקי נשטפה על ידי נהר, כיון שהאפשרות של המלוה לגבות מקרקעות אחרות במקרה של שטפה נהר, נובעת מכך שאף שאר השדות משועבדות לטובתו.

ה. הטור בחו"מ בתחילת סימן קי"ז חולק על שיטת הר"ן:

⁶⁹⁶ החלוקה המפורשת לשלושה סוגים הוזכרה גם בחידושי הריטב"א בסוגייתנו: "...אפותיקי מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו ובין עדית ובין בינונית לא גבי אלא מינה וכן אידך לא יכיל לדחותו לקרקע אחר, ואם שטפה נהר הפסיד חובו שאין אחריותו אלא עליה ואם מכרו אינה מכורה ממכר לעולם אלא לשעה... ואפותיקי סתם דא"ל יהא לך פרעון מזה ואחריותו על כל נכסיו ואם שטפו נהר יגבה חובו משאר נכסיו, ומיהו אפילו לא שטפה נהר יכול לגבות מקרקע אחר כדין, ואם הוא עדית ורצה לגבות ממנו אין לו רשות לבע"ח לדחותו לקרקע אחר. ומשכנתא הוא דאכיל פירי ואפילו לא אמר ליה בפירוש שיהא פרעון מזה אלא שמשכנו בידו לאכול פירות עד שתפדה הסכימו רבוואתא דדינא כאפותיקי סתם וגבי מינה אם ירצה או מקרקע אחר כדינו, ועדיף מאפותיקי סתם דאם מכרה בתוך הזמן שאוכל פירות אינה מכורה כלל ואפילו לשעה והכי מוכח בכתובות בפרק אעפ"י (נ"ט ב')."

⁶⁹⁷ עיין גמ' גיטין דף נ. ובעמ' 56, 89.

העושה שדהו אפותיקי סתם שאמר לו אם לא אפרע אותך גבה מזו ושטפה נהר הרי זה גובה משאר נכסים... ואף כשהיא בידו שלא מכרה, יכול לסלקו בשאר נכסים⁶⁹⁸.

על פי שיטת הטור, במקרה בו יש ללוה את קרקע האפותיקי וגם שאר קרקעות, הברירה היא ביד הלוה, והוא יחליט איזו קרקע תינתן למלוה. ונראה שדברי הטור מדוקדקים בלשונו של הלוה שאמר 'אם לא אפרע אותך גבה מזו', והיינו אם לא אפרע לך מעות או מטלטלין או שאר קרקעות, גבה מהקרקע האפותיקי.

הב"י והב"ח במקום תמהו על דברי הטור וכתבו שאין להם מקור בדברי הראשונים⁶⁹⁹. ועוד תמה הב"ח שעל פי שיטת הטור, מה הרויח המלוה בכך שהשדה נעשתה אפותיקי, והרי על פי הטור דינו של המלוה כמו כל שאר המלוים, שהרי לשיטתו לעולם יכול הלוה לפרוע לו משאר קרקעותיו (בניגוד לשיטת הר"ן לעיל שהמלוה יכול לתבוע לגבות רק מהקרקע האפותיקי), ותיירץ הב"ח:

ויש לומר דיפה כוחו להיכא שמכר כל נכסיו דגובה משדה זו אפילו מכרה ראשונה ולא יוכל לוקח ראשון לדחותו ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות⁷⁰⁰.

דכיון שהתנה עימו אם לא אפרע לך גבה מזו ומכר כל נכסיו הרי לא פרעו וגובה משדה זו⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ בשאר נכסים שמלוה זכאי לגבות מהם והיינו בינונית.

⁶⁹⁹ ועי"ש בב"ח ובביאור הגר"א על השו"ע אות ד' שכתבו שראיית הטור היא מלשון הברייטא שם בהמשך הסוגיא "תניא אידך העושה שדה ואפותיקי לבעל חוב ולכתובת אשה, גובים משאר נכסים" (לקמן אות יא). כלומר באפותיקי סתם יכול הלוה לפרוע למלוה משאר נכסיו ולא דוקא מהקרקע שנקבעה באפותיקי (אמנם, שאר ראשונים ביארו שברייטא זו עוסקת במקרה בו הלוה מכר את הקרקע האפותיקי לאחר, ולכן יגבה המלוה משאר נכסים).

⁷⁰⁰ פירוש, במקרה שבו מלוה בה לגבות קרקע בחובו, והלוה מכר את נכסיו, המלוה גובה מהקרקע שנמכרה אחרונה, כיון שהיא נשארה אחרונה לגביה כקרקע בת חורין, ושאר הקונים יכולים לומר ללוה, הנחנו לך קרקע לגבות ממנה (עיין הערות 683, 737).

אי נמי מועיל לו דאם הוא בע"ח מאוחר, אין בע"ח מוקדם גובה משדה זו וכל זמן דאיכא שדה אחר לגבות ממנו⁷⁰².

על פי דברי הטור והב"ח, הרווח שיש למלוה בעשיית שדהו של הלוה אפותיקי סתם⁷⁰³, איננה במקרה בו יש ביד הלוה מספר שדות, כיון שבמקרה זה יכול הלוה לתת לו איזו קרקע שירצה (ובלבד שתהיה בינונית כדינו של בעל חוב), הרווח של המלוה הוא במקרה בו השדה נמכרה או שיש שאר בעלי חובות.

נמצא, שמטרת האפותיקי על פי הטור איננה ליפות את כוחו של המלוה כנגד הלוה, אלא כנגד הקונים או שאר בעלי חובות. ואילו לשיטת הר"ן כח האפותיקי הינו ביחס למלוה עצמו, שאם המלוה רוצה הוא יכול לגבות מקרקע האפותיקי ולא יכול הלוה לדחותו שגיבה מקרקע אחרת.

ויש לעיין האם דברי הב"ח (שמייפים את כוחו של המלוה ביחס לשאר בעלי חובות וביחס לקונים) שנאמרו אליבא דשיטת הטור תקפים גם לשיטת הר"ן. ונראה שאין הכרח לומר כך בשיטת הר"ן, כיון שיש מקום לדון על עצם דברי הב"ח, שהרי תמוה לומר שכוחו של האפותיקי יהיה יפה לגבי לקוחות הבאים מכוחו של הלוה ולא לגבי הלוה עצמו, וכן שכוחו יהיה גדול ביחס לשאר מלוים ולא ביחס ללוה עצמו. וכיון שהר"ן לא הזכיר מקרים אלו כמקרים בהם יפה כוחו של המלוה באפותיקי סתם, לא נראה שיש הכרח לחדש זאת לשיטתו, ורק אליבא דשיטת הטור שלא מצאנו מעלה לאפותיקי סתם, על פני שאר מלוים נאלץ הב"ח

⁷⁰¹ וכ"כ המ"מ בפרק י"ח מהלכות מלוה הלכה ד': "ונראה דעת רבינו לפרש שאע"פ שאם יש שם שאר נכסים בני חורין גובה מהן ולא מזו מ"מ אם מכר ללוה שאר נכסים אחר מכירת זו הרי מלוה טורף את זו וכו' יפה כח האפותיקי". וכיון שדעת השו"ע היא כשיטת הרמב"ם (עיין חו"מ סימן קי"ז סעיף א'), נמצא שזו גם דעת השו"ע ע"פ המ"מ. ויל"ע האם חובה על המלוה לגבות מקרקע זו או שיכול לוותר על זכות האפותיקי ולגבות משאר שדות, כפי שיכול לוותר על זכותו באפותיקי סתם ולגבות מהלוה עצמו ככל שאר בעלי חובות, כמבואר לעיל באות ג' בשיטת הר"ן.

⁷⁰² שיוכל בעל חוב הראשון לגבות ממנה אבל אם אין קרקעות לכולם, בעל חוב מוקדם קודם לבעל חוב מאוחר אף שלמאוחר יש אפותיקי. ויש לעיין האם אי יכולתו של בעל החוב המוקדם לגבות משאר קרקעות היא גם אם שאר קרקעות הן זיבורית וקרקע האפותיקי היא בינונית.

⁷⁰³ מפורש בדברי הב"ח שמדובר באפותיקי סתם שהרי כתב "דכיון שהתנה עימו אם לא אפרל לך גבה מזו", וכ"ש באפותיקי מפורש.

לומר זאת, או שהב"ח סובר שכך הדין גם לשיטת הר"ן, כיון שכך נראה לו על פי סברא, וצ"ע.

ו. הב"ח תמה מה היא התועלת באפותיקי על פי שיטת הטור, וחידש את מעלת האפותיקי בשני המקרים הנ"ל. אמנם יש מקום להציע, שבאפותיקי סתם אכן אין שום רווח למלוה, והרווח באפותיקי סתם הוא איננו למלוה כי אם ללוה, וכפי שכתב ערוך השלחן בסימן קי"ז סעיף א':

ויש אומרים דב'סתם'⁷⁰⁴ גם בקרקע אחרת יכול לסלקו, והאפותיקי היא בשביל הלוה, שלא יהיה ביכולת המלוה לירד לקרקע אחרת.⁷⁰⁵

על פי דרך זו, המחלוקת בין הר"ן לבין הטור, יסודה בשאלה למי נועד אפותיקי סתם. לשיטת הר"ן אפותיקי סתם יש בו תועלת למלוה (שיכול לבחור האם לגבות מהקרקע האפותיקי או משאר קרקעות ככל בעל חוב) ואילו לשיטת הטור (על פי הסברו של ערוה"ש), הרווח הוא של הלוה, כיון שבידו לבחור האם לתת למלוה את הקרקע האפותיקי או קרקע אחרת.⁷⁰⁶

פסק השו"ע בדין גביה משאר קרקעות באפותיקי סתם / סיכום השיטות בדין אפותיקי

סתם

ז. שו"ע חו"מ סימן קי"ז סעיף א':

⁷⁰⁴ אפותיקי סתם.
⁷⁰⁵ כלומר, הלוה מרצונו יכול לתת למלוה קרקע בינונית אחרת, אבל אם האפותיקי הוא בזיבורית, אין בכוחו של המלוה לדרוש בינונית. ויש לעיין מה הדין אם האפותיקי הוא בעידית, ועיין ב"ח וערוה"ש בסעיף א'.
⁷⁰⁶ מדוע מלוה מסכים לגרוע מכוחו ולגבות רק מקרקע מסויימת והרי המלוה עושה חסד עם הלוה ? עיין לעיל באות ב' בדברינו לגבי אפותיקי מפורש, ואולם כאן אין למלוה תועלת מכך שהוא תלוי בלוה. ויתכן שהמלוה מעונין בקרקע מסויימת וסומך על הלוה שיתן לו אותה, או שזה הוא חלק מחסדו של המלוה כלפי הלוה, וצ"ע.

העושה שדהו אפּוּתִיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה, והוא שיכתוב להם, מכאן תגבו, ושטפה נהר. הרי זה גובה משאר נכסים וטורף אותם. (רמ"א) אבל כל זמן שהיא בידו אינו יכול לסלקו בנכסים אחרים, רק במעות (המגיד פ"ח מה' מלוה ור"ן), ויש חולקין (טור).

השו"ע אינו דן האם יש בכוחו של הלוה (שבידו קרקע האפּוּתִיקי ושאר קרקעות) לתת למלוה קרקע שאינה קרקע האפּוּתִיקי. ומסתבר ששיטתו היא שהלוה חייב להעמיד למלוה את קרקע האפּוּתִיקי, וכשיטת הר"ן לעיל. ודברי הרמ"א "אבל..." הינם ביאור שיטת השו"ע, ולא שיטה חולקת.⁷⁰⁷ אמנם הרמ"א מציין לשיטת הטור (שהברירה ביד הלוה), ולא כתב הכרעה בין השיטות. בביאור הגר"א (בס"ק ד') כתב שכל המפרשים פירשו כשיטה הראשונה (שיטת הר"ן), ונראה שכוונתו להכריע כשיטה זו.⁷⁰⁸

השו"ע אינו דן האם המלוה יכול לדרוש קרקע שאינה קרקע האפּוּתִיקי (כפי שכתב הר"ן שזכותו לדרוש זאת), וצ"ע מה היא שיטתו בענין.⁷⁰⁹

סיכום דין אפּוּתִיקי סתם

ח. העולה על פי האמור לעיל (אות א' – ח'):

⁷⁰⁷ לולי דברינו היה מקום לומר שהרמ"א שכותב "אבל כל זמן שהיא בידו אינו יכול לסלקו בקרקע אחרת", (כלומר אין בחירה בידו של הלוה) חולק על השו"ע הסובר שהלוה יכול לסלקו בקרקע אחרת. אולם לא נראה לחדש מחלוקת בין הרמ"א והשו"ע, ומסתבר שהרמ"א מבאר את דברי השו"ע, ולדברי שניהם כל עוד קרקע האפּוּתִיקי ביד הלוה, לא יכול המלוה לתת לו קרקע אחרת.

⁷⁰⁸ בשד"ח, כללי הפוסקים סימן י"ד ס"ק י"ב כתב שאם הרמ"א כותב דעה אחת בסתם ודעה שניה בלשון יש אומרים, דעתו להכריע כסתם. אבל לא כתב מה הוא הכלל במקרה שהרמ"א כותב "ויש חולקין" (כנידון שלפנינו). ועיי"ש בס"ק א' שלשון יש חולקין שברמ"א, איננה מלמדת על רבים החולקים, אלא גם דעת יחיד מובאת בלשון "יש חולקין". ויתכן לומר, שהדברים ק"ו אם כאשר נקט הרמ"א לשון "ויש אומרים" (והיינו שיש מספר שיטות בדעה זו) ואע"פ כן הלכה כדעה הראשונה שנקט בסתם, כ"ש שדעתו להכריע כדעה הסתמית במקרה בו הדעה החולקת היא רק דעת יחיד (ובנידון שלפנינו הטור הוא דעת יחיד).

⁷⁰⁹ עיין סמ"ע ס"ק ב', שציין לשיטת הר"ן. ועיי"ש האם המלוה חייב לקבל קרקע, שלא היתה עליו חובה לקבלה אם לא היה עושה את שדהו אפּוּתִיקי.

- שיטת הר"ן שבאפותיקי סתם, הרווח הוא של המלוה. ובכוחו לבחור שלא לגבות מקרקע האפותיקי אלא משאר קרקעות כדינו של בעל חוב רגיל, אבל הלוה חייב לתת למלוה את קרקע האפותיקי אם המלוה דורש אותה (אות ג').
- שיטת הטור, שבאפותיקי סתם, הלוה יכול להגבות למלוה קרקע שאינה קרקע האפותיקי, ולשיטתו כתב הב"ח שמעלת האפותיקי סתם, היא במקרה בו יש לקוחות ושאר בעלי חובות (אות ה'), ופשט דברי הטור הם, שאפותיקי סתם הוא טובת הלוה ולא טובת המלוה (אות ו').
- השו"ע הכריע שבאפותיקי סתם אין הלוה יכול לדחות את המלוה לשאר קרקעות (כשיטת הר"ן) אבל לא גילה דעתו האם המלוה יכול לדרוש קרקע שאינה קרקע האפותיקי (אות ז').
- כל האמור לעיל, הוא באפותיקי סתם, שהלוה לא מכרה לאחרים, לגבי מקרה של מכירה - לקמן אות יא.

אפותיקי מפורש / סוגי אפותיקי נוספים

ט. ר"ן, גיטין דף כב. מדפי הרי"ף:

אפותיקי מפורש. היינו דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו, ובכח"ג אינו גובה אלא ממנה, וכן לוח אינו יכול לדחותו לקרקע אחרת, ואם שטפה נהר הפסיד חובו⁷¹⁰.

⁷¹⁰ לשונו של הר"ן "הפסיד חובו" צ"ע, שהרי עצם החוב קיים גם אם שטפה נהר, שהרי הלוה לא פרע את חובו, ואם יהיו ללוה מעות ודאי שחייב לפרוע. ובדוחק היה מקום לומר, ששיטת הר"ן היא שבאפותיקי מפורש זכאי המלוה לגבות רק מן הקרקע ולא מעות או מטלטלין ולכן אם נפסדה הקרקע הפסיד את חובו, אבל עיין בדברינו בהערה 689 בשם הש"ך. אמנם, יותר מסתבר לומר, שהר"ן מודה שהחוב קיים ואם יודמנו מעות ללוה עליו לשלם למלוה, ונקט הר"ן "הפסיד חובו" כדרך כלל, והיינו כיון שאין ללוה מעות לשלם וגם אין לו מטלטלין ואף אין לו קרקע, מסתבר שהמלוה הפסיד את חובו, אף שחייב דאמת החוב קיים, וקצ"ע. ובעיקר הדין יש לעיין, כיון שקיים חוב על הלוה, מדוע לא נחייב אותו למכור את שאר קרקעותיו ולתת את דמיהם למלוה, שהרי עצם החוב קיים, ואילו היו לו מעות היתה עליו חובה לשלם, ואף שאין למלוה זכות בגוף הקרקע, סוף סוף החוב קיים ונחייב את הלוה למכור את קרקעותיו ולתת את דמיהם למלוה? ושם, חלק מהתנאים בין המלוה ללוה הם, שאין על הלוה חובה למכור את הקרקע, אמנם, אם ימכנה ויהיו בידו

כלומר, באפותיקי מפורש יש רווח למלוה ויש רווח ללוה. המלוה מרויח שמעיקרא יש לו ידיעה ובטחון מהי היא הקרקע אותה הוא יקבל⁷¹¹, הלוה מרויח שלא ניתן לגבות משאר קרקעותיו.

י. נראה, שדברי הר"ן שקיימים שלשה סוגי אפותיקי (לעיל אות ג'). אינם מלמדים שמלוה ולוה אינם יכולים להסכים ביניהם על אופני גביה אחרים, שהרי כל תנאי שבממון קיים. ולכן, אם התנאי בין המלוה ללוה יהיה, שקרקע מסוימת תהיה מיועדת לפרעון חוב, ואם ישטפנה נהר יוכל לגבות משאר קרקעות אבל אם תישאר בעינה לא יוכל המלוה לגבות מקרקע אחר, התנאי יועיל, ועיין לקמן באות יב.

אפותיקי בכתובת אשה לעומת אפותיקי בשאר חובות / לוח שמכר קרקע אפותיקי סתם

ואפותיקי מפורש

יא. גמ' גיטין דף מא. (המשך הסוגיא הנ"ל באות ב'):

מעות, חייב לתת מעות אלו למלוה, וצ"ע (ועיין לעיל בעמ' 64 ואילך, מדוע לא נחייב לוה שיש לו קרקע למכרה כדי לתת מעות, אולם שם מדובר שיש לו מעות).
⁷¹¹ עיין לקמן באות יא ואילך, מחלוקת מה הדין באפותיקי מפורש שנמכר, האם גובה ממנו תחילה או שתחילה יגבה מבני חורין ובפסק ההלכה באות כא.
⁷¹² הדיון לקמן הינו במכירת שדה אפותיקי סתם ושדה אפותיקי מפורש. הראשונים (ריטב"א גיטין דף מא., ר"ן על הר"ף בדף כב. מדפיו ועוד), כתבו שקיים סוג נוסף של אפותיקי והוא משכנתא. והיינו, מקרה בו הלוה מעמיד קרקע לרשות המלוה, כדי שהלוה יאכל את פירותיה ויגבה ממנה את חובו (ולא כאן המקום להאריך בסוגים השונים של המשכנתא, ומתי יש חשש איסור ריבית – עיין שו"ע יו"ד סימן קצ"ב). וכתבו הריטב"א והר"ן (הנ"ל) שבמשכנתא, אפילו לא אמר המלוה ללוה שיהיה הפרעון מזה, דינה כאפותיקי סתם (ויכול המלוה לדרוש לגבות או ממנה או משאר שדות ככל הלוואה), אבל יש בה מעלה על פני אפותיקי סתם, כיון שאם מכרה הלוה תוכ"ד הזמן בו המלוה אוכל פירות, המכירה לא חלה כלל, אפילו אם מכרה לשעה. ויש שכתבו שבכוחו של הלוה למכור עתה והמכירה תחול אחר סיום אכילת הפירות ע"י המלוה (עיין במחלוקת הראשונים המובאת בדברי רבינו ירוחם, משרים, נתיב י"ב חלק א' [דף מב טור ד], ועיין תוס' ב"מ דף עג: ד"ה "השתא", תוס' כתובות דף נט: ד"ה "שדה", רמב"ן כתובות דף נט ובאריכות בשו"ת נחפה בכסף חלק א' סימן כ"ז דף קלח טור ב' ועמ' קלט). ועיין פרישה סימן קי"ז ס"ק ב' שביאר ששיטת הטור היא שאי אפשר למכור שדה משכנתא, ועיין בהסברו המחודש של התומים בסימן קי"ז ס"ק ה' (הובאו דבריו בנתיבות, ביאורים ס"ק א'). ועיין רמ"א יו"ד סימן רנ"ח סעיף ז' ומש"כ על דבריו בערוה"ש סימן רנ"ח סעיף כט), ואכמ"ל.

תניא אידך, העושה שדהו אפותיקי לבע"ח ולכתובת אשה, גובין משאר נכסים (רש"י: כלומר אם ירצה מוכר את אלו⁷¹³, והן גובין מן השאר⁷¹⁴).

הברייתא אינה מפרטת האם מדובר באפותיקי סתם או באפותיקי מפורש. מסתבר שמדובר באפותיקי סתם, כיון שיותר פשוט לומר שיש ללוה זכות למכור קרקע ששועבדה באפותיקי סתם מאשר קרקע ששועבדה באפותיקי מפורש.

המשך הגמ':

רשב"ג אומר, בעל חוב גובה משאר נכסים, אשה אינה גובה משאר נכסים, שאין דרכה של אשה לחזר על בתי דינין⁷¹⁵ (כלומר, דוקא הטילה אחריות כתובתה על שדה זו וע"מ כן נשאת ולא שיהיו כל נכסיו אחראין לה ולא תדע על איזה לחזר מי קנה ראשון ומי אחרון ותצטרך לדון עם כל אחד ואחד⁷¹⁶).

⁷¹³ פירוש, אם הלוה רוצה הוא יכול למכור את הקרקע שיש עליה אפותיקי, ובעל החוב והאשה יגבו את חובם משאר קרקעות.

⁷¹⁴ עיין לעיל הערה 699 בשיטה נוספת בביאור הברייתא.

⁷¹⁵ כלומר, רשב"ג 'משפ' את מעמדה של האשה ביחס לבע"ח. ויל"ע שהדין הוא שכתובת אשה בזיבורית, כיון שמוכנה להתרצות אפילו בקרקע פחותה כלומר כוחה קטן מבעל חוב שדינו בבינונית, ואילו באפותיקי כוחה גדול יותר מבע"ח? ושמה בסתם כתובה דינה בזיבורית כי מתרצה, אבל באפותיקי, מסתבר שהיא דרשה במפורש אפותיקי, וא"כ מוכח שהיא אינה כמו רוב הנשים והיא רוצה להיות בטוחה בכתובתה, ולכן סובר רשב"ג שיש לתת לה יותר ממלוה.

⁷¹⁶ על פי הטעם המפורש ברש"י, חששה של האשה הוא שתצטרך לבוא לדין בפני מספר קוני קרקעות, ואע"פ שהדין הוא שלעולם גובים מהקרקע שנמכרה אחרונה, כיון שלא יהיה ברור מי רכש את הקרקע מוקדם ומי מאוחר, האשה תאלץ להתדיין מול כולם. נמצא לכאורה, שדינו של רשב"ג שאשה גובה את קרקע האפותיקי אע"פ שהיא נמכרה ראשונה, נאמר במקרה בו אף שאר הקרקעות נמכרו, אבל אם שאר הקרקעות לא נמכרו, ונשארו בחזקת הלוה, לכאורה אף רשב"ג יודה שהאשה לא תגבה מקרקע האפותיקי אלא מאחת הקרקעות שנשארו ברשות הלוה. אמנם, יש מקום לומר, שאע"פ שעיקר טעמו של רשב"ג הוא למנוע מאשה לחזר אחר בתי דינין, דינו מקיף את כל המקרים שהרי הוא אומר "אשה אינה גובה משאר נכסים" ופירש רש"י "והיא הטילה אחריות כתובה רק על שדה זו", ולכן זכותה לגבות את קרקע האפותיקי אפילו אם נשארו ביד הלוה שאר נכסים, ועדיין יש מקום לעיון. ועיין לקמן בדברי הפני יהושע באות יג שכותב שבאפותיקי מפורש לעולם הגביה היא מקרקע האפותיקי אפילו היא אם נמכרה ויש שאר קרקעות שלא נמכרו.

מדברי רש"י לכאורה נראה שהבחינת דנה על אפותיקי מפורש שהרי כתב "הטילה אחריות כתובתה על שדה זו.... ולא שיהיו שאר כל נכסיו אחראין"⁷¹⁷. ולשיטתו כל הבחינת (כולל שיטת חכמים שעליהם חולק רשב"ג) דנה על מי שמכר שדה ששועבדה באפותיקי מפורש, ואע"פ כן רשאי הלוה למוכרה, ומכירתו תקפה, והמלוה יגבה משאר נכסים בני חורין (הן לחכמים והן לרשב"ג). אבל לשיטת רשב"ג, אשה יכולה לגבות את כתובתה משדה האפותיקי למרות שנמכרה, כיון שמעיקרא הטילה את אחריות החוב רק על שדה זו.

ונמצא, המחלוקת בין חכמים לת"ק היא, האם שדה אפותיקי מפורש שנמכרה, נגבת על ידי האשה אע"פ שיש לבעל שדות אחרים. אבל באפותיקי סתם כולם מודים שהמכירה חלה, ואם יש לבעל שדות אחרים, הגביה תהיה מהם.

יב. אולם נראה שקיימת אפשרות לבאר שרש"י מודה שבבחינת מדובר באפותיקי סתם. וביאור הדברים הוא, שהחילוק בין אפותיקי סתם ("אם לא פרעתך גבה מזו" – רש"י לעיל אות ב') לבין אפותיקי מפורש ("לא יהא לך פרעון אלא מזו" – גמ' לעיל אות ב'), נובע מהדרך בה אנו מפרשים את לשון התנאי שביניהם. ובאפותיקי סתם אנו מפרשים שלא היתה כוונת האפותיקי להפקיע מהמלוה את האפשרות לגבות משאר נכסים (כמבואר לעיל באות ב').

וכיון שבאפותיקי סתם לא היה תנאי מפורש מה יהיה במקרה של מכירת הקרקע, סוברים חכמים ורשב"ג שבבעל חוב המכירה תקפה, והמלוה איבד את כוחו לגבות מהאפותיקי ויגבה משאר נכסים⁷¹⁸.

אבל במקרה של אפותיקי בכתובת אשה, סובר רשב"ג שקיים אומדן דעת שהלשון של אפותיקי סתם ("אם לא פרעתך גבי מזו")⁷¹⁹, יש לפרשה שלא כמו

⁷¹⁷ למרות שלעיל כתבנו שמסתבר יותר שמדובר באפותיקי סתם.

⁷¹⁸ ובאפותיקי מפורש, יש מקום לומר שאין בכוחו של הלוה למכור כלל, ועיין לקמן בשיטות הראשונים.

⁷¹⁹ שזו הלשון של אפותיקי סתם.

בבעל חוב (שמכירה מפקיעה ממנו את האפשרות לגבות מקרקע האפוטיקי ויגבה משאר קרקעות), אלא בצורה מחייבת יותר מאשר בבעל חוב, כיון ש"אין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין", ולכן יכולה האשה להוציא את הקרקע מהקונה, אע"פ שלבעל יש שאר נכסים בני חורין שלא מכרם, ומסתבר שאף הבעל בשעה שהתחייב בכתובה ידע שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין, ועל דעת כך נשאה.

אמנם, יש לעיין לאידך גיסא, והיינו האם רשב"ג שמחזק את כוחה של האשה (לגבות מקרקע), מחמת אומדן הדעת שהטילה דעתה על קרקע זו דוקא (עיין בלשון רש"י לעיל), יאמר שאם שטף נהר את השדה, הפסידה האשה ולא תוכל לגבות משאר נכסי הבעל (עיין לעיל אות ב' בדין 'שטפה נהר'), שהרי רש"י כתב במפורש "ולא שיהיו כל נכסיו אחראין לה". משמע, שאם שטפה נהר, לא תוכל לגבות משאר נכסים, ונמצא שרשב"ג שבא לחזק את כוחה של האשה (שאף אפוטיקי סתם יחשב כאפוטיקי מפורש) מיעט את כוחה במקרה של שטפה נהר ?

ונראה, שאכן כך הדין לשיטת רשב"ג, והטעם הוא שמקרה של שטפה נהר הוא מקרה לא שכיח⁷²⁰ ויותר שכיח שהבעל ימכור את שדהו, ועדיף לחזק את כוחה של האשה במקרה מצוי של מכירת שדה, למרות ההפסד שיכול להיגרם לה במקרה של שטפה נהר.

אמנם ניתן להציע, שבמקרה של שטפה נהר, מודה רשב"ג שיכולה האשה לגבות משאר נכסים (כלומר האשה תהנה הן מהיתרון של אפוטיקי סתם, [ותוכל לגבות משאר נכסים אם שטפה נהר] והן מהיתרון של אפוטיקי מפורש [ותגבה את הקרקע שנמכרה למרות שביד הבעל קרקעות נוספות]) ודברי רש"י "לא שיהיו כל נכסין אחראין לה" אינם קביעה כללית בכל במקרים, אלא התייחסות למקרה של מכירת השדה שבו אין האשה רוצה להעזר באחריות של כל הנכסים והיא רוצה רק את האחריות של הקרקע המשועבדת לה כדי שלא תצטרך לחזור על בתי

⁷²⁰ וכנ"ל ברש"י באות ב', שמדובר בנהר ששטף והמים מציפים את הקרקע לעולם.

דינים, אבל השיעבוד הכללי לא פקע, ורשאית האשה לגבות משאר נכסים אם שטף נהר את שדה האפותיקי, כמו באפותיקי סתם, ועיין לעיל אות י', שיש בכח הצדדים להתנות תנאי ביניהם שאינו על פי סוגי האפותיקי המפורשים בגמ', וצ"ע האם יתכן מצב בו האשה תרויח מכל הכיוונים, ואמנם עיין בדברינו בסוף אות יג.

יג. אף שבדברי רש"י הסתפקנו האם הברייתא דנה על אפותיקי סתם או על אפותיקי מפורש, ראשונים רבים פרשו שהברייתא מדברת באפותיקי סתם. וכך כתב הרי"ף בתשובה בסימן רד (והובאו דבריו בר"ן גיטין, דף כב. מדפי הרי"ף) :

ומה ששאלת על זו דרשב"ג 'שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין' לאו בהיכא דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו דוקא, והיכא דכתוב ביה כך לא אמרינן עלה גובה משאר נכסים.

במקרה של מכירת קרקע שמוטל עליה אפותיקי מפורש, אין זכות למלוה לגבות משאר נכסים, כיון שמעיקרא שיעבד רק את קרקע האפותיקי. והרי"ף לא כתב מה הדין במקרה זה. ומסתבר, שכיון שאין למלוה מקום אחד לגבות ממנו, יש בכוחו להוציא את הקונה מהקרקע, אע"פ שללוה יש קרקעות נוספות שלא נמכרו, וכך כתב הפני יהושע בגיטין דף מא. ד"ה "רש"י":

אבל באפותיקי מפורש נראה הסכמת כל הפוסקים⁷²¹ דאף שהניח הלוקח מקום לגבות בני חורין אצל המוכר, אפילו הכי לא מצי לדחותו אצל בני חורין, דהא אמר לו בהדיא 'לא יהא לך פרעון אלא מזו' נמצא דהני לאו בני חורין מיקרי שאין שעבודו עליהם...⁷²²

⁷²¹ ועיין לקמן באות כא במחלוקת השו"ע והרמ"א.

⁷²² ירושלמי שביעית פ"י הלכה א': " המשעבד שדה לאשתו והלך ומכרה. אם רצה (רצתה) לגבות ממנו (מהבעל) משאר נכסים גובה. א"ר הילא הורי ר' לעזר כהן תנייא חברייה בעיין לא תגבה אלא מנכסין משועבדין (פירוש, שתגבה מקרקע המשועבדת לה באפותיקי למרות שנמכרה), אמר לון ר' יוסי בני חורין לפניה ואת אמרת משועבדין, מתני' בשלא אמר לה 'לא יהא לך פירעון אלא מזה' אבל אם אמר לה 'לא יהא לך פירעון אלא מזה' אינה גובה אלא ממנה".

ובביאור הברייטא כתב הרי"ף בהמשך תשובתו:

אלא באפותיקי סתם דוקא⁷²³, ולדעת רשב"ג אע"פ שהוא סתם, אינו יכול לוקח לסלק ממנה ולומר לה הנחתי לך מקום לגבות ממנו⁷²⁴ לפי שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין לכך אין לה לחזור על לוקח אחר.

בדברי רש"י (על פי ההסבר שאף רש"י מודה שמדובר באפותיקי סתם) הסתפקנו האם חיזקו כוחה של האשה לגבות מקרקע שנמכרה (למרות שיש ללוה קרקעות נוספות שלא נמכרו), ויסוד הספק היה בהבנת דברי רש"י שכתב "לא שיהיו כל נכסין אחראין לה" (עיין לעיל אות ח'). ונראה שבדברי הרי"ף אין כלל מקום לספק, כיון שבדבריו לא מצאנו שהאשה ויתרה על שיעבוד שאר הנכסים, ורשב"ג רק מחזק את כוחה מול הלקוחות. אבל אם ישטוף נהר את שדה האפותיקי, יכולה האשה לגבות משאר שדות אפילו לשיטת רשב"ג.

יד. על פי האמור לעיל, המחלוקת בין חכמים לרשב"ג היא באפותיקי סתם, האם אשה גובה מלקוחות כאשר יש נכסים בני חורין ביד הבעל (ובמקרה דומה בהלואה, המלוה ודאי אינו גובה מהלקוחות אלא מנכסים בני חורין שברשות הלוה). אבל עצם המכירה של שדה האפותיקי חלה, ובהגיע זמן פרעון הכתובה, תוכל האשה להוציא את השדה מהקונה.

אולם בתוס' בגיטין דף מא. בד"ה "אשה" העתיק את דברי רש"י בביאור דברי רשב"ג (לעיל אות יא) וכתב עליהם:

⁷²³דוקא" – כיון שבמקרה של אפותיקי מפורש, אין מי שיאמר שבבעל חוב (או בכתובת אשה) קיימת אפשרות לגבות משאר נכסים, וכן"ל.

⁷²⁴כלומר, לא יכול הקונה לומר לאשה שלא תגבה ממנו את שדה האפותיקי שקנה, בטענה שהיא יכולה לגבות משאר נכסים בני חורין, כיון שאין דרכה של אשה לחזור אחר בתי דינים. ועיין לעיל בספק שהעלנו בהערה 716, ועל פי סברתו של הרי"ף נראה שאף אם נשארו ביד הלוה קרקעות שלא נמכרו, אין בכוחו של הקונה למנוע את הגביה מקרקע האפותיקי, אבל מדקדוק לשון הרי"ף שכתב "אין לה לחזור אחר לוקח אחר" משמע דוקא אם שאר הקרקעות נמכרו ולא נשארו ביד הבעל.

...ונראה דאם מכר מכרו בטל לגמרי דאפילו בעל עצמו שמכר יכול

לחזור ולבטל המכירה...⁷²⁵

⁷²⁶ ולא דמי לשאר נכסים של בעל שהמקח קיים עד שתבא האשה ותטרוף.

דהתם אין כתובתה מיוחדת עליהן יותר משאר נכסים, ואי איכא בני חרי לא גביא ממשעבדי. אבל הכא אפילו איכא בני חרי יכולה היא לומר לא שקילנא אלא הני שנתיחדו לי על כן הפקיעו חכמים כח המוכר לאלתר שלא תהא צריכה לחזר אחר בתי דינין⁷²⁷...

כלומר, כדי שאשה לא תצטרך לחזר אחר בתי דינים, סובר רשב"ג שחכמים ביטלו לגמרי את המכירה (למרות שקיים ספק האם כתובה זו תבוא לידי גביה, שהרי יתכן שהיא תמות לפניו ולא תזכה בכתובה), ועל פי האמור לעיל מדובר באפותיקי סתם, ומסתבר שכל שכן באפותיקי מפורש.

טו. יש לעיין מדוע לשיטת רשב"ג יכולה האשה להוציא את קרקע האפותיקי שלה מהקונה (והמכירה כלל לא חלה לשיטת תוס'), ואילו בבעל חוב גם כן לא נאמר שמכירת קרקע אפותיקי של הלואה בטלה, כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין?

ונראה שעיקר טעמו של רשב"ג הוא, שאשה אין דרכה לחזר אחר בתי דינים ולכן תתייאש ולא תגבה כלל את כתובתה, ולכן מעיקרא לא שיעבדה שאר קרקעות. אבל איש המלוה מעות, לא יתייאש ויגבה את חובו, ואין חשש שימנע מלהלוות בעתיד (ועיין לקמן בשיטת ר' יוסי בירושלמי באות טז).

ולכאורה לשיטת רשב"ג, במקרה בו אשה מלוה מעות, גם כן נאמר שכיון שאין דרכה לחזר אחר בתי דינים, אם הלוחה ושיעבדה קרקע באפותיקי, והלואה מכר את קרקעו, תבטל מכירת הקרקע?

⁷²⁵ עי"ש בראייתו מיבמות דף מו: שמכירת נכסים שהכניסה האשה אינה תקפה. אמנם, בסוגייתנו מדובר במכירת נכסים של הבעל שרק משועבדים לכתובה.

⁷²⁶ עי"ש שהמשך דברי התוס' הוא בביאור שיטת ר"ת (ר"ח), אבל נראה שאין כאן מחלוקת.

⁷²⁷ עי"ש בראייתו מהירושלמי.

ונראה, שרק בכתובה שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל, אבל בסתם הלואה, לא ראו חכמים צורך בכך.⁷²⁸

סיכום

טו. העולה מהאמור לעיל (אות יא – יד):

- עיין לעיל באות ח' – סיכום דין אפותיקי סתם.
- בכתובת אשה, שנכתב בה שיעבוד של אפותיקי סתם, נחלקו חכמים ורשב"ג האם בכוחה של האשה לגבות מקרקע האפותיקי שנמכרה לאחרים אע"פ שיש ללוה קרקע אחרת. לשיטת רשב"ג אשה גובה מקרקע זו (אות יא), ולשיטת תוס' שיטת רשב"ג היא שעצם המכירה בטלה. ולשיטתו, מסתבר שכל שכן שבאפותיקי מפורש, המכירה בטלה (אות יד).
- עיין לקמן באות כ' בשיטת הירושלמי בדין כתובת אשה.
- בהלואה, שהלוה שיעבד קרקע באפותיקי סתם, ומכר הלוה את הקרקע, גובה המלוה משאר נכסים של הלוה (אות יג, טו)⁷²⁹.
- במקרה של אפותיקי מפורש (עיין לעיל אות ט') במעלת אפותיקי מפורש למלוה וללוה), הגביה בין בהלואה ובין בכתובה, היא דוקא מקרקע האפותיקי אפילו יש נכסים בני חורין ביד המלוה, ואפילו אם נמכרה לאחרים (לעיל אות יג, ועיין לקמן באות כא במחלוקת השו"ע והרמ"א).

שיטת הירושלמי בדין מכירת קרקע אפותיקי מפורש (האם המכירה חלה)

⁷²⁸ ויל"ע האם הדבר גם תלויה בכך שהמציאות היא שרוב המלווים והלווים הם אנשים ולא נשים וכו'.

⁷²⁹ ואם הלוה מכר את שאר הנכסים, עיין לעיל בשיטת הב"ח באות ה' ובשיטות החולקות עליו.

טז. על פי האמור לעיל, קרקע ששועבדה באפותיקי מפורש שנמכרה על ידי הלוה, גובה המלוה את הקרקע מהקונה, למרות שיש בידו של הקונה קרקעות נוספות שלא נמכרו (עייין לעיל אות יג), אבל לא מצאנו שיש מי שפקפק על עצם יכולתו של הלוה למכור את הקרקע⁷³⁰. אולם בירושלמי שביעית פרק י' הלכה א' נחלקו ר' אחא ור' יוסי בדבר:

המשעבד שדה לחבירו⁷³¹ והלך ומכרה.
 ר' אחא אמר מכורה לשעה⁷³², ר' יוסי אמר אינה מכורה לשעה...

לשיטת ר' אחא השדה 'מכורה לשעה' כלומר המכירה תקפה עד השעה בה יבוא המלוה ויגבנה⁷³³, ואילו ר' יוסי סובר שהמכירה כלל לא תקפה. וטעם מחלוקתם מבואר שם בירושלמי:

חייליה דר' יוסי מן הדא, שור מצוי הוא להבריחו, שדה אינו מצוי להבריחה. הגע עצמך שהיתה מכורה לבעל זרוע⁷³⁴.

⁷³⁰ חוץ משיטת רשב"ג ע"פ תוס', שבכתובת אשה אין בכוחו של הבעל למכור את הקרקע (באפותיקי סתם וכ"ש במפורש), וכנ"ל באות יד.

⁷³¹ השיעבוד הינו אפותיקי, ולקמן תבאר הגמ' שמדובר באפותיקי מפורש.

⁷³² "מכורה לשעה" ניתן לפרש בשני אופנים:

- כוונתו של המוכר היתה למכור לעולם אבל על פי דין המכר חל רק לזמן – עד שעת הגביה ע"י בע"ח כך נראה פשט הדברים מלשון הירושלמי, וכ"כ הריטב"א בגיטין מא. ובשו"ת הרשב"א ח"ג סימן מ"ג, ובביאור הגר"א בסימן קי"ז ס"ק ח' ("ומ"ש בירושלמי דשביעית ר' אחא אמר מכורה לשעה כו' מייירי במכרן לעולם אלא דפליגי אם המכר בטל לאלתר או קיים עד שעת טירפא").
- כוונתו של המוכר היתה למכור רק לשעה. וכך פירש הפני משה בביאור את הירושלמי: "אם היה המכר לשעה שהוא עד זמן שיכוא הב"ח לטרוף כשלא ימצא נכסים בנ"ח, ה"ז מכורה". (ונראה שביאר את סוגייתנו על פי סוגיית הירושלמי ביבמות פ"ז הלכה א' ששם מדובר על מכירה לזמן קצוב, עייין לקמן באות כ'), ועיין בכל מהלך הגמ' על פי שיטתו, ועיין בפירוש הרידב"ז על הירושלמי.

⁷³³ דהיינו, במקרה בו לא יהיו בידי המלוה מעות או מטלטלין, יגבה המלוה את השדה ששועבדה לו באפותיקי מפורש מן הלקוחות, ובמקרה שלפנינו הלוה מכר את השדה לאחר, ונחלקו ר' אחא ור' יוסי האם המכירה חלה.

⁷³⁴ הריטב"א בגיטין דף מא. ביאר את טעמו של ר' יוסי: "פירוש חילא דר' יוסא דאמר אינה מכורה מן הדא, שור מצוי להבריח, כלומר מה טעם תאמר דמכורה, משום דשור כלומר דמטלטלין הוא שעשויין להבריח, אבל קרקע אינו מצוי להבריח וכשיבא לגבות ימצאנו, זה אינו, דפעמים דשדה נמי עשוי להבריח וכגון שהיתה מכורה לבעלי הזרוע דאם יבא לגבות חובו לא יוכל להוציאה מידם".

א"ר יודן אבוי דר' מתנייה, מצוין הן בעלי זרוע ליפול⁷³⁵.

ובהמשך הגמ', מבואר שהמחלוקת בין ר' יוסי ור' אחא היא באפותיקי מפורש (לקמן אות יז). ונמצא, שהמחלוקת היא באומדן הדעת מה היא כוונת המלוה בהטילו אפותיקי מפורש על שדהו של הלוה.

ר' יוסי סובר שמלוה שדורש ששדהו של הלוה תשועבד באפותיקי מפורש, חושש שמכירת השדה תמנע ממנו אפשרות גביה ממנה, ולכן בשיעבודו כלול תנאי המונע מהלוה את מכירת השדה. לעומתו, ר' אחא סובר, שמי שדורש ששדהו של הלוה תשועבד לו באפותיקי מפורש, איננו חושש שמכירת השדה על ידי הקונה תמנע ממנו את גבייתה, ולכן המכירה חלה (עד שעה הגביה). ונראה שאף לשיטת ר' אחא, אם המלוה יתנה עם הלוה שלא ימכור את שדה האפותיקי, תנאו קיים ואם הלוה ימכור, מכירתו לא תחול.

ועל פי שיטת ר' יוסי יש לבאר, שאף שבמלוה בשטר רגיל (שלא היה בו אפותיקי) הקרקעות של הלוה משועבדות למלוה, יכול המלוה למוכרן ואין חשש מפני בעלי זרוע, במקרה שהמלוה דרש אפותיקי מפורש כוונתו היא למנוע את מכירת הקרקע לאחרים, מחשש מפני בעלי זרוע⁷³⁶.

יז. הירושלמי (שם) מקשה על ר' יוסי הסובר שהלוה אינו יכול למכור את הקרקע, מבריייתא מפורשת:

⁷³⁵הריטב"א בגיטין דף מא ביאר: "א"ר יודן עשויין בעלי זרוע [ליפול], פירוש, ר' יודן בא לפרש טעמא דר' אחא (שחולק על ר' יוסי) דאמר דמכורה משום דסבר דקרקע אינו עשוי להבריח שאינו דומה למטלטלין ואפילו כשמכרה לבעלי זרוע נמי, משום דעשויין בעלי זרוע ליפול".
⁷³⁶אמנם, מאידך גיסא הוא נוטל על עצמו סיכון שאם הקרקע תשטף, הוא לא יוכל לגבות קרקע אחרת, וכנ"ל באות ב'.

תני, הכותב שדה אפותיקי לאשה בכתובתה ולבעל חוב בחובו, מכרה
 הרי זו מכורה והלוקח יחוש לעצמו⁷³⁷.
 מתניתא בשאמר לה י'הא לך פירעון מזו'. מה פליגי⁷³⁸, בשאמר לה
 י'לא י'הא לך פירעון אלא מזו'.

כלומר, באפותיקי סתם לכו"ע המכירה חלה, המחלוקת בין ר' אחא לר' יוסי היא
 באפותיקי מפורש, והחשש הוא מפני בעלי זרוע, וכנ"ל.

ועל פי דברינו לעיל (אות טז) נראה לבאר ששיטת ר' יוסי היא, שבאפותיקי סתם,
 לא היתה הקפדה מצידו של המלוה שהלוה לא ימכור את הקרקע, רק באפותיקי
 מפורש אנו מפרשים שקיימת הגבלה מצידו של המלוה שהלוה לא ימכור את
 הקרקע (והריות של הלוה הוא, שאם נשטפה הקרקע, אין עליו חובה להעמיד
 קרקע אחרת לרשותו של המלוה, וכנ"ל אות ב').

יח. על פי האמור לעיל טעמו של ר' יוסי שהמכירה לא חלה באפותיקי מפורש, הוא
 מפני החשש שהמלוה לא יוכל לממש את האפותיקי מפני בעלי זרוע. אמנם הפני
 משה במקום מבאר את טעמו של ר' יוסי באופן אחר:

...דמכיון דעשאה אפותיקי מפורש ס"ל לר' יוסי דאינה מכורה אפילו
 לשעה, מטעמא דאפותיקי מפורש אין הלוקח יכול לסלק ואפילו
 בדמים⁷³⁹ הלכך לא הוי לה מכר כלל⁷⁴⁰.

⁷³⁷ עיין בספר הזכות בדף כב. מדפי הרי"ף בגיטין. ובמ"מ פרק י"ח ממלוה הלכה ד' ביאר, שאם הלוה מכר
 את קרקעותיו לאחרים, יכול המלוה שהקרקע שועבדה לו באפותיקי לגבות את קרקעו, אפילו אם היא נמכרה
 ראשונה (לעומת מקרה רגיל בו המלוה תמיד גובה את הקרקע שנמכרה אחרונה – עיין לעיל הערה 683),
 ועיין בדברי הב"ח לעיל באות ה'.

⁷³⁸ פירוש, באיזה מקרה נחלקו ר' אחא ור' יוסי.

⁷³⁹ הלוקח אינו יכול לסלק בדמים. אבל הלוה עצמו, אם היו לו מעות ודאי שיכול לסלק בדמים.
⁷⁴⁰ פירוש, באפותיקי סתם (וכ"ש כשלא היה אפותיקי כלל), יכול הקונה לומר למלוה, שלא יקח ממנו את
 הקרקע, אלא יקבל ממנו מעות כשיעור החוב (והקונה ידרוש את המעות מהמכור). אבל באפותיקי מפורש,
 אין בכוחו של הקונה לכפות על המלוה פרעון במעות, וזכותו של המלוה לדרוש דוקא את הקרקע.
 ונראה שהטעם הוא שבאפותיקי מפורש, המלוה הקפיד לפרש כיון שרצה דוקא את הקרקע, ולא את המעות.
 ואע"פ שהלוה עצמו יכול לסלק במעות, הקונה אינו יכול לעשות זאת, כיון שקרקעו משועבדת למלוה.

על פי הפני משה, למכירה זו אין קיום כלל, כיון שמהותה של מכירה היא, שהקונה הוא הבעלים על הקרקע, ואף אם יוכח שהיה שיעבוד על הקרקע, יכול הקונה (אם רצונו בכך) לפרוע מעות תמורת הקרקע, ונמצא שקנינו בקרקע הינו קנין מושלם, אבל באפותיקי מפורש שאין בכוחו של הקונה לכפות על המלוה לקבל ממנו דמים אלא מוטלת עליו חובה לתת למלוה את הקרקע עצמה, מוכח שהמכירה כלל לא חלה.

אמנם, יש לעיין, מדוע המכירה לא תהיה תקפה לשעה עד זמן הגביה על ידי המלוה כמו מכירה לזמן. ועוד, שאם לקונה יש מעות, הוא יכול לתת אותם לידו של הלוח כדי שישלם בהן למלוה, והקרקע תישאר בידו⁷⁴¹.

יתכן להציע, שטעמו של הפני משה איננו דאגה למלוה, אלא דאגה לתקנתו של הקונה שימצא עצמו בלי קרקע, ולכן מעיקרא נאסרה מכירה של קרקע שאין לקונה אפשרות להחזיקה אפילו תמורת תשלום למלוה. אמנם, על פי טעם זה, אם הקונה יודע שהקרקע אותה הוא קונה משועבדת באפותיקי מפורש למלוה והוא מוכן לקנות קרקע זו, המכירה תחול, וצ"ע.

יט. מגיד משנה פרק י"ח מהלכות מלוה ולוה הלכה ד' (ביאור לשיטת הרמב"ם⁷⁴²):

טעם נוסף בגינו יכול המלוה לומר שהוא רוצה לגבות דוקא את הקרקע ולא מעות שיתן לו הקונה, ביאר ר' משה (טומי) פריד נ"י, שהמלוה אומר שהוא לא מכיר את הקונה, והוא אינו רוצה לקבל מכספו של הקונה, כיון שאם יקבל ממעותיו של הקונה, ויתברר שהקונה הוא אדם לא מהימן, יתכן שיבואו עליו בטענות שקיבל כסף לא כשר וכו', אבל אם הוא גובה את הקרקע עצמה, הקרקע משועבדת מכוחו של הלוח, ואף אחד לא יטען כלפיו שהוא קיבל כסף מהקונה שהוא אדם שאינו הגון, כיון שידוע לכל שהקרקע שועבדה לו ע"י המלוה. דוגמא לדבר, אנשים מקפידים לא לקבל תשלום באמצעות צ'קים שאינם של הקונה עצמו, ואחד הטעמים הוא, שהם אינם רוצים עסק עם אדם לא מוכר, שיכול להתברר כעברייין וכדו'.⁷⁴¹

המוכר.

⁷⁴² עיין בלשון הרמב"ם לקמן באות כא ובהערה 749.

י"ל שזהו הטעם שכשמכרו ממכר עולם אינו מכור, לפי שהיה לו לפרש שהוא משועבד באפותיקי, ואם ימכור שאר נכסיו יבא בעל חוב לגבות מזו⁷⁴³, אבל כשמכרה לשעה ר"ל עד זמן גוביאנת החוב מכורה, וכל זה דחוק, וצ"ע.

לשוננו של המגיד משנה "שהיה לו לפרש..." מלמדת על אי יכולתו של הלוה למכור את הקרקע, כיון שהלקוח לא ידע שקונה קרקע שמשועבדת באפותיקי למלוה, אבל אם הוא יודע על כך, המכירה חלה. נמצא, שאי יכולת המכירה איננה מחמתו של המוכר, אלא מצידו של הקונה.

ולכאורה דברי הפני משה והמגיד משנה מוקשים, שהרי בירושלמי (לעיל אות טז) נאמר שהטעם שאי אפשר למכור שדה המשועבדת באפותיקי מפורש, הוא לטובת המלוה שלא יבוא לידי מצב שלא יוכל להוציא את הקרקע מקונה בעל זרוע.

אמנם, את שיטת המגיד משנה ניתן ליישב, כיון שהוא אינו מבאר את הירושלמי בסוגייתנו אלא את שיטת הרמב"ם שישודה בירושלמי במסכת יבמות פרק ז' הלכה א' (עיין לקמן אות כ'), ושם לא הוזכר הטעם של בעלי זרוע. אבל שיטת הפני משה שמבאר את סוגיית הירושלמי הנ"ל צריכה עיון, שהרי הירושלמי עצמו מבאר שהטעם הוא מפני חשש בעלי זרוע, שימנעו את הגביה מהמלוה, וצ"ע.

מחלוקת חכמים ורשב"ג ע"פ הירושלמי ביבמות ופסק הרמב"ם והשו"ע

כ. לעיל באות יא הובאה מחלוקת חכמים ורשב"ג בסוגיית הגמ' בגיטין האם אשה שנכתבה לה קרקע אפותיקי בכתובתה, תגבה את הקרקע למרות שנמכרה

⁷⁴³ עיין לעיל ברברי הב"ח באות ה', שיכול המלוה לגבות משדה האפותיקי אפילו נמכרה אחרונה, עיין הערה 749.

לאחרים, כיון שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים (רשב"ג) או שתגבה מנכסים אחרים של הבעל (חכמים).

וביאררו הראשונים שהמחלוקת היא באפותיקי סתם ואילו באפותיקי מפורש, לעולם גובים מהקרקע המשועבדת (ועיין בסיכום הסוגיא באות טו). ולעיל (אות טז) הובאה מחלוקתם של ר' יוסי ור' אחא בירושלמי (לגבי כל חוב), האם באפותיקי מפורש המכירה בטלה מעיקרא.

בירושלמי ביבמות פרק ז' הלכה א'⁷⁴⁴ נאמרה דרך אחרת בביאור המחלוקת בין חכמים לרשב"ג:

⁷⁴⁵העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה ולבעל חובו על חובו, מכרה הרי זו מכורה, הלוקח יחוש לעצמו. רבן שמעון בן גמליאל אומר לאשה בכתובתה אינה מכורה שלא עלת על דעת שתהא אשה מחזרת על בתי דינים... הוי בשמכרן לשעה אגן קיימינן, אבל אם מכרן לעולם דברי הכל אינן מכורין (קרבן העדה: רבנן ורשב"ג במכרן לשעה פליגי).

על פי הירושלמי מכירת שדה אפותיקי לצמיתות כלל איננה חלה⁷⁴⁶, ואילו מכירה לשעה (כלומר, מכירה זמנית עד שעת גבייתה על ידי המלוה)⁷⁴⁷ קיימת בשדה אפותיקי ששועבדה למלוה, אבל בשדה אפותיקי ששועבדה לכתובת אשה, נחלקו חכמים ורשב"ג האם המכירה חלה.

⁷⁴⁴הו"ד ברי"ף גיטין, דף כב. מדפיו.

⁷⁴⁵לקמן נבאר את הירושלמי על פי שיטת הרמב"ם לקמן אות כא. אמנם עיין בהערה 750 בביאור הסוגיא אליבא דשאר שיטות הראשונים.

⁷⁴⁶הירושלמי לא ביאר את טעמו, ולעיל בביאור שיטת ר' יוסי נאמרו שני טעמים האחד מפני חשש בעלי זרוע והשני שהמכירה איננה חלה מפאת הקונה – עיין לעיל אות טז ואילך.
⁷⁴⁷יתכן שכלל לא תבוא לידי גביה – אם הלוח יפרע מעות.



הירושלמי אינו מפרט האם מדובר באפותיקי סתם או באפותיקי מפורש. אמנם, בירושלמי במסכת שביעית (לעיל אות טז)⁷⁴⁸, העמידה הגמ' שמדובר באפותיקי מפורש (לעיל אות יז). אולם יתכן שהעמדת הירושלמי במסכת שביעית היא אוקימתא כדי לתרץ את הקושיא על שיטת ר' יוסי, אבל לולי קושי זה ניתן לבאר שמדובר בירושלמי באפותיקי סתם, ועיין בפסקי הרמב"ם והשו"ע לקמן.

כא. רמב"ם פרק י"ח מהלכות מלוה ולוה הלכה ד':

עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה ומכרה ה"ז מכורה וכשיבא ב"ח לגבות אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה⁷⁴⁹, בד"א בשמכרה לשעתה אבל מכרה ממכר עולם אינה מכורה.

השגת הראב"ד: עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו וכו' עד אבל אם מכרה ממכר עולם אינה מכורה. א"א לא הבחין ולא הבין דרך הירושלמי אשר מצא על זאת המימרא⁷⁵⁰.

הרמב"ם פסק כפשט הירושלמי במסכת יבמות (לעיל אות כ'), וכדבריו פסק גם השו"ע בחו"מ סימן קי"ז סעיף א', אבל הרמב"ם והשו"ע לא פירטו האם מדובר באפותיקי סתם או באפותיקי מפורש.

הרמ"א במקום השיג על פסק השו"ע:

⁷⁴⁸ ושמ' הובאה רק שיטת חכמים ולא שיטת רשב"ג.
⁷⁴⁹ ואם לא ימצא בני חורין, טורף את הקרקע האפותיקי אפילו היא נמכרה ראשונה – עיין באר הגולה אות ה' בשם המגיד משנה – לעיל עמ' 293.
⁷⁵⁰ המפרשים (עיין מ"מ) ביארו ששיטת הראב"ד (ועוד ראשונים) היא, שהירושלמי במסכת יבמות איננו מדבר על אדם שמכר את נכסיו, אלא על אדם שמכר נכסי צאן ברזל של אשתו, ולגבי נכסים אלו נאמר בירושלמי שנחלקו חכמים ורשב"ג, אבל אדם המוכר את נכסיו, אף ששעבדן באפותיקי לאשתו או למלוה בחובו, מכירתו חלה אף אם מכרה לעולם (ואם יגיע לידי פרעון, יגבו מהקונה).

הגה: זהו דעת רמב"ם, אבל רוב המפרשים חולקין, וסבירא להו דאפילו יש כאן בני חורין טורף מאפותיקי מפורש⁷⁵¹, ואם מכר, המכר קיים עד שעת טירפא, וכן עיקר (טור והמגיד פי"ח וב"י)

מפשט לשון הרמ"א עולה, שדברי הרמב"ם והשו"ע הם באפותיקי מפורש, כיון שהרמ"א כותב שבניגוד לרמב"ם, רוב המפרשים סוברים שאפילו יש ביד הלוח נכסים שלא מכר אותם, יכול המלוה לגבות מהקרקע האפותיקי שנמכרה לאחרים, ודין זה קיים רק באפותיקי מפורש, כנ"ל באות טז (ולשיטתו המכר חל עד שעת הגביה, גם אם המכירה היתה לעולם). משמע, שהרמב"ם סובר שאפילו באפותיקי מפורש, אין גובים מקרקע האפותיקי שנמכרה, אם יש ללוה נכסים שלא נמכרו.

אמנם, על פי דברי הרמב"ם והשו"ע, המכירה של אפותיקי מפורש חלה רק אם מעיקרא לא היתה מכירה לעולם, אבל אם היתה זו מכירה לעולם, המכירה כלל לא חלה. ונמצא ששיטתם היא שאע"פ שהקונה ידע שהוא קונה לזמן (ויתכן שיחייבו אותו לצאת מהקרקע), אין לגבות ממנו את הקרקע האפותיקי אם יש למלוה קרקעות אחרות בנות חורין.

אמנם, הבאר הגולה בסימן קי"ז באות ח' והסמ"ע בס"ק ח' תמהו על הרמ"א, כיון שברור להם שדברי הרמב"ם והשו"ע הם רק באפותיקי סתם, אבל באפותיקי מפורש מודה הרמב"ם לשאר שיטות הראשונים, שאף אם יש נכסים בני חורין, יכול המלוה לגבות מקרקע האפותיקי. ולשיטתם, אף באפותיקי סתם מכירת קרקע אפותיקי חלה רק אם נמכרה לשעה.

דין אפותיקי במטלטלין

⁷⁵¹ עיין עמ' 285 בדברי הפנ"י.

כב. לעיל (עמ' 156 ואילך) הורחב הדיון לגבי שיעבוד מטלטלין⁷⁵². והוזכרה מחלוקת הראשונים האם יש דין אפותיקי במטלטלין ביחס ללקוחות (שאינם יודעים משעבוד מטלטלין כיון שאין קול למכירתם, ואף המלוה אינו סומך עליהם כיון שקל להבריא אותם – עמ' 164). ושם גם מחלוקת הראשונים האם יש משמעות לאפותיקי ביחס ליורשים (עמ' 165)⁷⁵³ וביחס לחייב עצמו (עמ' 166)⁷⁵⁴. ועיי"ש בעמ' 173, בדיון האם קיימת אפשרות של גביה ממטלטלין במקום שיש קול וסומכים על מטלטלין.

סיכום דין אפותיקי בקרקעות

כג. לקמן טבלת סיכום, בביאור החילוקים בין אפותיקי סתם לבין אפותיקי מפורש (בכל מקרה בו לא צויין אחרת, אין חילוק בין כתובת אשה לבין הלואה)⁷⁵⁵:

⁷⁵² עיי"ש בהרחבה, ולקמן קיצור הדברים.

⁷⁵³ ושם ברור שהמכירה חלה, ולכאורה על פי דברי הירושלמי בשביעית פרק י' הלכה א', שהובאו דבריו באות טז יש מקום לומר שאם ננקוט שאפותיקי חל, אי אפשר למכור חפץ אפותיקי, כדי שלא תהיה אפשרות להבריא על ידי המכירה, אולם הצעה זו איננה מפורשת בירושלמי, ויל"ע האם הדיוק הכרחי.

⁷⁵⁴ וע"ע בחור"מ סימן קי"ז סעיפים ב"ג-ד' בדיון אפותיקי במטלטלין.

⁷⁵⁵ עיי"ן רמב"ם מהד' פרנקל בפרק י"ח מהלכות מלוה הלכה ד', בביאור הגר"א שם בסוף דבריו שצ"ל לשבעה חילוקים בין אפותיקי סתם לבין אפותיקי מפורש. ועיי"ן בתשובות הרשב"א חלק ג' סימן מ"ג שכתב: "תשובה, הריני כותב לפניך מה שיזכירוני מן השמים עכשיו בדברים הגדולים האלה, כי איך אוכל ליתן אל לבי כל הדין וכל החלוקין שיש באלו הענינים אשר אמרת, וקח ממני מה שיזכירוני. ואומר כי יש ביניהם, למכירה, ולשטפה נהר, ולסלק במעות, ולשבח המסופק, ולשבח הידוע ליטול במעות או בקרקע, ולגבות יותר על החוב...".

מקור לעיל	אפותיקי מפורש	אפותיקי סתם	המקרה
אות א'	אינו גובה משאר נכסים	גובה משאר נכסים	שטפה נהר
הערה 689	יכול הלוה לסלקו במעות		ללוה יש מעות ורוצה לשלם ולא לתת את קרקע האפותיקי
אות ג'	אינו יכול (הלוה יטען שלכך עשה אפותיקי כדי שלא יגבה אלא מזו וכמו בשטפה נהר)	לשיטת הר"ן יכול, לשיטת הטור אינו יכול	המלוה רוצה לגבות מקרקע אחרת של הלוה שלא נמכרה ככל הלוה רגילה
אות ה'	אינו יכול	לשיטת הר"ן אינו יכול לשיטת הטור יכול	הלוה רוצה שהמלוה יגבה מקרקע אחרת שלא נמכרה
אות ה'	אם יש ללוה שאר קרקעות אינם יכולים לגבות מקרקע זו		האם יכולים בעלי חובות מוקדמים לגבות משדה אפותיקי
אות י"ג, י"ד, ט"ז, י"ז, כ, כ"א	המכירה חלה. ושיטת ר' יוסי בירושלמי שלא חלה, וע"פ הרמב"ם והשו"ע חלה רק אם מכר לשעה (ולגבי כתובה לרשב"ג, כ"ש כאן)	המכירה חלה, אולם הרמב"ם והשו"ע (ע"פ הירושלמי ופירוש באר הגולה) סוברים שרק אם מכר לשעה המכירה חלה. ולשיטת רשב"ג ע"פ תוס' והירושלמי, בכתובת אשה המכירה לא חלה.	האם יכול הלוה למכור את שדה האפותיקי
אות י"א, י"ג, כ"א	גובה ממנה.	גובה משאר שדות, ולשיטת רשב"ג אשה בכתובתה גובה מהאפותיקי	שדה אפותיקי שנמכרה האם המלוה גובה אותה או משאר שדות בנות חורין של הלוה
אות ה'	יכול לגבות מהאפותיקי למרות שנמכרה ראשונה		אפותיקי שנמכרה ואחריה נמכרו שאר שדות הלוה מאיזו שדה יגבה

כד. העולה מהאמור לעיל:

- עיין בסיכומים לעיל באות ח', טו.
- ר' אחא ור' יוסי נחלקו האם יכול לזה למכור שדה אפותיקי מפורשת, אבל אפותיקי סתם יכול למכור. וטעמו של ר' יוסי מחשש לבעלי זרוע. ובפני משה כתב שבאפותיקי מפורש קונה לא יכול לסלק אפילו בדמים ולכן



המכירה לא חלה, והמ"מ ביאר שהיה לו לפרש כדי שלא יפסיד הקונה שיגבו ממנו קודם לשאר נכסים (אות טז-יט).

- בירושלמי במסכת יבמות, הוצע שמכירת שדה אפותיקי אינה חלה אם מכרה לעולם, וכך פסקו הרמב"ם והשו"ע (ויש מקום לומר שאמרו את דבריהם אפילו באפותיקי סתם), ואילו הרמ"א סובר שהמכירה חלה (אות כ-כא).
- דין אפותיקי במטלטלין – עיין אות כב.
- עיין בטבלת הסיכום באות כג.

קונה שחושש שהמקח יתבטל וישאר ללא

קרקע/מטלטלין וללא מעות

הקדמה

א. דיני שיעבוד נכסים ואפותיקי עליהם הורחב הדיון לעיל, מטרתם להבטיח את כספו של המלוה במקרה בו הלוח ימכור את נכסיו. לקמן נדון האם יש בכוחו של מלוה שחושש שהלוח מאבד את כספו לדרוש מהלוח לפרוע מייד או לקבל בטחונות כדי שיהיה לו ממה לגבות, עיין לקמן עמ' 340 ואילך. אולם תחילה נקדים לדון באפשרויות העומדות בפני קונה שמגלה שקיים ספק האם הקרקע שקנה היא בבעלות המוכר או שהיא משועבדת לבעל חובו של המוכר. וכן באלו מקרים מותר ללוה ללוות ולמלוה להלוות – עמ' 313.

קונה שקנה קרקע והתעורר חשש שהקרקע גזולה וחושש למעותיו / שיטת הרי"ף

ב. בגמ' בב"מ דף יד. (עיין לעיל עמ' 154), נאמר שמי שמכר שדה לחבירו שלא באחריות⁷⁵⁶, ויצא ערעור על בעלותו של המוכר על הקרקע, יכול הקונה לחזור בו קודם שהחזיק בקרקע⁷⁵⁷, אבל אחר שהקונה החזיק בקרקע אינו יכול הקונה לחזור בו כיון שיכול המוכר לומר לו, שהוא הפסיד וקנה 'שק מלא קשרים'.

ויש האומרים שאפילו אם מכירת השדה היתה באחריות, יכול המוכר לומר לקונה, 'אחוי טירפך' כלומר הראה לי שיצא נגדך שטר שעליך לתת את השדה למערער ואז אשיב לך את כספך, אבל כל עוד לא יצא שטר זה, לא תוכל לתבוע ממני דבר.

⁷⁵⁶ כלומר, אם תטרף הקרקע שקנה, אינו יכול לבוא בתביעה אל המוכר.
⁷⁵⁷ עיין רמ"א חו"מ סימן רכ"ו סעיף ה' שכתב שמדובר בערעור שיש בו ממשות.

והראשונים שם נחלקו, האם דרישתו של הקונה הינה קודם תשלום מעות (והוא רוצה שלא לשלם ולא לקיים את העסקא) או אחר ששילם (והוא רוצה לקבל את כספו בחזרה)⁷⁵⁸.

נמצא שאחר הקניה הקונה אינו יכול לדרוש לבטל את המקח מחמת חשש שמא השדה תופקע ממנו (ואף מוטלת עליו חובה לשלם על פי שיטות הראשונים הסוברות שמדובר קודם תשלום). וטענתו של המוכר היא, שאם מדובר במכירה ללא אחריות, הקונה קיבל על עצמו את הסיכון בשעת קניית הקרקע (ומסתבר שמי שקונה קרקע ללא אחריות משלם עליה פחות ממחיר השוק). ואם מדובר במכירה באחריות, טוען המוכר שכיון שהוא אחראי, ממילא אין לקונה סיבה לדאגה, כיון שאם יטרפו ממנו את השדה (בטענה שהשדה איננה של המוכר), הוא ישלם לו⁷⁵⁹.

ג. שו"ת הרי"ף סימן קי"ג:

שאלה. על שמעון מכר חצר ליהודה ונטל הממון, ולאחר שהחזיק יהודה באותה חצר נתברר לו שהחצר אינה לשמעון ויש בה ערעורין לאחר⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ עיין רש"י, תוס', חידושי הר"ן ובתשובת הרא"ש כלל צ"ז סימן ד' שתובא לקמן באות ד'.
⁷⁵⁹ המקרה בגמ' הוא שיצאו 'עסיקין' שטענתם היא שהמוכר מכר שדה שאינה שלו. ויש לעיין מה הדין במקרה בו אין טענה על עצם הבעלות של המוכר אבל התברר שהמוכר לווה מעות בשטר ויש חשש סביר שלא יוכל לעמוד בפרעון החובות, ויבוא המלוה ויגבה את חובו מהקרקע שנמכרה לקונה. במקרה זה לא יוכל המוכר לומר, שאם יטרפו מהקונה את הקרקע הוא ישיב לקונה את כספו, כיון שמותר למלוה לגבות קרקע מקונה רק אם ללוה אין אפשרות לשלם מכיסו, כך שאם תילקח הקרקע מהקונה על ידי המלוה, לא יוכל המוכר (שהוא הלוה) להשיב את המעות לקונה, כיון שאין בידו מעות כדי לשלם (אע"פ שהחוב של המוכר לקונה קיים). ושם במקרה זה יכול הקונה לתבוע את השבת כספו (או לא לשלם על פי שיטות הראשונים שמדובר קודם תשלום), אולם לא ידך גיסא יכול המוכר לומר, שכיון שהוא לווה בשטר ולשטר יש קול, הקונה היה יכול לברר ולגלות שהוא חייב מעות לאחרים, וכיון שלא בירר, הפסיד.
ונראה, שעל פי שיטת הרי"ף (לקמן אות ג') סוגייתנו עוסקת רק במקרה בו יש מעות למוכר, אבל אם אין לו מעות יש לשמוע בקולו של הקונה, ולכן בנידון שלפנינו זכותו של הקונה לדרוש את ביטול העסקא, ועיין לקמן.
⁷⁶⁰ קצ"ע שתחילה כתב "נתברר לו שהשדה אינה לשמעון" כלומר בירור גמור ולאחר מכן הוסיף "ויש בה ערעורין לאחר" כלומר מדובר רק בשלב של ערעור, אבל הדבר לא נתברר לגמרי, וטענת שמעון (לקמן) היא

ובקש משמעון שיחזיר לו ממונו ולא נתרצה שמעון בכך אלא אמר
תשאר החצר בחזקתך וכשיערער אדם בעולם עליך יחזור עלי⁷⁶¹.
ויהודה זה חושש שמא יאבד הממון מיד שמעון, ואמר לו קנה באותו
ממון קרקע שאם יערער עלי אדם בעולם אטרוף אותו⁷⁶², אמר לו
שמעון איני קונה כלום היאך הדין.

ויש לעיין:

- מה היא דרגת הערעור על הבעלות של שמעון המוכר.
- האם החשש של יהודה ששמעון יאבד את מעותיו, יש לו בסיס או שהוא חשש ללא ביסוס.

על פי הגמ' במסכת ב"מ הנ"ל (אות ב'), לכאורה הדין עם שמעון, שהרי בגמ' שם
נאמר, שהמוכר יכול לומר לקונה שכל עוד שלא טרפו ממנו את השדה, אין לקונה
שום תביעה ממנו, וכיון שהגמ' לא חילקה, מסתבר שאף אם חששו של יהודה
מוצדק והערעור של המערער הינו רציני, אין בכוחו של יהודה לתבוע שום דבר
משמעון.

אולם הרי"ף בתשובתו מחלק בין הנידון של הגמ' לבין הנידון שלפנינו:

תשובה. זה שאמר יהודה חושש אני שמא תאבד ממוני ולכשמוציאין
חצר זו מידי לא אמצא לך כלום טענה יפה היא.

"וכשיערער אדם...", משמע שעד עתה לא היה ערעור, וקצ"ע. ושמא, המציאות היא שיש ערעור שעדיין לא
התברר והקונה חושש ומתייחס לערעור כאל עובדה מוגמרת ומבוררת, ואילו המוכר סובר שאין לערעור שום
בסיס (ע"פ דברי ר' אלון וולקן שליט"א).

⁷⁶¹ כלומר, מדובר במכירה באחריות.
⁷⁶² שו"ע אבן העזר סימן קיח סעיף ט': "הכותב לאשתו בשעת נשואין שטר חוב בסכום ידוע, ומתנה שתוכל
לגבותו בכל עת שתרצה, אם תגבנו ילקח בו קרקע והוא אוכל פירות". והטעם הוא, כדי שלא יאבדו המעות,
עי"ש בנו"כ.

וזה שאמרו רבותינו ז"ל, ראובן שמכר שדה לשמעון ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו דאמר אחווי טרפך ואשלם לך (ב"מ דף יד.).
לכשיש לו ממון שישלם, אבל אם אין לו ממון שישלם לו, מצינו רבותינו ז"ל שמקפידים וחסים על בני אדם שלא יאבדו ממונם אצל אחרים. והוא שאמר כותבין אדרכתא אנכסיה, והני מילי אמקרקעי אבל אמטלטלי לא כתבין מאי טעמא דילמא שמיט ואכיל להו ומייתי הנך סהדי ומרע ליה לשטרי וליכא לאשתלומי מיניה⁷⁶³.

הרי"ף אינו דן מה היא דרגת הערעור על הקרקע. ומשמע מדבריו, שאף אם נראה שיש ממש בדברי המערער, אין זו סיבה לקבל את טענת הקונה, רק במקרה בו קיים חשש שהמוכר לא יוכל להשיב לקונה את המעות ששילם (עיין לקמן אות ו') ואילך לגבי דרגת החשש), יש למצוא עצה לדבר.

ד. הרי"ף, כותב שטענת יהודה היא "טענה יפה". אבל לא ביאר מה הדין במקרה זה, האם תתקבל דרישתו הראשונה של הקונה (יהודה) לקבל את כספו בחזרה (כלומר, לבטל את העסקא), או שתתקבל טענתו השניה של הקונה שהמוכר יקנה קרקע במעות.

הטור (בח"מ סימן ע"ג) והשו"ע (חו"מ סימן ע"ג סעיף י"א) הביאו את תשובת הרי"ף בקצרה וכתבו:

⁷⁶³ עיין גמ' ב"ק דף קיב.: כתיבת שטר אדרכתא על ידי בית דין היא במקרה בו יש למלוה שטר מקויים, והלוה טוען שיש לו ראיות כנגדו, אבל הראיות לא הובאו לבית הדין (עי"ש בגמ' בפרטי הדין), וכיון שכך בית דין נותנין ביד המלוה שטר אדרכתא, שהוא יכול לחפש את נכסיו של הלוה בכל מקום ולגבותם. אבל המלוה יכול לגבות אך ורק קרקעות של הלוה ולא מטלטלין (כולל כסף מזומן). כיון שאם יגבה קרקע ולאחר זמן יביא הלוה את ראיותיו ויתברר שהוא צודק, יוכל הלוה לקבל שוב את קרקעותיו. אבל, אם המלוה יגבה מטלטלין, קיים חשש שמא במקרה בו יוכיח הלוה את צדקתו, לא תהיה אפשרות למצוא את המטלטלין שגבה המלוה, ונמצא שהלוה הפסיד (וגם מסתבר שהחשש הוא שלמלוה לא יהיו נכסים אחרים לפרוע מהם).

הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין ובא לבי"ד וטוען חושש אני שמא תצא השדה מידך ותאבד ממנוך ולא אמצא לך, קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו⁷⁶⁴, שומעין לו⁷⁶⁵.

הטור השו"ע השמיטו את דרישתו הראשונה של הקונה לבטל את העיסקא. ומשמע שדרישה זו כלל לא מתקבלת⁷⁶⁶, ורק הדרישה שהמוכר יקנה קרקע היא הדרישה המתקבלת. אולם, הרא"ש בכלל צ"ז סימן ד'⁷⁶⁷ הביא גם הוא את תשובת הרי"ף, וכתב בשמו:

וכן מצאתי תשובה לרי"ף, דלא מצי למימר ליה, אחוי טרפך ואשלם לך, אלא דוקא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עליהו⁷⁶⁸, הא לאו הכי, יכול לחזור בו, דמצי אמר ליה, אדהכי והכי אכלת לזוזאי וליכא לאשתלומי ממך.

בדברי הרא"ש בביאור שיטת הרי"ף שמענו שני חידושים:

⁷⁶⁴עיין הערה 799.

⁷⁶⁵יש לעיין מה יהיה הדין במקרה בו יטען המוכר, שקניית הקרקע מהווה עבורו הפסד גדול, כיון שהוא מכר את קרקעותיו כדי לעשות עסקים עם המעות או עבור הוצאה דחופה וכו' ואם יקנה במעות שברשותו קרקע, יפסיד. ניתן לומר, שכיון שיש ערעור על הקרקע, הקונה קודם ואין צורך להתחשב בטענות המוכר, כיון שהיה אסור לו למכור קרקע שיש עליה ערעורים. אולם ניתן לטעון שהמוכר טוען שאין בטענות על הקרקע ממש, ולכן טענתו תתקבל. ויש לעיין האם בית דין יכולים לומר לקונה, שאם יתברר שהמוכר צדק תשלם לו את הפסדיו (ועיין לקמן הערה 794 ואות ט"ו), וצ"ע.

ועיין בדברי היש"ש בב"ק פרק א' סימן כ' שהפסד של המלוה הוא סיבה שלא לעקל את נכסיו במקרה שהם מתמוטטים, כיון שעיקול נכסים יגרום לכך שאף אדם לא יעשה עימו עסקים ויתמוטט לגמרי (ועיין לקמן עמ' 344), ובערוך השלחן חו"מ סימן ע"ג סעיף ט"ו כתב שאין לעקל נכסי חייב, אם ברור שיש לו הפסד מהענין. ודוחק לומר שאם היה הקונה דורש את ביטול העיסקא, דרישתו היתה מתקבלת רק שבמקרה המדובר⁷⁶⁶ הוא לא דרש זאת, כיון שלא מסתבר שאם היתה אפשרות זו נכונה הטור והשו"ע היו משמיטים אותה.

⁷⁶⁷וכן כתב ברא"ש בב"ק פרק א' סימן ה'.

⁷⁶⁸נכסים שאפשר לסמוך עליהם, דהיינו קרקעות.

• בכוחו של הקונה 'לחזור בו' זאת אומרת לבטל את העסקא ולדרוש את מעותיו, ולא רק לדרוש קניית קרקע ע"י המוכר (בניגוד לטור ולשו"ע)⁷⁶⁹.

• טענת הקונה שהוא חושש שלא יוכל לגבות מהמוכר, לא תתקבל אם למוכר יש נכסים שאפשר לסמוך עליהם, דהיינו קרקעות. אבל אם אין לו קרקעות, תתקבל טענת הקונה לבטל את המקח (עיין לקמן אות ט').

ה. דברי הרא"ש בביאור דברי הרי"ף (שיש בכוחו של המוכר לחזור בו ולדרוש את מעותיו), מתיישבים היטב עם ראייתו של הרי"ף (בתשובתו – לעיל אות ג') מדין אדרכתא, ששם לא מוסרים מטלטלין (ומעות) ביד המלוה מחשש שמא יאבד אותם⁷⁷⁰. וכך גם בנידון שבא לפני הרי"ף אין להשאיר מזומנים בידו של המוכר מחשש שמא יאבדו ועליו לקנות קרקע במעותיו.

אמנם, מסתבר ששיטת הטור והשו"ע (שלא מבטלין את העסקא, והמעות נשארות ביד המוכר והוא יקנה בהם קרקע) היא, שבאדרכתא אין מוסרים לכתחילה מעות ביד המלוה מחשש שמא יאבד אותם, אבל בנידון של הרי"ף שכבר באו המעות לידי המוכר, אין בכח בית דין להוציא ממנו את המעות, אבל ניתן לדרוש ממנו לקנות קרקע כדי להבטיח את כספו של הקונה⁷⁷¹.

מתי מחייבים את המוכר לקנות קרקע / לבטל את העסקא / מצבו הכלכלי של המוכר

⁷⁶⁹ עיין הערה 774. ועיין באר הגולה בסימן רכ"ו סעיף ה' אות ז' שכתב בשם הכס"מ בפרק י"ט מהלכות מכירה הלכה ב' (בשם העיטור במאמר ד' – אחריות דף יח:) שאם אין למוכר נכסים לשלם, יכול הקונה לחזור בו לגמרי, והיינו כדברי הרא"ש כאן. ועיין פתחי חושן, אונאה פרק י"ב ס"ק ל"א שהקשה לסתירה (האם ניתן לבטל את העסקא או רק לדרוש שהמוכר יקנה קרקע במעות), והציע לישב שאם הקונה רוצה לחזור בו, זכותו לדרוש זאת, אבל אם אינו רוצה לחזור בו ורק רוצה שהמוכר יקנה קרקע, יש לעשות כדבריו. ונראה שתירוצו זה אינו מתיישב בלשון הראשונים שהרי יש שכתבו שיכול לחזור בו ויש שכתבו שיקח קרקע (אמנם, הפתחי חושן עצמו לא בא לישב את הרי"ף עצמו אלא את דברי באר הגולה), ועי"ש בפתחי חושן שהוכיח שהגר"א אינו סובר כתירוצו.

⁷⁷⁰ עיין הערה 763.

⁷⁷¹ עיין הערה 774, בניסיון לביאור יסוד המחלוקת.

ו. הרא"ש (לעיל אות ד'), כתב שדרישתו של הקונה לבטל את העיסקא מחשש שלא יוכל לקבל את מעותיו בחזרה מן המוכר, מתקבלת רק אם אין למוכר נכסים שניתן לסמוך עליהם (קרקעות), אבל אם יש למוכר קרקעות, יש לקונה מהיכן לגבות את מעותיו, ולכן אין לבטל את העיסקא (ועיין לקמן באות ט' שכך ניתן גם לדייק מדברי הרמב"ן במחלוקתו עם הרי"ף⁷⁷²).

אמנם, כיון שכל טעמו של הרא"ש הוא שיהיו נכסים מהם יהיה ניתן לגבות, מסתבר שהרא"ש יודה שבמקרה בו ידוע שיש למוכר בעלי חובות שהקרקע משועבדת להם, יוכל הקונה לומר שכיון שהוא אינו יכול לסמוך על הקרקע, הוא רוצה לבטל את המקח, וטענתו תתקבל.

ז. אמנם, בלשון תשובת הרי"ף עצמה (לעיל אות ג') לא מצאנו חלוקה בין מקרה בו יש למוכר קרקע לבין מקרה בו אין לו קרקע. החלוקה שהזכיר הרי"ף היא בין מקרה בו "יש לו מעות" לבין מקרה בו "אין לו מעות" (ועל פי הטור והשו"ע [אות ד'] לעולם אין מבטלין את המקח, אלא רק דורשים מהמוכר לקנות קרקע). ושמא, הרא"ש (שדבריו נאמרו בשם הרי"ף) דקדק את דבריו מהראיה מדין אדרכתא, ששם קיים חילוק בין מטלטלין לבין קרקעות (ועיין בתשובת הרמב"ן לקמן אות ט' שדן על דברי הרי"ף ומדבריו ג"כ עולה שלמד שהרי"ף מחלק בין מלוה שיש לו קרקעות לבין מלוה שיש מטלטלין), ולכן ביאר שדברי הרי"ף "יש לו ממון" פירושה שיש לו קרקע, ו"אין לו ממון" היינו שאין לו קרקע.

אמנם יש לעיין בפרטי הדין, שהרי בלשונו של השואל (לעיל בתחילת אות ג') לא הוזכר שהמוכר הוא אדם שאין לו מעות, אלא שהקונה חושש שמא המוכר יאבד את המעות. והרי"ף כותב בתחילת תשובתו שטענתו של יהודה, שהוא חושש מפני איבוד המעות על ידי שמעון, היא "טענה יפה". משמע, שטענה זו מתקבלת אפילו אם אין לנו ידיעה ששמעון הוא אדם שמאבד את ממונו. ומכאן, שבכל מקרה בו יעלה הקונה טענה מעין זו טענתו תתקבל, ואילו בהמשך התשובה

⁷⁷²עיין הערה 785.

דבריו מסייג הרי"ף את דבריו רק למקרה בו המוכר הוא אדם "שאינ לו ממון", ולכאורה משמע שמדובר במקרה בו יש ידיעה ברורה שלמוכר אין ממון.

ח. עקב הקושי בהבנת את דברי הרי"ף נראה להציע שתי דרכים בביאור שיטתו⁷⁷³:

- מדובר במוכר שאין לו מעות. ולכן יש בסיס לחשש של הקונה (וכך הבין הרי"ף את הנידון של השאלה, אף שהשואל לא פירט), אבל במקרה יש למוכר מעות, טענת הקונה איננה מתקבלת.
- אין לבית דין ידיעה מה הוא מצבו הכלכלי של המוכר. ובכל מקרה בו מתעורר ספק אצל הקונה שמא לא יוכל לגבות את כספו, יש להתייחס למוכר כאל אדם שאין לו מעות⁷⁷⁴.

הרי"ף הביא כראיה לדבריו את דין אדרכתא, ובדין אדרכתא לא מצאנו שקיים חילוק בין מלוה שיש לו מעות או מלוה שאין לו מעות, ובית דין אינם מאפשרים למלוה לגבות מטלטלין מהלוה⁷⁷⁵, ולפיכך יש מקום לומר שאף במקרה שעליו דן הרי"ף אין הוכחה מה הוא מצבו הכלכלי של המוכר, ועצם העובדה שיש ערעור על הקרקע, מאפשרת לקבל את טענת הקונה⁷⁷⁶.

מלשון הטור והשו"ע (לעיל אות ד') נראה כאפשרות השניה, כיון שפסקו בסתמא ולא כתבו שיש לברר מה הוא מצבו הכלכלי של המוכר, וגם לא מצאנו חילוק בין מקרה שיש למוכר קרקע לבין מקרה שאין לו, ועיין לקמן בדברי השו"ע ומפרשיו באות יז⁷⁷⁷.

⁷⁷³ ושתי הדרכים אינם מדויקות לגמרי לשון הרי"ף, וצ"ע.

⁷⁷⁴ יתכן שכאן יסוד המחלוקת בין הרא"ש ובין הטור והשו"ע (לעיל אות ד'). הרא"ש הבין שמדובר במקרה בו יש טענה מבוססת על מצבו הכלכלי של המוכר מצידו של הקונה, ולכן התיר לבטל את המקח. ואילו הטור והשו"ע סוברים שאין בפנינו טענה מבוססת, ולכן הקונה יכול לדרוש רק לקנות קרקע (ולדברינו, יתכן שכלל אין מחלוקת, כיון שמדובר בשני מקרים שונים).

⁷⁷⁵ עיין הערה 763.

⁷⁷⁶ ועי"ש בב"ק דף קיב: בחלוקה בין קרקעות למטלטלין ובהערה 786.

⁷⁷⁷ עיין הערה 917.

תשובת הרמב"ן

ט. בשו"ת הרמב"ן סימן כ"ה דן על לוח שיש לו מטלטלין ואין לו קרקעות, והוא מבזבז את כספו. השאלה היא האם ניתן לכפות את הלוח שיעמיד את ממונו ביד שולש או ביד בית דין כדי להבטיח את פרעון ההלוואה. ותוכ"ד הדברים ציין הרמב"ן לדברי תשובת הרי"ף הנ"ל (אות ג') וחלק עליו:

ואע"פ שאימת חכמתו מוטלת עלינו אין משוא פנים בדין, שלא מצינו בתלמוד במי שאינו מתחייב עדין כלום, שנעמיד ממונו בב"ד משום חששא שמא יזכו אחרים בממונו⁷⁷⁸, ⁷⁷⁹.

טענת הרמב"ן כלפי הרי"ף "שלא מצינו בתלמוד..." לכאורה צ"ע, כיון שהרי"ף לא חייב שממונו של המוכר יועמד בבית דין למשמרת. הרי"ף (על פי הטור והשו"ע – לעיל אות ד'), התיר למוכר להמשיך להחזיק את הממון ברשותו, רק חייב שהמוכר יקנה קרקע בממונו כדי שיוכל הקונה לגבות ממנה אם יתעורר צורך בכך.

ונראה שהרמב"ן סובר שהכח שיש ביד בית דין לחייב את המוכר לקנות קרקע במעות, יסודו בכך שיש כח ביד בית דין להעמיד את הממון בידם (עד שיתברר הענין), ולא מצאנו בש"ס שבין דין עושים כך (ועיין לקמן אות טז).

⁷⁷⁸ דברי הרמב"ן לכאורה צ"ע, שהרי בסוגיית "ההוא ארבא..." (ב"ב דף לד:) נחלקו רב הונא ורב יהודה אם בית דין יתפסו ספינה העומדת בנהר ששני אנשים מתווכחים עליה, ואחד הצדדים תובע שבית דין יתפסו את הספינה עד שיביא ראיה. שיטת רב הונא היא שבית דין תופסים את הספינה, ואם לא יביא ראיה, בית דין יוציאו אותה מתחת ידם, ורב יהודה סובר שבית דין לא יתפסו כיון שאם יתפסו יהיה להם אסור להוציאה מתחת ידם אם לא תובא ראיה (עיין רשב"ם שם). כלומר, מצאנו מקרה בו בית דין תופסים ממון כדי לאפשר לאחד הצדדים להביא ראיה, ואף לשיטת רב יהודה היה ניתן לתפוס, אילו היה מותר לבית דין להוציא את הספינה מתחת ידם. ובמקרה שלפנינו, אחר שיוכרע הערעור על הקרקע לטובת המוכר, בית דין יתירו למוכר למכור את הקרקע, ולכאורה צ"ע על דברי הרמב"ן. ונראה שקיים חילוק, כיון שבמקרה של ארבא אף אחד מהצדדים אינו מוחזק בספינה, ולעומת זאת במקרה שלפנינו המוכר מוחזק בממונו, ובית דין לא יאמרו לאדם מה לעשות בכסף שבירו מחמת חשש בעלמא.

⁷⁷⁹ אמנם, עיין שו"ת הרי"מ מיג"ש סימן קי"ח שכתב שאשה שחוששת שאם בעלה ימכור קרקע לגוי, לא תוכל לגבותם בדיני ישראל, ניתן לכפות על הבעל שיעיד בערכאות שלהם שהקרקע משועבדת לכתובה (ואז אם ימכור תוכל להוציא), ושמן יש לחלק בין גוי לישראל, או ששם החשש גדול יותר, וצ"ע.

המשך תשובת הרמב"ן:

ומה שהביא ראה מאדרכתא, התם מעשה ב"ד הוא ואין ב"ד מוציאין מתחת ידם דבר שאינו מתוקן. ואי שמיט ואכיל וליכא לאישלומי, ב"ד הוא שהפסידו ממנו והזיקו נכסיו בגרמא שלהם, לפיכך אין כותבין עד שיהא מעשה ברור שלא יבוא על ידם תקלה לאחרים שלא כדין^{780, 781}.

אבל מלוה למי שאין לו נכסים⁷⁸² וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר, הוא רצה לזוקק בנכסיו מה נעשה לו, לכשיבוא זמן חובו הרי הדין ביניהם.

הרמב"ן מוסיף נימוק שלא הוזכר בתחילת דבריו, "הוא רצה לזוקק בנכסיו". וכיון שהוא פעל ללא שיקול דעת מעיקרא, אין חובה (וסמכות) לבית דין להתערב⁷⁸³ (ועיין לקמן אות יב, תשובה לטענת הרמב"ן).

⁷⁸⁰ עיין לעיל הערה 763. באדרכתא יש למלוה שטר מקויים שמוכיח כדבריו ואילו הצד שכנגד טוען שביא ראה נגדו. אבל על פי המצב הנוכחי יש למלוה עדיפות ברורה כנגד הלוח, ולכן בית דין מאפשרים לו לגבות מקרקעות, אבל חייבים לדאוג שהלוה לא ינזק אם ימצאו דבריו נכונים, אולם בנידון שלפנינו הערעור אינו מבורר ולכן בית דין לא יאמרו למוכר מה לעשות במעות שבידו.

⁷⁸¹ יתכן שהמחלוקת בין הרי"ף לרמב"ן נעוצה בשאלה מה מעמדו של שטר אדרכתא. לשיטת הרמב"ן אדרכתא הוא פסק דין, ר'מעשה בית דין' אינו יכול להיות דבר שאינו מתוקן, ולכן אין להביא מכאן ראה לנידון של הרי"ף, כיון ששם ודאי לא מדובר בפסק דין, אלא בחשש בעלמא. אבל הרי"ף סובר שאדרכתא איננו פסק דין גמור (שאילו היה כך, היה יכול המלוה לגבות גם ממטלטלין, ולא היינו חוששים שמא יאבדם), אלא בית דין לא רוצים לקפח את המלוה שלא יקבל את כספו וגם דואגים ללוה שיוכל לקבלו בחזרה אם יוכיח את דבריו, ונמצא שבית דין קובעים כיצד להתנהג גם במקרה של 'חשש' והוא הדין בנידון של הרי"ף.

⁷⁸² עיין לקמן בעמ' 319, שם יורחב הדיון לגבי מי שהלוה כסף לחבירו וחושש שמא הלוה יאבד את המעות, האם יש בכוחו לחייב את הלוה לשלם עתה או שיכול לעכב את המעות במקום בטוח וכו'.

⁷⁸³ קיים חילוק בין הלוואה למי שאין לו קרקע לבין קניית קרקע ממי שאין לו קרקע נוספת. בהלוואה ודאי שיגיע זמן הפרעון, אבל במקרה של קניה ממי שאין לו קרקע נוספת, יתכן שלבסוף לא יתחייב המוכר לשלם לקונה (כיון שיתברר שאין ממש בערעור), ובשני המקרים סובר הרמב"ן שבית דין אינם מתערבים, כיון שמי שלא דאג לעצמו מעיקרא בית דין אינם חייבים לדאוג לו.

ויש לעיין על פי שיטתו, במקרה בו אדם הזיק לחבירו, והתביעה מתבררת בבית דין, וטוען הנתבע שהוא חושש שמא עד שיסתיים הדיון המזיק יעלים ויאבד את נכסיו ולא יהיה ניתן לגבות מהם, האם במקרה זה יודה הרמב"ן שבית דין ימצאו דרך להבטיח לניזק מקור תשלומים. כיון שבמקרה זה (בניגוד למקרים של מכירה והלוואה, שבהם בית דין לא מתערבים כיון שהוא הפסיד לעצמו, שמעיקרא לא בדק ולא דאג לבטחונות מהם ויכול לגבות במקרה שתתעורר בעיה), הניזק לא עשה דבר והוא רק נקלע למציאות שפלוגי יתחייב לשלם לו.

המשך לשון הרמב"ן:

ותמה על עצמך, אם כדעת רבינו אפילו אית ליה ליה למלוה⁷⁸⁴
מקרקעי⁷⁸⁵ ניוחש דלמא מיכספן כדחיישין גבי אדרכתא,⁷⁸⁶ ויעמיד
ממון בב"ד.
אלא שאין הנדון דומה לראיה ולא מצינו דבר זה אלא בדיני נפשות
דכתיב ונקח המכה מלמד שחובשין אותו (כתובות ל"ג). אבל בדיני
ממונות עד שיתחייב אין תופסין ממנו כלום.
וסוף הדין גבי מלוה ולוה⁷⁸⁷ אין ב"ד נזקקין להם עד שיגיע זמנו...

י. נמצא, שהמחלוקת בין הרי"ף לרמב"ן היא האם בית דין מתערכים במקרה בו
לאחר הצדדים יש חשש שמא הצד שכנגדו יאבד את מעותיו. לדעת הרי"ף בית

ובתחילת דבריו כתב הרמב"ן, שלא מצאנו שבית דין תופסים ממון של מי שעדיין לא נתחייב, ולפי"ז גם
בנידון של נזיקין כל עוד לא נגמר הדיון בבית דין, בית דין לא יתערבו, ומאידך גיסא כאן לא נוכל לומר
שהזיק לעצמו (ושמא יש לחלק בין מקרה בו הוכחה אשמתו בבית דין אבל לא נקבע סכום התשלום לבין
מקרה בו עדין לא הוכחה האשמה, ובין מקרה של נזיקין בו המזיק חייב מייד לבין הלואה ומכירה שעדין לא
הגיע זמן הפרעון), וצ"ע.

⁷⁸⁴נראה שיש לגרוס "אית ליה ללוה מקרקעי" (אולם בשו"ת הרשב"א חלק ה' סימן ק"ע נשם ג"כ מובאת
תשובה זו) מהד' מכון ירושלים לא הגיה וכתב כאמור בפנים וצ"ע). פירוש, המלוה חושש שמא ללוה לא
יהיה מה לפרוע, ולכן דורש שהלוה יפרע לו עכשו או שהמעות ישמרו במקום בטוח וכו'. אבל ברור שטענתו
של המלוה איננה מתקבלת במקרה בו יש ללוה קרקעות, כיון שהמלוה תמיד יוכל לגבות מהם. אמנם,
הרמב"ן תמה שאם הדמיון לאדרכתא הינו דמיון מושלם, יש לחשוש שמא קרקעותיו של הלוה יכסיפו
(באדרכתא נותנים למלוה אפשרות לחפש ולגבות קרקעות של הלוה [שאם יתברר שאינו צודק, הקרקעות
תחזרנה ללוה] ולא נותנים למלוה לגבות ממטלטלין של הלוה שמא יאבדו, ואף אם יש למלוה קרקע שיוכל
הלוה לגבות ממנו [אם יתברר שהוא צודק] אין סומכין על קרקעותיו, שמא יתקלקלו) ולא יוכל לגבות מהם,
ושמא נחייב את הלוה להפקיד מעות בבית דין, וכיון שלא מצאנו חיוב מעין זה, מוכח שאין לדמות כלל
לאדרכתא.

ונראה, שבאדרכתא אנו חוששים שמא תיכסף הקרקע של המלוה, כיון שיש ללוה טענה שיש לו ראיות נגד
המלוה, ואע"פ כן בית דין מאפשרים למלוה לגבות ממנו. משא"כ בנידון של הרי"ף או בנידון של מלוה
שחושש שללוה לא יהיה מה לשלם, בית דין אינם מוציאים ממון 'בקום ועשה' מידו של אדם, ולכן לא
חוששים כל כך.

⁷⁸⁵עיי' לעיל אות ו'–ד'. ויש לדייק מלשון הרמב"ן, שלומד שחילוקו של הרי"ף בין "יש לו ממון" לבין "אין
לו ממון" הוא בין מקרה שיש לו קרקע לבין מקרה שאין לו קרקע, וכן מדייק מדבריו לעיל שכתב "הלוקח
ממי שאין לו קרקע אחר".

⁷⁸⁶בגמ' בב"ק דף קיב: נאמר שבמקרה בו בית דין נותנים שטר אדרכתא ביד המלוה, הוא יכול לגבות רק
קרקעות ולא מטלטלין, שמא יאבדו ואע"פ שיש למלוה עצמו קרקעות, ואם יאבד את המטלטלין יוכל הלוה
לגבות מקרקעותיו, לא סומכים על קרקעותיו של המלוה שמא יכסיפו ויפחתו מדמיהם (רש"י שם ד"ה "שמא
תכסיף").

⁷⁸⁷עיי' הערה 782.

דין ימצאו דרך לעכב את הממון ביד המחזיק אותו כדי שלא יאבד אותו, ואילו לדעת הרמב"ן בית דין לא יאמרו לאדם מה לעשות בממון שבידו בגלל חששות של הצד שכנגד, כיון שלא מצינו בש"ס שבית דין מעמידים ממון בגלל חששות, והוא הפסיד לעצמו כאשר הלוח או קנה ללא בטחונות מספקים.

הרי"ף דן על מקרה בו קיים ספק האם המוכר יתחייב לשלם לקונה (כיון שיתכן שלא תתקבל טענת המערער על הקרקע והיא תישאר ביד הקונה. וגם אם תתקבל טענתו, יתכן שלמוכר יהיה כסף לשלם לקונה את דמי הקרקע בחזרה), ואע"פ כן סובר הרי"ף שטענתו של הקונה היא "טענה יפה" (אות ג'). לעומתו, הרמב"ן חולק עליו לא רק במקרה של מכירה, אלא גם במקרה של הלואה (שהמלווה חושש שלא יהיה ביד הלוח כדי לשלם לו), שבה ודאי יתחייב הלוח לשלם למלווה, בית דין לא תופסים ממון קודם הזמן⁷⁸⁸.

ועיין לקמן באות יד, בהמשך דברי תשובת הרמב"ן שבמקצת דבריו מראה פנים לדברי הרי"ף (במקרה של מכירה), אבל לא מטעמו של הרי"ף אלא מטעם אחר.

נימוקים בגינם יכול הקונה לתבוע מהמוכר להבטיח את כספו

יא. הרי"ף בתשובתו (לעיל אות ג') שכתב שטענת הקונה היא "טענה יפה", לא ביאר מהו הגדר ההלכתי שמכוחו בית דין מחייבים את המוכר להבטיח את כספו של הקונה על ידי קניית קרקע (אליבא דהטור והשו"ע, וכנ"ל אות ד'), או להחזיר את המעות לקונה (כדיוק לשון הרא"ש, לעיל אות ד'). וכנימוק לדבריו כתב הרי"ף:

... טענה יפה היא... מצינו רבותינו ז"ל שמקפידים וחסים על בני אדם שלא יאבדו ממון אצל אחרים.

⁷⁸⁸ ועיין לקמן עמ' 319 ואילך, מה הדין אם כבר הגיע זמן הפרעון, והדבר בדיון בבית דין, האם במקרה זה תתקבל טענת המלווה לעכב את נכסי הלוח מחשש שיאבדו.

יתכן שהרי"ף לא נזקק לגדרים הלכתיים כדי לאפשר לבית דין להציל את הממון, כיון שזה הוא חלק מתפקידו הכללי של בית דין, ושמא הדבר נכלל בכח שיש ביד בית דין לדון שלא על פי עיקר הדין, אלא על פי צורך המקום והשעה, כמבואר בשו"ע חו"מ סימן ב'.

יב. שו"ת הרא"ש כלל צ"ז סימן ד'⁷⁸⁹:

...וכן מצאתי כתוב בשם הגאונים, דתקנתא דרבנן היא באיניש דאפסיד נפשיה משום השבת אבדה.
ואני אומר דלא צריכין לתקנת רבנן, אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקהו בכל צד שיוכל לעשות. וכן מצאתי תשובה לרי"ף⁷⁹⁰...

טעמם של הגאונים משום השבת אבדה, יש בכוחו להשיב על טענת הרמב"ן לעיל (אות ט') שהקונה (או המלוה) הפסידו לעצמם. כיון שמצות "השבת אבדה" נאמרה באדם שהזיק לעצמו ולא שמר היטב על ממונו ואיבד אותו, ואע"פ כן חייבה תורה להשיב את ממונו. וכך גם בנידון שלפנינו, אע"פ שהמוכר או המלוה לא נהגו במידת הזהירות הדרושה מעיקרא, בית דין יסייעו להם מכח תקנת השבת אבדה.

הגאונים דייקו ואמרו שלא מדובר כאן במצות השבת אבדה אלא בתקנה משום השבת אבדה, שהרי בהשבת אבדה מדובר במקרה בו אדם כבר איבד את רכושו, ואילו במקרה שלפנינו לא הוכח שהמוכר (במקרה של הרי"ף) או הלוח (שיש חשש שלא יהיה לו מה לשלם) אכן יאבדו את ממונם ולא יעמדו בהתחייבותם (המוכר בחיובו להשיב כסף לקונה ששדהו נטרפה, הלוח שלא שילם), ואע"פ כן

⁷⁸⁹ וכ"כ ברא"ש ב"ק פרק א' סימן ה'. עיי"ש שדן על מי שיש לו תביעות על חבירו, ומצא נכסיו אצל אדם אחר, וירא שאם יגיעו ליד החייב יאבדו, ולכן דורש מבית דין שיעכבו הנכסים עד שיתברר הענין, או טענה דומה מפיו של מלוה שיש לו שט"ח שלא הגיע זמנו.
⁷⁹⁰ עיין לעיל אות ד'.

בית דין אומר להם מה לעשות ברכוש שברשותם, ולכן יש צורך בתקנה מיוחדת⁷⁹¹. אמנם, הגאונים לא ביארו מי תיקן תקנה זו, וצ"ע.

יג. הרא"ש עצמו חולק על הגאונים וסובר שאין צורך בתקנה מיוחדת כיון שהדבר נכלל בציווי הכללי של הצלת עשוק מדין עושקו⁷⁹², אבל, בנידון שלפנינו הגדרת המלוה או הקונה כ"עשוק" אינה הגדרה ודאית כיון שיתכן שלבסוף לא ינזקו. ושם סובר הרא"ש שגם בספק נזק חלה חובת הצלת עשוק, וקצ"ע⁷⁹⁴.

יד. הרמב"ן (לעיל אות ט' ואילך) דחה את שיטת הרי"ף, כיון שלא מצינו בש"ס שבית דין מעמידים ממון בידם בגלל חששות (ועוד שהוא הזיק לעצמו). אולם בסיום דבריו הוא מראה פנים לשיטת הרי"ף אבל מטעמים אחרים:

אבל גבי מוכר ולוקח⁷⁹⁵ שמא יש לדון כדברי רבינו מפני שהוא קרוב למקח טעות, וכל שכן היכא דאיתניהו לזוזי דיהיב ליה, כדאמרין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו⁷⁹⁶, ועוד נתיישב בדבר.

⁷⁹¹ ועוד, שבהשבת אבדה החפץ חוזר לבעליו, אבל על פי שיטת הטור והשו"ע (לעיל אות ד') בנידון שלפנינו היסקא לא בטלה אלא מחייבים את המוכר לקנות קרקע, וא"כ אין זה דין השבת אבדה אלא תקנה משום השבת אבדה.

⁷⁹² עיין רמב"ם פרק ב' מסנהדרין הלכה ז'. ועיין פד"ר של בית הדין לדיני ממונות בירושלים חלק ח' עמ' ש"ג, שכיון שהטעם הוא הצלת עשוק מיד עושקו, ניתן להוציא צו מניעה גם במעמד צד אחד, והפנו שם לפד"ר חלק י"ט עמ' 348.

⁷⁹³ עיין לעיל אות ד', שבנידון של הרי"ף סובר הרא"ש שהמקח בטל לגמרי. אולם עי"ש שבמקרים אחרים סובר הרא"ש שרק מעכבים את הנכסים, עי"ש.

⁷⁹⁴ ייתכן שהדבר תלוי בשיקול דעת הדיינים עד כמה טענות המלוה והקונה רציניות. אמנם קיים גם חשש שבו המוכר עצמו ינזק, עיין לעיל בהערה 765, ונמצא שלבסוף הוא העשוק וצ"ע.

⁷⁹⁵ דוקא במוכר ולוקח אבל לא בהלוואה (שמלוה חושש שלא ימצא ממון לגבות). וצ"ע שלכאורה טענת 'קרוב למקח טעות' נכונה אף בהלוואה, שאילו היה יודע שאין ללוה מהיכן לשלם לא היה מלוה לו מעיקרא, וא"כ יוכל לדרוש מיד את כספו, כמו במקרה של מקח טעות? ושם יש לחלק בין מכר לבין הלוואה. במכירה כשמתעורר דין מקח טעות, החפץ שביד הקונה אינו שלו, ולכן מתבטלת המכירה, אבל בהלוואה שניתנה להוצאה, אין בידו של הלוה מעות בעין, ולכן אף אם ההלוואה היתה בטעות, אין כח ביד המלוה לתבוע עתה דבר אלא רק בשעת מועד הפרעון. אמנם עיין חו"ד יו"ד סימן קס"א ביאורים ס"ק ה' בשם המשל"מ פ"ח ממלוה ה"א בסופו "ונראה דה"ה המלוה את חבירו לזמן בתנאי שיתן לו הלוה דינר בחודש, שיכול המלוה לתבוע מעותיו לפי שהיתה הלוואה בטעות[שלא ידע מאיסור ריבית]". ועי"ש שמציין למחלוקת בדבר (וע"ע בספר תורת ריבית פרק ב', בירור הלכה אות י' שציין למקורות נוספים, פתחי חושן, אונאה, פרק י"ב הערה ל"א ד"ה "ועיין ש"ך"). כלומר, קיימת מציאות של הלוואה בטעות, ויל"ע מדוע אף בנידון שלפנינו לא נאמר כך, וצ"ע. ועי"ד המלך פרק ה' מהלכות אישות הלכה ט"ו.

⁷⁹⁶ סוגיית הגמ' בב"מ - לעיל אות ב', וקצ"ע מה כוונתו.

טענת מקח טעות יש בכוחה לבטל את המקח. אבל הרמב"ן מדקדק שלפנינו מקרה של 'קרוב למקח טעות'. ולכן אין בכוחו של הקונה לבטל את המקח, אלא אך ורק לדרוש מהמוכר לקנות קרקע במעות שבידו (וכנ"ל באות ד' בשם הטור והשו"ע⁷⁹⁷).

טו. על פי האמור לעיל קיימים מספר טעמים מדוע בית דין יקבלו את טענת הקונה הרוצה להבטיח את האפשרות לקבל את כספו בחזרה מהמוכר אם יטרפו ממנו את הקרקע:

- מקפידים וחסים על בני אדם שלא יאבדו את ממונם (רי"ף - אות ג').
- תקנתא דרבנן משום השבת אבדה (גאונים – אות יב).
- הצלת עשוק מיד עושקו (תשובת הרא"ש - אות יב).
- קרוב למקח טעות (שיטת הרמב"ן - אות יד).

בדברי הראשונים לא מצאנו חילוקים לדינא בין הטעמים. יתכן להציע, שאם הטעם הוא משום 'קרוב למקח טעות' יכול הקונה לתבוע אף במקרה שאין לו הוכחה מבוררת כנגד המוכר שלא יהיו לו מעות לשלם לו, כיון שעיקר טענתו היא שהוא חשב שהוא קונה שדה שאין בה ספקות לגבי הבעלות ועתה נתגלו ספקות. אבל על פי שאר הטעמים, הטענה איננה פגם במקח עצמו, אלא חשש שאם יתבטל המקח לא יהיה לקונה מהיכן לגבות, וטענה זו תתקבל רק אם לקונה יהיה ביסוס לדבריו, וצ"ע.

ובמקרה בו יטען המוכר שאם יחייבו אותו לקנות קרקע הוא יפסיד (כיון שהוא התחייב לשלם מעות עבור עיסקא וכדו'⁷⁹⁸), דבריו לא יעמדו מול טענת 'קרוב

⁷⁹⁷וכן עולה בביאור מציטוט לשון הרי"ף שבתשובת הרמב"ן שהזכיר רק את האפשרות לקנות קרקע וכלל לא הזכיר את האפשרות לבטל את העיסקא.
⁷⁹⁸ועיין לעיל בהערה 765.



למקח טעות' אבל אם הטעם הוא משום השבת אבדה, יתכן שאבדתו של המוכר קודמת לאבדתו של הקונה, וצ"ע.

חיוב לקנות קרקע / מניעת מכירת נכסים / הפקדת כסף בחשבון נאמנות

טז. כפי שנתבאר לעיל זכותו של הקונה לתבוע מהמוכר לקנות קרקע במעות שבידו (עיי' לעיל בדברי השו"ע באות ד'). ויש לעיין האם זו הדרך היחידה העומדת בפני הקונה או שהוא יכול גם לתבוע לעקל את חשבון הבנק של המוכר או להפקיד כסף בחשבון נאמנות ביד שלישי וכדומה.

לכאורה, היה מקום לומר שאין בכוחו של הקונה לתבוע הפקדת מעות ביד שלישי, כיון שהרי"ף לא התיר לקונה להוציא ממון מיד המוכר אלא רק לתבוע מהמוכר שישתמש בכספו באופן בו לא יאבד, ולכן יקנה קרקע (ואף יהנה מפירותיה), אבל לא ראינו בדברי הרי"ף שיש כח ביד הקונה לתבוע הוצאת המעות מידו המוכר ולהפקידם ביד שלישי. אבל מסתבר שבכוחו לדרוש לעקל את חשבון הבנק לטובתו או לעקל את מכוניתו וכדו'.

ולדברינו, אם יתבע הקונה (או כך יציע המוכר), שהכסף יונח בחשבון בנק על שם המוכר, ולבנק לא תהיה רשות לתת את הכסף למוכר בלא הסכמת הקונה (והרווחים שיצברו יועברו למוכר), הרי זה ממש כמו קניית קרקע⁷⁹⁹. אבל אין בכוחו לדרוש את הפקדת המעות ביד נאמן.

אולם מדברי הרמב"ן (לעיל אות ט' ובדברינו שם), נראה שהרמב"ן סובר ששיטת הרי"ף היא שיש בכוחו של הקונה לדרוש שהממון יועבר לרשות בית דין (אלא

⁷⁹⁹א"כ נאמר שאם המוכר קנה קרקע, הוא יכול למוכרה, ואח"כ יגבה הקונה ממי שקנאה משא"כ כאן שאינו יכול להוציא כלל את המעות. אמנם, מסתבר שבית דין לא יתירו למוכר למכור את הקרקע. ויש לעיין אם יש ביד המוכר קרקעות אחרות האם ניתן להטיל עליהם עיקול שלא יוכל למוכרם בטענה שאם ימכרם הקונה יאלץ לבוא בדין ודברים עם הקונים והוא אינו רוצה בכך. ועוד, במקומות בהם בתי משפט לעולם לא יוציאו קרקע מידי הקונה, הגיוני לאפשר הטלת עיקול.

שאם יש דרך של קניית קרקע היא עדיפה), וא"כ הוא הדין להעברת הכסף לחשבון נאמנות (או זו הדרך היחידה להבטיח את הכסף) וצ"ע.

פסק השו"ע

יז. שו"ע חו"מ סימן ע"ג סעיף י"א:

הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין ובא לבי"ד וטוען חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממנוך ולא אמצא לך, קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו, שומעין לו.

השו"ע פסק כשיטת הרי"ף (אות ג'), שיש כח ביד הקונה לדרוש מהמוכר לקנות קרקע. אבל השו"ע לא בירר מה היא דרגת הערעור על הקרקע⁸⁰⁰, ומה מצבו הכלכלי של המוכר⁸⁰¹.

סמ"ע ס"ק ל"ג:

הטור כלל דין זה עם דין הנ"ל, דהאומר ירא אני דהלוה יבזבז נכסיו כו' בבא אחת, והמחבר כתבו בפני עצמו.

⁸⁰⁰ עיין רמ"א סימן רכ"ו סעיף ה' שכתב שבמקרה בו קונה לא החזיק בקרקע ויצא עליה ערעור יכול הקונה לחזור בו רק אם יש ביסוס לערעור. ולכאורה אף כאן, טענת המוכר תתקבל רק אם יש ביסוס לערעור, וצ"ע.

⁸⁰¹ עיין לעיל אות ד' ברברי הרא"ש בביאור שיטת הרי"ף, שאם יש למוכר נכסים, טענת הקונה איננה מתקבלת.

ונראה דהיינו טעמא, דבקונה שדה ויצאו עליה עסיקין, יכול להכריחו לקנות קרקע אע"פ שאין הב"ד רואין בו שהוא מבזבז נכסיו. והיינו טעמא, משום דדומה הוא למקח טעות, וגם כיון דדמי קנייתו הוא עדיין בעין ביד המוכר. משא"כ מלוה ולוה דאין שומעין למלוה אא"כ רואין ב"ד אמתלא לדבריו שמן הראוי לחוש לו⁸⁰². וחילוק זה כתב כתב ג"כ בעל התרומות (שער ט"ז חלק ג') וכן מדויק מלשון המחבר שלעיל הזכיר אמתלא וכאן לא הזכיר אמתלא⁸⁰³.

ונמצא, שהשו"ע פסק כדברי הרי"ף הנ"ל, אולם הסמ"ע בביאור דברי השו"ע הוסיף את נימוקי הרמב"ן (קרוב למקח טעות, המעות עדין ביד המוכר – אות יד), ועל פי דבריו ביאר את דברי השו"ע⁸⁰⁴.

סיכום

יח. העולה מהאמור לעיל ביחס לקונה שחושש שמערערים יטלו ממנו את הקרקע שקנה ורוצה להבטיח את כספו⁸⁰⁵:

- יש אומרים שבכוחו לתבוע ביטול המקח (רא"ש אליבא דהרי"ף – אות ד'), וי"א שבכוחו לדרוש שהקונה יקנה קרקע במעות (טור ושו"ע, שם).

⁸⁰² לבוש חושן משפט סימן עג סעיף יא: "הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין, ובא לבית דין וטוען הקונה חושש אני שמא תצא השדה מידי ואתה תאבד ממנוך ולא אמצא לך כלום שאגבה מעות מקחי ממנו, קנה לך באותו ממון קרקע שאוכל לטרוף אותו, שומעין לו. ודוקא לקונה עם המוכר דנין כן, דמסתמא אמרינן שאם היה יודע שיצאו עליה עסיקין לא היה קונה אותה ולא היה מניח ממנו על קרן הצבי שזה יוציאנו ולא ימצא ממה לגבות, אבל בלוה ומלוה או שאר טענות שבא התובע לומר חושש אני שמא יבזבו ויאבד מעותיו בלי שום אמתלא יקנה בהם קרקע כו', אין שומעין לו כל זמן שלא הגיע זמנו ליפרע, דכיון שהאמינו כבר ואותן המעות לאו לאנוחי בתיבה האמינו רק להתעסק בהן, יאמין לו עוד עד שיגיע זמן הפרעון אם אין לו שום אמתלא ניכרת שמאבד מעותיו". ולכאורה היה מקום לסברא נגדית, שדוקא בהלוואה שהמלוה עשה חסד עם הלוי היה קל יותר למלוה לדרוש בטחון לכספו, וצ"ע. ועיין לקמן עמ' 344 ואילך.

⁸⁰³ בבאר הגולה לחו"מ סימן ע"ג אות ח' כתב: "אע"פ שאינו מבזבז נכסיו משום דדמיא קצת למקח טעות".

⁸⁰⁴ עיין לעיל באות ד', ששיטת הרא"ש היא שאם יש קרקעות למוכר, טענת הקונה לא תתקבל, ואילו השו"ע והסמ"ע לא חילקו ויש לעיין האם חולקים עליו.

⁸⁰⁵ ועיין לקמן עמ' 344 ואילך בדינו של מלוה שחושש שהלוה לא יוכל לפרוע את ההלוואה.

- בדברי הראשונים נאמרו מספר טעמים מהיכן שואב הקונה את כוחו להכריח את המוכר (אות טו).
- בדברי הרי"ף והפוסקים יש מקום לדון מה היא דרגת הערעור על הנכסים בגינם תתקבל טענת הקונה.
- בדברי השו"ע (אות יז) לא נתברר מה היא מידת החשש שמא לא יהיו מעות ביד המוכר שלם לקונה.
- הרא"ש סובר שאם יש קרקעות למוכר טענת הקונה ללא תתקבל (אות ד'), ואילו הסמ"ע כותב שטענת בזבז נכסים מתקבלת תמיד, ולא חילק בין מקרה בו יש קרקע למוכר או אין לו קרקע (אות יז).
- השו"ע מאפשר לקונה לדרוש מהמוכר לקנות קרקע, ובפשטות בכוחו גם לדרוש עיקול על חשבונות בנק או רכב של המוכר. אמנם יש מקום להסתפק האם בכוחו לדרוש או הפקדת כסף בחשבון נאמנות (אות טז).

מתי מותר ללוות / מה מותר לעשות בכספי הלואה

הקדמה

א. לעיל (עיין בסיכום בעמ' 311) עסקנו באפשרות של קונה (שחושש ששהקרקע שקנה תילקח ממנו על ידי בעל חוב של המוכר) לדרוש מהמוכר שיקנה קרקע כדי להבטיח את המעות שברשותו⁸⁰⁶.

לקמן (מעמ' 340 ואילך) נדון האם מלוה שחושש שהלוה לא יוכל לפרוע במועד הפרעון (כיון שהוא גילה שהלוה מבזבז כסף), יכול לתבוע פרעון מיידי של ההלואה או בטחונות שהלוה לא יוכל לבזבז את כספו.

כדי לברר האם יש ממש בטענת המלוה, יש תחילה לברר:

- האם מוטלות על לווה הגבלות בשימוש בכספי ההלואה.
- האם מעיקרא קיים איסור ללוות ולהלוות כאשר קיים חשש סביר שהלוה לא יפרע (או לא יפרע בזמן).

שימוש בכספי ההלואה

ב. שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ד' (מקורו ברמב"ם פרק א' ממלוה הלכה ג'⁸⁰⁷):

אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו, ואם עושה כן נקרא רשע⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ ועיי"ש בדרגת הערעור ודרגת החשש.

⁸⁰⁷ לשון הרמב"ם שם: "וכן אסור ללוה ליקח הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא בעל חוב מאין יגבה אע"פ שהמלוה עשיר גדול. ועושה זה רשע הוא, שנאמר לווה רשע ולא ישלם. וצויו חכמים יהי ממון חברך חביב עליך כשלך".

וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זוי⁸⁰⁹, מוטב שלא ללוותו ממה שילוהו ויצטרך לנגשו אחר כך ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה.

לקמן ננסה לדרון:

- מה הוא המקרה עליו מדובר בשו"ע – האם מעיקרא נטל על מנת לאבד – אות ג' ואילך.
- מה היא הוצאה לאיבוד ושלא לצורך – אות ו'.
- האם מי שאינו משיב הלוואה באונס נחשב 'לוה רשע' – אות יב.
- האם מדובר רק בהלוואה של חסד, או גם בהלוואה בריבית בדרך היתר (עיסקא) – אות יג.

נטל כדי לאבד / נטל כדין ואח"כ מוציא לאיבוד / דין עושק

ג. יש לעיין האם השו"ע (לעיל אות ב') דן על מי שמעיקרא נטל הלוואה כדי להוציא את המעות שלא לצורך⁸¹⁰, או על מי שנטל הלוואה לצורך ורק לאחר מכן מוציאה שלא לצורך ולאבדון⁸¹¹, או ששני המקרים נכללים בלשון השו"ע.

⁸⁰⁸ "לוה רשע ולא ישלם" (תהילים פרק לו פס' כא). כיון שהוא גורם לעצמו שלא יוכל לשלם הוא מביא את עצמו למצב של "לוה רשע", ולכאורה ניתן לדייק, שמי שאינו משלם באונס אין עליו של שם "לוה רשע", אמנם עיין לקמן בדברי שו"ע הרב באות יב.

⁸⁰⁹ יש לעיין מה הדין במקרה בו המלוה אינו מכיר את הלוה, האם מותר שלא להלוות לו מספק או שעליו לחשוב שכל מי שעומד בפניו הוא בחזקת ישר.

עיין בשו"ת מנחת שלמה סימן מ"ז לגבי הלוואה קודם שמיטה, שאם יודע שהלוה פורע בזמן (עוד קודם מועד שמיטת כספים), אסור להימנע מלהלוות לו מחשש שמא לא יפרע בזמן ותגיע שמיטת כספים ולא יפרע והחוב ישמט. משמע לכאורה, שמי שאינו ידוע מה מנהגו בפרעון חובותיו אין מצוה להלוות לו. ועיין בשו"ע יו"ד סימן קי"ט סעיף א' ששיטת הרמ"א היא שאדם שאינו מוכר, אין לסמוך עליו לענין מאכלות אסורות. ומדברי השו"ע משמע שסתם אדם נאמן. אולם עי"ש בנו"כ שבזמן הזה יש להיזהר אף לדעת השו"ע. ויש לעיין האם המחלוקת שם נוגעת גם לנידון שלפנינו (ושמא ק"ו, כיון ששם הנאמנות היא [גם] בדבר שאין לו נגיעה אישית, וא"כ כ"ש כאן שללוה יש נגיעה). ועיין בב"ב דף ה. שריש לקיש סובר שאין אדם עשוי לפרוע בזמן, והלואי שיפרע בזמנו, ולכן לוה שאמר פרעתי בתוך הזמן אינו נאמן (עיין שו"ע חו"מ סימן ע"ח סעיף א'). ונמצא, שסתם אדם הוא בחזקת מי שאינו פורע בזמן. ומסתבר שאין מצוה להלוות למי שאינו פורע בזמן (אמנם, אם יש משכון שניתן לממשו מייד, לכאורה שוב חלה המצוה), ולפי דברינו אין מצוה להלוות לאף אדם כיון שהלואי ויפרע בזמנו, אא"כ ידוע שפורע בזמן, וצ"ע היכן הגבול.

בתחילת דבריו דן השו"ע על הלוח, ש"אסור ללוח לקחת הלוח ולחוציאיה שלא לצורך", מלשוננו זו לא ניתן להוכיח האם מדובר על מי שמעיקרא מתכנן להוציא את המעות שלא לצורך או על מי שאחר נטילת ההלוח החליט להוציא את המעות שלא לצורך. אם ננקוט שהשו"ע דן על מקרה השני, מסתבר שנוכל ללמוד בקל וחומר שיש לאסור במקרה בו מעיקרא לוח כדי להוציא את המעות שלא לצורך. ומכל מקום מסתבר שכיון שעל הלוח מוטל שלא להגיע למצב של 'לוח רשע ולא ישרם'⁸¹², יש לאסור בשני המקרים.

ובהמשך דבריו, השו"ע דן על המלוח שלא ילוח למי שיש לו "מידה זו". כדי שלא יגיע לאיסור נגישה. ומסתבר שהחשש שמא יגיע לנגישה קיים בשני סוגי הלוחים, הנ"ל.

יתכן, שבמקרה בו המלוח מעיקרא יודע שהלוח הוא "בעל מידה זו" (לוח ולא משלם, ומוטב שהמלוח לא ילווהו כדי שלא יבוא לידי נגישה) ואע"פ כן הלווהו, הלוח שמאבד את המעות לא יחשב רשע, כיון שרשע הוא מי שעושה נגד ידיעתו של המלוח, אבל אם המלוח יודע שזו מידתו, אין להחשיב את הלוח רשע. אבל לאידך גיסא ניתן לומר, שהרשעות היא בעצם אי ההשבה ולא בגניבת דעתו של המלוח.

ד. אבות פרק ב' משנה ט':

⁸¹⁰ על פי הסבר זה לשון השו"ע (אות ב'): "ולחוציאיה..." פירושה על מנת להוציאיה.
⁸¹¹ על פי הסבר זה לשון השו"ע (אות ב'): "ולחוציאיה" פירושה, אחר שנטל (כדין) הוא מוציאיה שלא לצורך.
⁸¹² עיין הערה 808.

אמר להם⁸¹³ צאו וראו איזוהי דרך רעה שיתרחק ממנה האדם... רבי שמעון אומר הלזה ואינו משלם אחד הלזה מן האדם כלזה מן המקום ברוך הוא שנאמר (תהלים לז) 'לזה רשע ולא ישלם וצדיק חונן ונותן'.

וכתב שם רבינו יונה:

שבשעת הלואה היה לו לחשוב ולראות אם יוכל לפרעו כשיגיע זמן הפרעון.

ואם לא יכיר בשלו כי יהיה בידו יכולת, לא ילוה עתה משום דוחק שיהיה לו, וידחוק השעה גם אם הוא צריך ההלואה הרבה מאד... כי מתחלה היה לו לעיין במה יפרעהו⁸¹⁴...

על פי דברי רבינו יונה, רשעותו של הלזה היא בכך שמעיקרא בשעה בא ליטול את ההלואה, לא חישוב את דרכיו האם יוכל לפרוע, כיון שמותר לאדם לוות רק במקרה בו הוא בדק ומצא שבכוחו לפרוע את ההלואה. כלומר, לא רק במקרה בו לזה מתוך מחשבה שיבזבו את מעותיו ולא יהיה לו מהיכן לפרוע, אלא אפילו במקרה בו הוא רוצה לפרוע רק אינו מחשב מהיכן יוכל לפרוע הרי הוא 'לזה רשע'.

ונראה, שיש לדון גם מדין עושק. וכדברי הרמב"ם בפרק א' מגזלה הלכה ד':

איזה הוא עושק, זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר 'לא תעשק את רעך'⁸¹⁵.

⁸¹³ ריב"ז לתלמידיו.

⁸¹⁴ ועיין בשו"ת להורות נתן חלק י"א סימן קט"ו אות א' ובהערות של הרב אברהם אלימלך בר"נ בריזל בקובץ בית אהרן וישראל קיג, שנה י"ט, ה'.

⁸¹⁵ ועיין בהרחבה בגבול עולם, הוצאת בית ועד לתורה תשס"ו עמ' קנו ואילך.

אף שהרמב"ם דן על מי שיש בידו מעות ואינו משיב, מסתבר שמי שלוח ויש בידו מעות ומאבדן, אף הוא עובר על עושה. מה לי אם הוא כובש את המעות תחת ידו ומה לי אם הוא מוציאן שלא לצורך⁸¹⁶, בשני המקרים הוא מונע את השבת המעות למלוה (ועיין בדברינו לקמן באות יב בביאור דברי שו"ע הרב), וצ"ע.

ובודאי שמי שבכוונה מונע מעצמו את האפשרות של השבת ההלוואה הוא מבטל את החיוב של "פריעת בעל חוב מצוה"⁸¹⁷.

ה. מדקדוק לשון השו"ע (לעיל אות ב') נראה שההקפדה היא שהלוה לא יוציא את מעות ההלוואה עצמן ללא צורך. ויש לעיין האם ההקפדה היא גם על לוח שמוציא את כספי ההלוואה בצורה מדודה אבל מבזבז מעות אחרות שיש תחת ידו. מלשוננו של רבינו יונה (אות ד') נראה שההקפדה היא על יכולת הפרעון, ואינו מחלק האם הלוה מוציא את מעותיו או את מעות ההלוואה עצמן.

בפשטות נראה, שאם יש לו עוד מעות שמהם יוכל לפרוע, אין עליו איסור לאבד את כספי ההלוואה, שהרי סו"ס יש לו לשלם. ואף שהשו"ע דקדק והזכיר איסור בהוצאת מעות ההלוואה, אין לדקדק בדבריו. כיון שהשו"ע דן על מציאות בה אדם לוח רק כאשר אין לו מעות משלו, אבל מי שיש לו מעות משלו מסתבר שאינו לוח מאחרים. זאת בניגוד למקובל כיום, שאדם לוח מאחרים גם כאשר יש לו, כיון שהוא אינו מעוניין להוציא מעות מחסכונותיו (אמנם, יש לעיין האם מצות ההלוואה נאמרה במציאות זו⁸¹⁸).

⁸¹⁶ א"כ נאמר שאין לדמות מדין עושה המפורש לדין הדומה לו (הערת ר' ניצן קפלן שליט"א), אמנם עיין ביש"ש בעמ' 344 שמוכח שסובר שעושה נאמר אף במקרה זה.

⁸¹⁷ עיין לעיל עמ' 25.

⁸¹⁸ כתב בספר חסידים סימן תתר"פ (הו"ד בקצרה בפתחי חושן, הלוואה פרק א' ס"ק ר'):

"ואלו הם שהם יותר מגזל, ואינם גזל:

א. העשיר שאומר לעני הלוה לי, והעשיר מלוה אותם ומרויח לעצמו בהם, מה שהיה לעני להרויח בהם, זה גזל לו.

אבל, לזה שהודיע למלוה שהוא לזה לצורך עסק שיניב רווחים (עיין אות ו') אסור ללוה להשתמש במעות לצרכים שאינם מניבים רווחים, כיון שבכך הוא עובר על דעת בעל המעות⁸¹⁹ (ועיין לקמן בדברי הסמ"ע והט"ז באות ט').

מה היא הוצאה לאיבוד / למשתי ביה שכרא

ו. גמ' ב"מ דף קד:

אמרי נהרדעי, האי עיסקא, פלגא מלוה ופלגא פקדון⁸²⁰...
השתא דאמרין פלגא מלוה, אי בעי למשתי ביה שכרא (רש"י: אם רצה להוציא חציה בהוצאת ביתו מוציא שהרי מלוה היא עליו) שפיר דמי. רבא אמר, להכי קרו ליה עיסקא, דאמר ליה, כי יהבינא לך, לאיעסוקי ביה, ולא למשתי ביה שכרא⁸²¹.

ב. וכן עשיר שהיה לו בתיבתו כמה ליטרא, ואומר בלבו לא אפגום מנין מעותי, ולזה מן העני, והם בכלל 'ויבא הלך לאיש העשיר' (ש"ב יב ד)...
ג. אל יהיו משל אחרים בידך בריוח שלך, כי כמו שאתה מרויח כן היה מרויח הוא, נמצא שגולת לו כל אותו הרויח. אע"פ שאמר לו תמתין, כי הוא סבור כשיהיה לך תפרע לו, ואם תזהר באלה יהיה חלקי עם חלקך...".
במקרה שבאות א', מסתבר שמדובר במציאות בה העשיר פנה לעני בבקשת הלואה, והעני הבין שלעשיר אין מעות עתה, ונתברר שיש לו. אבל אם רק העשיר יכול להרויח במעות והעני אינו יכול (כיון שלעני לא יתנו מה שנותנים לעשיר) אין בזה צד גזל, אבל יש לעיין האם יש ללוות לצורך זאת. ובמציאות המוכרת לנו, פעמים רבות בנקים מעניקים אשראי גדול (הלואה), לאדם עשיר לצורך עסק וכו', ולבנק יש יכולת להלוות כסף, כיון שהרבה אנשים עניים או בינוניים הניחו בבנק את כספם, נמצא שבפנינו עשיר (הבנק) שמלוה לעשיר כדי להרויח בהם, והכל בכספו של העני, ועל פי ספר חסידים ה"ז יותר מגזל. ונראה, שבמציאות של בנקים, אין בכך איסור, כיון שגם העניים והבינוניים נהנים ממעשי הבנק, כיון שמרווחי הבנק הם מקבלים רווחים עבור כספם שבבנק, ולבנק יש אפשרות להעניק להם רווחים, כיון שהוא הלוה לאנשים עשירים והם פורעים לו עבור ההלואה. ועוד, שבנק איננו הלוה לצורך גמ"ח, אלא עסק לכל דבר, והכל נעשה על דעת כן. ואילו ספר חסידים דן על עשיר הלוה ללא ריבית מעני, ומלוה מעות אלו כדי להרויח בהם, ואף העני היה יכול להרויח בעצמו, רק העשיר שיכנע אותו להלוות לו ללא רוח.
במקרה שבאות ב' לא נתברר האם לעני יש הפסד מכך שהעשיר לזה ממנו, וצ"ע.
⁸¹⁹ ואכמ"ל מה הוא האיסור לעבור על דעתו של בעל המעות. עיין בשיעורי ריבית חלק ב' בהוצאת בית ועד לתורה, עמ' 98 ואילך.

⁸²⁰ בביאור סוגיא זו עיין בשיעורי ריבית חלק ב', הוצאת בית ועד לתורה גבעת שמואל, עמ' 50 ואילך.
⁸²¹ המקבל קיבל מחצית מהסכום כפקדון, בו הוא מתעסק ומרויח ונותן את הרווחים לבעל המעות, ומחצית מהסכום הוא קיבל כהלואה, אותה הוא מחזיר כמו שהיא ללא תוספת, מחמת איסור ריבית. אמנם, אע"פ שמעות ההלואה שייכות ללוה, קיימת עליו מיגבלה שאסור לו להוציאם לשתיית שכר או להוצאות ביתו ועליו להתעסק גם בהם ולהרויח בהם. וטעם הדבר הוא, שכיון שיתעסק בכל המעות, יהיה לו רצון להרויח

מלשון הגמ' לכאורה נוכל לדייק, שרק מי שמקבל מעות לצורך עסקא, חלה עליו המיגבלה של שימוש במעות לצורך העסק ולא לצרכי ביתו. אבל מי שלוח סתם ומחזיר את קרן ההלואה, אין עליו מיגבלה ויכול להוציא את המעות לצורך הוצאות ביתו, ואין המלוה יכול לטעון נגדו דבר.

ולכאורה, דברי השו"ע (באות ב') מנוגדים לגמ'. שהרי מדברי השו"ע עולה שמותר להוציא את מעות ההלואה רק לצורך שאין בו איבוד של המעות. כלומר, אסור לקחת הלואה לצורך כלכלת בני ביתו, ומותר לקחת הלואה רק אם כספי ההלואה הינם לצורך עשיית רווחים נוספים.

בפשטות, ניתן לחלק ולומר שהשו"ע דן על מי שאמר למלוה שהוא לוח לצורך עסק ריווחי (וכשיטת הט"ז לקמן אות י'), ולכן אסור ללוח להוציא את המעות לצורך שאין בו רווחים, אפילו לצורך הוצאות ביתו. אבל מי שמעיקרא לוח לצורך הוצאות ביתו, ודאי שמותר לו להוציא את המעות לצורך כך. אמנם, אף מי שלוח לצורך הוצאות ביתו, אסור לו ללוות אם יודע שלא תהיה לו אפשרות לפרוע במועד הפרעון, וכנ"ל בדברי רבינו יונה באות ד'.

עוד ניתן להציע, שאף השו"ע דן על מי שלוח להוצאות ביתו (ועיין בדברי הסמ"ע לקמן אות ט'), אבל קיים חילוק בין מי שלוח ומוציא את המעות בהגיון, לבין מי שמבזבז אותם ללא ביקורת.

לזוין ואוכלין

בהם (כיון שמרויח מחלק ההלואה לעצמו) ואגב שהוא ירצה להרויח לעצמו, ריווח גם עבור בעל המעות בחלק הפקדון, וכך נפסק להלכה בשו"ע יו"ד סימן קע"ז סעיף ל'.

ז. הגמ' בחולין דף פד. דנה מתי ראוי לאדם להרבות באכילתו ומתי ראוי לו לצמצם באכילתו ולסגף את גופו. רב סובר שאדם צריך להסתפק במזונות קלים. ור' יוחנן ורב נחמן אומרים:

א"ר יוחנן, אבא (רש"י: רבי יוחנן קרי לרב, אבא) ממשפחת בריאים הוה, אבל כגון אנו מי שיש לו פרוטה בתוך כיסו יריצנה לחנווני (כגון אנו שאין אנו בריאים. מי שאין לו אלא פרוטה יריצנה לחנוני ולא יסגף את עצמו בעינוי ויצטרך לבריות יותר).
א"ר נחמן, כגון אנו, לוין ואוכלין. (אמר רב נחמן כגון אנו. רב נחמן אחר דורו של ר' יוחנן היה, ותמיד היה העולם משתנה והולך ולא היה בריא כאותו שבימי רבי יוחנן, ולפיכך הוא אומר כגון אנו דאפילו אין לנו הפרוטה עלינו ללוות ולאכול).

ר' יוחנן אומר שאין לאדם לסגף עצמו, ואפילו יש לו רק פרוטה יוציאנה עבור מזונותיו, אבל לא ילוה עבור כך⁸²². ואילו רב נחמן מתיר ללוות ולאכול. על פי המבואר בדברי השו"ע לעיל (אות ב'), יש לבאר שמדובר במציאות בה יש בידו של הלוחה לפרוע את ההלוואה, שאל"כ אסור לו ללוות ולמלוה להלוות (ויתפרנס מן הצדקה)⁸²³.

אמנם, רב נחמן אמר את דינו לגבי אדם שאינו בריא (עיין ברש"י הנ"ל). ונמצא שאדם בריא שיש בכוחו להסתגף, לא ילוה אף אם יש באפשרותו לפרוע את ההלוואה, ולכאורה הוא מחמיר יותר מדברי השו"ע שמתיר כל הלואה ובתנאי שיש ללוה לפרוע.

⁸²²ועיין לקמן אות יט ואילך בדברי ר' יוחנן בהלואה לצורך שבת.
⁸²³ויש לעיין האם במקום פק"נ שאין לו מי שיתן לו צדקה אבל יש לו מי שילוונו, מותר לו ללוות אף שהוא יודע שאין לו ממה לפרוע. שהרי כתב הטור בחו"מ סימן שנ"ט: "ואפילו אם הוא בסכנת מות ובא לגזול את חבירו ולהציל את נפשו אסור לו לגזול אם לא על דעת לשלם דודאי אין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש לכך הוא רשאי ליטלו ולהציל נפשו אבל לא יקחנו אלא על דעת לשלם". ויש לעיין אם רוצה להשיב אבל יודע שאין לו ממה להשיב האם מותר לו לגזול או ללוות. ושמה הלואה קלה מגזול. ומ"מ אם אינו מתכוון להשיב הוא עובר גם על איסור עושה ומבטל העשה של "פריעת בעל חוב מצוה", וצ"ע. ועוד, אם על פי דין הוא ראוי לצדקה ואין מי שמוכן לתת לו, ואין לו ברירה אלא ללוות למרות שאין לו ממה לפרוע, לכאורה מותר לו ללוות מדין כפיה על הצדקה, אמנם במציאות זו הוא כופה על הצדקה עבור עצמו, וצ"ע.

מסתבר, שדברי רב נחמן אינן מהלכות הלואה, כיון שעל פי דיני הלואה מי שיש בכוחו לפרוע מותר לו ללוות וכמפורש בשו"ע. דברי רב נחמן שרק מי שאינו בריא ילווה לצורך אכילת בשר, הינם מידה טובה והנהגה נכונה של אדם בהליכות ביתו, שלא יזדקק כלל להלוואות.⁸²⁴

ח. בשו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סימן לו ד"ה "וקצת יש" ביאר שדברי רב נחמן הינם בהלואה לצורך אכילת בשר וכתב שם:

וקצת יש לדייק מהא, דאף רב נחמן לא אמר אלא כגון אנו לוויין ואוכלין, דהלוואה שייך למי שרק לפי שעה אין לו ויודעין האינשי זה, שלכן הם מלוין לו⁸²⁵....

אלא משמע משום שהוא דווקא שיש לו בעצם מצד פרנסתו גם לאכילת בשר, רשאי כשנזדמן איזה זמן שלא היה לו מעות גם ללוות ולאכול. אבל כשאין לו, משמע שאינו רשאי ליטול מצדקה בשביל אכילת בשר.

כלומר, בניגוד למאכל בסיסי כמו לחם שלגביו אין ספק שמותר ליטול מהצדקה, אסור ליטול מהצדקה עבור בשר, אבל מותר ליטול הלואה לצורך אכילת בשר אם יש בכוחו לפרוע את ההלוואה. כלומר, למרות שמדובר באנשים שאינם בריאים כל כך, אין להם ללוות אם אין בכוחם לפרוע.⁸²⁶

⁸²⁴ יתכן שהטעם הוא שאף שהוא סובר שיש לו ממה לפרוע, הרי מעותיו יכולים ללכת לאיבוד, או שיאלץ להוציאם בהוצאה דחופה שלא חשב עליה מעיקרא, או שלא טוב להזדקק לחסדי הבריות במקום בו יכול לדחוק עצמו ולחיות משלו (ועל פי טעם זה, אם לזה בריבית באופן המותר, והמלוה עצמו מעוניין להלוות כדי להרויח, אין איסור בדבר). עוד יתכן שטעם הדבר הוא, שמי שמתרגל לחיות שלא על פי יכולתו, קיים חשש שמא יסתכן בחובות וכו'. ועיין באריכות בספר הלואה מאוזנת בפרק ט' שהרחיב לבאר את גנות ההלוואה (ועיין בהסכמות לספר).

⁸²⁵ ועיי"ש שדן בהרחבה בשיטת הרמב"ם בפרק ה' מהלכות דעות הלכה י' ועיי"ש ברמב"ם שלא הזכיר את דינו של רב נחמן, ועיי"ש בלח"מ. ועיין בספר הלואה מאוזנת פרק י"ח אות ו' ואילך, וצ"ע.

⁸²⁶ ועיי"ש שביאר ששיטת הרמב"ם היא שלצורך אכילת בשר אין הכרח ליטול מהצדקה, ומותר שלא ליטול מהצדקה לצורך אכילת בשר אם מעיקרא לא הורגל לאכול בשר.

ביאורי הסמ"ע וט"ז לדין השו"ע

ט. לעיל באות ב' הובא דינו של השו"ע, הסמ"ע בסימן צ"ז ס"ק ה' ביאר את דבריו:

ולהוציא שלא לצורך ולאבדה כו'⁸²⁷.

פירוש אפילו אין כוונתו דהלוה לאבדה בידים אלא כל מה שמוציא
שלא לצורך גדול, מיקרי לאבדה, שאבדה מהמלוה.

דברי הסמ"ע לכאורה צ"ע, שהרי בין אם הלוה מוציא את המעות לצורך גדול
(כגון, מזונות ביתו) ובין אם הלוה מוציא את המעות לצורך שאיננו גדול (או
מותרות), סוף סוף הממון עתה אינו בידו, והרי הוא אבוד מן המלוה ?

ונראה, שהסמ"ע סובר שהשו"ע דן על מי שלוה לצורך כלכלת ביתו (והמלוה
יודע מכך, ולצורך זאת הלוה לו), אם הלוה מוציא את המעות 'שלא לצורך גדול'
עתה יחסרו לו מעות לצורך כלכלת ביתו, ונמצא שהסיכוי שיוכל לפרוע את
ההלואה גדל והולך. אבל אם לוה לצורך כלכלת ביתו (שזה הוא 'צורך גדול'),
ומוציא את המעות לצורך כך, אין עליו שום קפידא. אולם בכל מקרה, אסור
לאדם לקחת הלואה אם אינו יודע שיוכל לפרועה (עיין לעיל אות ו').

י. ט"ז על השו"ע (דף רצג בדפוסים הרגילים)⁸²⁸, הו"ד גם בבה"ט ס"ק א'):

• ונראה פירוש, דאם מוציאה לאותו הענין ששאלה מן השואל⁸²⁹

אפילו הוא מאבד אין כאן איסור⁸³⁰ כי על דעת כן הלוהו.

⁸²⁷ עיין בלשון השו"ע, לעיל אות ב'.

⁸²⁸ בדפוסים הרגילים ט"ז אינו מודפס בעמ' בו מודפס הסעיף בשו"ע, והציון הוא לאות ז' – שזו האות
המצויינת בטור לדין זה.

⁸²⁹ קצ"ע מדוע נקט לשון "שאלה" ולא לשון הלואה, והרי מדובר כאן על הלואה,
⁸³⁰ נראה שהאיסור הנובע מהפסוק של "לוה רשע ולא ישלם", או מהאיסור של עושק שהוזכר לעיל בסוף
אות ד'.

- ואם מוציאה שלא על אותה הענין שהלוהו ואינו נאבד ג"כ אין איסור כי לא הלוהו דוקא על עסק זה אלא היה סבר דמסתמא יעשה לאותו עסק שגילה לו וכל שיש לו קיום להמעות לא איכפת למלוה אף אם ישנה מה שאמר בפניו.
- אין איסור, אלא אם ישנה מן הצורך שהלוהו והוא מאבדה באותו עסק.

הט"ז סובר שהשו"ע דן על הלוואה לצורך עסק שממנו עתיד הלוה להרויח⁸³¹. כל עוד הלוה מרויח אין למלוה קפידא אם הוא מרויח בעסק עבורו לזה או שהוא מרויח בעסק אחר. אבל אם הלוה שינה מהצורך עבורו לזה, והפסיד באותו עסק (ואין לו לשלם), הרי הוא עובר על איסור, אבל אם הרויח אין עליו שום טענה למרות ששינה⁸³².

ואם נהג כהוגן והכסף אבד באותו עסק שעבורו לזה, אין עליו לא איסור ולא נקרא 'לוה רשע'⁸³³ (ועיין לקמן אות יב).

יא. יש לעיין האם קיימת מחלוקת לדינא בין הסמ"ע לט"ז או שאף שכל אחד מהם ביאר את דברי השו"ע באופן שונה אבל כל אחד מודה לדינא לחבירו.

הן הסמ"ע והן הט"ז מתקשים בכוונת השו"ע שכתב "ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה" (לעיל אות ב'), שהרי כל מלוה להוצאה ניתן. הט"ז ביאר שמדובר על

⁸³¹ כך מדויק מדבריו כיון שמזכיר "עסק". אמנם היה מקום לפרש ש"עסק" פירושו התעסקות כלשהי במעות ולא דוקא לצרכי רווח. אבל מכלל דברי הט"ז לא נראה לפרש כך.

⁸³² יש לעיין מה היא המציאות, שהרי מסתבר שהלוה רוצה להרויח והוא משקיע כסף בעסק שהוא חושב שירויח בו, וא"כ מה היא המציאות עליה מדבר הט"ז בסוף דבריו, והרי לא יעלה על הדעת שמעיקרא השקיע את הכסף בעסק שהוא יודע שהוא עתיד להפסיד בו. ושמו כוונת הט"ז היא שאם שינה והפסיד, למפרע עבר על איסור (כלומר, מי שמשנה לוקח על עצמו 'סיכון' שאם יפסיד נמצא למפרע עובר על איסור), אבל אם לא שינה והפסיד, לא עבר על איסור. או שהט"ז מדבר על מקרה בו שינה שלא לצורך עסק אלא השתמש בכסף לצרכים אחרים שאינם מניבים פירות.

⁸³³ עיין לעיל הערה 830. ונראה, שאם מקור האיסור הוא מהפסוק של "לוה רשע" ברור שכיון שאין איסור על הלוה, ממילא אינו רשע. אבל אם האיסור הינו איסור עושה (כשאין לו כוונה להשיב), יש מקום לומר שאף שאיסור עושה אינו חל עליו, סו"ס הוא 'לוה רשע' כיון שלא עמד בהתחייבות שנטל עליו, אולם מסברא נראה שאין להחיל שם רשע על מי שנאנס, ועיין לקמן באות יב בדברי שו"ע הרב.

הלואה לצורך עסק, אבל הקושי לשיטתו הוא שהמציאות של "איבוד" איננה בכוונה אלא רק במקרה של שינוי והפסד (עיין בהערה 832). אבל הסמ"ע מבאר שמדובר על הלואה לצורך הוצאה וחילק בין הוצאה לצורך לבין הוצאה שאינה לצורך⁸³⁴. ולשיטתו לשון השו"ע קצת קשה שהרי בכל מקרה מדובר על הוצאה, (והשו"ע לא פירט וחילק בין הוצאה לצורך ושאינה לצורך, כפי שביאר הסמ"ע) ואולי זו הסיבה שהט"ז נמנע מלבאר כהסבר הסמ"ע.

חידושו של הט"ז שמי שלוה לעסק אחד מותר לו לשנות לעסק אחר, ואם הפסיד למפרע הוא עובר על איסור (ואם לא הפסיד, אין עליו איסור), יתכן שהוא נתון במחלוקת, כיון שאם מותר לו לשנות, מדוע למפרע יעבור על איסור, ולכן יתכן שהסמ"ע לא נקט כשיטת הט"ז, אף שלשון השו"ע מיושב יותר ע"פ הסברו של הט"ז.

האם מי שאינו משיב הלואה באונס נחשב ל'לוח רשע'?

יב. השו"ע (לעיל אות ב') כתב שמי שמוציא את המעות שלא לצורך ולאיבוד, נקרא רשע'. משמע, שאם הוציא את המעות לצורך (עיין בשיטות הט"ז והסמ"ע לעיל, ובאות י'), אינו נחשב רשע, כיון שהוא אנוס, ואינו נכלל בגדרי 'לוח רשע ולא ישלם' (אבל, אף שהוא אנוס, אין האונס פוטר אותו מתשלום החוב)⁸³⁵. אולם בשו"ע הרב, הלכות הלואה סימן י"ב כתב:

⁸³⁴ עיין בלשון הרמב"ם בהערה 807 שכתב בסוף דבריו "יהי ממון חברך חביב עליך כשלך". ועל פי הסמ"ע ביאור הדברים הוא, שמי שמוציא לצורך הוצאות ביתו הרי הוא נוהג בממון חבירו כבשלו, אבל אם מוציא הוצאות מיותרות הוא עובר על ציווי חכמים.
⁸³⁵ עיין לעיל הערה 830.

אסור ללוח שיקח הלואה ולהוציאה שלא לצורך פרנסתו בענין שהוא מאבדה מן המלוה שלא ימצא ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע...

אבל אם הוציאה לצורך פרנסתו ואח"כ מטה ידו ואין לו לפרוע אנוס הוא, ואינו חייב להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע⁸³⁶ אע"פ שנקרא לוח רשע ולא ישלם...

על פי דברי שו"ע הרב, אף לוח שנאנס ולא השיב את ההלואה הינו 'לוח רשע'. ומסתבר שלשיטתו, לוח שהוציא שלא לצורך פרנסה, עבר על איסור ואף נקרא רשע, ואילו מי שהוציא לצורך פרנסה ונאנס אין עליו איסור, אבל נקרא רשע. וזאת שלא כפי העולה מפשט השו"ע (ומדברי הט"ז לעיל), שהאיסור מוטל על הלוח רק כאשר נהג ברשלנות, אבל אם הוא אנוס, אין עליו איסור ואין עליו של 'לוח רשע'. ויתכן שהאיסור עליו מדבר שו"ע הרב הינו איסור עושק (עיי' לעיל סוף אות ד'), ועליו לא עוברים באונס, אבל שם רשע קיים אף באונס.

אמנם, דברי שו"ע הרב צריכים ביאור, מדוע מי שנאנס חל עליו שם 'רשע' והלא רשע הוא מי שעובר בשאט נפש ולא מי שנאנס ?

נראה לבאר שמדובר במקרה בו יש באפשרותו להשכיר את עצמו ולעשות מלאכה כדי לפרוע את החוב, ואע"פ שאין בכח בית דין לכפותו על כך, הוא מעצמו חייב לעשות כן, כיון שמוטל עליו חוב, וכיון שאינו עושה את המוטל עליו הוא נקרא 'לוח רשע' אבל אם אין באפשרותו להשכיר את עצמו, או שהוא עובד אבל אינו מרויח כדי פרעון החוב, אף שו"ע הרב מודה שאינו נקרא 'לוח רשע'.

לדברינו, לא קיימת מחלוקת בין השו"ע ובין שו"ע הרב, כיון שאף השו"ע יכול להסכים עם דברי שו"ע הרב, שמי שבכוחו לעבוד ואינו עובד נקרא 'לוח רשע'.

⁸³⁶ עיי' לקמן עמ' 344.

אבל השו"ע דיבר במציאות בה אחר כל המאמצים לא עלה בכוחו לפרוע את

חובו⁸³⁷.

עיסקא, היתר עיסקא, הלואה שיש כנגדה משכון, הלואות בנקאיות

יג. דברי השו"ע (לעיל באות ב') הינם במקרה של הלואה, וסתם הלואה היא הלואה

שאדם מלוה לחבירו כדי לסייע לו בשעת הדחק. אבל יש לעיין האם גם מי שלוה

מעות בדרך של עיסקא או היתר עיסקא גם כן חלים עליו כל הכללים שנאמרו

לעיל⁸³⁸.

⁸³⁷ בגמ' סנהדרין דף כב. נאמר: "אמר רבי יוחנן ואיתימא רבי אלעזר, אין אשתו של אדם מתה אלא אם כן מבקשין ממנו ממון ואין לו". ועל פי דברינו בפנים, אם אין לו מחמת אונס והוא עשה את כל המאמצים להחזיר את חובו, לא נאמרו הדברים כלל. ועיין גם בגמ' בר"ה דף ו. שמשמע שמדובר על עוון נדרים, שנדר ולא שילם. וכן כתב בחידושי הר"ן שם: "אא"כ מבקשין ממנו ממון ואין לו. פי' שנדר ואין משלם נדרו וכדאמרין בפ"ק דר"ה (ו' א') דבעון נדרים אשתו של אדם מתה, ודוקא כשגומר בדעתו שלא ליתן הא אלו גמר ליתן אלא שהוא עני או שעבר על כל תאחר אין אשתו מתה כדאיתא התם בהדיא".

ועיין בקונטרס הצוואה מאת הרב שמואל תפלינסקי זצ"ל (מהר" ספריית בני תורה, כרך ביחד עם ספר החיים, והו"ד גם בספר הלואה מאוזנת פרק ט"ז). והמחבר היה מגדולי ת"ת וחכמי ורבני ישיבת עץ חיים בירושלים – כפי שכתוב בתחילת הקונטרס) בפרק י' אות א' שכתב "ענין הלואות בלי משכון וסמך על ממה לשלם הנה היא שאלה חמורה... ואשרי מי שלא נצרך לזה... כי כפי המסורת אין הנפש יכול לבוא למנוחתה כל זמן שיש בידו כסף של אחרים, וכפי המקובל מוכרח לבוא עוד בגלגול ולהשיב גזילה לבעליה וזה קשה יותר מעוונשי גהינום. והנה יש מצדדים לומר שחובות של הלואות והקפות לא נכלל בזה, דהרי לזה בהיתר על דעת לשלם ואם אח"כ אירע שלא היה לו לשלם הרי הוא אנוס ואונס רחמנא פטריה. והן אמנם בכתובות פו פריעת בעל חוב מצוה, מוכח קצת כדבריהם דאין זה נקרא גזל. אמנם עיין בגיטין לו: ברש"י ד"ה 'ואמור' רבנן דתשמיט, ונמצא הלזה גזלן על פיהם. והענין מסובך וצריך העמקה בתלמוד ובפוסקים בביאור ההלכה". ונראה שלכאורה ניתן לדחות את הראיה ממסכת גיטין. בגמ' בגיטין דף לו: דנה הגמ' לגבי שמיטת כספים בזמן הזה, שרבנן תיקנו שתשמיט, ומקשה הגמ' "ומי איכא מידי, דמדאורייתא לא משמטא שביעית, ותיקנו רבנן דתשמיט". כלומר, מהיכן יש לחכמים סמכות לומר ללוה שלא לשלם כאשר על פי דין תורה חייבתו לשלם (שהרי שמיטה אינה נוהגת בזמן הזה), ועל קושיית הגמ' פירש רש"י, שאם חכמים אומרים לאדם לא לשלם, נמצא שהלוה שאליבא דאמת חייב לשלם, נמצא גזלן (ולכאורה היה רש"י צריך לומר שעובר על איסור עושה ולא על איסור גזל). ומתרצת שם הגמ': "אמר אביי, שב ואל תעשה הוא. רבא אמר, הפקר ב"ד היה הפקר" ולכן מי שאינו משלם אינו גזלן, שיש סמכות ביד חכמים להפקיע את חיוב פרעון ההלואה. ולדברינו, אין ראיה מדברי רש"י, כיון שרש"י דיבר בביאור קושיית הגמ' ולא על פי מסקנתה (ויש הסוברים שהגמ' דנה רק במקרה ששמיטת כספים דרבנן).

⁸³⁸ במקרה של הלואה על צד היתר עיסקא, המלוה מעוניין להלוות כדי להרויח, וממילא מסתבר שהוא עצמו לא ילוה אם לא יבדוק מעיקרא את יכולתו של הלוה להשיב את ההלואה. ולכן יתכן שבמציאות זו חיובו של הלוה שלא להוציא את כספו שלא לצורך גדול ממקרה בו מעיקרא המלוה הלוה לצורך מצוה.

נראה, שאם מדובר בעיסקא עליה מדובר בגמ' בב"מ דף קד: (לעיל אות ו'), חייב הלוה השתמש במעות דוקא לעסק, ולא להוצאות ביתו ועליו להשתדל כדי להצליח בעסקיו.

אמנם במציאות המוכרת לנו אנשים לוויים בריבית לצורך פרנסת ביתם ולא לצורך עסקים, על סמך היתר עיסקא שיש לבנק או למוסד אחר⁸³⁹, ויש לעיין האם גם עליהם מוטל החיוב של זהירות בהוצאת הממון וכו'.

בפשטות, כל אדם מחוייב בהשבת הממון שקיבל, ואף אם קיבלו בדרך של היתר עיסקא, שבה המלוה אינו עושה חסד על הלוה, אלא המלוה עצמו רוצה להלוות כדי להרויח, אין הדבר גורע מחובתו של מקבל המעות להשיבם, ואם אינו משיב עובר על איסור עושק ואינו מקיים את העשה של פריעת חוב (עיין לעיל אות ד')⁸⁴⁰.

אמנם, כיון שהלואה על דרך היתר עיסקא רק חלקה הלואה ואילו חלקה שניה הוא פקדון, ובחלק הפקדון עליו להרויח ולתת את הרוויחים לבעל המעות (וכנ"ל בגמ' בב"מ דף קד:), יש לעיין אם לא התעסק והרויח בחלק הפקדון האם עבר על איסור.

נראה, שבמציאות שלנו שבהלואה על דרך היתר עיסקא, הוסכם בין הצדדים שאם לא יוכח מה היה שיעור ההפסד או הרווח, ישלם מקבל המעות לבעל המעות דמי התפשרות קבועים מראש⁸⁴¹, אין לבעל המעות הקפדה מה יעשה מקבל המעות עם כספו, והוא רק רוצה לקבל את הקרן בתוספת דמי ההתפשרות, וא"כ אין חובה על מקבל המעות להתעסק עמהם. אולם חובה עליו שלא להוציא

⁸³⁹ עיין בהרחבה בענין זה בשיעורי ריבית חלק ב', בהוצאת בית ועד לתורה, עמ' 139 ואילך. ועי"ש בעמ' 81 האם קיים איסור ריבית במקרה בו אדם לווה בריבית כדי להנות את המלוה (אף שהוא עצמו אינו זקוק כלל למעות). ועיין שם בעמ' 101 מה הוא מקור ההיתר להשתמש במעות לצרכי ביתו אף שמדובר בעיסקא.

⁸⁴⁰ ועיין הערה 838.

⁸⁴¹ עיין שיעורי ריבית חלק ב' בהוצאת בית ועד לתורה, עמ' 109 ואילך.

מעות אלו או שאר מעותיו באופן שלא יוכל לעמוד בהתחייבות שנטל על עצמו, וכנ"ל.

יד. אמנם, יש לעיין האם מי שלוה כסף מבנק והבנק הלוה לו כיון שבחשבונית הבנק של הלוה יש די כסף כדי שיעור ההלוואה. האם במקרה זה יש עליו חובת פרעון או שכיון שבסופו של דבר הבנק מחזיק סכום כסף מקביל אצלו, אין עליו חובת פרעון ויכול הוא להוציא את מעות ההלוואה כרצונו ובשעת הפרעון יאמר לבנק לגבות מהכסף שנמצא בבנק.

ונראה, שאם לבנק אין קפידא בדבר, מסתבר שהדבר מותר, כי בסופו של דבר הבנק קיבל את כספו. ואף אם הבנק מקפיד, יתכן שזו הקפדה ממונית והיינו שהבנק יגבה קנסות וכו', אבל אין כאן צד איסור, וצ"ע.

טו. במקרה בו אדם לווה תמורת משכון ממשי (כגון, ששיעבד או מישכן את המכונית או את ביתו), יש לעיין האם חל עליו איסור לבזבז את כסף ההלוואה, או שיכול לומר למלוה גבה מהמשכון.

לכאורה הדבר מותר כיון שהמלוה יקבל את כספו, אולם יש לעיין האם הדבר מותר לכתחלה כיון שהמלוה ודאי אינו רוצה להתעסק ולטרוח, אמנם יש לעיין האם אי רצונו של המלוה מהווה איסור כלפי הלוה. ועוד, שאם מדובר בבנק, הבנק דורש תשלום עבור הטירחה וההתעסקות במימוש הנכס המשועבד, ואינו מפסיד מכך דבר, וצ"ע⁸⁴².

טז. ונראה שכל האמור לעיל נכלל בלשון השו"ע בסימן צ"ז סעיף ד' (לעיל באות ב'), שדייק בלשונו וכתב:

⁸⁴²עיין לעיל בהערה 837 בקונטרס הצוואה, ושם בתחילת דבריו כתב שהוא דן על הלוואה ללא משכון. משמע שאם יש משכון אין כלל קפידא, וכך לכאורה עולה גם מהגמ' בב"ה דף מה. שהחשש שיקרא 'לוה רשע' הינו רק אם אין לו נכסים אחרים, אבל אם יש לו נכסים וניתן לגבות מהם, אינו נחשב 'לוה רשע'.

עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות את חובו⁸⁴³.

משמע, שבכל מקרה בו יכול המלוה למצוא מהיכן לגבות את חובו, לא חל איסור על הלוה ואינו נכלל בגדר 'לוה רשע'. ואע"פ שיש טירחה למלוה בגביה של מטלטלין או קרקעות והוא היה מעדיף לקבל מעות כפי שהלוה⁸⁴⁴, אין בטירחא זו כדי להטיל איסור או שם רשע על הלוה. וזאת גם במקרה בו הלוה לא שיעבד משכון מפורש לטובת הלוה, אלא כיון שיש לו נכסים, לא חל עליו איסור ואינו נקרא רשע⁸⁴⁵ - ועיין לקמן באות כא בדברי השפת אמת.

יז. פתחי חושן, הלואה, פרק ב' הערה כ"ו:

ועוד נראה שמה שאסור להוציא המעות, היינו דוקא כשיודע שלא יהיה לו במה לפרוע. אבל מה שנפוץ כיום לקבל הלואה לצורך הוצאות וסומך שבבוא עת הפרעון יוכל לקמץ בהוצאות או אפילו לקבל הלואה אחרת⁸⁴⁶, אינו בכלל האיסור. ובפרט שאינו מצוי כהיום מי שאין לו מטלטלין יותר מכדי הסידור. והכל לפי הענין⁸⁴⁷....

⁸⁴³ יש לעיין האם על המלוה לודא שיש ללוה קרקעות או גם אם יש בידו מטלטלין יכול להלוות לו, ועיין בעמ' 344 שם דייקנו מדברי הרמב"ן שעל המלוה לדקדק שללוה תהיה קרקע, וצ"ע.

⁸⁴⁴ עיין לעיל עמ' 63, שחובת פרעון היא במעות ורק אם אין ללוה מעות, יתן שאר מטלטלין ואם אין לו יתן קרקע.

⁸⁴⁵ בחברה בע"מ חיוב התשלום מוטל על החברה ולא על בעלי החברה (אין עליהם חובה לשלם מכיסם הפרטי), אמנם נראה שכיון שיש בעלים ומנהלים לחברה, חובה עליהם לטרוח כמו כל לוח, ואע"פ שאי אפשר לגבות מכספם הפרטי, אין הדבר פוטר אותם מלהתעסק במעות באחריות (ואולי במקרה זה מוטלת עליהם זהירות יתר, כיון שלא כל רכושם משועבד לטובת המלוה, הרי שהם צריכים להקפיד בממון המשועבד למלוה).

⁸⁴⁶ בהנחה שאת ה'הלואה האחרת' יוכל לפרוע. ויש לעיין במציאות בה אנשים 'מגלגלים' הלוואות' ובכל פעם לווים ממקור אחר, האם במקרה זה חל איסור, או שכיון שתמיד מוציא מהיכן ללוות, סו"ס אינו 'לוה רשע' כלפי אף אחד מהמלווים.

⁸⁴⁷ בסעיף י"א שם כתב: "אסור ללוות ולהוציא המעות לצרכו בענין שלא ימצא המלוה ממה לגבות, אבל מעיקר הדין רשאי הלוה לתת מתנה או להלוות מעות ההלוואה לכל מי שירצה, וכן אין המלוה יכול לעכב עליו מלמכור נכסיו, אע"פ שלא יוכל לגבות מהם".

ויש לעיין מה כוונתו "מעיקר הדין" והרי הדין מפורש בשו"ע שאסור. ונראה שכוונת דבריו היא שאם עשה, ונתן מתנה וכו' מתנתו קיימת אע"פ שאין לו לעשות כן, וצ"ע. ועי"ש ראייתו מתשובת הרא"ש כלל ס"ט סימן ג' (והובאה בטור בסימן פ"ו, ועיין גם ש"ך סימן פ"ו ס"ק י"ב). ונראה שיש מקום לומר שהרא"ש דן על

סיכום

יח. העולה מהאמור לעיל (לגבי השימוש במעות ההלוואה ועצם ההיתר ללוות⁸⁴⁸):

- אסור ללוה לאבד את מעות ההלוואה ולבזבזם באופן בו לא יוכל המלוה לגבות את חובו ונקרא רשע (אות ב') אבל אם הלוה נתן משכון או יש לו נכסים אינו בכלל זה, אמנם אף מי שיש לו אפשרות להשיב, אם יכול לדחוק עצמו לא ילוה (אות ז', ח').
- מותר לאדם ללוות לצורך הוצאות בני ביתו ולא רק לצורך פרנסה, אבל מוטלת עליו חובה מעיקרא לדעת שיש לו מהיכן לפרוע, אבל אסור לו להוציא מעות אלו לצורך שאינו גדול (אות ו', ט').
- מי שלוה לצורך עסק, אינו עובר על איסור אם הפסיד לבסוף ואף אינו נקרא רשע, אם עושה את כל המאמצים לנסות ולהשיב את חובו, אבל אם שינה והפסיד נקרא רשע לדעת הט"ז (אות י', יב).
- האמור לעיל קיים הן בהלוואה של חסד, והן בהלוואה בה בעל המעות מעוניין לתת את כספו כדי להרויח ממנה (אות יג ואילך).

הלוואה לצורך סעודת שבת כשאין לו ממנה לפרוע / 'לזו עלי... ואני פורע'

יט. גמ' ביצה דף טו :

מקרה בו עושה חסד במעותיו אבל יש לו כסף נוסף ממנו יכול לפרוע, ולכן אין עליו שום איסור. וע"ע שו"ת רש"י סימן רי"ט – ר"כ, ובערוה"ש בסימן צ"ז בפירוט.
⁸⁴⁸ האמור לקמן הינו בהלוואה רגילה, לקמן דיון נפרד לגבי הלוואה לצרכי שבת.



מאי 'כי חדות ה' היא מעזכם⁸⁴⁹, אמר רבי יוחנן משום רבי אליעזר ברבי שמעון, אמר להם הקדוש ברוך הוא לישראל, בני, לוו עלי וקדשו קדושת היום, והאמינו ביום⁸⁵⁰ ואני פורע⁸⁵¹.

פירוש ר"ח על הדף:

אמר הקב"ה לישראל, לוו עלי ושמחו היום וקדשהו והאמינו בי ואני פורע... אזמין לכם ברכה במעשה ידכם כדי שתפרעו מה שלקחתם בהלואה⁸⁵².

⁸⁴⁹ נחמיה פרק ח' פס' י': "וַיֹּאמֶר לָהֶם לְכוּ אֶכְלוּ מִשְׁמַנִּים וְשִׁתּוּ מִמִּתְקִים וְשָׁלְחוּ מְנוֹת לְאִין נֶכֶן לֹו כִּי קָדוֹשׁ הַיּוֹם לְאֶדְנֵינוּ וְאֵל תַּעֲצְבוּ כִּי חֲדָתָהּ ה' הִיא מַעֲזָכֶם". ויש לעיין מהיכן דייק ר' יוחנן בשם ראב"ש, שמדובר בהלואה שאדם נוטל לצורך שמחת היום? ושם אומר הפסוק לכאורה מיותר אחר שתחילה כבר נאמר לאכול משמנים, ולבסוף לא להעצב. והכוונה היא שלא יחשוש, וילווה ויחזיר לו. אמנם, מניין שמדובר במי שעצב מחמת שאין לו והרי יתכן שמדובר במי שיש לו מעט וירא להוציא מהמעות המועטות שיש לו לצורך סעודה יקרה? וצ"ע.

הפסוק מדבר על יו"ט של ר"ה, ולקמן באות כא מוכח שתוס' ועוד מפרשים למדו שמדובר לא רק ביום טוב, אלא בכל שבתות השנה (ועיין שפ"א בסוגיא שכתב שלולי תוס' היה אפשר לומר שמדובר רק ביו"ט שכבודו חמור מכבוד שבת).

⁸⁵⁰ יש לעיין האם מי שלווה כיון שרצה לאכול סעודת שבת, אבל לא האמין בקב"ה שיפרע לו, יזכה להבטחתו של הקב"ה, או שרק מכח מידת האמונה יזכה לדבר. לכאורה על פי פשט הגמ' אם לא האמין, לא נאמרה ההבטחה, אבל יתכן לומר שהגמ' מדברת על מי שפוחד לקחת הלוואות כשאין לו מקור הכנסה כדי לשלם אותם, ואמר לו הקב"ה שאין לו לפחד, כי הוא יפרע, וק"ו שאם לא יפחד שהקב"ה יזמין לו לפרוע. ויותר נראה כצד הראשון, וכ"כ בבב' יהודיע בסוגייתנו (והציע שם שההלואה איננה ממלוה ללווה אלא ילווה ממעות שלו שתיכנן להוציאם ליום חול), וכן כתב בספר אמרי מאיר (הרב גריינמן), שבת סימן י"ח לדף ק"ח. בשם החזו"א, והובאו הדברים בקיצור בספר מעשה איש חלק ה' בתחילת פרק ט'. ויש לעיין האם קיימת חובה על האדם להאמין בקב"ה שיפרע לו, ומי שמחוסר אמונה זו הינו עבריין, או שהאמונה היא מעלה, ומי שאין לו את המעלה הזו לא ילווה, אבל אינו עובר על איסור.

ועיין בספר תולדות יעקב יוסף פרשת נח (אות ג) שכתב: "התוס' בפ"ב דביצה (דף טו ע"ב) לוו עלי ואני פורע, הא אמרינן עשה שבתך חול וכו'. ומשני וכו' יעו"ש. ושמעתי כי צדיק באמונתו יחיה (חבקות ב, ד), ואם הוא בעל בטחון לסמוך ע"ז שנאמר לוו עלי ואני פורע, אז באמת הוא כך. ואם לאו שאומר עשה שבתך חול וכו', אז באמת כך ודפח"ח". ועיין גם בדבריו בפרשת ויצא (אות י'). אמנם התוס' ודאי לא למד כך – עיין אות כא.

⁸⁵¹ ועיין בהמשך הסוגיא (דף טז). בדברי הגמ' שכל מזונותיו של אדם קצובים לו מר"ה עד ר"ה, לבד מהוצאות שבת ויו"ט שאם מוסיף מוסיפין לו, ועיין בטור ובערוה"ש בסימן רמ"ב.

⁸⁵² יש לעיין האם ההבטחה נאמרה רק לגבי "קידוש היום" (כלשון הגמ' וקדשו קדושת היום) או גם לגבי שאר הסעודות (ומה עוד שקידוש על היין וסעודות שבת הינם מדרבנן). ועוד, האם הבטחה זו היא גם בשאר מצוות או רק בסעודות שבת. ועיין בספר הלואה מאוזנת פרק כ' סעיף ג' שכתב: "הובא בשם הסטייפלר (תולדות יעקב עמ' קצט)... לשיבות התיר ללוות גם בלי תכנית ברורה לפרעון, אלא שהזהיר לא ללוות בריבית". ולא ביאר שם את פרטי הדברים, והאם המלוה יודע שמלוה לשיבה שמוותר לה ללוות גם ללא תכנית ברורה לפרעון, וצ"ע.

בגמ' ובר"ח לא מבואר מה היא המציאות בה אדם לוו לצורך קדושת היום. האם מדובר באדם שיש לו ממה לפרוע (ואם לא ילוה, יהיה לו כדי סעודת שבת בצמצום או יאכל מאכלי חול) או שמדובר באדם שאין לו ממה לפרוע.

על פי האמור לעיל (ועיינן בסיכום באות יז) מי שאין לו ממה לפרוע, אסור לו ללוות, ומי שיש לו ממה לפרוע מותר לו ללוות. ולכן לא נראה שמדובר בגמ' שלפנינו במקרה בו אין ללוה ממה לפרוע שהרי אסור ללוות במקרה זה, ולאידך גיסא לא נראה שמדובר שיש לו ממה לפרוע, כי אין בכך חידוש.

כ. ניתן להציע שמדובר באדם שיש לו לפרוע, אולם ר' יוחנן עצמו אמר שרק מי שיש לו פרוטה ילך לחנווני לצורך מזונותיו אבל לא התיר ללוות לשם כך אף כשיש לו לפרוע (וכנ"ל אות ז, ח', ואף אם היה מותר לו יתכן שהוא יהסס ללוות לצורך סעודה יקרה), אולם לצורך שבת סובר ר' יוחנן בשם ר' אליעזר ברבי שמעון, שלא ידחוק את עצמו, אלא ילוה ויאמין בקב"ה שיפרע לו.

ויש לעיין אם מדובר במי שיש לו לפרוע מה היא האמונה המיוחדת שהוזכרה כאן.

ונראה שביאור הדברים כך הוא, בדרך כלל אין ליטול הלוואות (אף שיש לו ממה לפרוע) מחשש שמא יאבדו מעותיו או יזדקק להם לצרכים שלא עלה דעתו מעיקרא, ולא יהיה לו מהיכן לפרוע. ואילו לצורך שבת הקב"ה מבטיח לאדם שלא יארע לו נזק ויוכל לפרוע, ועיינן בדברי התוס' והשפ"א לקמן.

כא. תוס' ביצה דף טו: ד"ה "לוו":



לוו עלי ואני פורע. והא דאמר (פסחים דף קיב.)⁸⁵³ עשה שבתך חול
ואל תצטרך לבריות⁸⁵⁴, הני מילי כשאין לו לפרוע.

הגהת רש"ל בצד הגליון:

כלומר אא"כ יטול מן הצדקה, אבל הכא מיירי שיש לו משכנות כדי
לפרוע ואין לו מעות לכן אמר לוו עלי⁸⁵⁵.

כלומר, מי שאין לו לפרוע, ואף אינו יכול לתת משכון, לא ילוה. אבל מי שיש לו
משכון, ילוה, והקב"ה הבטיח לו "ואני פורע". והדברים מבוארים יותר בדברי
השפת אמת בסוגייתנו ד"ה "שם בגמ'":

עיין בתוס'... ומי שאין לו אסור ללות, והגם דלמצות קדושת היום
מבטיחין לו מן השמים לפרוע, מ"מ מצד ממון חבירו אסור ללות על
סמך זה, ודוקא כשיש לו לפרוע ע"י מכירת חפץ וכדומה כדברי
המהרש"ל אז מותר ללות כנ"ל...

כלומר, מי שאין לו, אסור לו ללוות וכן"ל (ואף למלוה אסור להלוות למי שאין
לו לפרוע, וכן"ל בשו"ע באות ב'), והבטחת הקב"ה 'ואני פורע' איננה מתירה
ללוות⁸⁵⁶. אבל אם יש לו משכון (או נכסים מהם ניתן להיפרע), מותר לו ללוות
(כיון שהמלוה יוכל להיפרע מן המשכון – ועיין לעיל אות טז), אולם הקב"ה

⁸⁵³ שיטת רבי עקיבא.

⁸⁵⁴ לולי תוס' היה מקום לומר ש"להצטרך לבריות" היינו צדקה, אבל הלואה אינה בכלל הצטרכות לבריות.
אולם אליבא דאמת אין לחלק כי גם הלואה הוא נצרך לבריות (במיוחד כשמדובר בהלואה ללא ריבית ולא
עיסקא), וכך גם נאמר בנוסח ברכת המזון "ונא אל תצריכנו... לא לידי מתנת בשר ודם ולא לידי הלוואתם".
כלומר (לדברינו) גם הלואה היא בכלל "תצריכנו".

⁸⁵⁵ וכן הוא בהגהות אושרי על הרא"ש, ביצה פרק ב' סימן ד'.

⁸⁵⁶ בשערי הלכה ומנהג, הלכות ערב שבת סימן קכ"ב כתב האדמו"ר מליובאוויטש זצ"ל: "והאמינו בי ואני
פורע... דוקא כשיש לו חפצים שאז ימשכנם וילוו עליהם... אע"פ שגם כשיש לו חפצים אין כוונתו לשלם
החוב עם המשכון רק כפי לשון חז"ל לוו עלי ואני פורע, הקב"ה ימציא לו לפרוע – מ"מ מתבקשת בכ"ז
טירחא מסויימת ועשיית "כלי" מצד האדם, וצריך שיהיה לו עכ"פ 'חפצים' אשר ילוה עליהם". אמנם יש
לעיין שהאמור הוא יש לו (משכון), אבל מדוע מי שאין לו לא יזכה להבטחת הקב"ה 'ואני פורע' ? ושואל זו
דרכה של תורה שאינה סומכת על הנס, ומי שאין לו כלל, אינו לווה אלא מקבל צדקה מן הציבור.

מבטיח למי שלוה לצורך שבת, שלא יזדקק למשכון אלא יזמין לו מעות כדי שיוכל לפרוע את חובו והמשכון ישוב לידו.

נמצא שעל פי שיטת התוס' והשפת אמת, הקב"ה מבטיח שהלוה לא יזדקק למשכון, אבל אין בהבטחתו של הקב"ה היתר ללוות במציאות בה על פי השו"ע (לעיל אות ב') אין היתר ללוות (ועיין לקמן באות כח שכך גם הכריע המשנ"ב).

כב. גירסת הגר"א (בהגהותיו על הש"ס⁸⁵⁷) בתירוץ תוס' הנ"ל באות כא :

כשאין לו ללות כצ"ל.

כלומר, הדין של עשה שבתך חול ואל תזדקק לבריות נאמר במקרה בו אין ללוה ממי ללוות. ולכאורה אם אין לו ממי ללוות פשוט שיאלץ לעשות את שבתו חול ומה החידוש בדבר ? ונראה שהחידוש הוא שאין לו לקבל מעות מקופת צדקה לשם כך, אלא יסתפק בארוחת חול.

אמנם, אם יש לו ממי ללוות - ילוה⁸⁵⁸. וכיון שהגר"א לא סייג את ההיתר, מוכח שמותר לו ללוות אע"פ שאין לו ממה לפרוע, כיון שהקב"ה הבטיח שהוא יפרע הלוואות שנלקחו לצורך שבת ויו"ט. ואם מותר ללוות ללוות, מוכח שאף מותר למלוה להלוות אף שבמקרה רגיל שאין ללוה ממה לפרוע, אסור למלוה להלוות שמה יבוא לידי נגישה (וכנ"ל באות ב')⁸⁵⁹.

כג. נמצא, שהן לשפ"א והן לגר"א, מי שאין לו, הקב"ה הבטיח לו שאם ילוה, הקב"ה יפרע לו. המחלוקת היא האם מותר לסמוך על הבטחה זו ביחס למלוה. לשיטת

⁸⁵⁷ובביאור הגר"א על השו"ע באו"ח סימן רמ"ב סעיף א'.

⁸⁵⁸עיין הערה 860.

⁸⁵⁹וכך נראה גם משיטת הב"ח בסימן רמ"ב ד"ה "וכמה". עי"ש שהטור נסתפק האם הוא עצמו שיש לו מעט משלו ולא מספיק לו, וצריך לאחרים, האם הוא בכלל עשה שבתך חול, ונסתפק בדבר ושאל את אביו הרא"ש ולא ענה לו דבר ברור, ולאחר זמן הגיע למסקנה, ועל פי ביאור הב"ח נראה שמסקנתו היא כשיטת הגר"א המובאת בפנים, וכ"כ בשם בשער הציון סימן רמ"ב ס"ק י"ב, ועיין לקמן באות כח.

השפ"א, ביחס למלוה לא נאמרה ההבטחה ולכן אסור למלוה להלוות וללוה ללוות, שהרי מצד 'ממון חבירו' אסור ללוות כשאין ממה לפרוע ורק אם יש לו משכון מותר לו ללוות (והקב"ה הבטיח ללוה שלא יודקק למשכון), ומבחינת הכללים הרגילים של דיני הלואה שנאמרו בשו"ע (לעיל אות ב'), לא נתחדש דבר, כיון שיש למלוה משכון לפרוע ממנו. אבל לשיטת הגר"א ההבטחה כוללת יותר ומתירה הלואה לצורך שבת אף כשאין ללוה משכון (ואין לו ממה לפרוע), בניגוד למקרה רגיל שבו אין ללוה ממה לפרוע שקיים איסור עליו ללוות ועל המלוה להלוות (כנ"ל בשו"ע באות ב')⁸⁶⁰.

כד. חידושי החתם סופר, ביצה דף טו :

לוי עלי ואני פורע. עמג"א סי' רמ"ב בשם ירושלמי⁸⁶¹ לוין בריבית לצורך שבת⁸⁶², ורצונו בריבית דרבנן כגון בעסקא, בלי שטר עמלו ומזונו וכדומה⁸⁶³.

⁸⁶⁰ ועיין בהצעה שהוזכרה באות כ'. ועיין לעיל בהערה 850 שהבטחתו של הקב"ה חלה רק על מי שמאמין בקב"ה שיפרע, ולפי"ז יש לעיין האם על פי הגר"א ההבטחה תחול רק אם הלואה והמלוה יאמינו או שדי שבאמונה של הלואה. ועוד, כיצד ידע המלוה שהלואה מאמין, וצ"ע.

⁸⁶¹ עיין מג"א סימן רמ"ב ס"ק ב', ויסודו ירושלמי מו"ק פרק ב' הלכה ג': "אמר רבי יוחנן לוין בריבית לחבורת מצוה ולקידוש החדש", ויש שלמדו מכאן להתיר אף ריבית דאורייתא (עיין יש"ש ב"ק פ"ח סימן ע"ב אגב הדין של הלואת ממון עניים בריבית). ולולי דברי החת"ס, ביאור הירושלמי והמג"א הוא, שהותר ללוות בריבית, אבל אם ניתן ללא ריבית ודאי עדיף, ואילו החת"ס הפך את הקערה, וכדלקמן. ועיין גם בקו"א לשו"ע הרב סימן רמ"ב ס"ק ה'.

⁸⁶² כלומר, מותר לאדם ללוות בריבית שאיסורה מדרבנן, לצורך שבת. כלומר, חכמים לא העמידו דבריהם במציאות של צרכי שבת. ויש לעיין האם גם על המלוה לא חל איסור להלוות בריבית דרבנן לצורך שבת, או שהוא עצמו אכן עובר על איסור דרבנן, רק הלואה אינו עובר על איסור (ויל"ע, שהלואה מכשיל את המלוה באיסור דרבנן של הלואה בריבית, וי"א שאיסור לפנ"ע באיסור דרבנן הוא איסור תורה, וכיצד מותר לו ללוות, וצ"ע), ועיין בהמשך דברי החת"ס, ולכאורה לשיטתו מותר למלוה להלוות באיסור דרבנן, כי ללוה אסור ללוות שלא בריבית ורק בריבית דרבנן הותר לו ללוות, וא"כ מותר למלוה להלוות באופן זה, ועיין ה"ע 865 וצ"ע.

⁸⁶³ עיין שיעורי ריבית חלק ב' (הוצאת בית ועד לתורה) בדיון תשלום הוצאות למתעסק. ויסוד הדין הוא, שבעסקא (עיין ב"מ דף קד: ולעיל אות ו'), מתעסק מקבל חלק מהמעות בפקדון ומרויח בהם ומעביר את כל רווחי הפקדון לבעל המעות. והסיבה בגללה הוא מוכן לקבל מעות ולהתעסק במעות שאינו מרויח בהם, היא מפני שבזכות הסכמתו לעסוק במעות הפקדון הוא מקבל עוד מעות בהלואה ללא ריבית, ונמצא שכדי לקבל את ההלואה, הוא מעניק שירות למלוה, והיינו התעסקות במעות (הפקדון) של המלוה. וא"כ עצם ההתעסקות במעות הפקדון היא גופא ריבית, ולכן הדין הוא שבעל המעות משלם למקבל המעות סכום מסוים עבור ההתעסקות בחלק הפקדון. ואם לא משלם, מבאר המג"א שהוא עובר על איסור דרבנן.

ומיושב קושיית תוס' דאל תצטרך לבריות דהיינו אל תצטרך לבריות, כי הלוח הלואות חן, אעפ"י שיש לו לפרוע מ"מ נצרך להנאת הבריות שיעשה עמו צדקה וילוח לו בחנם. אך אם נותן לו ריוח מההלואה באופן דליכא איסור מן התורה אין זה עושה עמו חסד חנם ויבטח בהקב"ה שיזדמן לו ריוח שיכול לקיים הבטחתו לשלם לו ריבית דרבנן שלו.

כלומר, בניגוד לתוס' שביאר שמצבו הכלכלי של אדם עליו נאמר "עשה שבתך חול" שונה ממצבו הכלכלי של אדם עליו נאמר "לוו עלי" (וכנ"ל ע"פ השפ"א והגר"א). שיטת החת"ס היא, שמדובר באדם שמצבו הכלכלי מאפשר לו לפרוע. ואם יש מי שילוח לו בריבית דרבנן ילוח ממנו, כדי שלא יזדקק לחסד הבריות שמלוים ללא רווח. "ויבטח בקב"ה שיזמין לו רווח"⁸⁶⁴. אבל לא ילוח ללא ריבית, כיון שאין להזדקק לבריות ב'הלואות חן' שהם הלואות של חסד⁸⁶⁵, ואם לא ימצא מי שילוח לו ללא ריבית יעשה שבתו חול⁸⁶⁶.

פסקי הרמב"ם והשו"ע

כה. רמב"ם פרק ל' מהלכות שבת הלכה ז':

⁸⁶⁴ כלומר, הבטחת הקב"ה היא שמי שילוח ריבית מדרבנן לצורך שבת, הקב"ה מבטיח לו שיפרע לו את סכום הריבית.

⁸⁶⁵ ולכאורה, פשוט שכל מלוה יסכים להלוות ריבית דרבנן ולא להלוות בחינם, וא"כ אין מציאות של מי שיעשה שבתו חול, כיון שאם יש מי שמוכן להלוות, ילוח לו בריבית דרבנן ? ושוא, ההיתר הוא רק ללוח אבל המלוה עדיין עובר על איסור (עיי' לעיל הערה 862). ועוד, שיש מלוה שמוכן להלוות ללא ריבית, כיון שהוא מובטח בקרן שנתן, אבל אם ילוח בדרך של עיסקא, יתכן שהלוח יפסיד בחלק הפקדון, ונמצא שהפסיד ולכן אינו רוצה לתת את כספו בעיסקא אף שיש בה סיכוי לרווח כיון שהוא עלול גם להפסיד. אמנם בדרך של "היתר עיסקא" המקובל היום, כמעט ואין כלל סיכון למלוה.

⁸⁶⁶ ולשיטתו, מי שיכול ללוות בריבית מגוי או מישראל ללא ריבית, האם עליו להעדיף הלואה מגוי כדי לא להזדקק לבריות ? וצ"ע.

אמנם נראה שבמקומות עבודה בהם מלווים לעובדים הלואה ללא ריבית, אין בנטילת ההלואה חשש של הזדקקות לבריות, כיון שהלואה זו היא חלק מתנאי העבודה של העובד (אמנם יש שדנו שמא אסור ליטול הלואה שמיועדת רק לעובדים כי לולי היה עובד לא היה מקבל את ההלואה, ונמצא שה'ריבית' על ההלואה היא עבודתו של העובד במקום העבודה, אולם יש מקום לומר שכיון שהוא הוא עובד בין כך ובין כך אין בעבודתו משום ריבית).

וכל המרבה בהוצאת שבת ובתיקון מאכלים רבים וטובים הרי זה משובח, ואם אין ידו משגת אפילו לא עשה אלא שלק וכיוצא בו משום כבוד שבת הרי זה עונג שבת, ואינו חייב להצר לעצמו ולשאול מאחרים כדי להרבות במאכל בשבת, אמרו חכמים הראשונים עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות.

מדברי הרמב"ם "ואינו חייב להצר לעצמו ולשאול מאחרים", משמע שאם רצה לעשות כן, מותר לו, רק שאין לו חובה לעשות כן.⁸⁶⁷ ויש לעיין האם הרמב"ם דן על מי שנוטל מקופת הצדקה וצר לו כיון שלא נוח לו להזדקק לבריות, או שמדובר על מי שלוח וצר לו כיון שיצטרך לצמצם מהוצאותיו ולפרוע את חובו.

אם ננקוט שהרמב"ם דן על מי שרוצה ללוות, יש לומר שמדובר במי שיש לו לפרוע, כיון שמי שאין לו לפרוע אסור לו ללוות (לעיל אות ב'). ונמצא ששיטת הרמב"ם היא, שמצות עונג שבת אינה מחייבת הוצאה כספית למי שאין לו ממון עבור כך, אפילו אם יש בידו לפרוע את ההלוואה.

כו. תוס' (לעיל אות כא) הקשה לסתירה בין דינו של ר' עקיבא "עשה שבתך חול" לבין דברי ר' יוחנן "לוו עלי". נראה שלשיטת הרמב"ם (שלא הזכיר "לוו עלי"), הדין של "עשה שבתך" חולק על דברי ר' יוחנן הסובר "לוו עלי", והוא דוחה דין זה להלכה, ולכן לא הביאו.⁸⁶⁸

כז. שו"ע או"ח סימן רמ"ב⁸⁶⁹:

⁸⁶⁷ ולפי זה דברי הרמב"ם "אמרו חכמים עשה שבתך חול" אינם ציווי אלא הנחיה שיש בה מעלה אבל לא דין גמור. אבל בהלכות מתנות עניים פרק ל' הלכה ז' כתב הרמב"ם: "צוו חכמים עשה שבתך חול...". משמע, שזו חובה ולא רק אפשרות. ונראה ששם מדובר בהוצאות שלא לצורך מצוה, אבל לצורך מצוה אם רצה ללוות מותר לו. עוד יתכן להציע שסיום דברי הרמב"ם הינם ביחס למי שאין לו לפרוע, ואדם זה אסור לו ללוות אפילו לצורך שבת, ובתחילת ההלכה דן הרמב"ם על מי שיש לו לפרוע – ועיין לקמן.
⁸⁶⁸ ושמא, הרמב"ם סובר ש"לוו עלי" זו מידת חסידות ואינה הלכה, ולכן לא הביאה.
⁸⁶⁹ וע"ע שו"ע יו"ד סימן רנ"ה סעיף א'.

אפילו מי שצריך לאחרים, אם יש לו מעט משלו צריך לזרז עצמו לכבד את השבת. ולא אמרו, עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות, אלא למי שהשעה דחוקה לו ביותר, על כן צריך לצמצם בשאר ימים⁸⁷⁰.

השו"ע כלל לא הזכיר את האפשרות של הלואה לצורך סעודות שבת. ויתכן שהוא סובר כשיטת הרמב"ם, שדברי ר' יוחנן לא נתקבלו להלכה (כנ"ל אות כו).

אולם בניגוד לרמב"ם שכתב ששמי שאין ידו משגת אינו חייב לשאול מאחרים, וניתן לדייק מדבריו שמותר לו ללוות אם רצונו בכך (אות כה), השו"ע לא הזכיר אפשרות זו. ונראה שהאפשרות ללוות תלויה בכללים שכתב השו"ע בהלכות הלואה (אות ב'). ונמצא שאע"פ שהשו"ע לא הזכיר את האפשרות ללוות, אפשרות זו קיימת אם יש לו ממה לפרוע, אבל אינו מחוייב בכך, והדבר תלוי ברצונו. אולם עיין בדברי המשנ"ב לקמן.

כח. משנה ברורה סימן רמ"ב ס"ק ג':

למי שהשעה וכו'. ומיירי כשאין לו משכונות ללות עליהם, ובלא משכון אין יכול להשיג, דאי לאו הכי צריך ללות כדי שלא לבטל מצות עונג שבת וכמו שאחז"ל שאומר הקב"ה בני לוו עלי ואני פורע.

על פי המשנ"ב שמבאר את שיטת השו"ע, מי שיש לו משכון, חייב ללוות ואף מי שאין לו משכון ויש מי שילווה לו ללא משכון גם הוא חייב ללוות, והקב"ה הבטיח שיפרע לו⁸⁷¹. ודבריו הינם חידוש, כיון שהשו"ע כלל לא הזכיר את ההבטחה של "לוו עלי", וגם לא הזכיר שמצות עונג שבת מחייבת נטילת הלואה.

⁸⁷⁰ עיין במשנ"ב ס"ק א' באריכות. וכתב שם, שמי שנוזק לקבל מצדקה, יש לפרנסו במזון ג' סעודות. אבל מי שאינו מקבל צדקה, יאכל שתי סעודות ולא יוסיף סעודה שלישית, כדי שלא יזדקק לבריות.
⁸⁷¹ וזאת בניגוד לדברינו לעיל, שעל פי השו"ע אין כלל חובה ללוות, אלא הדבר תלוי ברצונו, כאשר יש לו לפרוע, אבל אם אין לו לפרוע, אסור לו ללוות כדברי השו"ע בהלכות הלואה (לעיל אות ב').

המשנ"ב לא ביאר האם מי שאין לו משכון, יש לו אפשרות לפרוע משלו או שחובה עליו ללוות אף שאין לו אפשרות זו, והבטחתו של הקב"ה תסייע לו לפרוע את חובו. אולם בשער הציון ס"ק י"ב פירט שמי שאין לו משכון ויכול ללוות ילוה:

כן משמע מהגר"א⁸⁷² וכ"כ הב"ח, דאם יכול להשיג ממי ללוות, צריך ללוות, ויבטח בה' שהוא יעזרנו לשלם לו.
 ובעטרת זקנים משמע שלא ילוה אלא אם כן הוא משער שיהיה לו במה לפרוע⁸⁷³. ונראה שהכל לפי הענין⁸⁷⁴.

סיום דברי שער הציון "הכל לפי הענין", יש לעיין מה משמעותו המעשית, שהרי הוא ציין למחלוקת האם מי שאין לו מה לפרוע מותר לו ללוות, ומה הוא "הענין" שניתן להכריע על פיו. ושוא כוונתו שהדבר תלוי במידת הבטחון של האדם⁸⁷⁵ או בטירת הנפש שתהיה לו אם יטול את ההלוואה, וכן מה הוא הסיכוי הממשי שכן תהיה לו אפשרות להשיב את ההלוואה, וצ"ע.

סיכום דין ההלוואה לצורך שבת

⁸⁷² לעיל אות כב, שאף אם אין לו ממה לפרוע, ילוה מאחרים והקב"ה מבטיח שישלם לו.
⁸⁷³ עטרת זקנים על גלין השו"ע בתחילת סימן רמ"ב: "אבל כשאין לו ורוצה ללוות, על זה לא אמר ר"ע דיעשה שבתו חול. רק כדאמרו חז"ל אמר הקב"ה בני לוי עלי ואני פורע אבל אם אפשר לו צריך לכבד השבת כפי יכולתו. מ"מ לא ילוה אלא אם כן יש לו לפרוע ויזכה להתעשר כשאמחו"ל בפרק כל כתבי, עשירים שבכל הארצות במה הם זוכין להתעשר מפני שמכבדין את השבת, ש"מ כי צריך לכבד את השבת קודם שיתעשר כי כל פרנסתו קצובה לאדם מר"ה לר"ה חוץ מהוצאות שבתות וי"ט והוצאות בניו לת"ת (גמרא)...".
⁸⁷⁴ ומסתבר, שעל פי כל שיטה, סכום ההלוואה יהיה הגיוני, ולא ילוה לצורך השבת בהרחבה גדולה יותר מהמקובל.
⁸⁷⁵ עיין הערה 850.

כט. העולה מהאמור לעיל לגבי אדם שאין לו משלו לצרכי סעודת שבת - האם ילוה לצורך השבת⁸⁷⁶ :

- עיין אות יח מי הוא אדם שמותר לו ללוות, ומה הוא השימוש הנכון בכספי ההלואה.
- מי שיש לו משכון, או שיש לו ממה לפרוע, אינו חייב ללוות על פי שיטת הרמב"ם, אבל מותר לו ללוות (אות כה). ועל פי שיטת המשנ"ב (בביאור שיטת השו"ע) חייב ללוות במקרה זה (אות כח).
- מי שאין לו משכון ואין לו ממה לפרוע, לא ילוה על פי שיטת השפת אמת והרמב"ם (אות כא), ועל פי שיטת הגר"א ילוה והקב"ה יפרע לו (אות כב), ובשער הציון הכריע "שהכל לפי הענין" (אות כח).
- לשיטת החת"ס מי שיש לו ממה לפרוע, לא ילוה בחינם אבל ילוה בריבית דרבנן, כדי שלא יזדקק לחסדי הבריות (אות כד).

⁸⁷⁶ עיין הערה 852. ובכל הענין יש לברר מה היא ידיעתו של המלוה ביחס למטרת ההלואה ויכולת הפרעון של הלוה.

עיקול נכסי לזה שמאבד ומבזבז את כספו / גביה

מיידיה

הקדמה

א. לעיל (ע"ן עמ' 311) עסקנו בדינו של קונה שחושש שהקרקע שנקנתה על ידו איננה שייכת למוכר, ולכן הוא דורש מהמוכר שבמעוה המקח יקנה קרקע, שתהווה ביטחון עבורו כדי שיוכל לגבותה. ולהלכה פסק השו"ע שטענתו מתקבלת⁸⁷⁷. לקמן נדון האם דרישה דומה מצידו של מלוה שחושש שהלוה מאבד את כספו יכולה להתקבל.

לעיל (ע"ן עמ' 330) התבאר שמי שאין לו ממה לפרוע, אסור לו ללוות, ומי שלוה אסור לו להוציא ולאבד את כספי ההלוואה שלא לצורך, ומי שמכיר בחבירו שדרכו לאבד את הממון, עדיף שלא ילוונו כדי שלא יעבור על איסור לא תיגוש. אולם, לגבי סעודת שבת יש אומרים שמותר ללוות אע"פ שאין ממה לפרוע (ע"ן עמ' 340).

מכאן שיש לדון האם במקרה שלוה נהג שלא כדין (מוציא את המעות ומאבדן שלא לצורך), יכול המלוה לתבוע מהלוה שישב לו את מעותיו, בטענה שלא עלה על דעתו שהלוה יתנהג שלא כדין, ולכן רוצה לקבל מייד את כספו בחזרה או לפחות לקבל בטחונות עליהם, ולעקלם כדי שהמוכר לא יבריח אותם⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ ע"ש בהרחבה בכל הענין.

⁸⁷⁸ ע"ן רמ"א אבהע"ז סימן ק"ב סעיף י"א שכתב שאם בית דין רואים שיורשים מבזבזים ממון הירושה ולא נותר עבור מזונות הבנות, בית דין יפרישו לבנות את חלקן. כלומר במקרה של בזבז בית דין גובים מייד. אולם נראה שאין מכאן ראייה חותכת לגידון שלפנינו, כיון שאין טענה כלפי הבנות שהן הזיקו לעצמן (ע"ן בדברי הרמב"ן באות ב'). ועוד, שמזונות הבנות זו תקנה מיוחדת לטובתם, ובית דין חייב לדאוג להם. ועוד, שמעיקרא תיקנו חכמים שאם הנכסים מועטים יפקיעו את הממון מרשות היורשים, ובמקרה שעליו דן הרמ"א מדובר בנכסים מרובים שהבנים מבזבזים, ונמצא שהם עצמם הופכים את הנכסים למועטים, וחובה להפקיע מהם.

וכן האם מי שלוה לצורך סעודת שבת על פי ההיתר הנ"ל, והמלוה לא ידע מכך, יכול המלוה לתבוע שלא יוציא את המעות כדי שהוא לא יפסיד או שכיון שהותר לו ללוות לצורך שבת, אין טענה כלפיו אף אם המלוה לא ידע, וצ"ע.

לוח שמבזבז – מחלוקת הרמב"ן, הרשב"א והרא"ש

ב. שו"ת הרמב"ן סימן כה⁸⁷⁹:

מלוה לזמן קבוע ולוה אין לו אלא מטלטלין ומבזבז אותן או שרוצה לילך למדינת הים וזמן החוב קרוב שאינו יכול לבוא משם קודם הזמן.

מי חיישינן דלמא שמיט ואכיל להו ומחייב להעמיד ממון ביד שלישי או בב"ד.

...מלוה למי שאין לו נכסים, וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר, הוא רצה ליזוק בנכסיו מה נעשה לו, לכשיבוא זמן חובו הרי הדין ביניהם⁸⁸⁰... בדיני ממונות עד שיתחייב אין תופסין ממנו כלום. וסוף הדין גבי מלוה ולוה אין ב"ד נזקקין להם עד שיגיע זמן...

טענת המלוה לכאורה מוצדקת, שהרי הוא טוען שהלוה אינו עומד בתנאי ההלוואה, והוא מוציא את הכסף ומבזבז אותו, (דבר שאסור על פי דין – כנ"ל אות א'), ועוד שהוא עשה מצוה בשעה שעמד והלוה מכספו, ומדוע טענתו אינה מתקבלת ?

הרמב"ן מנמק את אי קבלת טענת הלוה בכך ש"הוא רצה ליזוק בנכסיו". ונראה שביאור דבריו הוא, שמצות הלוואה קיימת רק במקרה בו יש ללוה ממה לפרוע

⁸⁷⁹ וכ"כ בשמו בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן תתקח, וחלק ה' סימן ק"ע – ועיין לקמן אות ה'. ועיין בכל הענין בספר התרומות שער ט"ז פרק ג' (שם לא הזכיר בתחילת התשובה שללוה אין קרקעות אלא מטלטלין, אולם הדבר מוזכר שוב בגוף התשובה).
⁸⁸⁰ עי"ש שבדיני נפשות חובשין אותו (כתובות דף לג:).

(כלומר קרקע, שניתן לגבות ממנה גם אם נמכרה לאחרים, או שילוח לו תמורת משכון⁸⁸¹), אבל אם אין ללוה ממה לפרוע אין מצוה להלוות לו⁸⁸². ובמקרה שלפנינו למלוה לא היו קרקעות בשעת ההלוואה, והיו לו רק מטלטלין, ומטלטלין ניתנים למכירה ועל פי דין המלוה אינו גובה מהם אחר שנמכרו. וא"כ המלוה הלוה למי שאין חיוב להלוות לו, ולכן הוא הזיק לעצמו. ומי שמלוה שלא על פי דין איננו חסיד, כיון שאילו המלוה היה נוהג על פי ההלכה, לא היה מלוה כדי שלא יגיע למצב שבו יעבור על האיסור של נגישה (כנ"ל באות א')⁸⁸³. ולכן מי שהלוה במקום בו אין מצות הלוואה, הוא הזיק לעצמו, ובית דין לא יחייבו אותו להעמיד את ממונו ביד שלישי או ביד בית דין.

אמנם, אם המלוה הלוה על סמך קרקעות של הלוה, ועתה הלוה מזיק לנכסים אלו, בית דין יגבו לו מייד את החוב (שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ז'⁸⁸⁴).

ג. הרמב"ן אינו מבאר לצורך מה מבזבז⁸⁸⁵ הלוה את כספי הלוואה⁸⁸⁶. שיטת הסמ"ע (עמ' 322) היא שלוה שמוציא את המעות לצורך גדול⁸⁸⁷ נוהג כהוגן אבל מי שמוציא שלא לצורך גדול נוהג שלא כהוגן. ולשיטת הט"ז (עמ' 322), מי שלוה לצורך עסקי, והשקיע את הכסף בעסק עבורו לוח והפסיד את כספו, הרי הוא נוהג כהוגן.

⁸⁸¹ עיין שטמ"ק ב"מ דף פב. בשם ר"ח.

⁸⁸² עיין הערה 809 שאם אין ידיעה מי הוא הלוה, אין מצוה להלוות לו מחשש שמא לא יפרע (אמנם אם יש משכון ללוה, יש להלוות לו תמורתו). ועיין תוס' ב"מ דף פב: ד"ה "במלוה": "... שבלא משכון אין לו להלוות כיון שירא להפסיד ואפשר במשכון". וע"ע פתחי חושן הלוואה פרק א' סעיף ה'. ובאהבת חסד חלק א' פ"א סעיף ח' כתב: "החייב שחייבה תורה להלוות איש לרעהו הוא בין על משכון בין בלי משכון אם הוא בטוח בעניינו..." ועי"ש בנתיב חסד י"ב-י"ג. ושם מדובר במקרה בו המלוה לא בדק היטב, אבל אם בדק אולי אף הרמב"ן יודה, וצ"ע.

⁸⁸³ עיין הערה 843.

⁸⁸⁴ עיין לקמן הערה 910.

⁸⁸⁵ לשון "בזבז" אינה מלמדת בהכרח על הוצאת כסף מיותרת (כפי שמקובל בלשון היומיומית), בזבז פירושו הוצאת כסף, אבל אין בלשון זו התייחסות לשאלה האם הבזבז נעשה עבור מטרה הגיונית או לא. וכפי שנאמר בגמ' בכתובות דף נ. "המבזבז אל יבזבז יותר מחומש". ושם מדובר על מי שמוציא את כספו לצדקה. ועיין בי"ש ש"ב פרק א' סימן כ' – לקמן אות יג.

⁸⁸⁶ הרמב"ן אינו דן בדינו של מי שמוציא את הכסף לצורך הוצאות שבת כשאינו לו ממה לפרוע – ועיין לעיל אות א'.

⁸⁸⁷ כגון, לצורך מזונות ביתו.

אם ננקוט שהרמב"ן דן על מי שמבזבז את כספו כהוגן, ברור שאין למלוה טענה כלפי הלוה, שהרי על דעת כן הלוהו ועל פי דין מותר לו להוציא את המעות למטרות אלו. ואם יטען המלוה שמעיקרא לא דקדק ביכולת ההחזרה של הלוה, ונתן לו כיון שהבין שהוא זקוק לסיוע, ועתה גילה שאין לו, טענתו לא לתקבל, כיון שמעיקרא אין חובה (ואף אין מידת חסידות) להלוות למי שאין ביכולתו לפרוע, ומוטל היה על המלוה לבדוק זאת מעיקרא.

אם ננקוט שהרמב"ן דן על מי שמוציא את המעות שלא כהוגן, ונמצא שהלוה עובר על איסור, יש לעיין מדוע טענתו של המלוה לא מתקבלת. ונראה, שגם המלוה נהג שלא כהוגן, שהרי לא היה לו להלוות למי שאין לו נכסים (מחשש שמא יאבדו) והוא הזיק לעצמו והאיסור עליו עבר הלוה, אין בכוחו כדי להוציא ממנו ממון קודם זמן הפרעון.

ונראה שהרמב"ן כולל בדבריו את שני המקרים כיון שטענת הרמב"ן כלפי המלוה היא "הוא רצה לזווק בנכסיו", וטענה זו היא טענה כללית כלפי מי שמלוה בלי לבדוק את יכולת ההחזרה של הלוה (ועיין לקמן באות יג בדברי הים של שלמה).

אמנם, במקרה בו המלוה הלוה כדין (ללוה שיש לו נכסים או תמורת משכון), ולאחר זמן התברר למלוה שהלוה רימה אותו (והנכסים ומשכון אינם שלו), ובא המלוה לבית דין ותובע שהלוה יפרע עתה או יעמיד את הממון ביד שלישי, יש מקום לומר שהרמב"ן יודה שטענתו של המלוה מתקבלת⁸⁸⁸.

⁸⁸⁸ומעין "מקח טעות". ויש מקום לדמות מקרה זה לדברי החו"ד בסימן קס"א ביאורים ס"ק ה' בשם המשל"מ פ"ח ממלוה סוף ה"א: "ונראה דה"ה המלוה את חברו לזמן בתנאי שיתן לו הלוה דינר בחודש, שיכול המלוה לתבוע מעותיו לפי שהיתה הלוואה בטעות". ועיי"ש שמציין למחלוקת בדבר, וע"ע בספר תורת ריבית פרק ב', בירור הלכה אות י' שציין למקורות נוספים. ועיין לקמן בפסק השו"ע באות יד שמעלה גם אפשרות של פרעון מיידי כאשר הלוה מבזבז את מעותיו. ועיין לקמן באות ד' בהשוואה לתשובת הרי"ף. ולכאורה אם אחר זמן יטען המלוה, שהוא לא הצליח לגלות שהלוה הוא אדם שמוחזק כמי שמבזבז כסף לריק, אבל עתה נודע לו הדבר, יתכן שבכוחו יהיה לדרוש בטחונות אף לשיטת הרמב"ן, וצ"ע.

ד. בעמ' 295 הוזכרה תשובת הרי"ף, ושם מדובר על מקרה בו הקונה (שיצא ערעור שהקרקע שקנה מאת המוכר איננה שייכת למוכר) דורש שהמוכר יקנה במעות שבידו קרקע, כדי שאם הערעור על הקרקע יתקבל ע"י בית הדין, יוכל לגבות מהקרקע, והמלוה לא יוכל להבריח את המעות. הרמב"ן בתשובתו דן על חיוב העמדת מעות ביד בית דין או שליש, אבל אינו מעלה את האפשרות, שהלוה יקנה קרקע כדי להבטיח את ההלוואה. אמנם הרמב"ן שם מציין לתשובת הרי"ף וחולק עליו (עמ' 302), כלומר גם האפשרות של קניית קרקע על ידי הלוה, איננה מקובלת על הרמב"ן.

אף שהרמב"ן בסוף תשובתו (עמ' 307) כותב שבמכירה יש מקום לדברי הרי"ף כיון שהדבר קרוב למקח טעות, נראה שטענה זו כוחה יפה רק במכירה ולא במקרה של ההלוואה שלפנינו, כיון שששם החשש הוא שיתברר שמעיקרא קנה קרקע שאיננה שייכת למוכר, אבל בנידון שלפנינו הלוה הוציא את המעות שלא כהוגן לאחר שעת ההלוואה⁸⁸⁹.

ה. בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן תקק"ח, כתב כעין דברי הרמב"ן הנ"ל⁸⁹⁰, אבל הוסיף:

ואפשר שאם באו מעות הלוה ליד המלוה תוך זמן⁸⁹¹, ויראה לבית דין שהלוה עני ומבזבז נכסיו וכשיבא לבית דין - חוששין^{892, 893}.

⁸⁸⁹ עיין סוף הערה 888.

⁸⁹⁰ ועי"ש שכתב שאף אם הלוה מוכר קרקעות ואפילו קרקע אפותיקי אין המלוה יכול לעכב עליו (ובשעת הפרעון יגבה מהלקוחות).

⁸⁹¹ כיצד באו מעות ליד מלוה, יתכן שהגיעו אליו תוך מסחר. ויתכן שהמלוה הלך ותפס מעצמו. ועיין בהמשך דברי הרשב"א שם שמדמה את דבריו לדין תפיסה ע"י אחר, ואולי מכאן ראה שמעיקרא ג"כ דיבר על תפיסה, וצ"ע.

⁸⁹² חוששין, שמה ללוה לא יהיה מה לפרוע.

⁸⁹³ עיין בהמשך תשובת הרשב"א שמדמה בין מלוה התופס עבור עצמו לבין אדם אחר התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים. והדברים הורחבו בחידושי הרשב"א לב"מ דף י. שם נאמר בגמ', שהתופס לבעל חוב (למלוה) במקום (שהלוה) שחב לאחרים לא קנה. פירוש, לוה חייב כסף למספר אנשים ואין ביכולתו לשלם לכולם, ובא אדם ותפס מרכושו של הלוה לטובת אחד הלווים, הדין הוא שתפיסתו לא מועילה, אפילו

כלומר, טענת המלוה אין בכוחה להוציא ממון מיד הלוה, או לחייבו להפקיד ממון ביד שלישי או בבית דין. אבל, יש בכוחה של טענת המלוה כדי להשאיר בידו ממון של הלוה שהגיע לידו.

1. כנגד שיטת הרמב"ן (שאינו מאפשר העמדת ממון ביד שלישי לטובת המלוה) הוזכרו מספר נימוקים בדברי הפוסקים כנגד שיטתו, ובית דין יעקלו ויעכבו את ממונו של הלוה, בבית דין או ביד שלישי וכדו':

- שיטת הרא"ש בשם גאונים: תקנה משום השבת אבידה⁸⁹⁴ (עמ' 306).
- שיטת הרא"ש: (אין צורך לתקנה) יש להציל עשוק מיד עושקו – עמ' 306, ויכול המלוה לדרוש פרעון מיידי⁸⁹⁵, ועיין ביש"ש לקמן באות ט'.
- הרי"ף (לגבי המקרה של מכירה הנ"ל באות ד'): רבותינו מקפידים שבני אדם לא יאבדו את ממונם (עמ' 295).
- נמוק"י בב"ב דף סה. מדפיו כתב בשם תשובת הרי"ף: בית דין יעכבו את ממונו של הלוה כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין⁸⁹⁶, וכ"כ בים של שלמה (ב"ק פרק א' סימן כ')⁸⁹⁷.

אם התופס בא עם הרשאה מהמלוה אא"כ יש לתופס ענין אישי בתפיסה, כיון שהוא עצמו יקבל מהמעות (ועיין שו"ע חו"מ סימן ק"ה).

ואם אדם תופס לחבירו במקום שהלוה אינו חייב לאחרים, יכול הלוה לומר לתופס "לאו בעל דברים ידיך את" (אלא אם כן לתופס יש 'נגיעה אישית' כיון שהוא זוכה בכסף או בחלקו לעצמו), אבל אם יהיה הפסד למלוה אם לא יתפוס עתה מותר לו לתפוס. ובחידושי הרשב"א, בב"מ דף י. ד"ה "ולענין" פירט הרשב"א בשם תשובת הרי"ף, שבמקום בו יש פסידא לבעל חוב (למלוה), שאם לא יגבה עתה לא תהיה כלל אפשרות לגבות, כגון שהלוה גוסס ואחר פטירתו יפלו הנכסים ליתומים, מותר לו לתפוס, כיון שמטלטלין של יתומים אינם משועבדים לבעל חוב. או במקרה בו הלוה "מפסיד נכסיה" או שהלוה עני ונראה לבית דין שעד מועד הפרעון יפסדו לגמרי, מותר לתפוס וסיים שם "ותקנה היא שהתקינו". ונראה שמעיקר הדין לא יכול לתפוס מכח טענת הלוה "לאו בעל דברים ידיך את" אבל התקנה מאפשרת זו, ואמנם בתשובה הרשב"א לא הזכיר תקנה זו וצ"ע מדוע.

⁸⁹⁴תקנה זו וצ"ע מדוע.

⁸⁹⁵ועיין סוף הערה 893.

⁸⁹⁶ועיין לעיל בעמ' 307 שדייקנו מלשון הרא"ש, שניתן לדרוש פרעון מיידי של המעות, ועיין לקמן בפסק

השו"ע באות יד.

ובמקרה בו הלוח נשבע שיפרע בזמן, והמלוה מתיירא שהלוח יעבור על שבועתו ויש רגלים לדבר, כתב בשו"ת חזה התנופה סימן ז'⁸⁹⁸ בשם הרא"ש, שבית דין יאימנו על החייב בקנסות והכאות אם לא יפרע בזמן, בגלל חומרת איסור שבועה⁸⁹⁹, וכ"כ בקצרה הטור בחו"מ סימן ע"ג בשם הרא"ש.

ז. נמצא שאף השיטות החולקות על הרמב"ן, אינן חולקות על כך שעל פי עיקר דין הלואה, דברי הרמב"ן נכונים. החולקים סוברים שיש סברות חיצוניות שמחייבות את בית הדין להתערב ולעכב את ממונו של הלוח או לדרוש פרעון מידי.

ונראה, שהרמב"ן אינו מקבל את הסברות שהוזכרו לעיל, כיון שבמקרה בו המלוה הזיק לעצמו, בית דין לא יתערבו לטובתו. אבל יתכן שבמקרה של שבועה (כנ"ל באות ו' בשם חזה התנופה), יודה הרמב"ן. כיון שבמקרה זה בית הדין אינם פועלים (רק) לטובת המלוה אלא למניעת עבירה חמורה מהלוח שלא יעבור על שבועתו.

מעמדו של החוב קודם שהגיע זמן הפרעון / האם קיים שיעבוד עוד קודם מועד הפרעון

⁸⁹⁶ וכ"כ הריטב"א בב"ב דף קל"ה. ד"ה "ואומר", והובא גם בב"י סימן ע"ג ד"ה "לוח לזמן". ועל פי שיטה זו, הטעם שייך רק בהלואה ולא בשאר חובות, כגון כתובת אשה. וכן דייק בשו"ת גינת ורדים חלק אבהע"ז ד' – ט"ז. אבל, נראה שהרי"ף עצמו סובר שלא דוקא בהלואה נאמר דין זה, שהרי הוא עצמו כותב שרבותינו מקפידים שבני אדם לא יאבדו את ממונם (וכנ"ל בפנים) והרי זו טענה כללית, וצ"ע. וע"ש שו"ת ראנ"ח סימן כ"ח ד"ה "ומעתה".

ועי"ש בנמוק"י שכתב "דאם בא המלוה קודם שנשאת למחות בידה שתפרעהו או שתייחד לו נכסים כדי שלא יפסיד וכן לוח שמבזבז נכסיו או שרוצה ללכת מן העיר תוך זמן החוב מעכבין...". ודברי הנמוק"י הובאו להלכה בשו"ע אבהע"ז סימן צ"א סעיף ד', לקמן עמ' 344.

⁸⁹⁷ בביאור הגר"א סימן צ"ז ס"ק ט"ז כתב שמקור הדין הוא בדברי הגמ' בכתובות דף פח. "דמגבין לבעל חוב שלא בפניו אע"ג דמן הדין אינו גובה כמ"ש שם בירושלמי (פרק ט' הלכה ח') ע"ש". ואע"פ ששם מדובר כאשר הגיע זמן הפרעון, לומד מכאן הגר"א את העקרון שניתן לגבות שלא על פי דין, כדי שהמלוה לא יפסיד, וקצ"ע.

⁸⁹⁸ מאת רבי משה די ברושליש, תלמיד הרא"ש.

⁸⁹⁹ עיין בדברי היש"ש באות יג.

ח. יש לעיין מה הוא חיובו של הלוה בזמן שבין שעת ההלוואה לשעת הפרעון, נוכל להציע שתי הצעות מרכזיות:

- קיים חיוב (ושיעבוד) על הלוה לפרוע את חובו, רק קיים תנאי שהוא יכול לפרוע מאוחר יותר⁹⁰⁰.
- אין חיוב, והחיוב מתעורר רק בשעה שהגיע מועד הפרעון⁹⁰¹.

בפשטות, האפשרות הראשונה, מבארת את הטעם של השיטה הסוברת שיש יכולת ביד המלוה לעכב את כספי הלוה שמבזבז את נכסיו (לדרוש פרעון מידי או לקנות קרקע וכדו'). לעומת זאת על פי האפשרות השניה נוכל לבאר את השיטה הסוברת שאין כח ביד המלוה לעכב את ממון הלוה כדי שיוכל לפרוע בעוד זמן את ההלוואה.

אמנם, הראשונים שהוזכרו לעיל, לא תלו את דבריהם בחקירה הנ"ל, ויש לעיין האם הדבר מלמד שאין משמעות לחקירה זו, ועל פי כל אחד מהצדדים ניתן לבאר את שתי השיטות, ועיין לקמן.

ט. הים של שלמה בב"ק פרק א' סימן כ', נוקט כשיטת הרא"ש וסיעתו⁹⁰², שיש כח ביד המלוה לעכב את הלוה מלבזבז ממנו, וכתב על כך:

⁹⁰⁰ על הלוה קיימת מצוה של פריעת בעל חוב (עיין לעיל עמ' 25 למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא). ויש לעיין כמה זמן קודם קיום המצוה חלה עליו חובה להתכונן לקיומה (עיין בהרחבה בשו"ת דברי יהושע חלק א' סימן א' ואילך ובסימן י"ג שהאר"ך בענין), אמנם יש לעיין האם בית דין יכפו על קיום מצוה זו, והאם יכפו עוד קודם הגעת הזמן שישתדל כדי שלא יגיע ליד מצב שלא יוכל לפרוע, וצ"ע.

⁹⁰¹ עיין שו"ת רב פעלים חלק ד' חו"מ סימן ד' שכתב שמי שבא בפניו עני ועומדת בפניו מצות ביומו תתן שכרו, אע"פ שיש עוד שהות לסיום היום, ידחה את העני וישלם לשכיר בבחינת זריזין מקדימין. משמע, שתשלום קודם מועד הפרעון הינו "זריזות" ומוכח שהחוב קיים אף עתה שאל"כ היתה מצוה לתת לעני. ועיין בברית יהודה פרק כ"ו הערה א', שיי"א שאף ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, היינו שאינה נתבעת אלא בסופה, אבל החוב קיים במשך כל התקופה. ועיין מנחת שלמה חלק ג' סימן קל"ב אות ג' (מהד' תשנ"ט) שעולה מדבריו שסתם הלוואה שלא ניתנת להיתבע קודם שלשים יום (עיין מכות דף ג'), החיוב קיים בכל עת, אבל הלוואה שיש מועד לפרעונה ניתן לומר ש"בתוך הזמן חשיב קצת כאילו לא חייב". וע"ע בב"ח חו"מ סימן ס"ז אות י"ג בדין שמיטת כספים, ובשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סימן י"ד.

⁹⁰² עי"ש בפירוט.

...מ"מ דבריו נכונים. כי אף שכתב זמן בשטר, מ"מ השיעבוד מתחיל משעת הלואה. ותנאי הוא דאתני שלא יתבענו עד סוף הזמן. והיינו כמו מהיום ולאחר מיתה, אף שאינו גט אלא לאחר מיתה, מ"מ הגט מתחיל מעת הנתנה, ותנאי הוא דאתניה עד מיתה.

[הכי נמי] כה"ג, בפרט בהאי עניין להציל העשוק. וכמו שאיסור הוא למלוה לנגוש הלוח. כך הוא אסור ללוה לכבוש ממון המלוה, כמו שכתב הרמב"ם (ה' מלוה פ"א ה"ג). לכן דין תורה הוא להציל העשוק, זולת תקנתא דנעילת דלת.

מדברי היש"ש מבואר שהוא נוקט כאפשרות הראשונה שהוזכרה לעיל באות ח'. אולם מדיוק דבריו עולה, שהעובדה שהשיעבוד קיים כל הזמן (החל מרגע ההלואה), איננו טעם העומד בפני עצמו שבכוחו לדרוש מהלוה להימנע מלבזבז את כספו, ורק בצירוף הטעם של הצלת עשוק מיד עושקו ניתן למנוע מהלוה להמשיך ולבזבז את כספי ההלואה⁹⁰³.

י. יש לעיין, האם הרמב"ן שסובר שאין למלוה שום זכות עיכוב ביחס ללוה, סובר שהשיעבוד אינו קיים עד מועד הפרעון (כאפשרות השניה באות ח'), או שהוא מודה לכך, ואע"פ כן סובר שלא ניתן לעכב את הלוה מלבזבז את המעות.

נראה, שטענתו היסודית של הרמב"ן "הוא רצה ליזוק בנכסיו מה נעשה לו" (אות ב'), כוחה יפה אף אם ננקוט שהשיעבוד קיים כל הזמן, המלוה יודע מה הסיכון שהוא נטל על עצמו, ולפיכך בית דין לא יסייעו לו. ואף שקיים שיעבוד, הרי שהוא התנה עם הלוה שהוא לא ישתמש בכח השיעבוד שיש לו עד מועד הפרעון.

לדברינו, נקודת המחלוקת בין שיטות הראשונים היא, מה הוא היחס בין התנאי בו הסכים המלוה לדחות את מועד הפרעון עד למועד המוסכם לבין השיעבוד

⁹⁰³ א"כ נאמר שהיש"ש נוקט שני טעמים וכל אחד מהם עומד בפני עצמו – ועיין אות יא.

שחל כל העת על הלוה. לשיטת הרמב"ן התנאי גובר על השיעבוד, ואילו הרא"ש וסיעתו סוברים שבמקרה בו הלוה מבזבז את המעות, השיעבוד גובר על התנאי, ויכול לגבות את החוב או לדרוש מהלוה שיפקיד את המעות ביד שלישי וכדו'.

יא. הים של שלמה ביסס את דבריו על כך שהשיעבוד חל כל הזמן (אפשרות א' שבאות ח'). משמע, שאילו היה סובר שהשיעבוד איננו חל כל הזמן (כאפשרות השניה שהוזכרה באות ח'), לא היה בכוחו של המלוה לדרוש דבר מהלוה.

אמנם נראה, שאף אם ננקוט שלא קיים שיעבוד עד זמן הפרעון, הסברות שהוזכרו לעיל (אות ו') יש בכוחן לחייב הלוה לפרוע או להעמיד את ממונו ביד שלישי וכדו', ואף היש"ש שביסס את דבריו על כך שהשיעבוד חל כל הזמן, הוא עצבו ביאר שדבריו הם "זולת תקנתא דנעילת דלת" כלומר התקנה של נעילת דלת, תחול אף אם ננקוט שהשיעבוד אינו חל אלא רק משעת מועד הפרעון.

יב. נמצא ששני צדדי החקירה שהוזכרו באות ח', אין בכוחם להכריע לכאן או לכאן, ולא ניתן לתלות את מחלוקת הראשונים בשני צדדי החקירה הנ"ל, אף שהדעת נוטה שהאפשרות הראשונה היא כשיטת הרא"ש וסיעתו והאפשרות השניה היא כשיטת הרמב"ן.

לזה שמבזבז את כספו / לזה שנכסיו מתמוטטין

יג. שיטת הרמב"ן (אות ב') היא, שבית דין לא מעקל את נכסי הלוה שמבזבז את ממונו. ולעיל באות ג' הסתפקנו האם דברי הרמב"ן הם רק במקרה בו הלוה מוציא את ממונו כהוגן או אפילו במקרה בו הלוה מבזבז את המעות שלא כהוגן. וכנ"ל (באות ו') הרא"ש חולק וסובר שבית דין יעכבו את הלוה מלכבז את ממונו. ויש לעיין האם בית דין יעכבו את הלוה רק במקרה בו הוא מבזבז לריק את הכסף, או גם אם מוציא את הכסף בצורה הוגנת אבל אין לו דרך לפרוע את חובו.

הים של שלמה בב"ק פרק א' סימן כ' מבאר שבזבז מעות של הלואה היינו הוצאה שלא לצורך (וכדלקמן), ואמנם הוא מחלק חילוק נוסף:

...וכן מהרי"ק הביא דברי הרא"ש לפסק הלכה בשורש ק"ט. שטוען שרצו לדון במי שהעני ויורד מנכסיו קודם שהגיע הזמן ומתמוטט מדי יום. שאפשר לעת הזמן הכתוב בשטר לא יהיה יכולת בידו לשלם אפילו במטלטלים. שגם כן יכול המלוה לעכב ביד ב"ד על מה שנמצא ביד הלוח עכשו מנכסיו, ואפילו קודם הזמן.

וטעות גדול הוא. כי לא כתב הרא"ש עם סיעתו, אלא במי שרוצה להבריח נכסיו ולאבדם מידו, ודעתו להעשיק המלוה⁹⁰⁴. או שרוצה לילך למדינת הים, וא"כ ידוע שלא יכול לגבות חובו, או שמבזבז נכסיו. זהו פי' שמותר בהוצאותיו שלא לצורך, לפזר בדרך המותרות. כלשנא המבזבז אל יבזבז יותר מן החומש (כתובות ס"ז ע"ב). ומונבז המלך שבזבז את אוצרו בשני בצורת (ב"ב י"א ע"א). על זה וכה"ג לב דיין יודע ועיניו רואות להציל המלוה מיד עושקו. כי כולן קרוין עושק.

אבל כשמן השמים לא רחמוהו עליו. וירד עליו גלגל החוזר בעולם. והוא הולך בתומו. בלי ספק שאסור לתבעו קודם זמנו, ... מאחר שיש זמן לחוב, והלוה אינו עושה להעשיקו, אפילו אם יאבד אחר כך חובו אין לתבוע קודם זמנו. גם כן כה"ג שהלוה אינו עושה שום דבר רמיה אין הדין נותן לעכב ממונו בב"ד ... ולכן אין הדין נותן לעשות לו שום עיכוב בנכסיו⁹⁰⁵...

⁹⁰⁴ האם הדבר תלוי במטרת הלוח או במציאות שהוא מאבד ממון? ועיין בדברינו לקמן בפנים.
⁹⁰⁵ ע"ש נימוק נוסף, שאם יטילו עיקול על נכסי הלוח, יתמוטטו כל נכסיו של הלוח, כיון שרוב מחיית היהודים היא בהקפה ונכסיהם מועטים, ומה שיש בידם הוא כסף של גויים, ועיקול הכסף יביא לאובדן אימון ולהתמוטטות כללית של עסקיהם.

ומ"מ אם רוצה המלוה בחשאי⁹⁰⁶ שיתקשר הלוה בחרם חמור ובעונש גדול לשלם מה שיהיה לו לעת ההיא, ושלא יברח ממנו, ויאמר נכסי אשתי הם. יכול הדיין לגזם עליו. אם יש חשש בעיני הדיין על אותו האדם. שיתקשר בחומר, אפילו קודם זמנו⁹⁰⁷, כדי לפרוע בזמנו בלי ערמה...

על פי היש"ש, שיטת הרא"ש היא שבית דין ימנעו מהלוה לבזבז את כספו, רק במקרה בו הלוה מוציא את כספו ללא אחריות, ובנקודה זו חלוק הרא"ש על הרמב"ן, אבל במקרה בו הלוה אינו מבזבז מעות סתם, נראה שהרמב"ן והרא"ש אינם חולקים⁹⁰⁸.

אמנם, לכאורה יש לעיין דברי היש"ש שהרי הטעמים בגינם בית דין מתערבים ומעקלים את רכושו של הלוה (עיין לעיל אות ו') קיימים אף במקרה בו נכסי הלוה מתמוטטין, וא"כ מדוע לחלק בין המקרים. והרי הטעמים של השבת אבידה, והקפדת רבותינו שאנשים לא יאבדו את ממונם, והחשש לנעילת דלת בפני לוויין קיימים אף במקרה בו נכסי הלוה מתמוטטין. אמנם יש מקום לומר שהטעם של "הצלת עשוק מיד עושקו" לא קיים במקרה בו הלוה איננו "עושק" בידיים את המלוה ורק נכסיו מתמוטטין כנגד רצונו.

יתכן, ששיטת היש"ש היא שהטעם העיקרי בגינו בית דין מעקלים את נכסי הלוה הוא הצורך להציל עשוק מיד עושקו, וכיון שהוא לא קיים במציאות של התמוטטות נכסי הלוה, בית דין לא יעקלו את נכסי הלוה.

עוד נראה לומר שעל פי האמור לעיל (אות ח' ואילך), הלוה משועבד למלוה במשך כל התקופה שהמעות אצלו (אף קודם שהגיע זמן הפרעון), רק שהיה בין המלוה ללוה תנאי שהמלוה לא יגבה עד לתאריך מסויים. ולכן, כל עוד הלוה לא

⁹⁰⁶ דוקא בחשאי, על פי המבואר בהערה 905.

⁹⁰⁷ רעיון עמ' 344 בשם חזה התנופה.

⁹⁰⁸ עיין הערה 914.

הפר בידים את התנאי, התנאי קיים. רק אם הלוה מבזבז את הכסף שלא לצורך, יש למלוה טענה כלפיו והשיעבוד של הלוה (שקיים כל העת) גובר על התנאי (שהפרעון יהיה רק כעבור זמן), אבל אם הלוה אינו מבזבז את כספו בידים, ונכסיו מתמוטטין – התנאי קיים.

החולקים על היש"ש סוברים, שהטעם של הצלת עשוק מיד עושקו איננו הטעם העיקרי, אלא יש להתחשב אף בשאר הטעמים. ועוד, שהמציאות של המלוה בתור "עשוק" היא מציאות קיימת, אף אם הלוה אינו מתכוון לעושקו, ולכן בכל מקרה בית דין יעקלו את נכסיו של הלוה.

פסק השו"ע

יד. שו"ע חו"מ סימן ע"ג סעיף י':

מי שיש לו שטר על חבירו לזמן, ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר, מצאתי מנכסי פלוני⁹⁰⁹ ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו⁹¹⁰ שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצוה על הדיין לעכב הממון⁹¹¹ עד שיגיע זמן השטר⁹¹².

⁹⁰⁹ יש לעיין מה היחס בין עביד איניש דינא לנפשיה (עיין חו"מ סימן ד') לבין עיקול נכסים שהגיעו ליד המלוה. ונראה שקיים חילוק ביניהם, כיון שעביד איניש דינא לנפשיה הוא במקרה שבו אדם רואה חפץ שלו ביד חבירו והוא חפץ להוציאו ממנו, ואילו בנידון שלפנינו מדובר על חוב שבגיניו מעוניין המלוה לתפוס מנכסי הלוה, ועיין חידושי בן יאיר למסכת ב"מ דף קטז.

⁹¹⁰ ובשו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ז' כתב: "אם ראו בי"ד שתולש רחים התחתונה לכיוצא בה ממקום חיבורה להבריה מבעל חוב, וכן אם עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריה מבעל חוב, בית דין מגבים לו מהם לשעתו". כלומר, לא רק העמדת ערב או עיכוב אלא ממש גביה, וצ"ע מדוע לא הזכיר זאת גם בסימן ע"ג, ויש לעיין מה הוא הכלל מתי גובה עתה ומתי מעקלים את המעות. ונראה שבסימן צ"ז מדובר בלוה שיש לו קרקע, וגם רכוש המחובר לקרקע, והמלוה הלוה לו על סמך רכוש זה, ועתה הלוה מבריה רכוש זה כדי שהמלוה לא יוכל לפרוע ממנו, ולכן בית דין מגבים לו עתה, וגם בסימן ע"ג במקרה של בזבז (ולא רק חשש הברחה), יכול המלוה לדרוש פרעון מיידי, וכמפורש בדברי השו"ע לקמן.

⁹¹¹ לעכב הממון בידו של המלוה או ביד בית הדין עד שעת הפרעון, וצ"ע.

⁹¹² בדיני עיקול דנו פוסקים האם ניתן לעקל במעמד צד אחד או ע"י דיין אחד ללא שלשה דיינים, (עיין פסקי דין י-ם, חלק ח' עמ' ש"ג והפנה שם לפד"ר חלק י"ט עמ' 348. וכן האם מותר להטיל עיקול על ידי ערכאות

וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע⁹¹³, או שהלוה רוצה לילך למדינת הים⁹¹⁴, ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו⁹¹⁵.

הגה: והוא הדין בכל מקום שנראה לבית דין לעכב מעות הנתבע (פסקי מהרא"י סי' ס"ד). ומזה נשתררב המנהג לעקל המעות⁹¹⁶ אע"פ שאין בו צורך כולי האי (ת"ה סימן ש"ה⁹¹⁷)...

(ע"ן צפונות, ד' עמ' נ"ז במאמרו של הרב יעקב יצחק ניימאן אות ד' ואילך, שפוסקים רבים התיירו זאת כיון שאינו דין (אולם יש האוסרים), וע"ן במשפטי התורה חלק ב' סימן מ"ד.

⁹¹³ אם יש ללוה קרקע, יש בכוחו של המלוה לגבות את הקרקע אף אם נמכרה לאחרים. אמנם, במציאות בה בית דין לא יוכל להגבות קרקע אחר שנמכרה כי חוקי המדינה לא יאפשרו זאת, יש מקום לומר שבית דין יעקלו או ידרשו פרעון מידיי של החוב למרות שיש ללוה קרקע, מחשש שמא ימכור את הקרקע והמלוה לא יוכל לגבות – אמנם ע"ן הערה 915.

⁹¹⁴ יש לעיין האם קיים חילוק בין מי שהולך למדינת הים כדי להבריח נכסיו לבין מי שהולך למדינת הים ללא כוונה שכו – ע"ן פד"ר ח"ב עמ' 75 ואילך שעמדו על נקודה זו. וע"ן גם ברמ"א אבה"ז סימן צ"א סעיף ד' (ולקמן עמ' 344): "ואם בא המלוה קודם שנשאה ורוצה למחות בנשואיה עד שתפרעהו ושלא יפסיד את שלו הדין עמו, ואע"פ שעדיין לא הגיע זמן הפרעון", ועי"ש בב"ש ס"ק י"א שכתב "כמ"ש בח"ה סימן ע"ג, הלוה אם מבזבז נכסיו או רוצה לילך למדינת הים יכול המלוה לעכב אותו אפילו תוך הזמן". וע"ן פד"ר חלק ב' עמ' 75 שניתן להסיק מכאן שאפילו מי שהולך למדינת הים בתום לב ניתן לעכבו, שהרי נישואין הם בתום לב ולא כדי להפקיע ממון מהמלוה, וע"ן בדברי היש"ש באות יג.

⁹¹⁵ רמ"א חו"מ סימן ק"א סעיף י"ג: "לוה שבא למכור קרקעותיו לעובד כוכבים שלא יוכל המלוה לטרוף אח"כ חובו ממנו, ובא למחות המכירה, אינו יכול למחות, כמו שלא יכול למחות כשמוכר מטלטלין שלו, אף על פי שלא יכול לטורפו, דשם יפרענו עדיין קודם שיבא זמנו. מיהו המוכר לא טוב עושה, שמזיק שעבודו של חבירו (תשובת רשב"א). וי"ל דאם נראה לבית דין שלא יהיה מקום לגבות חובו אחר כך, יכול למחות. וע"ל סימן ע"ג סעיף י' – וע"ן הערה 909.

⁹¹⁶ הרמ"א דן על עיקול, ואילו השו"ע התייר אף לדרוש גבייה מיידית של פרעון החוב. אמנם השו"ע מדבר במקרה של אמתלא מבוררת ואילו הרמ"א מתיר עיקול במקרה בו אין אמתלא מבוררת. ולכאורה היה מקום לומר, שהשו"ע יודה לרמ"א, שעיקול ניתן להטיל אף ללא אמתלא מבוררת, אולם מתשובת המב"ט חלק ב' סימן ל"ג שחתום עליה גם הרב יוסף קארו בעל השו"ע, מוכח ששיטתו היא שאין לעקל ללא אמתלא מבוררת, עי"ש בכל התשובה.

⁹¹⁷ בדברי ראשונים מצאנו שתקנו "תקנת העיקול" (מרדכי ב"מ סימן ת"ד, תה"ד סימן ש"ה, וע"ן בהרחבה בתקנות בישראל חלק ד' עמ' צט ואילך). תקנה זו באה לנמנע עיקולים מרובים, אולם לא ביטלה לגמרי את האפשרות לעקל נכסים (כגון, מלמד שיש ברשותו ספרים של בעל הבית יכול לעכבם עבור שכר לימוד אבל לא עבור חובות אחרים שחייבים לו). יתכן שתקנת העיקול באה כנגד עיקול שנעשה כשאין צורך בו. ובתה"ד שהוא מקור דברי הרמ"א ביאר, שתקנת העיקול לא חלה במקרה בו יש חשש הפסד מחמת בזבזו נכסים וכו'. ונראה שהמציאות של עיקול ללא צורך כל כך, נבעה משתי סיבות. האחת, שאין לעקל מנכסי החייב כאשר יש לו קרקעות, כיון שקרקע תמיד ניתן לגבות ממנה, אפילו אם נמכרה לאחרים. אולם פעמים שיש ספק האם הקרקע של הלוה או של אחרים, ולכן תובע המלוה עיקול על נכסי החייב וכו' ומכאן שבכל פעם שהמלוה העלה חשש של הברחת נכסים איפשרו לו להטיל עיקול על נכסי החייב. והסיבה השנייה היא, שהלואה היא חסד שעושה המלוה עם הלוה, וכדי שאנשים יסכימו להלוות בפעמים הבאות, יש צורך שהם ידעו שיש להם בטחון גמור בהשבת כספם (אמנם, טעם זה אינו קיים בהלוואות בנקאיות שהם עסק לכל דבר, והבנק מעוניין להלוות לא פחות ממה שהלוה רוצה לללוות, כיון שעבור הבנק הכסף אותו הוא מלוה הוא למעשה מוצר שנמכר בשוק עבור תשלום [ריבית]).

ובתה"ד הנ"ל כתב "נשתררב, והמנהג לפעמים ע"י הכרת פנים עד שנתפשט לעכב ולצוות אפילו היכא דליכא אמתלא יפה כ"כ" ובשו"ת מהרי"ק סימן ק"ט כתב "שנתפשט המנהג גם בלא ראיית אמתלא". אמנם בשו"ת המב"ט חלק ב' סימן ל"ג כתב שבמקומו לא נתפשט מנהג זה ומעקלים רק במקרה בו המלוה מוכיח

במקרה בו המלוה טוען שהלוה מבזבז את כספו בית דין יעמידו ערב או ידרשו מהלוה לפרוע מייד⁹¹⁸. ויש לעיין מדוע זה בית דין לא יסתפקו בדרישה מהלוה לקנות קרקע כפי שמצאנו במקרה של קונה שיש ערעור על הבעלות של הקרקע שנמכרה לו (לעיל אות א') ? ושואל, מי שמבזבז ממון אין בו יותר אומון, ורק אומון של ערב או פרעון מיידי יספקו את המלוה, וצ"ע⁹¹⁹.

אמנם, הרמ"א מאפשר עיקול נכסים אף כשאין בדבר צורך כל כך, ויתכן שאינו חולק על השו"ע כיון שהרמ"א דן על עיקול על פי שיקול דעת של בית הדין ולא על פרעון, ואילו השו"ע דן על אפשרות גביה מיידי, ושואל אף השו"ע יודה לדברי הרמ"א, וצ"ע.

בצורה ודאית את קיום החוב, אמנם פעמים הם מעקלים ומעכבים ממון ליום או יומיים עד שילך ויעמוד לדין אבל לא עיקול תמידי. ועיין בשו"ת דברי חיים חלק ז' סימן ז' שכתב שאע"פ שהמנהג הוא לעקל אפילו על טענה כל דהו, אין לעקל בדבר שספק אם בכלל יבוא לידי גביה בסוף (וציין לראנ"ח סימן כ"ח), וגם לא מחייבים את הלוה להשליש מעות ביד שלישי אם אין טענה מבוררת.

⁹¹⁸ עיין גם יבמות דף מד. ובפסק השו"ע אבעה"ז סימן ע"ו סעיף ז', שמותר לאדם לשאת מספר נשים אם הוא יכול לזון את כולם. ועיין רמ"א אבעה"ז סימן קנ"ד סעיף א' שמי שהוא רועה זונות, אשתו יכולה לדרוש לכפות עליו גט. ומקור דינו הוא באגודה בפרק הבא על יבמתו סימן ע"ז: "פעם אחת בא מעשה לידי, לאה טוענת על ראובן שהיה רועה זונות, והוא כופר. ופסקתי, אם תביא עדים שהוא כן יוציא ויתן כתובה, איב"א קרא... דכתיב אם תקח נשים על בנותי איב"א גמרא דאמרין הכא והוא דאפשר בסיפוקיהו (עיין שו"ע אבעה"ז סימן ע"ו סעיף ז') ובנדון דידן כתיב 'ורועה זונות יאבד הון', ואיב"א סברא דגרע מכל הנהו דפרק המדיר... משמע שקיים הן נימוק איסורי ונימוק ממוני. ונראה שהחידוש הוא שהנימוק הממוני תקף אע"פ שעתה הוא עדיין יכול לפרנס את אשתו (שרק בעתיד יאבד הון), וניתן לכפות על שם העתיד, וקצ"ע.
⁹¹⁹ בבאר הגולה ס"ק ה' כתב שמקור דינו של השו"ע הוא בתשובת הרי"ף סימן קי"ג (לעיל עמ' 304) וצ"ע, שהרי שם מסקנת הרי"ף על פי ביאור השו"ע (חור"מ סימן ע"ג סעיף י"א בניגוד לתשובת הרא"ש בכלל צ"ז סימן ד' - לעיל עמ' 307) שבית דין מחייבים את המוכר לקנות קרקע אבל לא תובעים ממנו לשלם עתה, וצ"ע.

בספר פתחי חושן, הלואה פרק ג' סעיף ג' כתב: "אם המלוה רואה שהלוה מבזבז נכסיו וחושש שלא יהיה לו ממה לגבות, או שרוצה הלוה לילך למדינת הים, יכול לתבוע מעותיו תוך הזמן, או שיעמיד לו ערב, או שהב"ד יעקלו נכסיו, אבל כשהמלוה רוצה לצאת חוץ לעיר ולא יהיה כאן בזמן הפרעון, אינו יכול לכופו לפרוע תוך הזמן". כלומר, לדעת הפתחי חושן, בית דין יכריעו האם לעקל או להעמיד ערב או לדרוש פרעון מיידי, וקצ"ע שהשו"ע כלל לא הזכיר אפשרות של עיקול במקרה זה.

טו. הסמ"ע בס"ק ל"ג דייק מלשון השו"ע⁹²⁰, שבית דין לא ישמע בקול הלוח אא"כ רואין בית דין אמתלא לדבריו שיש לחוש לה, אבל ללא טענה מבוררת בית דין לא ישמעו בקולו. והלבוש בסעיף י"א ביאר את טעם הדבר:

... אבל בלוח ומלוה או שאר טענות שבא התובע לומר חושש אני שמא יבזבו ויאבד מעותיו בלי שום אמתלא יקנה בהם קרקע כו', אין שומעין לו כל זמן שלא הגיע זמנו ליפרע, דכיון שהאמינו כבר ואותן המעות לאו לאנוחי בתיבה האמינו רק להתעסק בהן, יאמין לו עוד עד שיגיע זמן הפרעון אם אין לו שום אמתלא ניכרת שמאבד מעותיו.

ונראה, שאף שהסמ"ע והלבוש, דנו על מקרה של חשש הברחה, (הדין הראשון בשו"ע) סברותיהם קיימות אף לגבי המקרה של בזבז נכסים (שבסיום דברי השו"ע)⁹²¹.

טז. הש"ך בס"ק ל"ד לא הגדיר מה הוא בזבז, אולם ציין לדברי היש"ש המחלק בין לזה המבזבז מעות (ולדעת היש"ש בזבז פירושו הוצאה שלא לצורך), ומכריע כשיטת היש"ש שיש חילוק בין לזה המבזבז מעות לבין לזה שהתמוטט נכסיו, וכתב שיש לפסוק כשיטת היש"ש כיון שראשונים רבים חולקים על פסק הרא"ש שהובא להלכה בשו"ע, ולכן:

ונהי דכבר הסכימו כל האחרונים ונתפשט המנהג כדברי המחבר, מ"מ אין לך בו אלא חידוש⁹²².... ולפי שדינים אלו תלויים במנהג המקומות⁹²³ ולפי ראות עיני הדיינים, לא הארכתי בזה.

⁹²⁰ השו"ע בסימן ע"ג סעיף י"א כתב את הדין של קונה שחושש שהקרקע שנמכרה לו אינה של המוכר (לעיל עמ' 318) ובסעיף אחר (סעיף י') את הדין של לוח המבזבז מעות. ודייק הסמ"ע שקיים חילוק בין הדינים, שבמקרה של הלואה יש צורך להוכיח שהלוח מבזבז משא"כ במכירה.

⁹²¹ ועיין הערה 920, וקצ"ע.

⁹²² כלומר, דוקא בלוח המבזבז מעותיו שלא לצורך (כדברי היש"ש), ולא במי שנכסיו מתמוטטין.

⁹²³ הש"ך לא ביאר מדוע דינים אלו תלויים במנהג המקומות יותר משאר דיני חושן משפט. ושם המנהג קובע מה הם המקרים בהם נוהגים לעקל.

הסמ"ע והש"ך לא דנו על לוח שמוציא מעות לצורך עבירו לוח, ולא יוכל לפרוע (עיין לעיל אות ג'), האם במקרה זה בית דין יעקל את נכסי הלוח. ומדברי הש"ך שכתב על השו"ע "אין לך בו אלא חידוש" משמע שבמקרה זה בית דין לא יעקלו את נכסי הלוח.

אמנם, הרמ"א כתב "נשתרבו המנהג לעקל המעות אע"פ שאין בו צורך כולי האי" - וכן"ל באות יד), ושמא כולל בדבריו אף מקרה בו הלוח מוציא מעות לצורך עבירו לוח, אבל אין לו ממה לפרוע.

סיכום

טז. העולה מהאמור לעיל לגבי עיקול ועיכוב והעמדת ערב על נכסי הלוח כדי למנוע ממנו מלבזבז את מעותיו:

- לוח שמוציא את מעותיו כפי שקבע מעיקרא עם המלוח, אין למלוח טענה כלפיו גם אם אין ללוח ממה לפרוע (אות ג, יג) ומסתבר שהוא הדין אם לוח לצורך שבת ואין לו ממה לפרוע⁹²⁴.
- לוח שמבזבז את מעותיו שלא כהוגן. שיטת הרמב"ן שאין למלוח אפשרות לעקל את מעותיו כיון שהמלוח הזיק לעצמו, שהלוח למי שאין לו נכסים שיש להם אחריות (אות ב') ואילו ראשונים אחרים סוברים שבית דין יעקל את נכסיו (אות ו') והשו"ע כתב שיעמיד ערב או יפרע (אות יד).
- מלוח שחושש שהלוח יכריח את מעותיו והגיעו לידו מעות של המלוח, יכול לעכבם תחת ידו באמתלא מבוררת (שו"ע הנ"ל).

⁹²⁴ שהרי מעיקרא היה מותר לו ללוות לצורך שבת וכן"ל בעמ' 344. אמנם יש לעיין האם כך הדין גם אם המלוח לא ידע שהלוחא ניטלה באופן זה, רצ"ע.

- לעיל ניסינו לתלות את מחלוקת הראשונים בשאלה האם השיעבוד של הלוה קיים עוד קודם מועד הפרעון, אולם הוכח שאין הכרח לומר שמחלוקתם תלויה בחקירה זו (אות ח' ואילך).
- אף לשיטת הרמב"ן, מלוה שהגיעו לידי מנכסי הלוה הנ"ל, יכול לעכב אצלו את המעות (אות ה'), ואם הלוה מזיק לנכסים בית דין יגבו ממנו (אות ב')
- לזה שנכסיו מתמוטטין, בית דין לא יעקל את נכסיו (יש"ש באות י"ג וש"ך באות טז).
- בית דין יעקלו את נכסי הלוה רק אם יש אמתלא לדבריו (לשון השו"ע לעיל) אולם ברמ"א כתב שנשתרעב המנהג לעקל אע"פ שאין צורך כל כך (אות יד).



העלמת נכסים על ידי האשה

הקדמה/ נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג

א. אשה שיש לה נכסים משלה (או נכסים שנתינים לה נכסים לרגל הנישואין) ונישאת לבעלה, הנכסים שבבעלותה מתחלקים לשני סוגים, נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג⁹²⁶,⁹²⁷:

- נכסי צאן ברזל⁹²⁸ (נדוניא): נכסים שנרשמו בכתובה והם באחריות הבעל⁹²⁹, ואם נשתנה ערכם (התקלקלו, השביחו, עלה המחיר, ירד המחיר) הוא חייב באחריותם ואחר פטירתו של הבעל או בשעת הגירושין הוא חייב להשיב לאשתו את ערך הנכסים כפי שהיו בזמן הנישואין⁹³⁰. בקהילות רבות לא מפרטים את הנכסים ואף לא עורכים חשבון מדויק של הנכסים אלא כותבים בכתובה שהאשה הכניסה סך מסויים של נכסים, וסכום זה מוטל כחוב על

⁹²⁵ דיני העלמת נכסים על ידי האשה ודיני מברחת (לקמן עמ' 344) הינם מהלכות ממון שבין איש לאשתו. לקמן עמ' 344 ואילך נדון ברין הברחת נכסים על ידי הלואה קודם שקיבל את ההלוואה. דין העלמת נכסים ודין מברחת הובאו כאן אגב הדיון על לוח המברחי נכסים.

⁹²⁶ שו"ע אבהע"ז סימן פ"ה סעיף ב': "נכסי צאן ברזל (הם הנדוניא והנעלות ליה בגדים או בהמה ועבדים ומקבל עליו אחריות, טור), אם מתו, מתו לו, ואם הותירו, הותירו לו, וכן אם פחתו או נגנבו או אבדו, הכל לו. ונכסי מלוג (הם נכסים שאינם באחריותו, ג"ז טור), אם מתו או הותירו או פחתו או נגנבו או אבדו, הכל לה, שאין לבעל בהם אלא אכילת פירות, ואם פשע הבעל בנכסי מלוג, ונאבדו, פטור, מפני שהיא עמו במלאכתו והוי פשיעה בבעלים" וכתב הרמ"א, ששדה שנישום בכתובה נחשב צאן ברזל ועי"ש לגבי בגדי האשה האם הם נכסי צאן ברזל או נכסי מלוג."

⁹²⁷ עיין בעמ' 344, מה הן האפשרויות השונות העומדות בפני האשה, שרוצה שנכסיה לא יועברו לרשות בעלה.

⁹²⁸ ונקראים "צאן ברזל" לפי שהיה מנהגם לתת לרועה את הצאן ולהעריכו בערך כספי כך וכך, והרועה היה חייב בסכום זה כלפי הבעלים (רע"ב, פ"ז מיבמות משנה א'), וכך גם הנכסים שנתינים לבעל מועריכים בסכום כספי ועליו האחריות.

⁹²⁹ עיין שו"ע אבהע"ז סימן פה סעיף ג': "יש מי שאומר דנכסי צאן ברזל אינו חייב באחריותו אא"כ שמו אותם עליו בדמים קצובים, או שקבל אחריותו בפירוש. ויש מי שאומר שמאחר שכתבם בכתובה, נתחייב באחריותם אע"פ שלא שמו אותם ולא נתחייב באחריותם, והראשון עיקר."

בפשטות, נכסי צאן ברזל עברו לבעלות הבעל לגמרי (רק יש עליו מיגבלה לא למכור מפני שבת בית אביה – וכדלקמן). אמנם שיטת הבית מאיר באבהע"ז סימן צ"א סעיף ה' שאף בנכסי צאן ברזל לבעל יש רק אכילת פירות, ועי"ש לשיטתו בחילוק בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל, ועיין באריכות בביכורי גשן סימן ט"ו.

⁹³⁰ עיין הערה 926.

הבעל⁹³¹. בשנות הנישואין הבעל אינו יכול למכור נכסי צאן ברזל, למרות שהם עליו כחוב והוא חייב באחריותם, משום 'שבח בית אביה'⁹³², אולם מעות של נכסי צאן ברזל יכול הבעל להוציאם בדרך משא ומתן, ובזמן הגירושין (או אחר מותו) מוטל על הבעל להוסיף שליש על הסכום המקורי כתשלום עבור הרווחים שהרוויח בהם (כתובות פרק ו' משנה ג')⁹³³.

- נכסי מלוג⁹³⁴: נכסים שלא נכתבו בכתובה והם בבעלות ואחריות האשה. אם ערכם עלה או ירד, השינוי הוא על האשה, ולבעל יש רק זכות אכילת פירות מהם (כדי שאם תילקח בשבי יפדנה הבעל⁹³⁵), וכיון שהבעל אוכל פירות יש לאשה 'רווח ביתא' מהם, שכיון שלבעל יש רווחים הוא חייב להביא מרווחים אלו לביתו וגם האשה נהנית מהם (עיין טור אבהע"ז סו"ס פ"ה). בשעת פטירת הבעל או הגירושין, הנכסים חוזרים כמו שהם בשעה זו לאשה⁹³⁶. בשנות הנישואין הבעל אינו יכול למכור מנכסי מלוג שהרי אינם שלו⁹³⁷.

מדוע זוכה הבעל ברווחי נכסי מלוג / האם מותר לאשה להעלים נכסים

⁹³¹ עיין פתחי חושן, ירושה ואישות פרק ח' סעיף ו'. ועיין לקמן בעמ' 344, שאם נכתב רק סכום כספי בכתובה, בעל חוב יכול לגבות מנכסי צאן ברזל, אבל אם לא נכתב סכום כספי בכתובה אלא הרכוש הוא זה שנכתב בכתובה, לא יכול בעל חוב לגבות משום שבח בית אביה, ועי"ש בדברי הנחלת שבעה.

⁹³² כלומר למרות שבנכסי צאן ברזל יש לבעל בעלות, קיים איסור 'חיצוני' של מכירה מפאת שבח בית אביה, והיינו הרצון לרכוש עצמו ולא רק לערכו, וברש"י כתובות עט: ד"ה "הא", כתב שכל עוד הנכסים בעין הרי הם לשם ולתפארת לה ולבית אביה. ועיין בענין זה בב"ש סימן פ"ה ס"ק מ"ז בהרחבה, ועיין בספק שהועלה בהערה 1181.

⁹³³ ובדברים שאסור לו למוכרם פוחת חומש כי מעיקרא העריכו אותם ביותר משוים, עי"ש במשנה. וע"ע ב"מ סימן פ"ה ס"ק ב'.

⁹³⁴ כתב הרע"ב בפ"ז במסכת יבמות משנה א', שהנכסים הללו נקראים נכסי מלוג, כיון שלבעל אין בעלות עליהם אלא הוא רק 'מולג' אותם כמליגת התרנגולים (מליגה פירושה שפיכת מים חמים כדי למוט את הנוצות והשערות – ביצה לד.).

⁹³⁵ כתובות דף מז: , ועי"ש בתוס' שהוסיף כדי שלא תיטמע בין הגויים, ולקמן אות ב'.

⁹³⁶ וכנ"ל הערה 926.

⁹³⁷ עיין ח"מ סימן צ' ס"ק מ"ג.

ב. הסיבה בגללה זיכו חכמים את הבעל ברווחי נכסי מלוג, מפורשת בגמ' בכתובות דף מז:

תנו רבנן... חסורי מחסרה והכי קתני, תיקנו... ופירקונה⁹³⁸ תחת פירות (רש"י): תחת פירות, שהוא אוכל מנכסי מלוג שלה כגון נכסים שנפלו לה משניסת או שהיו לה קודם לכן שלא שמאתן לו בנדוניית כתובתה), לפיכך בעל אוכל פירות. מאי לפיכך, מהו דתימא מיכל לא נכלינהו אנוחי ננחינהו, דאם כן מימנע ולא פריק⁹³⁹, קמ"ל דהא עדיפא, זימנין דלא מלו (דלא מלו - לא יחא בפירות כדי פרקונה והשתא כי אכלינהו ולא ידיע כמה הוה, פריק לה מדיליה, דהכי תיקון דאיהו אכיל בין רב בין מעט והוא פריק כל כמה דהוי) ופריק לה מדידיה. ואיפוך אנא (ואיפוך אנא - מזונות תחת פירות ופרקונה תחת מעשה ידיה ונפקא מינה דאי אמרה איני ניזונת ואיני עושה לא כלום קאמרה), אמר אביי, תיקנו מצוי למצוי, ושאינו מצוי לשאינו מצוי. (מזונות ומעשה ידיה מצוי - שבויה ואשה שיש לה נכסי מלוג לא שכיח).

⁹³⁸ הבעל חייב לפדות את אשתו מהשבי. הפוסקים דנו האם חייב לפדותה גם אם היא גרמה את השבי לעצמה, כגון שגנבה ולכן נשבתה (עיין פת"ש אבהע"ז סימן ע"ח ס"ק א', ועיין ירושלמי כתובות פ"ד הלכה ח'. ובתה"ד דימה דין תקנות וקנסות הקהל לקורבנותיה, אמנם הח"מ אבהע"ז סימן צ"א ס"ק ד' שהבעל חייב לשלם קנסותיה רק אם היתה שוגגת, אבל אם היא מזידה, או רצונה להקניט את בעלה אינו חייב בכך, ויש לדון האם כך הדין גם בפדיונה). ולכאורה, אשה שערכאות פסקו שחייבת תשלום ואם לא תשלם, תיכנס לבית הסוהר, חובה על הבעל לשלם, ועפ"י אשה שנתחייבה בקנס חניה חייב הבעל לשלם, כדי שלא יביאנה לבית הסוהר. אמנם, יש לעיין האם בית סוהר לתקופה קצובה או אפילו לעולם, דומה לשבי עליו מדובר בסוגייתנו, שהרי הטעם שחייבו את הבעל לפדותה, ולא יוכל הבעל לומר שלא יאכל פירות ולא יפדה הוא כדי שלא תיטמע בין הגויים (עיין הערה 939 ע"פ דברי הרא"ש), ולפי"ז כל זה בשבי בין גויים אבל לא במציאות של בית סוהר, וכ"ש במאסר לזמן קצוב, וצ"ע.

⁹³⁹ אף שברור שעל הבעל קיימת חובת פדיון אף אם אין לאשה נכסים, חכמים באו 'לעודד' את הבעל לפדותה, ועיין תוס' ב"ב דף מט: ד"ה "יכולה" שכתב שהטעם הוא מפני "איבה", ותוס' לא ביאר מה היא האיבה. והרמ"ה שהובא ברא"ש (פ"ח מכתובות סימן א', לקמן עמ' 344) כתב שבעל שידוע שיש לאשתו נכסים שמרוויחה בהם לא יפדנה כיון שיאמר כיון כיס מלא מעות, שתיפדה את עצמה (וזו סברת ר' יוסי בר יהודה בכתובות דף מז. בטעם אכילת פירות של האב, בניגוד לת"ק שם שסובר שאב תמיד יפדה את בתו אף ללא אכילת פירות, כלומר אב יתאמץ לפדות את בתו יותר מבעל את אשתו), ועתה שהבעל אוכל פירות, לא ימנע ויפדה אותה.

מלשון הגמ' עולה שהתקנה היא לטובת האשה, ועפ"י לא יכול הבעל לומר איני אוכל פירות ולא אפרוק. אבל אם האשה תאמר כן אמירתה תועיל. ועיין רשב"ם ב"ב דף מט: ד"ה "כרב הונא" שהבעל יכול לומר, לא אוכל פירות ולא אפדה. משמע שלשיטתו, תיקנו אכילת פירות לטובת הבעל (ובתמורה חייבו אותו לפדותה) ועיין תוס' שם ד"ה "יכולה" שחולק על הרשב"ם כיון שעיקר התקנה לטובת האשה. וע"ע כתובות מז. וברא"ש פ"ד סימן י'. ויש מקום לומר שאין האשה יכולה לוותר על פרקונה, מחשש שמא תיטמע בין הגויים (עיין תוס' ורא"ש הנ"ל), או שלא תהיה לבעל כדי לשמשו (ר"ן כתובות דף יז. מדפיו, ועי"ש). ובתוס' ב"ב דף מז: ד"ה "זימנין" כתב, שפירות כל ימי חייה עבור פרקונה וא"כ היא עוקרת לגמרי תקנת חכמים (ועיין בתוס' וברא"ש הנ"ל).

כלומר, הבעל אוכל פירות כדי שיפדה את האשה במקרה של שבי, אולם אין יחס ישיר בין הסכום אותו משלם הבעל כדי לפדות את אשתו לבין הסכום אותו יכול להפיק מנכסי המלוג שלה⁹⁴⁰.

אף שמדובר במערכת בין בעל לאשה, שאיננה מערכת כלכלית בלבד, ההתייחסות בסוגייתנו אל הנישואין היא כמו עסק כלכלי. ולכן, הבעל בודק מה הם הנכסים שיהיו לאשתו, מה הם הרווחים הצפויים מהם ומה הן ההוצאות שיתכן שיהיו לו עבור פדיונה מן השבי (וכמובן, הוא לוקח בחשבון את העובדה שהוא רוצה אותה לאשה). ויתכן, שהבעל יאמר לאשה שהוא אינו מוכן לשאת אותה כיון שעל פי החישוב שלו אין לה מספיק נכסי מלוג כדי שהדבר יהיה כדאי לו. ולאידך גיסא, אם הבעל נושא את האשה, על סמך הנכסים שיש ברשותה (הן נכסי צאן ברזל והן נכסי מלוג) הדבר מלמד על רצונו לשאת את האשה על פי המצב הכלכלי שנגלה לו (ועיין לקמן באות ה').

ג. על פי האמור לעיל יש לעיין האם על האשה קיימת חובה להודיע לבעלה על קיומם של נכסים שאינם ידועים לו.

ניתן להציע שאין על האשה חובת הודעה, כיון שמדובר בעיסקה, וכל צד מחליט אלו נכסים יכללו בעיסקה. כפי שבהלואה יכולים הצדדים להתנות שהפרעון יהיה מנכסים מסויימים, ולא כל נכסי הלוה יהיו משועבדים להלוואה⁹⁴¹. ולכן אם

בטעמו השני) ועיין יש"ש פ"ד מכתובות סימן ט"ו. ובשו"ע אבהע"ז סימן ע"ח סעיף א' פסק שאין הבעל יכול לומר לא אוכל פירות ולא אפדך, וכתב שם הב"ש בס"ק א' שאפילו אם האשה מסכימה אינם יכולים להתנות כך, מחשש שמא תיטמע בין הגויים. ויש לעיין האם יכולים הבעל ואשתו להתנות ביניהם שיעשו ביטוח שיכסה פדיון מן השבי, והוא לא יאכל פירות ולא יפדנה מכספו (ועיין חוות בנימין סימן ט"ז, שאם נעשה ביטוח, מותר לפדות יותר מכדי דמיהן, כיון שלאדם עצמו מותר לפדות את עצמו יותר מכדי דמיו). עוד יש להעיר, שבפדיון שבויים מי שאינו רוצה לפדות את עצמו, ויש לו ממון כדי לפדות את עצמו, פודין אותו מרכושו בעל כורחו (שו"ע יו"ד סימן רנ"ב סעיף י"א).

⁹⁴⁰ עיין בהערה 939 בנימוקים מדוע זיכו חכמים את הבעל באכילת פירות (כדי לפדותה), ולקמן באות ד' בדברי הרמ"ה.

⁹⁴¹ עיין גיטין דף מא. ובמשנה בגיטין דף ל., ואכמ"ל. ויסוד הדבר הוא שכל תנאי שבממון קיים, אמנם אין להסיק מכאן לגבי איסורים (כגון, ריבית).

האשה לא הודיעה לבעל על הימצאותם של חלק מנכסיה, ולבעל לא נודע על הימצאותם, ואע"פ כן רוצה האיש לשאת אשה זו, הרי שרצה לשאתה על דעת נכסים אלו, וממילא אין עליה חובת הודעה. ואע"פ שיתכן שבסופו של דבר דמי הפדיון יעלו על דמי הפירות שאכל מנכסי האשה הידועים לו, אין בכך כלום, כיון שמעיקרא חכמים לא השוו בין דמי הפדיון לבין דמי הפירות, ואף אשה שאין לה נכסי מלוג, בעלה חייב לפדותה.

אמנם, יש מקום לומר, שקיימת חובה על האשה לגלות לבעלה על הימצאותם של נכסים, כיון שחז"ל רצו למנוע מצב בו בעל ימנע מלפדות את אשתו מהשבי, ולפיכך מוטל על האשה לגלות לבעל את כל נכסיה כדי שהבעל שקיבל את כל הרווחים האפשריים יפדנה בעת הצורך, וככל שלבעל יהיו יותר רווחים, ירצה יותר לפדותה.⁹⁴²

לקמן נדון על עיקר דין העלמת נכסים על ידי האשה (אות ד'), והאם מותר לאשה להעלים את נכסיה או שקיימת עליה חובה לגלות לבעלה על הימצאות נכסים (אות ו' ואילך).

שיטת ר' שמעון בנכסים ידועים ובשאינם ידועים / נודע לבעל שהיו לאשתו נכסים האם

יכול לתבוע דמי פדיונה

ד. המשנה במסכת כתובות דף עח. דנה על מעמדם של נכסים שהגיעו לאשה קודם האירוסין, אחר האירוסין ואחר הנישואין. הדיון במשנה הוא על האפשרות של מכירת הנכסים ע"י האשה.⁹⁴³ שיטת ר' שמעון במשנה היא:

ר"ש חולק בין נכסים לנכסים.

נכסים הידועין לבעל לא תמכור, ואם מכרה ונתנה – בטל.⁹⁴⁴

⁹⁴² אמנם עיין מש"כ לעיל בתחילת הערה 939.

⁹⁴³ ועיין בכתובות דף נ. בתקנת אושא.

שאינן ידועין לבעל לא תמכור, ואם מכרה ונתנה - קיים.

ובגמ' בדף עח: מבאר ר' יוסי בר חנינא:

ידועין - מקרקעי (רש"י: ידועין מקרקעי, ועל מנת אותן נכסים נשאה לפיכך מכרה בטל שהיה מצפה שתפול לה אותה ירושה). שאינן ידועין - מטלטלין.

ור' יוחנן אמר, אלו ואלו ידועין הן. ואלו הן שאינן ידועין, כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים⁹⁴⁵.
תניא נמי הכי, אלו הן שאינן ידועין, כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים.

מדברי הגמ' ורש"י עולה שנכסים ידועים הינם גם נכסים שלא היו ברשות האשה קודם הנישואין (או האירוסין) אבל היה צפוי שיגיעו אליה (ולדברינו לעיל אות ב', הטעם הוא שכיון שהבעל ציפה שיגיעו אליה, הוא מעיקרא חישב את העובדה שיהנה מנכסים אלו⁹⁴⁶), ועל דעת כך נשאה.

⁹⁴⁴ עיין ברע"ב, תוי"ט והתפארת ישראל בפירושו המשנה (כתובות פרק ח' משנה ב'), שדנו מתי נפלו הנכסים ליד האשה (קודם אירוסין, אחר אירוסין, אחר נישואין), ומתי ביכולתה למכור כשאינן לבעל ידיעה.

⁹⁴⁵ ובריטב"א בסוגייתנו ובר"ן על הרי"ף כתבו, שלא דוקא נכסים שנפלו ממדינת הים, והוא הדין שנפלו לה נכסים כאן, רק שלא היתה לבעל ידיעה מהם, והגמ' נקטא "אורחא דמילתא".

⁹⁴⁶ עיין שו"ת אג"מ אבהע"ז ח"א סימן ק"ג, שכתב שבעל שמצפה לנכסים זכאי לאכול מפירותיהם, דוקא בירושה שמעיקרא יש זכות במעות, אבל במעות שאינם מעות ירושה, שהבעל היה מצפה להם, אבל לא ידע שהגיעו לרשות האשה, והיא חילקה אותם לצדקה (או מכרה אותם) קודם שנודע לו שהיא אכן קיבלה אותם, מתנתה קיימת. ואע"פ שבירושה בנכסים הידועים לבעל מכירתה בטלה אפילו לא היו ברשותה אלא רק היתה מצפה להם (והבעל יודע), בכסף מתנה כמו כספי פיצויים ממדינת אשכנז (גרמניה), הציפיה לקבלם אינה מקנה אותם לבעל, ולכן אם נתנה אותם לצדקה קודם שנודע לבעל שהיא קיבלה אותם - חלה הנתינה. אמנם, עיין בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ק"ח, שמדובר הן על נכסים שנפלו לה בירושה והן שבאו לה במתנה או במציאה, וכל עוד שהבעל אינו יודע לא זכה בהם. ונראה שאין האג"מ חולק על כך, רק הוא סובר ש"בעל שמצפה" אינו זוכה מכח ציפיתו אלא רק בנכסי ירושה (אף שלא נודע לו השעה בה הגיעה הירושה לאשתו ולכן אינה יכולה למוכרם, ואם מכרה בטל המקח) ולא בשאר נכסים, אבל ודאי שבשאר נכסים זוכה הבעל אחר שהגיעו בפועל ליד האשה ונודע לבעל, וכנ"ל.

ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ה' סימן קל"ב שכתב שאשה שנתנה צדקה ממעות שהיו ברשותה מכסף שקיבלה ממשפחתה והבעל לא ידע מכסף זה, נדבתה לצדקה חלה ואין הבעל מוציא מהמקבלים, ועי"ש שדן מה הדין במקרה שמוסדות הצדקה עדיין לא זכו בכסף.

ועל פי דרך זו כתב הרא"ש (כתובות פרק ח' סימן א'), שנכסים שאינם ידועים הינם נכסים שלא היה הבעל מצפה אליהם⁹⁴⁷ וגם שלא נודעו לו קודם שמכרה אותם, אבל אם נודע לבעל, משעת הידיעה הרי הם כנכסי מלוג, והמכר בטל והוא זכאי לאכול מפירותיהם, וכתב שם הרא"ש בשם הרמ"ה:

וה"ר מאיר הלוי ז"ל נתן טעם לדבר דטעמא מאי תקינו רבנן פירי לאיש תחת פרקונה. דאי לאו הכי לא פריק לה אמר כיסא נקיטה לה תיזיל ותיפרוק נפשה⁹⁴⁸.

והאי טעמא לא שייך אלא בידועין לבעל. אבל כשאין ידועין לבעל לא תקינו רבנן לבעל שום זכות לא בגוף ולא בפירות ואם מכרה הפירות קודם ידיעת הבעל מכרה קיים. ואחר שנודעו לבעל, הקרקע הוי נכסי מלוג, וכן הפירות או דמיהן הנמצא בידם ילקח בהן קרקע⁹⁴⁹.

ובדברי הרמ"ה, לא שמענו חובת הודעה של האשה על הימצאות נכסים בידה, והכל תלוי בידיעתו של הבעל.

⁹⁴⁷ וכ"כ הר"ן על הר"ף בכתובות דף לו. מדפיו. וכתב שם שרק אם האשה מכרה את הנכסים (שאינם ידועים לבעל), אין הבעל יורשם אבל אם לא מכרה אותם ונשארו ברשותה, הבעל יורש (אפילו אם לא ידע – עיין מנחת יצחק חלק ה' סימן קל"ב בביאור שיטת הר"ן) וזו הסיבה שלכתחילה לא תמכור, כיון שבמכירה היא מפקיעה את זכות הבעל לירושה. ועיין בשו"ת מנחת יצחק חלק ה' סימן קל"ה, במעשה באשה שחילקה מנכסיה (שלא היו ידועים לבעל) לצדקה, כיון שאינה רוצה שכספה יפול ביד אנשים שאינם הולכים בדרכי התורה, אמנם המנחת יצחק שם אינו דן האם האשה נהגה כהוגן בכך שמנעה את הירושה מהם, והרי במשנה נאמר שלכתחילה לא תמכור. ואמנם יש לעיין בגוף דברי המשנה על פי הר"ן, שהרי מותר לאדם למכור את שלו, ואינו צריך לחשוש שאם ימכור בניו לא ירשו, ואכמ"ל בדין "אעבורי אחסנתא".

⁹⁴⁸ עיין כתובות דף מז. בשיטת ר' יוסי בר יהודה, ולעיל בהערה 939. כלומר, הבעל זכאי להנות גם מהפירות שצברה האשה עד עתה, ולא רק מכאן ולהבא, אבל אינו יכול לקבל אותם עבורו, אלא הם הופכים להיות קרן של האשה והבעל אוכל פירותיהם, כמו כל נכסי מלוג (ועיין גם ברא"ש שם סימן ב' [דף קנז: טור א' למעלה] שחזר על דבריו), ועיין לקמן בפסק השו"ע באות יג ובהערה 968, שפסק כדברי הרא"ש, ועיין בהערה 951.

⁹⁴⁹ ועיין בחידושי הרשב"א בדף עט. ד"ה "כתב הרמב"ן" (וכן הוא בחידושי הרמב"ן כאן), שלבעל יש זכות ירושה בנכסים שאינם ידועים וכן יש לו זכות אכילת פירות בהם. ויש לעיין האם כוונתו שלאחר שיוודע לבעל תהיה לו זכות לתבוע את הפירות למפרע אפילו שלאשה לא נשאר מהם דבר ואף בזבזה את דמיהם, וכן האם לשיטתו זכות אכילת פירות מלמדת שאם ימצאו פירות ביד האשה אינו חייב לקחת בהם קרקע ורק לאכול את פירותיהם אלא יכול לקבל פירות אלו לרשותו, וצ"ע.

ה. לאור האמור לעיל יש לעיין מה הדין במקרה בו בעל פדה את אשתו, ולאחר זמן התברר לו שהיו לה נכסים (ומעתה הוא זכאי לאכול פירות, כנ"ל), האם יוכל לטעון כלפיה שהיה לה לפדות את עצמה, וידרוש ממנה שתתן לו מהרווחים שהיו לה בנכסים עד היום⁹⁵⁰, בטענה שהיו לה מעות, והיה לה לפדות את עצמה⁹⁵¹.

נראה שהתשובה לשאלה תלויה⁹⁵² בהבנת דין הגמ' שתיקנו פירקונה תחת פירות (לעיל אות ב'), האם חיוב פרקונה הוא חיוב עצמי וכדי לתת לו תוקף נתנו חכמים לבעל את זכות אכילת נכסי המלוג, או שמעיקרא חכמים תלו את החיובים אלו באלו.

אם ננקוט כאפשרות הראשונה, אין לבעל טענה כלפי אשתו, כיון שחיוב הפדיון עומד בפני עצמו, ואף אם אין לה פירות הוא חייב לפדותה. וחכמים שתיקנו פירות לבעל, רצו למנוע מהבעל תירוץ שלא לפדותה (בטענה שיש לה מעות ולכן תפדה את עצמה), אבל עצם החיוב עומד בפני עצמו, ללא קשר לאכילת הפירות.

אבל אם ננקוט כאפשרות השנייה, יכול הבעל לטעון שאין לתבוע ממנו למלא את חלקו (לפדותה) אם היא לא מילאה את חלקה (לתת לו לאכול מנכסיה), ואם פדאה ועתה נתגלו הנכסים, יוכל לתבוע ממנה למפרע את רווחיה. אמנם יש לדחות ולומר שאין לבעל תביעה כלפי אשתו, כיון שהיא יכולה לומר לו שהוא נשא אותה על פי הידוע לו בשעת הנישואין, והסכים לשאתה למרות שלא ידע

⁹⁵⁰ וכן יש לדון בבעל שמעיקרא אמר שאין לו דו"ד בנכסי אשתו (האם יכול לומר כך), עיין לעיל הערה 939.
⁹⁵¹ עיין הערה 949, ודברינו בפנים הם לגבי רווחים שהרוויחה מנכסי מלוג ובזבזה אותם ואינם בידה עתה. שאם הם עתה בידה, הבעל זוכה בהם. אולם יש לעיין שהבעל זוכה בפירות נכסי המלוג שבידה אבל אינו זכאי להשתמש בפירות אלו כחפצו, אלא יקח בהם קרקע ויזכה רק בפירות של הקרקע הזו, כפי שמבאר החלקת מחוקק באבהע"ז סימן צ' ס"ק ל"ו. ונמצא, שאילו מעיקרא הנכסים היו ידועים לבעל, היה הבעל זוכה בפירות לעצמו, ואילו עתה הבעל זוכה רק ברווחי הפירות, וא"כ יכול הבעל לטעון כלפי האשה שהוא הפסיד בגלל אי הידיעה, ועיין בפנים לקמן.
⁹⁵² יש מקום לתלות את התשובה בספק האם חלה חובה על האשה לגלות לבעלה על נכסים שאינם ידועים לו (עיין לקמן אות ז' ואילך). אמנם נראה, שאף אם יש עליה חובה לגלות, יתכן שאין לחיוב זה משמעות ממונית.



מהנכסים, וא"כ קיבל על עצמו לפדותה אף שלא ידע מהנכסים הללו (ועיין בדברינו לעיל באות ב').

ונראה, שעל פי דברי הראשונים (שכשיטתם הכריע השו"ע באבהע"ז סימן ע"ח סעיף א')⁹⁵³, שאין הבעל יכול להתנות קודם הנישואין שהוא לא יאכל פירות ולא יפדנה, מוכח שחיוב הפדיון הוא חיוב עצמי, וממילא טענת הבעל שהיה לה לפדות את עצמה (או לפחות להשיב לו את כספו) לא תתקבל.

תשובת הרשב"א

ו. שו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ק"ח:

לאה שנשאת לשמעון, וקודם שתתארס תפסה מבית אביה כסף או זהב, שלא מדעת שום אדם, מלבד מה שהכניסה לבעל. ולא הכיר בהם הבעל מעולם עד היום. והבעל מאבד ממונו. ועכשיו עמד הבעל, ותובע ממנה, שתשבע לו בנקיטת חפץ, שתגלה לו כל מה שיש לה, בין תחת ידה בין אצל אחרים. ושלא תבריח מנכסים כלום, ולא מנכסי עצמו. ומה שכבר עשתה שתאמר לו כמה, ולמי, ושלא ליתן לשום אדם מיום זה ואילך, שלא מדעתו ורצונו.

תשובה, טענת לאה שטענה, טענה יפה היא. שאין הבעל יכול להשביע את אשתו על הספק, על מה שעבר...⁹⁵⁴ אבל מכל מקום, כל מה שיש לאשה, יש בו זכות לבעל כדין נכסי מלוג... ומיהו, אין הבעל זוכה בנכסי אשתו לבטל בהן ממכרה ומתנתה, אלא באותן הידועים לו. אבל בשאינן ידועים לו, לא זכה...

⁹⁵³ עיין הערה 939.

⁹⁵⁴ אבל אדם יכול להשביע את אשתו החנונית, עי"ש.

ומעתה, זו שנתנה לבנותיה קודם שידע בהן הבעל, מתנתה קיימת... ובזמן שאין האשה מודה, שאמרנו שאין הבעל יכול להשביעה על הספק, אם רצה הוא להחרים חרם סתם על כל מי שנטל משלו, כלומר שלא מדעתו, מחרים, ואין ממחין בידו, שכן הסכימו רוב חכמי הראשונים ז"ל, שכל הרוצה להחרים חרם סתם, הרשות בידו⁹⁵⁵. וכן נהגו. ומיהו, זה שבא להחרים על כל מה שיש בידו כלום משל אשתו שיגיד לו, מסתברא שממחין בידו אם רצו...

הבעל אינו יכול להשביע את האשה מחמת הספק, אבל זכותו של הבעל להטיל חרם על כל מי שמעלים ממנו ממוץ⁹⁵⁶, וחרם זה כולל את האשה. ונראה שנוכל להסיק מדבריו, שלכתחילה אסור לאשה להעלים נכסיו, למרות שמדובר בבעל שמאבד את נכסיו, וקצ"ע.

מתנה לאשה על מנת שאין רשות לבעלה / שיטת החזו"א בחובת ההודעה

ז. מתנה הניתנת לאשה, יש לבעלה זכות במתנה זו, אולם קיימת אפשרות לתת מתנה לאשה על מנת שבעלה לא יזכה בה. במשנה בנדרים דף פ. מדובר על חותן שנדר שחתנו לא יהנה ממנו, והחותן רוצה לתת מתנה לבתו באופן שחתנו לא יהנה מהמתנה כדי שלא יעבור על נדרו. לשיטת ר"מ (נדרים דף פח:) יד אשה כיד בעלה, ולכן כל מתנה שיתן אדם לאשה, בעלה יזכה בה. אבל אם נותן המתנה אומר לאשה שהוא נותן לה מעות על מנת לאין רשות לבעלה במעות אלו, ומעות אלו מיועדות ל"מה שאת נושאת ונותנת בפיו" (לצורך מזונות), אין לבעל זכות במעות אלו, כיון שלבעל אין זכות במזונות אשתו (משנה נדרים דף פח. על פי דברי הר"ן שם), ובגמ' שם הכריע רב כשיטת ר' מאיר. ושמואל סובר, שגם במקרה בו אדם אומר לאשה שהוא נותן לה מעות ותעשה בהם כרצונה (ולא דוקא לצורך מזונות), הבעל אינו זוכה במעות, כיון ששמואל סובר שהלכה

⁹⁵⁵ עיין הערה 1002.

⁹⁵⁶ כך נראה מדבריו, ואמנם אם מכרה אינו יכול להוציא ואינו נחשב שלו – עי"ש.

כחכמים הסוברים שיד אשה אינה כיד בעלה (נדריים פ. ובר"ן שם בדף פ: ד"ה "ושמואל").

ר"ת (תוס' שם דף פ. ד"ה "מה שאת" וכן הראב"ד בפרק ז' מהלכות נדרים הלכה ז') פסקו להלכה כשיטת ר"מ ורב (כיון שהלכה כר' מאיר באיסורים⁹⁵⁷). הר"ן (שם, דף פ: ד"ה "ולענין"), פסק כשמואל, כיון שהלכה כשמואל בדיני ממונות, ואע"פ שהדיון במשנה הינו דיון על נדרי איסור, יסוד הדיון הוא דיון ממוני (האם יד אשה כיד בעלה).

הרמב"ם (פרק ז' נדרים הלכה י"ז) פסק כשמואל⁹⁵⁸, והשו"ע ביו"ד סימן רכ"ב פסק כשיטת הרמב"ם (כשמואל) אבל ציין לשיטת יש אומרים, שהיא שיטת הראב"ד שפסק כרב. ובשו"ע אבהע"ז סימן פ"ה סעיף י"א, ציין רק לדעה הראשונה (שיטת שמואל) ולא ציין לדעה חולקת, וכתב הש"ך (יו"ד סימן רכ"ב ס"ק ג'), שלענין נדרים שהם איסורים יש ללכת לחומרא, ואילו בממונות יש ללכת לקולא.

ח. חזו"א אבהע"ז סימן ע"ג ס"ק י"ח ד"ה "נראה":

נראה דלדעת ר"ת דלא מהני על מנת שאין לבעלך רשות בהן באשה⁹⁵⁹, אף בלא ידע הבעל בשעת מתנה, לא מהני תנאי שלא יזכה בפירות כשיוודע לו, אף למאי דקי"ל כר"ש כתובות ע"ח דנכסים שאינה ידועים לא זכי עדיין בפירות, מ"מ השתא מתנה לעקור תקנת חכמים שלא יזכה כשיוודעו לו, וגם היא חייבת להודיעו.

מדיוק לשון החזו"א עולה, שאם אדם יתנה שהוא נותן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה עד השעה שיוודע הדבר לבעל, הנותן אינו עובר על תקנת

⁹⁵⁷ עי"ש בסיבות נוספות.

⁹⁵⁸ אמנם הנותן חייב לומר לאשה שאין לבעלך רשות בהם, ושתעשה בהם כרצונה.

⁹⁵⁹ וכן"ל באות ד'.

חכמים, ומתנתו תחול כפי תנאו. וברור שאם יתן אדם מתנה לאשה ולא יאמר כלום, מתנתו תחול וכל עוד הבעל לא ידע, הבעל לא זכה, ואף שאסור לה למכור, בדיעבד חל המכר, כפי שמפורש במשנה (לעיל אות ד').

אבל הנותן מתנה שהתנה שאין לבעל רשות במתנה (ללא פירוט, או שפירט שאין רשות לבעל אף אחר שיוודע לו), לא יועיל תנאו, כיון שאין לאדם זכות להתנות נגד תקנת חכמים. אמנם החזו"א חידש שלשיטת ר"ת, לא רק שהתנאי לא יועיל בשעה בה יודע לבעל, אלא גם קיימת חובה על האשה להודיע לבעל על כך שקיבלה מתנה. ויש לעיין מדוע חובה עליה להודיע, והרי אף החזו"א מודה שכל עוד שהבעל אינו יודע מהמתנה הוא לא זוכה בנכסים, והרי אף שהתנה נגד תקנת חכמים, תנאו יהיה נגד דברי חכמים רק בשעה שהבעל יודע מכך, ומנין שיש חיוב להודיע לבעל, וצ"ע.

ט. בספר פתחי חושן, הלכות ירושה ואישות פרק ח' סוס"ק קל"א ציין לדברי החזו"א הנ"ל וכתב עליו:

וצ"ע אם בכל נכסים שאינם ידועים יש עליה חיוב להודיעו, ואפשר דדוקא בזה שיש תנאי לעקור התקנה, הרי שהיא עושה איסור כשמקיימת התנאי, וצ"ע.

הקביעה שהאשה עושה איסור כשהיא מקיימת את תנאו את הבעל, צ"ע, שהרי היא אינה עושה דבר, היא קיבלה נכסים ומחזיקה בהם כנכסים שאינם ידועים לבעל, ומדוע להגדירה כמי שעושה איסור. ומ"מ שמענו מדברי הפתחי חושן, ששיטת החזו"א היא שיש על האשה חובת הודעה מפני שהיא 'מקיימת איסור', וצ"ע – ועיין בדברי הרשב"א לעיל באות ו'.

י. ספקן של הפתחי חושן (על פי דברי החזו"א), יסודו בשאלה האם חובת ההודעה של האשה נובעת ממעשה איסור (התנאי), או שעצם העובדה שיש לאשה נכסים שאינם ידועים לבעל יש בכך מעשה איסור (ועיין לעיל אות ג'). אולם בלשון

החזו"א נראה שמפורש שיסוד הדבר באיסור להתנות על תקנת חכמים, ולכן נראה שבמקרה רגיל שזכתה בנכסים ללא תנאי, אין עליה חובת הודעה, וצ"ע.

יא. לקמן (עמ' 375 ואילך) נדון בדין מברחת, וחכמים תיקנו ששטר מברחת יועיל, כיון שעשו את שטר המברחת בנכסים שאינם ידועים. ומסתבר שאילו המציאות של נכסים שאינם ידועים לבעל היתה מציאות אסורה, והיתה לאשה חובת הודעה לבעלה על הימצאות הנכסים, חכמים לא היו מתקנים תקנה המבוססת על דין מברחת⁹⁶⁰. ויש לעיין מדוע סוברים הפוסקים הנ"ל שקיימת חובת הודעה של האשה לבעלה, ושמה יש לחלק בין המקרים, וצ"ע.

ואל יבריוחו ואל יעלימו

יב. בחלק מקהילות ישראל נוהגים לכתוב 'שטר תנאים' בשעת השדוכין⁹⁶¹. בנחלת שבעה בסימן ח' כתב נוסח שטר תנאים שנהוג בפולין :

...ואל יבריוחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה שום הברחת ממון בעולם רק ישלטו בנכסיהון שוה בשוה⁹⁶².

⁹⁶⁰ ודחוק לומר ששטר מברחת מותר לכתחילה ויסודו בעיקרון של נכסים שאינם ידועים, למרות שמציאות של נכסים שאינם ידועים איננה לכתחילה.

⁹⁶¹ שידוכין נקראים בלשון העם "אירוסין" (אבל זו טעות). ויש כותבים שטר תנאים קודם החופה, או כשטר נוסף לשטר הראשון או שכותבים רק קודם החופה (עיין בנישואין כהלכתם פרק ג' סעיף קפ"ה).

⁹⁶² בשו"ת מהרי"ק שורש נ"ז כתב שעפ"י לשון השטר, אסור גם לבעל להעלים נכסים ובדרכו צעד בשו"ת מהרש"ם חלק א' סימן מ"ה, וכתב שאשה גבירה שנתנה מתנה לאחותה, מתנה קיימת ואף שאין מקבילים מתנה מרובה מן האשה, ע"פ לשון שטר התנאים יש לה שלטון בנכסים, ואם נתנה סכום הראוי ע"פ עושרה, נהגה כהוגן, ודחה שם את דברי הסובר שהאמור בשטר הוא רק שופרא דשטרא (ועד יש לומר, ששטר הכתובה שנכתב לאחר מכן, מבטל את האמור בשטר התנאים, אולם צ"ע האם מלשון שטר הכתובה יש הוכחה לביטול האמור בתנאים ביחס לחובת הגילוי ואי העלמה – ועיין לקמן). ועיין תחומין י"ח במאמרו של הרב שלמה דייכובסקי שליט"א (עמ' 25 אות ו') שדן האם "הליכת השיתוף" של החוק הישראלי במדינת ישראל יכולה לחול על פי דין תורה, והביא ראיה מהנ"ל.

ויש לעיין מה היא המשמעות של שליטה שוה בנכסים. אם מדובר בנכסי מלוג של האשה, לבעל אין בעלות עליהם, ויש לו רק זכות אכילת פירות ויתכן שהכוונה היא שאם רצה להשקיע וכו', עליו לקבל את הסכמת אשתו. ובנכסי צאן ברזל, הרי הם שלו, והם כחוב עליו, אולם אסור לו למוכרם ללא הסכמתה משום 'שבח בית אביה' (ועיין עמ' 344), אמנם בדבר שאין בו שבח בית אביה, כגון מעות, הוא מתחייב לשלוט בנכס בשוה עם האשה. ואמנם, מלשון התנאים מוכח, שגם בנכסי הבעל תהיה לאשה שליטה בשוה עם בעלה. ויש

ובסימן ט' כתב הנחלת שבעה, נוסח תנאים אחרונים מאשכנז:

... ולא יבריחו⁹⁶³ ולא יעלימו ולא ינעלו⁹⁶⁴ לא זה מזו ולא זו מזה שום
הברחה בעולם רק ישלטו שניהם שוה בנכסיהם⁹⁶⁵...

כלומר, אף אם ננקוט שעל פי הדין אין חובה על האשה לגלות לבעלה על נכסים שאינם ידועים לו, ההתחייבות שבשטר התנאים חלה ולכן אסור לאשה להעלים נכסים מבעלה⁹⁶⁶. ויש לעיין האם במקרה שעברה והעלימה יש עליה חיוב כלשהו. שבלשון השטר לא מצאנו חיוב מפורש על כך, ויש לעיין האם תתחייב למפרע לתת לו את הפירות שאכלה. ומסתבר שבמקרה זה מותר לבעל להטיל חרם, על כל מי שיודע על נכסים שיש לאשה ואינו מודיע לו, ואף האשה בכלל החרם (עיין לעיל אות ו' בדברי הרשב"א)⁹⁶⁷.

פסק השו"ע בדין נכסי מלוג ופירות נכסי מלוג שנודעו לבעל

יג. שו"ע אבהע"ז סימן צ' סעיף ט' – י"א:

האשה שמכרה מנכסי מלוג אחר שנשאת... הבעל מוציא פירות מיד
הלקוחות כל ימי חייה אבל לא גוף הקרקע, ואם מתה בחייו מוציא
הגוף מיד הלקוחות בלא דמים...

לעיין האם שטר הכתובה מהווה שינוי מהסכמתם בשעת התנאים, כיון שבשטר הכתובה נכתב שהיא מביאה נכסים (נכסי צאן ברזל) ולא מוזכר שנכסים אלו מובאים על סמך שטר התנאים, רצ"ע.

⁹⁶³ במהות ההברחה – עיין עמ' 344.

⁹⁶⁴ לא ינעלו – לא יניחו את הרכוש במקום נעול כדי למנוע מבן הזוג השני להשתמש בו.

⁹⁶⁵ עי"ש נימוקו. ויש לעיין בעצם החיוב של התנאים האם מחייב את החתן והכלה או רק את המחזותנים, שהם אלו החותמים על השטר. אמנם בחלק משטרי האירוסין נאמר שהמחזותנים באים מכח החתן והכלה, ויש לעיין האם יוכל אחד הצדדים לטעון שהוא לא התחייב רק אביו התחייב בשמו, ועיין הנישואין כהלכתם.
פרק ג' סעיף ס"ה ובספר סדר אירוסין ונישואין.

⁹⁶⁶ לדברינו, יש תועלת בשטר התנאים כדי שיחול חיוב על האשה שלא להבריש נכסים מבעלה.

⁹⁶⁷ ויש לעיין האם הבעל יכול להשביע את האשה שאין לה נכסים.



במה דברים אמורים שאם מכרה משנשאת מוציא הבעל מיד
הלקוחות, בנכסים הידועים לבעל, אבל אם נפלו לה נכסים ולא ידע
בהם הבעל לכתחילה לא תמכור, ואם מכרה אותם קודם שידע בהם
מכרה קיים...

נכסים שאינם ידועים לבעל, כשיוודעו לו מיד נעשו נכסי מלוג, וכן
הפירות שימצאו בידה מיד שיוודעו הם נכסי מלוג⁹⁶⁸.

חלקת מחוקק ס"ק ל"ו:

וכן הפירות שימצאו בידה כו'... כלומר וימכרו הפירות ויקח בהם
קרקע והוא אוכל הפירות.

מפסק השו"ע עולה, שזכותו של הבעל לאכול פירות (בשעה שנודע לו)
כוללת גם את הפירות שצברה האשה מנכסיה, כלומר הוא זוכה בפירות
למפרע, ולא רק מכאן ולהבא⁹⁶⁹.

סיכום

יד. העולה מאמור לעיל:

- בעל זכאי לאכול פירות מנכסי מלוג הידועים לו כדי שיפדנה מן השבי (אות
א'–ב').
- שיטת ר' שמעון (שנפסקה להלכה) שנכסים שאינם ידועים לבעל, אסור

⁹⁶⁸ מקור הדין הוא בטור בשם הרא"ש שהובא לעיל בעמ' 344 ועיין לעיל בהערה 949 (ובדברינו שם בשם
הרמב"ן), והשו"ע לא הזכיר שגם דמיהם של נכסי המלוג הופכים להיות נכסי מלוג (כפי שכתב הרא"ש),
ובפשטות נראה שאינו חולק ורק לא פירט.

ויש לעיין אם הפירות או דמי הפירות אינם בידה כיון שהוציאה אותם, האם יש עליה "חוב" לבעל, או שכיון
שאינם בעולם לא חל עליה חוב, ומסתבר כצד השני, שאילו היה מוטל עליה חוב היה על הרא"ש להשמיע
חידוש זה. ואף מסביר נראה שאין עליה חוב, שהרי לא גרע ממקרה שמכרה את הנכסים שהמכירה קיימת,
ואף אם נתנה במתנה מתנתה קיימת, ועיין בהערה 946.

⁹⁶⁹ עיין לעיל הערה 949. אמנם הזכיה למפרע איננה מושלמת, כי אילו היה זוכה מעיקרא, הפירות היו שלו
לגמרי, ואילו עתה הוא זוכה בפירות כקרן שממנה הוא זכאי לרווחים.

- לאשה למוכרם, אבל אם מכרה - המכר תקף (אות ד', יג).
- נכסים שאינם ידועים לבעל, הבעל יורש אותם⁹⁷⁰, אבל אינו זכאי לאכול פירות עד שיוודע לו, ולאחר שנודע לו זכאי לאכול פירות גם מהרווחים שנמצאים ביד האשה (אות יג).
 - בעל שפדה את אשתו ולאחר זמן נודע לו שהיו לה נכסים, אינו זכאי להחזיר כספי מצד האשה (אות ה').
 - הבעל אינו יכול להשביע את האשה אם העלימה ממנו נכסים (אות ו').
 - יש מקום להסתפק האם קיים איסור על האשה להעלים נכסים, והחזו"א כתב שאסור לה להעלים (אות ח'-יא).
 - אם נחתם שטר תנאים, אסור לאשה להעלים או להבריש נכסים, כיון שבנוסח השטר קיימת התחייבות שלא להעלים או להבריש נכסים (אות י"ב).

⁹⁷⁰ עיין הערה 947.



דין מברחת

הקדמה – כיצד אשה יכולה למנוע שנכסיה לא יועברו לרשות בעלה

א. נכסים שבבעלות האשה קודם נישואיה, מועברים בשעת הנישואין לרשות הבעל, חלקם כנכסי צאן ברזל או כנכסי מלוג (לעיל עמ' 359). אשה שרוצה שהנכסים לא יועברו לרשות בעלה⁹⁷¹ יכולה לנקוט באחת מהפעולות הבאות:

- הבעל יכול לכתוב שטר סילוק מהנכסים, בו נאמר שאין לו דו"ד בנכסיה ובפירותיהם. שטר זה צריך להינתן לאשה בין קידושין לנישואין⁹⁷².
- האשה יכולה להעלים את הנכסים מהבעל (לעיל עמ' 365).
- כתיבת "שטר מברחת" – כפי שיבואר לקמן⁹⁷³.

"שטר מברחת" נכתב על ידי האשה קודם הנישואין⁹⁷⁴ וכתוב בו שהאשה נותנת את נכסיה במתנה לאדם אחר⁹⁷⁵. וכיון שהנכסים רשומים בשטר על שמו של אדם

⁹⁷¹ עיין לקמן בעמ' 344, שאם האשה הכניסה נכסי צאן ברזל, פעמים שבעל חוב יכול לגבות מהם והבעל ישאר בעל חוב כלפי האשה (ע"פ שו"ע אבהע"ז סימן צ"ז סעיף כ"ד, כ"ו, וברמ"א שם).

⁹⁷² עיין שו"ע אבהע"ז סימן צ"ב בפרטי הדין, ולגבי מה מועילה ההסתלקות (אכילת פירות, ירושה).
⁹⁷³ במקרה של העלמת נכסים הבעל כלל אינו יודע מהימצאותם של נכסים אלו ביד האשה, ואם נודע לו, הוא אוכל מפירותיהם. לעומת זאת בשטר מברחת אפילו אם הבעל יודע, סו"ס היא כתבה את נכסיה לאחרים. ועיין לקמן בהערה 983 שבמקרה של כתיבת נכסים לאחרים, זכות אכילת הפירות בזמן הנישואין היא לאותו אדם שעל שמו נכתב השטר.

⁹⁷⁴ אם השטר נכתב אחר הנישואין אין בו תועלת, כיון שהבעל כבר זכה בנכסים. ויש לעיין מה הדין במקרה בו אשה נישאה והעלימה נכסים מבעלה והוא לא ידע מהם, ולכן הוא לא זכה בהם (כמבואר בעמ' 344), ועתה היא כותבת שטר מברחת לאחר, שלכאורה כיון שהבעל אינו יודע היא יכולה לכתוב את השטר לאדם אחר שהרי מקנה לו דבר שברשותה, וצ"ע. ועיין הערה 1025.

⁹⁷⁵ בסוגיית הגמ' (כתובות דף עט). מבואר שקיים חילוק בין אשה שכתבה את כל נכסיה לאדם אחר לבין אם כתבה רק מקצתם. אם היא כתבה את כולם, מסתבר שכל כוונתה להבריק (כיון שאדם אינו מוסר את כל נכסיו לאחרים) אבל אם כתבה רק מקצתם, מסתבר יותר שכוונתה לתת מתנה גמורה – עי"ש בסוגיא במחלוקת בין חכמים לרשב"ג ובחילוק של ר' זירא.

אחר, אין בכוחו של הבעל לשלוט בנכסים⁹⁷⁶. אולם מתעוררת השאלה, מה תוקפו של השטר ומי הוא הבעלים על הנכסים:

- מקבל השטר טוען שקיבל שטר מתנה, ולכן כל הנכסים שלו והוא אינו חייב להחזיר את הנכסים או פירותיהם לאשה.
- האשה טוענת, שמטרת השטר היתה רק להבריח נכסים מהבעל, ולכן אין מקבל השטר בעלים על הנכסים.
- הבעל טוען, שאם טענת האשה תקבל, ממילא הוא זכאי להנות מהנכסים, שהרי התברר על פי טענתה שהמתנה לא תקפה.

כפי שיתבאר לקמן, טענת האשה מתקבלת ואע"פ כן אין לבעל זכות בנכסים.

שטר מברחת שנקרע על ידי רב נחמן – והחולקים על שיטתו

- ב. בסוגיית הגמ' במסכת כתובות דף עח: - עט. מובא מעשה באשה אלמנה⁹⁷⁷ שרצתה להבריח את נכסיה מבעלה ולכן כתבה את נכסיה במתנה לבתה⁹⁷⁸, והיא התחתנה ואח"כ התגרשה, ועתה היא תובעת את הנכסים מהבת שלה⁹⁷⁹:

⁹⁷⁶ בפשטות, שטר מברחת מועיל אף במקרה בו הבעל יודע מהימצאותם של נכסים בבעלות האשה. וכך עולה מדברי אב"י שאמר (כתובות עט. לקמן אות י'), שהבעל אינו זוכה בנכסים כיון "שעשאו כנכסים שאינם ידועים לבעל", משמע שאלבא דאמת הבעל יודע, רק חכמים תיקנו שיהיה דינם כנכסים שאינם ידועים. וכך עולה גם מדברי רש"י (עיין לקמן אות יא) שכתב שהבעל סבור שהמתנה היא מתנה גמורה, כלומר הבעל יודע מהימצאותם של הנכסים אלא שסובר שהאשה נתנה אותם במתנה גמורה. אמנם, ר"ת בתוס' (דף עט. ד"ה עשאו) כתב שבשטר מברחת מדובר בנכסים שאינם ידועים לבעל, וצ"ע. ועיין לקמן בעמ' 344 ואילך בביאור שיטת ר"ת.

⁹⁷⁷ עיין רש"י דף עח: ד"ה "דבעיא" שביאר שמדובר באלמנה, וכך עולה מהמשך סוגיית הגמ' שמדובר שכתבה את רכושה לבתה, וא"כ מסתבר שהיא אלמנה או גרושה. אמנם נראה שבמקור הדין אין חילוק בין אלמנה לרווקה, רק כך היה מעשה, ואולי כך מצוי יותר

⁹⁷⁸ כתיבת הנכסים היתה קודם הנישואין. ועיין בחידושי הריטב"א בדף עט. שמדובר אחר שידוכין, ואז יש אומדנא שכוונתה להבריח (עיין לקמן בשיטת ר"י באתר ו') אבל קודם שידוכין עליה לפרש שכוונתה להבריח.

⁹⁷⁹ לשון הגמ' שם: "ההיא איתתא דבעיא דתברחניהו לנכסה מגברה, כתבתניהו לברתה אינסיבה ואיגרשה". ויש לעיין האם האשה יכולה לחזור בה מהמתנה לבתה (או לאדם אחר) רק אחר הגירושין (כפי שהיה המעשה בגמ') או שהאשה יכולה לחזור בה גם תוך"ד הנישואין (והבעל, שידע מכך יאכל מפירותיהם, ועיין בהערה 983 שכל עוד האשה לא חזרה בה, מקבל המתנה אוכל פירות, ולכאורה יש בכוחו לטעון שיש לו

אתאי לקמיה דרב נחמן, קרעיה רב נחמן לשטרא (רש"י: לתבוע את בתה להחזיר לה הנכסים, והבת הוציאה שטר מתנתה וקרעיה רב נחמן).
 אזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא, א"ל חזי מר, נחמן חקלאה (אינו בקי בדין ומר עוקבא אב ב"ד הוה) היכי מקרע שטרי דאינשי.
 א"ל, אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה, א"ל, הכי והכי הוה.
 אמר ליה, שטר מברחת⁹⁸⁰ קא אמרת, הכי א"ר חנילאי בר אידי אמר שמואל, מורה הוראה אני, אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו (שירצה המקבל מתנה להחזיק בנכסים על פיו שלא להחזירם לנו, אקרענו. ולקמיה פריך הואיל ולא שטרא הוא היאך הועיל להברית).
 א"ל (רבא לרב נחמן, כשקרע אותו שטר היכי סמכת בהא אדשמואל וקרעת ליה) רבא לרב נחמן, טעמא מאי (אמר שמואל אקרענו), דלא שביק אינשי נפשיה ויהיב לאחרני (ולא גמר להקנותו אלא בעוד שהוא דואג מאחרים שלא יחזיקו בהם⁹⁸¹), ה"מ לאחרני (בנותנתן לאיש נכרי איכא למימר דלא גמרה ואקניא), אבל לברתה יהיבא (במתנה חלוטה) ?
⁹⁸² אפילו הכי, במקום בריתה נפשה עדיפא לה.

מסוגיית הגמ' נראה ששמואל חידש את החיוב לקרוע את שטר המברחת (כדי שהמחזיק בשטר לא יוכל לתבוע את הנכסים לעצמו), כיון שברור שהאשה דואגת שמא נכסיה יפלו ביד אחרים (הבעל), והיא איננה כותבת שטר הקנאה אמיתי לאחרים, וכל מטרתה היא הברחה⁹⁸³.

זכות אכילת פירות עד הגירושין). ועיין בחידושי הרשב"א בכתובות דף עט. ד"ה "מדמקשינן" שדייק שיכולה לחזור בה בכל שעה גם בהיותה נשואה.

⁹⁸⁰ בפשטות, שטר מברחת אינו שטר רגיל, רק אומדן הדעת הוא שאין כוונתה אלא להבריח (ועיין לקמן במחלוקת רש"י ותוס' האם האשה אמרה בפני עדים שכוונתה להבריח). ועיין בחידושי הרשב"א בדף עט. שכתב בשם הרא"ם: "דינא דמברחת דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה מתנה חלוטה מתנת עלמין, אבל אם כתבה לו כן קנה לגמרי". ויש לעיין מה הוא נוסח השטר המדויק על פי דבריו.

⁹⁸¹ לשון הגמ' כאן הינה לשון כללית ולא דוקא למקרה של אשה המבריחה נכסיה מבעלה. ולכאורה נסיק מכאן שאם יהיה מצב דומה למצבה של האשה בכל אדם – כך הדין. וצ"ע שהרי לקמן בגמ' (דף עט.) – לקמן אות ו') מוכח שהבעל אינו זוכה בנכסים מכח תקנת חכמים, וא"כ יל"ע האם תקנה זו חלה רק באשה או גם בכל מקרה דומה, וצ"ע.

⁹⁸² מכאן ואילך, תשובת רב נחמן לרבא.

⁹⁸³ האשה רוצה להבריח את הנכסים מבעלה ולכן אחר הגירושין היא רוצה לקבל את נכסיה. ויש לעיין ביד מי זכות אכילת הפירות בזמן הנישואין. בשטמ"ק (כתובות דף עט.) דייק בשם הר"י מטרנאני שבסוגייתנו

רב נחמן הוסיף וחיידש, שאף אם אשה כותבת את נכסיה לבתה, אין הדבר מלמד על גמירות דעת להקנות לבת, ודין כתיבת שטר לבת זהה לדין כתיבת שטר לכל אדם, ומר עוקבא מסכים לדעתו (המחודשת) של רב נחמן.

רבא, חולק על רב נחמן (במקרה של בת) אבל אינו חולק על שמואל (שכתיבת שטר מברחת על שם אדם זר, אינה מקנה את הנכסים לאותו אדם, והאשה יכולה להוציא ממנו את הנכסים, ויש לקרוע את השטר), שהרי קושייתו על שמואל היא

מדובר באשה שנישאה והתגרשה, וכתב: "שבטל שטרא ואמר לא קנתה שלא נתכוונה כי אם להבריה ולא להקנות קנין גמור ותחזיר הנכסים לאמה, ונראה לי דוקא היכא דאינסבה ואיגרשה הויא מתנתה בטלה והדרי לה נכסים כדאמרין דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרנא אבל היכא דמתה בחיי בעלה נתקיימה מתנתה ובעודה תחת בעלה נמי הבת אוכלת פירות דהאי אומדנא לא עבדינן ליה אלא היכא דמגרשה דלית לה מידי אבל היכא דיתבא תותי בעלה ואית לה מזוני ופרנסה מבעלה לא, דהא במקצת נכסים מיהא מתנתה קיימת דכיון דשיירה לעצמה סמכה בההוא שיורא כ"ש הכא דקיימת תחת בעלה". ולכאורה מדבריו עולה שבזמן הנישואין מקבלת המתנה (הבת) אוכלת את הפירות לעצמה, אבל אם האמא התגרשה, למפרע בטלה המתנה. אבל אין לחייב את הבת להחזיר למפרע את הפירות שאכלה, כיון שבתקופת הנישואין יש לאשה פרנסה מבעלה ואיננה זקוקה לפירות נכסיה. אולם לכאורה יש מקום לחלוק ולומר שכיון שהמתנה בטלה למפרע יש לחייב את הבת להשיב את הפירות, וצ"ע.

הרא"ש בסוגייתנו (כתובות פרק ח' סימן ב') כתב שמקבל המתנה אוכל את הפירות בחיי הבעל, אא"כ היא רוצה למוכרם. והטעם הוא שכל מטרתה להבריה מבעלה ואם הפירות יהיו שלה הבעל יוכל להנות מהם, אבל נשאר לה זכות המכירה של הפירות (וקצ"ע שהרי בהמשך הסוגיא מבואר שדין מברחת הוא תקנת חכמים, וא"כ יש מקום לומר שבכלל התקנה שהבעל לא יזכה בפירות, ונראה שהפירות הם רכוש חדש שנפל לידה ששייך לבעל כל עוד לא כתב עליו שטר מפורש, וצ"ע), ועוד "לפי שהיא יודעת שלא תמצא מי שישתדל בהן לעוברם ולשמרם ולא יכסיפם אם לא שיהנה בפירות. וגם אם תמות בחיי בעלה ישארו ביד המקבל מתנה. דאם לא כן יירשנה בעלה שאין לה יורש קרוב ממנו והיא כוונה להבריהם ממנו. הלכך על כרחך ישארו ביד המקבל מתנה ואם מת בעלה ומתה היא אחר כך אפילו קודם שחזרה בה מן המתנה חוזרין הנכסים ליורשיה דאולינן בתר אומדנא שלא נתנתם לו אלא כדי להבריהם מבעלה. ומיד שמת בעלה בטלה האומדנא וחזרו הנכסים לרשותה". אמנם יתכן שבדברי הרא"ש נאמרו ע"פ שיטתו, שמקבל השטר זוכה בנכסים עד שהאשה תחזור בה (כמבואר בדבריו בסימן ג' [ועיין לקמן עמ' 344] וכפי שדיין ממנו הנתיבות בסימן צ"ט בביאורים ס"ק ה' – עיין לקמן), אמנם מתוס' כתובות דף צט. ד"ה "עשאו"ם" עולה שמקבל השטר לא קנה כלל שהרי כתב "שטר מברחת לא קנה". ועיין בב"י באבועה"ז סימן צ' שציין לשיטת הר"ן שסובר שאם האשה תמות קודם בעלה, הבעל יורש אותה, ולא מקבל המתנה.

נמצא על פי שיטת הרא"ש (וכשיטתו פסק השו"ע – לקמן אות יב), שבשטר מברחת מקבל המתנה נהנה מהפירות בעוד הנכסים אצלו, ואם היא תמות קודם לבעל, הוא זוכה בנכסים קנין גמור. ונמצא שמטרת ההברחה איננה לדאוג ליורשיה שלה אלא לדאוג לעצמה (שהרי אם היא תמות קודם לבעלה, יורשיה לא יזכו בנכסים), אמנם היא יכולה לכתוב שטר מברחת לטובת יורשיה ואחר פטירה הם יזכו, וכן היא יכולה לכתוב שטר מברחת לאדם אחר ולהתנות שאחר מותה יזכו יורשיה.

ועיין בחידושי הריטב"א בדף עט. שציין למחלוקת לגבי אכילת פירות ע"י מקבל המתנה, ובשטמ"ק ד"ה "שמעין", ד"ה ומהדרינן" וד"ה "עשאו"ם". ועיין הערה 973.

שכתיבת שטר על שמה של הבת, אמורה להקנות את הנכסים לבת כיון שיש לאשה קירוב הדעת לביתה, אבל על עצם דינו של שמואל, רבא אינו חולק.⁹⁸⁴

רב ענן שתמה על מעשהו של רב נחמן לא פירט את שיטתו. האם הוא חולק רק על חידושו של רב נחמן שיש לקרוע שטר מברחת שנכתב לטובתה בתה של האשה⁹⁸⁵ או שהוא חולק על עיקר דינו של שמואל שיש לקרוע שטר מברחת שנכתב לטובת אדם זר.

מתשובת מר עוקבא לרב ענן, נראה שרב ענן חולק גם על שמואל, שאם לא כן, מה הועיל מר עוקבא בכך שהביא בפני רב ענן את דברי שמואל, והרי רב ענן היה יכול לדחות את הראיה מדברי שמואל ולחלק בין אדם זר לבין בתה, ומוכח שרב ענן עצמו חולק גם על עצם דינו של שמואל, ולשיטתו אשה שכתבה שטר מברחת לא הועילה לעצמה כלום, ומי שהשטר על שמו, זוכה בכתוב בו, בין אם מדובר בבתה של האשה ובין אם מדובר באדם זר, והדרך של הברחת נכסים על ידי 'שטר מברחת' איננה קיימת על פי שיטת רב ענן (ואם העדים יעידו שנאמר להם שזה הוא שטר הברחה, דבריהם לא יתקבלו, ככל שטר פסים, כמבואר לקמן באות ה')⁹⁸⁶.

⁹⁸⁴ ועיין בשטמ"ק בסוגייתנו בד"ה "אקרענו" שהציע חילוק נוסף בין שיטת רב נחמן לשיטת שמואל. ⁹⁸⁵ כיון שבמקרה זה יש להסתפק שמה דעתה של אשה קרובה אצל בתה ולכן נתנה לה מתנה גמורה, כמבואר בסיום הסוגיא.

⁹⁸⁶ בגמ' בב"ב בדף קנא. מובא מעשה באימו של רב זוטרא בר טוביא שכתבה שטר מברחת. וביאר שם רב הונא בריה דרב יהושע, שכיון שגילתה דעתה שכתבה את השטר בגלל הנישואין "אפילו מאן דאמר מברחת קני, הני מילי היכא דלא גליא דעתה אבל הכא גליה דעתה דמשום אינוסבי הוא...". ויש לעיין מי הוא ה'מאן דאמר' ששטר מברחת קנה. על פי דברינו בפנים יתכן שהכוונה לרב ענן. אמנם הרשב"ם שם פירש שהכוונה לשיטת חכמים שבבב"א במסכת כתובות דף עט. הסוברים שיכול מקבל המתנה מהאשה לצחק בה ולהשאיר את הנכסים לעצמו (אלא אם כן כתבה בכתובה "מהיום ולכשארצה"). ונמצא שחכמים שבבב"א הם המ"ד שמברחת לא קנה. אולם דברי הרשב"ם לכאורה תמוהים, שהרי בגמ' בכתובות, מבאר ר' זירא שדברי חכמים נאמרו רק במקרה בו כתבה רק מקצת נכסיה, אבל אם כתבה את כל נכסיה חכמים מודים ששטר מברחת תקף (ומקבל השטר אינו יכול להחזיק בנכסים), ובמקרה בב"ב בפשטות מדובר שכתבה את כל נכסיה, וצ"ע. ושמה הרשב"ם סובר שדברי ר' זירא נאמרו רק כדחיה על קושיית הגמ' על שיטת שמואל, אבל לולי הקושיא הברייא מתפרשת כפשוטה. ועיין לקמן באות ו' בדברי תוס'.

אמנם ניתן להציע, שרב ענן איננו חולק על עיקר דין מברחת (ששונה מכל שטר פסים דעלמא), והוא מודה שאם יבואו עדים ויעידו שהשטר שביד מקבל המתנה נכתב על ידי האשה כדי להבריא נכסים מבעלה, טענתו תתקבל, וטענתו היא שרב נחמן לא בירר קודם קריעת השטר שאכן מדובר בשטר מברחת (עיין לקמן אות ו' בשיטת ר"י).

עוד ניתן להציע, שרב ענן לא שמע כלל על דין מברחת, עד שמר עוקבא לימד אותו את דינו שמואל, ואחר ששמע את דינו של שמואל, אף רב ענן יודה לדין זה.⁹⁸⁷

כיצד נודע שמדובר בשטר מברחת ולא בשטר ממשי / שטרי אמנה ופסים / כתיבת כל הנכסים וכתיבת חלק מהנכסים / שיטת רש"י (ע"פ הפנ"י) / שיטת תוס'

ג. יש לעיין כיצד נודע לבית הדין ששטר המתנה שביד מקבל המתנה, אינו שטר אמיתי ומטרתו היא רק להבריא נכסים מבעל. מסתבר שהאשה טוענת שהיא כתבה את השטר רק להברחה, ואילו מחזיק השטר טוען שהשטר הינו שטר גמור, וכיון שהוא מוחזק ידו על העליונה, וכיצד תוכל האשה להוכיח את צדקת דבריה.⁹⁸⁸

בדברי הראשונים (שדבריהם יפורטו לקמן) מצאנו שתי אפשרויות מרכזיות:

- האשה הודיעה לעדים שזה הוא שטר הברחה, והעדים מעידים על כך בפני בית הדין (רש"י – לקמן אות ו').

⁹⁸⁷ עיין לקמן אות ו'-ט' בביאור המחלוקת בין האמוראים ע"פ רש"י, הפנ"י ותוס'.
⁹⁸⁸ אם מחזיק השטר והאשה מודים שזה הוא שטר הברחה, בפשטות אין עליהם חובה להוכיח את דבריהם שהרי הם מודים זה לזה. אבל, יש לדון מה טוען הבעל, שלכאורה אם הבעל יאמר שאין זה שטר הברחה אלא שטר ממש, ושניהם עשו קנוניא כדי לנשלו מהנכסים, יש לקבל את טענתו. אבל נראה שאין בכוחו לומר זאת, שהרי חכמים תיקנו ששטר מברחת יועיל (עיין לקמן אות ה') ואף לפי שיטת הבעל, הוא אינו זכאי להנות מהנכסים כי הם שייכים למקבל המתנה (אא"כ מקבל המתנה חייב לבעל, והבעל רוצה לגבות נכסים אלו בחובו).

- העדים לא העידו דבר, אבל כך מסתבר על פי הנסיבות (שיטת ר"י לקמן אות ט').

ד. גמ' כתובות דף יט :

במערבא משמיה דרב אמרי, 'אם און בידך הרחיקהו (איוב י"א) -
 זה שטר אמנה ושטר פסים.

שטר אמנה הוא שטר שהכותב אותו מאמין בחבירו שלא יעשה שימוש לרעה בשטר. כגון, שהעדים טוענים שהלוה לא לוו כלום, והשטר נכתב בציווי הלוה (ונמסר למלוה) כדי שבשעה שהלוה יזדקק להלוואה כבר יהיה שטר מוכן בידו של המלוה, והלוה האמין למלוה שלא יתבע אותו אם לא ילוה באמת (רש"י). ובגמ' נאמר שאסור לאדם להשהות שטר אמנה בתוך ביתו, והעדים אינם נאמנים לומר על שטר שהוא שטר.

שטר פסים הוא שטר פיוסים, והיינו שאדם מפייס את חבירו כדי שיכתוב לו שטר, כגון ראובן שרוצה להראות עשיר, ומבקש משמעון שיכתוב בשטר ששמעון חייב כסף לראובן (עיין רש"י גיטין דף יט: ד"ה "שטר"), ומבואר בגמ' שאסור לכתוב שטר שכזה. וכתב הב"י בסימן צ"ט בשם הרשב"א:

וזהו הקרוי שטר אמנה או שטר פסים ואמרו בפרק ב' דכתובות (יט).
 שאם העדים אומרים כן אינם נאמנים אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר. אבל אם עדים אחרים אמרו בשעת הקנאה אמר לנו שאינו עושה אלא לאמנה בעלמא נאמנים ובלבד שאין כתב ידם של עדים החתומים בשטר יוצא ממקום אחר.

ה. בגמ' כתובות דף עט. מפורש ששטר מברחת הוא למעשה 'שטר פסים'⁹⁸⁹, כיון שאינו שטר אמיתי ומטרתו רק להבריח נכסים מהבעל, אבל אין כוונת האשה להקנות את הנכסים למקבל השטר. ונמצא, שהחידוש שבסוגייתנו הוא, שלמרות שבדרך כלל אסור לכתוב שטר פסים, תיקנו חכמים שמותר לאשה לכתחילה לכתוב שטר פסים.

ו. לעיל באות ג' העלנו את השאלה כיצד נודע לבית דין שהשטר הוא שטר מברחת. על פי האמור באות ה', עדים שיעידו שחתמו על השטר והוא היה שטר מברחת, דבריהם יתקבלו (למרות שבמקרה רגיל עדים אינם נאמנים לומר שמדובר בשטר פסים, -לעיל אות ד'). וכך פירש רש"י בכתובות דף עח: ד"ה "דבעיא"⁹⁹⁰:

אלמנה היתה, ובאת להינשא והיתה מקדמת ונותנת לבתה כדי להבריח זכות בעלה מהם שלא יזכה בהם, והודיעה לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריח, ולא שתזכה בהם הבת, אם תתאלמן היא או תתגרש.

כלומר, היא הודיעה לעדים שמדובר בשטר מברחת, והם אלו שיגלו זאת לבית הדין. אמנם תוס' במקום ד"ה "כתבתינהו" מקשה על פירוש רש"י:

פירש בקונטרס, 'והודיעה לעדים' שלהבריח מתכוונת, ואין נראה לרבינו יצחק דא"כ אמאי פליגי רב ענן ורבא אדרב נחמן?

הן לרש"י והן לתוס' ברור שבמקרה בו האשה הודיעה לעדים שמטרת השטר היא הברחה, אין אמורא שיחלוק ויסבור שהשטר אינו מועיל. והחידוש הוא שלמרות שעדים שמעידים שחתמו על שטר פסים אינם נאמנים (כנ"ל אות ד'), שטר מברחת (שהוא שטר פסים - כנ"ל אות ה'), מותר לכותבו והעדים נאמנים לומר שחתמו עליו.

⁹⁸⁹ לשון הברייא: "הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה, כיצד היא עושה, כותבת שטר פסים...".
⁹⁹⁰ דברי רש"י הינם ביאור המעשה שמובא לעיל באות ב'.

ז. רבא (לעיל אות ב') הקשה על רב נחמן שלא היה לו לקרוע את השטר, כיון שיתכן שדעת אשה קרובה אצל בתה והיא התכוונה למתנה גמורה, ולא רק להבריה את נכסיה מבעלה וא"כ השטר הוא שטר גמור. ועל פי שיטת רש"י שמדובר שמעיקרא האשה הודיעה לעדים שמדובר בשטר מברחת, הקשה ר"י (לעיל אות ו') שאין מקום לקושייתו של רבא, שהרי ברור שאין דעתה קרובה אצל בתה להעניק לה את כל נכסיה, כיון הודיעה במפורש לעדים שאין כוונתה אלא להבריה⁹⁹¹.

הפני יהושע בד"ה "גמרא" תירץ את קושיית ר"י על רש"י:

⁹⁹² ומה שהקשו בתוספות א"כ מ"ט דרב ענן⁹⁹³ ורבא. איכא למימר כיון דליכא אומדנא גמורה בהא לדידהו, לא מהני נמי מה שהודיעה כן מעיקרא לעדים, דמ"מ כיון דבגמר המתנה לא התנית כן, איכא למימר דאתי מעשה המתנה ומבטל דבור. ובכמה דוכתי אשכחן כה"ג דכל שלא התנה בשעת גמר המעשה לא הוי אלא פטומי מילי בעלמא ומכ"ש הכא שלא היה בפני המקבל.

לדעת הפני יהושע בביאור שיטת רש"י, אף שהאשה הודיעה לעדים שאין כוונתה אלא להבריה, הודעתה היתה 'מעיקרא'⁹⁹⁴, אבל בשעת 'גמר המתנה', והיינו בשעה שהאשה מסרה את השטר לבתה (שזו היא שעת הקנין)⁹⁹⁵ לא הודיעה דבר

⁹⁹¹ קושיא זו הקשו ראשונים רבים בסוגיא, עיין בחידושי הרמב"ן ועוד.

⁹⁹² ע"ש שביאר שרש"י הוכרח לבאר שמדובר במקרה בו יש עדים, כיון שבסוגיית הגמ' נראה שהדבר הוא ודאי ולא רק ספק, וודאות היא על ידי עדים.

⁹⁹³ עיין לעיל אות ב', שניתן לומר ששיטת רב ענן ששטר מברחת אינו מועיל כלל.

⁹⁹⁴ עיין בלשון הגמ' לעיל בהערה 979, ועל פי האמור שם ניתן להציע, שאף אם האשה הודיעה לעדים בשעת כתיבת השטר קודם לחתימה שכוונתה להבריה, כיון שבשעת מסירת השטר לבת לא אמרה לה שכוונתה להבריה, מעשה המתנה מבטל את הדיבור, וקצ"ע.

⁹⁹⁵ לא כאן המקום להאריך בדין עדי חתימה ועדי מסירה. עיין שו"ע אבהע"ז סימן קל"ג סעיף א' ובסימן קל"א שם, ובחו"מ סימן נ"א סעיף ז', ועוד. ויש לעיין האם דברי הפנ"י נאמרו גם במקרה בו נכתב קנין בשטר ועדי החתימה מעידים שבפנינו עשתה האשה קנין (וזיכתה ע"י אדם אחר) את השדה לבתה, בפשטות

לבתה ולכן מעשה המתנה מבטל את הדיבור, ועוד שהאמירה קודם החתימה היתה רק בפני העדים ולא בפני מקבלת המתנה.

נמצא, שאין שני עדים שיכולים להעיד שבשעת מסירת השטר האשה אמרה שכוונתה רק להבריה, ולכן אין לנו אלא להסתמך על אומדן הדעת מה היתה כוונת האשה. ולשיטת שמואל ורב נחמן די באומדן דעת זה כדי להחשיב את השטר לשטר מברחת, ואילו לדעת רבא ורב ענן אין בכך כדי להחשיב שטר זה כשטר מברחת.

ח. הסברו של הפנ"י בדברי רש"י לכאורה דחוק בלשונו של רש"י, כיון שרש"י (עיין בלשונו באות ו') לא ציין שהיה הפרש זמנים בין שעת כתיבת השטר לבין שעת מסירתו, ומפשטות לשון רש"י נראה שהכל נעשה בבת אחת⁹⁹⁶, ונמצא שיש עדים על כך שחתימת השטר היתה כדי להבריה, וצ"ע.

אבל נראה שניתן להביא ראיה לשיטת הפנ"י מדברי רש"י בהמשך הסוגיא בד"ה "הא בכולה":

כי אמר שמואל לא קני בכותבת לו כל נכסיה דכיון דלא שיירה מידי לנפשה אם תתגרש אן סהדי דלא גמרה ומקניא והא דקתני רצה מצחק בה בכותבת מקצתן.

דברי רש"י לכאורה מוקשים, שהרי לעיל כתב שהאשה אמרה בפני עדים שהשטר הוא שטר הברחה, ואילו כאן רש"י מבאר שהדיעה היא רק מכח 'אנן סהדי' ולא מכח עדותם המפורשת של העדים. ועל פי דברי הפנ"י הדברים מיושבים. העדים

במציאות כזו הפנ"י יודה שהמתנה חלה כבר משעת החתימה, ונמצא שיש שני עדים גמורים על ההקנאה, ובשעה זו אמרה האשה שכל מטרתה להבריה, וא"כ ישנם עדים בשעת הקנין.⁹⁹⁶ ומסתבר שאף הבת היתה במעמד זה, או שהאשה עשתה מעשה קנין ע"י אחר כדי להקנות את הנכסים לבתה.

שמעו מפי האשה את כוונתה 'מעיקרא' אבל בשעת 'גמר המתנה' היא לא גילתה דעתה במפורש, ממילא אין לנו עדות מפורשת אלא רק גילוי דעת.⁹⁹⁷

ט. ר"י בתוס' כתובות דף עח: ד"ה "כתבתינהו"⁹⁹⁸ מבאר את המקרה בגמ' (אות ב') שלא כשיטת רש"י:

ונראה לרבינו יצחק דלא אמרה מידי, אלא גילוי מילתא בעלמא איכא. ולא הוי דברים שבלב שאינם דברים, דחכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריש דנפשא עדיפא לה.

בניגוד לשיטת רש"י, שעדים שמעו שהאשה אמרה שכוונתה להבריש (לעיל אות ו') ובניגוד להסבר הפנ"י בשיטת רש"י שהעדים שמעו מפי האשה שמדובר בשטר מברחת לא ראו את גמר המעשה (לעיל אות ז'), סובר ר"י שהאשה לא אמרה דבר בפני העדים, ושמאל ורב נחמן סוברים שהנסיבות מוכיחות שזו היתה כוונתה, ועל כך חולקים רבא ורב ענן, ולדעתם אי אפשר לסמוך על אומדן דעת זה.

(ויש מקום לדייק משיטת ר"י⁹⁹⁹, שרבא ורב ענן חולקים על רב נחמן [שחידש] שטר מברחת תקף באמא הכותבת נכסיה לבת שלה), אבל בנידון של שמואל [כתיבת שטר ע"י האשה לאדם זר], אף הם מודים שאומדן הדעת חזק דיו כדי להכריע שכוונתה היתה רק להבריש).

שטר מברחת – מדוע הבעל אינו זוכה בנכסים / מדוע חכמים בחרו בדרך זו כדי

ל'אפשר ל'אשה ל'מנוע מבעלה ל'זכות בנכסיה

⁹⁹⁷ על פי דברי הפנ"י נוכל לבאר כיצד נוצר הויכוח בין האשה לבתה. האשה סמכה על דבריה מעיקרא (בשעת החתימה בפני העדים), אבל הבת שלא היתה נוכחת בשעת החתימה, קיבלה את השטר, ולא ידעה מדברי אמה, והיתה סבורה שהיא מקבלת מתנה חלוטה וגמורה.

⁹⁹⁸ עיין באות ו' בקושייתו על שיטת רש"י.

⁹⁹⁹ עיין בלשונו בקושייתו שתמה שעל פי שיטת רש"י "אמאי פליגי רב ענן ורבא אדרב נחמן".

י. על פי האמור לעיל, שטר מברחת אינו מקנה את הנכסים למקבל השטר, ואליבא דאמת האשה היא הבעלים על רכושה. ותמוה מדוע הבעל שזכאי לקבל לידו את נכסי אשתו אינו זוכה בנכסים אלו, וכדברי הגמ' בכתובות דף עט. :

ואי לא קננהי לוקח, ניקניהו בעל ?

אמר אביי עשאום כנכסים שאין ידועים לבעל ואליבא דר"ש¹⁰⁰⁰.

עיין לעיל בעמ' 364 ששיטת ר' שמעון היא שנכסים שהבעל אינו יודע מהם, אין לו זכות אכילת פירות מהם. וחידש אביי, שאשה שכתבה שטר מברחת (שאליבא דאמת אין לו תוקף קנייני), הודיעה שאין רצונה שהנכסים יהיו ברשות בעלה (כמו נכסים שאינם ידועים), ורצונה חל אע"פ שהבעל יודע מהימצאותם של נכסים שנכתבו בשטר לטובת אדם אחר (ואע"פ שהשטר אינו מועיל שמקבל השטר יזכה בנכסים לעצמו וכן"ל באות ב').

יש לעיין, אם חכמים רצו לאפשר לאשה דרך בה נכסיה לא יהיו תחת רשות בעלה, מדוע לא מצאו דרך 'ישרה' ונזקקו לדרך עקיפה של כתיבת שטר שאליבא דאמת אין לו תוקף והרי הוא 'שטר פסים' (עיין לעיל אות ד' – ה') שאילולי היה מדובר במציאות שלפנינו, עצם כתיבת השטר היתה אסורה, והעדים לא היו נאמנים לומר שהוא שטר פסים ?

לעיל באות א' בארנו, שאם הבעל מסכים שלא תהיה לו זכות בנכסי האשה, הוא יכול להסתלק מהם קודם הנישואין. ומסתבר שאשה נזקקת לשטר מברחת, כאשר הבעל אינו מסכים להסתלק מהנכסים, והאשה רוצה לעשות זאת ללא הסכמתו. וחכמים איפשרו לאשה לעשות כן, אבל רצו שהנכסים לא יהיו ממש תחת ידה, אלא (לפחות כלפי חוץ) יהיו תחת יד אחרים. ונראה שהטעם הוא, שאם הנכסים

¹⁰⁰⁰ עיין בתוס' ד"ה "עשאום" שדן האם הלכה כר"ש או כחכמים החולקים על ר"ש, והאם חכמים יודו לדין מברחת אע"פ שאינם מודים לשיטת ר"ש. ועיין לקמן עמ' 344 בביאור הרא"ש לדברי הגמ'.

יהיו ממש תחת ידה הדבר יכול להביא לידי איבה, והוא לא יפדנה מהשבי¹⁰⁰¹. ולכן כאשר חכמים מאפשרים לאשה שלא לתת נכסים לבעל, עליה להרחיקם מעליה ולכתוב שטר על שם אדם אחר (ומה עוד שיש מהראשונים הסוברים שמקבל השטר אוכל פירות כל עוד האשה לא דרשה את הנכס לטובתה¹⁰⁰²)¹⁰⁰³, ועיין לקמן.

יא. אביי מבאר ששטר מברחת כמוהו כנכסים שאינם ידועים¹⁰⁰⁴, ויש לעיין מדוע הדמיון הוא דוקא לנכסים שאינם ידועים, והרי שטר מברחת מועיל אף במקרה בו הנכסים ידועים לבעל, ואביי היה יכול לדמות את שטר מברחת למקרה בו הבעל כתב שטר שאין לו דין ודברים בנכסי אשתו (וכנ"ל באות א').

ונראה, שעל פי הדין קיים חילוק בין בעל הכותב שאין לו דין ודברים בנכסי אשתו לבין דין מברחת. כיון שבכתיבת הבעל, הנכסים נשארים ביד האשה ואחר מותה יזכו יורשיה בנכסים, ולעומת זאת בשטר מברחת אם האשה תמות קודם לבעלה, הנכסים יועברו לבעלות מוחלטת של מקבל שטר המברחת¹⁰⁰⁵.

ועוד נראה שיסוד הדמיון הוא בכך שהן בנכסים שאינם ידועים והן בשטר מברחת, האשה מחפשת דרך שבעלה לא ישלוט בנכסיה, ללא הסכמתו של הבעל. אמנם רש"י בביאור דברי אביי (לעיל אות י') בד"ה "כנכסים" כתב:

¹⁰⁰¹ עיין בעמ' 344 שחכמים תיקנו שהבעל יאכל פירות כנגד פדיונה, ועיין בהערה 939 שאם יש לאשה נכסים הוא לא ירצה לפדותה כיון שיאמר שכיון שיש לה נכסים, תיפדה את עצמה, עי"ש.

¹⁰⁰² עיין הערה 983 וכ"ש לשיטת הרא"ש בכתובות פ"ח סימן ג' שמקבל הנכסים זכה בהם כל עוד האשה אינה חוזרת בה. ואפילו אם הבעל יטיל חרם על האשה שאינה מגלה לו מה הם נכסיה, יש מקום לומר שהחרם לא יחול – עיין עמ' 344.

¹⁰⁰³ ולכאורה יש דרך פשוטה יותר, והיא "מהיום ולכשארצה" כמבואר בסוגיית הגמ' ברף עט. ולקמן בדברי השו"ע באות יב.

¹⁰⁰⁴ עיין הערה 973 בחילוקים בין נכסים שאינם ידועים לבין שטר מברחת.

¹⁰⁰⁵ עיין הערה 983.

כנכסים שאינן ידועין - שהרי ע"מ שאינן שלה נשאה דסבור שהמתנה
גמורה¹⁰⁰⁶.

כלומר, הבעל אינו זוכה בנכסי האשה, למרות שיודע שהיא כתבה את נכסיה
לאחר, כיון שהבעל סובר שהאשה נתנה את הנכסים כמתנה גמורה, ולכן אינו
מצפה להם, נמצא שהדמיון לנכסים שאינם ידועים הוא שבשני סוגי הנכסים,
הבעל איננו אוכל פירות מפני שעל פי ידיעתו אין לאשה נכסים שיוכל לאכול
מהם. כיון שבמקרה של העלמת נכסים הוא אינו יודע מהנכסים, ובמקרה של
שטר מברחת הוא אינו יודע שהשטר איננו תקף.

לשיטת רש"י יש לעיין מה הדין אם הבעל ת"ח ויודע שכל מטרת השטר הוא
להבריח, ויודע ששטר מברחת אינו 'מתנה גמורה'. ואף אם הבעל אינו ת"ח, יתכן
שהוא שמע מפי העדים שהאשה אמרה להם שמדובר בהברחה (רש"י באות ו')
או הוא מבין על פי אומדן דעתו שאין זו מתנה גמורה אלא דרך להבריח ממנו את
הנכסים (על פי ר"י באות ט'). ובגמ' בב"ב דף קנא מובא מעשה באימו של רב
זוטרא בר טוביה שקודם נישואיה לרב זביד כתבה שטר מברחת לבנה, וברור שרב
זביד יודע את דין שטר מברחת, ואיננו סובר שמדובר במתנה גמורה.

ונראה לבאר, ברור שישנם בעלים תלמידי חכמים היודעים שכיון שכל מטרת
האשה להבריח, לא קנה מקבל השטר. אבל, ישנם בעלים שאינם יודעים, וסוברים
שמדובר במתנה גמורה. ולפיכך, כשחכמים באו לתקן שטר מברחת, הם
השתמשו בעובדה שקיימים בעלים הסוברים שהמתנה תקפה, ולכן הם אינם
מצפים לקבל מהנכסים (כמו נכסים שאינם ידועים), וממילא הם באמת אינם
זוכים בנכסים¹⁰⁰⁷. וכיון ששטר מברחת מועיל מדינא (אף ללא תקנה מיוחדת של
חכמים) להפקיע נכסים מבעל שסובר שהמתנה גמורה (שכיון שאינו מצפה לקבל
מהנכסים, אינו זכאי לקבל מהם), תיקנו חכמים ששטר זה יועיל אף בבעל שיודע

¹⁰⁰⁶ והובאו דבריו בב"י סימן צ'. ועיין לעיל בעמ' 344 שכאשר הבעל איננו יודע, הוא אינו זוכה בנכסים כיון
שהסכים לישא את האשה למרות שאין לה נכסים, וה"ה במקרה שלפנינו.
¹⁰⁰⁷ עיין הערה 344.



שהמתנה אינה גמורה. כלומר, חכמים 'ניצלו' שטר שמועיל מדינא במקרה מסויים וקבעו שאף במקום שאינו מועיל מדינא (כאשר הבעל יודע שמדובר רק בהברחה), יועיל מכח תקנת חכמים, ועדיין צ"ע.

פסק השו"ע וסיכום

יב. שו"ע אבהע"ז סימן צ' סעיף ז' – ח' :

האשה שכתבה כל נכסיה לאחר, בין קרוב בין רחוק קודם שתנשא, אע"פ שאם נתאלמנה או נתגרשה תבטל המתנה, אין הבעל אוכל פירותיהם¹⁰⁰⁸, ואם מתה בחייו, אינו יורשה, שהרי נתנה אותם קודם שתנשא, וכשתמות בחי בעלה, יקנה מקבל המתנה מתנתו קנין גמור¹⁰⁰⁹.

ולא עוד אלא אפילו נתנה מקצת נכסיה או כולם קודם, וכתבה למקבל מתנה, קנה מהיום ולכשארצה, שהרי לא קנה קנין גמור עד שתנשא, אין הבעל אוכל פירות אותה המתנה, ואם מתה אינו יורשה¹⁰¹⁰.

¹⁰¹¹יש מי שאומר דדינא דמברחת דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה, מתנה חלוטה, מתנת עלמין, אבל אם כתבה לו כן, קנה לגמרי.

אמנם, כתבו הנו"כ (חלקת מחוקק ס"ק כ"ו, ב"ש ס"ק ל"ד), שבמציאות בה רגילות הנשים לכתוב שטר מברחת, אף שכתבו לשון של מתנה מוחלטת הרי שלשון זו היא רק "שופרא דשטרא"¹⁰¹², אבל המשמעות היא משמעות של שטר מברחת המבואר בגמ'. ואף במקום בו מבחינים בין שטר של מתנה גמורה לבין

¹⁰⁰⁸ כ"כ בקצרה גם בסימן פ"ה סעיף ז'.

¹⁰⁰⁹ עיין הערה 983.

¹⁰¹⁰ עיין הערה 983.

¹⁰¹¹ עיין חידושי הרשב"א כתובות דף עט. בשם הרא"ם.

¹⁰¹² יפוי לשון השטר.

שטר שאינו מתנה גמורה, אם אמרה מעיקרא שכוונתה להבריח, אף אם כתבה לשון מתנה מוחלטת הרי זה שטר מברחת (ב"ש ס"ק ל"ה בשם המ"מ).

יג. העולה מהאמור לעיל:

- שמואל ורב נחמן חידשו שאשה הכותבת קודם הנישואין שטר בו היא מקנה את נכסיה לאחר, בכוחו של שטר זה ('שטר מברחת') להפקיע את הנכסים מידי הבעל (אות ב').
- אחר הגירושין יכולה האשה לתבוע להשיב לה את הנכסים ולא יכול מקבל השטר להחזיק את הנכסים בידו, ואם האשה מתה קודם לבעלה זוכה מקבל השטר בנכסים (אות ב' וש"ע באות יב)¹⁰¹³.
- על פי רש"י, כדי שיוודע שלפנינו שטר מברחת יש צורך שהאשה תאמר כך במפורש בפני עדים (אות ו'), ולשיטת הפנ"י העדים לא היו בשעת גמר מתנה – אות ז'), ואילו לשיטת תוס' אין הכרח בכך ודי באומדן דעת שזו כוונתה (אות ט').
- שטר מברחת מועיל מכח תקנת חכמים, למרות שלולי התקנה היה דינו כ'שטר פסים' שאסור לכותבו והעדים אינם נאמנים עליו (אות י').

¹⁰¹³ עיין לעיל הערה 983.

הברחת נכסים קודם קבלת ההלואה

הקדמה

א. העלמת נכסים על ידי האשה, כדי שנכסיה לא יועברו לרשות בעלה (לא כנכסי מלוג ולא כנכסי צאן ברזל), מועילה, ואם הבעל לא ידע מהנכסים, אין לו זכות בהם לאכול פירותיהם¹⁰¹⁴. אולם, ברור הדבר שלוח שהעלים נכסים ולכן אין למלוה מהיכן לגבות את חובו, נהג שלא כדין, ואליבא דאמת הנכס משועבד למלוה, למרות שהמלוה אינו יודע מכך, כיון שהנכס הועלם ממנו.

בשטר מברחת (עיין בסיכום בעמ' הקודם) אשה (קודם נישואיה)¹⁰¹⁵ כותבת את נכסיה לאדם אחר כדי שבעלה לא יזכה בהם. ולמרות שמקבל השטר אינו זוכה בנכסים (אא"כ האשה תמות קודם בעלה), לבעל אין זכות בנכסי האשה מכח תקנת חכמים. ויש לדון מה דינו של לוח¹⁰¹⁶, שכותב שטר מתנה על נכסיו לאדם אחר, כדי להבריא את נכסיו, כדי שהמלוה לא יוכל לגבות מהם.

אם החייב ימכור את קרקעותיו לאדם אחר אחרי שנטל את ההלואה (אפילו במכירה גמורה), אין במכירה כדי להפקיע את זכות הגביה של המלוה מקרקעותיו, כיון שבשעת ההלואה כל נכסי הלוח משתעבדים למלוה, והמלוה יכול לגבות אף מהנכסים שמכר הלוח. לעומת זאת במטלטלין, מעשיו מועילים, ומי שמכר מטלטלין או נתן אותם במתנה אחר שלוח, יועילו מעשיו שהמלוה לא יוכל לגבות מהם (ועיין לעיל בעמ' 187 שהגאונים תיקנו שניתן לגבות מטלטלין מיורשים, ועיין לקמן באות ו' בדברי הרא"ש).

¹⁰¹⁴ עיין בסיכום בעמ' 344 – אולם הוא זכאי בירושתה. ועיין הערה 1176 לגבי בעל ואשה שרצו למנוע גביה של בעלי חובות, ועמד הבעל וגירש את אשתו ונטלה את הבית ואת המטלטלין.

¹⁰¹⁵ ולא לאחר הנישואין, כיון שאז כבר זכה בהם הבעל.

¹⁰¹⁶ או שאר בעלי חובות.

עיקר הדיון לגבי הברחת נכסים הוא בהברחה קודם ההלוואה, שלפני שהלוה נטל את ההלוואה הוא כתב את נכסיו לאחר (כפי שאשה כותבת את נכסיה לאחר קודם נישואיה – כנ"ל) כדי שבעל חובו לא יוכל לגבות מנכסים אלו. ויש לעיין האם הועילה המתנה כדי להפקיע מבעל חוב, ונראה שיש לדון בעיקר בנקודות הבאות:

- האם כוונת הלוה בנתינת המתנה היתה לנתינת מתנה אמיתית או לא (אות ב', ד').
- אם כוונת הלוה היתה אמיתית, האם יועילו מעשיו (אות ז').
- בשטר מברחת, אם האשה תמות קודם מותו של הבעל, זכה מחזיק השטר ברכוש - מה הדין בהברחה של לווה¹⁰¹⁷.

שיטת ר"ת

ב. תוס' כתובות דף עט. ד"ה "עשאוים":

וכבר בא מעשה שטר מברח נכסיו לפני ר"ת, שרצה ללוות ורצה שלא ישתעבדו נכסיו לבעל חוב, וגם שטר מברח נכסיו שלא ישתעבדו נכסיו לכתובת אשתו. ואמר ר"ת שהשטר קיים ומגבינן ביה¹⁰¹⁸.

דדוקא הכא דהוי מברחת דלא קני להו בעל, דהו נכסים שאין ידועים אמרינן דודאי להברח נתכוון¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁷ עיין בפסק השו"ע באות טו, שמכריע שהברחה אינה מועילה, והמקבל לא זכה כלל בנכסים, ולשיטה הסוברת שהברחה מועילה, הקנין הוא קנין גמור וזכה בו המקבל לגמרי (שיטת ר"ת באות ב').
¹⁰¹⁸ פירוש: מקבל השטר זכאי לתבוע מהמברח לתת לו את נכסיו (אם הוא לא נתן לו אותם קודם לכן), כיון ששטר ההברחה הינו שטר תקף לכל דבר וענין. וממילא ברור שאין למלוה זכות לגבות מנכסים אלו, כיון שהמקבל זכה בהם עוד קודם שעת ההלוואה, וזאת בניגוד לשטר מברחת שמקבל השטר חייב להשיב את הרכוש לאשה אחר גירושה.
¹⁰¹⁹ להברח נתכוונה.

אבל במעשים אלו דאי לא הוי קני לוקח, הויה קני להו בעל חוב
והאשה, וכיון דבהכי לא הוי מוברה, אית לן למימר דלמתנה גמורה
איכיון¹⁰²⁰.

לשיטת ר"ת ה'רצינות' של השטר נבחנת על פי האפשרויות העומדות בפני כותב
השטר. במקרה של מברחת, הנכסים אינם ידועים לבעל, וכיון שכך גם אם לא
תכתוב 'שטר מברחת' הבעל לא יזכה בנכסים, וכיון שכך מסתבר שהאשה אינה
רוצה להפסיד לעצמה, וממילא ודאי שבכתיבת השטר אין כוונתה לקנין גמור,
ולכן לא זכה המקבל (והבעל לא זכה כמו כל נכסים שאינם ידועים).

לעומת זאת, במקרה של אדם שקודם נטילת הלואה נותן את נכסיו לאחר, מסתבר
שכוונתו היא רצינית, שהרי אם חבריו לא יזכה בנכסים אלו, המלוה יזכה בהם
(כפרעון חוב), ונמצא שהלואה מכל מקום יפסיד את נכסיו, וכיון שכך מסתבר
שטוב לו שחבריו יזכה בהם ולא המלוה, ומוכח שהלואה התכוון למתנה גמורה -
וזכה המקבל.

ג. יש לעיין בדברי ר"ת:

- מנין לר"ת שהמציאות בה אשה כותבת 'שטר מברחת' היא מציאות בה
הנכסים אינם ידועים לבעל¹⁰²¹. יותר מסתבר שמדובר בנכסים הידועים לבעל
ואע"פ כן תיקנו חכמים שיועיל שטר מברחת והרי בגמ' בכתובות אמר אביי

¹⁰²⁰ ועיין בחילוק שהזכיר המהרי"ק בשורש כ"ב וע"ע נדרים דף מה: בדין מתנת בית חורון ובדברי שו"ת
הריב"ש סימן ב'.

¹⁰²¹ לכאורה היה מקום לתרץ שאף ר"ת מודה שמדובר בנכסים הידועים לבעל וכוונתו היא שדין מברחת הוא
כדין נכסים שאינם ידועים. אולם בדיוק לשון התוס' לא נראה כן. ועוד, שסברת ר"ת מבוססת על כך ששטר
מברחת ודאי כוונתו רק להברית, כיון שיש ביד האשה דרך נוספת להעלים את הנכסים מבעלה כיון שהנכסים
אינם ידועים, וא"כ ברור שאין כוונתה להפסיד לעצמה ולתת נכסים לאדם אחר במתנה אמיתית כשאינה לה
צורך בדבר שהרי יכולה להעלים, משא"כ באדם העומד ללוות, שבין כך יפסיד את נכסיו לטובת המלוה,
מסתבר שמתנתו מתנה גמורה.

ועיין בשטמ"ק בדף עט. ד"ה "וז"ל הרא"ה" שכתב בשם רבותינו מעין סברת ר"ת, אולם לא נזקק לומר
שבמברחת מדובר בנכסים שאינם ידועים, אלא כתב שבמברחת מסתבר שכוונתה להברית מבעלה, כדי
שבשעה 'דליתא לבעל תיזכי איהו' (או יורשיה). וגם הרא"ש (כתובות פרק ח' סימן ג') בהביאו את דברי
ר"ת לא כתב שמדובר בנכסים שאינם ידועים אלא "נכסים שאינם ידועים", וצ"ע.

ביחס לשטר מברחת "עשאוּם כנכסים שאינם ידועים לבעל (לעיל עמ' 386), משמע שאליבא דאמת הבעל יודע מהם, ואע"פ מועיל שטר מברחת¹⁰²².

- מנין לר"ת שבמקרה של אדם שעומד ללות, כוונתו לשם מתנה, שמא כל כוונתו היא להבריח, כדי שהמלוה לא ימצא נכסים לגבות מהם. ועוד יתכן מצב בו ללוה יש נכסים אחרים והמלוה יגבה מהם ונמצא שאין הכרח שבכל מקרה נכסיו יאבדו ממנו¹⁰²³.

חלק מהראשונים שהביאו את דברי ר"ת, לא כתבו בשמו ששטר מברחת מדבר רק במציאות בה הנכסים אינם ידועים לבעל¹⁰²⁴. וביארו את שיטת ר"ת, שבשטר מברחת ודאי כוונתה להבריח, כדי שהנכסים יהיו ברשותה ולא יזכה בהם הבעל, לעומת אדם העומד ללוות שיודע שאילו לא יזכה מקבל המתנה יזכה המלוה (וכנ"ל בדבר ר"ת עצמו), ודאי שבכתיבת השטר הוכיח הלוה שכוונתו היא רצינית.

ובביאור דברי ר"ת כפי שהם נכתבו בתוס' בסוגייתנו נראה לפרש שר"ת סובר שהכרחי לומר שמדובר בנכסים שאינם ידועים לבעל, כיון שאם מדובר בנכסים ידועים, אין לאשה זכות לתת אותם לאחרים קודם הנישואין, כיון שבשעת הקידושין הבעל קידשה על דעת שיש לה נכסים אלו, ואם היא אם תכתוב אותם לאחר קודם הנישואין, יוכל הבעל לטעון שאלו קידושי טעות, וצ"ע¹⁰²⁵.

¹⁰²² ועוד, אם הבעל אינו יודע, אין כלל צורך בתקנת חכמים שהבעל לא יזכה, כיון שעל פי עיקר הדין הבעל אינו זוכה כיון שאינו יודע. אמנם יש צורך בתקנת חכמים כדי שמקבל המתנה לא יזכה – עיין בנמוק"י ד"ה "עשאוּם", ושם ג"כ עולה כפשט דברי ר"ת שהבעל כלל אינו יודע מהנכסים, אולם צ"ע בדבריו שם שלכאורה סותר את דבריו מרישא לסיפא.

¹⁰²³ ומטרת ההברחה היא, שקרקע מסויימת לא תיפול ביד הלוה.

¹⁰²⁴ עיין הערה 1022.

¹⁰²⁵ אמנם, לדברינו אם מדובר קודם קידושין, אף ר"ת יודה ששטר מברחת מועיל אף בנכסים ידועים, כיון שאין כאן צד של מקח טעות והחשש למקח טעות הוא רק בין קידושין לנישואין. ונראה שהחולקים על ר"ת שבתוס' שסוברים שאין הכרח שהבעל לא ידע מהנכסים, שיטתם היא ששעת הנישואין היא הקובעת, ולא שעת הקידושין שהרי בזמנם היה משך זמן בין קידושין לנישואין, ובפרק זמן זה נכסי האשה יכולים להשתנות, ולכן אין משמעות לנכסים שיש לאשה בשעת הקידושין, אא"כ מעיקרא דובר על כך במפורש. ועיין רש"י בכתובות עח: ד"ה "דבעיא" שכתב שמדובר שהאשה כותבת את הנכסים קודם הנישואין.

ד. על פי שיטת ר"ת שמקבל שטר ההברחה זוכה בנכסים, לכאורה יש לחוש לקנוניא בין הלוח לבין מקבל השטר¹⁰²⁶. ונראה שר"ת סובר שכיון שהשטר תקף על פי הדין, ויש סיבה לחשוב שהשטר אמיתי, ממילא זכה מקבל המתנה, ויכול להוציא את שלו בדיינים. ואין לנו לחשוש לקנוניא.

אמנם, יש לדון האם במקרה בו יתגלה לנו שלבסוף מקבל המתנה שב והקנה את הנכסים ללוח, נאמר שהוכיח סופו על תחילתו, ומעיקרא המתנה לא חלה?

יתכן שאכן סופו הוכיח על תחילתו ותתבטל המתנה, אבל יתכן לומר ההיפך. כיון שעל פי דין מקבל המתנה לא היה חייב לתת את מתנתו בחזרה ללוח, אף אם הוא הקנה ללוח את הנכסים בחזרה, הרי זו פעולת קנין חדשה שתקפה על פי דין. ולמרות שנראה שמעיקרא הלוח האמין למקבל המתנה שיתן לו את נכסיו בחזרה, כיון שעל פי דין לא היה מקבל המתנה חייב בכך, הכל תקף, וכך נראה מדברי השואל בתשובת הרא"ש כלל ט' סימן א' (עיין לקמן באות טו).

ויש לעיין אם ננקוט שהמתנה בטלה, האם המתנה בטלה כיון ששטר שנכתב כדין ואין מאחרי כוונה אמיתית השטר אינו תקף, או שאע"פ שיש לו משמעות, בית דין מבטלים שטר זה כדי שלא יבריחו וכדו', וצ"ע.

ועיין בדברי הב"ח בעמ' 402, שאם הלוח כתב נכסיו לאחר, אבל במציאות הנכסית נשארו תחת ידו של הלוח ולא הועברו לרשות מקבל המתנה, מודה ר"ת שלא התכוון לקנין גמור אלא להברחה, והקנין לא חל ובעל חובו יוכל לגבות מנכסים אלו¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ כגון, המלוה יתיימש מלגבות את כל חובו ויתפשר עם הלוח, ואח"כ יקבל הלוח חלק מנכסיו במתנה ממקבל שטר ההברחה.
¹⁰²⁷ אמנם עיין בקושיות על שיטת הב"ח בהערה 1050.

ה. רמ"א חו"מ סימן צ"ט סעיף ו'¹⁰²⁸ :

מיהו אם נראה לבי"ד שלא כווננו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אע"ג שהיתה לו כוונה להברית¹⁰²⁹.

הרמ"א פסק את דברי ר"ת להלכה¹⁰³⁰. ומדבריו עולה, שאע"פ שמטרתו של נותן המתנה היא למנוע מהמלוה לגבות את החוב, המתנה תקפה כיון שהנותן הקנה את הנכסים עוד קודם שלוה. אמנם מדברי הרמ"א לא נוכל להסיק מה הדין במקרה בו נסתפקנו לעיל באות ד'.

קושיות הרא"ש על שיטת ר"ת / שיטת הרא"ש

ו. הרא"ש בכתובות פרק ח' סימן ג' כתב את דברי ר"ת¹⁰³¹, וחלק עליו:

¹⁰²⁸ עיין בערוה"ש סימן צ"ט סעיף ד' שכתב שדברי הרמ"א צריכים להיות בסוף סעיף ז' ולא בסוף סעיף ו'.

¹⁰²⁹ פירוש, היתה לו כוונה להברית, ולכן הקנה בלב שלם, ואין זו 'ערמה' שפירושה שאין כוונתו לקנין אלא רק להערמה – עיין קצות ס"ק ח'.

¹⁰³⁰ עיין ד"מ ס"ק ו'. ועיין בב"י שציין לתשובת הרשב"א, שחילק בין מי שנותן את כל נכסיו לבין מי שנותן חלק מנכסיו. ועיין בקצות ס"ק ח', שכתב שמי שנותן מתנה לקרובו או לבנו, אע"פ שכוונתו להברית, זכה המקבל כיון שברור שהתכוון להקנות להם, עי"ש.

ובפנ"י בכתובות דף עט. ד"ה "תוספות" תמה שדברי ר"ת לא הוזכרו בשו"ע (השו"ע פסק כשיטת הרא"ש – עיין באות טז), וכתב שיש מקום לומר שדברי הרמ"א הם שיטת ר"ת, וכן נראה מדברי ערוה"ש סעיף ד' שציין לדברי התוס'. ועיין גם בביאור הגר"א ס"ק כ"ב, (לקמן באות ח'), שמדבריו עולה שזו אכן שיטת ר"ת, אבל במקרה זה אף הרא"ש (לקמן) יודה לו. ועיין בשו"ת אשר לשלמה (הרב אבן דנאן) סימן נ"א, שדן האם השו"ע מודה לשיטת הרמ"א.

¹⁰³¹ עיין הערה 1046.

ולי נראה שהוציאו שיטת הש"ס ממשמעותא. ופשטא דסוגיא¹⁰³²
הכי אזלא 'ואי לא קננהו לוקח' - כדאמר שמואל דבכולן לא קנה¹⁰³³ -
'ליקנינהו בעל' דכיון שהן ברשות האשה לחזור בה בכל עת
שתרצה¹⁰³⁴ א"כ לא יצאו מרשותה, ומאי הברחה איכא¹⁰³⁵,
'וליקנינהו בעל'.
ומשני, אע"ג דלא זכה בהן מקבל המתנה ונשאר ברשות האשה לא
קנאם הבעל, כדמפרש טעמא¹⁰³⁶.

ומשמע הא בעלמא כגון מבריה נכסיו מבעל חוב ומכתובת אשה,
דמקבל מתנה אי אפשר לו לקנות, דאנן סהדי דלא שביק נפשיה
ויהיב מה דאית ליה לאחרני, וכיון שלא כוון להקנות לו אלא
להבריה לא יצאו הנכסים מרשותו, וכיון דליכא למימר טעמא¹⁰³⁷
דלא משתעבדי לבעל חוב ולכתובה אע"פ שנשאר ברשותו, כדאיתא
טעמא הכא גבי מברחת א"כ ע"כ משועבדים הן לבעל חוב ולכתובה.

כלומר, הן במקרה של מברחת והן במקרה של אדם העומד ללוות, אין כוונה
להקנות קנין גמור למקבל השטר. ולכן על פי עיקר הדין הרכוש נשאר ברשות
בעליו¹⁰³⁸. אמנם, במקרה של מברחת, תקנת חכמים היא שהנכסים שנשארים ביד
האשה (אחר כתיבת שטר מברחת), הבעל אינו זוכה בהם. אבל במקרה של בעל

¹⁰³² סוגיית הגמ' בדף עט.: "ואי לא קננהו לוקח, ניקניהו בעל, אמר אביי עשאו כנכסים שאין ידועים
לבעל" - עיין לעיל עמ' 344.

¹⁰³³ עיין כתובות דף עח:.

¹⁰³⁴ עיין לעיל בהערה 980, שם הערנו שהרא"ש סובר שמקבל השטר קנה, רק לאשה יש זכות לחזור בכל
עת, ואילו לשיטת תוס' המקבל כלל לא זכה.

¹⁰³⁵ כלומר, אין כאן הברחה, כיון שהברחה פירושה הקנאה לאחר, אבל כיון שהיא יכולה לחזור בה בכל עת,
א"כ אין זה קנין, וממילא לא הברחה כלום, ונשאר ברשותה, וממילא שבה השאלה מדוע לא קנה הבעל -
ועל כך מתרצת הגמ' שעשאו כנכסים שאינם ידועים, שהבעל אינו זוכה בנכסים שלא היו ידועים לו.

¹⁰³⁶ והטעם הוא שחכמים תיקנו ששטר מברחת יחשב כמו נכסים שאינם ידועים.

¹⁰³⁷ כלומר, לחכמים לא היה טעם מיוחד לאפשר את ההברחה ולכן אין משמעות לשטר ההברחה, לעומת
אשה שמברחה נכסים קודם נישואיה שיש טעם מיוחד בגינו חכמים איפשרו הברחה.

¹⁰³⁸ לכאורה הרא"ש מחלק בין המקרה של מברחת בו המקבל קנה רק האשה השאירה לעצמה את האפשרות
לחזור בכל עת לבין המקרה של אדם העומד ללוות, שאין לו כלל כוונה להקנות. וצ"ע מדוע הרא"ש חילק
בין המקרים ולא כתב שבשניהם מדובר באותו מקרה, אמנם נראה שהמשמעות ההלכתית של שני המקרים
היא זהה, בשניהם הקונה לא זכה והרכוש ברשותו של הבעלים המקורי.

חוב, חכמים לא תיקנו תקנה שכזו, ולכן הנכסים שנשארו ברשותו, משועבדים למלוה.

נמצא שקיימת מחלוקת יסודית בין הרא"ש לבין ר"ת במהות שטר הברחה שכותב לזה קודם ההלואה¹⁰³⁹. ר"ת סובר שאין לומר ש'אנן סהדי' שאין כוונתו להקנות, אלא להיפך, כוונת האדם שעומד ללוות היא להקנות את נכסיו לאחר כיון שמטרתו היא שהמלוה לא יזכה בנכסים, ומעדיף שחבירו יזכה בהם ולא המלוה. ואילו הרא"ש חולק על טענת ר"ת וטעמו הוא:

...הא סברא ליתא כלל דודאי לאברוחי איכוין כמפרש הש"ס טעמא 'דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני'¹⁰⁴⁰. ונקרא 'שטר מברחי' כיון דכוונתו היה להברחי, אלא שטעה בזה כסבור היה שתועיל ההברחה אע"פ שלא יקנה המקבל. וכיון שדין הוא שלא תועיל ההברחה אם לא שיקנה המקבל והמקבל אי אפשר לו לקנות כיון שלא כוון להקנות לו ממילא נשארו הנכסים ברשותו ונשתעבדו לכתובת אשה ולבעל חוב.

הרא"ש חולק על ר"ת. לשיטתו, לא יתכן לומר שאדם מקנה את נכסיו לאחר בקנין גמור רק כדי שלא יזכה בהם המלוה, וכנגד טענת ר"ת, שאדם שיודע שעומד לאבד את נכסיו למלוה מעדיף מעיקרא להקנותם לחבירו, משיב הרא"ש:

¹⁰³⁹ ועיין לקמן אות ז'.

¹⁰⁴⁰ סברא זו נאמרה בגמ' בכתובות דף עט., כנימוק לכך ששטר מברחת אינו מקנה את הנכסים למקבל השטר כיון שאין אדם מקנה את (כל) נכסיו לאדם אחר (ולכן במברחת לא זכה מקבל השטר בקנין שלם בנכסים וכנ"ל).



ועוד עיקר הדין הזה הוא אומדן הדעת, וזה האיש שכוון להבריא וכסבור הוא שתועיל ההברחה אע"פ שלא זכה המקבל, וכשיודע לו שאי אפשר להיות זה אלא שצריך שיקנה המקבל או ישתעבדו לבעל חוב ולכתובת אשה, אגן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו, ויאכל פירות נכסיו עד שיטרפס בעל חוב ויפרע חובו מנכסיו ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם, או תמות אשתו בחייו וישארו לו נכסיו ממה שיזכה בהן המקבל ויפסיד נכסיו מעכשיו וגם לא יפרע חובו וכן פ"י הר"ר מאיר הלוי ז"ל ושאר גדולי הארץ הזאת וכן עיקר.

הרא"ש טוען שתי טענות כנגד ר"ת:

- אדם העומד ללוות אינו מקנה את נכסיו לאחר, כיון שאינו רוצה להפסיד את פירות נכסיו עד שעת הגביה של בעל החוב.
- אדם אינו רוצה להיות לזה רשע ולא ישלם ולכן ודאי אינו מתכוון להבריא את הנכסים.

ולכאורה טענתו השניה של הרא"ש קשה, שהרי אנו רואים שהוא רוצה להפקיע את נכסיו מהמלוה על ידי הברחה, ומדוע אומר הרא"ש שהלוה אינו רוצה להיות לזה רשע ולא ישלם ?

ונראה מדיוק לשון הרא"ש שבמחשבתו של האדם העומד ללוות היו שני שלבים:

- שלב א': בתחילה חשב להבריא נכסים מהמלוה, וחשב (בטעות) שניתן להבריא מהמלוה על ידי כתיבת שטר בלי שבאמת יקנה מקבל השטר, ועל דעת זאת כתב את השטר.
- שלב ב': לאדם נודע שכתבת השטר (בשלב א') לא הועילה לו דבר כיון שלא התכוון להקנות כלל, ועומדת בפניו הברירה או להקנות לגמרי את

נכסיו לחבירו או להשאירם ברשותו¹⁰⁴¹. והוא מעדיף את האפשרות השניה, כיון שלא עלה בדעתו להפסיד את נכסיו (ורק חשב בטעות שיש בכוחו להפקיע מהמלוה את נכסיו), ועתה שנודעה לו האמת, הוא מעדיף לאכול פירות עד שעת הגביה, ולא להיות רשע שאינו משלם¹⁰⁴².

ונראה, שהרא"ש נזקק לשני השלבים לרבותא. כלומר, ודאי אילו היה מדובר רק במציאות של השלב הראשון, שהקונה לא קנה, שהרי לא היתה לבעלים שום כוונה להקנות, אלא אפילו אם נודע להם אחר זמן שאין ערך למעשה ההברחה שלהם, אין לאמור את דעתם שעתה הם רוצים להקנות. ולעולם הקנין אינו כלום כיון שאומדן הדעת הוא שהלוה אינו רוצה להקנות את נכסיו לאדם אחר.

נקודות המחלוקת שבין ר"ת והרא"ש

ז. על פי דברינו לעיל נראה שהמחלוקת בין ר"ת לרא"ש, הינה בשתי נקודות:

- מה מעיקרא היתה דעתו של ה'מבריח'. אליבא דר"ת, אדם שעומד ללוות יודע שכדי שהמלוה לא יוכל לגבות את נכסיו, עליו להקנות נכסים אלו לאדם אחר והוא מתכוון לכך בלב שלם. ואילו לדעת הרא"ש מעיקרא הוא לא ידע מכך, וכשנודע לו הוא מעדיף שנכסיו יהיו ברשותו ולא ברשות אדם אחר (כדי לאכול מהפירות עד שעת הפרעון וכדי שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם).

¹⁰⁴¹ יל"ע, אם ברור שהיתה לו טעות כיון שמעיקרא לא היתה לו כוונה להקנות, נמצא שהשטר שביד מקבל המתנה אין לו תוקף, וא"כ לשם מה יש צורך ב"אנן סהדי" כדי לדעת שאין לו כוונת הקנאה, והרי השטר אינו כלום וממילא הנכסים שלו ולא של המקבל. ושוא, אחר שנתן את השטר, מקבל השטר החזיק בנכסים, ועתה הוא רוצה להמשיך להחזיק בהם ועל כך "אנן סהדי" שהבעלים אינו מוכן לתת לו והמשך ההחזקה בקרקע לא תהווה מעשה קנין, וצ"ע.

¹⁰⁴² כלומר, אילו הוא היה מצליח במזימתו להבריח את הנכסים מהמלוה והנכסים היו נשארים בבעלותו הוא אולי היה מוכן להיות לוה רשע ולא ישלם, אבל עתה שנודע לו שבין כה וכה לא יוכל להנות מנכסיו (כיון שהמלוה או המקבל יוכלו לזכות בהם והוא ישאר ללא נכסים), הוא מעדיף שהנכסים ישארו ברשותו עד שעת הגביה ולא יהיה רשע, ועד שעת הפרעון הוא עצמו יהנה מהפירות.

- לשיטת ר"ת, לזה מעדיף לתת נכסיו לאחרים כדי שהמלוה לא יוכל לגבות מהם, ואילו לשיטת הרא"ש (אחר שנודעה לו טעותו, וכנ"ל באות ו'), אדם אינו מעוניין לנקוט בדרך זו.

נמצא, שעיקר המחלוקת בין ר"ת לרא"ש, היא כיצד להבין את מעשיו של אותו אדם העומד ללוות וקודם ההלוואה כותב את נכסיו לאדם אחר. ובפשטות, מחלוקתם היא ב'סתמא', כשלא ידועה לנו כוונתו, אבל אם הוא פירש את כוונתו, אין מחלוקת בין ר"ת לרא"ש. ולכן אם הלוח אומר במפורש שכוונתו להקנות הרא"ש יודה לר"ת שהקנתו הקנאה, ואם הוא אומר שאין לו כוונה להקנות ר"ת יודה לרא"ש שהקנאה לא חלה.

ולכן, במקרה בו מדובר בתלמיד חכם שידוע שאין אפשרות להבריא נכסים (השלב הראשון שבדברי הרא"ש, כנ"ל באות ו'), ואע"פ כן הוא כותב שטר להקנות נכסיו לאדם אחר, מסתבר שהרא"ש יודה לר"ת שהוא התכוון להקנות לחבירו בלב שלם¹⁰⁴³, והקנין יחול.

ובמקרה בו ידוע שכותב השטר סבור (בטעות) שיש לו אפשרות לכתוב שטר (שאינו בו כוונת קנין אמיתית למקבל השטר) כדי להבריא את נכסיו מהמלוה (וטעותו לא נתגלתה לו במשך כל הזמן), יודה ר"ת לרא"ש שהקנין לא חל, והנכסים נשארו ברשותו והמלוה יוכל לגבות מהם¹⁰⁴⁴.

ח. לעיל באות ה' הובאו דברי הרמ"א, שאם נראה לבית דין שכוונתו של האדם היא לקנין גמור, קנה המקבל. וכתב שם בביאור הגר"א ס"ק כ"ב:

¹⁰⁴³ ודברי הגמ' בכתובות דף עט. שאדם אינו מקנה את כל נכסיו לאחר, הם בסתמא אבל אם מוכח שיש לו סיבה לדבר, והוא מודע למעשיו, הקנין יחול.

¹⁰⁴⁴ או שבמקרה זה יאמר ר"ת, שכיון שסו"ס כתב שטר, השטר חל בלא התייחסות לכוונת הכותב.

כ"כ בתוס' דכתובות שם, ואף הרא"ש לא נחלק אלא משום דכוין להבריה וכן הוא בגמ', דלא שביק איניש וכו'¹⁰⁴⁵, וב"ב קנ"א א'¹⁰⁴⁶.

מדברי הגר"א מוכח כדברינו שהמחלוקת בין הרא"ש לר"ת היא בשאלה האם כוונתו של כותב השטר להבריה את הנכסים מהלוה ללא כוונת הקנאה אמיתית למקבל השטר, אבל אם מוכח לבית דין שאין כוונתו רק להבריה אלא להקנות בלב שלם למקבל, אף הרא"ש מודה לר"ת שהקנין חל.

ט. ב"ח סימן צ"ט ד"ה "תורת":

מיהו התוס' ע"ש ר"ת כתבו... אבל הרא"ש חלק עליו בתשובתו¹⁰⁴⁷ ובפסקיו¹⁰⁴⁸... ועיין לשם, דדוקא בהחזיק המקבל בנכסים נחלק על ר"ת דאזלינן בתר אומדנא דלא נתכוין אלא להבריה. אבל בכתב נכסיו לאחר בסתם, ואין הנכסים זזין מתחת ידו כנדון שנשאל עליו הרא"ש¹⁰⁴⁹, אף לר"ת גובה ממנו בע"ח והאשה, שאין זה אלא תחבולה וערמה¹⁰⁵⁰.

הב"ח מחלק בין שני מקרים:

¹⁰⁴⁵ כתובות עט. – שאדם לא עוזב את כל נכסיו ביד אחר, ולכן אומד הדעת הוא שכוונתו היא רק להבריה ולא להקנות בקנין אמיתי את נכסיו לחבירו.

¹⁰⁴⁶ עי"ש בדיני הברחה.

¹⁰⁴⁷ עיין בטור שהביא מתשובות הרא"ש. ועיין בתשובות הרא"ש כלל ט' תשובה א', כלל ע"ח סימן ג', ועי"ש בתשובות נוספות באותו כלל (ולקמן אות י'), ובתוס' הרא"ש בכתובות עט. הביא את דברי ר"ת ולא חלק עליהם.

¹⁰⁴⁸ לעיל אות ו' ואילך.

¹⁰⁴⁹ לשון הרא"ש בתשובתו (כלל ע"ח סימן ג', והובאו דבריו בטור סימן צ"ט): "והכל רואין שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים, הוא מחזיק בהם...".

¹⁰⁵⁰ עי"ש בב"ח שתמה על הרא"ש שמשמע מדבריו שאע"פ שכותב השטר שייר לעצמו מקצת נכסים (ולא כתב את כל נכסיו) מתנתו בטלה ואילו בגמ' משמע שאם כתב רק מקצת נכסיו, המתנה קיימת. ויישב הב"ח ששיר מועט אינו שיר, ובגמ' מדובר בשיר גמור. ועיין בשו"ת אשר לשלמה (הרב אבן דנאן) סימן נ"א, שכתב שיש לדון בכל מקרה על פי הענין גם אם נתן חלק מנכסיו במתנה.

- האדם העומד ללוות כתב שטר הקנאה לאחר, ומקבל השטר החזיק בנכסים – במקרה זה נחלקו ר"ת והרא"ש האם היתה כוונה להקנאה אמיתית (לרא"ש לא לר"ת כן).
- כנ"ל, אבל מקבל השטר לא החזיק בנכסים, והבעלים ממשיכים להחזיק בהם - במקרה זה אף ר"ת מודה לרא"ש שאין זו אלא הברחה ולא הקנאה אמיתית, ולכן יכול בעל חוב לגבות ממנו.

נראה שהחלוקה של הב"ח איננה סותרת את דברינו לעיל באות ד' שהמחלוקת היא במקרה בו לא ידועה כוונתו של הלוח (ושיטתו אף איננה חולקת על דברי הגר"א שבאות ה')¹⁰⁵¹. כיון שהב"ח מבאר שבמקרה שהמקבל לא החזיק בנכסים מוכח שאינו מתכוון לשם מתנה, ובמקרה זה ר"ת והרא"ש יסכימו שמקבל השטר לא זכה בנכסים ולעיל בארנו שאם האדם מפרש את דעתו אין מחלוקת בין הרא"ש לר"ת. והב"ח מבאר שאם לא החזיק המקבל בנכסים הוכחה דעתו של כותב השטר שלא התכוון אלא להבריח ולא להקנות בקנין גמור. ומחלוקתם של ר"ת והרא"ש היא במקרה בו הלוח שכתב את שטר ההברחה לא גילה במפורש מה היא דעתו¹⁰⁵². ועל פי הב"ח המחלוקת היא במקרה בו אין לנו גילוי דעת מפורש מה היא דעתו, והיינו במקרה בו מקבל השטר משתמש בנכסים, אבל לא ידוע לנו האם כוונת הלוח לתת לו אותם בקנין או לא (ואמנם עיין בדברינו לקמן באות טז).

תשובות הרא"ש

¹⁰⁵¹ הב"ח לא ביאר מה הוא מקור החלוקה של דבריו. ולכאורה יש להשיב על דבריו, כיון שבתוס' הנ"ל (אות ב') הוזכר שר"ת דן על מי שכתב את נכסיו, ור"ת כלל לא דן האם מדובר על מקרה בו המקבל החזיק בנכסים בפועל או לא (ויש מקום לדייק לכאורה אפילו הפוך מדברי הב"ח שהרי ר"ת כתב שיש להגבות את הנכסים למקבל השטר, משמע שעדיין לא החזיק בהם). ועוד, שבתשובת הרא"ש אותה מזכיר הב"ח (כלל ע"ח סימן ג'), הנידון של השאלה הוא במקרה בו מקבל השטר לא החזיק בנכסים והבעלים ממשיכים להחזיק בו, ואע"פ כן באותה תשובה מביא הרא"ש את ר"ת וחולק עליהם ואילו לשיטת הב"ח במקרה זה ר"ת מודה לרא"ש, וצ"ע.

¹⁰⁵² ושמא במקרה בו גילה דעתו שכוונתו לשם מתנה אבל בפועל ממשיך להחזיק בנכסים, יאמר הרא"ש שמוכח שהתכוון להעמדה, ואולי גם בת"ח שידוע את הדין כך יהיה, וצ"ע.

י. הרא"ש בתשובותיו דן מספר פעמים בדין הברחה ונוקט שהברחה לא תועיל (כשיטתו לעיל באות ו'), ולעולם יוכל המלוה לגבות מנכסים שנכתבו לטובתו של אחר. לקמן נדון בחלק מתשובותיו¹⁰⁵³, ונדון האם בכולם הוא פוסק על פי שיטתו בפסקיו הנ"ל, ומה היא שיטת ר"ת במקרים אלו.

יא. בשו"ת הרא"ש כלל ע"ח סימן א' מובא מעשה בראובן שהיה חייב מלוה על פה לשמעון ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חובו של שמעון¹⁰⁵⁴. וכתב הרא"ש שאומדנא דמוכח שלא התכוון לתת את כל ממונו לאחר, ולא תועיל עורמתו, ועליו לשלם מנכסים אלו¹⁰⁵⁵.

ונראה, שרבנו תם יחלוק על הרא"ש במקרה זה, כיון שלשיטת ר"ת יש מקום לומר שהתכוון למתנה גמורה כדי שהמלוה לא יוכל לגבות ממנו, (אמנם על פי הב"ח [אות ט') אם הבעלים ממשיך להחזיק בנכסים, אף ר"ת יודה).

יב. בכלל ע"ח סימן ב' מובא מעשה בו ראובן לזה משמעון ושיעבד לו את כל נכסיו שקנה ושעתיד לקנות מטלטלי אגב מקרקעי ואח"כ נתן את כל נכסיו במתנה לאחד מקרוביו ולא הניח לעצמו לא קרקע ולא מטלטלין. וראובן דר בבית קרובו ואוכל ושותה עימו בשולחן אחד והוא ואשתו לבושים בגדים נאים, ואשתו נותנת מתנות לקרובותיה. וטוען ראובן שהכל הוא משל קרובו ולהם לא נשארה פרוטה אחת, והוא יושב ובטל ואינו עושה מלאכה, ואותו קרוב נשבע שאכן הכל שלו. וכתב הרא"ש, שקרקעות ודאי נשתעבדו מעיקרא למלוה (שהרי נתן את נכסיו במתנה אחר שעת ההלואה, ולא הועילו מעשי הלואה). וכך גם לגבי מטלטלין שנמכרו או נתנו במתנה אחר שעת ההלואה (כיון ששיעבדם אגב מקרקעי), אבל

¹⁰⁵³ ועיין בתשובתו בכלל ע"ח סימן ג' שהובאה בטור בסימן צ"ט.

¹⁰⁵⁴ במלוה על פה המלוה יכול לגבות מנכסים שנמצאים ברשותו של הלוי בשעת הפרעון אבל אין בכוחו של המלוה לגבות מנכסים שמכר הלוי אחר שעת ההלואה, כיון שהנכסים אינם משתעבדים לבעל חוב, ולכן אם הלוי מכר את הנכסים (אף אחר שעת ההלואה) אין בכוחו של המלוה לגבות מהלקוחות.

¹⁰⁵⁵ עי"ש שכתב: "...שכל המכין להערים חכמי התלמוד עמדו כנגדו לבטל ערמתו. ונדון דבר מדבר ולמוד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל העתידות לבוא...".

שייך להם, והוא שייך לו. והשיב הרא"ש שהדין עם שמעון, ושטר המתנה של ההורים לבן אינו כלום, ויש להביאו לבית דין (כדי לקורעו)¹⁰⁵⁸.

במקרה זה נראה ששיטת ר"ת היא כפי האמור במקרה הקודם (אות יב), והמתנה לבן תועיל (על פי הנימוקים שהוזכרו שם).

יד. אמנם בכלל ט' סימן א' הרא"ש לכאורה סותר את משנתו:

שר שבא לעיר לגבות מס, וממשכן באשר ימצא, איש על רעהו, והלך ראובן קודם לכן, ונתן אשר לו, ומשכונות של ישמעאלים, לשמעון, שהוא פטור מן המס ונתן במתנה גמורה, בלא תנאי. אם יוכלו שניהם לישבע, זה שאין לו, וזה שהוא שלו כל מה שבביתו, אע"פ שידוע שלא עשה כי אם להבריחו, ולבסוף יחזיר לו, מ"מ במתנה גמורה נתן, והחזרה תלוי בדעתו. נראה שהמתנה קיימת, כמו שכתב ר"ת, אחד שהבריה נכסיו שלא ישתעבדו לבעל חוב, ששטר מתנה קיימת, שאם לא קנה המקבל, היה קונה הבעל חוב. הכי נמי, אדעתא דהכי נתן, שאם יבא לידי שבועה, שיכול לישבע שאין לו...

תשובה, מה שכתבת מענין הברחה, קשה מאד הדבר, ומעולם החמרתי בו מאד, שלא יזלזלו בו. וגם אם יבא הפסד לחברו בהברחה זו, נמצא לאו עכברא גנב, אלא חורא גנב, אע"פ שהוא אמת כאשר כתבת. ואפילו מתנה על מנת להחזיר היא מתנה לשעתא, וכל שכן מתנה זו, שהיא בלא חזרה אם ירצה, מ"מ יש ליזהר מפני חלול השם, אם ירגיש בדבר, וגם שלא יקלו עמי הארץ בדבר.

בתשובה זו הרא"ש מסכים עם שיטת ר"ת, ויש לעיין שלכאורה על פי שיטתו, היה צריך הרא"ש לומר שבמקרה זה ג"כ ההברחה לא מועילה שהרי ודאי שאין כוונתו כי אם להבריח ולא להקנות לו נכסיו בקנין גמור.

¹⁰⁵⁸ בחלק מהדפוסים לא נזכר שהמטרה היא כדי לקורעו, אבל ברור שזו הכוונה, ובמהד' מכון י-ם נכתב כך במפורש.

יתכן להציע שמעיקר הדין הרא"ש מודה לר"ת, אלא שבכל תשובותיו ואף בפסקיו הוא החמיר בדבר מחמת התקלות שיכולות להיגרם מהברחה (כפי שהוא עצמו כותב שהחמיר בדין המבריה), אבל במקרה בו הרא"ש סובר שאין חשש לתקלה למקרה אחר, הוא מודה לר"ת.

אולם תירוץ זה קשה, שהרי בפסקיו (לעיל אות ו' הרא"ש הביא את דברי ר"ת וחלק עליו מכח ביאור סוגיית הגמ', משמע שסובר שעיקר הדין איננו כשיטת ר"ת.

ויתכן לבאר על פי דברינו לעיל באות ז', שבמקרה בו ידוע לבעל הרכוש שאין אפשרות להבריה אלא עליו להקנות בקנין שלם את רכושו, אף הרא"ש יודה לר"ת שאם הוא מקנה, הקנאתו חלה, וכאן, שהוא יודע שעליו להישבע, א"כ ודאי כוונתו להקנות בקנין גמור, ולכן במקרה זה מודה הרא"ש לשיטת ר"ת¹⁰⁵⁹, וצ"ע.

ועיין לקמן בפסק השו"ע (אות טו) שהביא להלכה תשובה נוספת של הרא"ש החולקת על שיטת ר"ת¹⁰⁶⁰.

פסק השו"ע

טו. שו"ע חו"מ סימן צ"ט סעיף ז':

¹⁰⁵⁹ ועיין בתירוצו של המשפטי עוזיאל, כרך ז' חו"מ סימן כ"ז, אות ז'.
¹⁰⁶⁰ עיין הערה 1061.

הכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לזה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו¹⁰⁶¹, ולא נתכוון אלא להבריה מבעל חוב שלא ימצאו ממה לגבות, ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי שקדמה להלואה.

דברי השו"ע הם כשיטת הרא"ש הנ"ל¹⁰⁶². ואמנם, יש לעיין האם כל התנאים שהזכיר השו"ע הכרחיים. האם הכרחי שהלוה ימשיך להחזיק בנכסים או גם אם מקבל השטר הוא זה שמחזיק בנכסים, אבל הוכח שהדבר נעשה רק כדי להבריה מהמלוה ואח"כ ישיב לו את הנכסים, ג"כ הדין הוא שניתן לגבות מקרקעות אלו.

ונראה על פי תשובות הרא"ש הנ"ל, שהכל על פי ראות עיני הדיינים, ואם רואים הדיינים, שהקנין אינו קנין, והכל נעשה רק כדי להבריה מהמלוה, ניתן לגבות מרכוש זה.

ועל פי שיטת הב"ח (לעיל אות ט') במקרה ששלפנינו אף ר"ת יודה לרא"ש, כיון שהלוה ממשיך להחזיק בנכסים, ונמצא שעל פי שיטתו אין הוכחה שבסעיף שלפנינו השו"ע פסק כרא"ש. אמנם בביאור הגר"א, כתב במפורש שבסעיף זה השו"ע פסק כשיטת הרא"ש¹⁰⁶³ (ור"ת חולק גם במקרה זה).

טז. פשטות דברי הרמ"א שדבריו הובאו לעיל באות ה'¹⁰⁶⁴ היא כשיטת ר"ת. אולם לעיל באות ז' הצענו שאף הרא"ש יודה לדברי הרמ"א¹⁰⁶⁵, כיון שבמקרה בו ברור

¹⁰⁶¹ לשון הטור סימן צ"ט, בשם תשובת הרא"ש: "ויען אשר ראיתי מקצת אנשים שכותבין נכסיהם לאחרים יהודים או עכו"ם ואח"כ לווים וכשבא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים והכל רואין שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהן ונושא ונותן בה ומעולם לא יצאו מרשותו".
¹⁰⁶² כן העיר בבאר הגולה אות נ', ובביאור הגר"א ס"ק כ"א והוסיף: "הוא מעשה דר"ת הנ"ל, וכמ"ש ברא"ש".

¹⁰⁶³ עיין הערה 1062.

¹⁰⁶⁴ אף שדברי הרמ"א מוסבים על סעיף ו', כתב ערוה"ש שזו ט"ס ודבריו צריכים להיות אחר סעיף ז' שבפנינו.



שכוונתו להקנות בלב שלם, אף הרא"ש מודה שזכה המקבל, והמחלוקת היא רק במקום שלא ידועה לנו כוונתו בבירור.

סיכום

יז. העולה מהאמור לעיל:

- נחלקו ר"ת והרא"ש, האם מי שמקנה את נכסיו לאחרים קודם ההלואה, כדי שהמלוה לא יוכל לגבות ממנו, הקנין חל. לדעת ר"ת הקנין חל ואילו לדעת הרא"ש לא היתה כוונה לקנין (אות ב', ר').
- דברי ר"ת הובאו להלכה ברמ"א (אות ה' ועיין בדברינו באות טז), ופשט דברי השו"ע כשיטת הרא"ש (אות טו)
- במקרה בו האדם יודע שכדי למנוע מבעל חוב עליו להקנות את נכסיו קנין גמור לאדם אחר, והוא הקנה אותם, נראה שהרא"ש מודה לר"ת שהקנין חל. ומחלוקתם היא במקרה בו לא ידוע לנו מה היתה כוונתו (אות ז').
- לשיטת הב"ח, במקרה בו בעל הנכסים ממשיך להחזיק בנכסיו כרגיל, אף ר"ת יודה שאין משמעות לשטר המתנה (אות ט').

¹⁰⁶⁵ עיין הערה 1030 ואמנם אף לשיטת הגר"א שם, ודאי שקיימת מחלוקת בין ר"ת לרא"ש וכמבואר בפנים באות ז' ובדברי הגר"א עצמו בס"ק כ"ג.

מאסר מחמת אי תשלום חוב

הקדמה / איסור מאסר

א. אדם שיש לו כסף לפרוע את חובותיו¹⁰⁶⁶ ואף על פי כן הוא אינו פורע את חובו, בית דין יגבו מנכסיו. אולם אם הוא החביא את רכושו ובית דין אינם יכולים לגבות מרכושו, יש לדון האם ניתן לאסור אותו כעונש על מעשיו או כאמצעי לחץ כדי שיפרע את חובו¹⁰⁶⁷. ולעומת זאת מי שאין לו, ודאי שאין טעם לאוסרו כדי שישלם, אולם יש לעיין האם יש מקום לאוסרו כעונש על אי תשלום¹⁰⁶⁸.

ב. מדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין הלכה י' עולה, שמי שאוסר את חברו עובר על לא תעשה של כבוד הבריות והוא לא תעשה מדברי חכמים (עיין לקמן אות ד')¹⁰⁶⁹. ונראה, שמי שחוטף את חברו ואוסרו עובר גם על איסור גניבת נפש¹⁰⁷⁰. ובתשובת הריב"ש תפ"ד משמע שמי שאוסר את חברו מחמת חוב עובר גם על האיסור של לא תהיה לו כנושה, ומכל מקום ודאי שמי שאוסר את חברו עובר על העשה של "ואהבת לרעך כמוך".

האפשרות לאסור אדם שאינו משלם את חובו / סוגיות הגמרא

¹⁰⁶⁶ קיים מקרה קיים ספק האם אותו אדם יש לו או אין לו.
¹⁰⁶⁷ עיין הערה 1076, שמוכח להתייר לאסור אדם כדי שיוכלו להענישו מלקות.
¹⁰⁶⁸ הדיון לקמן אודות מאסר, הינו על מאסר מחמת חוב ולא על עונש מאסר מסיבות אחרות – עיין במאמרו המקיף של הגר"א וולדנברג זצ"ל בקובץ בצמת התורה והמדינה כרך א' עמ' 390, הלכות מדינה חלק א' שער ד', ובשו"ת עשה לך רב חלק ג' סימן נ"ז, שהאריכו בדיני מאסר.
¹⁰⁶⁹ ויש לדון גם על ההפסד הכספי שנגרם לאדם בגלל המאסר.
¹⁰⁷⁰ עיין רמב"ם פרק ט' מהלכות גניבה. ואמנם, אם לא השתמש בנגנב, אין חיוב מיתה, אבל נראה שעצם האיסור של גניבת נפש קיים. אמנם יש לעיין האם בגניבת נפש קיים חילוק אם כוונתו לתמיד או שכוונתו לזמן.
ועל פי דברינו יש לעיין מדוע הרמב"ם בהל' סנהדרין בדין מאסר, לא הזכיר מאיסור גניבת נפש, ונראה שהרמב"ם שם לא פירט את כל האיסורים של כל מקרה ומקרה (כפי שלא ציין שמי שמכה את חברו עובר על איסור ולדיין מותר להכות על הפצור), אלא כתב רק ענין כללי השייך בכל המקרים האמורים שם.

ג. גמ' ב"ב דף קעה:

א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה¹⁰⁷¹, אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי. א"ל, תנינא, במה דברים אמורים (רש"י: דלוקה ארבעים) במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו (קודם שעבר על העשה, ויש בידו לקיים).

על פי שיטת רב פפא, שקיימת מצוה לפרוע חוב, ניתן לכפות על אדם לפרוע חובו על ידי הכאתו. ובפשטות נוכל להסיק מכאן שלא דוקא על ידי הכאה, אלא כל אמצעי (גופני) הינו אמצעי כשר כדי לכפות אדם לקיים מצוה, ואף מאסר בכלל (כך מדויק מדברי הראנ"ח - לקמן אות ח').

לעיל בעמ' 25 הובאה המחלוקת בין הסוברים ששיעבודא דאורייתא (ונכסיו של הלוה משועבדים למלוה מן התורה, ובית דין ירדו לנכסיו כדי לגבות את נכסיו), ובין הסוברים ששיעבודא לאו דאורייתא. שיטת רב פפא היא שתורה לא שיעבדה את נכסיו של החייב לטובת המלוה, ולפיכך הקשה רב כהנא, כיצד יוכלו בית דין לגבות את החוב, ותשובתו של רב פפא היא, שניתן לכפות על קיום מצות פריעת חוב.

ולעיל בעמ' 27 דנו האם לשיטה הסוברת ששיעבודא דאורייתא, קיימת מצוה של פריעת חוב¹⁰⁷² והשיעבוד נוסף על המצוה או שקיים רק שיעבוד אבל אין מצוה בעצם פריעת החוב. אם ננקוט שלמ"ד שיעבודא דאורייתא אין מצוה של פריעת חוב, נמצא שאין לנו מקור ממנו נוכל לכפות על החייב לשלם, וממילא אין מקור

¹⁰⁷¹ כלומר, פריעת בעל חוב יש בה מצוה בעלמא, ואין בה שיעבוד נכסים (כיון ששיעבודא לאו דאורייתא) – עיין בהרחבת הדברים בעמ' 25 ואילך.
¹⁰⁷² ומ"מ אם אינו רוצה לשלם עובר על איסור 'עושה' – ע"ש.

לחייב מאסר, אולם לשיטות הסוברות ששיעבודא דאורייתא חל בנוסף למצוה, הרי שניתן לאוסרו כדי לאלצו לקיים את מצוותו. ובתשובת הריב"ש סימן תפ"ד תוכ"ד דיון על אפשרות מאסר של מי שאינו פורע חובו, כתב שפשוט הדבר שגם לסובר ששיעבודא דאורייתא, קיימת מצוה של פריעת חוב.

ואף לפי דברי רב פפא, כשם שמטרת ההכאה היא כדי לאלץ את החייב לשלם, גם מאסר יוכל לבוא כאמצעי לקיום מצות פריעת חוב, ולכן ניתן לאסור רק אדם שיש לו ואינו רוצה לשלם, אבל מי שאין לו לשלם, אין לאוסרו, וגם אין מקור לכך שניתן לאסור אדם שיש לו לשלם כעונש על אי פרעון חוב.

וכדברינו עולה מדברי רש"י בפסחים דף צא. ד"ה "בית האסורין של ישראל":

בית האסורין של ישראל – כגון לכופו להוציא אשה פסולה לו או לשלם ממון. אי נמי כדתניא אם יקום והתהלך בחוץ וכו' וכי תעלה על דעתך זה מהלך בשוק וזה נהרג, אלא מלמד שחובשין אותו עד שנראה מה תהא עליו.

כלומר, חבישה בבית האסורים איננה ענישה אלא אמצעי כפיה בלבד, ומסתבר שיש לאסור רק מי שיש לו ואינו משלם, אבל מי שאין לו לשלם אין סיבה לאוסרו.

ד. הגמ' במועד קטן דף טז. דנה בסמכותו של בית דין (כח ההפקר שלו ועוד סמכויות):

ומנלן דכפתין (רש"י: ידיו ורגליו) ואסרינן ועבדינן הרדפה (לרדפו מייד דכיון דלא ציית דינא מנדין אותו) דכתיב (עזרא, ז' כ"ו) 'הן למות והן לשרושי והן לענש נכסין ולאסורין'...

בגמ' לא מבואר האם מדובר בענישה על אי קיום דברי בית דין או על אמצעי כפיה או ענישה לקיום דברים שאדם חייב לקיימם. בספר עזרא משם דורשת הגמ' את הדין, מדובר על צו שהוציא המלך ארתחשסתא שכל מי שלא יסייע לבנין



המקדש יענש כפי האמור בפסוק¹⁰⁷³. אמנם, עדיין יש מקום לעיין האם המטרה היא לאלצו לקיים את דבר המלך או להענישו על כך שלא קיים את דברו. ומדברי רש"י מבואר שמנדין את מי שלא ציית לדין, ויש מקום לומר שמנדין אותו עד שיקיים את חובתו, וצ"ע.

הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין דן בסמכות בית דין וכתב שם בהלכה ז'-י':

וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שעריו... לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורין... כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך והשעה צריכה ובכל מעשיו יהיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה לא תעשה של דבריהם...

הרמב"ם כותב את דבריו באופן כללי, ומדבריו נשמע שסמכות בית הדין להכניס אדם לבית הסוהר וכו' היא סמכות כללית ללא מיגבלה, וסמכות זו קיימת הן כענישה והן כאמצעי לחץ על אדם שיקיים את המוטל עליו. אמנם בפרק ב' מהלכות מלוה ולוה הלכה א-ב' כתב הרמב"ם:

דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם נמצאו ללוה נכסים מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר כמו שביארנו, ואם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו¹⁰⁷⁴...

¹⁰⁷³ לא כאן המקום להאריך כיצד לומדים מדין המלך הפרסי על סמכות בית דין של ישראל.
¹⁰⁷⁴ עיין מ"מ שם שכתב: "זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון" ובגדו"ת שער ב' חלק א' סעיף ב' כתב שמדבריו ניתן לדייק, שאם מעיקרא יתנו על מאסר בגין אי תשלום חוב, התנאי יחול, וזאת בניגוד לשיטת הטור (לקמן אות יא) שא"א להתנות על מאסר, ועי"ש שכתב לחלק בין מאסר כעונש ובין מאסר למי שיש לו ואינו משלם.

טען שיש לו והחביא אותן והרי הן בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב"ד שהתורה הקפידה על זה שנאמר בחוץ תעמוד, אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו, כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא שרבו הרמאים וננעלה דלת בפני לוי' התקינו שמשביעין את הלוח שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ שאין לו כלום יתר על דברים שמסדרין לו, ושלא החביאן ביד אחרים ושלא נתן מתנה ע"מ להחזיר...

נראה, שבהלכות הלואה הרמב"ם כותב את עיקר דינו של מי שאינו פורע את חובו, ועיקר הדין הוא שאין לאוסרו. אולם בהלכות סנהדרין כותב הרמב"ם (ע"פ הגמ' במו"ק), את סמכותו של בית דין על פי המקום והשעה שאז חלק מסמכותו של בית דין היא גם לאסור (אפילו כענישה¹⁰⁷⁵).

ה. גמ' שבת דף קכא :

אבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי הוה מסקי ביה דבי ריש גלותא זוזי, אייתיהו קא מצערי ליה. הוה שדי רוקא (רש"י: היה רוק מוטל לפניהם, ושבת היתה¹⁰⁷⁶).

אמר להו ריש גלותא, אייתו מאנא סחיפו עלויה.
אמר להו, לא צריכיתו, הכי אמר רב יהודה, רוק דורסו לפי תומו¹⁰⁷⁷.
אמר להו, צורבא מרבנן הוא, שבקוהו.

¹⁰⁷⁵ יתכן שאפילו מי שאין לו לשלם יש כח ביד בית דין לאוסרו כדי שלא ילוה שוב באופן זה או כדי להענישו על כך שבזבז את כספי ההלואה שלא לצורך.

¹⁰⁷⁶ השו"ע באו"ח סימן סימן של"ט סעיף ד' פסק שאין דנין בשבת. וכתב הרמ"א: "ולכן היה אסור לתפוס ולהכניס לבית הסוהר מי שנתחייב איזה עונש כדי שלא יברח וכ"ש אסור להלקותו דהוי בכלל דין, ואם יברח אין עלינו כלום". ובמקור הדין בשיבולי הלקט, שבת סימן ס' (ועיין ב"מ סו"ס רס"ג) בשם רב האי גאון, מוכח שמטרת המאסר היא כדי להענישו ולהלקותו אחר בשבת, כיון שעצם המאסר הוא דין. ויש לעיין כיצד אבא בר מרתא נאסר בשבת, ואמנם בשיבולי הלקט שם, מובאת שיטת רב כהן גאון, שמותר להלקות בשבת, כיון שהמלקות מהוות כפרה עבורו, וא"כ יתכן שמותר גם לאסור כדי להלקותו. אולם יתכן שבמקרה של אבא בר מרתא המאסר היה עוד קודם השבת. ומ"מ שמענו על מציאות של מאסר כדי לאפשר לבית הדין לבצע את עונש המלקות (אמנם עיין בדברי הבי"ק לזמן).

¹⁰⁷⁷ ריש גלותא רצה לכסות את הרוק בכלי, ואמר אבא בר מרתא שאין צורך בכך ומותר לדורסו על הקרקע בלא שפשוף.

בגמ' לא מפורש כיצד נוצר חובו של אבא בר מרתא, והאם היה לו לשלם ולא שילם או שלא היה לו לשלם, וכן האם המאסר היה עונש או אמצעי לחץ, ומדוע יש לשחררו אם הוא צורבא מדרבנן.

ניתן היה לפרש¹⁰⁷⁸ שמדובר בתשלום מסים לראש הגולה, ואבא בר מרתא לא שילם, כיון שהוא תלמיד חכם, ותלמיד חכם פטור מתשלום מסים¹⁰⁷⁹. אולם שליחי ראש הגולה לא ידעו שהוא תלמיד חכם, ולכן אסרו אותו, אולם כאשר ראש הגולה נוכח שהוא תלמיד חכם (על פי דבריו בהלכות שבת), ציוה לשחררו¹⁰⁸⁰.

האגודה במסכת שבת סימן ק"נ כתב, שמדברי הגמ' מוכח שאדם שיש לו לשלם ואינו משלם, חובשין אותו. אולם הב"י בחו"מ סימן צ"ז (ד"ה "וכתב א"א" – אות ל"א) דחה את דבריו וכתב שאין ראיה מעבדי ריש גלותא, כיון שהם פרוצים (ואינם נוהגים על פי ההלכה). אמנם הב"ח במקום (ד"ה "ולדבריי"), חלק על דבריו שהרי מהמעשה שבגמ' מוכח שראש הגולה עצמו הסכים לאסור אותו ושחרר אותו רק מפאת היותו צורבא מדרבנן (וראש הגולה ודאי נוהג על פי ההלכה). ובגדולי תרומה (שער ב' חלק ב' סעיף ב') תמה על דברי הב"י, כיון שאף האגודה לא כתב לאסור כל אדם אלא רק מי שיש לו ואינו רוצה לשלם, ואוסרין אותו כדי לכפותו לשלם¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ הצעת ר' טוביה נבנצל שליט"א.

¹⁰⁷⁹ נדרים דף סב, ועוד.

¹⁰⁸⁰ בנצוצי אור בסוגייתנו כתב: "ברור דעובדא הכי הוי, הני דבי ריש גלותא המה הגובים של מס שכל אחד שילם לראש הגולה, ולכן רק דבי ריש גלותא הם התובעים אבל הן ידוע שת"ח פטורים ממסים אלא אבא בר מניומי בענות צדקו לא חפץ להשתמש בכחיה של תורה לומר שיניחו לו המס בשביל תורתו לכן השתדל להתחבא מפניהם וכאשר פעם אייתיהו וקא מצערא ליה הסיבו משמאי שהוצרך לומר דבר הלכה ובעצמם הכירו שצורבא מרבנן הוא לכן אמר הריש גלותא 'שבקוהו' אין לכם רשות לתבוע ממנו".

¹⁰⁸¹ והציע שם הגדו"ת שהב"י שדחה את ראיית האגודה דחה רק את ראייתו ולא את עצם הדין, עיי"ש בדיוק הלשון. ועיין בשו"ת שער יהושע (לרבינו יהושע בנבנשיטי מגדולי רבני קושטא) חלק חו"מ סימן ד' שהאריך בביאור שיטת האגודה, ועיי"ש גם בסוף התשובה בדברי הרב יו"ט נ' יעיש שחידש שאף שהאגודה דן על מי שיש לו, הוא הדין במי שאין לו, וראיה לדבר שאבא בר מרתא לא שילם את חובו, ולא יעלה על הדעת שת"ח כמוהו יהיה לזה רשע ולא ישלם כאשר יש לו לשלם, וא"כ יש לומר שחבשו אותו אף שאין לו לשלם, אמנם האגודה עצמו כתב שאוסרים אדם רק כשיש לו לשלם כיון שאז יש טעם במאסר, שיאלץ לשלם.

ו. נמצא שמסוגיות הגמ' נוכל להסיק:

- העילה לאסור אדם בגין אי תשלום חוב הינה המצוה המוטלת על אדם לפרוע את חובו (מסוגיות הגמ' במסכת ב"ב – אות ג').
- לשיטת האגודה, מסוגיות הגמ' בשבת מוכח שניתן לאסור אדם שיש לו כדי שישלם את חובו, וכשיטתו נקטו הב"ח והגדו"ת, ואילו הב"י סובר שאין ראייה מסוגיא זו (אות ה').
- מאסר כענישה על אי פרעון חוב אינו מפורש¹⁰⁸². אמנם יתכן שמסוגיות הגמ' במסכת מו"ק יש להוכיח שעל פי צורך שעה יכולים בית דין לאסור גם מי שאינו משלם את חובו (ומשמע לכאורה בין כאמצעי כפיה ובין כמאסר, בין יש לו ובין אין לו – אות ג').

שיטת הרשב"א

ז. שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף ס"ט:

מי ששעבד עצמו ונכסיו והברית נכסיו, היחבש גופו כיון ששעבד גופו או לא ?

תשובה. אין הגוף משועבד שימכר וישלם כגנב שנמכר בגנבתו ולא כדי שיחבש, שאין אדם כותב כן לשעבד ולעשות כעבד. אלא הרי הוא משועבד כלוה, ונכסיו כערבין ולומר שלא נכסיו אלו שיש לו עכשו בלבד ושאלם אין לו נכסים עכשו¹⁰⁸³ וכו'.

הרשב"א אינו מפרט מדוע אותו אדם שיעבד את עצמו. אמנם, על פי תשובתו נראה שלא מדובר בשיעבוד הנובע מחמת חוב, שהרי כתב שהוא 'משועבד כלוה', כלומר לא מדובר בהלוואה אלא בשיעבוד אחר, שאדם שיעבד עצמו מרצונו לחבירו, ויש לו לשלם אבל הוא הברית את נכסיו.

¹⁰⁸² חוץ מדברי הרב יו"ט ן' יעיש בהערה 1081.

¹⁰⁸³ כלומר, משמעותו של שיעבוד הגוף הוא, שגם אם אין לו נכסים כעת, חייב הוא לשלם מנכסים שיהיו לו בעתיד.

ויש לעיין האם הרשב"א שולל את לגמרי את אפשרות המאסר של מברייח נכסים, או שכיון שמדובר בשיעבוד מרצון, אין בכלל נוסח השיעבוד הוכחה שהסכים גם לאסור את עצמו אם לא ישלם.

מלשון השאלה ומלשון התשובה מוכח שהדין הינו מה הוא השיעבוד שאותו אדם שיעבד את עצמו, וכיון שמסתבר שלא שיעבד עצמו אף למאסר אין לאוסרו, ומכאן יש לדייק שהכל תלוי בלשון בה שיעבד את עצמו, ואילו היה משעבד עצמו בפירוש אף למאסר, היו אוסרים אותו.

אמנם, הרשב"א מדמה את דינו של אותו אדם ללוה, ומשמע שאף לזה אין בו דין מאסר, שאילו היה בו דין מאסר, לא היה הרשב"א מדמה את המקרה שבפניו למקרה של לוה, ובפשטות מוכח שאין לאסור אדם אפילו כדי לאלצו לשלם את חובו.

ח. בשו"ת ראנ"ח סימן נ"ח דן בדברי הרשב"א ודייק ממנו שמדובר במקרה בו מי ששיעבד עצמו הברייח את נכסיו, וכתב על דבריו:

שאין דברי הרשב"א אלא כלפי מה ששאלו ממנו מי ששיעבד עצמו ונכסיו כו' שהסתפקו שיחבש גופו מצד התנאי ועל זה השיב הרב דאין הגוף משתעבד שאין אדם כותב כן כו' אבל לעולם אף הרשב"א יודה שיחבשו אותו מטעם מכין אותו¹⁰⁸⁴ כו',

דברי הראנ"ח לכאורה צריכים עיון, כיון שתמוה לומר שכוונת הרשב"א היא שאין לבית דין לאוסרו מפאת התנאי אבל בית דין יאסרו אותו מפאת עיקר הדין שכופין על קיום מצוה (כפי שנאמר בגמ' בב"ב הנ"ל באות ג'), כיון שאילו זו היתה כוונתו, מסתבר שהיה מפרט. ועוד שהרשב"א מדמה את דינו של מי ששיעבד עצמו לדינו של לוה ללא התנאת תנאים מפורטים, ומוכח שעיקר הדין

¹⁰⁸⁴ כנ"ל אות ג'.

הוא שאין לאסור אדם כדי לכפותו כדי לשלם את חובו וצ"ע.

בדוחק היה ניתן להציע, שהראנ"ח מחלק בין תפיסה הבאה על ידי התובע לבין תפיסה של בית דין. כלומר, הרשב"א נשאל האם מותר לאדם לשעבד ולאסור את חבירו על פי ההסכם שנעשה בין שניהם, והמאסר יתבצע על ידי התובע עצמו, ועל כך השיב הרשב"א שההסכם אינו כולל מאסר, כפי שהסכם הלואה אינו מאפשר למלוה לאסור את הלוה. אולם, כאשר הדבר יבוא לבית דין, יש בסמכותו של בית דין לכפות על קיום מצות פריעת בעל חוב, על ידי הכאה (וכנ"ל באות ג') או חבישה בבית האסורים¹⁰⁸⁵.

אמנם עיין בהמשך דברי הראנ"ח (שיובאו לקמן) שלא נראה שמחלק בין מאסר על ידי בית דין לבין מאסר על ידי התובע עצמו, וגם בדברי הדרכי משה (לקמן אות י') נראה שאינו מחלק בין המקרים.

ט. המשך תשובת הראנ"ח:

ועוד דהרשב"א ז"ל ודאי מיירי במי שהברית כבר באופן שאי אפשר להשיבם כגון שקנה הזוכה בהם או כיוצא בזה ואי אפשר להשיבם ע"י חבישת הגוף ומשום קנסא שעבר והבריתם אין חובשין אותו...

הראנ"ח לא הוכיח מניין לו שהרשב"א מדבר במקרה בו הצליח האדם להברית את נכסיו ולהקנותם לאחרים, וצ"ע.

ושמענו מדבריו, שאם אותו אדם שהברית את נכסיו יש בכוחו להביאם ולפרוע את שיעבודו – יודה הרשב"א שיש לאוסרו, ונמצא שעל פי שני הסברי הראנ"ח בביאור שיטת הרשב"א, מי שלא משלם ויש באפשרותו לשלם, יש לחובשו כדי

¹⁰⁸⁵ ולא כאן המקום להאריך האם כפיה על מצות עשה מסורה לכל אחד ואחד או רק לבית דין, עיין משובב נתיבות סימן ג', ועוד.

שיוכרז לשלם¹⁰⁸⁶.

י. דרכי משה על הטור חו"מ סימן צ"ז ס"ק ג':

ומ"ש הרא"ש¹⁰⁸⁷ והרשב"א דאין כח למוסרו ולא להשתעבד בו, היינו כשאין לו לשלם, אבל כשיש לו לשלם ואינו רוצה, שלא יהא רשות לב"ד לחובשו ולאסרו בכל דבר – זה לא יעלה על הדעת, כן נראה לי.

דברי הד"מ לכאורה תמוהים, שהרי הרשב"א עצמו כתב שדבריו הם במקרה של מי שמבריק נכסים, כלומר מי שיש לו, ואע"פ כן כתב שאין לחובשו, ובניגוד לשיטת הד"מ, ושמואל הד"מ ביאר את תשובת הרשב"א כדברי הראנ"ח, שהבריק ואי אפשר להשיב, רצ"ע.

יא. הטור בחו"מ סימן צ"ז מביא תשובת הרא"ש, בה נאמר שאפילו אם התנה החייב על עצמו שיאסר אין לאוסרו (עיין באות טו), ועל כך כתב הב"י שם בד"ה "וכתב א"א הרא"ש... (אות לא) :

וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סימן ז' וכן כתב הרשב"א
 בתשובה אלף אלף וס"ט, וכן כתב הריב"ש¹⁰⁸⁸...

מדברי הב"י עולה, שהרא"ש והרשב"א הינם בשיטה אחת. אולם על פי שיטת הראנ"ח הם ודאי חולקים כיון שעל פי הרשב"א אפשר לאסור אדם ואילו הרא"ש כותב במפורש שאי אפשר.

ונראה, שהב"י סובר שעל פי שיטת הרשב"א אי אפשר לאסור אדם (שיש לו ואינו

¹⁰⁸⁶ וע"ע בשו"ת שער יהושע, חו"מ סימן ד' שצער בדרכו של הראנ"ח בביאור הרשב"א (צוין בשו"ת הרשב"א מהד' מכון ירושלים).

¹⁰⁸⁷ עיין אות יג, טו.

¹⁰⁸⁸ עיין אות יח.

פורע) כדי לאלצו לפרוע את חובו¹⁰⁸⁹, ולא כשיטת הראנ"ח, וכפי שדייקנו מדבריו לעיל בסוף אות ז'.

אמנם יש לעיין בעצם הדין, מדוע לא חובשין אותו כדי שיאלץ לשלם והרי לא גרע מכך שמלקין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיים מצות פריעת בעל חוב, וכנ"ל בגמ' בב"ב דף קעה: (לעיל אות ג') ? וצ"ע¹⁰⁹⁰.

ושמא יש מקום לחלק כפי שהצענו לעיל באות ח', שבית דין יכולים לאוסרו כדי לשלם חובו, אבל המלוה עצמו אסור לו, וצ"ע¹⁰⁹¹.

יב. נמצא שבביאור שיטת הרשב"א בדינו של אדם שיש לו ממון והבריתו ואינו משלם, האם ניתן לאסור אותו כדי לאלצו לשלם עומדות בפנינו מספר שיטות:

- אין לאוסרו (פשט תשובת הרשב"א, וכך עולה מדברי הב"י – אות ז', יא).
- ניתן לאוסרו (ראנ"ח בביאור הרשב"א – אות ח' – ט').
- לעיל הצענו לחלק בין חבישה הבאה על ידי המלוה שאסורה לעומת מאסר שמבוצע על ידי בית דין שמותר (אות ח').

שיטת הרא"ש

יג. שו"ת הרא"ש כלל ס"ח סימן י':

...אם יהא רשאי שום יהודי מוציא שטר חוב על יהודי אחר, לתפוס גופו בכח אותו שטר חוב, אע"פ שיהיה כתוב בשטר שם המלוה.

¹⁰⁸⁹ כפי שדחה את שיטת האגודה שהתיר לאסור אדם שיש לו כדי לאלצו לפרוע את חובו, וכנ"ל באות ה'.

¹⁰⁹⁰ עיין הערה 1099.

¹⁰⁹¹ נראה שדחוק להציע הסבר זה בשיטת הב"י כיון שהב"י כתב את שיטת האגודה שמותר לחבוש וראיה לדבר מסוגיית הגמ' בשבת שהוזכרה לעיל באות ה' (והב"י דוחה ראיה זו), ושם מדובר בחבישה על ידי ריש גלותא שאיננו אדם פרטי אלא בר סמכא לחבישה. ושמא כיון שמדובר בחוב לריש גלותא עצמו, אסור היה לריש גלותא לחובשו והרי הוא ככל אדם, וצ"ע.

דבר ברור הוא, שאם אין ללוח ממון לפרוע, לא יתפוס המלוה גופו של לוח וישתעבד בו, או ימכרנו, בשביל חובו, דדוקא בשביל גנבה הוא נמכר...

ואפילו אם שעבד גופו לכך, אין השעבוד חל על גופו. דאם שעבד גופו למכרו כעבד, אין שעבוד זה חל, דאין עבד עברי נוהג בזמן הזה. וגם המלוה עצמו אינו יכול להשתעבד בגופו, וכ"ש ליסרו עד שיפרע לו¹⁰⁹² אינו רשאי, דתנן 'האומר סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי, חייב, ע"מ לפטור, חייב'. וא"כ למה יתפשהו, להשתעבד בו, אינו רשאי, ליסרו, אינו רשאי¹⁰⁹³.

וכל זה בחוב שמלוה אדם לחברו, אבל במס המלך, נהגו הקהלות לתפוס כל מי שאינו פורע מס המלך, ודינא דמלכותא דינא¹⁰⁹⁴.

יש לעיין האם הרא"ש דן על מאסר בפני עצמו או על מאסר הכולל שיעבוד של החייב לעשות מלאכה, ודמי המלאכה יהיו מקור לפרעון החוב, ולכאורה הדמיון לעבד עברי מלמד שמדובר על כפייה לעשיית מלאכה, והרא"ש אוסר שיעבוד זה. אולם הקהילות שנהגו לתפוס ללא שיעבוד של מלאכה נוהגות כהוגן, אולם עיין לקמן באות טו שהטור כתב בשם הרא"ש שגם מאסר ללא שיעבוד אסור.

הרא"ש דן על מקרה בו ללוח אין לשלם, אבל יש מקום לדייק שאם יש לו לשלם, אבל מברח את נכסיו, נוכל לכפותו לקיים את מצוותו לשלם גם ע"י מאסר, וכך דייק מדבריו בשו"ת צ"א חלק ט"ז סימן נ"ט.

¹⁰⁹² כיצד יפרע לו אם אין לו? המלוה אינו מתעניין מהיכן יפרע הלוח, הוא לוחץ על הלוח ואחרים ילוח ללוח לו או יתנו לו צדקה כדי שלא ישעבד אותו או שהוא ישעבד את הלוח בחובו שיעשה מלאכה שווה ממון ועל ידי כך ישלם לו את חובו, ועל פי הסבר זה לא מדובר במאסר אלא בכפייה למלאכה.

¹⁰⁹³ מדויק לשון הרא"ש נראה, שאילו היתה תועלת במאסר היה מותר לאוסרו, רק כיון שאין תועלת אין לאוסרו – וכך דייק הרב וולדנברג במאמרו בקובץ בצומת התורה והמדינה כרך א' עמ' 393 ובשו"ת צ"א חלק ט"ז סימן נ"ט.

¹⁰⁹⁴ ויש לעיין מכאן מה אוסרים מי שאינו משלם את מס המלך ושמה על פי הגמ' במו"ק הנ"ל שניתן לאסור לצורך שעה. וע"ע ב"מ דף עג: במעשה של רב סרועם, שהיה משעבד אנשים (הערת הגר"מ בלייכר שליט"א). ויש שפירשו שלא שילמו את מס המלך והיה משלם בעדם ומשעבדם, ועיין תורת חיים וחת"ס שם. וכתב הטור ביו"ד סימן רסז: "מ"מ מי שאינו נוהג כשורה היה מותר לרדותו להשתעבד בו כעבד וכן הוא מצות המלך שמי שאינו פורע המס שישתעבד למי שפורע בשבילו מותר להשתעבד בו".

ועל פי דברינו לעיל באות ח' יש מקום לבאר, שהרא"ש דן על מאסר שמתבצע על ידי המלוה עצמו, אבל על ידי בית דין מותר לאוסרו, אם יש לו לשלם, ולכן מותר לקהל לאסור עבור תשלום מסי המלך.

אמנם באותו סימן ברא"ש מובאת תשובה נוספת בשם הרא"ש¹⁰⁹⁵, שם מדבר הרא"ש על מי שקיבל על עצמו להאסר עד שיפרע את חובו:

מה ששאלת, שטר שקיבל עליו הלוח לאסור גופו עד שיפרע, אם שטר זה קיים.

אם התנאי הוא לאסור בבית הסוהר של כותים, לכתחלה אין למסור חבירו בידי כותים לאסרו בידם, אע"פ שאדם יוכל להתנות ולמחול על צער גופו... ה"מ לפטור מתשלומין, אבל לכתחלה אין התנאי מועיל, שיהא מותר לכופ גוף חבירו ולעשות לו שום צער בגופו.

כלומר, בכלל צער הגוף שאסור לכתחילה, נכלל גם צער המאסר. ויש לעיין האם בנידון שלפנינו מדובר במקרה שיש לחייב לשלם או אין לו. והיה מקום לומר שדברי הרא"ש נאמרו רק במקרה של מי שאין לו לפרוע, אבל אם יש לו לפרוע ואינו פורע אף הרא"ש יודה להיתרא.

בשטר עליו דן הרא"ש נאמר שהלוח קיבל עליו להאסר עד שיפרע. ולכאורה אם יש לו מדוע אינו פורע. אם מדובר שהוא רוצה להבריח את נכסיו, מסתבר שלא היה מקבל עליו לחבוש את עצמו עד שישלם, שהרי מטרתו היא שלא לשלם. ולכן יותר מסתבר לומר שמדובר בלוח שרוצה לשלם, ומתחייב בשטר שאם לא ישלם שיאסרו אותו, וכוונתו היא שאם חלילה לא יוכל לשלם, ויאסרו אותו, יהיה מי שילוח לו או יתן לו צדקה על מנת להוציאו מהמאסר, אבל אם יש לו ומבריה נכסיו, ניתן לאוסרו, וצ"ע.

במקרה עליו דן הרא"ש אין לאסור את החייב, כיון שאסור לאדם לצער עצמו.

¹⁰⁹⁵ נדפסה שם בסוגריים, והובאה גם בשו"ת הרא"ש מהד' מכון ירושלים.

ויש לעיין אם יסוד האיסור הוא בצער מדוע מדגיש הרא"ש שמדובר בבית האסורים של כותים, והלא אף בבית האסורים של ישראל כך הדין¹⁰⁹⁶, וצ"ע. ועיין לקמן באות טו בדברי הטור בשם הרא"ש שלא חילק בין מאסר ע"י גויים לבין מאסר ע"י ישראל.

יד. עוד ניתן להציע (כפי שהצענו לעיל באות ח') שאם המאסר הוא על ידי בית דין של ישראל, הדבר מותר מדין כפיה על המצוות (לעיל אות ג') כאשר ידוע שיש לו לשלם, אבל המלוה עצמו אסור לו לאסור את חברו אף אם חברו הסכים לכך, וצ"ע.

טו. טור חו"מ סימן צ"ז¹⁰⁹⁷ בשם אביו הרא"ש:

וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה, אפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לא לאוסרו ולא להשתעבד בו.

הרא"ש אוסר הן שיעבוד והן מאסר ללא שיעבוד (ועיין בדברינו באות יג). אולם הטור לא פירט האם לחייב יש ממה לשלם (ומבריה נכסיו) או שאין לו לשלם. ולעיל באות יא, הובאו דברי הב"י שכתב ששיטת הרא"ש היא כשיטת הרשב"א. ובדברי הרשב"א נאמר במפורש שמדובר במי שמבריה נכסיו, ועפ"י יש מקום לומר, שהב"י סובר ששיטת הרא"ש היא שאף כשיש לחייב לשלם אין לאסור אותו¹⁰⁹⁸. ואם ננקוט כדברינו לעיל באות ח', נוכל לבאר שאין המלוה חובש את הלוה, אבל בית דין יכולים לחובשו כדי לאלצו לקיים את מצוותו, וצ"ע.

אמנם, בספר שער יהושע חו"מ סימן ד' (דף כ. מדפי הספר במהד' מכו

¹⁰⁹⁶ בדוחק היה מקום לומר שדן על מציאות בה אין בית אסורים של ישראל.

¹⁰⁹⁷ דף ג. במהד' הרגילות, ליד ס"ק ל"א.

¹⁰⁹⁸ וכך דייק מדבריו בשו"ת שער יהושע, חו"מ סימן ד' (דף כ. מדפי הספר), והרב ולדנברג צ"ל בקובץ בצומת התורה והמדינה כרך א' עמ' 394 ובשו"ת צ"א חלק ט"ז סימן נ"ט.

ירושלים), כתב שהב"י דייק מלשון הרא"ש כפי שהובאה בטור, ששם נאמר שמי שיש לו ואינו פורע מותר להכותו, ואח"כ ציין לתשובת הרא"ש הנ"ל שאין לחובשו. ודייק הב"י שמדובר על חבישה במקרה שיש לו לשלם¹⁰⁹⁹. אולם, אין זו כוונת הטור, כיון שהרא"ש עצמו בתשובה דן רק על מי שאין לו, אבל מי שיש לו ניתן לאוסרו כדי לכפות עליו לשלם.

יז. העולה מדברינו בביאור שיטת הרא"ש:

- שיטת הב"י היא שהרא"ש סובר שאין לאסור אדם כדי לאלצו לשלם את חובו אפילו אם יש לו נכסים (אות טו).
- לולי דברי הב"י, יתכן לדייק שדברי הרא"ש נאמרו רק כשאין לו לשלם, אבל אם יש לו לשלם ומבריא את נכסיו, ניתן לאוסרו כדי לאלצו לשלם (אות יג, טז).
- ניתן להציע שהמלוה עצמו אינו יכול לאסור את הלוה, אבל לבית דין יש סמכות לאוסרו כדי לאלצו לקיים את מצוותו (אות יג).

תשובת הריב"ש

יח. בשו"ת הריב"ש סימן תפ"ד דן אודות שמעון שלוה מראובן ואין לו לשלם. ראובן המלוה רוצה לתופסו על פי הקנין שנעשה ביניהם בשעת ההלוואה, וכתב הריב"ש שהתנאי בטל כי אדם אינו יכול להתנות לצער את עצמו¹¹⁰⁰. אמנם במקומו של הריב"ש נוהגים הדיינים לתפוס את הלוה בגופו (לאוסרו) כאשר מעיקרא התחייב כן, ורצה הריב"ש למחות בידם כיון שהדבר הוא נגד דין תורה והם השיבו לו:

¹⁰⁹⁹ ותמוה, מדוע מי שיש לו לשלם ניתן להכותו אבל אסור לחובשו בבית האסורים ? ואם ננקוט כדברינו לעיל באות ח' שיש מקום לחלק בין חבישה ע"י המלוה לבין חבישה ע"י ב"ד, הדברים מיושבים. אולם חילוק זה אינו מפורש בטור ובב"י, ושמא חבישה חמורה יותר כי דומה לממכרת עבד, וצ"ע. ועיין לקמן בהערה 1102.

¹¹⁰⁰ ועי"ש שהרחיב בגדרי דינא דמלכותא בענין זה.

ואמרו לי, כי זו תקנת השוק, מפני הרמאים. ושלא לנעול דלת בפני לוויין והנחתים על מנהגם.

ומכל מקום אפשר לומר, שאם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין, ומבריו, אפשר לבית דין לכופו ולאסרו, גם להכותו בגופו, ואם לא נתחייב בזה בפירוש, דהיינו דאמרינן בכתובות ב' הכותב (פ"ו)... מכין אותו עד שתצא נפשו¹¹⁰¹...

וכיון שאפשר לב"ד, להכותו, כדי שיקיים מצוה זו; גם כן אפשר להם לאסרו¹¹⁰². כדאמרי' בפרק ואלו מגלחין (ט"ז) מנא לן דכפתין, ואסרינן...¹¹⁰³.

אבל אם הלוח עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו, ולענות נפשו, ואף אם נתחייב בזה בשטר...

ואיני רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפשו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו. וזהו כעין אושטגי"ש¹¹⁰⁴, שבענין זה תופסין אותו בגופו, כמו שנשבע כדי שיקיים שבועתו.

הדיינים במקומו של הריב"ש אסרו כל מי שלא פרע את חובו מפני הרמאים (שיש להם ואומרים שאין להם) וכדי שלא לנעול דלת בפני לוויין (כלומר, כדי שמלווים

¹¹⁰¹ עיי"ש שביאר שמצות פריעת בע"ח קיימת לכו"ע הן למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא והן למ"ד שיעבוד דאורייתא.

¹¹⁰² אמנם הגר"ח הלוי זצ"ל בשו"ת עשה לך רב חלק ג' סימן נ"ז (עמ' שי"א) כתב, ששיטת הריב"ש היא שאין לאסור אדם, כפי שכתב בתחילת דבריו, ואע"פ שכתב שמי שיש לו נכסים ומבריו "אפשר לבית דין להכותו... לאסרו", כתב זאת רק על דרך "אפשר" ולא בדרך החלטית (בניגוד לדבריו בתחילה שם כתב שאין לאסור אדם בצורה החלטית), ולא להלכה למעשה, ועוד שלא נשאל על מקרה זה, ולכן אין להסיק מדבריו שניתן לאסור לוח שיש לו ואינו משלם. ולענ"ד יש מקום לעיין בדבריו שהרי דברי הריב"ש "אפשר לבית דין" לא נאמרו בלשון של ספק, ופירושה הוא שקיימת אפשרות ביד בית דין לאסור את החייב שאינו רוצה לשלם, וכמבואר בסוגיא בב"ב (אות ג' לעיל) שכופין אותו לקיים את מצות פריעת החוב על ידי מלקות, והוא הדין שניתן לחובשו בבית הסוהר כדי לכפותו לשלם. אמנם, הגר"ח הלוי עצמו דוחה את הראיה מדין כפיה במלקות ומבאר שדוקא מלקות מותר אבל אין לאוסרו, שהרי אף הסוגיא במו"ק שהתירה לאסור ועליה נסמך הריב"ש (עיין לעיל אות ד') דיברה רק על צורך שעה, (ונמצא שאף הריב"ש סובר שאין לאסור אדם מחמת אי פריעת חוב, אולם לצורך שעה ודאי שמותר) ועיין בהערה 1099.

¹¹⁰³ לעיל אות ד'. וקצ"ע מדוע נזקק לסוגיא במו"ק, והרי שם מדובר על חבישה לצורך שעה ואילו מדברי הגמ' בדין כפיה על המצוות (לעיל אות ג') משמע שזה דין כללי שאינו רק לצורך שעה, ועיין בדיוקו של הגר"ח הלוי בהערה 1102.

¹¹⁰⁴ מעצר, ויתכן שמדייק שרק עוצרים אותו אבל לא מכים אותו.

ימשיכו להלוות), הריב"ש הניחם על מנהגם אבל לא ביאר האם היה הוא עצמו נוהג כך לכתחילה. אולם במקרה בו ברור שיש לו והוא מבריה את נכסיו, כותב הריב"ש במפורש שבית דין יכול לכופו על ידי הכאה או מאסר¹¹⁰⁵.

יט. בניגוד לרשב"א ולרא"ש, שהיה מקום להסתפק בכוונתם (עיין אות יב, יז), האם ניתן לאסור אדם שיש לו ומבריה נכסיו ואינו פורע את חובו, בדברי הריב"ש מפורש שמי שיש לו לפרוע ומבריה את נכסיו אפשר לאוסרו.

אמנם הב"י (לעיל אות יא), כתב ששיטת הריב"ש היא כשיטת הרשב"א והרא"ש, ולעיל כבר הוכח שהרשב"א סובר שאין לאסור אדם אפילו אם הוא מבריה את נכסיו, וצ"ע¹¹⁰⁶.

פסק השו"ע / דברי התומים

כ. שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ט"ו:

...כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפרוע, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריהם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁵ ועיין בדיוקיו של הרב ולדנברג זצ"ל בקובץ בצומת התורה והמדינה כרך א' עמ' 394 ובשו"ת צ"א חלק ט"ז סימן נ"ט.

¹¹⁰⁶ כך הקשו על שיטתו בשו"ת שער יהושע חו"מ סימן ד' והרב ולדנברג בקובץ בצומת התורה והמדינה כרך א' עמ' 394 ובשו"ת צ"א חלק ט"ז סימן נ"ט. ועיין בדברינו לעיל בביאור שיטת הרשב"א באות יב. ועיין בדברי הגר"ד הלוי בהערה 1102 שעל פי שיטתו שם, מיישב את שיטת הב"י.
¹¹⁰⁷ עיין הערה 1144.

ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו. הגה: ודוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם¹¹⁰⁸ (ד"ע באגודה פ' כל כתבי וריב"ש סי' תפ"ד וכמ"ש הטור). וי"א דאפי' אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוש עד שישלם, צריך לקיים שבועתו (ריב"ש סי' תפ"ד)...

מלשון הרמ"א משמע שהוא לא בא לחלוק על השו"ע אלא לבאר את דבריו. כלומר גם השו"ע יודה שבמקרה שיש לו והוא אינו משלם שבית דין יאסרו אותו כדי לאלצו לשלם. אולם מדברי מרן בב"י (לעיל אות יא) נראה שאין לאסור אדם שאינו משלם את חובו אפילו יש לו, ונמצא שהרמ"א חולק על השו"ע ולא מבאר את דבריו. ובש"ך בס"ק ח' כתב שיש שהגיהו בלשון הרמ"א "ויש אומרים", כלומר שהוא חולק על השו"ע¹¹⁰⁹.

אמנם אם ננקוט כדברינו לעיל באות ח', שקיים חילוק בין מלוה האוסר את הלוה לבין בית דין שאוסר אותו מדין כפיה על המצוות, נוכל לבאר בפשטות את דברי הרמ"א. השו"ע אוסר על מלוה לחבוש בעצמו את הלוה, ואילו הרמ"א מתיר לבית דין לאסור את החייב אבל כבר לעיל הערנו שהצעה זו לא נזכרה בדברי הפוסקים.

כא. תומים סימן צ"ז ס"ק י"ג:

...ובזמנו פשוט המנהג שחובשין ללוה כשאינו לו לשלם ואין מוחה. אולי הכל בחזקת שמבריחין נכסים. וצ"ע, כי אין להם על מי שיסמוכו.

אף שהתומים כתב ש'אין להם על מי שיסמוכו' נראה שמנהג זה כבר נהג בזמנו

¹¹⁰⁸ עיין הערה 1076.

¹¹⁰⁹ ועיין בהרחבה בשו"ת עשה לך רב חלק ד' סימן נ"ז (עמ' שי"ב).

של הריב"ש (לעיל אות י"ח), אולם התומים לא ציין לדבריו, וצ"ע מדוע¹¹¹⁰.

כב. העולה מהאמור לעיל¹¹¹¹:

- עיין לעיל באות יב, יז - סיכום שיטות הרשב"א והרא"ש.
- לדעת הריב"ש, מי שיש לו ואינו משלם ניתן לחובשו כדי לכפותו לשלם את חובו (אות יח).
- השו"ע כתב שאין לאסור אדם בעד חובו, ועל פי דבריו בב"י משמע שאפילו יש לו והוא מבריש את נכסיו לא ניתן לאוסרו, ואילו הרמ"א כתב שבמקרה זה חובשין אותו כדי שישלם (אות כ').
- לעיל הצענו לחלק בין חבישה על ידי המלוה עצמו ולבין חבישה על ידי בית דין (אות ח', כ, וצוד).
- על פי האמור בגמ' במסכת מועד קטן (לעיל אות ד') לצורך שעה בית דין יכול לחבש אדם, ומסתבר שעל כך אין חולק, וא"כ אם יראו בית דין צורך שעה, יכולים לאסור מי שאינו משלם, אפילו לשיטות הסוברות שבדרך כלל אין לחבש אדם בגין אי תשלום חוב¹¹¹².

¹¹¹⁰ שו"ת ציץ אליעזר חלק טז סימן נט: "לעצם המנהג שנתפשט בזמנו של האו"ת לחבש ללוה כשאין לו לשלם ואין מוחה, כבר הבאנו שהמנהג הוא מנהג קדום ויש למנהג סמך מדברי הריב"ש אם הוא בא בשביל תקנת השוק מפני הרמאין ושלא לנעול דלת בפני לוויין, כי הרי בשביל טעם זה הניחם גם הריב"ש על מנהגם זה של בני עירו. יתר על כן מטעם זה שלא לנעול דלת בפני לוויין, ראיתי בפלפולא חריפתא על הרא"ש בב"מ פ"ה (סי' ל"ח סק"ב) שכותב שראוי מטעם זה לתקן תקנות לפריעת ב"ח שהוא מן הדין כמו לתפוס גופו בתפיסה וכיוצא בזה ע"ש, הרי שלא רק שאפשר מטעם זה של נעילת דלת להניח המקום על מנהגו אם נהגו לאסור, אלא שראוי מלכתחילה לתקן משום כך לאסור". וע"ע פד"ר י' עמ' 163.

¹¹¹¹ להרחבה עיין: שו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ז סימן נ"ט, התקנות בישראל חלק ד' עמ' תכ"ד.

¹¹¹² וכ"כ בעשה לך רב חלק ג' סימן נ"ז עמ' שי"ג, ע"ש.

פרעון חוב ומזונות אשתו – מה קודם

א. לעיל (עיין בסיכום בעמ' 238) עסקנו בסדר גביית החוב כאשר אין לחייב לשלם לכולם, והכלל הוא שאם הגביה היא מקרקעות, מי ששטרו קודם גובה, ואילו במטלטלין, אין משמעות לסדר יצירת החוב, וכל בעלי החובות נחשבים כמי שחובם נוצר באותו יום, ואם אין לחייב לשלם לכולם קיימות מספר שיטות כיצד לחלק ביניהם את החוב (עיין עמ' 264).

לקמן נדון מה הדין כאשר מצד אחד עומדת אשה שתובעת את מזונותיה מבעלה ומצד שני עומד בעל חובו של הבעל. האם במקרה זה יש חשיבות איזה חיוב קדם, ומה הדין אם זמנם שווה¹¹¹³.

פסק הרמב"ם

ב. רמב"ם פרק א' מהלכות מלוה ולוה הלכה ח':

מלוה שבא להיפרע שלא בפני הלוח כגון שהיה הלוח במדינה רחוקה ותפסה האשה מטלטלין¹¹¹⁴ מנכסי הבעל כדי שתזון מהם, מוציאים אותן מידה ונותנין לבעל חוב¹¹¹⁵, שאפילו היה בעלה עמה לא יכול לזון את אשתו ובניו עד שיפרע כל חובו.

¹¹¹³ לקמן בעמ' 344 ואילך נדון בחיוב כתובה מול חיוב בעל חוב.

¹¹¹⁴ נראה, שהרמב"ם נקט מטלטלין לרבותא, כיון שבקרקע לעולם הולכים אחר מי ששטרו קודם, אבל במטלטלין אין סדר קדימה, והיה מקום לומר שכיון שתפסה, תועיל תפיסתה.

¹¹¹⁵ בכסף הקדשים לסימן צ"ז סעיף כ"ד כתב שתפיסה של אשה מיד בעלה לא מועילה כי "מה שקנתה אשה קנה בעלה על ידי זה לא מהני תפיסתה, משא"כ אם אומרת שבעלה נתן לה או שלח לה למזונות וזכתה, פירוש כיון דהבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה כו' איך יוכל לגבות...". ועיין בהערה 1149. אמנם עיין בשו"ת מהר"י וייל סימן ע"ח שהסתפק שמה אם אין לבעל כדי לזון אותה תועיל תפיסתה, ע"ש.

מדברי הרמב"ם מוכח שבעלי חובות קודמים למזונות האשה¹¹¹⁶, ויש לעיין בטעם הדבר.

לכאורה היה מקום לומר שהרמב"ם דן במקרה בו החוב קדם לחיוב המזונות של האשה (כיון שלוה קודם הנישואין), ולכן יש לבעל חוב זכות קדימה על פני האשה. אולם כפי שבארנו באות א', דין קדימה נאמר רק בקרקעות ולא במטלטלין, ואילו הרמב"ם מדבר על מטלטלין, וא"כ מוכח שלפנינו דין מיוחד במזונות האשה שלעולם היא נדחית מפני שאר בעלי חובות¹¹¹⁷.

לקמן נציין לשיטות שונות שנאמרו בטעם דינו של הרמב"ם. וכפי שיתבאר לקמן, בחיוב מזונות יש לדון הן מדין מעיקר חיוב המזונות של הבעל כלפי אשתו (וילדיו) והן מדין "מסדרין לבעל חוב".

שיטה א': הדמיון לדין ערבין / מדוע לא תזכה האשה במזונותיה מדין "מסדרין"

ג. כלל הוא בהקדש, שהקדש מפקיע מידי שיעבוד. כלומר, אם אדם הקדיש את נכסיו והיה עליו שיעבוד מוקדם, כגון שלוה מעות בשטר ונשתעבדו נכסיו למלוה

¹¹¹⁶ יש לעיין האם מדובר במציאות בה האשה דורשת שלא יתנו לבעל חוב אלא ישאירו לה כסף כדי מזונותיה (ויש לעיין למשך כמה זמן) או במקרה בו האשה כבר לוותה לצורך מזונותיה (או השתמשה בכספים שלה) ועתה דורשת שאף היא תקבל את חלקה ברכוש הבעל. והמפרשים והפוסקים האריכו בענין זה, עיין ספר התרומות שער א' חלק א' סימן ד' שכתב שבשני המקרים בעל חוב קודם לאשה. ועיין שו"ת הרמב"ן סימן י"ד (שמסתבר שהוא מקור דברי בעל ספר התרומות), ועיין ב"י סימן צ"ז (שיובאו דבריו לקמן אות ה') ובי"ח סימן צ"ז ד"ה "ואין מניחין", פרישה ס"ק מ"א, סמ"ע ס"ק נ"ז (לקמן אות ו') ועיין בהערות לגדו"ת (מהר" מכון י"ם) הערה 21.

¹¹¹⁷ בניגוד לשיטת הרמב"ם, בשערי שבעות שער י"ט כתב שבעל חוב מניח ללוה ובניו ובניו ביתו די הוצאתם. כלומר, פרנסת בני הבית קודמת לבעל חוב. אולם הרמב"ם ודאי אינו סובר כן. ובספר התרומות שער א' חלק א' סימן ד' כתב: "ויש מן הראשונים שטעו ואמרו שאם קדמה האשה למלוה שתשבע ותיטול, והשיב להם הרב אלפאסי ז"ל שנשתבשו, שאין לאשה מזונות לעולם לא מקרקעות ולא ממטלטלין עד שיפרע המלוה, ואף שהיא קדמה". אמנם, ספר התרומות דן האם יש לאשה זכות לפרוע דמי מזונותיה, ואילו השערי שבעות דין על דין מסדרין לבעל חוב שכולל גם את האשה, ושואף אף הרב אלפאסי יוכל להורות לדבריו, אולם מדברי הרמב"ם נראה שלאשה אין שום זכות, ובעל חוב קודם וגובה הכל.

או היה עליו חוב של כתובה לאשתו, הקדש גובה את הנכסים והמלוה או האשה הפסידו¹¹¹⁸.

אולם למרות שגזבר של הקדש גובה הכל, נאמר במשנה בערכין בדף כג: ש'חייבי ערכין'¹¹¹⁹ שלא פרעו את חובם, הגזבר של הקדש נכנס לביתם וגובה מהם, ומשאיר בידו של החייב מזון לשלשים יום וכסות לשנים עשר חודש וכו' עבורו, אבל לא בעבור לאשתו ובניו. ובגמ' שם ובדף כד. מבואר שהטעם שהגזבר משאיר ביד החייב מזון שלשים יום וכו' הוא מפני:

מאי טעמא, דאמר קרא ואם מך הוא מערכך¹¹²⁰, החייהו מערכך¹¹²¹... 'הוא' מערכך - ולא אשתו ובניו מערכך.

ובמסכת ב"מ דף קיד. דנה הגמ' האם נוכל ללמוד גזרה שוה מערכין (שנאמר בהם 'ואם מך הוא מערכך') לדין פריעת חוב (שנאמר בו 'וכי ימוך אחיך') שגם כן יש לסדר לבעל חוב כדי מחייתו ולא יגבו ממנו את כל רכושו, ולהלכה נפסק שמשדרין לבעל חוב כמו בערכין (רמב"ם פרק א' מלוה הלכה ז' ושו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ג).

¹¹¹⁸ עיין רמב"ם פרק ז' מערכין הלכה י"ד ובמפרשים בביאור המשנה בערכין דף כג: לגבי האפשרות של פדיון הנכסים (בזול) ע"י הבעל כדי לפרוע את חובו (ועיין בשיטת רש"י שם ובתוס' ד"ה "משום").

¹¹¹⁹ מי שאמר 'ערכי עלי' נתנה תורה קצבה לערכו, כמבואר בתורה בויקרא פרק כ"ז.

¹¹²⁰ ויקרא כ"ז, ח': "ואם מך הוא מערכך והעמידו לפני הפה והעריך אתו הפה על פי אשר תשיג יד הנדר יעריכנו הפה" (ועי"ש ברש"י שכתב שאת הלימוד של החייהו מערכך הוא למד מסיום הפסוק 'תשיג יד').

¹¹²¹ עיין רש"י ב"מ דף קי"ג ד"ה "ומפץ" וד"ה "לו" שכתב: "דגבי ערכין כתיב ואם מך הוא מערכך, ודרשינן (ערכין כד, א), החייהו מערכך, גזבר הבא למשכנו כשאין ידו משגת והוא נידון בהשגת יד, דכתיב (ויקרא כז) והעמידו לפני הכהן והעריך אותו הכהן, משייר לו כדי חייו, ונוטל השאר ויצא ידי הקדש, ואפילו העשיר לאחר שאמדהו ונטל מה שבידו. ומינה נמי גמרינן לבעל חוב שמשיירין לו כדי חייו, כדאמר לקמן (קיד, א) דגמר מיכה מיכה, לו הוא צריך ליתן מטה, אבל לא לאשתו ולבניו, דהחייהו כתיב, ולא הוטל על המלוה להחיות את בני ביתו". כלומר דין סידור לבעל חוב, הינו חוב המוטל על המלוה ביחס ללוה. כלומר, אליבא דאמת המלוה זוכה בכל אלא שיש עליו חובה לתת ללוה (בניגוד לאפשרות שבעל חוב אין לו זכות גביה ברכוש המיועד למזונות, מדגיש רש"י שהמלוה זכאי לקבל רכוש זה, רק שמוטלת עליו חובה לתת אותו ללוה עצמו כדי חייו אבל לא לבני ביתו), ועיין סמ"ע חו"מ סימן צ"ז ס"ק נ"ז.

ועל פי הדמיון בין בעל חוב לבין ערכין כתב בספר התרומות, שער א' חלק א' סימן ד',¹¹²²:

ומכל זה אין נותנין כלום לא לאשתו ולא לבניו ואף הלך הלוה במדינה אחרת, ואף שתפסה מנכסי בעלה שתזון מהם מוציאין מידה ונותנין למלוה, וכן פסק ה"ר משה¹¹²³. וטעמא דמילתא דכשם שבערכין מיעט אשתו ובניו אע"פ שקדמה לחוב המעריך, בבעל חוב נמי אף שהיא מוקדמת, דהא גמרינן 'מיכה מיכה' מערכין.

כפי שהוזכר לעיל (באות ב') 'אשתו ובניו' יכולים לטעון שתי טענות:

- הבעל (האבא) חייב להם את מזונותיהם והם ככל בעלי החובות שבאים לתבוע את חובם.
- הם תלויים בפרנסתם בבעל (האבא) ולכן דין 'מסדרין' יחול אף עליהם.

ספר התרומות, דן אך ורק על הטענה השניה של האשה והבנים ('דין מסדרין'), ומבאר שאין להם זכות לסידור כדי פרנסתן, כיון שדין 'מסדרין' בבעל חוב נלמד מדין ערכין, ובדין ערכין מסדרין רק לחייב עצמו ולא לבניו ביתו.

אולם ספר התרומות אינו מבאר מדוע האשה והבנים אינם זכאים לגבות את חובם ככל בעל חוב, ומה עוד שבמקרה בו הנישואין קדמו להלוואה, האשה קודמת ומדוע לא תוכל לגבות את חובה¹¹²⁴ ודינם כשני בעלי חובות, ומדוע ברור הדבר שהבעל חוב מקבל הכל ואין לאשה כדי מזונותיה ?

¹¹²² הו"ד בכס"מ פרק א' מממלוה הלכה ח'.

¹¹²³ הרמב"ם, הנ"ל.

¹¹²⁴ כן הקשה בספר משנת יעקב (הרה"ג יעקב רוזנטל שליט"א), הלכות אישות עמ' קנ"ט אות ג', ועיי"ש בדבריו.

יתכן, שספר התרומות סובר, שמעיקרא חיוב מזונות איננו חוב (לעומת כתובה שהיא חוב – עיין עמ' 440 ואילך), אלא דומה לדין 'מסדרין' שנאמר בבעל חוב. כלומר, יסוד דין מזונות אינו דין ממוני, אלא חיוב שהוטל על הבעל לפרנס את אשתו (אף שלחיוב זה יש ביטוי ממוני), והרי הוא כמו דין 'מסדרין' שאיננו חיוב ממון, אלא חובה שמוטלת על המלוה להשאיר ללוה כדי חייו, ולכן ספר התרומות כלל לא דן על האשה וילדיה כבעלי חוב ביחס לבעל¹¹²⁵.

שיטה ב': פריעת חוב דאורייתא, חיוב מזונות מדרבנן / קושיית חב"י וישובה¹¹²⁶

ד. ספר התרומות שער א' סימן א' ס"ק ד'¹¹²⁷ בשם הרי"ף¹¹²⁸:

גם כתב הנני מוסיף לכם עוד ביאור שטעם הדבר מפני ששעבודו של מלוה הוא מן התורה, וכדעולא דאמר שיעבודא דאורייתא¹¹²⁹, ומזונות אשה ובניה מדרבנן¹¹³⁰...

¹¹²⁵ עיין שנות אליהו לגר"א על המשנה במעשרות פ"ג משנה א', ובמאמרו של הרב ניר ורגון בקובץ חמדת הארץ (מכון ארץ חמדה) קובץ ב' עמ' 65, שהאריך לדון בשאלה האם חובת מזונות אשת איש היא חובת גברא או חוב ממוני.

¹¹²⁶ באלמנה, המלוה קודם לה למרות שהחיוב כלפי אלמנה הוא "חוב" ממש אפילו שהיא קודמת לו (שהנשואין קדמו להלוואה), שתקנת חכמים היא שאין מוציאים מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם.

¹¹²⁷ וכן כתב הנמוק"י בב"מ דף סט: מדפי הרי"ף.

¹¹²⁸ ועיין שו"ת הרי"ף (חלק ב' מכת"י) סימן פ"א שם למד מדין ערכין.

¹¹²⁹ עיין לעיל עמ' 23 שיש חולקים שסוברים שאין שעבוד נכסים מן התורה, אבל מ"מ קיימת מצות פריעת חוב. ונמצא שגם למי שסובר שאין שיעבוד נכסים מן התורה, קיימת מצוה מן התורה לפרוע חוב, ויש לעיין האם דברי ספר התרומות חלים גם לשיטה זו.

ועיין קצות סימן צ"ז ס"ק י"ב שכתב שגם לפוסקים הסוברים שאין שיעבוד נכסים מן התורה "לא קשה מידי, דאפילו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, היינו לגבי לקוחות ויתומים, אבל מיניה דאורייתא ומחוייב לשלם מן התורה, וכתובה דרבנן אפילו מיניה". אמנם נראה שהקצות איננו מבאר את דברי ספר התרומות אלא מוסיף שיטה נוספת, וקצ"ע. ונראה, שכונת הקצות היא שלעולם קיימת מצות פריעת בעל חוב המוטלת על גופו של אדם, וכדברינו לעיל.

¹¹³⁰ עיין כתובות דף מז: רמב"ם פרק י"ב מאישות הלכה א'-ה', שסובר שמזונות אשה מן התורה, והקשה הלח"מ בפ"א ממלוה הל' ח' כיצד סה"ת מבאר את שיטת הרמב"ם בדין קדימת בע"ח מול מזונות אשה, על פי השיטה שמזונות דרבנן, וצ"ע. ועיין רמב"ן עה"ת שמות כ"א פס"ט שסובר שמזונות דרבנן. ועיין אבה"ז פ"א ממלוה הלכה ח'. ועיין לקמן באות ו' בדברי הסמ"ע, שבנידון שלפניו לכו"ע מזונות מדרבנן כיון שלא אכלה עימו ולפי שיטתו דברי ספר התרומות הינם גם לשיטת הרמב"ם, אבל עיין בהמשך דברי ספר התרומות שלא משמע כך.

הילכך אתי שיעבודא דאורייתא ומבטל שיעבודא דרבנן¹¹³¹, וכל זה הוצרכנו לומר באשה שיושבת תחת בעלה שאע"פ שהיא סמוכה עליו והיא כגופו, אע"פ כן אין לה מזונות...

ביאורו של הרי"ף הינו תשובה מדוע אין דינה של האשה כמו כל בעל חוב (ואין כאן תשובה מדוע לא יחול דין 'מסדרין' וכנ"ל בשיטה הראשונה)¹¹³², ותשובתו היא, שדין מזונות הוא כמו כל בעל חוב, אלא שבעל חוב שחובו מדרבנן נדחה מפני בעל חובו שחובו מן התורה¹¹³³ אפילו אם חיוב המזונות קדם להלוואה¹¹³⁴. כלומר, חיוב מזונות נדחה מפני תשלום חוב, מפני שכך הדין בחיוב מדרבנן מול חיוב של תורה אבל אין כאן דין מיוחד בדין 'מזונות'.

ולכאורה הדברים צריכים עיון, כיון שעל פי דבריו, לזה שמכר נכסים בקנין דרבנן קודם שעת ההלוואה, יוכל המלוה לטרוף את הנכסים הללו למרות שהם נמכרו¹¹³⁵, בטענה שהמכירה שתוקפה רק מדרבנן, איננה תקפה כלפי שיעבוד המלוה שהוא מן התורה, כשם שחיוב מזונות שחל מדרבנן נדחה מפני חובו של הלוה למלוה שהוא חיוב מן התורה, אע"פ שחיוב המזונות קדם לשעת ההלוואה.

היה ניתן לתרץ, שנכסים שנמכרו בקנין דרבנן קודם ההלוואה אינם משועבדים למלוה, כיון שהמלוה יודע שנמכרו עוד קודם שעת ההלוואה, אינו סומך עליהם, משא"כ מלוה שיש לבעל נכסים תחת ידו, הרי הוא סומך עליהם אע"פ

¹¹³¹ עיין בפרישה סימן צ"ז ס"ק מ"א בקושיתו על שיטה זו ובספר מחנה יאודה על שו"ע חו"מ סימן צ"ז אות מ"ב. והגר"א בסימן צ"ז ס"ק ע"ט נקט בטעם זה והוסיף, שלמ"ד ששיעבודא לאו דאורייתא אין בכוחו של הנושה (בנידון שלנו האשה) לגבות מלקוחות או מנכסים משועבדים.

¹¹³² מתחילה הזכיר סה"ת את השיטה הראשונה לעיל של דין 'מסדרין' ועתה 'מוסיף עוד ביאור', ובפשטות היה נראה שבביאור הנוסף הוא ישיב על אותה שאלה עליה ענה מקודם (מדוע אין דין 'מסדרין' למזונות אשה), ואילו לדברינו מעיקרא ספר התרומות דן מדוע לא יחול על דין מזונות דין 'מסדרין' ועתה הוא דן מדוע חובו של הבעל למזונות אשתו איננו ככל חוב רגיל, וא"כ אין זה 'עוד ביאור' אלא תשובה לשאלה אחרת, וקצ"ע.

¹¹³³ ולשיטתו, אילו מול האשה היה בעל חוב נוסף שדרגת חובו הוא מדרבנן, דינם היה כמו כל שני בעלי חובות רגילים.

¹¹³⁴ שאילו היה הפוך לא היה צריך לומר שהמלוה קודם, ועוד שדברי הרמב"ם הם גם במטלטלין שכלל אין בהם דין קדימה.

¹¹³⁵ מלוה יכול לטרוף בחובו רק נכסים שהיו בבעלות הלוה בשעת ההלוואה, ולא נכסים שנמכרו קודם שעת ההלוואה, כיון ששיעבודו של המלוה חל רק על נכסים שיש ביד הלוה בשעת ההלוואה.

שעל הבעל מוטל חוב מדרבנן לפרנס את אשתו, כיון שדרכו של מלוה לסמוך על נכסים שתחת ידו של לוה. אמנם תירוצן זה דחוק, כיון שאם המלוה ת"ח, הוא יכול לטעון שבשעת ההלוואה סמך גם על הנכסים שנמכרו בקנין דרבנן, וצ"ע¹¹³⁶.

ה. בית יוסף חושן משפט סימן צ"ז (קושיא על שיטת הרי"ף הנ"ל):

ומכל מקום קשה לי כיון שכתוב בכתובות 'ומזונייכי' הרי נשתעבד לה בשטר ושיעבודה דאורייתא כמו שעבודא דמלוה ולמה יקדום לה מלוה בשטר¹¹³⁷?

ואפשר דטעמא משום דחיוב מזונות 'דמכאן ולהבא', ודאי דמלוה בשטר קודמת משום דלא הגיע זמנם לגבות. ומזונות שלותה ואכלה, משום דאין לבעל חוב על הבעל שום שעבוד והיא אינה תובעת מן הבעל למזונות אלא לפרוע חוב הילכך מלוה בשטר קודמת...

על פי הב"י חיוב מזונות הינו חיוב עתידי ועדיין לא הגיע זמן פרעונו ואילו הלוואה הגיע כבר זמן פרעונה, ולכן ההלוואה קודמת למזונות. אולם, תירוצו של הב"י לכאורה צ"ע, שהרי אין הדבר תלוי בשעת מועד הפרעון אלא בשעת השיעבוד (עיין שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף א' ובנו"כ שם) וזמן שיעבוד המזונות יכול להיות קודם לזמן ההלוואה. ובישוב קושיא זו כתב הגר"א גודלשמידט זצ"ל בעזר מקודש עמ' קנ"ו (ונדפס גם בפד"ר ח"ב עמ' 77¹¹³⁸):

¹¹³⁶ ואין כאן המקום להאריך בסוגיא של קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא.
¹¹³⁷ בחוברת כינוס לתורה שבעל פה כ"ז עמ' צט, כתב הרה"ג שלמה דייכובסקי שליט"א בשם שו"ת זרע אברהם סימן י"ד אות א' (מדברי הגאון ר' מנחם זמבא זצ"ל), שאין חיוב חל על חיוב, ולכן כיון שכבר קיים חיוב מדרבנן לא יכול לחול עליו חיוב דאורייתא. וכתב שם הרב דייכובסקי, שהדבר נתון במחלוקת בין הקצות (סימן ס"ו ס"ק כ') והנתיבות (שם ס"ק כ"ג), ועיין בדברי הב"ח לקמן.
¹¹³⁸ עי"ש שדן בהרחבה האם חיוב מזונות הינו חיוב שחל מרגע הנישואין או חיוב שמתחדש בכל יום, ואכמ"ל.

וברור הוא, שבדבריו 'שלא הגיע זמנם לגבות', אין כוונת הב"י לומר, כי הואיל ומועד הפרעון במזונות להבא הוא יותר מאוחר, לכן המלוה בשטר מוקדם להם לענין גביה... אלא שכוונתו היא, כי 'מזונות להבא', שעדיין לא הגיע זמנם לגבות - לא קיים עדיין כלל החיוב, ולכן חיוב המלוה בשטר הוא חיוב קודם להם... הרי שדעת הבית - יוסף היא, שמזונות להבא לפני זמנם לא קיים עדיין חיוב כלל.

כלומר, חיוב מזונות איננו חיוב שחל ביום הנישואין ובכל יום הבעל פורע חלק מחובו, אלא חיוב המזונות הוא חיוב המתחדש על הבעל בכל יום ויום¹¹³⁹, ולכן הלואה שמועד חיובה הוא משעת ההלואה קודמת למזונות שחיובם חל בכל יום מחדש¹¹⁴⁰ (ויש לעיין האם דבריו מדוקדקים בלשון הב"י).

הב"ח (ד"ה "אין מניחין") מיישב את קושיית הב"י באופן אחר. אע"פ שהבעל התחייב בשטר על מזונות אשתו, לא היתה כוונתו להוסיף על החיוב שחייבו אותו חכמים במזונות אשתו, אלא כוונתו היתה לכתוב בשטר את מה שהתחייב, ולכן העובדה שהחיוב נכתב בשטר, איננה הופכת את החיוב לחיוב בדרגת חיוב של תורה¹¹⁴¹. ובגידולי תרומה על ספר התרומות (הנ"ל) כתב שעל פי דין אין צורך לכתוב את חיוב המזונות בכתובה (ורק את עיקר הכתובה והנדוניא יש לכתוב), והסיבה שהמזונות נכתבו בכתובה היא הרגל הסופרים לכותבם משום שופרי דשטרא, ואע"פ שהבעל התחייב בקנין על הכתוב בכתובה, הקנין הוא על הכתובה והנדוניא ולא לחיזוק הקנין על חיוב המזונות. אמנם כתב באבני מילואים בסימן כ"ה ס"ק כ"ה, שאם הבעל יקבל קנין מפורש על המזונות, יחול החיוב ככל חוב, וממילא לא ידחה חיוב המזונות מפני שאר בעלי חובות, ועל פי

¹¹³⁹ חידושי הריטב"א כתובות דף נח: "דמזונות כל יומא חוב הוא באנפי נפשה" ולכן בכל יום יכולה לומר "איני ניוזנת ואיני עושה" ולחזור בה, שהרי כל יום הוא חיוב חדש. אבל הריטב"א שם כתב שמוור הרב הלוי ז"ל היה אומר "דכיון שאמרה כן בפעם אחד בב"ד, פקעה תקנת מזונות מינה דלא ליהו מילי דרבנן כי חוכא". ויש לעיין האם הוא חולק על כך שחיוב מזונות הוא חיוב המתחדש בכל יום.

¹¹⁴⁰ עיין לעיל הערה 1138. ואכמ"ל מה הוא הגורם המחיש את החיוב בכל יום. וע"ע מכתבי תורה סימן ר"ז, שו"ת צפנת פענח (דווינסק) חלק א' סימן כ"א.
¹¹⁴¹ ר"ז, עיין עמ' 344 ואילך בדברינו על דברי הב"ח.



שיטתו נראה שכדאי ליעץ לכל אשה לדרוש מבעלה שיעשה קנין מפורש על חיוב המזונות כדי שהיא תהיה קודמת לבעלי חובות שיהיו לאחר מכן.

שיטה ג': שיטת הסמ"ע – במזונות דאורייתא, האשה לא עדיפא מגופו

ו. סמ"ע סימן צ"ז ס"ק נ"ז:

עיין פרישה¹¹⁴² שם כתבתי והוכחתי דאפילו למ"ד 'שארה' דכתיב בתורה פירוש מזונותיה (...) נמצא שגם הן דאורייתא¹¹⁴³. אפילו הכי המלוה המאוחר לנישואין הוא קודם לה מפני שהתורה לא חייבו ליתן לה מזונות אלא כשיש לו ואז תאכל היא עימו ותהא כגופו, משא"כ זה שאין לו...

אלא שמדרבנן חייב להשתדל לה מזונות אף שאין לו, וכמ"ש בכתובה אנא אפלה¹¹⁴⁴ ואיזון כו' מ"מ אף שחייב לה מדרבנן וגם שטר כתובתה בידה מ"מ לא עדיף שטרה כשטר שביד המלוה, שהמלוה הלוח לו וחייב לשלם לו מן התורה וכדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא העבוט, משא"כ אשה שלא לותה לו שיעור חיוב מזונותיה אלא שחז"ל תקנו לה מזונותיה תחת מעשה ידיה ואין זה הלואה שחייבתו עליה התורה.

¹¹⁴² ס"ק מ"א: "....אלא חייבו תורה או חכמים להיות אשתו כגופו דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמלביש נפשו, ואף שקנו מידו בקנין סודר על כתובתה ומזונותיה מ"מ לא קנה כ"א על פי מה שחייבתו תורה וחז"ל וכפי הנהוג....".

¹¹⁴³ עיין כתובות דף מז:, ולעיל בהערה 1130.

¹¹⁴⁴ עיין בטור אבהע"ז סימן ע' במחלוקת רבנו אליהו ור"ת האם הבעל חייב להשכיר עצמו או לחרוש ולזרוע כדי לפרנס את אשתו. ועיין שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ט"ו ובסמ"ע שם ס"ק כ"ט, רמ"א אבהע"ז סימן ע' סעיף ג', משנת יעקב רמב"ם פרק י"ב מאישות הלכה א' אות ד'. ועיין חזו"א חו"מ ב"ק סימן כ"ג ס"ק כ"ח, שכתב שיסוד החיוב להשכיר עצמו כדי לזון את אשתו הוא בכך "דשעבוד אישות אפשר שישנו בגופו כמו עונתה והכי נמי בשארה וכסותה".

ואף שלוותה גם היא בשטר על מזונותיה, ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלוה בו בעלה, מ"מ המלוה שהלוה לה אין לו שום שיעבוד על הבעל כי אם עליה, ואף שהיא באתה עתה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מזונות מדרבנן (ולא מדאורייתא כיון שלא אכלה עימו) ממה שיש בידו מ"מ כיון שבשעה שבאתה לגבות כבר לווה הבעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר מ"ה הוא מוקדם...¹¹⁴⁵

הסמ"ע מחדש שבחייב מזונות קיימים שני חיובים. חיוב מן התורה שחל רק כשיש לו, ובנוסף לזאת קיים חיוב דרבנן של השתדלות לתת לה מזונות (והוא החיוב שנזכר בכתובה, אולם מסתבר שאף אם לא היה נכתב בכתובה, חיוב זה היה חל) וחיוב זה מדרבנן. וחיוב דרבנן של מזונות נדחה מפני חיוב פרעון חוב שהוא מן התורה.

הסמ"ע אינו מביא מקור לכך שחיוב מזונות של תורה הוא רק כשיש לו, ומדוע חיוב זה איננו ככל חוב, שחל על האדם גם כשאין לו לשלם, וצ"ע.

ז. הסמ"ע מיישב מדוע אין חיוב מזונות של אשה ככל בעלי חובות וכו"ל. ובהמשך דבריו הוא מבאר מדוע אין לאשה זכות לקבל את מזונותיה מדין "מסדרין" (עיין לעיל אות ב'):

ואף המזונות לי יום שנותנין לו הוא משל המלוה ומשל המלוה צותה תורה לפרנסו לי יום - לו ולא לה¹¹⁴⁶.

שיטה ד': מזונות נדחים כי האשה איננה חסרה / דחיית ההצעה

ח. עיין לעיל בעמ' 239¹¹⁴⁷ בשיטתו של שו"ת הר הכרמל סימן מ', שכאשר אדם נתבע על ידי שני תובעים ואין לו לשלם לשניהם, ואחד החובות הוא מפאת

¹¹⁴⁵ ועי"ש לגבי מלוה ע"פ.

¹¹⁴⁶ ועיין לעיל הערה 1121.



הלואה שקיבל הלוח ואחד החובות נוצר מהתחייבות לתשלום רווחים, מי שחייבים לו מפני חוב, הוא קודם כיון שהוא חסר. ולפי זה נוכל לומר שגם בנידון שלפנינו מלוה קודם למזונות האשה כיון שהוא חסר¹¹⁴⁸.

אולם יש לדחות ראייה זו, כיון ששם מדובר במקרה בו אין דין קדימה (כגון ששני השטרות הם מאותו יום, או במטלטלין שאין בהם דין קדימה או במקום שיש תקנה שאין דין קדימה) ויש לחייב די כסף כדי לפרוע לכולם והשאלה היא ממה יהיה הפרעון לכל אחד מהנושים (מעות או מקרקעין) אבל במקרה בו לאחד הנושים יש דין קדימה, לא נוכל להביא ראייה מדבריו.

פסק השו"ע / סיכום

ט. שולחן ערוך חושן משפט סימן צ"ז סעיף כ"ד:

אין צריך לומר שלא תטול אשתו ממזונותיה להבא, אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם, מוציאין מידה ונותנים למלוה¹¹⁴⁹, שאין לאשה מזונות, לא מקרקעי ולא ממטלטלי, עד שיפרע המלוה. אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה, אעפ"י שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר, אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה¹¹⁵⁰...

¹¹⁴⁷ הערה 633.

¹¹⁴⁸ ואין לומר שהאשה חסרה בכך, שהתחייבה לתת את מעשה ידיה לבעלה תמורת מזונותיה, כיון שלא תמיד מעשה ידיה מגיע לשיעור מזונותיה.

¹¹⁴⁹ עיין בש"ך ס"ק ט"ו שכתב בשם הב"ח שאם תפסה אין מוציאין מידה, אבל לא נהגו כמותו, ועיין הערה

¹¹¹⁵.

¹¹⁵⁰ ועיי"ש ובמפרשי השו"ע לגבי מלוה על פה.

אמנם עיין בעמ' 459 בדברי המהר"י וייל שמסתפק שמא תועיל תפיסה במקרה בו לבעל לא יהיה כדי לפרנסה.

י. העולה מהאמור לעיל:

- הרמב"ם (אות ב') והשו"ע (אות ט') פסקו להלכה שבעל חוב קודם למזונות אשה, בין במזונות שמכאן ולהבא ובין אם לוותה ורוצה לפרוע את חובה.
- אשה איננה ככל בעל חוב, ונדחית מפני בעלי חובות כיון שחייב מזונות מדברי חכמים וחייב פריעת חוב הוא מן התורה (אות ד'). ואף שהבעל כתב חיוב זה בכתובה ועשה עליו קנין, אין המזונות כשאר חובות כיון שבכל יום מתחדש חיוב חדש, ועוד שהוא חייב את עצמו על פי תקנת חכמים ולא יותר, ועוד שרק הסופרים הם שנהגו לכתוב חיוב מזונות בכתובה לשופרא דשטרא.
- אם נעשה קנין מפורש על חיוב מזונות הרי הוא כשאר חובות (אות ה')¹¹⁵¹.
- אף אם חיוב מזונות הוא מן התורה, פריעת חוב קודמת כיון שחייב מזונות של תורה חל רק אם יש לבעל כסף למזונות (אות ו').
- לא נאמר באשה דין מסדרין לבעל חוב, כיון שדין מסדרין נאמר רק ביחס לחייב עצמו ולא כלפי מי שתלוי בו (אות ג, ד').

¹¹⁵¹ עיין עמ' 344.

האם אשה יכולה למנוע גביית חוב כדי שישאר לה

עבור גביית כתובתה

הקדמה / כתובת אשה בהשוואה לדין מזונות

א. לעיל בעמ' 429 (ועיין בסיכום בעמ' הקודם) נסב הדיון סביב השאלה האם קיימת יכולת ביד האשה לתבוע את מזונותיה במקום שיש בעלי חובות שדורשים את פרעון חובותיהם. וההלכה היא שאין בכוחה למנוע מבעלי חובות לגבות את חובותיהם אפילו אם היא נישאה קודם שנוצרו החובות, ועיין לעיל בטעמי הדין¹¹⁵².

לקמן נדון האם יש בכוחה של אשה למנוע מבעלי חובות לגבות את חובותיהם כדי שישאר לה כדי גביית כתובתה¹¹⁵³. לעיל (עמ' 238) עסקנו בדינו של מלוה מאוחר שהגיע זמן פרעונו קודם המלוה המוקדם, שדינו הוא שיכול לגבות קרקע בחובו, ולכשיגיע זמן הפרעון של הראשון יוציא את הקרקע מאחרון. ואם הגביה היא ממטלטלין האחרון שהגיע זמנו לגבות יגבה, והראשון לא יוכל להוציא ממנו, אמנם יש אומרים שבית דין לא יגבו מהאחרון אם הם יודעים שקיים בעל חוב ראשון - עיין שם.

בפשטות כך גם הדין בחיוב כתובה (האשה לא תוכל למנוע את בעל החוב לגבות קרקע, אבל כשיגיע זמן גבייתה, תוכל להוציא ממנו), וכך היא הכרעת ההלכה

¹¹⁵² לא מדין 'מסדרין' ולא מדין בעל חוב – עיין עמ' 344 ואילך.

¹¹⁵³ להלכה, יש כח ביד האשה לגבות מבעלי חובות שגבו קרקע בחובם והלואתם היתה אחר הכתובה (עיין אות טו). ומכאן, שכל אדם שמלוה לחבירו, ורוצה להיות בטוח שיוכל בשעת הצורך לגבות מהקרקעות של הלוה, עליו לבדוק האם אותו לווה יש לו בעלי חובות אחרים שכבר שועבדה להם הקרקע, וכן האם הוא אדם נשוי שמשועבד לכתובת אשתו. ואמנם, יש יכולת בידו, לפנות לאשה ולדרוש ממנה (אם היא תסכים), שתקנה לו את חלקה שבקרקעות בעלה (עיין עמ' 344).

(עיי' לקמן באות יג ואילך בדברי הרקאנטי וספר התרומות). אמנם יש מקום לדון על אפשרות הגביה של בעלי החובות, על פי התקנות השונות שנאמרו בדרך התחייבות הכתובה (לקמן אות ד').

ב. בדין גביית מזונות (לעומת גביית בעלי חובות), נאמרו מספר טעמים מדוע האשה אינה זכאית לגבות מזונות כאשר ישנם בעלי חובות (עיי' עמ' 440¹¹⁵⁴). אם ננקוט שהטעם שאשה אינה יכולה לגבות מזונות במקום שיש בעלי חובות הוא מפני שחייב מזונות הוא מדרבנן וחייב פריעת חוב הוא מן התורה (ובעלי חובות קודמים כיון שחוב דאורייתא קודם לחוב דרבנן), הרי שבכתובה שיש אומרים (שיטת רשב"ג בכתובות דף י. ור"מ בדף נו:) שחיובה מן התורה, דינה יהיה כשאר בעלי חובות. ולכן אם כבר הגיע מועד פרעון הכתובה (אחר גירושין) דין האשה כמו כל בעל חוב, ותיגבה על פי דיני קדימה של בעלי חובות.

אולם במקרה של אלמנה שלכולי עלמא כתובתה היא תקנת חכמים (עיי' בדברי רשב"ג בכתובות דף י.), או לשיטות הסוברות שחייב כתובה הוא מדרבנן (כתובות י., לט:; שיטת הרמב"ם בפרק י' מהלכות אישות הלכה ז' - כדי שלא תהיה קלה בעיניו לגרשה) יש מקום לומר שתידחה האשה מפני בעלי חובות, כיון שכאשר עומד חוב דאורייתא (פרעון חוב) מול חוב דרבנן (כתובת אלמנה) גובר החיוב של תורה על פני חוב דרבנן, וכנ"ל בדין מזונות.

ועל פי האמור, במקרה בו עדיין לא הגיע מועד הפרעון (הבעל לא גירש אשתו, הבעל לא מת), ודאי שלא תוכל האשה למנוע את גביית הכתובה על ידי בעלי החובות, כיון שהם יכולים לטעון כלפיה שספק האם הכתובה תבוא לידי גביה (אם היא תמות לפני הבעל), ואפילו אם הכתובה תגיע לידי גביה יתכן שהגביה תהיה מחמת מות הבעל ואז החיוב לתשלום כתובה לאלמנה הוא מדרבנן (וידחה חיובה שהוא מדרבנן מפני בעלי חובות שהם מן התורה) ואפילו אם הדבר יגיע לידי גירושין הרי זה מקרה רחוק, וגם לגביו יש אומרים שהחיוב הוא רק מדרבנן.

¹¹⁵⁴וביתר פירוט בהפניות שם.

ג. טעם נוסף בגינו מזונותיה של אשה נדחים מפני בעלי חובות הוא, שחייב מזונות מתחדש בכל יום ואילו חייב פריעת חוב הוא מרגע יצירת החוב, ולכן הוא קודם (עמ' 440). ועל פי טעם זה לא נוכל ללמוד מדין מזונות לדין הכתובה, כיון שחייב הכתובה הוא כבר מזמן הנישואין. אולם החזו"א (אבהע"ז סימן נ"ו ס"ק ט"ז) הסתפק האם חייב כתובה הוא כבר מרגע הנישואין או שחייב כתובה חל רק אחר מותו (או אחר גירושין). ועל פי האפשרות השניה, אשה מאוחרת לשאר בעלי חובות שהרי חיובם קדם לחיובה, עי"ש¹¹⁵⁵, ועיין לקמן.

דרך התחייבות הכתובה – בראשונה עד תקנת שמעון בן שטח

ד. גמ' כתובות דף פב :

אמר רב יהודה, בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולאמנה מנה (רש"י: ולא היו משעבדים נכסיהן לאחריות הכתובה), והיו מזקינין ולא היו נושאין נשים (שלא היו רוצות לינשא להם, אמרו לכשימות או יגרש לא נמצא לגבות כלום שהיורשין יצניעו מעות של ירושה¹¹⁵⁶)¹¹⁵⁷, עד שבא שמעון בן שטח ותיקן, כל נכסיו אחראין לכתובתה¹¹⁵⁸.

תניא נמי הכי :

- בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולאמנה מנה, והיו מזקינין ולא היו נושאין נשים.
- התקינו שיהיו מניחין אותה בבית אביה. ועדיין כשהוא כועס עליה, אומר לה לך אצל כתובתך.

¹¹⁵⁵ עיין הערה 1169 בשם הגר"ט.

¹¹⁵⁶ עיין לקמן אות י' מדוע רש"י נקט רק טעם זה ולא הזכיר חשש מפני בעלי חובות.

¹¹⁵⁷ במקומות אחרים מצאנו שאשה רוצה להינשא יותר מהאיש (עיין כתובות פו. ולכן כתובתה בזיבורית). ולכאורה אם אשה רוצה להינשא, מדוע נמנעת בגלל מניעה כספית, ושמה רצונה של האשה להינשא נובע (גם) מהבטחון הכלכלי שיש לה בבית בעלה, וכיון שהיא יודעת שלא תוכל לגבות כתובתה, אינה רוצה להינשא.

¹¹⁵⁸ כלומר לא רק המעות אלא גם נכסי דלא נידי שאותם א"א להצניע. ובמציאות שכזו, שהבעל מעיקרא לא הפריש מעות לצורך הכתובה, יודע הוא שכשצריך הוא לגרשה עליו להוציא את הכסף מכיסו ולכן ימנע מלגרשה. ועיין בגמ' שבת דף יד" ששמעון בן שטח תיקן כתובה לאשה (ועיין רש"י שם).

- התקינו שיהיו מניחין אותה בבית חמיה (בבית בעלה), עשירות (שכתובתן מרובה) עושות אותה קלתות של כסף ושל זהב, עניות היו עושות אותה עביט של מימי רגלים (לפי שהיתה מיוחדת לכך). ועדיין כשכועס עליה, אומר לה טלי כתובתיך וצאי.
- עד שבא שמעון בן שטח ותיקן, שיהא כותב לה כל נכסי אחראין לכתובתה (ולא ייחד לה כתובה במטלטלין)¹¹⁵⁹.

ט"ב א' (כתיבת כתובה ללא שיעבוד נכסים)

ה. עיקר דין כתובה הוא, שבשעת גירושין או אחר מות הבעל תקבל האשה מעות מבעלה או מנכסיו. אולם החיוב אינו חיוב בשטר (שבכוחו לשעבד נכסים משעת כתיבת השטר) אלא חוב שמוטל על הבעל (ונכסיו) ואף אם לא כתב כתובה לאשתו חייב לשלם את דמיה מפני שהוא תנאי בית דין (משנה כתובות דף נא.). לפיכך, נכסים שמכר הבעל קודם הגירושין או קודם מותו אינם משועבדים לכתובה, והאשה לא תוכל למנוע את מכירתם לאחרים, ואף לא לגבות מהם אחר גירושיה או מות בעלה.

חיוב כתובה חל אף ללא כתיבת שטר, והיו מקומות שלא היו נוהגים לכתוב שטר כתובה (עיין כתובות דף טז:; ועוד), אמנם במקומות שכותבים כתובה (כפי שנפסק ונהוג אצלנו¹¹⁶⁰ - עיין טור ושו"ע אבהע"ז תחילת סימן ס"ו). ויש לעיין האם עצם כתיבת שטר הכתובה הופכת את חיוב תשלום דמי הכתובה ככל חוב שכתוב בשטר (שיש בכוחו של בעל השטר לגבות מנכסים משועבדים - שנמכרו לאחר), ותוכל האשה לגבות אף מקרקעות שמכר הבעל אחר נישואיה או

¹¹⁵⁹ ובירושלמי פ"ח הל' י"א נאמר שהתקינו שיהא אדם נו"נ בכתובת אשתו, וכיון שהמעות מושקעות במו"מ יהיה קשה בעיניו להוציא את המעות ולגרשה.

¹¹⁶⁰ ואסור לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת ללא שטר כתובה, כדי שיהיה לאשה על מה לסמוך, וכדברי הב"י בסימן ס"ו: "והכא נמי לרבי מאיר הוא דאסור לשהות עם אשה שאבד שטר כתובתה ואפילו אית לן דלא מפסדא בהכי דגביא בתנאי ב"ד, לא סמכא דעתה דאמרה כי תבענא ליה אמר פרעתי, הילכך בעילת זנות היא".

מקרקעות שגבו בעלי חובות שמועד ההלוואה שלהם היה מאוחר למועד כתיבת הכתובה.

בדין מזונות (עמ' 436) כתב הב"ח שכתובת המזונות בכתובה אינה הופכת את חיוב המזונות למלוה בשטר, כי הבעל שכתב את הכתובה לא התכוון להתחייב יותר ממה שחייבו אותו חכמים (והם לא חייבו אותו לשעבד נכסיו עבור מזונות אשתו). ויתכן להציע שהוא הדין בעיקר כתובה, שהבעל שכתב שטר אינו מתכוון לחייב עצמו כמלוה בשטר, אלא רק לתת לאשה שטר בו הוא כותב את חיובו, כדי שהאשה תדע שהוא חייב לה, אבל אינו מתכוון לשעבד את נכסיו - ועיין לקמן.

ו. בשלב הראשון המוזכר בברייתא אנשים היו כותבים כתובה בשטר, אבל לא היו משעבדים את נכסיהם לצורך גביית הכתובה¹¹⁶¹. הריטב"א (הובא בשטמ"ק בסוגייתנו בד"ה "וז"ל הריטב"א" וכן הריב"ש בד"ה "ורייב"ש כתב") פירש שהגברים היו כותבים במפורש בשטר הכתובה שהם אינם משעבדים נכסים לצורך הכתובה. ונראה לדייק, שאילו לא היו מפרטים, נכסיהם היו משעבדים ככל מלוה בשטר, ולכן היו כותבים במפורש שהם אינם משעבדים את נכסיהם לטובת גביית הכתובה.

אולם, מפשט לשון רש"י וכן מדברי הר"י מטרנאני בשטמ"ק (ד"ה "והר"י מטרנאני כתב") עולה, שהם מפרשים שמעיקרא היו כותבים שטר כתובה ולא היו מפרטים בו כלום ביחס לאחריות נכסים. ונראה לבאר את דבריהם, שאע"פ שבשטר הלוואה רגיל, המלוה גובה מנכסים משועבדים אפילו ששיעבוד הנכסים לא נכתב בפירוש כיון שאי כתיבת האחריות כמוה כטעות סופר¹¹⁶², בכתובת אשה אי

¹¹⁶¹ במשנה בכתובות דף נא. נאמר: "לא כתב לה כל נכסים דאית לי אחראין לכתובתך חייב שהוא תנאי בית דין", והיינו שלא כמו השלב הראשון בסוגייתנו, אלא כפי הדין אחר תקנת שמעון בן שטח, שתיקן שחייב הבעל לכתוב לאשה שכל הנכסים משועבדים לכתובתה, ולכן אף אם לא כתב במפורש, הנכסים שועבדו, ואם נמכרו או נגבו על ידי בעלי חובות, תוכל האשה לגבות מהם (ועיין פסקי הרי"ד דף פב: הו"ד בתקנות בירא"ל ח"א עמ' רצ"ב).

¹¹⁶² עיין כתובות נא. – מחלוקת האם דין אחריות טעות סופר נאמר גם בכתובה.

כתיבת שיעבוד הנכסים מלמדת שאכן לא היתה כוונה לשעבד את הנכסים לאשה, (ולכן אחר פטירת הבעל לא יכולה האשה לגבות מנכסים שנמכרו על ידי הבעל או גבו בעלי חובות בחובם) ומסתבר שהטעם הוא כשיטת ה"ח הנ"ל, שהבעל לא התכוון לשעבד נכסיו בכתיבת שטר הכתובה אלא רק לפייס את דעתה של האשה, ולכתוב לה מה שהוא חייב לה.

ז. על פי השלב הראשון שבבירייתא, שטר הכתובה שביד האשה אינו מאפשר לה לגבות מקרקעות שמכר הבעל אחר הנישואין או מקרקעות שגבו בעלי חובות אחר הנישואין, ואפילו מהיורשים אין לה זכות גביה, כיון שיוורשים הם הרי כלקוחות, והיא אינה גובה מלקוחות (הר"י מטראני בשטמ"ק ד"ה "והר"י") או שהיורשים היו מחביאים ממנה את הנכסים ולא היתה יכולה לגבות מהם (רש"י לעיל אות ד' – ועיין בדיוק לשון רש"י לקמן באות י').¹¹⁶³ ולכן אם הבעל היה מגרש אותה, היתה יכולה לגבות רק מנכסים בני חורין שנשארו בידו, ואם בעלה היה מת בחייה, לא היתה יכולה לגבות כלום מהיורשים, לפי שהנכסים לא היו משועבדים לה או כיון שהיורשים היו יכולים להצניע את שטר כתובתה¹¹⁶⁴. וכל שכן שאין בכוחה לעכב את בעלה מלמכור את נכסיו או למנוע מבעלי חובות לגבות את חובתיהם מנכסי בעלה.

ח. אמנם, ברור הדבר שאם הבעל היה רוצה לשעבד את נכסיו במפורש לטובת כתובת אשתו הוא היה יכול לעשות זאת, על ידי כתיבה מפורשת של שיעבוד נכסים בכתובה. אבל כיון שהבעלים לא רצו לכתוב כך בכתובה, התוצאה היתה שנשים לא רצו להינשא, ומסתבר שהבעלים לא היה כל כך חשוב להם להינשא ולכן לא היו משעבדים את נכסיהם במפורש (וצ"ע בבירור המציאות).

ש"ב ב' – ג' (הנחת הכתובה בבית אביה ובבית בעלה)

¹¹⁶³ ויש לעיין האם רש"י והר"י מטראני חולקים.

¹¹⁶⁴ עיין לעיל באות א' במחלוקת לגבי מטלטלין, ויל"ע האם מחלוקת זו תקפה גם במקרה זה שאין שיעבוד קרקעות, שבת דין ימנע מהאחרון (שהגיע כבר זמן פרעונו) לגבות כדי להשאיר לראשון.

ט. כדי לגרום לנשים לרצות להינשא (ולמנוע את המצב בו האשה נשארת ללא דמי כתובתה אחר הגירושין או מות הבעל). תיקנו חכמים שיהיו הבעלים מניחים את דמי הכתובה בבית אביה (שהיא בטוחה בו שיתן לה את דמי הכתובה בשעת הפרעון). אולם כיון שבשלב זה התעוררה בעיה שהבעל שכבר 'נפרד מכספו' קל בעיניו לגרשה (כיון שמי שכבר הפריש כסף למטרה מסויימת קל לו לוותר עליו, ולכן תשלום דמי הכתובה לא יהווה בעיניו מכשול מלגרשה), תיקנו חכמים שהכתובה תהיה בבית חמיה (בית בעלה)¹¹⁶⁵, ובמקרה זה אף שהמעוֹת או הכלים המיועדים לכתובה היו ברשותה, הבעל לא ירצה לגרשה כיון שאף הוא נהנה מכלים שמיועדים לכתובה, שהרי הם בבית וכל בני הבית נהנים מהם.

י. יש לעיין מי הוא הבעלים של דמי הכתובה בשלבים אלו, הבעל או האשה. נראה, שכיון שהמטרה היא שלאשה תהיה אפשרות גביה של כתובתה, הרי שהאשה היא הבעלים של הכתובה, שאל"כ יכול בעל חוב לגבות מנכסים אלו והבעל יכול למוכרן. ולדברינו, במקרה בו האשה מתה קודם בעלה, חייב אבי האשה לתת את דמי הכתובה לבעל, ולא מפני שדמי הכתובה שלו, אלא מפני שהוא חייב לו כחוב את דמי הכתובה במקרה שתמות האשה.

אמנם, מדיוק לשון רש"י (עיין אות ד') יש מקום לומר, שמעיקרא האשה לא חששה מבעל שיקלע לחובות או מבעל שימכור את נכסיו, כיון שאשה שנישאת לבעל מאמינה בו שלא יזיק לה, והחשש היחיד בגינו היא פחדה להינשא היה שמא אחר מות הבעל היורשים יצניעו את מעות הירושה. ולכן יש מקום לומר, שהבעלות על דמי הכתובה שברשות אבי הבעל או ביד האשה היא ביד הבעל, והאשה מעיקרא לא חשדה בבעלה שיפגע בכתובתה, רק שהיא רצתה בטחון מפני היורשים וכנ"ל אבל אם הבעל היה חייב מעות ניתן לגבות מדמי הכתובה וכן היה הבעל יכול למכור ולתת את הנכסים המיועדים לכתובת אשתו (אולם אשתו לא חששה מכך וכנ"ל).

¹¹⁶⁵ יתכן שבית בעלה נקרא בית חמיה כיון שהיו גרים אצל הורי הבעל, ואכמ"ל.

נמצא, על פי התקנה שהכתובה בבית אביה או בבית בעלה, אם דמי הכתובה שלה, בעלי חובות של בעל לא יוכלו לגבות מדמי הכתובה, אבל אם ננקוט שדמי הכתובה שייכים לבעל יש מקום לומר שבעלי חובות יוכלו לגבות מהם (והיא לא תוכל לעכב).

שלב ד' – תקנת שמעון בן שטח

יא. כדי למנוע מצב בו נשים לא תרצנה להינשא מחשש שלא תוכלנה לגבות את כתובתן, וכדי למנוע מצב בו יהיה קל לבעל לגרש את אשתו, תיקן שמעון בן שטח שהבעל לא ייחד מעות לכתובה אלא הכתובה תהיה עליו כמו כל חוב (שבשעה שמגיע לידי פרעון עליו לפרוע מנכסים שיש תחת ידו), והוא יתחייב לשעבד את נכסיו עבור דמי כתובת אשתו. ואפילו אם הבעל לא כתב שיעבוד נכסים מפורש בשטר הכתובה, נכסיו ישתעבדו¹¹⁶⁶ כמו בכל שטר חוב, ולכן תוכל האשה לגבות מנכסים שמכר הבעל, ואף אם הבעל לווה ושיעבד את נכסיו למלוה, היא קודמת. ואף אם יגבו בעלי החובות, תוכל האשה להוציא מהם אחר גירושיה (ועיין באות יג בדברי ספר התרומות).

אמנם יש לעיין, על פי האמור לעיל באות ב' שכאשר קיים חיוב שיסודו בדין תורה (הלואה) וחיוב שיסודו בתקנת חכמים (כתובה), יש הסוברים שנדחה החיוב מדרבנן מפני החיוב דאורייתא, ואם כן מה הועיל שמעון בן שטח בתקנתו והרי לא תוכל האשה לגבות את כתובתה שחיובה מדרבנן במקום בו קיימים בעלי החובות ששיעבודם מן התורה ?

לדברינו לעיל בביאור שיטת רש"י (אות י') לא קשה, כיון שמעיקרא האשה לא חששה מבעלי חובות ולכן אין צורך למנוע מהם את גביית החוב. אבל לשיטות הראשונים שמהם עולה שהאשה חששה הן מבעלי חובות והן ממכירת הנכסים על ידי הבעל, יש לעיין מה הועיל שמעון בן שטח בתקנתו.

¹¹⁶⁶ עיין משנה כתובות דף נא. .

ונראה לבאר, שהיא גופא עיקר התקנה של שמעון בן שטח. הבעל יכתוב את חיוב הכתובה בשטר, וישעבד כל נכסיו ועתה החיוב הוא מדאורייתא כמו בכל שטר חוב, ואפילו אם לא שיעבד את כל נכסיו במפורש, התקנה היא שהשיעבוד יחול כמו כל שטר חוב שאי כתיבת אחריות ושיעבוד נכסים בשטר נחשבת 'טעות סופר' (לעיל אות ו') ולכן יכולה האשה לגבות מנכסיו הבעל בכל מקום שהם, למרות שהשיעבוד לא נכתב במפורש בשטר.

יב. אחר תקנת שמעון בן שטח (שלא על פי דברינו בשיטת רש"י), לאשה יש רווח והפסד. הרווח הוא שנכסיו הבעל משועבדים לכתובה, וההפסד הוא שהשיעבוד הוא רק בקרקעות אבל מטלטלין אינם משועבדים אפילו במלוה בשטר¹¹⁶⁷, ונמצא שמטלטלין שנמכרו על ידי הבעל או נגבו על ידי בעל חוב לא תוכל האשה לגבות מהם¹¹⁶⁸, לעומת שלבים ב'-ג' הנ"ל, בהם לאשה היה בטחון מוחלט באפשרות הגביה כיון שדמי הכתובה היו אצלה. אולם כיון שהתעורר החשש שיהיה קל בעיני הבעל לגרשה, החזיר שמעון בן שטח את המצב כפי שהיה בראשונה (שלב א') שהכתובה היא חוב, ושיפר את מצב האשה בכך שכל נכסיו הבעל משועבדים, והיא תוכל לגבות מהקונים ומבעלי החובות המאוחרים לכתובתה אף שיסוד הכתובה הוא מדרבנן, וכנ"ל¹¹⁶⁹.

האם אשה יכולה למנוע גביית בעלי חובות כדי שתוכל לגבות את כתובתה

¹¹⁶⁷ עיין עמ' 164 ואילך.

¹¹⁶⁸ אלא אם כן נכתב משעבד מטלטלי אגב מקרקעי, אמנם עיין שו"ע אבהו"ז סימן ק' סעיף א'. ועיין לעיל עמ' 185 ואילך לגבי גביית מטלטלין מהבעל עבור כתובת אשה ושם בהמשך הדברים לגבי גביית מיתומים (ולא מלקוחות) ובפסקי הרמב"ם והשו"ע שהובאו שם באות יב, טו.

¹¹⁶⁹ בחידושי הגר"ט כתובות סימן מ"ד כתב: "דקודם תקנת שמעון בן שטח, היתה דין כתובה כן, דלכשתאלמן תתגרש תגבה מנה או מאתים, אבל עכשו שהיא אשתו עדיין אין עליו שום חיוב כתובה. ומשום הכי לא היתה יכולה לגבות ממשעבדי כיון דשאני חוב זה משאר חובות דהתם יש חוב מיד, אבל הכא בכתובה אין עכשו שום חוב עד אחר גובינא, ולהכי בא שמעון בן שטח והתקין שיהיו הכתובות נחשבות כחוב ממש ולהכי גובה ממשעבדי". וכעין זה כתב הרא"ה בשיטה מקובצת בכתובות דף פב: ד"ה "והרא"ה: "והרא"ה ז"ל פ"י וז"ל בראשונה היו כותבין כו'. פ"י שלא היו מתחייבין להם סתם אלא מתנין היו עמה בפירוש שאם תתאלמן או תתגרש יתנו לה מאתים או מנה ולא היו אומרים לה מעכשיו וכיון שכן לא היה זוכה בה אלא באותה שעה ולא היתה יכולה לגבות מן המשועבדין... (ועי"ש בספקו מה אירע אחר תקנת שמעון בן שטח)". ועייל לעיל בעמ' 344 בדברי החזו"א.

יג. ספר התרומות שער ו' חלק א' ס"ק א'-ג' בביאור תקנת שמעון בן שטח:

ועתה יש לדעת אם מונע שעבוד זה שלה מכירת הבעל מהם, ואם בע"ח גובה חובו מהם כל זמן שהבעל בחיים... והראיה בזה היא דכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים (פא:), דקאמר... הכי נמי דלא מצי לזבוניה, בתמיה... ומשם אנו למדין שהמכר קיים אע"פ שמשועבדין לאשה בתקנתא דשמעון בן שטח אלא דלהכי אהני שיעבודא דתוכל לטרוף כשתגיע לזמנה ע"כ.

וכיון שממכרו בהם קיים עד זמן גביית כתובתה, כן שעבוד בעל חובו יחול בו ומורידין אותו לתוכו ולכשתגיע זמן גבייתה תטרוף אותה ממנו, וכן פסק ה"ר משה ז"ל...¹¹⁷⁰. ומסתברא דהפירות שאכל המלוה עד זמן שתהא טורפת ידיה הוו, שהרי אין לה בהם זכות עד שתתאלמן או תתגרש וכדדיינין בשאר בע"ח¹¹⁷¹...

ובספר ריאקנטי סימן תקב הוסיף, שכתובה לא ניתנה לגבות מחיים ועוד שיתכן שהיא תמות לפניו ונמצא שאין לה כלום, ואפילו אם הוא ימות קודם אין לה הפסד כי תוכל לגבות מהקונים¹¹⁷².

יד. לגבי מטלטלין כתב ספר התרומות הנ"ל שאם בע"ח קדם ותפס תפיסתו מועילה שהרי אין במטלטלין דין קדימה, ואם היא תתפוס מטלטלין בחיי בעלה מוציאין ממנה כי לא הגיעה זמן גביית הכתובה אפילו אם הבעל כתב במפורש בכתובה מפורש שמשעבד מטלטלין לכתובתה. והוסיף ספר התרומות:

¹¹⁷⁰ הערות המו"ל שם: רמב"ם, פרק א' ממלוה הלכה ד', פרק ל' ממכירה הלכה ה', וכן פסק הטור בסימן ק"א.
¹¹⁷¹ הערות המו"ל שם: ב"מ יד: ו-טו. ועיין גם בשו"ת רי"ף סו"ס ר"ט.
¹¹⁷² אמנם כ"ז בקרקע אבל לא במטלטלין, אמנם מעיקרא לא סומכים על מטלטלין שניתן להבריחם – ועיין לקמן בספר התרומות.

וענין דין זה כך כתוב ה"ר יהודה ברצלוני ז"ל וזה לשונו, בדין מטלטלין דבעל פליגי מקצת רבנן בדיניהו, איכא מ"ד אע"פ שאין נגבית מחיים יש לחוש שאם נתנם למלוה אולי לא תמצא האשה ממה לגבות כתובתה דדילמא שמיט ואכיל להו ונמצאת היא יוצאת בלא כלום, ואדרבה יותר יש להוציא המלוה בלא כלום, דאיהו אפסיד אנפשיה כשהלוה לזה בלא קנין אשתו¹¹⁷³ ויכולה היא לעכב שלא למסרם לו¹¹⁷⁴ וכ"ש אם תפסה האשה את המטלטלין, דאע"פ שלא ניתנה לגבות מחיים, אין זה גביה, דהא אינה רוצה להחזיק משום גביה, אלא כדי להעמידה לאחריות לגביית כתובתה.

ויש מי שאומרים שניתן אותם למלוה מפני שלא ניתנה לגבות מחיים. ועוד דכיון שאין זמנה לגבות, אין לה דין קדימה במטלטלין, הרי זה יזכה בהן בע"ח ולא נחוש לאשה כלל. ועוד שהרי שנינו בערכין 'לו אבל לא לאשתו ובניו'¹¹⁷⁵. שמע מינה כי בודאי לבע"ח נותנין אותה, וכבסברא בתרא נסתבר לן, ובעיני היכא שתפסתם האשה ואומרת, אתנם ביד שלישי שיהיו מיוחדין לאחריות כתובתי והוא יאכל פירות, הא מילתא צ"ע, ע"כ. ואנו כבר כתבנו מה שנראה לנו.

פסקי ההלכה / סיכום

טו. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק א' הלכה ד':

...וגובין מכל קרקע שיש לו אע"פ שהיא משועבדת לכתובת אשתו או לבעל חובו שקדם גובין לזה, ואם יבא הראשון ויטרוף¹¹⁷⁶...

¹¹⁷³ פירוש, המלוה יפסיד כיון שקודם שהלוה היה עליו לקבל קנין מהאשה שלא תתבע את כתובתה ע"ח גביית חובו.

¹¹⁷⁴ יש לדקדק האם כך הדין בכל חוב או רק בכתובת אשה.

¹¹⁷⁵ ולכן אינה זכאית אפילו מדין "מסדרין" – עיין לעיל בעמ' 344.

¹¹⁷⁶ בשו"ת משפטים ישרים ח"א סימן תכ"ו דן על מקרה בו אדם היה חייב לבע"ח והתייעץ עם אשתו וגירשה ונטלה את הבית ואת המטלטלין. והשאלה היא, אם ישוב וישאנה האם יוכלו בעלי החובות לגבות את

רמב"ם הלכות מכירה פרק ל' הלכה ה':

וכן יש לו לבעל למכור כל נכסיו אף על פי שהן תחת יד שעבוד
הכתובה, ואם תבא לטרוף טורפת...

רמב"ם הלכות אישות פרק טז הלכה י':

ועוד תקנו חכמים שיהיו כל נכסי הבעל אחראין וערבאין לכתובה¹¹⁷⁷,
אפילו כתובתה מנה ויש לו קרקע באלפים זהובים הכל תחת שיעבוד
הכתובה, וכל שימכור אחר הנישואין מנכסיו אע"פ שממכרו קיים
ויש לו למכור כל נכסיו אם ירצה יש לה לטרוף אותן בכתובתה
כשיגרשנה או כשימות אם לא תמצא נכסים בני חורין, וכשתטרוף
לא תטרוף אלא בשבועה בנקיטת חפץ כדין כל בעלי חובות, ותקנה זו
כדי שלא תהיה כתובתה קלה בעיניו.

טז. העולה מהאמור לעיל:

- מעיקרא, נכסי הבעל לא היו משועבדים לגביית הכתובה, ואם מכרם או בעל
חוב גבאן בחובו, אין האשה יכולה לגבות מהם (אות ה'-ז').
- בשלב השני של תקנת כתובה, יש מקום להסתפק מי הוא הבעלים על ממון
הכתובה ואם בעל חוב יוכל לגבות (אות ט'-י').
- אחר תקנת שמעון בן שטח, כל נכסי הבעל משועבדים לכתובה, ולכן אם
בעל חוב (שחובו נוצר אחר הנישואין) גבה מנכסי הבעל או הבעל מכר

הרכוש שעתה תכניס לו, והדבר תלוי בשאלה האם רכוש שמכניסה האשה לבעלה יכול בעל חוב לגבות ממנו
– עיין לקמן עמ' 344.
ויש לעיין האם כשברור שמטרת הגירושין היא למנוע מבעלי החובות לגבות יועילו מעשיו (עיין לעיל עמ'
344 לגבי הברחת נכסים), אמנם במקרה שלפנינו יש לאשה שיעבוד הקודם לבעלי חובות, אין זו הברחה
רגילה, ועוד שאליבא דאמת עתה היא איננה אשתו.
¹¹⁷⁷ תקנת שמעון בן שטח – לעיל אות ד'.

מנכסיו, יכולה האשה לגבות ממנו. אבל אם גבה מטלטלין, לא תוכל האשה לגבות ממנו.

- על פי השלב הראשון, ודאי שאין לאשה זכות לעכב גביית נכסים ע"י בעלי חובות, שהרי אין לה שיעבוד על נכסי בעלה (אות ח'), ועל פי תקנת שמעון בן שטח יש לה שיעבוד, אבל אינה יכולה למנוע מהם לגבות, אולם כשיגיע זמנה תוכל להוציא מהם (אות יג). ועל פי השלב השני, אם ננקוט שמעות הכתובה כבר בבעלותה אין לבעל חוב אפשרות לגבות כיון שהדמי הכתובה כבר שייכים לה (אות י').
- עיין לקמן בעמ' 459 שאם אשה תופסת נכסים מבעלה עבור מזונותיה, מנכסים שהיא עצמה הכניסה לבעלה, ומטרתה היא כדי שבעלי חובות לא יקחו מהם, יש מי שאומר שתפיסתה מועילה.

גביה מרכוש האשה עקב חוב של בעלה

הקדמה

א. אשה שיש בבעלותה רכוש (או שאחרים רוצים להעניק לה רכוש), עומדות בפניה מספר אפשרויות ביחס לרכוש בשנות הנישואין:

- האשה יכולה לדרוש מבעלה שיכתוב לה קודם הנישואין שהוא מסתלק מנכסיה, ואין לו דין ודברים בנכסיה ובפירותיהם והיא נשארת בעלים על הרכוש (עיין פרטי הדין בשו"ע אבהע"ז סימן צ"ב) וכן היא יכולה להעלים את נכסיה מבעלה (עמ' 359) או לכתוב שטר מברחת (עמ' 375).
- הנכסים ירשמו בכתובה ויהיו נכסי צאן ברזל או יכנסו לרשות הבעל ללא ירשום בכתובה ויהיו נכסי מלוג, וכן"ל בעמ' 359.

לקמן נדון האם בעל חוב של הבעל יכול לגבות את חובו מנכסי האשה.

גביית בעל חוב מנכסים שהבעל הסתלק מהם ומנכסי מלוג

ב. בנכסים של האשה שהבעל הסתלק מהם קודם הנישואין, ברור שבעל חובו של הבעל אינו יכול לגבות מהם שהרי אין לבעל שום בעלות עליהם¹¹⁷⁸. ואף מנכסי

¹¹⁷⁸ יש לעיין האם יכול בעל חוב לדרוש מהבעל שלא יותר ושלל יכתוב לאשה שאין לו דו"ד בנכסיה, ויקבלם בתורת נכסי צאן ברזל, כדי שהוא יוכל לגבות אותם מהבעל. ונראה שאין בכוחו של בעל חוב לדרוש מהאדם שימנע מלקבל מתנה מאחרים כיון שהוא רוצה לגבות מהמתנה אחר קבלתה, ומסתבר שהוא הדין בנידון שלפנינו ואע"פ שחכמים הם שתיקנו לבעל לזכות בנכסי האשה, הם לא חייבו אתו לזכות בהם. ומכאן, נראה שעצה טובה לאשה לבדוק קודם נישואיה האם יש לבעל חובות. ואם יש לו חובות, עדיף לה שנכסיה לא יועברו לרשות בעלה ואפילו אם בעל חוב לא יוכל לגבות מנכסיה, כדאי לה שהרכוש יהיה בידיה ולא ביד אדם שיש לו חובות (ועיין אות ח').



מלוג שלבעל יש בהם רק זכות אכילת פירות ואין לו בעלות עליהם, לא יכול בעל חובו של הבעל לגבות את חובו¹¹⁷⁹, שהרי הנכסים אינם של הבעל.

גביית בעל חוב מנכסי צאן ברזל / בעין ושיאנם בעין / מטלטלין ומעות / בשאין לבעל

כדי פרנסת אשתו / תפיסה של האשה

ג. לעומת שני סוגי הנכסים הנ"ל (באות ב'), נכסי צאן ברזל הינם באחריות הבעל, והוא חייב לאשתו את ערכם. ולכן יש סברא לומר שיש בכוחו של בעל חוב של הבעל לגבות מהם, והבעל חייב לשלם לאשה תמורתם (בשעת הגירושין או במקרה של אלמנות).

אמנם נראה שהיכולת של בעל חוב לגבות מנכסי צאן ברזל דומה ליכולתו של הבעל למכור את נכסי צאן הברזל שברשותו. כיון שאם אין לו כח למכרם, מסתבר שבעלותו אינה מלאה, ואף בעל חוב לא יוכל לגבות. והדין הוא שאין לבעל רשות למכור נכסי צאן ברזל משם שבח בית אביה אא"כ הכניסה לו מעות (עיין עמ' 375), ולפי זה אף בעל חוב לא יוכל לגבות מנכסים אלו, כיון שמעיקרא האשה הכניסה לו את הנכסים על תנאי שכל עוד שהם קיימים לא ימכור אותם, ועיין לקמן בפרטי הדין.

ד. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן ר"י:

אשר שאלת על לאה שהכניסה לראובן תכשיטין ובגדים נאים אם אין בע"ח דראובן גובה מהן.

¹¹⁷⁹ עיין שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ו. ועיין שו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ סימן ת"א, שהוכיח שבעל חוב אינו יכול לגבות גם מפירות של נכסי מלוג, למרות שלבעל יש זכות של אכילת פירות. והטעם הוא, שהבעל זוכה בפירות גם עבור 'רווח ביתא', כלומר כיון שהבעל אוכל פירות ויש לו רווחים הוא חייב להעניק מרווחים אלו לאשתו כדי שתחיה ברווח ויהיו מזונות מצויים בבית, ואי אפשר לפגוע בזכותה של האשה ל'רווח ביתא'.

יפה כתבת דאין גובין מהן דקי"ל כרב יהודה דאמר ב' אלמנה (ס"ו ע"ב) גבי המכנסת שום¹¹⁸⁰ לבעלה והיא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן הדין עמה משום שבח בית אביה¹¹⁸¹. ואמרינן התם המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור וכו' עד הבעל מוציא מיד הלקוחות, פירוש אף הבעל שמכר מוציא ופר"י מוציא לאלתר מן הלקוחות¹¹⁸²...

אולם, טענת 'שבח בית אביה' איננה קיימת כאשר האשה הכניסה לבעלה מעות (אפילו הם בעין), כמבואר בתשובת הרשב"א חלק ב' סימן קע"ה (שהובאה בקצרה בב"י חו"מ סימן צ"ט):

אם הדבר כן כמו שאמרת שהכניסה לו אלפים דינרין במעות, בודאי יכול היתום לפרע מן המעות¹¹⁸³. שאותן המעות שהכניסה לו אינן בעין, כדי שתאמר היא 'אלו הן המעות שהכנסתי אני בנדוניתי', ואפילו הם בעין, כיון שקבלם הוא על עצמו בחוב, ואינן עשויים לעמוד בעין, ואין בהם בעצמם משום שבח בית אביה, אינן אלא כשאר מעות הבעל שלוח מאחר, ובעל חוב גובה מהם¹¹⁸⁴.

ונראה, שאם מעיקרא בשעת ההתחייבות למתן נדוניא, יאמרו לבעל שמעות הנדוניא ניתנות לו לצורך פרנסת הבית ולא לצורך פרעון חובותיו, מסתבר שהתנאי יועיל¹¹⁸⁵ - ועיין לקמן בהוכחה מתשובת המהר"י וייל.

¹¹⁸⁰ נכסים שנישמו והיינו נכסי צאן ברזל.

¹¹⁸¹ יש לעיין האם טענת 'שבח בית אביה' קיימת גם ביחס למוצר סדרתי שמצוי בשוק או רק בדבר יחודי. יש מקום לומר שהשבח הוא רק בדבר יחודי שיש לאדם יחס מיוחד כלפיו, אולם יתכן שאף בחפץ מצוי אדם רוצה את שלו ואינו רוצה אפילו אחר תמורתו, וביחוד שאם החפץ יגבה על ידי בעל חוב, היא תקבל מבעלה מעות ולא חפץ מקביל, וכ"ש כשיש חשש שאין לו לפרוע, ועיין הערה 1184.

¹¹⁸² כדי שהמקח לא ישאר ביד הלוקח, ולא תצטרך האשה להוציא בדיינים כי אין דרכה של אשה לחזור אחרי בתי דינים. ויש ראשונים הסוברים שהאשה מוציאה מיד הלקוחות אחר הגירושין, עיין ברש"י בסוגיא שם, ועיין ברמב"ם פרק ל' ממכירה הלכה ה' שבדיעבד המכירה חלה, ועי"ש בהשגת הראב"ד.

¹¹⁸³ עי"ש בתשובה הקודמת (היתום הוא התובע).

¹¹⁸⁴ בשו"ת הרשב"א חלק ז' סימן תע"ז כתב שאם האשה הכניסה בגדים אין בע"ח גובה מהם אפילו הם בלים והולכים, אבל מעות בעל חוב של הבעל גובה, כיון שהבעל קיבל את המעות מהאשה כחוב, והוא חייב לה מעות.

¹¹⁸⁵ עיין בפסק השו"ע בעמ' 227, ואמנם עיין בביאור הגר"א שם.

ה. האמור לעיל הינו במקרה בו הבעל כבר מחזיק בידו את כספי הנדוניה (שהם נכסי צאן ברזל). יש לעיין מה הדין במקרה בו החותן כבר התחייב לתת את הנדוניה אבל הבעל עדיין לא קיבל מהאשה או מחותנו את מעות הנדוניה, ועתה רוצה בעל חוב לגבותם מהחותן בטענת 'שיעבודא דרבי נתן' (עיין לעיל עמ' 109), או שהחתן עצמו תובע אותם כדי שיוכל לפרוע את חובו.

בשור"ת מהר"י וייל סימן ע"ח הכריע שבמקרה זה אין חובה על החותן לתת את מעות הנדוניה לחתנו:

...מנדונייתה שהכניסה לו ועדיין הנדוניה ביד אביהם מאן לימא לן דדינא הכי לפרוע ממנו חוב ידידה... מ"מ כיון דהנדוניה עדיין בעין ביד אביה לא מפקינן מיניה לפרוע ב"ח... אמינא דילמא כיון דנדוניי עדיין ביד אביה לא מפקינן מינה ומה שתפס¹¹⁸⁶ כאילו תפסה איהי.

יש מקום לדייק מדברי המהר"י וייל, שאם החותן או האשה נתנו מעות ביד הבעל, ומעיקרא היתנו עימו שהמעות לא יישמשו לפרעון חוב אלא לפרנסת בני הזוג, התנאי חל, וק"ו מהמקרה שלפנינו שבכח אומדן דעת (שלא נאמר במפורש – עיין בהמשך תשובת המהר"י וייל לקמן) לפטור את החותן מלתת את המעות כדי שישמשו לפרעון חוב.

בעיקר דברי המהר"י וייל יש לעיין מה הוא הדמיון בין תפיסת האשה לבין החזקת הממון בידו של החותן, שהרי החותן עדיין לא נתן את המעות ביד חתנו (ואם יטלם הבעל לצורך פרעון חובו הרי הוא נוטל נדוניה שראויה לו), ואילו אם האשה תופסת את נדונייתא אחר שקיבל אותה הבעל, הרי היא מפקיעה את

¹¹⁸⁶ "מה שתפס" – יש לעיין האם כוונתו מה שתפס הבעל או מה שתפס החותן. בפשטות תפיסה היא לקיחת דבר שלא היה ביד התופס וא"כ מדובר על תפיסת החתן, אולם אם נבאר כך תמוה מה הדמיון לתפיסת האשה, ולכן נראה שכוונתו היא שהחותן שתופס את ממון דומה לאשה שתופסת את נדונייתה כדי שהחתן לא יקח את הממון לצורך פרעון חובותיו – ועיין לקמן בדברינו על תשובת הרשב"א בסוף אות ו'.

הנדוניא שכבר זכה בה הבעל, וע"ע לקמן באות ד' שתפיסה של אשה מועילה לענין מזונותיה¹¹⁸⁷, וצ"ע.

ו. המשך תשובת המהר"י וייל:

וכן כתב בתשובתו ובהג"ה במיימוני פרק י"ד אע"ג דשמעון קבל עליו למסור הנדוניא ליד ראובן לזמן המוגבל דילמא לא קבל עליו אלא שיחא ביד ראובן בחזקת הזוג ולא שיעכבם לעצמו¹¹⁸⁸. וכה"ג אמרין אזלינן בתר כוונת הנודר דאומדנא דמוכח הוא דהכי היה כוונתו.

אם מעות הנדוניא כבר נמסרו ביד החתן, אין לחותן אפשרות למנוע ממנו לפרוע את חובותיו מכספי הנדוניא, אפילו אם המעות עצמם בידו, כיון שעתה הם חוב ביד החתן (וכנ"ל בתשובת הרשב"א באות ד'), ובמקרה זה לא תועיל טענת החותן או האשה, שהם לא מסרו לו את הכסף על דעת שיפרע חובותיו, כיון שאחר שהכסף ניתן אין להם שום דרך לקבוע מה יעשה עם המעות¹¹⁸⁹. אולם המהר"י וייל מחדש, שקודם הנתינה יכול החותן לעכב את המעות, בטענה שהוא לא התחייב לתת את מעות הנדוניא כדי שהחתן יפרע ממנו את חובותיו.

יש לעיין האם הרשב"א (אות ד') יסכים לחידושו של המהר"י וייל, שהרי הרשב"א סובר שהמעות 'חוב' ויכול החתן לעשות בהם כרצונו, ולכן אם החותן התחייב חובה עליו לתת בכל מקרה אפילו אם ידוע לו שהמעות ישמשו לפרעון חוב. או שיש מקום לומר שהרשב"א יסכים עם המהר"י וייל כיון שאין לדמות מקרה בו המעות כבר ביד החתן שאין כח ביד החותן להפקיע ממנו מעות לבין מקרה בו המעות עדיין לא ניתנו, ולא יהיה בכוחנו להוציא מיד החותן.

¹¹⁸⁷ ועי"ש בהערה 1191.

¹¹⁸⁸ יש לעיין מה הדין במקרה של חותן שהיה חייב לפרוע את מעות הנדוניא והגיע זמן הפרעון ולא פרע ועיכבם תחת ידו, ועתה שנודע שהבעל חייב מעות לאחרים או שלוה בתקופה זו מאנשים אחרים, חותנו מסרב לתת את המעות. האם כיון שאומדן הדעת הוא שמעות הנדוניא אינם מיועדות לפרעון חובות אינו חייב לשלם, או שכיון שהוא פשע שלא שילם בזמן, ובזמן לא היתה לו טענה כלפי חתנו, עליו לשלם עתה אע"פ שהמעות ישמשו לפרעון חוב, וצ"ע.

¹¹⁸⁹ אמנם עיין לעיל בעמ' 344 בדינו של לוח שמבזבז נכסיו.

ולשיטת המהר"י וייל, אשה שתפסה כנגד נדונייתא כדי שהבעל לא יפרע חובות מממון זה, תפיסתה מועילה (לעיל אות ה' ולקמן אות ז'). אולם יתכן שהרשב"א לא יסכים למהר"י וייל במקרה זה, שכיון שהבעל כבר קיבל את מעות הנדוניא, אין כח להפקיע ממנו, וצ"ע.

ז. המשך תשובת המהר"י וייל:

ומה שכתבת דאי תפסה למזונות לא הוי תפיסה כיון דבעלה עדיין קיים, ודאי אשה אינה יכולה לתפוס נכסי בעלה למזונותיה בחייו¹¹⁹⁰. אבל מסתפקין דילמא היינו דווקא לתפוס מהנכסים שהבעל מוחזק בהם ונושא ונותן בהם, אבל בנדון דידן אי לא תפסה אתי ב"ח וטריף ולא ישאר בידה לזונה ולפרנסה דילמא תפיסתה הוי תפיסה, וכ"ש בממון דהנעלת ליה...

כפי שבארנו לעיל (עיין אות א' ובהפניות שם), קיימים שני סוגי נכסים שאשה מכניסה לבעלה, נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל. נכסי מלוג הם בבעלות האשה ולבעל יש רק זכות אכילת פירות, ואילו נכסי צאן ברזל ערכם הינו חוב על הבעל (אמנם אסור לו למוכרם משום שבח בית אביה).

מכאן, שכאשר לבעל לא יהיו נכסים כדי לזון ולפרנס את אשתו מחמת גביית בעלי חובות והיא רוצה לתפוס, יש לדון מה הם הנכסים אותם היא רוצה לתפוס, לגביהם דן המהר"י וייל:

- תפיסת נכסי הבעל: עיין לעיל בעמ' 439 בהכרעת הרמב"ם והשו"ע שבעל חוב קודם ומוצאין ממנה, ולא נראה שהמהר"י וייל מסתפק שמא אם תפסה אין מוצאין ממנה.

¹¹⁹⁰ עיין לעיל עמ' 344.

- תפיסת נכסי צאן ברזל: מלשון המהר"י וייל "וכ"ש בממוץ דהנעלת ליה" נראה שמדובר בנכסי צאן ברזל, שהם נכסים שהאשה הכניסה לבעלה (וכפי שמדובר בכל תשובת המהר"י וייל), ולמרות שהם חוב על הבעל והם למעשה בבעלות הבעל, מצדד המהר"י וייל שתועיל התפיסה של האשה. ועיין לעיל באות ה' בדבריו בענין התפיסה¹¹⁹¹.
- תפיסת נכסי מלוג: המהר"י וייל אינו דן על תפיסת נכסי מלוג, ובפשטות קל יותר לאשה לתפוס נכסי מלוג שהם בבעלותה, ומה עוד שנסתבר שלבעל חוב אין זכות גביה מהם כי הם בבעלות האשה (אות ב')¹¹⁹².

החידוש של המהר"י וייל הוא, שתפיסה מועילה לצורך מזונות בנכסי צאן ברזל, למרות שמעיקרא אין יחס בין חיוב מזונות לבין הזכות שיש לבעל בנכסי האשה. ואולי זו הסיבה שרק אם האשה תפסה תועיל לה תפיסתה, אבל לכתחילה אין לה זכות תביעה. אבל, אם תפסה הוכיחה שאינה מוכנה לוותר על נכסיה בשעה שאין לה מזונות.

נמצא, ששיטת המהר"י וייל היא, שקודם שנמסרו מעות הנדוניא לידי הבעל, יכול החותן לעכבם לעצמו, אבל אחר שנמסרו מעות הנדוניא לבעל, יכולה האשה לתפוס כנגד נדונייתא עבור מזונותיה¹¹⁹³, ועיין לקמן באות יג, בביאור שיטת הרמ"א.

¹¹⁹¹ באות ה' כתב המהר"י וייל שתפיסת החותן כתפיסת האשה, ושם מדובר בחותן שעדיין לא הוציא את המעות מתחת ידו, ואילו האשה תופסת אחר שהבעל זכה בנדוניא, ושם היא זכאית לתפוס רק למזונות אבל לא כדי להבטיח את פרעון הנדוניא לאחר גירושין או אחר מות הבעל. ואף החותן יכול להחזיק בנדוניא כיון שקיים חשש שמה חתנו לא יוכל לפרנס את אשתו והמעות כולם ישולמו לבעל חוב, ולא ישאר לפרנסתם, וקצ"ע.

¹¹⁹² אכילת הפירות של נכסי מלוג היא בידי הבעל, כדי שיפדנה במקרה של שבי, ואין האשה יכולה לומר שלא יפדנה והיא תאכל פירות (כדי שיפדנה ולא תטמע בין הגוים), ויש לעיין האם כאשר אין לבעל כדי לפרנסה תוכל לתבוע את הנכסים והפירות לעצמה, בטענה שאם תישבה, בין כך לבעלה לא יהיו מעות כדי לפדותה, וצ"ע.

¹¹⁹³ ויש לעיין האם יש לאשה מיגבלה של סכום הגביה שלא יהיה יותר מכנגד המזונות, או שיכולה לגבות עד גובה נדונייתא ללא מיגבלה, וצ"ע. עוד יש לעיין האם הבעל יכול לומר לאשתו שתתפוס כדי שלא יבואו בעלי חובות ויגבו את נדונייתה.

גביית בעל חוב מנכסי צאן ברזל ומחליפיהם / מענות שיועדו לצורך קניית דבר מסויים

ח. בעל חוב של הבעל אינו יכול לגבות מנכסי צאן ברזל שהינם בעינם (כפי שהובאו על ידי האשה בזמן הנישואין) משום שבח בית אביה, אבל בעל חוב יכול לגבות ממענות שקיבל הבעל בנדוניא אפילו הם בעין כיון שניתנו להוצאה (וכנ"ל אות ד' ואילך). מדברי המהר"א ששון בשו"ת תורת אמת סימן מח, עולה שאם האשה הביאה נדוניא (נכסי צאן ברזל) והיא הסכימה עם בעלה למוכרם ולקנות נכסים אחרים תמורתם, אין בעל חוב יכול לגבות מהם¹¹⁹⁴, וכן דייק מדבריו בשו"ת חיי עמרם¹¹⁹⁵ סימן ק':

דבר פשוט וברור שכשם שחפצי הנדוניא שהאשה מכנסת לבעלה אין רשות לבעל למוכרם משום שבח בית אביה, הנה אם הוסכמו הבעל והאשה ומכרו מחפצי הנדוניא אדעתא לקנות חפצים אחרים או קרקע, שאותם החפצים או הקרקע שקנו נתפסו ואין הבעל יכול למוכרם משום שבח בית אביה¹¹⁹⁶ וכן כתב מהר"א ששון סימן מ"ח...¹¹⁹⁷

כיון שאין הבעל יכול למכור נכסים אלו, ממילא גם בעל חוב אינו יכול לגבות מהם (עיי' בדברינו לעיל אות ג' ובדברי המהר"א ששון הנ"ל שדן על גביית בעל חוב). ונראה מדבריו שבעל חוב אינו יכול לגבות מנכסים שהכניסה האשה לא רק במקרה בו מעיקרא בשעת הנישואין הותנה בין הבעל לאשה שמנכסי הנדוניא שהיא מביאה יקנו רכוש מסויים, אלא גם אם לאחר זמן החליטו שניהם למכור ולקנות כך הדין.

¹¹⁹⁴ עי"ש באריכות במעשה המדובר.

¹¹⁹⁵ הרב עמרם אלבו (נפטר תרי"ז).

¹¹⁹⁶ כלומר, שבח בית אביה איננו רק ביחס לנכסים שהיא הביאה מבית אביה אלא גם לחליפיהם.

¹¹⁹⁷ ואין בע"ח גובה גם מהשבח של הנכסים, עי"ש ובמהרשד"ם חו"מ סימן ת"א לגבי נכסי מלוג.

ונראה שטעם הדין הוא, ש'שבח בית אביה' כולל לא רק את הנכסים עצמם שהביאה האשה, אלא גם את חליפיהם, כיון שהוכח שהאשה רוצה בחליפי נכסיה וכל זה נכלל בשבח בית אביה.

ט. יש לעיין מה הדין במקרה בו האשה הכניסה נכסים, והוסכם על ידי הבעל והאשה למוכרם כדי להלוות את המעות בריבית לגוי, או לישראל בהית"ע או לעשות בהם עסקים, האם כיון שהדבר נעשה בהסכמתה, מוכח שהיא אינה מוותרת על 'שבח בית אביה' או לא, רצ"ע.

ונראה שבמקרה בו האשה הכניסה מעות (כגון, שהיה לה כסף או אביה נתן לה כסף) על מנת שיקנו בכסף זה דירה, מסתבר שאין בעל חוב יכול לגבות לא מהמעות ולא מהדירה, כיון שהיה תנאי שהמעות ניתנו על דעת כן, אף אם לא היה תנאי מפורש (עיין סוף אות ד'), רצ"ע.

דיון גביה מנכסי צאן ברזל על פי נוסח הכתובות הנוהגות כיום

י. הראשונים (לעיל אות ד' ואילך) דנו על נכסי צאן ברזל (נדוניא) שנכתבו בכתובה. אם מדובר במטלטלין או קרקע, אין הבעל רשאי למוכרן ואין בעל חוב גובה מהם משום שבח בית אביה. ואם הם מעות (אפילו הם בעין) בעל חוב גובה מהם, כיון שניתנו להוצאה.

בכתובות המקובלות אצלנו, גם כאשר האשה מכניסה נכסים (קרקע או מטלטלין) אין פירוט של הנכסים בשטר הכתובה, אלא נכתב שהאשה הכניסה נכסים בסך מסויים¹¹⁹⁸. כפי נוסח הכתובה דלקמן:

¹¹⁹⁸ עיין הערה 1312.

ודן נדוניא דהנעלת ליה בין בכסף בין בזהב בין בתכשיטין במאני דלבושא בשימושי דירה ובשימושא דערסא הכל קבל עליו (פלוגי בן פלוגי) חתן דגן במאה זקוקים כסף צרוף¹¹⁹⁹. וצבי (פלוגי בן פלוגי) חתן דגן והוסיף לה מן דיליה עוד מאה זקוקים כסף צרוף אחרים כנגדן¹²⁰⁰ סך הכל מאתים זקוקים כסף צרוף.

כלומר, הנכסים שהכניסה האשה מוערכים בכסף. ויש לעיין האם כאשר ידוע שהאשה הכניסה נכסים אבל הנכסים עצמם לא פורטו בכתובה רק נכתב ערכם יכול בעל חוב לגבות מהם. וביחוד שיש לדייק שבנוסח הכתובה לא נכתב רק סכום כספי, אלא נזכר באופן כללי שהאשה הכניסה נכסים (שאינם מפורטים) וערכם כך וכך¹²⁰¹, האם בעל חוב יכול לגבות מהם. והספק הוא האם כיון שהוזכר שהאשה הביאה נכסים לא יכול בעל חוב לגבות מהם, או שכיון שלא פורט כל חפץ במפורש אפשר לגבות ונחשב כאילו הכניסה מעות שיכול בעל חוב לגבות מהם¹²⁰², וכפי שנכתב בשטר הכתובה שסך הכל הוא כך וכך¹²⁰³.

יא. בית שמואל אבהע"ז סימן פ"ח ס"ק ד':

אפילו למנהג שלנו שאין כותבין שום כלי, מ"מ שייך שבח בית אביה בכלים שהכניסה לו... לכן אפילו בזהמ"ז, אם עדיין אותם מטלטלין שהכניסה בנדוניא הן בעין, יכולה לומר את כללי אני לוקח(ת) בעת גביית כתובה¹²⁰⁴.

¹¹⁹⁹ כך הוא מנהג האשכנזים לכתוב סכום קבוע של זקוקים, אולם מנהג הספרדים לכתוב בכל כתובה סכום אחר כפי המקובל בין הצדדים.

¹²⁰⁰ כלומר, הבעל מוסיף כנגד הסכום שהיא הכניסה לו סכום מקביל שהוא מחשיבו כאילו קיבלו בנדוניא, ויש לו דיני נדוניא ועיין במהר"א ששון סימן מ"ח, ואכמ"ל. ועיין בעמ' 344 בדין גביית כתובה מול בעל חוב, האם הוספת הבעל נחשבת ככתובה או כנכסים שהאשה הכניסה לו.

¹²⁰¹ עיין משפט הכתובה עמ' ש"מ ואילך.

¹²⁰² עיין לקמן בהערה 1330 בספק נוסף הנובע מנוסח הכתובה.

¹²⁰³ אמנם, יש אומרים שכדי שהנכסים יחשבו נכסי צאן ברזל שהם באחריות הבעל יש חובה להעריכם בכסף (עיין אות א' ובהפניות שם), ויש לעיין האם יש לפרט כל נכס בפני עצמו או שדי לנו בהערכה כוללת, וצ"ע.

¹²⁰⁴ בשו"ת ישמח לבב חלק אה"ע סימן יט דן ביחס לזכותה של האשה לגבות את נכסי צאן הברזל שהביאה מבית אביה ושנישמו בכתובה ולא פורטו בכתובה: "מנהגנו פה העירה צ'פרו יע"א שמגבין לגרושה חפצי הנדוניא שהכניסה לבעל ועדיין הם עושים מעין מלאכתן הראשונה בשומה הראשונה שנישמו בעת הנישואין

הבית שמואל לא דן על גבייה של בעל חוב, אלא על האפשרות של האשה לקבל את חפציה ולא את תמורתם. ומסברא נראה שאין לחלק, שהרי טעמו הוא משום 'שבח בית אביה' וזה הוא הטעם בגינו הבעל לא יכול למכור ובעל חוב אינו יכול לגבות. משמע, אפילו אם לא היו מזכירים בכתובה שהכניסה נכסים, אלא רק היו כותבים סך כללי במעות, ג"כ בעל חוב אינו יכול לגבות נכס שהאשה הביאה מבית אביה (ואכמ"ל על מי חובת ההוכחה האם חפץ מסויים הוא מבית אביה או לא).

יב. שו"ת מהר"ם מינץ סימן ק"ט - בהגהות:

עוד טעם שכותבין 'מאני דלבושא ובשמוש ערסא' שהוא מודה שהכניסה לו בגדים ואותם בגדים שהכניסה לו אין לבעל רשות למכור...

הכתובה בפנקס שעושה אז ע"י סופר א' מסופרי בד"ץ. ולכאורה הוא מנהג שכתבו הגאונים והזכירוהו הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בטו' ושו"ע אה"ע סי' פ"ח. אלא שמרן ז"ל שם ובתשובותיו לאה"ע הלכות גביית כתובה סי' י"ג שדי בה נרגא [וכן פסק בשו"ע שם] דדוקא במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו חפץ פ' בסך כו"כ וחפץ פ' בסך כו"כ וחפץ פ' בסך כו"כ וכו', אבל במקום שאין כותבין בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללין הכל וכו', הרי סך המעות חוב עליו יעו"ש, ור"ל שהוא זכה באותן החפצים ואין לאשה עליו רק חוב המעות דוקא, שלפ"ז לא יצדק מנהג זה במחז"ק שלא נהגו לכתוב שומת כל חפץ בפרטות אלא כוללין הכל בסך מעות נמצא סך כתובתה דא וכו', ואין כותבין שומת החפצים רק בפנקס מיוחד שממנו לוקחים סכום הכלל של הכתובה. אלא שעם כל זה המנהג הוא כך. ואמת שלא מצינו שנוכר מנהג זה בכתבי הראשונים דור ודור וחכמי זולת בדור שלפנינו... אמנם הדבר תמוה מאין יצא לקדמונינו לנהוג מנהג כזה... והקורב אלי שהיה מנהג העיר מקדם קדמותא כמנהג ערי תאפי"אלא לת וסביבותיה לכתוב פרטי חפצי הנדוניא ע"ג שטר הכתובה. וכמו שהעיד לי חתני כהה"ר יקותיאל מיכאל אלבאז הי"ו שראה שטר כתוב וחתום עליה גברא רבה כמה"ר שאול אביטבול ז"ל שהיה כתוב על דרך זו שלפ"ז אפשר שע"ז נתייחד המנהג שדנים אותו כאלו כתוב בתוך הכתובה, דאם לא כן מה היתה כונתם לכתוב כן ע"ג שטר הכתובה ללא הועיל, וזהו טעם המנהג, אלא שאח"כ חזרו לנהוג שלא נכתוב רק על פנקס מיוחד ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה. ועכ"ז נראה דמנהג נכון הוא יען שענינו הרואות שהחתנים מקפידין על הפנקס ההוא לשומרו שמירה מעליא, ונותנין אותו בארגז עם שטרותיהם ועם חפציהם היקרים, ולעת החפץ מוציאים אותו כמו שמוציאים שובר וכיוצא ולא אבדו אדם מעולם, שלפ"ז לא שייכי הנך טעמו שכ' מרן שם שאין נותנים הפנקס לחתן אלא כדי לראות ממנו החפצים שהכניסה לו לבל יגרע מהם כלום ושוב משליכו אחר גיוז ואין מקפיד עליו לשמרו, כמ"ש בדברי קדשו בתשובתו שם ובתשו' רבני צפת ז"ל, שכל זה לא שייך בפנקסים שלנו שמקפידין לשומרן כשמירת שטר כתובה, הנה כי כן לא הקפידו הראשונים על מנהג זה ודנו פנקס זה כאלו כתוב בכתובה אעפ"י שאינו חתום כלל כמ"ש הרבנים בס' הל"מ הנז'. כן נלע"ד להליך בעד המנהג.

על פי דבריו, אילו האשה הכניסה מטלטלין, ובכתובה היה נכתב רק סכום כספי, ללא הזכרת נכסים היה הבעל יכול למכור ולדברינו גם בעל חוב יכול לגבות (בניגוד לב"ש), אבל כיון שבכתובה נכתב שהכניסה לבוש וכו' אע"פ שלא פורטו סוגי הלבוש וכו', די בכך כדי למנוע את מכירתם בידי הבעל, ולדברינו גם למנוע מבעל חוב מלגבותם.

אמנם הנחלת שבעה בסימן י"ב פקפק על דברי המהר"ם מינץ:

אבל לענ"ד יש לגמגם בטעם זה, דהא כתבו שאין לבעל רשות למכור משום שבח בית אביה, וכאן באמת לא שייך טעם זה, שהרי באמת לא הכניסה¹²⁰⁵, ואם שתאמר על הבגדים שעשה לה הבעל שהיא הכניסה אינה נאמנת¹²⁰⁶.

ועוד דעכשו אין אנו כותבים שום כלי בפרטות רק בין בכסף וכו' בין בתכשיטין במאני וכו' סה"כ כך וכך, הרי המעות חוב עליו כדאיתא באבהע"ז סימן פ"ח סעיף ב'...

נמצא שעומדות בפנינו שלש שיטות ביחס ליכולת האשה לגבות את כליה, ועל פי שיטות אלו ניתן להשליך לגבי האפשרות של גביית בעל חוב של הבעל מנכסים אלו¹²⁰⁷:

- שיטת הב"ש: אף אם לא נכתב שום כלי בכתובה רק סך של מעות, אין בע"ח של הבעל גובה מהכלים.
- שיטת המהר"ם מינץ: כיון שהוזכרו כלים, אין בעל חוב של הבעל גובה מהם אע"פ שלא פורט כלום, אבל אם הוזכר רק סך מעות יכול בעל חוב לגבות מהכלים.

¹²⁰⁵ כאשר הוא כותב שהוא מוסיף לה כנגד מה שהיא הכניסה לו.

¹²⁰⁶ פירוש, אם האשה תטען שהיא באמת הביאה עימה בגדים, אינה נאמנת על כך.

¹²⁰⁷ וכנ"ל שבעל חוב יכול לגבות רק מנכסים שאינם שייכים לאשה ואין לה בהם טענת 'שבח בית אביה'.

- שיטת הנחלת שבעה: כיון שלא פירטו כל כלי נחשב הכל חוב כספי ובעל חוב גובה מהכלים.

פסקי השו"ע והרמ"א

יג. שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ו:

...אבל מה שהכניסה לו בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל אין בעל חוב גובה ממנה אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא או ממה שפסק הבעל לה בשעת נישואין, ואם אינו ידוע היא נאמנת בבגדים ובתכשיטים שדרך אשה להכניס לבעלה. אם הכניסה לו מעות בנדוניא בע"ח גובה מהם.
הגה. וי"א דמ"מ אם עדין הנדוניא ברשותה או ברשות אביה אין בע"ח גובה מהן... (מרדכי סוף פרק אע"פ¹²⁰⁸).

המציאות בה הנדוניא (והיינו כסף הנדוניא¹²⁰⁹) נמצאת ברשות אבי האשה הוזכרה לעיל בדברי המהר"י וייל (אות ה' ואילך), וטענת אבי האשה היא שהוא אינו נותן נדוניא כדי לפרוע חובות אלא כדי פרנסת בני הזוג (אולם יש לעיין מה היא המציאות בה הנדוניא ברשותה, שהרי אם המעות ברשותה, זוכה בהם הבעל בשעת הנישואין, ושמא כיון שהמעות יועדו לנדוניא הבעל אינו זוכה בהם, וצ"ע¹²¹⁰).

¹²⁰⁸ עי"ש במרדכי סימן קפ"ו בתשובת הרב מתתיה קינו בדין מורדת שתפסה מנדונייתא, שאין מוצאין ממנה גם אם אביה הוא המוחזק (עיין הערה 1210), והרמ"א דן על ממון המוחזק ביד הבעל או האשה, ונראה שמקור דבריו (גם) בדברי המהר"י וייל שהובאו לעיל.

¹²⁰⁹ שהרי בגדים ושאר מטלטלין בעל חוב אינו גובה משום שבח בית אביה.
¹²¹⁰ במרדכי כתובות סימן קפ"ו, הביא את תשובת הרב מתתיה קינו שדן באדם שהיה מאבד ממונו בשחוק, ואשתו לא רצה לחיות עימו, והיא מורדת, ולכן אם הכריזו עליה ארבע שבתות ועמדה במרדה י"ב חודש, הפסידה מזונות, וכתובה ותוספת כתובה, ונכסי צאן ברזל, א"כ היא תפסה את נכסי צאן הברזל שהביאה לבעלה. ושמא אף כוונת הרמ"א הוא למקרה בו האשה תפסה, אולם קצ"ע מדיוק לשונו.

ובסעיף כ"ד (בדין קדימת בעל חוב על פני מזונות האשה, עיין לעיל עמ' 439) כתב השו"ע:

אין צריך לומר שלא תיטול מזונותיה להבא ... (רמ"א) מיהו אם מעות נדונייתה עדין בידה או ברשות אביה יכולה לתופשם למזונותיה¹²¹¹.

לכאורה קיימת סתירה בדברי הרמ"א. בסעיף כ"ד כתב הרמ"א שאשה יכולה לתפוס רק למזונותיה ואילו בסעיף כ"ו משמע שנדוניא שנמצאת ביד האשה אין לבעל חוב שום זכות לגבות ממנה ולא רק למזונותיה¹²¹².

ושמא כוונת הרמ"א בסעיף כ"ו היא שאם מעות הנדוניא עדיין לא ניתנו לבעל, אין עליה חובה לתת אותם כדי שלא יזכו בהם בעלי החובות של הבעל. אבל אם המעות כבר ניתנו לבעל (סעיף כ"ד), יכולה לתפוס רק למזונותיה, וכדברינו לעיל באות ז' בביאור שיטת המהר"י וייל, ונמצא שמקור דברי הרמ"א בתשובת המהר"י וייל.

יד. סמ"ע סימן צ"ז (סעיף כ"ד) ס"ק נ"ח:

מיהו אם מעות נדונייתה עדין בידה יכולה לתופסם למזונותיה. ע"ש במהרי"ו דמפרש דאפילו במזונותיה דלהבא יכולה לתפוס נדונייתה. ובזה מיושב דכאן כתב 'דלמזונותיה' דמשמע דוקא למזונותיה, והמותר יתן לבע"ח. ובסעיף כ"ו כתב מור"ם בהג"ה וז"ל, 'וי"א דמ"מ אם עדיין הנדוניא ברשותה אין ב"ח גובה מה'ן. ובמה שכתבתי דמהני תפיסתה למזונותיה דלהבא אתי שפיר, דלמזונותיה דלהבא אין להם קצבה ואפילו תפסה ככר זהב וכמ"ש הטור והמחבר בא"ע סימן צ"ג סעיף כ"ג¹²¹³.

¹²¹¹ ועיין ב"ש סימן ע"ז ס"ק ח'.

¹²¹² ועיין הערה 1210.

¹²¹³ עי"ש בדין תפיסת אלמנה למזונותיה, שאם תפסה בין מחיים בין אחר מיתה אפילו ככר זהב אין מוציאין ממנה, ומחשבין מזונותיה, והמותר אח"כ ליורשים.

נראה שהסמ"ע מבאר שבשני המקומות הרמ"א דן על אשה התופסת (כנגד) מעות הנדוניה שביד בעלה. בסעיף כ"ד כתב הרמ"א שמותר לה לתפוס כנגד מזונותיה, ובסעיף כ"ו פירט, שתפיסה כנגד מזונותיה מותרת אף להבא, וממילא אין לה שיעור, ויכולה לתפוס כנגד כל הנדוניה¹²¹⁴.

הט"ז (במקום) תמה על הסמ"ע כיון שבמקור הדין בשו"ע נאמר שמותר מזונות ליורשים וא"כ בנידון שלפנינו מותר מזונות יהיה לבעל חוב. ונראה לישב את שיטת הסמ"ע, שבאבן העזר שם מדובר במקרה בו האשה תופסת ממון של הבעל עצמו, ולכן המותר שישאר אחר פטירת האלמנה יחזור ליורשים, אבל כאן מדובר באשה התופסת ממון שהיא עצמה הכניסה לו בנדונייתא, ולכן אין כאן דין של מותר מזונות¹²¹⁵.

¹²¹⁴ אמנם צ"ע שהרי הרמ"א בסעיף כ"ד כתב "עדיין בידה" ולא על מקרה של תפיסה, וצ"ע. ועוד, שלדברינו לעיל מקור דברי הרמ"א בתשובת המהר"י וייל, ועל פי דברינו לעיל באות ז' שם מדובר הן על מעות שלא נמסרו לבעל והן על תפיסה, וכנ"ל.

¹²¹⁵ ועיין בשיטת הט"ז עצמו ובשיטת התומים בס"ק כ"ט ובערוה"ש, סעיף לא-לב.

סיכום

טו. העולה מהאמור לעיל:

- בעל חוב אינו גובה מנכסי מלוג ומקרקעות ומטלטלין של נכסי צאן ברזל (נכסים שנכתבו בכתובה), אבל הוא גובה ממצעות שהכניסה האשה בנדונייתא אפילו הם בעין (אות ג-ד', יג).
- לשיטת המהר"י וייל מצעות נדוניא (צאן ברזל) שעדיין לא נמסרו לבעל, ניתן לעכבם ולא למסור אותם כדי שלא יגיעו לידי בעל חוב של הבעל (אות ה'-ו').
- אשה שתפסה מצעות נדונייתא לצורך מזונותיה, תפיסתה מועילה לשיטת המהר"י וייל (לעיל אות ז' ועי"ש לגבי תפיסת שאר נכסים ובפסק הרמ"א באות יג).
- לשיטת התורת אמת, נכסי צאן ברזל שנמכרו בהסכמת האשה כדי לקנות נכסים אחרים, אין בע"ח יכול לגבות מהם (אות ח'-ט') ועיין שם לגבי מצעות שניתנו לצורך קניית דירה וכדו'.
- נכסי צאן ברזל שלא פורטו בכתובה אבל נכתב שהכניסה נכסים והם הוערכו בסך כללי של ממון (כנהוג בכתובות שלנו), נחלקו הפוסקים האם דינם כמטלטלין וקרקעות שאין בעל חוב גובה מהם או שדינם כמצעות שבעל חוב גובה מהם (אות י'-י"ב).

שני שטרות היוצאים ביום אחד / מכר / כתובה / חוב

הקדמה

א. עיין לעיל בעמ' 238 ובעמ' 264, שם נסב הדיון על סדר קדימה בגביית חוב. והכלל הוא, שמי שקדם שטר חובו זכאי לגבות תחילה מקרקעותיו של החייב, ואם יש לחייב רק מטלטלין (כולל מעות) אין סדר קדימה וכל הקודם זכה, ועיין שם בדרך החלוקה כאשר סכום החיוב כלפי כל מלוה שונה. לקמן נדון בדינם של שטרי הלואה, מכר ומתנה שנכתבו ונמסרו ביום אחד¹²¹⁶, ואין לחייב די רכוש כדי לתת לכולם.

שני שטרי מכירה ומתנה היוצאים ביום אחד – שיטת רש"י בבאור שיטת רב

ב. גמ' כתובות דף צד. – צד:

¹²¹⁶ עיין בנתיבות שבהערה 1267, ולקמן נדון על מקרה בו החתימה והמסירה היו באותו יום.

אתמר,¹²¹⁷ ב' שטרות היוצאים ביום אחד (רש"י: מכר¹²¹⁸ שדה אחת לשני בני אדם ביום אחד¹²¹⁹). רב אמר, חולקין, ושמואל אמר, שודא דדייני (לפי ראות עיני הדיינין יטילו הזכות והחובה. שודא - לשון השלכה כמו ירה בים דמתרגם שדי בימא [שמות טו]¹²²⁰). לימא רב דאמר כר"מ, דאמר עדי חתימה כרתי (לענין גט עדי חתימה עיקר כריתות, וכן לענין השטרות, ואלו שניהם נחתמו ביום אחד ובמקום שאין כותבין שעות¹²²¹ גלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפילו זה שחרית וזה במנחה אין זה גובה יותר מזה¹²²² הלכך מאי שודא דדייני איכא למימר אין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה),

¹²¹⁷ כתב הריטב"א בשטמ"ק דף צד. ד"ה "והריטב"א": "כמה דרכים נאמרו בשמועה זו", עיין בשטמ"ק באריכות.

¹²¹⁸ רש"י ועוד ראשונים סוברים שבסוגייתנו מדובר במכירה (ועיין ברשב"ם שבהערה 1219). ועיין לקמן אות יג ואילך בדין שטרי חוב וכתובות היוצאים ביום אחד שי"א שהמחלוקת בסוגייתנו קיימת גם במקרה זה וי"א שבחוב כולם יודו שיחלוקו.

¹²¹⁹ הרשב"ם בב"ב דף לד: ד"ה "ומ"ש משני שטרות" ביאר: "ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי, ושניהם ביום אחד, ונמצא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל ואפילו נתברר ששמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין הקדמה בשעות אלא בירושלים... וכיון שלא פירש לו ראובן לשמעון השעה, נמצא שלא זיכהו בכתב זה עד הערב הואיל ולא נתפרש בו שעת שחרית, ונמצאו שניהם שווים". ועיין הערה 1222.

¹²²⁰ על פי שיטת רש"י, "שודא" הינו שיקול דעתו של הדיין למי התכוון המוכר במכירתו (ועיין גם בדברי רש"י בהמשך). ויש לעיין מדוע המילה "שודא" שרש"י מפרש שפירושה 'השלכה' היא זו שמלמדת על הפעלת שיקול דעת של הדיין ולכאורה לשון 'השלכה' אינו מלמד על שיקול דעת אלא על זריקה סתמית ללא כיוון מוגדר. ונראה שלשון 'שודא' באה להבדיל בין הכרעה הנובעת מעדים, שטרות וכדו' לבין הכרעה שיסודה רק בשיקול הדעת, וצ"ע. ועיין בשיטת ר"ת בתוס' ב"ב דף לה. ד"ה "שודא" שכתב "למי שירצה הדיין לתת ולא כפירוש הקונטרס שיאמרו דעתו של נותן" ולשיטתו הלשון שודא הינו כפשוטו, והדיין יחליט כרצונו, והצדדים חייבים לציית. ובירושלמי במספר מקומות נאמר "שודא דדייני" וכתב הריטב"א בכתובות דף פה: "ואמרו בירושלמי (פ"י ה"ד) שודא דדייני ולשון גוזמא הוא לומר שהרשות נתונה להם לעשות כמו שירצו". ועיין לקמן בעמ' 344 ובהערות 1267, 1278.

¹²²¹ עיין במשנה בדף צג: שבירושלים היו נוהגים לכתוב שעות, אבל בשאר מקומות לא נהגו לכתוב שעות, ועיין לקמן באות ג' ובסוף אות ה'.

¹²²² ובדף צד: ד"ה "אטו" כתב רש"י: "וכיון שלא הקפידו בני מקום לכתוב שעות גילו מנהגם שאין הולכים אחר הקודם לבו ביום ושניהם שווים".

עיין בראשונים שהקשו על רש"י שאף לשיטת ר"מ יש מציאות שהאחד קודם לחבירו, אם המסירה קדמה באותו יום עצמו, ועיין בתירוצו של הריטב"א בסוגיא, ובשטמ"ק כאן (ושם גם דברי רש"י במהדור"ק) וע"ע בחידושי הרמב"ן ב"ב דף לה, ר"ן גיטין דף מח. מדפי הרי"ף ובספר עדות ושטרות סימן י"ג אות ט', ביחס בין סוגייתנו לדין עדיו בחתומיו וזכין לו.

ושמואל דאמר כרבי אלעזר, דאמר, עדי מסירה כרתי¹²²³ (אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו בפני עדים גובה מנכסים משועבדים, שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם שמא ימותו עדי מסירה או ילכו למדינת הים אלמא עדי מסירה עיקר. והכא יש לומר שמא האחד היה חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה. וכי לא ידעין נימא שודא דדייני לפי מה שהם רואים מי מהם היה רגיל אצלו יותר דשודא עדיפא מחלוקה).

ג. דין "יחלוקו" יכולות להיות לו שתי סיבות:

- אין הכרעה ברורה למי שייך הדבר ומספק חולקין (שיטת תוס' – אות ז').
- לכל אחד מהקונים יש בעלות על מחצה ולכן יחלוקו (החלוקה היא עיקר הדין – שיטת רש"י כדלקמן).

מדברי רש"י בפירוש שיטת רב מבואר, שבמקרה של שני שטרות, החלוקה איננה מכח הספק אלא כך הוא עיקר הדין. ונראה שביאור דבריו הוא, שאילו אדם היה מקנה נכס לשני אנשים בבת אחת, עיקר הדין הוא שכל אחד מהם זכה בחצי המקח, (אע"פ שבשטר כתוב שהקונה זוכה בכל המקח, אין לו אלא מחצה כיון שהמקנה אינו יכול להקנות לו עתה יותר מחצי¹²²⁴). חידושו של רב הוא שבשטר שכתוב בו רק התאריך ולא נכתבו בו השעות, "גלו דעתייהו דאין מקפידים על הקודם לחבירו ואפילו זה שחרית וזה ערבית". כלומר, המוכר שלא הקפיד על כתיבת שעות, והקונה שלא דרש לכתוב את שעת המקח, גילו דעתם שאינם מקפידים על כך, והקונה אינו דורש זכות קדימה על פני קונה אחר באותו יום, וממילא לכל אחד מגיע מחצית על פי עיקר הדין, אפילו אם ידוע לנו שאחד קדם לחבירו¹²²⁵.

¹²²³ ועיין בגמ' נסיון דחיה להעמדה זו, ומסקנת הגמ' היא כשיטה זו.

¹²²⁴ ואין כאן המקום לדון מה הדין אם הקונה אומר שכיון שהוא זוכה רק במחצית, הוא רוצה לבטל לגמרי את המקח, וכן האם יכול לטעון טענת אונאה ומכוחה לבטל את המקח, ועיין הערה 1225.

¹²²⁵ מדברי רש"י נראה שהוא לא תלה את דבריו (רק) באומדן הדעת של המוכר אלא באומדן הדעת של הקונים, ולשיטתו נראה שהקונה לא יוכל לבטל את המקח בטענה שעתה מקבל רק חלק ממה שסבר מעיקרא לקנות כיון שהקונה שלא דרש לכתוב את שעת הקניה גילה דעתו שאינו מקפיד, וכמבואר בפנים.

ד. יש לעיין על פי שיטת רש"י:

- האם כיון "דגלו דעתייהו דאין מקפידים..." מותר למוכר לכתחילה למכור באותו יום את השדה למספר אנשים, בטענה שהקונה שלא דרש כתיבת שעה בשטר גילה דעתו שאינו מקפיד ?
- מניין הקביעה שאי כתיבת שעות מלמדת על כך "דגלו דעתייהו דאין מקפידים", לכאורה אי כתיבת השעות נובעת מפאת כך שהקונה סובר שהמוכר הינו אדם ישר ולא ימכור את השדה פעם נוספת באותו יום¹²²⁶, ומה עוד שמכירה באותו יום איננה דבר מצוי ולכן הקונה לא חשש לכך, אבל אליבא דאמת הקונה הראשון ודאי רוצה לזכות בכל המקח. ועוד שבשטר נכתב שהקונה קונה את כל השדה ומדוע לחשוב שמעיקרא קיימת הסכמה

ויש לעיין מה היתה דעתו של בעל השדה בשעה שמכר לראשון, האם מעיקרא התכוון למכור חלק נוסף לשני או שרק אחר זמן התחרט ומכר גם לשני (כי השני מוכן לשלם לו יותר או שהשני הוא חבירו וכדו'). ונראה, שאפילו אם מעיקרא התכוון למכור לו הכל, ורק לאחר זמן התחרט ומכר גם לשני, אין טענה כלפיו, כיון שהקונה גילה דעתו שהוא מוכן שהמוכר ימכור גם לאדם נוסף, וכמבואר בפנים שאי כתיבת השעות מהווה ויתור מצידו של השני (עוד יש לדון האם כוונתו של המוכר בשעה שמכר לשני היא לרמות את הראשון). לדברינו יש לעיין מה הדין במקרה בו מעיקרא התכוון בעל השדה למכור את הכל לראשון ואחר זמן התחרט ומכר לשני, האם השני נחשב כמי שקונה מבעל השדה או מן הקונה ראשון (נפ"מ למקרה בו יש בע"ח לקונה הראשון, האם יוכלו לגבות מן השני וכדו'), ומסתבר לומר שקונה מבעל השדה כיון שהראשון מעיקרא ויתר על זכותו למכור לשני והכל מסור לידי של הראשון.

לעומת רש"י, הרשב"ם (עיין הערה 1219) דן על כוונת המוכר בעל השדה (ולא על כוונת המקבלים). אמנם הרשב"ם דן על מתנה ובמתנה שהקונה אינו משלם תמורתה יש מקום לומר שאין המקבל יכול לומר שסבר לקבל ויתור. וכתב שם הרשב"ם (בדף לה.): "וכיון שלא פירש לו ראובן לשמעון השעה, נמצא שלא זיכהו בכתב זה עד הערב הואיל ולא נתפרש בו שעת שחרית ונמצאו שניהם שוין". אמנם כל זה במתנה אבל במכירה יש להתחשב גם בדעת הקונה, ושם אף במכירה כיון שהמוכר לא התכוון להקנות עד הערב, הקונה אינו יכול לזכות, אבל אם יוכח שמעיקרא התכוון המוכר למכור הכל לראשון ורק אחר כך חזר בו יזכה הראשון, ועיין לקמן בפנים באות ד'.

¹²²⁶ ועוד, שאדם עשוי לטעות בשעות (עיין באריכות בסוגיית הגמ' בפסחים דף יא: ואכמ"ל מה הדין כיום שלכל אחד מצוי שעון, וקביעת השעות איננה נעשית על פי מקום השמש ברכיע), ולכן אם המוכר ימכור את השדה בזמנים תכופים באותו יום, ויעידו עדים שלזה מכר בשעה מסוימת ולזה שעה לאחר מכן, תעלה הטענה שהעדים טעו בשעות, וממילא אין תועלת כל כך בכתיבת שעות, עיי"ש בסוגיא שי"א שטעות בשעות יכולה להיות עד שלש שעות חסר משהו, ולכן אם יש הפרש של שעות בין העדויות אין אלו עדויות שונות (כגון, כת ראשונה העידה על שעה אחת וכת שניה העידה על חמש שעות מאוחר יותר, יכול להיות שאלו טעו למטה ואילו למעלה וכדו'). ולכן יכול הקונה לומר שהוא לא הקפיד על כתיבת שעות בשטר, כיון שהפרש מועט של שעות בין כך איננו משפיע, ואם יהיה הפרש גדול, העדים יוכלו להעיד על כך.

של הקונה לקנות רק חלק על פי החלטת המוכר¹²²⁷. ולהיפך, כיון שבשטר נכתב כל השדה ולא חלקו, גילה הקונה את דעתו שרוצה לקנות את כולו¹²²⁸ ?

נראה לומר, שכיון שהצדדים הקפידו לעשות את מעשה הקנין דוקא בשטר¹²²⁹, זאת אומרת שהם דקדקו שלא יהיו ספקות במעשה קנין, וכיון שלא כתבו את השעה הם הוכיחו שאינם מקפידים. אולם אין די בדבר כיון שסו"ס יתכן שהקונה לא חשד במוכר שבו ביום ימכור לאדם נוסף ולכן לא העלה על דעתו לכתוב שעת הקנין.

והיה מקום לומר שהדבר תלוי בדעת המוכר, ומוכר שאינו כותב שעות מוכיח שאין בדעתו להקנות לקונה כי אם בסוף היום, ולכן חולקים. אולם גם הסבר זה יש לעיין בו, כיון שיתכן שלא כתב שעות מסיבות אחרות ולא רק מחמת כוונה להקנות לאדם נוסף, ועוד שרש"י תלה את הדבר בדעת הקונים ולא (רק) בדעת המוכר¹²³⁰. ועיין לקמן בסוף אות ה'.

ה. מי שמוכר חלק משדותיו, ובא בעל חוב לגבות, בעל חוב יגבה מהשדות שנשארו ביד המוכר¹²³¹, ואם מכר את כל שדותיו, בעל חוב יגבה תחילה מהקונה האחרון ואם לא יספיק כדי חובו יגבה מהקונה שלפניו, כיון שהקונה הראשון יכול לטעון כלפי בעל החוב, שהשאיר לו שדות אחרות (שלא נמכרו) לגבות מהם, ולכן

¹²²⁷ היה מקום לומר, שהקונה מעיקרא רצה לקנות רק חלק מהקרקע, אבל המוכר הכריחו לקנות את הכל אם לא ימצא קונה אחר, וכן יתכן שהקונה מעדיף לקנות את כל הקרקע אבל המוכר אומר לו שאם ימצא קונה נוסף הוא מעדיף למכור חלק גם לו, אמנם אפשרויות אלו אינם עולות מלשון השטר.
¹²²⁸ ועיין לקמן הערה 1238.

¹²²⁹ עיין בתוס' ד"ה "לימא" שמדובר בשטר קנין כלומר שבאמצעותו מתבצע קנין הקרקע, אבל בשטר ראייה על מעשה קנין, אם יבואו עדים על שעת הקנין, הקודם זוכה. ולפי"ז לשיטת ר"א שעדי מסירה כרתי, אם ידועות השעות, הראשון קודם. וע"ע או"ש פרק ה' מהלכות זכיה ומתנה הלכה ה'.

¹²³⁰ ועיין הערה 1225.

¹²³¹ אפילו מכר בינונית ונותרה ביד המוכר (הלוח) זיבורית.

הקונה האחרון שאינו יכול לטעון שהותיר ביד המוכר שדות בנות חורין, הוא זה שיגבר ממנו תחילה.¹²³²

הברייתא בב"ק דף ח. דנה על אדם שמכר שלשה משדותיו ביום אחד¹²³³, ומתעוררת השאלה ממי יגבה בעל חובו של המוכר. ונאמר שם בברייתא, שהקונים נכנסו תחת הבעלים. כלומר, דינם של הקונים כמוכר עצמו, ולכן אם יבוא בעל חוב לגבות, הוא יגבה מהקונה שקנה בינונית, כיון שדינו של בעל חוב בבינונית וניזק יגבה ממי שקנה עידית כיון שדינו של ניזק לקבל קרקע עידית, ואשה שתבוא לגבות את כתובתה תיגבה כדינה מן הקונה שמחזיק בקרקע זיבורית¹²³⁴. וזאת למרות שיתכן שמי שקנה את הבינונית היה הראשון מבין הקונים (לזה מכר בבוקר, לזה בצהרים ולזה לפנות ערב) ועל פי סדרי הקדימה, היה צריך לכאורה צריך לגבות מהקונה האחרון. ובטעם הדבר כתב רש"י שם ד"ה "אמרת":

נכנסו תחת הבעלים, הואיל ואין ניכר בשטר המכר מי לקח ראשון.

מדברי רש"י דייק בדברות משה, עמ"ס ב"ק, חלק ג' מהדורא בתרא תחילת סימן י':

ומשמע מלשון רש"י שלא כתב 'הואיל ולא ידוע מי לקח ראשון' אלא כתב 'הואיל ואין ניכר בשטר המכר' שאפילו ידוע בעדים מי לקח ראשון.

כיון שעכ"פ אינו ניכר בשטר המכר, נכנסו תחת הבעלים, והוא מטעם דהוי ממילא כאילו נכתב הזמן ממש בסוף היום שנמצא שכולם הם ממש בבת אחת.

¹²³² עיין בב"ק דף ח., ועוד.

¹²³³ "ת"ר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד..." ופירש רש"י שם: "ביום אחד".

¹²³⁴ רש"י שם ד"ה "כולן".

והוא כדפרש"י בכתובות דף צד... שכתב '...גלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו...' וסובר רש"י דה"ה כיון דקנו שלשה הלקוחות ביום אחד אפילו כשידוע מי היה קודם, גובין כל התובעין מהם כדין מכירה בבת אחת¹²³⁵.

האג"מ סובר שדברי רש"י בב"ק ודברי רש"י במסכת כתובות הינם באותה שיטה¹²³⁶. כיון שעדי חתימה כרתי, ומתוך השטר עצמו לא מוכח מה היא השעה בה נחתם השטר, ממילא 'כאילו נכתב הזמן ממש בסוף היום' ונמצא ששניהם זכו יחדיו, ולכן יש לחלוק על פי עיקר הדין (ולא מספק).

לולי דברי האג"מ היה מקום לומר שרש"י בכתובות ורש"י בב"ק נוקט שני טעמים שונים. כיון שבמסכת כתובות רש"י מדגיש את גילוי הדעת של הצדדים (שכיון שלא כתבו שעות גילו דעתם שאינם מקפידים על שעות), ואילו במסכת בב"ק רש"י דן מהלכות שטרות על פי השיטה שעדי חתימה כרתי צריך להיות זמן השיעבוד מוכח מתוך השטר, וכיון שהזמן אינו מפורש בשטר, יש לנקוט שהזמן הוא סוף היום כיון שסוף היום ודאי מוכח מתוך השטר (והדבר אינו תלוי בדעת

¹²³⁵ עיי"ש בד"ה "וכן" שציין שזו גם דעת רבנו יצחק שהובאה בטור חו"מ סימן קי"ט ובשו"ע שם סעיף ג' בשם יש מי שאומר: "שכיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן קנו ביום אחד... ואין כותבין שעות, קנין שלשתן לא חל עד סוף היום, ואז חלו כולם כאחד". וע"ע תוס' כתובות דף צד. ד"ה "שני" שביאר ששני שטרי חוב שיוצאין ביום אחד חולקין, שכיון שלא מוכח מתוך השטר מתי התחיל או בבוקר או בערב "אין השיעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר שהתחיל השיעבוד, דהיינו ממחרת יום שנכתב בו, דביום שנכתב אין מוכיח מתוך השטר... (והעיר על כך התומים בסימן קי"ט ס"ק ג'). ובביאור סוגיא זו נאמרו שיטות רבות, עיי' סיכומם באוצר מפרשי התלמוד לב"ק דף ח. עמ' רט"ז ואילך. ועיי' בעזר מקודש אכבה"ז סימן ס"ו בתחילתו.

ויש לעיין, מי שקנה שדה בבוקר ולא כתב שעות בשטר, ואחר כך קידש אשה בשדה זו (עיי' תוס' קידושין דף ה. ד"ה "שכן" שכתב שניתן לקדש אשה בקרקע), האם הקידושין תקפים, באותו יום בשעות הבוקר, או שכיון שמתוך השטר אי אפשר להוכיח שהקרקע שלו כבר מהבוקר אינה מקודשת בבוקר. וכן יש לעיין מה הדין אם קידש אשה בשטר האם אינה מקודשת עד לערב ואם יבוא אחר ויקדשנה בשטר שיש בו שעות או בכסף תהיה מקודשת לשני כיון שזמנו של השני הינו באמצע היום לעומת שטרו של הראשון שזמנו בסוף היום, וכן אם יכתוב כתובה בבוקר וישאנה יחשב כמי שבאותו יום שוהה עם אשתו ללא כתובה? ובפשטות היה מקום לומר, שכלפי אחרים השיעבוד לא חל כי אם מסוף היום, אבל הוא עצמו זכה מייד, אולם מלשון הראשונים (עיי' גם בלשון השו"ע הנ"ל) לא נראה כן, וצ"ע. ועיי' סוף הערה 1238, ובעמ' 344.

¹²³⁶ הקשר בין שתי הסוגיות נזכר בתשובת הרמב"ן שהובאה בספר התרומות שער ד' חלק ח' סימן ג' עיי"ש.

הצדדים אלא הלכה מהלכות שטרות), אבל האג"מ סובר שבשני המקומות נוקט רש"י בשיטה אחת.¹²³⁷

ונמצא, כיון שהצדדים יודעים שעל פי הלכות שטרות, שטר שאין בו שעות זמנו נחשב מסוף היום, ממילא בהסכמתם לחתום על השטר בלא כתיבת שעות, גילו דעתם שאינם מקפידים על שעות וכאלו פירשו שהקנין יהיה בסוף היום¹²³⁸, ולכן הקונה הראשון יזכה רק במחצית השדה, למרות שבשטר נכתב שהוא קונה את כל השדה, כיון שהוא הכפיף את דעתו לדעת המוכר (שאם ימכור לאדם נוסף באותו יום, יזכה האדם הנוסף במחצית השדה), אולם צ"ע האם לכתחילה מותר למוכר לכתחילה למכור לעוד אדם.¹²³⁹

ו. על פי הדברות משה אין סתירה בדברי רש"י ממסכת כתובות למסכת ב"ק (ומיושבות גם הקושיות שהקשנו באות ד'¹²⁴⁰). אולם עדיין קשה מדוע רש"י בכל אחד מהמקומות הזכיר טעם אחר ולא הזכיר את שני הטעמים יחדיו, אמנם אם ננקוט שדברי רש"י במסכת כתובות "דגלו דעתייהו..." יסודם אינו בגילוי הדעת

¹²³⁷ ומסתבר שכן הוא, שהרי מסתבר שבשני מקומות רש"י יכתוב טעם אחד ולא שני טעמים. ולכאורה, כיון שעל פי הלכות שטרות זמנו של השטר הוא רק בסוף היום, לשם מה אנו זקוקים לגילוי הדעת שלהם, והלא אפילו אם יאמר הקונה הראשון שאינו מוכן לוותר על זכותו לא יועיל לו, כיון שבסופו של דבר הדין הוא ששטר שכזה זמנו בסוף היום ולא משחריט? ונראה, שאכן אליבא דאמת גם אם אחד הצדדים יטען שאינו רוצה לוותר, לא יועיל לו כי כך הדין שחתימה על שטר ללא שעות פירושה ההלכתי הוא 'גילוי דעת' שהוא מסכים לוותר על זכות הקדימה שהיתה יכולה להיות מוקנית לו אילו היה דורש לכתוב שעות בשטר.

לדברינו ש'גילוי הדעת' אינו דוקא הסכמת האדם הפרטי אלא ההלכה היא שחתימה על שטר ללא שעות נחשבת על פי הלכה לגילוי דעת' ממילא מיושבות הקושיות שהקשנו באות ד', כיון, שיסוד הדבר הוא שלשיטת ר"מ שעדי חתימה כרתי, שטר שאין בו שעות, זמנו הוא בסוף היום, וממילא נוצר גילוי הדעת. ויש לומר, ש"הלכות שטרות" תקפים ביחס לשיעבוד לאחרים אבל הוא עצמו קנה מיד בבוקר בשעת חתימת השטר, ולכן הוסיף רש"י את הטעם של "גילוי דעת" ללמד שהם עצמם גילו דעתם שמוכנים לחכות בשעת הקנין עד סוף היום, וצ"ע. ועיין סוף הערה 1235.

¹²³⁹ מצד אחד הקונה הסכים לקנות רק בסוף היום וא"כ יודע שיש בכוחו של המוכר למכור לעוד אנשים, ומאידך גיסא, לא מסתבר שקונה ירצה להפסיד חלק מהמקח, וצ"ע. ולכאורה יוכל המוכר להפקיע את כוחו של הקונה לגמרי, כיון שימכור את השדה במספר שטרות לאדם אחר, ועל פי השיטה שמחלקים על פי מספר שטרות (עיין לעיל עמ' 257), יזכה הקונה האחר בחלק גדול מהקרקע ואילו הקונה הראשון ישאר עם חלק קטן ממנה, וצ"ע.

עוד נראה, שאפילו אם יכתב בשטר במפורש שהקונה אינו מוותר על זכות הראשונים שלו, לא יועיל לו כיון שמהשטר לא מוכר דבר, אא"כ יכתוב שעה בשטר, ועיין בהמשך סוגיית הגמ' בדף צד: לגבי שני שטרות שאחד היה כתוב בו חמישה בניסן ובשני ניסן סתם, איזה מהם נחשב קודם.

¹²⁴⁰ עיין הערה 1238.

של הצדדים אלא בהלכה ששטר שאין בו שעות זמנו (לשיטת ר"מ שעדי חתימה כרתי) הוא בסוף היום, הרי שבשני במקומות כתב רש"י את אותו הטעם בנוסח אחר, במסכת ב"ק רש"י כתב את הלכות שטרות, ובמסכת כתובות כתב רש"י את ההשלכה ההלכתית הנובעת מדין זה והיא שחתימתם על השטר הינה 'גילוי דעת', וצ"ע.

שיטת ר"ת בביאור שיטת רב

ז. שיטת ר"ת בתוס' כתובות דף צד. ד"ה "לימא":

שני שטרות היוצאין ביום אחד. מכר שדה אחת לשני בני אדם, האחד עיקר... לימא רב דאמר כר"מ דאמר עדי חתימה כרתי. ואפשר נחתם בבת אחת, דהנך סהדי חתום אהאי והנך סהדי אהאי בהדי הדדי, ומסתמא כיון שהחתימה עיקר, המסירה היתה לדעת חתימה אע"פ שהיתה זו אחר זו והוי כנמסר בבת אחת דהיכא דכתבי שעות תלינן מסירה אחר שעות חתימה ה"נ תלינן המסירה בשעת חתימה... ואי נמי העדים שוים בשני שטרות אימא בשעה שעסקין באותו ענין חתמו דקנין יכול לחזור בו או לקיים שניהם הלכך אמר רב חולקין...

בניגוד לשיטת רש"י שרב הסובר "יחלוקו" על פי עיקר הדין (כיון שאי כתיבת שעות מלמדת על גילוי דעת שמוותרים על שעות, ושטר שאין בו שעות זמנו הוא בסוף היום, וכנ"ל), לשיטת ר"ת החלוקה היא מספק¹²⁴¹. ואילו היינו יודעים איזה שטר נחתם קודם, היה בעל השטר הראשון זוכה בכל (אע"פ שעדי חתימה כרתי ולא מוכח מהשטר עצמו מה היא השעה בה נחתם השטר), וכיון שאין אנו יודעים איזה שטר נחתם ראשון, על בית דין להכריע כיצד לנהוג, והכרעת בית הדין היא

¹²⁴¹ וכדבריו "שהאחד עיקר" רק אנו לא יודעים מי הוא האחד (הראשון).



לתת לכל אחד חצי מספק, כיון שיתכן (במקרה נדיר) שבאמת מדינא לכל אחד מגיע חצי, אם החתימות היו באותה שעה או כשעסוקים באותו ענין¹²⁴².

סיכום שיטת רב

ח. על פי האמור לעיל, רב הסובר ששני שטרות היוצאים ביום אחד ואין בהם שעות יחלוקו, נוקט כשיטת ר' מאיר שעדי חתימה כרתי (אות ב'), ובטעם הדבר נאמרו מספר הסברים¹²⁴³:

- על פי רש"י בסוגייתנו (אות ב'), חתימה על שטר זה מוכיחה על גילוי דעת של החותמים שאין הם מקפידים על שעות, וכאילו השטרות נחתמו בסוף היום, ולכן על פי עיקר הדין לכל אחד מגיע חצי.
- על פי שיטת רש"י במסכת ב"ק (אות ה'), לשיטת ר"מ שעדי חתימה כרתי, ההוכחה צריכה להיות מכח השטר עצמו, ועל פי דיני שטרות, שטר שאין בו שעות, זמנו בסוף היום, ולכן עיקר הדין הוא לחלוק.
- הדברות משה (אות ה') איחד בין שני טעמיו של רש"י. עיקר הטעם הוא מהלכות שטרות והמוכר והקונה שהסכימו על שטר זה גילו דעתם שאינם מקפידים על שעות.
- לשיטת ר"ת (אות ז'), החלוקה היא מספק. ואף לר"מ שעדי חתימה כרתי, אם יש הוכחה איזה שטר קדם הוא יזכה בכל, וכיון שאין הוכחה איזה שטר נחתם ראשון וישנה מציאות שעל פי דין יחלוקו (אם נחתמו בבת אחת או באותו ענין), הדין הוא שיחלוקו.

שיטת שמואל ורב אלעזר (שודא דדייני)

¹²⁴² וע"ע תוס' ב"מ דף ב. ד"ה "ויחלוקו" שדין יחלוקו בשנים האוחזין בטלית וכל אחד טוען שכולה שלו, נובעת מכך שהחלוקה יכולה להיות אמת, כיון שיתכן ששניהן הגביהו יחדיו (עיי"ש בגמ' בדף ב:).
¹²⁴³ עיין בטבלה באות יא.

ט. ר' אלעזר סובר שעדי מסירה כרתי, ועל פי שיטתו סובר שמואל שבשני שטרות היוצאים ביום אחד הדין הוא 'שודא דדייני' (כנ"ל אות ב')¹²⁴⁴. ובביאור שיטתו כתב רש"י (שם, לעיל), שעל הדיינים לנסות להעריך למי נמסר השטר ראשון, והוא זה שיזכה בכל השדה. וכדי לעמוד על דבריו ננסה לבאר מדוע על פי שיטת שמואל ור' אלעזר שעדי מסירה כרתי, לא יחלקו את הרכוש בין שניהם כפי שסובר רב על פי שיטת ר' מאיר שלשיטתו עדי חתימה כרתי.

בביאור שיטת ר' מאיר שעדי חתימה כרתי כתב רש"י בסוגייתנו (אות ב'), שחתימה על שטר ללא שעות מלמדת על גילוי דעת של ויתור על זכות הקדימה של השעות, ועל פי עיקר הדין יחלוקו, וכנ"ל. ונראה שבשעדי מסירה (שהם העדים הקובעים על פי ר' אלעזר) אין לנו גילוי דעת על ויתור, כיון שרק בשטר בו מדקדקים וכותבים, אי כתיבת שעות יכולה ללמד על ויתור, אבל במעשה של מסירת השטר, אין מציאות של הזכרת היום או השעה, שאי הזכרתם מלמדת על ויתור.

ובמסכת ב"ק (לעיל אות ה') כתב רש"י, שעל פי הלכות שטרות השטר צריך להוכיח מתוכו את השעה, וכיון שלא נכתבו שעות ממילא זמנו בסוף היום, ועל פי עיקר הדין יחלוקו, וסברא זו ודאי אינה שייכת לשיטת ר' אלעזר הסובר שעדי מסירה כרתי.

לשיטת ר"ת, החלוקה לשיטת ר"מ היא מספק (אות ז'), ולשיטתו לכאורה גם לשיטת ר' אלעזר שעדי מסירה כרתי קיים ספק מי קודם ולכאורה גם הוא יכול להודות שהדין הוא שיחלוקו, ויש לעיין מדוע מסקנתו של רב על פי שיטת ר' אלעזר שהדין הוא שודא דדייני.

י. נראה, שאם מסירת שני השטרות היתה בבת אחת (והעידו עדים על כך), אף ר' אלעזר יודה שמעיקר הדין יחלוקו שהרי יד שניהם שווה, אולם שמואל סובר

¹²⁴⁴ עיין סברא נוספת בביאור שיטתו לקמן באות יד.

שבמקרה של שני שטרות, אף שיתכן שאירע מקרה נדיר ושניהם נמסרו יחדיו אין לומר יחלוקן, ואין להתלות במציאות רחוקה ששני השטרות נמסרו יחדיו, אלא יש ללכת אחר הסברא היותר שכיחה, והיא ששטר אחד נמסר קודם לחבירו, ובית הדין יקבע למי לתת את השטר.

אולם דברינו נכונים על פי שיטת רש"י ששמואל סובר שיחלקו כי כך עיקר הדין, ורב סובר שודא דדייני והדיינים ישתדלו לגלות למי נמסר השטר. אולם ר"ת סובר ששמואל אומר יחלוקן, כיון שיתכן שהשטרות נחתמו יחדיו, ולשיטתו אף שמואל הסובר כר"א שעדי מסירה כרתי, הרי יודה שיתכן ששני השטרות נמסרו באותו זמן ומדוע לא יודה שמואל שיחלוקן, והשיב על כך ר"ת בתוס' בדף צד: (ד"ה "לימא"):

ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וכיון שיוצא השטר מיד המוכר ליד הלוקח נזהר הוא שלא למסור בבת אחת אלא זה שלא בפני זה... הלכך אמר שמואל שודא דדייני שיש כח ביד הדיינים מובהקים ליתן לכל מי שירצו¹²⁴⁵ דהואיל וא"א לפי הענין להיות בבת אחת אימור איתרמי לאותו שזכה...

בניגוד לעדי חתימה ששעת החתימה נקבעת על ידם, המסירה נעשית על ידי המוכר עצמו. ולכן, בעדי חתימה האפשרות (הרחוקה) של חתימה באותה שעה מובילה את רב לומר שהדין הוא יחלוקן, אבל לשיטת רב (שעדי מסירה כרתי), אף שבמציאות יתכן שהשטרות ימסרו יחדיו, אף מוכר לא ימסור את שני השטרות יחדיו לשני הקונים. נראה שסברתו היא שהמוכר הרי יודע שהוא עושה דבר שאינו הגון, ולכן לא יעשה את מעשיו בפני שני הקונים¹²⁴⁶, ולכן הדין הוא שודא דדייני.

¹²⁴⁵ עיין לעיל הערה 1220, ששיטת ר"ת ששודא דדייני פירושה שהדיינים יתנו למי שירצו.
¹²⁴⁶ אמנם, גם לשיטת שמואל תיתכן מציאות של מסירה יחדיו, כגון שנתן את השטרות לשליחים והשליחים מסרו באותה שעה.

סיכום שיטות ר"מ ור"א

יא. העולה מהאמור לעיל, בטעם הדין לכל אחת מהשיטות:

ר"ת	רש"י בסוגייתנו	
מספק, ויש מציאות רחוקה שע"פ עיקר הדין יחלוק.	עיקר הדין.	רב / ר"מ – יחלוק
מוכר אינו מוסר שני שטרות בב"א ולכן אין לחלוק ולכן הדין הוא שודא.	מעיקר הדין אין לחלוק – ולכן שודא.	שמואל / ר"א – שודא

ליכא למיקם עלה דמילתא

יב. גמ' ב"ב דף לד: - לה. :

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי¹²⁴⁷ אמר רב נחמן, כל דאלים גבר. ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד, דרב אמר יחלוק, ושמואל אמר שודא דדייני¹²⁴⁸ ?
התם¹²⁴⁹ ליכא למיקם עלה דמילתא, הכא איכא למיקם עלה דמילתא.

כלומר, במקרה של רב נחמן יש אפשרות שיבואו עדים ויעידו של מי היא השדה, ולכן בית דין לא יוציאו פסק מוחלט של חלוקה או שודא (שאחר כך יכול להתברר כפסק לא נכון), אלא יותירו את המצב בעינו וכל החזק מחבירו יכנס לשדה, עד שיבואו עדים ויוכיחו את הדבר. אבל במקרה של שני שטרות אין

¹²⁴⁷ כגון, בקרקע או בספינה שאין לאחד חזקה או עדות עדיפה על פני חבירו.

¹²⁴⁸ עיין בראשונים האם הקושיא היא על רב או על שמואל.

¹²⁴⁹ בדין שני שטרות.

חשש שיהיה מי שיוכיח שפסקו של בית דין אינו נכון, ולכן חובה על בית דין להכריע או חלוקה או שודא.

ונראה, שעל פי שיטת רש"י בביאור דברי רב בנידון של שני שטרות (לעיל אות ב' ואילך), על פי עיקר הדין אי אפשר להעמיד את השדה ביד אחד מהם כיון שעל פי הדין השדה שייכת לשניהם. אולם לשיטת ר"ת בביאור שיטת רב (שהחלוקה היא מספק) ולשיטת רש"י בביאור שיטת שמואל (עיין בטבלה לעיל באות יא), יש אפשרות שיבואו עדים ויוכיחו שלא כפי הכרעת בית הדין¹²⁵⁰, ולכאורה צריך הדין להיות כל דאלים גבר (כמו ב'זה אומר של אבותי'). ונראה שלשיטתם דברי הגמ' 'ליכא למיקם עלה דמילתא' לא נאמרו בצורה חותכת, אלא כוונת הגמ' היא שהסיכוי לכך הוא רחוק מאד¹²⁵¹, ולכן בית דין לא יחששו לכך ויכריעו חלוקה או שודא.

שני שטרי חוב היוצאים ביום אחד

יג. המשנה בכתובות דף צג: דנה בשתי כתובות (שדינם ככל שטר חוב) שזמנם שווה:

היו יוצאות כולן ביום אחד, כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת זכתה, וכך היו כותבין בירושלים שעות¹²⁵². היו כולן יוצאות בשעה אחת, ואין שם אלא מנה¹²⁵³, חולקות בשוה¹²⁵⁴.

¹²⁵⁰ לשיטת רש"י בביאור ר"א, יתכן שיבואו עדים ויאמרו למי נמסר ראשון, ולשיטת ר"ת הן לר"מ והן לר"א אם יבואו עדים ויאמרו מי היה קודם, יתנו לו (אמנם, לשיטת ר"ת, שמואל כלל אינו חושש למסירה בזמנית).

¹²⁵¹ עיין חידושי הרמב"ן ב"ב דף לה. , ב"י חו"מ סימן ק"ד ד"ה "היו", ועוד.

¹²⁵² אבל במקום שלא כותבים שעות, התאריך הוא הקובע, ואם שני שטרי הכתובה או שני שטרי החוב מאותו תאריך, יחלקו.

¹²⁵³ יש לעיין האם הכוונה היא שיש לבעל מטבעות או מטלטלין של מנה, או שיש לו קרקע שווה מנה. ומדברי הראשונים שיבואו לקמן נראה שהבינו שמדובר גם בקרקע שווה מנה, שאם היו סוברים שמדובר רק במטלטלין, הרי שבמטלטלין אין דין קדימה (רמב"ם פרק כ' מהלכות מלוה הלכה ד') ולכן לכו"ע יחלקו, ואילו הראשונים הקשו מדוע יחלקו ולא שודא, וממילא מוכח שסברתם היא שמדובר בקרקע השווה מנה.
¹²⁵⁴ עיין לקמן באות כא, ששיטת הרמב"ם היא שבעלי החוב באו לגבות יחדיו.

הראשונים התקשו, מדוע בדין שני שטרות היוצאים ביום אחד, נחלקו רב (בשיטת ר"מ) ושמואל (בשיטת ר"א) האם יחלוקו או שודא דדייני (לעיל אות ב'), והרי במשנה ברור שהדין הוא יחלוקו, ונאמרו בדבר שני תירושים יסודיים:

- סתם משנה ר' מאיר, ולכן הדין יחלוקו (וכדברי רב בדין שני שטרות), אבל רבי אלעזר ורב יאמרו שגם בשתי כתובות היוצאות ביום אחד שהדין הוא שודא דדייני (שיטת ר"ח, הובאה בחידושי הרמב"ן בכתובות דף צד.¹²⁵⁵).
- בדין המשנה מדובר על חוב, ובו כולם מודים שיחלוקו, ואילו בדין של שני שטרות מדובר על מכירה (או מתנה) שבהם הדין שודא דדייני (תוס' כתובות דף צד. ד"ה "שני" - לקמן אות טו).

יד. על פי סברא יש מקום לחלק בין הלואה לבין מכירה (כפי התירוץ השני שהוזכר לעיל). בהלואה, המלוה נתן מעות ורוצה לקבל מעות (ואם לא, אז יקבל את ערכם במטלטלין או בקרקע), ואילו במקח וממכר הקונה מעוניין בכל השדה אותה הוא רכש. ולכן כאשר יש בפנינו שני קונים, מסתבר שכל אחד מהם רוצה את כל הקרקע, ולכן יש טעם לתת לאחד את כל השדה, כיון שאם יקבל רק חצי, לא זו השדה שמעיקרא רצה לקנות, ואף שאם אחד יקבל הכל השני לא יקבל כלום, לפחות אחד מהצדדים יוצא מרוצה שמקבל את הקרקע שרצה, ועוד שיתכן שמטרתו של המוכר היתה להטעות את הקונה השני. לעומת זאת בהלואה, המלוה לא רצה לקבל פרעון של שדה זו או אחרת אלא רצה לקבל את הערך הכספי שאותו הוא הלוח, ולכן מבחינתו החסרון בקבלת חצי שדה הינו בכך שאינו מקבל עתה את הפרעון המלא אלא רק חלק מהפרעון (אבל אין לו דרישה לקבל דוקא את כל השדה מחמת רצונו בשדה זו דוקא).

¹²⁵⁵ עיין מאירי כתובות דף פז. שכתב שיתכן ששיטה זו מדברת כאשר שני שטרי ההלואה הינם על אותו סכום כסף (כלומר, בפועל היתה רק הלואה אחת). וכשיטת הר"ח נוקט גם רב האי גאון, עיין לקמן בדבריני באות כה.



ולכן ר' אלעזר ושמואל (שסוברים שעדי מסירה כרתי), סוברים שבקניית שדה הדין הוא שודא דדייני, אבל הם מודים שבשטרי חוב הדין הוא יחלוקו, ועיין בדברי הראשונים לקמן.

שיטת תוס' ור"ת בחילוק בין שטרי חוב לבין שטרי מכר

טו. תוס' כתובות דף צד. ד"ה "שני":

שני שטרות היוצאים ביום א'. פירוש, של מכר או של מתנה. שמואל אמר שודא דדייני דלא דמי להא דתנן 'היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה',¹²⁵⁶ דהתם בשעבוד איירי דאין השעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר כשהתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתב בו¹²⁵⁷ דביום שנכתב אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל או בבקר או בערב, אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו זכה, מ"ר.

שמואל סובר כר' אלעזר שעדי מסירה כרתי, ומחלק בין שטר מכירה שחל משעת המסירה (ובעל השטר שמסירתו קדמה זכה), לבין שטר הלואה ששיעבודו חל רק ממחרת היום. לשיטתו, אם באו עדי מסירה על שני שטרי ההלואה והעידו איזה שטר קדם, אין עדיפות למוקדם שביניהם, כיון שמתוך השטר עצמו לא מוכח מי קדם. ואם קיימים שני שטרות מאותו יום, אחד של מכירה ואחד של הלואה, ובאו עדים והעידו על שעת מסירת שטר המכירה, יזכה הקונה בכל הקרקע, כיון שקנינו קודם לשיעבודו של המלוה שמתחיל רק למחרת היום. ויתרה מזו, אם יבואו עדי מסירה לשני השטרות, ומדבריהם יוכח שמסירת שטר

¹²⁵⁶ לעיל אות ב'.

¹²⁵⁷ יש לעיין לשיטתו מה הדין במקרה בו שטר הלואה אחד הוא מיום א' ולא כתובה בו שעה (ולכן הוא חל ממחרת היום), ואילו שטר הלואה נוסף הוא מיום ב' וכתובה בו שעה שהיא תחילתו של יום ב', ונמצא שעל פי תוס' זמנם שווה ויחלוקו? ויותר היה נראה לומר שהשטר מיום א' זמנו הוא סוף יום א' ולכן הוא קודם לשטר של תחילת יום ב', אולם תוס' לא כתב כך אלא כתב שהשטר של יום א' חל ממחרת, וצ"ע.

ההלואה קדמה למכירה שטר המכירה, אע"פ כן הקונה יזכה בכל הקרקע והמלוה לא יקבל כלום, כיון ששטר הלואה שלא מוכח מתוכו זמנו, חל רק ממחרת היום (ועיין לקמן בנספח ב' באות לג).

טז. תוס' אינו מבאר מדוע שיעבוד חוב חל רק ממחרת יום כתיבת השטר ואילו מתנה או מכר חלים כבר באותו יום עצמו. ונראה לבאר, שמתנה או מכר הם עסק שבין המוכר לקונה, וכלפיהם העיסקא נגמרה בשעה בה נמסר השטר¹²⁵⁸, ולכן הקודם זוכה. לעומת זאת השיעבוד הוא הכח של המלוה לגבות את הקרקע ממי שיקנה את הקרקע מהלוה, וכדי להוציא את הקרקע מהקונה יש צורך להוכיח מתוך השטר עצמו את זמן השיעבוד (אפילו לר' אלעזר שעדי מסירה כרתי), כיון ששיעבוד חל רק במלוה בשטר ולא במלוה על פה, וכיון שלא נכתבה השעה, השיעבוד יחול רק בתחילת היום שלמחרת¹²⁵⁹.

לדברינו שחילקנו בין גביה מאחרים לבין דיון בין שני הצדדים עצמם, במקרה של הלואה שהקרקע לא נמכרה ונותרה בידו של הלוה ועתה באים שני בעלי השטרות לגבות את הקרקע ממנו, כיון שלא מדובר בגביה מהקונה אלא מהלוה עצמו, דינם של שני המלוים כדינם של קוני קרקע ויש לבדוק שטרו של מי נמסר קודם, ואם אי אפשר להוכיח, יהיה הדין שודא דדייני כמו בשני שטרי מכירה. אולם, במשנה בכתובות הנ"ל וכן בדברי תוס' לא מצאנו חילוק זה ומדבריהם נראה שגם אם הקרקע ביד הלוה, הדין הוא יחלוקו, ויש לעיין מה הטעם בדבר.

ונראה, שדין שיעבוד חל לא רק כלפי הקונים מן הלוה, אלא גם כלפי נכסיו של הלוה בשעה שהם בידו, והדברים יוסברו על פי שיטת הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ח"ג סימן נ"ו, שהו"ד לעיל בעמ' 35'¹²⁶⁰) ששיעבוד הקרקעות של הלוה

¹²⁵⁸ עיין לעיל הערה 1235.

¹²⁵⁹ לכאורה, גם במקרה של מכירה, כיון שמדובר בשטרי קנין נמצא שאין קנין ללא השטר, ונאמר שיש צורך להוכיח מתוך השטר עצמו מי קדם, וכיון שא"א להוכיח (כיון שלא נכתבו שעות) לא נאמר שודא אלא יחלוקו ? ונראה, שכיון שבמכירה העיסקא היא בין המוכר לקונה והספק הוא מי הוא הקונה, המסירה תוכיח, וקצ"ע.

¹²⁶⁰ ועיי"ש בשיטה החולקת, ולשיטה זו צ"ע.

מאפשר לבית דין לרדת לנכסיו ולתת למלוה את נכסי הלוה, אף בעל כורחו של הלוה, וכדי שיוכל המלוה לגבות מנכסי הלוה עצמו, עליו להוכיח מתוך השטר את שיעבודו, וכיון שלא מוכח מהשטר עצמו זמן השיעבוד, הזמן הוא רק ממחרת היום, ונמצא ששני המלוים זמנם שוה ביחס ללוה, ולכן דינם שודא דדייני, וקצ"ע.

יז. החילוק בין שני שטרי חוב היוצאים ביום אחד (שהדין הוא שיחלוקו) לבין שני שטרי מכירה היוצאים ביום אחד הינו על פי שיטות ר' אלעזר ושמואל הסוברים שבשטרי מכירה הדין הוא שודא דדייני, וטעם החילוק הוא כנ"ל (וחדושו של תוס' הוא, שגם לר' אלעזר הסובר שעדי מסירה כרתי, שיעבוד קרקעות במקרה של הלוואה חל רק מהשעה שכתובה בשטר, וכשאינן שעות בשטר השיעבוד הוא ממחרת היום).

אבל, לשיטת ר' מאיר ורב שעדי חתימה כרתי וגם במקרה של שני שטרי מכירה הדין הוא שיחלוקו, אין חילוק בין מכירה להלוואה, ובשני המקרים הדין הוא יחלוקו כיון שמתוך השטר לא מוכח הזמן, וכיון שכך זמנו הוא ממחרת היום.

ועיין לקמן בשיטת ר"ת, שמדבריו עולה שאף לשיטת ר' מאיר ורב שדין יחלוקו נאמר הן בשטרי הלוואה והן בשטרי מכירה הנימוק לחלוקה שונה (בשני המקרים).

יח. שיטת ר"ת היא, שרבי מאיר ורב הסוברים ששני שטרי מכירה היוצאים ביום אחד יחלוקו, הכרעתם נובעת מחמת הספק, שכיון שעדי חתימה כרתי שמא שני השטרות נחתמו יחדיו (לעיל אות ז') ולכן יחלוקו. ור' אלעזר ושמואל הסוברים שודא דדייני, שיטתם היא שעדי מסירה כרתי, ואין מקום לחשש שמא שני השטרות נמסרו באותה שעה ולכן שודא דדייני (לעיל אות י'). אולם לגבי שני שטרי חוב היוצאים ביום אחד ביאר ר"ת בתוס' כתובות דף צד. ד"ה "לימא" טעם אחר לדין יחלוקו שנאמר במשנה:

ור"ת מפרש... שני שטרות של שני בעלי חובין חולקין לכ"ע, כדתנן במתניתין חולקות בשוה ובעל כרחך כשכולן יוצאין ביום אחד וטעמא דשניהם אמת¹²⁶¹ ושעה אחת בירושלים כיום אחד בעלמא...¹²⁶² במקום שיכולין לזכות שניהם בבת אחת א"נ ב' בעלי חובין ביום אחד או שתי כתובות ביום אחד כולי עלמא מודו דיחלוקו דחשו רבנן להפסד בעלי חובין משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינא¹²⁶³ אבל בלקוחות א"נ במתנה עבוד שודא היכא דאיכא למימר דחד קדים והאחר שקר¹²⁶⁴.

על פי שיטת ר"ת בשני שטרי חוב היוצאים ביום אחד הדין הוא יחלוקו שכיון שאין בהם שעות, זמנם שווה אפילו לר' אלעזר שעדי מסירה כרתי, שאין כוחו של זה גדול מכוחו של זה. ואילו בשטרי מכירה שאין בהם שעות, לא נאמר שאי כתיבת השעות מלמדת שזמן שיעבודם שווה, אלא או שיחלוקו מחמת הספק או שודא דדייני כיון שאחד קודם לחבירו. ויש לעיין מדוע הטענה של 'שניהם אמת' שקיימת בשטרי הלואה שאין בהם שעות, איננה קיימת בשטרי מכירה שלא נכתבו בהם השעות?

ועוד יש לעיין, שבהמשך דבריו כותב ר"ת, שדין יחלוקו שנאמר בשני בעלי חובות הוא כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין (ובכתובה משום חינא), משמע שדין החלוקה אינו מעיקר הדין אלא רק תקנה חיצונית.

יט. מהרש"א ד"ה "בד"ה לימא":

וטעמא דמודה ביה שמואל טפי משום דב' הלוואות הן אמת וחשו להפסדן משום נעילת דלת ומשום חינא משא"כ בב' מכירות דהאחרונה שקר ולא מכירה היא כלל...

¹²⁶¹ פירוש, אמת הדבר שהיו שתי הלוואות
¹²⁶² עיי"ש שבדבריו אלו מתרץ קושי מסוגיא אחרת.
¹²⁶³ עיין עמ' 344.
¹²⁶⁴ ועיין מש"כ על דבריו בקצות סימן ק"ד ס"ק י"ג.

ע"פ המהרש"א, הן בשטרי מכירה והן בשטרי חוב קיים ספק מי קודם ולכן (לשיטת ר' אלעזר ושמואל) היה מקום לפסוק בשניהם שודא דדייני (כפי שבאמת נפסק בשני שטרי מכירה), אלא שבשני שטרי חוב קיים טעם נוסף, והוא נעילת דלת בפני לוויין, ובגללו יחלוקו (כדי שכל מלוה יקבל לפחות מחצית). ולשיטת ר' מאיר ורב, הספק מביא לידי חלוקה.

כ. לכאורה יש לעיין בדברי המהרש"א, כיון שבתחילת דבריו ר"ת איננו נזקק לנימוק של נעילת דלת אלא כותב במפורש ששני שטרי חוב שיוצאים באותו יום זמנם שווה כיון שבמקום שלא כותבים שעות הכל נחשב כיום אחד בעלמא. אמנם המהרש"א לשיטתו תמה על דברי ר"ת בנקודה זו וכתב עליהם שדבריו מגומגמין¹²⁶⁵, ונראה מדבריו שמפרש את ר"ת ללא התייחסות לנקודה זו, וצ"ע.

ולולי דברי המהרש"א היה נראה להציע, שאכן קיים חילוק בין שטרי חוב לבין שטרי מכירה וכפי שחילק תוס' (לעיל אות טז) שבמכירה שהיא עסק שבין המוכר לקונה, העיסקא נגמרה ביניהם בשעת החתימה או בשעת המסירה אבל שיעבוד שנובע מהלוואה, שחל כלפי אחרים יש צורך שיוכח מתוך השטר, וכיון שאינו מוכח מתוך השטר, דין יחלוקו איננו מחמת הספק אלא כך הוא עיקר הדין, וצ"ע.

פסקי הרמב"ם והשו"ע

כא. הרמב"ם בפרק ה' מהלכות זכיה ומתנה הלכה ו' וכדבריו פסק השו"ע בחו"מ סימן ר"מ סעיף ג'¹²⁶⁶ הכריעו כשיטת שמואל ור' אלעזר (לעיל אות ב') שבשני שטרי מכירה הדין הוא שודא דדייני. וכתב הרמב"ם:

¹²⁶⁵ לשון המהרש"א: "ומיהו מה שכתוב בדבריהם ושעה אחת בירושלים כיום א' בעלמא דמי, מגומגם קצת, דתלי תניא בדלא תניא דיום א' בעלמא אינו מפורש במתני' ושעה אחת מפורש במתניתין, ויש ליישב וק"ל".
¹²⁶⁶ בשינוי לשון.

שני שטרות שזמן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה, אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה, ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים, כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו.¹²⁶⁷

ובדין שני שטרי חוב שבמשנה בכתובות נאמר יחלוקו (לעיל אות יג) פסק הרמב"ם בפרק כ' מהלכות מלוה ולוה הלכה ג' – ד':

שטרות שזמן כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה. השגת הראב"ד: שטרות שזמן כולן וכו'. א"א, מאין הוציא זה דין חדש לומר כל הקודם זכה במה שאמרו חכמים יחלוקו, ולא לשתמיט תנא בחד דוכתא, ולימא יחלוקו או כל הקודם זכה¹²⁶⁸, ואין לנו אלא מה שמנו חכמים וחז"ל מזה משפט מעוקל עכ"ל.

(הל' ד') באו כולן ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהן קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהן דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוח לאחר שלוה מן האחרון שבהן ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהן את חובו מחלקין ביניהן.

מדברי הרמב"ם עולה, שדין המשנה שיחלוקו הוא רק אם באו בעלי החובות יחדיו (תחילת הל' ד') אבל אם בא הראשון לבית דין הוא גובה את הכל¹²⁶⁹, בית דין לא יוציאו ממנו לכשיגיע השני (הל' ג'). ונראה שטעמו של הרמב"ם הוא,

¹²⁶⁷ וברמ"א שם הוסיף שי"א ששודא נעשה רק בדיין מומחה (כיון שלשיטתו שודא פירושו שיקול דעת של הדיין, ואף השו"ע מודה לדבריו, ושלא כשיטת ר"ת ששודא פירושו שיתן לכל מי שירצה [כנ"ל הערה 1220] – סמ"ע ס"ק י"ב ועיין ש"ך ס"ק ד' ובס"ק ה' כתב "וצ"ע בזמן הזה") ובקרקע, וי"א שגם במטלטלין אם אין אחד מהם מוחזק.

ועי"ש בנתיבות בביאורים ס"ק ד' שבמקרה בו המסירה היתה שלא ביום החתימה, עדיין בחתומיו זכין לו וזוכים שניהם יחדיו בסוף היום ויחלוקו (ויל"ע במסירות בשני ימים שונים), ועי"ש שלמ"ד שלא אמרינן עדיין בחתומיו זכין לו הדין הוא כל דאליה גבר, ואם שניהם שמא יחלוקו, ועיין בחילוקים השונים בין סוגי השטרות השונים (שטר שיש בו קנין ואין בו קנין, וזמני מסירה שונים), בערוה"ש בסעיף ט', ועיין בפתחי חושן, קנינים, פרק ד' סעיף ל"ב – ל"ג.

¹²⁶⁸ פירוש, לא מצאנו תנא בשום מקום שיאמר יחלוקו (הל' ד' לקמן) או שכל הקודם זוכה (הלכה ג'), שהרי במשנה נאמר שיחלוקו.

¹²⁶⁹ ובית דין לא ידעו מהשטר הנוסף (ויל"ע מה הדין אם ידעו, האם צריכים להשאיר מחצית הקרקע עבור השני).



שדין יחלוקו שנאמר במשנה נובע מספק, ובמקרה של ספק לכתחילה יחלוקו ואם גבה או תפס לא מוציאים ממנו¹²⁷⁰.

רמב"ם פרק י"ז מהלכות אישות הלכה ג':

וכן אם היה זמן הכתובות והשטרות כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבים שעות חולקין כאחת...

שו"ע חושן משפט סימן ק"ד סעיף י':

שטרות שזמן כולם יום א' או שעה אחת, במקום שכותבין שעות, ובאו כולם ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מטלטלים, שהרי אין בהם דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלואה לאחר שלוחה מהאחרון שבהם ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם¹²⁷¹.

סיכום:

כב. העולה מהאמור לעיל בדין שני שטרי הלואה ושני שטרי מכירה היוצאים ביום אחד, ולא נכתבו בהם שעות (במקום שלא כותבים שעות)¹²⁷²:

- עיין באות ח' בסיכום שיטת רב בדין שני שטרי מכר היוצאים ביום אחד, ובאות יא בסיכום שיטת שמואל.
- להלכה פסקו הרמב"ם והשו"ע (אות כא) כשיטת שמואל ששודא דדייני.

¹²⁷⁰ ועיין בהערה 1271 ובחידושי הריטב"א, כתובות דף פז.

¹²⁷¹ ובסעיף ו' כתב שקרקעות שנקנו אחר ההלואה, כל הקודם בהם זכה, וכדברי הרמב"ם בפרק כ' ממלוה הלכה א'. והמ"מ בהלכה ג' ביאר שדברי הרמב"ם שכל הקודם זוכה בשני שטרות (כנ"ל בפנים) יסודם בדין קניית קרקע אחר הלואה. אמנם, השו"ע עצמו לא הזכיר דין כל הקודם זוכה בשני שטרות, ויל"ע האם יודה לרמב"ם או שסובר כראב"ד שקיים חילוק בין שני שטרות היוצאים ביום אחד לבין מקרה של קניית קרקע אחר שעת ההלואה, וצ"ע.

¹²⁷² והמסירה היתה באותו יום, ואם המסירה לא היתה באותו יום, עיין במקורות שהוזכרו בהערה 1267.

- שני שטרי הלואה שיוצאים ביום אחד, הדין הוא שיחלוקו. ושיטת ר"ח שר"מ סובר יחלוקו ור"א סובר שודא דדייני, ונחלקו ראשונים כיצד לבאר את החילוק בין שני שטרי הלואה לבין שני שטרי מכר (אות יג ואילך).
- שיטת תוס' היא שבשני שטרי חוב, הדין הוא יחלוקו כיון ששטר שאין בו שעות שיעבודו מתחיל מיום המחרת (אות טו), ובדברי ר"ת נאמרו שני טעמים ויש לעיין ביחס ביניהם (אות יח ואילך).
- הרמב"ם והשו"ע פסקו ששני שטרי חוב היוצאים ביום אחד יחלוקו (אות כא) והוסיף הרמב"ם שאם קדם אחד וגבה, אין מוציאין ממנו, ומכאן שדין החלוקה יסודו בספק, והראב"ד כתב שלעולם יש לחלוק, ודעת השו"ע (שלא דן על דין קדימה) לא נתפרשה.

נספח א': גביית כתובה וגביית שטר חוב – מי קודם

כג. אחר גירושין או אחר פטירת הבעל האשה, יש לאשה מספר תביעות ממוניות:

- נכסי מלוג ששייכים לאשה (אף בזמן הנישואין והבעל יש לו רק זכות אכילת פירות)¹²⁷³.
 - נכסי צאן ברזל שהכניסה לבעלה (או את ערכם).
 - עיקר הכתובה שחייב הבעל לאשתו, ותוספת כתובה שהוסיף לה.
- נכסי מלוג, שייכים לאשה (גם) במשך תקופת הנישואין ולכן בעל חוב אינו יכול לגבות מנכסים אלו, ובין אם היו לבעל חובות קודם הנישואין ובין אם יהיו לו חובות שנוצרו אחר הנישואין, אין בכוחו של בעל חוב לגבות מנכסים אלו.

¹²⁷³ עיין עמ' 344.

יש לעיין מה דין הכתובה ומה דין נכסי צאן ברזל שהבעל קיבל על עצמו כחוב וחייב לשלם לאשה את ערכם כפי שהיו ביום הנישואין, כאשר כנגדה עומד בעל חובו של הבעל¹²⁷⁴.

כד. כאשר מספר בעלי חובות באים לגבות את חובם ואין לחייב כדי לשלם לכולם יש להבחין בין מספר מקרים, כמפורט לקמן:

- אחד מבעלי החובות קודם לחבירו, ויש לחייב קרקע עוד משעת ההלואה, מי ששטרו קודם גובה מהקרקע, כיון שבשעת ההלואה שועבדה לו הקרקע (שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף א', ג').
- כנ"ל, ולחייב יש רק מטלטלים – אין קדימה לאחד על פני חבירו (עיין שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף א' ובדברי המפרשים שם), (ובזמן הזה יש אומרים שאנשים סומכים על מטלטלין כמו על קרקע ולכן דינם כקרקע הנ"ל, עיין עמ' 184 שלכן ניתן לגבותם מיתומים, אבל לא מלקוחות [אמנם ע"ש בשיטת הנו"ב בעמ' 185] אבל ממנו עצמו ודאי גובים, ולכאורה יהיה בהם גם דין קדימה, וצ"ע)¹²⁷⁵.
- כנ"ל, לחייב יש קרקעות שנקנו אחר מועד ההלואות – אין דין קדימה כי בשעת ההלואה הקרקע לא נשתעבדה והמלווה לא סמך עליה (שו"ע חו"מ סימן ק"ד סעיף ו').
- שני שטרי חוב יוצאים באותו יום – לשיטת ר"ח שברמב"ן, לר"מ יחלוקו ולר"א שודא דדייני (אות יג), ולשאר ראשונים (וכך נפסק להלכה) – יחלוקו (כנ"ל אות כא).

לאור הנ"ל, יש לעיין מה הדין כאשר אחד השטרות הוא שטר חוב והשני הוא שטר כתובה, וכדלקמן.

¹²⁷⁴ עיין לעיל עמ' 344.

¹²⁷⁵ עיין לעיל עמ' 54 ואילך.

כה. מדברי הראשונים (עיין רי"ף כתובות דף מה. מדפיו, ועוד), מוכח שאם כתובת האשה קדמה לשטר חוב או ההיפך, ולחייב יש קרקע שהיתה לו בשעת חיובו, הקודם זוכה, שהרי שיעבודו קודם וכן"ל בשני שטרי חוב (ולגבי קרקע שנקנתה אחר זמן ולגבי מטלטלין, עיין לקמן מחלוקת רב האי גאון והרי"ף באות כז-כח).

כו. במקרה בו שני השטרות (שטר הכתובה ושטר החוב) יוצאים באותו יום, ולחייב יש רק קרקע אחת אמר אמימר משמיה דרב חמא, בגמ' בכתובות בדף פו. שבעל חוב קודם לאשה, כיון שיותר מהאיש רוצה לישא, אשה רוצה להינשא. ונראה שכוונת הדברים היא, שכיון שהאשה רוצה בנישואין, מוכנה היא להיות בסדר עדיפות נמוך ביחס לבעל חוב¹²⁷⁶. הרי"ף (כתובות דף מה. מדפיו¹²⁷⁷), הביא את תשובת רב האי גאון, שכתב שטעם המשנה הוא משום שודא דדייני דהיינו שעל פי עיקר הדין היא צריך להכריע שודא דדייני, וחכמים הכריעו שהכרעת הדיינים במקרה זה תהיה לטובת הבעל חוב מהטעם הנ"ל.

ונראה, שלפנינו חידוש בגדרי שודא, כיון ששודא דדייני פירוש הכרעת הדיינים, ועל פי האמור לעיל (עיין בדברי רש"י בעמ' 471) הדיינים ינסו לברר על פי שיקול דעתם מי היה ראשון, ולתת לו, ואילו על פי רב האי גאון הכרעת השודא נקבעת על פי שיקול חיצוני שנובע מרצונה של האשה להינשא וכן"ל¹²⁷⁸.

כז. שיטת רב האי גאון שהעדיפות שניתנה לבעל חוב על פני אשה בכתובתה (ששניהם יצאו ביום אחד והם למעשה שני סוגים של שטרי חוב) יסודה בדין

¹²⁷⁶ ועיין רש"י בסוגיא שהוסיף שלבעל חוב יש עדיפות משום שלא לנעול דלת לפני לוויין, אולם טעם זה לא הוזכר במפורש בגמ' ורש"י לא ביאר לשם מה נזקק להוסיף לטעם זה. יתכן שרש"י בא לישב סוגיות אחרות בהם לא מצינו עדיפות לבעל חוב, כגון במשנה בכתובות דף פד., מי שמת והיה לו פקדון ביד אחר והיו לו יורשים ובע"ח ואשה, שיטת ר' טרפון על פי ר' אלעזר (בסוגיית הגמ') שיש לתת את הפקדון לאשה (משום חניא, ופירש רש"י שהאנשים ימצאו חן בעיני הנשים, כיון שהן יודעות שיוכלו לגבות את כתובתן ואילו תוס' בד"ה "לכתובה" כתב שאנשים ירצו לשאת אשה שיש לה נכסים), מוכח ששם אין חוששים משום נעילת דלת בפני לוויין, ויתכן שהטעם הוא שמקרה זה לא שכיח כפי שביאר ר"ת בתוס' כתובות דף פו. ד"ה "ולאשה", ועי"ש בתוס' שיטה נוספת, וכן בתוס' בדף פד. ד"ה "לכתובה", ואכמ"ל.

¹²⁷⁷ וכן שאר ראשונים, כגון מאירי בכתובות דף פו. ועיין ברא"ש בסוגיא שהביא את דברי הרי"ף ככתבם. ¹²⁷⁸ אמנם אם ננקוט בשיטת ר"ת (לעיל הערה 1220) ששודא אינה שיקול דעת אלא החלטה סתמית של הדיינים י"ל שכאן קבעו חכמים שלא לתת ללא נימוק אלא יש לתת לאשה.

שודא, יכולה להתפרש אך ורק על פי שיטת ר"ח שהובאה לעיל באות יג, שבשני שטרי חוב שיטת ר' אלעזר היא שהדין הוא שודא דדייני (ולא יחלוקו). ולשיטתו, במקרים בהם בשני שטרי חוב הדין איננו שודא דדייני אלא יחלוקו (כשיש לחייב מטלטלין או שיש לו קרקע שנקנתה אחר יצירת החובות, ושניהם לא יצאו ביום אחד, וכנ"ל אות כד), כך יהיה הדין גם בשטר חוב וכתובת אשה, שהרי רק במקרה בו עיקר הדין הוא שודא דדייני הכריע אמימר לטובת בעל חוב, אבל במקרה בו הדין הוא יחלוקו, לא מצאנו שאמימר יכריע לטובת בעל החוב כנגד כתובת האשה, ולכן אף כאן יחלוקו (עיין ברי"ף כתובות דף מה. מדפיו).

כח. אמנם כפי שהערנו לעיל, רוב הראשונים (וכך הלכה וכנ"ל באות כ"ב) סוברים שבמקרה של שני שטרי חוב היוצאים ביום אחד, לא נאמר דין שודא דדייני, אלא הדין הוא יחלוקו, ומכאן שאמימר חידש שאף במקרה בו עיקר הדין יחלוקו, אם באו לדין אשה בכתובתה ובעל חוב, בעל חוב קודם. ולשיטתו גם במקרים אחרים בהם הדין הוא יחלוקו, והיינו כאשר יש לחייב מטלטלין או קרקע שנקנתה אחר שעת יצירת החובות, ג"כ הדין הוא שבעל חוב קודם (עיין בהרחבה ברי"ף הנ"ל).

כט. על האמור לעיל נראה שיסודות המחלוקת בין רב האי גאון והרי"ף הינם בשתי נקודות:

- שני שטרות היוצאים ביום אחד, האם הדין הוא שודא או יחלוקו.
- האם דין יחלוקו בשני שטרי חוב, הינו עיקר הדין (כלומר, שכוחם שווה ולכן יחלוקו) או שיסודו בספק (שלא ידוע למי יש לתת ומספק חולקים). שיטת רב האי גאון שדין יחלוקו יסודו בעיקר הדין, ולכן במקרה בו הדין הוא יחלוקו אין אפשרות לומר ששטר חוב יהיה קודם לכתובת אשה, שהרי

מעיקר הדין מגיע לאשה מחצית. אבל שיטת הרי"ף היא, שדין יחלוקו יסודו
בספק, במקרה של ספק ניתן להכריע שבעל חוב קודם לאשה¹²⁷⁹.

¹²⁷⁹ עיין ר"ן כתובות דף מה. מדפי הרי"ף בד"ה "יותר" שתמה כיצד גוזלים את האשה ונותנים לבעל חוב ותירץ שכיון שאילו אחד קדם וגבה, מה שגבה גבה, יכולים חכמים לתת לו גם לכתחילה. ומדבריו עולה שמדובר בהכרעות שיסודם בספק ולא בעיקר הדין.

ל. העולה מהאמור לעיל בדין גביית עיקר כתובה כאשר ישנם בעלי חוב:

כתובה ושט"ח – רי"ף	כתובה ושט"ח – רב האי	בשני שטרי חוב	
הקודם זוכה בקרקע			
בעל חוב קודם לכתובת אשה	יחלוקו	יד שניהם שווה (יחלוקו)	אחד קודם, ולחייב יש רק מטלטלין
			אחד קודם, ולחייב יש קרקע שנקנתה אחר יצירת החוב
			שני שטרות מיום אחד
בע"ח קודם מדין שודא		י"א שודא וי"א יחלוקו	

לא. האמור לעיל הינו ביחס לעיקר הכתובה. ויש לעיין מה הדין בנכסי צאן ברזל שהכניסה אשה לבעלה. בפשטות נכסי צאן ברזל הינם ככל חוב שחייב הבעל לשאר בעלי חובות, ולכן ביחס לנכסי צאן ברזל יהיה דינה של האשה ככל שאר בעלי חובות (עיין ריטב"א, כתובות פו. בשם מורו). וקיים חילוק בין כתובה שהיא מעין מתנה שמקבלת האשה לבין פריעת הנדוניא שהיא מקבלת אותה תמורת מה שהכניסה לבעלה, והרי היא כשאר חובות¹²⁸⁰.

אבל יש האומרים שדין הנדוניא כדין הכתובה (ובעל חוב קודם לאשה), כיון שכאשר האשה מסרה את נכסי צאן ברזל ליד בעלה, היא צירפה אותם לחיוב

¹²⁸⁰ עיין רש"י כתובות דף פו. ד"ה "האי" שכתב לגבי כתובה "והיא לא נתנה כלום" (אמנם הוא כתב את דבריו לגבי מקרה בו יש לחייב מעות וקרקע, עי"ש), וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות אישות הלכה ד'. על פי עקרון זה כתב בשו"ת רב פעלים חלק ד' יו"ד א' בשם שו"ת הר הכרמל סימן מ', שאם אדם חייב חוב תמורת הלואה וגם חוב שנובע מחיובו לשלם רווח מנכסיו על פי היתר עיסקא, עליו תחילה לשלם את חובו כיון שהמלוה הוציא מכיסו. ובחושן אהרן סימן ק"ד סעיף י' כתב, שמי שיש עליו שטר חוב וכן שטר בו התחייב לתת מתנה לאחר או לבנו, ההלואה קודמת, עי"ש – ועיין לעיל עמ' 245 (ומכאן קצת ראיה לדבריו).

הכתובה והרי הם כדין הכתובה (רש"י כתובות דף פו. ד"ה "האי", וריטב"א שם¹²⁸¹).

לב. השו"ע באבהע"ז סימן ק"ב סעיף א' הכריע כשיטת הרי"ף בדין הכתובה. והחלקת מחוקק בס"ק ג' והב"ש בס"ק ה' כתבו שהנדוניא היא כמו חוב ולא כמו הכתובה, כיון שהיא נתנה לו מנכסיה, והרי היא ככל בעל חוב שנתן מעות. וכתב הב"ש, שאם הבעל מוסיף שלישי כנגד הסך שהיא הכניסה לו, דינו של סכום זו ככתובה ולא כנדוניא (שהרי אינו דומה לחוב או לגוף הנדוניא שבהם ניתן דבר מה ועתה יש להשיבו¹²⁸²).

נספח ב': שטר חוב כנגד שטר מכירה – מי קודם

לג. יש לעיין מה הדין במקרה בו לחייב יש רק קרקע אחת, ובאותו יום יוצא שטר מכירה על קרקע זו וגם שטר חוב על המוכר. האם הקונה יזכה בקרקע או המלוה, ולעיל באות טו דייקנו שעל פי שיטת תוס', הקונה זוכה בכל.

על פי פסק הרמב"ם (לעיל אות כא), ההכרעה שיחלוקו בשני שטרי חוב יסודה בספק, שלא ידוע למי לתת (ולכן אם אחד קדם וגבה הוא קודם), ובשני שטרי חוב הדין הוא שודא דדייני על פי הכרעת דעתם של הדיינים ולפיכך יש לעיין מי קודם במקרה של קונה ובעל חוב.

לעיל (אות לא), הועלתה סברא, שמלוה קודם לאשה בכתובתה כיון שהוא נתן מעות ואילו האשה לא נתנה כלום, ולכן אם מדובר שהקונה עדיין לא שילם, ודאי

¹²⁸¹ אמנם, רש"י כתב את דבריו ביחס למקרה בו יש ללוה קרקע וכסף, והדין הוא שבע"ח זוכה במעות (כיון שהלוה מעות יקבל מעות), והאשה תקבל את הקרקע כי סמכה על הקרקע, וגם בנכסי צאן ברזל האשה סומכת על הקרקע, והיא מצרפת אותם לכתובה. אולם רש"י לא כתב כך במפורש לגבי מקרה בו אין ללוה כדי לפרוע את כל חובותיו, אמנם מדברי הריטב"א נראה שאין חילוק. אבל כתב שם הריטב"א שאם נכסי צאן הברזל הם בעין, היא נוטלתן משום שבת בית אביה ואין לבע"ח זכות קדימה עליה.

¹²⁸² ועיין בהגהות רעק"א שם ס"ק ג'.



שבעל חוב קודם. אבל גם אם הקונה שילם, יש מקום לומר שבעל חוב קודם, כשיטת ר"ת (לעיל אות יח), כדי שלא לנעול דלת לפני לוויין.

נספח ג': שטר חוב, כתובה, שטר מכירה – מי קודם

לד. יש לעיין מה דינו של אדם שבאותו יום לוח, מכר קרקע, ונשא אשה, ועתה באים כולם לגבות את חובם ואין לו כי אם אותה קרקע שמכרה.

על פי האמור לעיל, שטר חוב קודם לכתובה (עיין אות ל'), ובעל חוב קודם לשטר מכירה (אות לג), ולכן יש להקדים את בעל החוב. ואם נשארה קרקע יש להסתפק האם יש להקדים את כתובת האשה (משום חינא¹²⁸³) או את הקונה, רצ"ע.

¹²⁸³ עיין לעיל הערה 1276.

לזוּתָה וּנִישָׁאתָ – הָאֵם יִגְבֶּה בְּעַל חוֹב אֶת חוֹבוֹ

בְּעַל בְּנַכְסֵי אִשְׁתּוֹ לֹקַח אוֹ יוֹרֵשׁ

א. אשה הנישאת לבעל ויש לה נכסים, יכולה לנקוט באחת מהדרכים הבאות:

- להכניס את הנכסים לבעלה בתורת נכסי מלוג (עיין לעיל עמ' 359).
- להכניס את הנכסים לבעלה בתורת נכסי צאן ברזל (עיין לעיל עמ' 359).
- לתבוע מבעלה שיכתוב לה שטר (בין קידושין לנישואין) שאין לו דין ודברים בנכסיה ובפירותיהם ובפירות פירותיהן עד עולם¹²⁸⁴, והנכסים נשארים בבעלותה המלאה¹²⁸⁵ - וכן"ל בעמ' 375.

ב. אשה שלווּתָה וּנִישָׁאתָ, ובעלה כתב לה שאין לו דין ודברים בנכסיה וכו', ברור שיכול המלוה לגבות ממנה את חובו, שהרי יש בידה נכסים. אולם במקרה בו הנכסים הוכנסו לרשות הבעל (בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל), יש לעיין האם בכוחו המלוה להוציא מהבעל את הנכסים.

האפשרות של גביה מנכסי לוח שאינם נמצאים ברשותו (מחמת מכירה או מחמת פטירתו) קיימת במקרה של מכירה ובמקרה של ירושה:

- במקרה בו אדם לוח בשטר והיו לו קרקעות ומטלטלין ומכרם, בעל חוב גובה את הקרקעות שנמכרו, אבל אין בכוחו של המלוה לגבות

¹²⁸⁴ כתובות דף פג, שו"ע אבהע"ז סימן צ"ב.

¹²⁸⁵ כמו כן קיימת אפשרות של העלמת והברחת נכסים מבעלה וכמבואר בעמ' 344 ואילך.

מטלטלין¹²⁸⁶. ובמלוה בעל פה, לא יכול המלוה לגבות מהקונה לא קרקע ולא מטלטלין.

- במקרה שהלוה מת, בעל חוב גובה מקרקעות שבידי היתומים אפילו אם ההלוואה היתה בעל פה¹²⁸⁷. אבל אין בכוחו לגבות מטלטלין (אפילו במלוה בשטר) אבל הגאונים תיקנו שיכול המלוה לגבות מטלטלין של יתומים (עיין לעיל עמ' 179).

ג. על פי האמור, יש לעיין מה מעמדו של בעל שזכה בנכסי אשתו (מלוג או צאן ברזל). בפשטות הבעל הינו ככל קונה או מקבל מתנה ודינו כדינם. אולם יש מקום לדון, שמא מעמדו של הבעל חלש יותר, שהרי אין זכיותו בנכסים זכיה גמורה, שאם יגרש את האשה או ימות לפניו, היא זוכה שוב בנכסים (או בתמורתם), ונמצא שאינו ככל קונה רגיל. ועוד, שבניגוד למקח רגיל בו שני הצדדים יש להם מטרה עיסקית בקנין. בנישואין חכמים הם שקבעו שעצם הנישואין מקנים לבעל את נכסי אשתו כנכסי צאן ברזל או כנכסי מלוג, ושמה מקרה בו חכמים הם שחייבו את העברת הנכסים דין הנכסים שונה מדין משא ומתן עיסקי רגיל, ומעמדו של הבעל בנכסים אינו ככל קונה רגיל (ויתכן שרצו לחזק את כוחו או ההיפך).

וכן, יש לעיין האם קיים חילוק בין נכסי מלוג לבין נכסי צאן ברזל, שהרי בנכסי צאן ברזל הבעל זוכה בנכסים כמו כל קונה והוא חייב לאשה את תמורתם, ואילו בנכסי מלוג, אין לבעל בעלות על הנכסים אלא רק זכות אכילת פירות, ועיין לקמן.

לזוהר ואכלה ועמדת ונישאת בעל לוקח או יורש / גביית חוב מנכסי מלוג / גביית חוב

ממי שקנה קנין פירות

¹²⁸⁶ כולל מעות, ועיין לעיל בעמ' 185 לגבי מקומות שנוהגים בהם לסמוך על מטלטלין.
¹²⁸⁷ רמב"ם פרק י"א ממלוה הלכה ו' (התנאים בהם יכול מלוה לגבות מיורשים מלוה ע"פ), ולקמן אות ד'.

ד. גמ' ב"ב דף קלט. :

שלח ליה אבוה בר גניבא לרבא, ילמדנו רבינו, לוותה ואכלה ועמדה ונשאת (רשב"ם: והכניסה כל נכסיה לבעלה כדרך נשואה), בעל לוקח הוי או יורש הוי (מי שויהו רבנן בנכסי אשתו בין בחייה בין לאחר מיתה כדין לוקח או כדין יורש ונפקא מינה לכל דינין החלוקין בין מקח לירושה כי הנך לקמן בשמעתין), לוקח הוי, ומלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות, או דלמא יורש הוי, ומלוה על פה גובה מן היורשין¹²⁸⁸.

אם הבעל נחשב כלוקח (כמי שקנה את הנכסים מיד אשתו) התוצאה היא שאין יכולת ביד מלוה שהלוה לאשה מלוה על פה לגבות ממנו, כיון שבמלוה על פה בעלי חובות לא גובים מן הלקוחות (כמבואר ברשב"ם¹²⁸⁹), וכך הוא דינו של כל מי שהיה קונה קרקע מן האשה.

אמנם, האפשרות שהבעל יהיה כמו כל לוקח, מחייבת לומר שהבעל הוא הבעלים על הנכסים שהכניסה לו אשתו. ולכן בפשטות היה מקום לומר שבסוגייתנו מדובר על נכסי צאן ברזל (שהבעל זוכה בגוף הנכסים, והוא חייב לאשתו את ערכם – כנ"ל עמ' 359), אבל אם ננקוט שהגמ' דנה (אף) על נכסי מלוג¹²⁹⁰ (שהם בבעלותה של האשה ולבעל יש רק זכות אכילת פירות כנ"ל עמ' 359) הרי שהאפשרות שהבעל יחשב כלוקח בנכסים הינה חידוש גדול יותר (עיי' לקמן באות ה').

¹²⁸⁸ וכנ"ל אות ב', שבמלוה על פה לא גובים קרקע מהלקוחות אבל ניתן לגבות קרקע מהיתומים.
¹²⁸⁹ חלק מהראשונים סוברים שהדיון הוא רק לאחר מיתה. עיי' תוס' רי"ד בסוגייתנו (ועיי' גם בתוס' הרא"ש המובא ברשב"ם) ועיי' רמ"א חו"מ סימן ק"ג סעיף י' שכתב כך בשם י"א (שנחשב לוקח רק אחר מותה), ובש"ך שם ס"ק כ' ציין לשיטות הפוסקים שהעיקר הוא שמדובר גם בחייה, ועיי"ש בשיטתו. ועיי' קובץ שיעורים לב"ב דף קלט. אות תע"ג.
¹²⁹⁰ בפשטות לשון 'הכנסה' מלמדת על נכסי צאן ברזל, כיון שהבעל זוכה בנכסים ואילו בנכסי מלוג הבעל אינו זוכה בגוף הנכסים אלא בפירות בלבד, אולם עיי' ב"ש סימן צ"א ס"ק ט' בסופו שכתב שלשון הכנסה שייך גם בנכסי מלוג.

לעומת זאת האפשרות שהבעל יחשב יורש ביחס לנכסי אשתו, היא ודאי אפשרות מחודשת (הן בנכסי צאן ברזל והן בנכסי מלוג), כיון שירושה היא רק אחר מות המוריש, ואילו בנידון שלפנינו האשה בחיים.

ה. בהמשך הסוגיא בדף קלט: מנסה הגמ' לפשוט את שאלתו של אבוה בר גניבא, מדברי ר' יוסי בר חנינא שאמר, שבאושא התקינו שהאשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד לקוחות¹²⁹¹. ומוכח מכאן שהבעל מוגדר כלוקח ולא כיורש, כיון שרק לוקח ראשון יכול להוציא מיד לקוחות שקנו את הקרקע אחריו, ואילו יורש אין בכוחו להוציא נכסים שמכר מורישו קודם מותו.

העובדה שהגמ' ניסתה לפשוט את הספק מדין נכסי מלוג, מלמדת שהספק האם הבעל יורש או לוקח נאמר בנכסי מלוג¹²⁹². וכיון שבנכסי מלוג אין לבעל בעלות על גוף הנכסים אלא רק זכות אכילת פירות, הרי שהגדרתו של הבעל כלוקח הינה מחודשת וכדברינו לעיל באות ד'¹²⁹³.

ה. מהאמור לעיל עולה, שספיקו של אבוה בר גניבא הוא, האם בעל שיש לו קנין פירות בנכסי מלוג ואין לו קנין הגוף, יכול לעכב את המלוה שהלוה לאשה ללא שטר לגבות את גוף הקרקע. אם הבעל נחשב לוקח, אי אפשר להוציא ממנו (כיון שמלוה על פה אינו גובה מנכסים שנמכרו) אבל אם דינו כיורש יכול מלוה שהלוה בעל פה להוציא ממנו את הנכסים כדין גביה מכל יורש.

¹²⁹¹ עיין אר"ש פ"ב מהלכות רוצח הלכה ט"ו שדן האם קודם תקנת אושא מעמדו של הבעל בנכסי מלוג של האשה היה קנין גוף לפירות או קנין פירות סתם (ועיין רש"י ב"ק פח: ד"ה "באושא"). ועיין תשובות הגאונים שערי צדק חלק ד' שער ו' סימן כ' שכתב: "ואע"ג דלית ליה לבעל בנכסי אשתו בחייה אלא פירות וקיימא לן בכל דוכתא קנין פירות לא כקנין הגוף דאמי, שאני קנין הבעל בנכסי אשתו בתקנתא דרבנן וכקנין הגוף דאמי", וע"ע הערה 1296.

¹²⁹² עיין בבית מאיר אבעה"ז סימן צ"א סעיף ד' שהאריך בדין שלפנינו והוכיח ממהלך הגמ' שספק הגמ' הוא גם בנכסי צאן ברזל, ועיין בבירור שיטתו בביכורי גשן (הרב נחום שמואל גורטלר שליט"א) סימן ט"ו עמ' רע"א. ועיין הערה 1312.

¹²⁹³ לקמן ננקוט שזכות אכילת הפירות של הבעל היא כמו מי שזכה בקרקע לפירושה (וכ"ש אחר תקנת אושא - עיין ב"ב דף קלט:), אמנם עיין בהערה 1291.

יש לעיין מה הם צדדי הספק, והאם הספק הוא ספק יחודי בבעל שזוכה בנכסי מלוג (שיש לבעל זכות אכילת פירות אבל לא את גוף הקרקע), או שספק זה קיים בכל אדם שיש לו זכות אכילת פירות בנכסים ללא קנין הגוף (כגון, ראובן שהקנה לשמעון את הזכות לאכול את פירות שדהו ללא קנין הגוף, ועתה בא בעל חובו של ראובן לגבות את הקרקע משמעון מחמת חוב בעל פה שחייב לו ראובן).

ז. מי שקונה מחבירו את הקרקע לפירותיה נחלקו ריש לקיש ור' יוחנן במעמדו בקרקע (גיטין דף מז:). לדעת ריש לקיש קנין פירות אינו כקנין הגוף, ולכן מי שמכר את פירות השדה לחבירו (ללא גוף הקרקע) מביא ביכורים ואינו קורא¹²⁹⁴ ואילו לדעת ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף, ויכול להביא ולקורא (והלכה כריש לקיש¹²⁹⁵).

ומכאן, על פי שיטת ר' יוחנן שמי שקונה קנין פירות זכה גם בקרקע, לא יוכל מלוה שהלוה בעל פה, לגבות קרקע שנמכרה לפירותיה מהקונה, כיון שהקונה הוא ככל קונה קרקע שאי אפשר להוציא אותה ממנו מחמת הלואה בעל פה שנטל המוכר, וכך הדין הן בקונה (רגיל) והן בבעל שזכה בנכסי מלוג של אשתו, ועל פי שיטת ר' יוחנן יש מקום לומר שבעל בנכסי אשתו הינו לוקח.

ולשיטת ריש לקיש, שהקונה הפירות אינו זוכה בגוף הקרקע, יש מקום לומר שכיון שגוף הקרקע אינה של הקונה, יש בכוחו של בעל חוב לגבות (לפחות) את גוף הקרקע שמכר בעליה לקונה אפילו במלוה על פה, כיון שהקרקע של הלוה. והוא הדין בבעל שזוכה בפירות נכסי מלוג של אשתו, שיוכל בעל החוב של האשה לגבות ממנו את גוף הקרקע. ועל פי שיטת ריש לקיש יש מקום להגדיר את

¹²⁹⁴ כיון שבמקרא ביכורים נאמר "האדמה אשר נתת לי" ואילו אדם זה אין לו אדמה, שהרי יש לו רק קנין פירות.
¹²⁹⁵ עיין שו"ע חו"מ סימן ר"א סעיף ה', שמ"ו סעיף ט', ועוד.

הבעל שזוכה בנכסי מלוג של אשתו כיורש, כיון שכשם שמיורש ניתן להוציא מחמת חוב של מורישו, כך הוא גם דינו של הבעל בנכסי מלוג של אשתו.¹²⁹⁶

לדברינו, הספק לגבי מעמדו של הבעל אינו יחודי לבעל אלא הוא ספק ששייך בכל מקרה של מי שיש לו קנין פירות, והדבר תלוי במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש, שלר' יוחנן הבעל לוקח ולריש לקיש הבעל כיורש (והלכה כריש לקיש, כנ"ל).

ואמנם בסוגיא בב"מ דף צו. הגמ' דנה האם קנין פירות כקנין הגוף, בקשר למעמדו של הבעל בנכסי אשתו, והגמ' תולה זאת במחלוקת הכללית של ר' יוחנן וריש לקיש בענין, ושם הדיון הוא בדין שאלה בבעלים.¹²⁹⁷ אבל הגמ' לא דנה שם לגבי שאלתו של אבוה בר גניבה לגבי גביית בעלי חובות.¹²⁹⁸

ולכן תמוה לומר שספקו של אבוה בר גניבא תלוי במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש כיון שאילו היה כדברינו, ודאי שהגמ' היתה מציינת שהדבר תלוי במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש.¹²⁹⁹

ונראה לומר שלגבי בעל בנכסי אשתו, הספק קיים הן לר' יוחנן והן לריש לקיש. לריש לקיש שעל פי פשט שיטתו הבעל כיורש (ולכן ניתן לגבות ממנו) יש מקום להסתפק שמה דינו כלוקח, כיון שחכמים תיקנו לבעל זכות אכילת פירות כדי שיפדה את אשתו מהשבי (וכנ"ל בעמ' 935) ואם יקחו ממנו את גוף הקרקע

¹²⁹⁶ עיין בשיעורי הרא"ל בפרק השואל שהאריך בדין בעל בנכסי אשתו, ובדרגת הקנין שלו בנכסי מלוג האם יש לו גוף לפירותיו או פחות מכאן (עי"ש בעמ' 147), אבל לא ביאר את סוגייתו, עי"ש בהרחבה. ובעצם דינו לגבי דרגת הקנין קודם תקנת אושא ואחריה עיין גם באו"ש שצויין בהערה 1291.

¹²⁹⁷ כגון, מי ששאל חפץ של נכסי מלוג מהאשה, וגם שאל את בעלה למלאכה, אם קנין הפירות שיש לבעל בנכסי מלוג נחשב כקנין הגוף, הרי שהשואל פטור מאונסין כיון ששכר גם את בעל הנכס, אבל אם קנין פירות אינו כקנין הגוף, נמצא ששאלת הבעל איננה שאלה של הבעלים של נכסי המלוג.

¹²⁹⁸ ועי"ש בסוגיא בספקו של רמב"ח האם בעל בנכסי אשתו שואל או שוכר ומסקנתו היא שהוא לוקח.
¹²⁹⁹ ועיין קצות סימן קל"ב ס"ק א' ועליו בביכורי גושן סימן ט"ו עמ' ערב, שסוגייתו היא למ"ד קנין פירות כקנין הגוף.

(וממילא גם את הזכות לפירות¹³⁰⁰), ימנע ולא יפדנה. ולשיטת ר' יוחנן שקנין פירות כקנין הגוף, ועל פי פשט דבריו הבעל כלוקח ולכן לא יגבו ממנו, יש מקום לומר שהמלוה יוכל לגבות מהבעל, כדי שאדם לא ימנע מהלוות מלוה על פה לאשה מחשש שמא תינשא ולא יוכל לגבות את חובו, ונמצא שהספק הינו ספק מיוחד בבעל שיש לו קנין פירות ולא בסתם אדם שיש לו קנין פירות בנכסי חבירו שלגביו הדבר תלוי במחלוקת ריש לקיש ור' יוחנן האם קנין פירות כקנין הגוף, וצ"ע.

לוותה ואכלה ועמדת ונישאת בעל לוקח או יורש – גביית חוב מנכסי מלוג – הברעת

החלכה

ח. בסוגיית הגמ' הנ"ל (אות ד') הובאו ראיות סותרות האם בעל בנכסי אשתו הינו יורש או לוקח ומסקנתו של רב אשי בב"ב דף קלט: היא:

אלא אמר רב אשי, בעל שויוהו רבנן כיוורש ושויוהו רבנן כלוקח,
והיכא דטבא ליה עבדו ליה....

בהמשך הסוגיא מפרט רב אשי מתי טוב לבעל להיות כיוורש ומתי לא, ובמקום בו טובתו של הבעל מתנגשת עם הפסד של אלמנה, טובת האלמנה גוברת, ולכן הבעל יוגדר באופן בו הוא יפסיד, עי"ש. נמצא שעל פי שיטת רב אשי, לא נוכל לומר שבעל יורש או לוקח, אלא בכל מקרה יש לדון לגופו.

אמנם, רב אשי לא ענה בפירוש על שאלתו של אבוה בר גניבא, האם בעל חוב של אשה שלוותה ונישאת יכול לגבות מנכסי מלוג שהבעל אוכל מהם פירות, ובדברי הראשונים קיימת מחלוקת בדבר, וכדלקמן.

ט. רשב"ם בב"ב דף קלט: ד"ה "דיתבא":

¹³⁰⁰ ועיין חידושי הריטב"א בב"ב דף קלט: "ולענין בעיין" וצ"ע.

ולענין שאילתא דשאינא, פירש רבנו חננאל ורואה אני את דבריו, לוותה ואכלה ועמדה וניסת מסתברא דכיוורש הוי משום פסידא דמלוה וכן סוגיא דשמעתא דכל היכא דאיכא פסידא כגון פסידא דאלמנה דליכא למימר איהו דאפסיד אנפשיה¹³⁰¹, שויוהו רבנן כיוורש¹³⁰².

לשיטת ר"ח והרשב"ם, אע"פ שהגמ' לא ציינה במפורש את הדין, ניתן להסיק מדברי הגמ' את הכרעת ההלכה, והיינו שהבעל יחשב יורש וניתן להוציא ממנו את הקרקע. וברור, ששיטת ר"ח ורש"י היא הכרעת דין ולא רק הכרעה מספק, כיון שאילו היו מסופקים בדינם לא היו מאפשרים להוציא מיד הבעל שהוא עתה המוחזק בנכסים, ורק כיון שלפנינו הכרעה, ניתן להוציא מידי הבעל (ולכאורה אחר תקנת הגאונים שניתן לגבות מטלטלין גם מיורשים, יהיה אפשר להוציא מהבעל גם מטלטלין שקיבל מהאשה).

רא"ש מסכת בבא בתרא פרק ח' סימן נ"ו:

...ולא איפשיטא, הלכך מלוה על פה לא גבו מיניה דבעל, דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטר לאיתתא דקיימא לאינסובי¹³⁰³, ¹³⁰⁴.

¹³⁰¹ כלומר, שאין לומר שמי שהלוה לאשה הפסיד לעצמו כיון שהוא יודע שהיא עומדת להינשא, ועיין לקמן בדברי הרא"ש שסובר שמי שמלוה בע"פ לאשה שעומדת להינשא, נחשב כמי שהפסיד לעצמו.

¹³⁰² לדברינו לעיל באות ח', היה מקום לומר, שבמקום בו יש פסידא לאלמנה או למלוה העמידו חכמים את הבעל כעיקר דינו כיוורש, אבל במקרים אחרים חזקו את מעמדו למעמד של לוקח (ובפשטות ה"ה להיפך שכדי להחליש את כוחו יעמידו את דינו כלוקח למרות שמעיקר הדין הוא יורש, רצ"ע).

¹³⁰³ לשונו היא כלשון הרי"ף בדף סה. מדפיו (והרי"ף כתב "ואיהו" ולא "דאיהו"). ולענין הכרעת ההלכה עיין בהרחבה במאירי בסוגייתנו.

¹³⁰⁴ יש לעיין מה יאמר הרא"ש במקרה בו לא עלה על הדעת שהיא עומדת להינשא, כגון אשה קטלנית (עיין שו"ע אבהע"ז סימן ט' סעיף א'), שלא עלה בדעתו שיהיה מי שירצה לשאת אותה, ולבסוף נישאה, האם במקרה זה יודה לר"ח, רצ"ע.

בדברי הרא"ש קיימת לכאורה סתירה, שמעיקרא כתב שהסוגיא לא הכריעה, ולאחר מכן כתב שהמלוה הפסיד לעצמו, משמע, שיש הכרעה מכח הסברא. ונראה שאין הכרעה ביחס לשאלה הכללית מה הוא מעמדו של הבעל בנכסים, וכיון שקיים ספק למעשה יש לנהוג שאין להוציא מיד הבעל שהוא הפסיד לעצמו, אמנם, אפילו אם לא היתה קיימת הסברא שהוא הפסיד לעצמו, נראה שאין להוציא מיד הבעל מכח הכלל של המע"ה, וצ"ע.

י. שו"ע אבהע"ז סימן צא סעיף ד'¹³⁰⁵:

היה עליה מלוה על פה ואחר כך נשאת, אינה נגבית מהבעל, דמלוה על פה אינו גובה מהלקוחות¹³⁰⁶. הגה: מיהו אם המעות שהלוה בעין, חייב לשלם (רבינו ירוחם והמרדכי)¹³⁰⁷. ואם בא המלוה קודם שנשאת ורוצה למחות נשואיה עד שתפרעהו ושלא יפסיד שלו, הדין עמו, ואע"פ שעדיין לא הגיע זמן הפרעון (ב"י בשם נ"י)¹³⁰⁸. אבל אם היה עליה מלוה בשטר, גובה מנכסים שהכניסה לבעלה (קהל שעשו ביניהם תקנות בקנסות, ועברה אשה על התקנה, בעלה חייב לשלם¹³⁰⁹).

מלשון השו"ע נראה שקיימת הכרעה שהבעל נחשב לוקח. ובדברי השו"ע אין התייחסות לדברי הרא"ש (לעיל אות ט')¹³¹⁰, שהבעל נחשב לוקח רק מחמת הספק, אמנם הש"ך בחו"מ סימן קי"ב ס"ק ו' כתב שאם המלוה תפס אין מוצאין מידו כיון שמדובר בספיקא דדינא, עי"ש בהרחבה.

¹³⁰⁵ ועיין גם שו"ע חו"מ סימן קל"ב סעיף ב'.

¹³⁰⁶ כלשון הטור בסימן צ"א.

¹³⁰⁷ והנמוקי (דף סה. מדפי ר"ף) שהובא בב"י כאן, חולק וסובר שכיון שמלוה להוצאה ניתן גם אם המעות בעין א"א להוציא ממנו.

¹³⁰⁸ עיין לעיל בהערה 914.

¹³⁰⁹ דינו של הרמ"א, הוא במקרה בה עברה על התקנה אחר הנישואין. ויש לעיין מדוע בעלה חייב לשלם. ועיין בנו"כ. ועיין תה"ד סימן רפ"ב, נו"ב, תנינא אבהע"ז סימן צ"ו (והאם החיוב היא במקרה בו עברה בשוגג או גם במזיד). והבעל חייב להביא "כל קרבן שהיא חייבת" (משנה נגעים פרק י"ד משנה י"ב ובמפרשים שם, ועיין ב"מ קד. – האם מביא קרבן עני או קרבן עשיר עבודה). ועיין שו"ת עשה לך רב, חלק ג' סימן מ"ו.

¹³¹⁰ שהובאו גם בב"י כאן.

יא. בנכסי צאן ברזל זוכה הבעל בגוף הנכסים והוא חייב לאשה את הערך הכספי של הנכסים (עיין אות א'-ג')¹³¹¹. ולכן מסתבר שהבעל נחשב לוקח, ומלוה על פה (שללוטה האשה קודם נישואיה) אינו גובה מלקוחות. וכך כתב בשו"ת מהרי"ק שורש י"ח:

קא מבעיא לן בשילהי יש נוחלין (דף קל"ט) בבעל בנכסי אשתו אי לוקח הוי או יורש אלא לענין נכסי מלוג, אבל לענין נכסי צאן ברזל פשיטא דלוקח הוי דהא קבל עליו אחריות וחזרו להיות כנכסי הבעל....

כדברי המהרי"ק נקט גם הש"ך בחו"מ סימן קי"ב ס"ק ו'. אמנם הב"ש באבהע"ז סימן צ"א ס"ק ט' ציין לשיטות הסוברות שספק הגמ' נאמר גם בנכסי צאן ברזל¹³¹².

ולדינא השו"ע (לעיל אות י') פסק שבעל בנכסי אשתו הינו לוקח, אולם הש"ך ועוד מפרשים ביארו שדין השו"ע הוא בנכסי מלוג, ופסיקת השו"ע אינה הכרעה אלא פסיקה מכח הספק, ולכן אם תפס המלוה אין מוצאין ממנו (וכנ"ל). אבל, על פי שיטת המהרי"ק, בנכסי צאן ברזל לא תועיל תפיסה של המלוה (הלוח לאשה מלוה על פה קודם הנישואין) ויש להוציא ממנו את מה שתפס כיון שבנכסי צאן ברזל הבעל נחשב לוקח מעיקר הדין ולא רק מספק.

¹³¹¹ אמנם אם הנכסים בעין עליו להחזיר לו אותם משום שבח בית אביה, עיין בב"ש סימן פ"ה ס"ק מ"ז.
¹³¹² ועיין בית מאיר אבהע"ז סימן צ"א סעיף ד' בהג"ה (ולעיל הערה 1292). ועיין בהגהות רעק"א שם שציין לשו"ת מהרח"ש סימן נ' שכתב שמקצת פוסקים הכריעו שהבעל נחשב כיוורש גם בנכסי צאן ברזל. ועי"ש שדייק מדברי המהרי"ק שאף במלוה בשטר לא יכול המלוה לגבות מהבעל, ותמה על דבריו שהרי במלוה בשטר ניתן לגבות אף מלוקח ומדוע יהיה כוחו של הבעל גדול מכוחו של הלוקח, ולא יישב. ועיין בספר ביכורי גושן סו"ס ט"ו שכתב שאם נכסי צאן ברזל לא נכתבו בכתובה ורק נכתב סך כולל של כסף, לכו"ע הבעל יחשב לוקח גמור בנכסים, ועיין לעיל עמ' 344 שם הערנו על נוסח הכתובות שלנו שמעריכים את נכסי צאן הברזל בכסף, וגם כותבים באופן כללי שהכניסה נכסים אבל לא מפרטים כל נכס בפני עצמו.

סיכום

יב. העולה מהאמור לעיל:

- הקונה גוף לפירותיו אין לו קנין בגוף הקרקע (שיטת ריש לקיש שהלכה כמותו) ולשיטת ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף ויש לו חלק בקרקע (אות ז').
- אדם שקנה גוף קרקע לפירותיה, ובא בעל חוב של מוכר הקרקע להוציא מהקרקע מכח מלוה בעל פה שהלוה למוכר, לשיטת ר' יוחנן אינו יכול להוציא מן הקרקע כיון שהוא ככל לוקח ואין גובים מלוה על פה מלקוחות ולשיטת ריש לקיש ניתן להוציא ממנו (אות ז').
- בעל זוכה בנכסי מלוג בקנין פירות ולכן על פי עיקר הדין היה מקום לומר שדינו תלוי במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש הנ"ל, אבל כפי נראה שהספק בבעל בדין זה קיים הן לר"ל והן לר"י (אות ז'), ומכאן יסוד הספק בגמ' בדין לוותה ואכלה ועמדה ונישאת (אות ד' ואילך).
- הגמ' לא הכריעה במפורש את הספק לגבי לוותה ואכלה ועמדה ונישאת. לשיטת רש"י ההכרעה היא שהבעל כדורש (ויכול בע"ח להוציא ממנו), ולדעת ראשונים אחרים דינו כלוקח ואין להוציא מידו, וכך הכריע השו"ע (אות ט') והש"ך סובר שההכרעה היא מספק ולא מעיקר הדין (אות י').
- הספק לגבי מעמדו של הבעל בנכסי אשתו הינו רק בנכסי מלוג, אבל בנכסי צאן ברזל דינו כלוקח ותפיסה לא תועיל (מהרי"ק, אות יא).

התיישנות כטענת פטור לתשלום חוב

הקדמה

א. מלוה¹³¹³ שתובע חוב שזמן פרעונו עבר זמן רב לפני שעת התביעה, מעורר תמיהה מדוע לא בא לתבוע את חובו בזמן מוקדם יותר. ויש מקום להעלות על הדעת שמא הוא מחל על החוב ועתה הוא מתחרט ממחילתו¹³¹⁴ או שמא הוא

¹³¹³ או ניזק וכדומה.

¹³¹⁴ במהות המחילה נחלקו ראשונים. שיטת תוס' בקידושין דף יט. ד"ה "אומר" שמחילה היא מחילת שיעבוד בעלמא (והיינו סילוק – מחנ"א הל' זכיה מהפקר סימן י"א) ואילו לדעת הריטב"א בקידושין דף טז. ד"ה "אמר רבא", מחילה היא מתנה והרי היא כהקנאה. וכתב האמרי בינה בחלק חו"מ, הלכות דינין סימן כ' ס"ק ב', שלדעת תוס' תועיל מחילה בלב ולדעת הריטב"א לא תועיל מחילה בלב. אולם לכאורה יש לומר שאף לריטב"א מחילה איננה ממש הקנאה כיון שאף לריטב"א מועילה מחילה בדיבור ואין צריך מחילה בקנין (וכך גם נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן י"ב סעיף ח' ועיין נו"כ שם) וממילא יש מקום לומר שמחילה תועיל אף בלב. וכך כתב בשו"ת אור לציון חו"מ סימן א', וכוונת הריטב"א היא שמי שמוחלים לו אינו זוכה מכח המחילה עצמה אלא צריך הוא לזכות בדבר אותו מחלו לו, ע"ש.

ונראה שהטעם שמחילה חלה בלב או בדיבור בניגוד לשאר קנינים שיש בהם צורך במעשה הוא, שבהקנאת חפצים יש צורך במעשה קנין כדי להוציא דבר מחזקתו של אדם אבל כדי לוותר על זכותו אין צריך קנין ודי במחילה (ועיין יד רמ"ה סנהדרין דף כב. הלכה פסוקה לסימן י"ב סעיף ח' הערה 305 ובכל הסעיף שם, שהאריך בדיון מחילה וכן באמרי בינה חו"מ סימן כ').

על פי שיטת תוס' הנ"ל, ברור שמחילה חלה אפילו בעל כורחו של חברו, כיון שמחילה היא הסתלקות של בעל הזכות, אבל על פי שיטת הריטב"א כתב המחנ"א בפרק י"א מהלכות זכיה מהפקר, שמחילה לא חלה בע"כ של חברו כיון שחבירו לא ירצה לזכות במתנה, אמנם על פי דברי האור לציון הנ"ל, יתכן שמחילה תחול אפילו בע"כ.

ויש לעיין האם מחילה בעל כורחו של הנמחל תחול אפילו אם יש לנמחל הפסד מכך. עיין ר"ן כתובות דף יט: מדפי הר"ף שכתב בשם הרא"ה, שאלמנה יכולה למחול על כתובתה אף שהדבר מחייב את היתומים להעלות לה מזונות בכל כורחם. אולם נראה שאין להביא מכאן ראייה, כיון שזכותה של האלמנה למזונות היא מכח תנאי הכתובה, ותנאי הכתובה הם שהיא יכולה או לקבל את כתובתה או לזכות במזונות (ועיין הלכה פסוקה לסימן י"ב סעיף ח' הערה 349). ויש לעיין שאם נאמר שמחילה חלה בעל כורחו של השני, האם יכול הנמחל לתבוע את המחול על שהזיק לו במחילתו (כגון שכל עוד שהיה חייב כסף היה פטור ממסים וכו'), ויש מקום לדון בדיני הגרמות ואכמ"ל.

אחת הראיות שמחילה מועילה אפילו בלב היא מדין האלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה שאיבדה את כתובתה כיון שמחלה (עיין לקמן אות ב'–ג') למרות שלא אמרה דבר והמחילה היא בלב (עיין תוס' סנהדרין דף ו. ד"ה "צריכה"), ולכן אם אדם מחל בליבו אינו יכול לחזור בו (עיין עמודי שלמה למחרש"ל על סמ"ג מ"מ ח"ד במסגרת השלחן על שו"ע חו"מ סימן י"ב אות ח' ובקצות שם ס"ק א', אמנם המהרש"ל לכאורה סותר את עצמו ביש"ש ב"ק פ"ג סימן ל"ג שם כתב שמחילה בלב אינה מועילה).

אולם, בשו"ת יבי"א ח"ג חו"מ סימן ג' אות י"ב, כתב בשם ערך השלחן סימן י"ב ס"ק ח', לדחות את הראיה מאלמנה, כיון שבאלמנה המחילה חלה מדין קולי כתובה ואין מכאן ראייה לשאר דינים, ע"ש. ועיין בדחיית ראייה זו בדברינו בפנים בעמ' 344.

התייחס מהחוב ועתה מתחרט על יאוש¹³¹⁵ או שהשטר שבידו מזויף והוא בכוונה כתב בו תאריך רחוק כדי שיהיה קשה לגלות את הזיוף, וכו'.

אולם למרות הספק שמתעורר מחמת העיכוב, מסתבר שמכח חשש בעלמא לא יוכל הלוח למנוע מהמלוה לגבות את חובו, ולכן כל עוד שלא יוכח שתביעתו איננה אמיתית, לא ניתן למנוע ממנו לגבות את החוב.

תביעת מזונות ותביעת כתובה

ב. גמ' כתובות דף צו. :

המהרי"ט (שו"ת, ח"ב חו"מ סימן מ"ה), כתב שאין להביא ראיה מדין האלמנה הנ"ל, וציין לראיות בגמ' שמחילה בלב אינו מועילה, והסיק שמחילה בלב אינה מועילה כיון שדברים שבלב אינם דברים ורק במקום שיש אומדנא דמוכח שמחל המחילה חלה. ועפ"ז כתב הקצות בסימן י"ב ס"ק א', שאלמנה אחר כ"ה שנים ה"ז אומדנא דמוכח לכל שמחלה ולכן חלה מחילתה, וכתב שם הקצות שאי אפשר לומר שמחילה חלה בלב, כיון שלא מצאנו בשום מקום שמחשבה מועילה, ואף אם נאמר שלפנינו סילוק, סילוק אינו מועיל בדבר שיש לאדם זכות כמו בעל חוב, ולכן הסיק כשיטת המהרי"ט הנ"ל, שכיון שהדבר ידוע לכל שוב אין זו רק מחילה שבמחשבה.

בגמ' אין דיון מפורט על יאוש בחוב. על עצם דין יאוש עיין בגבול עולם, הוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל, מנחם אב תשס"ו עמ' צר"ח, ואילך, שם נסב הדיון על עיקר דין יאוש, והעולה מהאמור שם, שעצם הדין שיאוש (באבידה ובגזל) מועיל הוא לימוד מפסוקים (משמע, לולי הפסוקים היה מקום לומר שיאוש אינו מפקיע בעלות או מקנה בעלות). וישנה מציאות של יאוש הנובעת ממצב חיצוני, כגון נהר ששטף וכדו' שבמקרה זה אפילו עומד רצוחו שלא התייחס אין משמעות לצעקתו, וקיימת מציאות יאוש שאין לו סיבה חיצונית אלא האדם עצמו סובר שלא ימצא את אבירתו ולכן הוא אומר 'ווי לחסרון כיס'.

ולגבי יאוש מגביית חוב נחלקו הפוסקים. שיטת המהר"ק בשורש ג' שיאוש חל (ומשמע מדבריו וכן מקושיותיו של החכם צבי בסימן קמ"ד), שיאוש חל בחוב לא רק במקרה בו בשעת ההלוואה המלוה התייחס וחשב שלא יפרעו לו, אלא אפילו אם בשעת ההלוואה סבר שהלוה יפרע, ורק אחר זמן הלוח אינו פורע, ולכן התייחס, ג"כ מועיל היאוש, עיין שם בהרחבה. אמנם החכם צבי בסימן קמ"ד חולק על דבריו וסובר שיאוש לא מועיל בחוב כיון שיאוש מועיל רק במקרה בו מעיקרא לא היתה חובת השבה לבעלים (כמו מי שמוצא אחר יאוש, או מי שקונה חפץ גזול מהגזלן אחר שעת היאוש) אבל מי שמעיקרא התחייב להשיב, אין היאוש מפקיע ממנו חובת השבה. אמנם הקצות בסימן קס"ג ס"ק ג', כתב שדוקא בחפץ שיש בו חובת שמירה אין היאוש מפקיע את חובת ההשבה, כיון שיד שומר האבירה כדי הבעלים. אבל בחוב שאין חפץ אלא זו הלואה שאינה בעין והיא דבר שאינו ברשותו, יועיל בה יאוש.

והשו"ע בחו"מ סימן צ"ח סעיף א' פסק שמלוה שמוציא שטר מקויים אומרים ללוה לשלם, אפילו שמענו שהמלוה התייחס. וע"ע ברמ"א בסימן קס"ג סעיף ג' שהביא את דברי המהרי"ק להלכה (שיאוש חל בחוב) ויל"ע האם חולק על דין השו"ע הנ"ל, או שסובר שבגידון של המהרי"ק מדובר שהתייחס כבר בשעת ההלוואה עצמה.

אמר ר' יוחנן משמיה דרבי יוסי בן זימרא, אלמנה ששהתה שנים
ושלש שנים ולא תבעה מזונות, איבדה מזונות. השתא שנים איבדה,
שלש מיבעיא,

לא קשיא, כאן בעניה, כאן בעשירה (רש"י: עשירה, היכולת בידה
להמתין הלכך אי נמי לא תבעה לאו מחילה היא עד שלש שנים, אבל ענייה
מדלא תבעתן מחלתן)

אי נמי, כאן בפרוצה, כאן בצנועה (צנועה - בושה לבא לב"ד הלכך בשתי
שנים לאו מחילה היא)¹³¹⁶. אמר רבא, לא אמרן אלא למפרע (אותן שתי
שנים שעברו איבדה).

המאירי מבאר שאחר שעבר פרק זמן של שנתיים (או שלוש) ולא תבעה מוכח
שמחלה. ובאשת איש שבעלה לא נתן לה מזונות, כתבו ראשונים (רמב"ן,
שטמ"ק בשם הרא"ה ועוד) שאפילו שהתה יום אחד ולא תבעה איבדה מזונותיה,
כיון שדרך הנשים למחול על מזונותיהן כדי לסייע לבעליהן.

אולם הזמן הנדרש להוכחת מחילה באי תביעת הכתובה על ידי האלמנה מאת
היורשים¹³¹⁷, הוא שונה כפי שנאמר במשנה בכתובות דף קד. :

וחכ"א, כל זמן שהיא בבית בעלה, גובה כתובתה לעולם, כל זמן
שהיא בבית אביה, גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים^{1318, 1319, 1320}.

¹³¹⁶ עיין בראשונים שנחלקו האם לדינא יש צורך בשני התנאים או די באחד מהם – עיין רא"ש בסוגייתנו
ובשו"ע חו"מ סימן צ"ג סעיף י"ד ובנו"כ.

¹³¹⁷ הדיון הוא על אלמנה, ולא על גרושה שבעלה לא שילם לה את כתובתה – עיין לקמן אות ה'.

¹³¹⁸ עיין בהערה 1314 בראיות לגבי מחילה בלב מדין המשנה.

¹³¹⁹ מדוע דוקא עשרים וחמש שנה ? בעמודי שלמה למהרש"ל על הסמ"ג מ"ע מ"ח כתב: "זמן ארוך הוא
בלא טעם, לא בגמ' ולא בפירושה".

¹³²⁰ בגמ' מובאת מחלוקת האם המחילה חלה גם אם יש בידה שטר כתובה או שהמחילה היא רק כשאין
שטר כתובה יוצא מתחת ידה (במקום שאין כותבים כתובה, ויל"ע מה הדין במקום שכותבים כתובה והיא
איבדה את כתובתה והיתומים מודים שהיה לה שטר כתובה ועולה טענת המחילה).

ויש לעיין האם הדיינים עצמם מעלים את טענת המחילה או שעל היתומים לטעון טענה זו בעצמם, מלשון
המשנה "גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנה" משמע לכאורה שלפנינו דין, ואף אם היורשים לא מעלים
טענה זו, בית דין יעלו אותה, כיון שכך הוא הדין. אבל יש מקום לומר, שכל עוד היורשים לא טענו, בית דין
לא יטענו עבורם, וכך נראה מדברי הש"ך בחו"מ סימן צ"ח ס"ק ב'.

הגמ' אינה מבארת מדוע הזמן להוכחת מחילה במזונות שונה מהזמן הנדרש להוכחת מחילה בכתובה.

מסתבר שיסוד החילוק הוא ביסוד החיוב. במזונות, הבעל או היורשים חייבים חיוב כספי שמטרתו היא מזונות (או שמעיקרא חיובם הוא מזונות ויכולים לפטור עצמם בחיוב כספי). וכיון שמזונות הוא חיוב של כל יום בפני עצמו, אשה שלא תבעה מזונות יום אחד, ודאי מחלה עליהם כאשר מדובר ביחס לבעלה שדרכה לסייע לו, וכלפי היורשים יתכן שחיכתה זמן מסוים שמא שכחו ויתנו מעצמם וכדו'. אבל כתובה שהיא סכום גדול שיש לפורעו, אין הוכחה מאי תביעה של זמן מועט ויש להמתין זמן מרובה, ועדיין צ"ע מדוע נקבעו דוקא זמנים אלו.

אלמנה שלא תבעה את כתובתה/ נדוניה/ תוספת כתובה

ג. לשיטת חכמים במשנה בכתובות דף קד. (לעיל אות ב'), אלמנה שנשארה בבית בעלה אחר פטירתו, ולא תבעה את כתובתה, יכולה לתבוע את כתובתה בכל עת שתוצה¹³²¹, אבל אם האלמנה מתגוררת בבית אביה היא יכולה לתבוע את כתובתה רק עשרים וחמש שנה¹³²². ובטעם הדבר כתב רש"י, בדף קד. בד"ה "וחכמים":

...וכשהוזכרו עשרים וחמש, לענין המחילה הוזכרו, דהואיל ושתקה ולא תבעה כל השנים הללו מחלתה. הלכך כל זמן שהיא בבית בעלה אין שתיקתה מחילה אלא מפני שמכבדין אותה היא בושה למחות על כתובתה¹³²³ אבל בבית אביה מששתקה כ"ה שנים מחילה היא.

¹³²¹ אבל עיין במשנה בכתובות דף קד. בשיטת ר"מ בשם רשב"ג, שאשה המתגוררת בבית בעלה יכולה לגבות רק עשרים וחמש שנה, כיון שמסתבר שבמשך השנים נטלה כבר מהנכסים שהיו תחת ידה והשתמשה בהם ולמעשה אכלה את כתובתה, ע"ש.

¹³²² וע"ש בדף קד: שמהמעשה של חמתיה דרב חייא אריכא מדפתי, מוכח שאחר כ"ה שנה גם אין לה מזונות. והר"ן על הרי"ף בכתובות דף יט: מדפי הרי"ף כתב בשם הרא"ה, שהדבר תלוי במחלוקת אנשי יהודה ואנשי הגליל, ע"ש.

¹³²³ וכך מבואר בהמשך הסוגיא בדף קד: "משום כיסופא".

בהמשך הסוגיא מבארת הגמ' שאלמנה היא ברת מחילה אבל גרושה ובעל חוב אינם ברי מחילה ובטעם הדבר פירש רש"י ד"ה "אלמנה" וד"ה "גרושה":

שנהנית מהן כל השנים הללו¹³²⁴, וכתובתה אינה מלווה ולא חיסרה בה ממון.¹³²⁵ ... גרושה הרי היא כבעל חוב, לגבות לעולם שלא בהזכרה דוודאי לא מחלה.

מדברי רש"י עולה, שאלמנה המתגוררת בבית בעלה (שהוא בבעלות היתומים) יכולה לתבוע את כתובתה לעולם, שכיון שהיא נהנת מהיתומים (מכבדים אותה)¹³²⁶ היא בושה לתבוע, ואי התביעה אינה מלמדת על מחילה. אבל אם היא

¹³²⁴ אף שההנאה מהיתומים איננה מהם אלא מכח התחייבות הבעל לאשתו, ולא מטוב ליבם של היתומים, סו"ס כיון שהם בעלי הממון והם אינם מעכבים ונותנים לה כפי צרכיה, היא מוחלת להם. אמנם עיין הערה ¹³²⁶.

עיין בשיטתו של שו"ת הר הכרמל, לעיל עמ' 245, ואמנם עיין בדברינו לקמן בסוף אות ה'.
¹³²⁵ יש לעיין מדוע רש"י נקט "מכבדים אותה" ולא כתב שהיא איננה תובעת אותם כי היא גרה בבית ששייך להם? ונראה שעצם המגורים בבית בעלה (שעתה שייך ליתומים) אינו חסד שעושים היתומים עם האלמנה אלא כך הוא עיקר דינה של אלמנה. ולכן עצם המגורים בבית בעלה אינו מלמד דבר ביחס לאי תביעת הכתובה. אבל כיון שהיא מתגוררת בבית בעלה, ואף היתומים מתגוררים בו, הם 'מכבדים אותה', ומחמת הכבוד היא אינה תובעת, ולכן אי התביעה אינה מלמדת על מחילה (ויש לעיין בשיטתו, מה הדין באלמנה שגרה בבית בעלה אבל היורשים גרים בבית אחרי ואינם מכבדים אותה או במקרה בו הם גרים יחדיו אבל הם אינם מכבדים אותה).

נמצא, שבבית בעלה היא מקבלת נהנת ממגורים, מזון, וכבוד. ואילו בבית אביה היא נהנת רק ממוזנות (ועיין בראשונים כאן).

אמנם, לכאורה קיימת סתירה בדברי רש"י, שכאשר הוא מבאר מדוע אלמנה בבית בעלה גובה את כתובתה לעולם, הוא מפרש שכיון שהיתומים מכבדים אותה היא בושה מלתבוע, וממילא אי התביעה אינה מלמדת על מחילה. ואילו כאשר היא מתגוררת בבית אביה, והם מעלים לה מוזנות והיא נהנת מהם, סובר רש"י שמחמת ההנאה שהיא נהנת מהם היא מוחלת על כתובתה, וקשה שאף כאן נאמר כיון שהיא נהנת מהם היא מתביישת לתבוע וכו', ונמצא שהסברות התהפכו, שמעיקרא קבלת הנאה מיתומים מלמדת על כך שאין היא מוחלת וכאן מפרש רש"י שכיון שנהנת מהם היא מוחלת?

ונראה, שכמדובר בקשר כספי בין האלמנה ליתומים, ההנאה הכספית מהווה סיבה למחילה, שכיון שנהנתה מהם הנאה כספית (שהעלו לה מוזנות) היא מוחלת להם חוב כספי, אבל כאשר הדבר שהם מעניקים לה אינו ממון אלא 'כבוד', אי התביעה אינה מלמדת על מחילה אלא על בושה.

אולם, גם אם הדין הוא כספי לכאורה קיימת סתירה בדברי רש"י, שהרי כאשר היא מתגוררת בבית בעלה ויש לה הנאה כספית, לא שמענו שהדבר יהווה סיבה למחילה ואילו כאשר היא מתגוררת בבית אביה והיתומים מעלים לה מוזנות (ונהנת מהם הנאה כספית) העלאת המוזנות מהווה סיבה למחילה ויש לעיין מה טעם החילוק?

ושמא, יש חילוק בין מוזנות המתחדשים בכל יום שהיא מרגישה שבכל יום נותנים לה דבר חדש לבין מציאות קבועה במגורים בבית שנראה כדבר קבוע. ועוד, שאילו היא היתה מתגוררת בבית בעלה והיתומים לא היו גרים עימה, אולי עצם המגורים היו מהווים סיבה למחילה, אולם כיון שהם גרים יחד עימה ומכבדים אותה, אין לנו הוכחה חותכות שאי התביעה היא מפאת ההנאה הכספית, כיון שיתכן שהכבוד שהם נותנים לה הוא הסיבה לאי התביעה שהיא בושה לתבוע אותם אבל באמת לא מחלה, וצ"ע.

מתגוררת בבית אביה איננה מתביישת לתבוע מהיתומים, שהרי אין הם מכבדים אותה, ונמצא שקיימות שתי סיבות שבגללם יש מקום לומר שהיא מוחלת על כתובתה¹³²⁷:

- כיון שנהנתה מהיתומים (העלו לה מזונות) היא מוחלת להם את כתובתה¹³²⁸.
- מעיקרא לא מדובר בחוב שהיא נתנה מעות ואמורה לקבל את תמורתם ('לא חיסרה ממון'), אלא הבעל התחייב לה התחייבות עצמית, ועל חיוב שכזה יותר קל למחול מאשר על חוב¹³²⁹.

ד. יש לעיין האם כדי להוכיח שהאלמנה מחלה על כתובתה, יש צורך בשני הטעמים יחדיו (נהנת, לא חיסרה ממון), או שאף במקרה בו קיים רק אחד מהטעמים נוכל להניח שהאלמנה מחלה על כתובתה. בשו"ת תורת חיים ח"ד סימן ל"ז, כתב שהטעם של אי חסרון ממון ודאי אינו עומד בפני עצמו, שהרי גם גרושה לא חיסרה ממון, ואע"פ כן גרושה יכולה לתבוע את כתובתה תמיד וא"כ מוכח שטעם זה אינו עומד בפני עצמו.

ויש מקום לעיין האם הטעם שהאלמנה נהנת מהיתומים יכול לעמוד בפני עצמו, ודי בו כדי לגלות על מחילה. ונראה שהוכחה לדבר תוכל להיות מדין הגדוניה, והיינו האם אחר עשרים וחמש שנה שאשה לא תבעה את כתובתה היא יכולה לתבוע את נכסי צאן הברזל (גדוניה) שהכניסה לבעלה, כיון שהגדוניה מעיקרא היא חסרה ממון (שנתנה ממונה לבעלה), ועתה היא נהנתה מהיתומים זמן מרובה.

¹³²⁷ לדברינו, אם יוכח שהיא מתביישת לתבוע מחמת כבוד שהיתומים מעניקים לה אף אם היא מתגוררת בבית אביה, שתי הסיבות שתובאנה לקמן, אין בכוחן לקבוע שהיא מוחלת. כיון שכדי לקבוע שהאלמנה מוחלת יש תחילה להסיר את הבושה, וכפי שמצאנו בגמ' בדף קד: שאם היתומים הולכו בכתפם מזונות לבית אביה, היא בושה ואינה תובעת, ולכן יכולה לתבוע לעולם, ע"ש, וצ"ע.
¹³²⁸ טעם זה לא הוזכר בגמ' במפורש, ונראה שרש"י למד אותו כניגוד לגרושה, שאין לה זכות להנות ממזונות ומגורים ולכן אינה מוחלת.
¹³²⁹ טעם זה לא הוזכר במפורש בגמ', ונראה שרש"י למד אותו כניגוד לבעל חוב, שאינו מוחל כי מעיקרא נתן ממון.



בשיטה מקובצת בכתובות דף קד. כתב בשם תלמידי רבינו יונה:

שאם עומדת בבית אביה אינה גובה כתובתה אלא עד כ"ה שנה,
דוקא כתובה והוא הדין לנדוניה...

לעומת זאת הרא"ש בכתובות פרק י"ב סימן ז' כתב:

אבל נדוניה מסתבר שהיא כחוב...

שיטת הרא"ש היא שנדוניה אין בה טענת מחילה כמו חוב, ונראה שטעמו הוא
שבנדוניה האשה מעיקרא חסרה מממונה (או ממון אביה) ונתנה לבעל ולכן אינה
מוחלת אותו¹³³⁰. משמע, שהטעם של הנאה מיתומים (שהוא נימוק שבגללו
האשה תמחול על כתובתה) תקף רק במקרה בו בנוסף להנאה יש גם אי חסרון
ממון אבל במקום של חסרון ממון אין מחילה.

אבל, מדברי השטמ"ק בשם רבינו יונה שגם נדוניה נמחלת כעבור כ"ה שנה, נוכל
להוכיח ששיטתו היא שכיון שהאלמנה נהנת הרי שהיא מוחלת אף על 'חסרון
ממון' ודי בטעם של הנאת האלמנה כדי לומר שהיא מחלה, רצ"ע.

ה. גמ' כתובות דף קד : :

כי אתא רב דימי, א"ר שמעון בן פזי א"ר יהושע בן לוי משום בר
קפרא, לא שנו אלא מנה מאתים (שהם שם כתובה), אבל תוספת יש
לה (דמתנה היא ולא כתובה), ורבי אבהו א"ר יוחנן אפילו תוספת אין
לה, דאמר רבי אייבו אמר רבי ינאי, תנאי כתובה (תוספת) ככתובה
דמי...

¹³³⁰ ויש לעיין לשיטתו, על פי הנהוג בחלק מהקהילות שהאשה מכניסה סכום מסוים כנדוניה והבעל מוסיף
לה משלו כנגדם, ומנהג האשכנזים הוא שמעריכים את נכסי צאן הברזל במאה זקוקים והוא מוסיף כנגדה עוד
מאה זקוקים, האם במציאות זה הסכום שהוא הוסיף כנגד הנדוניה הינו כנדוניה, ועיין לעיל בעמ' 344 ספק
נוסף הנוגע לכתובות אלו.

שני טעמיו של רש"י (לעיל אות ג') מתיישבים עם שיטתו של ר' אבהו בשם ר' יוחנן כיון שגם בתוספת כתובה, האלמנה מעיקרא לא חסרה דבר והיא גם נהנת מהיתומים. אולם בשיטתו של בר קפרא יש לעיין מדוע תוספת שיש בה את שני הטעמים לא נאמר בה דין מחילה.

רש"י מבאר שתוספת היא מתנה ולא כתובה, ויש לעיין מה בכך. יתכן, שבר קפרא סובר שבעיקר כתובה נאמר דין מחילה כיון שמעיקרא הבעל לא התחייב את הסכום מרצונו אלא תורה או חכמים חייבו אותו לכתוב סכום זה בכתובה, והאשה מוכנה למחול על חיוב שבעלה נאלץ לתת לה (בהצטרף לשני טעמי רש"י הנ"ל, שנהנתה מהיתומים וגם לא חסרה ממון), אבל תוספת כתובה שהוא נתן מרצונו כמתנה, היא אינה מוכנה לוותר, כיון שחביבה בעיניה מתנה שבעלה נתן לה מרצונו, וצ"ע.

מחילה בשאר חובות

ו. הגמ' כתובות בדף קד. דנה האם אלמנה איבדה את זכותה לגבות את כתובתה גם במקרה בו יש לאלמנה שטר כתובה או רק במקרה בו אין לאלמנה שטר כתובה (כגון במקומות שלא נהגו לכתוב כתובה וסמכו על כך שחיובי כתובה הם תנאי בית דין). הגמ' מביאה ראיה שמדובר אפילו באשה שיש לה כתובה מדברי הברייתא שדנה בבעל חוב:

בעל חוב גובה שלא בהזכרה (רש"י: אם שתק עשרים וחמש שנים ולא מיחה על חובו, לא הפסיד בכך).

מעיקרא סברה הגמ' לומר שהברייתא דייקה וכתבה שבעל חוב שיש בידו שטר הוא שגובה את חובו לעולם אבל אלמנה שיש בידה שטר כתובה גובה רק עד כ"ה שנה. אולם הגמ' דחתה ראיה זו, כיון שיתכן שמדובר בבעל חוב שאין לו שטר רק שהחייב מודה שהיה חוב (ואולם עולה טענת המחילה), והדין הוא שלא יכול הנתבע לטעון שאי התביעה במשך שנים רבות מלמדת על מחילה, לעומת כתובה

בעל פה שאם לא תבעוה כ"ה שנים הרי זו מחילה, אבל אם יש לאשה שטר כתובה, יכולה היא לגבות לעולם.

ז. ממהלך הגמ' (שמביאה ראייה מדין בעל חוב לדין הכתובה) לכאורה נוכל להוכיח שדין מחילה כעבור כ"ה שנים, אינו דין בדיני כתובה, אלא הלכה בהלכות בעלי חוב¹³³¹, והדוגמא למחילה כעבור זמן רב היא דוגמא של אלמנה, אבל במציאות הדומה למציאות של אלמנה, גם בשאר חיובים יאבד התובע את זכותו לתבוע אם ישהה זמן מרובה.

ולכן כשם שאלמנה שלא תבעה כתובתה עשרים וחמש שנה, מאבדת את זכות התביעה ואנו אומרים שהיא מחלה את כתובתה מחמת שני הטעמים שהוזכרו בדברי רש"י (נהנתה מהיתומים, לא חיסרה דבר, אות ג'), כך גם במציאות דומה של חיוב אחר כך יהיה הדין. כגון, ראובן שהתחייב לשמעון (בקנין) שיתן לו מתנה כספית, ושמעון לא תבע את מימוש המתנה במשך שנים רבות, ובמשך השנים הללו שמעון נהנה מראובן (כגון שפרנסו ונתן לו מתנות אחרות), יש מקום לומר שבמקרה זה ראובן יכול לטעון ששמעון מחל לו את חובו, כיון שמעיקרא שמעון לא חסר דבר (שהרי לא מדובר בהלוואה ששמעון חיסר מכיסו) ומחמת ההנאה שנהנה ממנו מחל לו.

אמנם, עיין לעיל באות ה' במחלוקת לגבי תוספת כתובה, ועל פי השיטה שתוספת כתובה אינה נמחלת כעבור כ"ה שנים כי היא אינה עיקר הכתובה (שחיובה מכח הדין) אלא מתנה בעלמא שאשה אינה מוחלת עליה, גם במקרה שלפנינו לא תהיה מחילה על מתנה, אולם העקרון שדין אומדן הדעת של מחילה כעבור כ"ה שנים אינו דין מיוחד בתביעה כתובה אלא דין כללי בכל החיובים, הינו עקרון כללי כפי שהוכח ממהלך הגמ' לעיל.

¹³³¹ עיין בדברי היבוע אומר בהערה 1314.

אמנם הפוסקים (עיין לקמן אות ח') דנו על כתובה בה קיים דין מחילה כעבור כ"ה שנים לעומת (כל) חוב בו אין דין מחילה. ושמא סברתם היא שבמסקנה הגמ' חוזרת בה מהאפשרות לדמות בין חוב לבין כתובה, וצ"ע¹³³².

בשו"ת יביע אומר חלק ג' חו"מ סימן ג אות י"ב, ציין לדברי ערך השלחן חו"מ ח"א סימן י"ב ס"ק ח', שכתב שדין אלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה איבדה את כתובתה, הוא מדין 'קולי כתובה'¹³³³, ואינו שייך כלל בבעל חוב.

פסקי ההלכה

ח. שו"ע אבהע"ז סימן ק"א סעיף א':

אלמנה, כל זמן ששטר כתובה בידה, גובה לעולם, בין אם נותנים לה מזונות בבית אביה או בבית בעלה, ונשבעת. אפילו לאחר שנשאת... ואם אין כתובתה בידה ובאה לגבות בתנאי ב"ד במקום שאין כותבים, אם נותנים לה מזונות בבית אביה (או שנשאת לאחר, מרדכי סוף פ' הנושא), אינה גובאת אלא עד סוף כ"ה שנים. אבל שתקה כ"ה שנה ולא תבעה, מחלה.

¹³³² עיין שו"ת רבי בצלאל אשכנזי סימן ל"ו, שדן האם אי תביעת מסים במשך שנים רבות מהווה מחילה מצד הרשויות כלפי היחיד, והזכיר שם את דין האלמנה וכתב שאין לדמות דין כתובה לדין המסים, ויש להסתפק האם כוונתו היא שכתובת אלמנה היא דין יחודי. ועיין בשו"ת חת"ס חלק חו"מ סימן ע"ח, וצ"ע. בשו"ת ציץ אליעזר חלק טו סימן סז כתב: "...אלא שלכאורה יד הדוחה נטויה לומר שזהו דוקא כשתבעו מיד עם סיום פעולתו, משא"כ בשתק איזה זמן לא תבע, שמא שתיקתו נחשבת מחילה. ובאמת שבספר זכור לאברהם ח"ג (בחומ"מ ערך שטר) כתב, ויש לעיין באדם שעשה איזה פעולה או סרסרות לחבירו, שעל הרוב אין דרך בעירנו ליטול דמי סרסרות, ועבר זמן ולא בקש ממנו דבר, ושוב אחר זמן תובע שטר סרסרות, וחבירו טוען שממה שלא שאל עד עתה, ודאי מחל. צל"ע אי אמרינן מדרשתק ודאי מחל לו, או אולי יהיה צריך עכ"פ לקבל עליו חרם סתם שמתחילה כשעשה עמו היה בדעתו ע"מ ליטול שטר. עכת"ד". ועי"ש שכתב שאם נהוג לקבל דמי שדכנות אין השתיקה נחשבת מחילה.

¹³³³ ועיין שם מקרים נוספים של 'קולי כתובתה', ועיין לעיל בהערה 1314.

השו"ע דן רק על עיקר הכתובה, ולא ביאר את דעתו לגבי התוספת (עיין במחלוקת לעיל באות ה'¹³³⁴), ולגבי הנדוניה (עיין רא"ש כתובות פרק י"ב סימן ז' שכתב שנדוניה הינה ככל חוב ואינה נמחלת), ומסתבר שבנכסי מלוג אין מחילה שהרי הם שלה במשך כל הזמן, ולבעל יש רק זכות אכילת פירות¹³³⁵.

שולחן ערוך חושן משפט סימן צ"ח סעיף א' – ב' :

סדר גביית החוב כך הוא כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללוה שלם, אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים מחל לו כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו... ואפילו אין שטר חוב יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה.

צריך לעשות הדין דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם, למה לא תבעו עד עתה¹³³⁶, אם יראה לו צד רמאות, כדי להוציא הדין לאמיתו¹³³⁷.

¹³³⁴ וכן הסתפק בשלטי גיבורים על הרי"ף דף סב. מדפיו, וכן בהגמ"י על הרמב"ם פרק ט"ז מאישות, עי"ש בהל' כ"א–כ"ד.

¹³³⁵ ואין לו טענת חזקה בנכסי אשתו, כמבואר במשנה בב"ב דף מב. ועיין בשו"ע חו"מ סימן קמ"ט סעיף ט' ואילך.

¹³³⁶ עיין שו"ע חו"מ סימן ל' סעיף א' שבדיני ממונות העדים אינם צריכים דרישה וחקירה (כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין), אבל אם נראה לדיין שהדין מרומה עליו לדרוש ולחקור, וכך גם במקרה שלפנינו.

¹³³⁷ עיין בטשו"ע סימן ס"א סעיף ט' ששטרות ישנים הבאים לגביה יש לחקור אחריהם ונראה שעיקר החשש הוא משום שטרות מזוייפים וכדו' ולא משום מחילה, עיין שם בפת"ש שם ס"ק א' ובנתיבות שם ס"ק ביאורים י"א שציין למנהג שלא לגבות משטר ישן. ועיין בספר החזקה במשפט העברי (ד"ר שילם ורהפטיג) עמ' 268 ואילך שם ציין לתקנות שונות של קהילות ביחס לשטרות ישנים, וע"ע בספר נזיקין (הרב אברהם שיינפלד) בעמ' 340 ואילך.

עוד יש לדון על דינא דמלכותא, האם הוא חל גם בין אדם לחבירו או רק בדברים שבין אדם לשלטון. ועיין פתחי חושן, הלואה פרק ב' הערה ע"ב. ופעמים יתכן לומר שהמציאות היא שההלואה היא על פי המנהג, והמנהג הוא שיש משמעות להתיישנות, וכפי שכתב האגרות משה ביחס לשיעבוד נכסים ופשיטת רגל וכנ"ל עמ' 246.

סיכום

ט. העולה מהאמור לעיל:

- אי תביעת חוב במשך שנים רבות, אינה מלמדת על מחילת החוב מצידו של התובע (אות ו'), אבל מוטל על בית דין לחקור מדוע לא תבע עד עתה (אות ח').
- אלמנה בבית אביה שלא תבעה מזונות שנים ושלוש שנים ואלמנה שלא תבעה כתובתה עשרים וחמש שנה אינה יכולה לתבוע יותר כיוון שמחלה (אות ב'-ג', ח'), וכל זה אם אין שטר כתובה בידה, אבל אם יש לה שטר כתובה גובה לעולם (אות ו', ח').
- אי תביעת כתובה מהווה מחילה רק לגבי עיקר הכתובה, לגבי תוספת כתובה מחלוקת בגמ' ובפוסקים, ולגבי נדוניא כתב הרא"ש שדינא ככל חוב וניתן לגבותה לעולם, ונראה שכך הדין גם בנכסי מלוג (אות ח').
- מהלך הגמ' נראה לכאורה שטענת מחילה יכולה לעלות גם בחובות הדומים לדין הכתובה, אולם מדברי הפוסקים מוכח שרק באלמנה נאמר דין זה (אות ו', ח'), ואילו בחוב לעולם אין טענת התיישנות (אות ח').



תוכן ענינים מפורט

שיעבוד נכסים בהלואה..... 6

- 6 עיקר הדין ומקורו
- 7 שיטה א' - מקור דין שיעבוד מהפסוק "יוציא אליך את העבוט"
- 12 שיטה ב' - שיעבוד מדין ערבות / מקור הדין
- 17 סיכום השיטות למקור דין שיעבודא דאורייתא
- 18 שיעבודא לאו דאורייתא - דחיית הלימוד מהפסוקים ומדין ערבות
- חילוקים לדינא אם מקור דין שיעבוד נכסים הוא מהפסוק של הוצאת העבוט או מדין ערבות / הכרעת
- 21 השו"ע
- 23 סיכום

גביה מנכסים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא / מקור החיוב לפרוע חוב 25

- 25 הקדמה / שתי השיטות בדין שיעבוד
- 25 חיוב פריעת חוב/ פריעת בעל חוב מצוה
- גביית נכסים למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא / דרכי הכפיה לקיום מצות פריעת בעל חוב / האם קיים
- 31 שיעבוד מדרבנן
- 38 סיכום

שיטת רב פפא ופסק השו"ע..... 40

- 40 הסתירה בדברי רב פפא ודין פריעת בעל חוב
- 42 תירוצ' א': רב פפא עצמו לא גילה דעתו בדין שיעבודא
- 44 תירוצ' ב': שיטת רב פפא ששיעבודא דאורייתא
- 45 תירוצ' ג': שיטת רב פפא ששיעבודא לאו דאורייתא
- 46 סיכום שיטת רב פפא
- 47 פסק השו"ע

מכר שטר חוב וחזר ומחלו / למ"ד שיעבודא דאורייתא ולמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא..... 49

- 49 עיקר הדין וטעמו
- 51 מחילת שטר חוב אליבא דהשיטה ששיעבודא דאורייתא
- 52 מכירת ומחילת החוב לשיטה הסוברת ששיעבודא לאו דאורייתא
- 54 פסק השו"ע וסיכום

סדר הגביה - מעות מטלטלין קרקעות 55

הקדמה / דרגות השיעבוד 55

לוה שיש בידו מעות האם יכול לפרוע בנכסים / שיטת הקצות (פרעון בזיבורית) 57

שיטת תוס' והנתיבות – דין תורה לוה שיש בידו מעות חייב לפרוע מעות 60

שיטת הרב חיים כ"ץ – לוה יכול לפרוע כרצונו אף כשיש בידו מעות 62

שיטת יש אומרים – המלוה יכול לבחור 62

סיכום השיטות ופסק השו"ע – פרעון מנכסים כאשר יש מעות ביד הלוה 64

האם הלוה חייב למכור את נכסיו כדי לפרוע את חובו בכסף 64

פסק השו"ע וסיכום – מכירת נכסים לצורך פרעון במעות 70

לוה שיש בידו מטלטלין וקרקעות – ממה יפרע 70

סיכום 72

גביה מכסף שהלוה המלוה / גביה מחשבון בנק 74

הקדמה / דין מעות שבבנק ראוי או מוחזק / ירושת בכור פי שנים ובעל את אשתו 74

גביית כסף המופקד או שניתן לאחר בהלוואה 77

סיכום השיטות בדין גביית מעות מראובן כאשר יש נכסים ביד שמעון 83

כסף הנמצא בבנק 83

סיכום 87

גביה מנכסים משועבדים (מכורים) במקום שיש נכסים בני חורין 88

תקנת חכמים שאין לגבות ממשועבדים במקום שיש בני חורין 88

גביה ממשועבדים קרובים במקום שיש בני חורין רחוקים 94

פסק השו"ע / סיכום 96

עידית, בינונית, זיבורית - מעלת העידית 98

הקדמה / הצעות חילוק בין עידית, בינונית, וזיבורית 98

עידית – יכולת הפקת רווחים גבוהה או יכולת מכירה קלה 100

שיטת ר' שמעון 104

שיטת הפירוש בהגדרת עידית 105

האם בנק או מוסד אשראי יגבה בינונית 106

סיכום 107



שעבודא דרבי נתן – עיקר הדין 109

- 109 עיקר הדין ומקורו – שיטת רש"י.
- 110 שיטת הספרי למקור דינו של ר' נתן.
- 112 מעצמו או רק על ידי בית דין.
- 120 פסק השו"ע ושיטת הש"ך / חיוב לבנק.
- 123 ספקו של האור שמח - לזה שמשלם מכח דינו של ר' נתן אבל אינו נפטר מהמלוה שלו.
- 125 יהודי שהלוה לנכרי והנכרי הלוה ליהודי – לענין איסור ריבית.
- 126 סיכום.

שיעבודא דרבי נתן ודין שיעבוד נכסים 128

- 128 הקדמה.
- 130 שיטת הר"ן והנתיבות - מדוע אין לגבות מלוי כאשר לשמעון יש נכסים.
- 133 מחלוקת הר"ן והיש"ש והש"ך.
- 138 שיטת הקצות בביאור שיעבודא דרבי נתן ובגביה מלוי כאשר יש לשמעון מה לשלם.
- 139 פסק השו"ע / האם גובים מלוי כאשר יש נכסים לשמעון.
- 141 סיכום.

שעבודא דר"נ - האם יש חובה על שמעון לסייע לראובן או ללוי 143

- 143 הקדמה – האם קיימת חובה על שמעון לסייע לראובן.
- 144 גביית שדה מכורה - מעמדו של מוכר השדה / ראיית הגר"א.
- 147 שיטת בעל התרומות ודחיית ראיותיו על ידי הש"ך.
- 149 פסק השו"ע והסמ"ע.
- 150 סיכום – האם קיימת חובה על שמעון לסייע לראובן.
- האם קיימת חובה על שמעון לסייע ללוי / סיוע של מוכר לקונה שבע"ח של מוכר רוצה להוציא ממנו
- 151 קרקעו.
- 157 ההשלכה לשיעבודא דרבי נתן / האם מוטלת חובה על שמעון לסייע ללוי מפני ראובן.
- 158 סיכום – האם קיימת חובה על שמעון לסייע ללוי.

גביית חוב ממטלטלין שנמכרו ואפותיקי במטלטלין 160

- 160 הקדמה.

162	מדוע מטלטלין שביד יורשים ולקוחות אינם משועבדים לבעל חוב
169	שיעבוד מטלטלין ועשה שורו אפותיקי
171	סיכום יסוד דין גביה ממטלטלין
172	קונה שידע שהחפץ משועבד / שיעבוד מטלטלין שמקובל לרשום את מכירתם (שיעבוד מכונית)
177	פסקי הטור והשו"ע בדין שיעבוד מטלטלין לבעל חוב וגבייתם מלקוחות ויתומים
179	סיכום

גביית כתובה וחוב מיורשים / גמלים של ערביא/ תקנת הגאונים בגביית חוב (שיטת הרמב"ם)

180	
180	הקדמה / גביית הכתובה על ידי אשה שנתגרשה
181	גביית כתובה בארנקי דמחוזא ובגמלים של ערביא
	גביית אשה ובעל חוב מחובות שחייבים לבעל וללוה / דין שיעבודא דרבי נתן במקום שנהגו לסמוך על
185	חובות / גביה מחשבון בנק
186	תקנת הגאונים - מקורה וטעמה
190	תקנת הגאונים – שיטת הרמב"ם בכתובה והלוואה / שיטת הריב"ש
197	תקנת הגאונים בנזיקין ובגזלה
199	פסקי השו"ע
200	סיכום

גביית חוב מהענקת עבד / מפיצויי פיטורין של שכיר

202	הקדמה / דין הענקת לעבד
205	'לו ולא לבעל חובו' / גביית בעל חוב מהאדון ומהעבד
207	פסק הרמב"ם
210	האם עבד שיש בידו הענקת חייב לשלם לבעל חוב למרות שבית דין לא כופין אותו
211	גביית חוב מפיצויי פיטורין
212	סיכום

גביית חוב ממעשר עני וצדקה שקיבל העני

214	הקדמה
214	הראיה מהתוספתא
215	שינוי מדעת הנותן
218	גביה מתורם הצדקה מכח שיעבודא דרבי נתן



- 220..... כספי צדקה שניתן לפרוע מהם חובות
- 221..... פסקי השו"ע והרמ"א / שיטת הגר"א
- 224..... סיכום
- 225..... קדימה בגביית חובות בקרקע ומטלטלין**
- 225..... הקדמה / חיוב פריעת חוב
- 226..... סדר הגביה בקרקעות והאם מועילה תפיסה
- 227..... מלוה שני שמועד הפרעון שלו מוקדם למלוה הראשון
- 229..... סדר הגביה במטלטלין / לוה שלקח סחורה בהקפה האם משתעבדת לבעלי חובות
- 234..... חלוקה בין קרקע למטלטלין אחד תקנת הגאונים ובמציאות בה סומכים על מטלטלין
- 235..... פסק השו"ע
- 237..... סיכום
- נספח א' - תקנה שאין דין קדימה לבעל חוב מוקדם / קדימת תשלום חוב לחיוב תשלום רווחים
- 239..... (בהית"ע) / מי שהוציא מכיסו ומי שלא הוציא מכיסו
- 240..... נספח ב' - שיטת האגרות משה בדין שיעבוד נכסים ומטלטלין כאשר יש דינא דמלכותא
- 242..... חלוקת חובות כשאין ללוה כדי לשלם לכל הנושים**
- 242..... הקדמה
- 242..... שיטת רבי נתן בפרעון החוב בין מלוים שהלוו סכומים שונים
- 245..... שיטת רבי ע"פ רש"י ור"ח
- 247..... פסקי הרמב"ם והשו"ע / המנהג למעשה
- 249..... גביה על פי מספר השטרות או על פי מספר המלוים
- 257..... תוספת שטרות לעומת תוספת חובות וכתב ידו / מלוה על פה
- 258..... שטר למוכ"ז / ממרני / צ'קים / אגרות חוב
- 264..... סיכום
- 266..... סוגי אפותיקי / מכירה, ושיעבוד בחוב ובכתובת אשה**
- 266..... הקדמה
- 266..... עושה שדהו אפותיקי / סוגי אפותיקי
- 268..... אפותיקי סתם - האם יכול הלוה להגבות למלוה קרקע אחרת / מחלוקת הר"ן והטור
- 272..... פסק השו"ע בדין גביה משאר קרקעות באפותיקי סתם / סיכום השיטות בדין אפותיקי סתם
- 273..... סיכום דין אפותיקי סתם

274	אפותיקי מפורש / סוגי אפותיקי נוספים
	אפותיקי בכתובת אשה לעומת אפותיקי בשאר חובות / לזה שמכר קרקע אפותיקי סתם ואפותיקי
275	מפורש
282	סיכום
282	שיטת הירושלמי בדין מכירת קרקע אפותיקי מפורש (האם המכירה חלה)
287	מחלוקת חכמים ורשב"ג ע"פ הירושלמי ביבמות ופסק הרמב"ם והשו"ע
290	דין אפותיקי במטלטלין
291	סיכום דין אפותיקי בקרקעות
294	קונה שחושש שהמקח יתבטל וישאר ללא קרקע/מטלטלין וללא מעות
294	הקדמה
294	קונה שקנה קרקע והתעורר חשש שהקרקע גזולה וחושש למעותיו / שיטת הרי"ף
299	מתי מחייבים את המוכר לקנות קרקע / לבטל את העיסקא / מצבו הכלכלי של המוכר
302	תשובת הרמב"ן
305	נימוקים בגינם יכול הקונה לתבוע מהמוכר להבטיח את כספו
309	חיוב לקנות קרקע / מניעת מכירת נכסים / הפקדת כסף בחשבון נאמנות
310	פסק השו"ע
311	סיכום
313	מתי מותר ללוות / מה מותר לעשות בכספי הלואה
313	הקדמה
313	שימוש בכספי ההלואה
314	נטל כדי לאבד/ נטל כדין ואח"כ מוציא לאיבוד / דין עושק
318	מה היא הוצאה לאיבוד / למשתי ביה שכרא
319	לווין ואוכלין
322	ביאורי הסמ"ע וט"ז לדין השו"ע
324	האם מי שאינו משיב הלואה באונס נחשב 'לזה רשע'
326	עיסקא, היתר עיסקא, הלואה שיש כנגדה משכון, הלואות בנקאיות
330	סיכום
330	הלואה לצורך סעודת שבת כשאינן לו ממה לפרוע / 'לוי עלי' ואני פורע'
336	פסקי הרמב"ם והשו"ע
339	סיכום דין הלואה לצורך שבת



עיקול נכסי לווה שמאבד ומבזבז את כספו / גביה מיידית 341

- 341 הקדמה
- 342 לווה שמבזבז – מחלוקת הרמב"ן, הרשב"א והרא"ש
- 347 מעמדו של החוב קודם שהגיע זמן הפרעון / האם קיים שיעבוד עוד קודם מועד הפרעון
- 350 לווה שמבזבז את כספו / לווה שנכסיו מתמוטטין
- 353 פסק השו"ע
- 357 סיכום

העלמת נכסים על ידי האשה 359

- 359 הקדמה/ נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג
- 360 מדוע זוכה הבעל ברווחי נכסי מלוג/ האם מותר לאשה להעלים נכסים
- שיטת ר' שמעון בנכסים ידועים ובשאינם ידועים / נודע לבעל שהיו לאשתו נכסים האם יכול לתבוע
- 363 דמי פדיונה
- 367 תשובת הרשב"א
- 368 מתנה לאשה על מנת שאין רשות לבעלה / שיטת החזו"א בחובת ההודעה
- 371 ואל יבריחו ואל יעלימו
- 372 פסק השו"ע בדין נכסי מלוג ופירות נכסי מלוג שנודעו לבעל
- 373 סיכום

דין מברחת 375

- 375 הקדמה – כיצד אשה יכולה למנוע שנכסיה לא יועברו לרשות בעלה
- 376 שטר מברחת שנקרע על ידי רב נחמן – והחולקים על שיטתו
- כיצד נודע שמדובר בשטר מברחת ולא בשטר ממשי / שטרי אמנה ופסים / כתיבת כל הנכסים וכתיבת חלק מהנכסים / שיטת רש"י (ע"פ הפנ"י) / שיטת תוס'
- 380 שטר מברחת - מדוע הבעל אינו זוכה בנכסים / מדוע חכמים בחרו בדרך זו כדי לאפשר לאשה למנוע
- מבעלה לזכות בנכסיה
- 385 פסק השו"ע וסיכום
- 389

הברחת נכסים קודם קבלת ההלואה 391

- 391 הקדמה
- 392 שיטת ר"ת

- קושיות הרא"ש על שיטת ר"ת / שיטת הרא"ש 396
- נקודות המחלוקת שבין ר"ת והרא"ש 400
- תשובות הרא"ש 403
- פסק השו"ע 407
- סיכום 409
- מאסר מחמת אי תשלום חוב 410**
- הקדמה/ איסור מאסר 410
- האפשרות לאסור אדם שאינו משלם את חובו / סוגיות הגמרא 410
- שיטת הרשב"א 416
- שיטת הרא"ש 420
- תשובת הריב"ש 424
- פסק השו"ע / דברי התומים 426
- פרעון חוב ומזונות אשתו – מה קודם 429**
- פסק הרמב"ם 429
- שיטה א': הדמיון לדין ערכין / מדוע לא תזכה האשה במזונותיה מדין "מסדרין" 430
- שיטה ב': פריעת חוב דאורייתא, חיוב מזונות מדרבנן / קושיית הב"י וישובה 433
- שיטה ג': שיטת הסמ"ע - במזונות דאורייתא, האשה לא עדיפא מגופו 437
- שיטה ד': מזונות נדחים כי האשה איננה חסרה / דחיית ההצעה 438
- האם אשה יכולה למנוע גביית חוב כדי שישאר לה עבור גביית כתובתה 441**
- הקדמה / כתובת אשה בהשוואה לדין מזונות 441
- דרך התחייבות הכתובה - בראשונה עד תקנת שמעון בן שטח 443
- שלב א' (כתיבת כתובה ללא שיעבוד נכסים) 444
- שלב ב' - ג' (הנחת הכתובה בבית אביה ובבית בעלה) 446
- שלב ד' - תקנת שמעון בן שטח 448
- האם אשה יכולה למנוע גביית בעלי חובות כדי שתוכל לגבות את כתובתה 449
- פסקי ההלכה/ סיכום 451
- גביה מרכוש האשה עקב חוב של בעלה 454**
- הקדמה 454



- גביית בעל חוב מנכסים שהבעל הסתלק מהם ומנכסי מלוג 454
- גביית בעל חוב מנכסי צאן ברזל / בעין ושאינם בעין / מטלטלין ומעות / כשאין לבעל כדי פרנסת אשתו / תפיסה של האשה 455
- גביית בעל חוב מנכסי צאן ברזל ומחליפיהם / מעות שיועדו לצורך קניית דבר מסויים 461
- דין גביה מנכסי צאן ברזל על פי נוסח הכתובות הנוהגות כיום 462
- פסקי השו"ע והרמ"א 466
- סיכום 469
- שני שטרות היוצאים ביום אחד / מכר / כתובה / חוב 470**
- הקדמה 470
- שני שטרי מכירה ומתנה היוצאים ביום אחד – שיטת רש"י בביאור שיטת רב 470
- שיטת ר"ת בביאור שיטת רב 478
- סיכום שיטת רב 479
- שיטת שמואל ורבי אלעזר (שודא דדייני) 479
- סיכום שיטות ר"מ ור"א 482
- ליכא למיקם עלה דמילתא 482
- שני שטרי חוב היוצאים ביום אחד 483
- שיטת תוס' ור"ת בחילוק בין שטרי חוב לבין שטרי מכר 485
- פסקי הרמב"ם והשו"ע 489
- סיכום: 491
- נספח א': גביית כתובה וגביית שטר חוב – מי קודם 492
- נספח ב': שטר חוב כנגד שטר מכירה - מי קודם 498
- נספח ג': שטר חוב, כתובה, שטר מכירה – מי קודם 499
- לוותה ונישאת - האם יגבה בעל חוב את חובו 500**
- בעל בנכסי אשתו לוקח או יורש 500
- לוותה ואכלה ועמדת ונישאת בעל לוקח או יורש / גביית חוב מנכסי מלוג / גביית חוב ממי שקנה קנין פירות 501
- לוותה ואכלה ועמדת ונישאת בעל לוקח או יורש – גביית חוב מנכסי מלוג - הכרעת ההלכה 506
- לוותה ואכלה ועמדת ונישאת / גביית חוב מנכסי צאן ברזל 509
- סיכום 510

התיישנות כטענת פטור לתשלום חוב 511

הקדמה 511

תביעת מזונות ותביעת כתובה 512

אלמנה שלא תבעה את כתובתה/ נדוניה/ תוספת כתובה 514

מחילה בשאר חובות 518

פסקי ההלכה 520

סיכום 522