



חמדת הארץ ו תשס"ח

קובץ תורני מכית ארץ חמדה

טוען ונטען הלוואה וגבייתה





חמדת הארץ ו תשס"ח

קובץ תורני מבית ארץ חמדה

טוען ונטען הלוואה וגבייתה



בהוצאת

מכון "התורה והמדינה"

ע"ש הרב שאול ישראל זצ"ל

שעל יד "ארץ חמדה"

מסת"ב: 965-436-016-0

©

כל הזכויות שמורות, תשס"ח

All Rights Reserved, 2008

עריכה: הרב אריה כ"ץ

סייעו בעריכה: הרב ניר ורגון

עריכה לשונית: מיטב דהן

עיצוב כריכה ושערים: נריה לוי

הדפסה וכריכה: "אמונה וחסד" בע"מ, ירושלים 02-6715501



"חמדת הארץ" ח"ו
מוקדש לכבודה של

גב' מרים אינדיג

מוסרת נפשה למען תורה, חסד
עם ישראל וארץ ישראל

מן השמים תבורך בבריאות גופא ונהורא מעליא
ורוב נחת מכל הצאצאים



תודתנו נתונה מעומק הלב

לקרן יהודה אליעזר ברונרט ז"ל

על סיועם הנדיב

להוצאת כרכי

"חמדת הארץ"

תוכן העניינים

1	ברכת ראשי כולל ארץ חמדה
2	הקדמת העורכים
4	תקצירי המאמרים

שער הלכות הלוואה

17	הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א	קיום שטרות מדרבנן
27	הרב יצחק שטינברג	דרכי יצירת התחייבויות והסכמים
48	הרב עדו רכניץ	שעבוד נכסים – זכות קניינית או חובה אישית?
67	הרב ניר ורגון	דין "מוכח מתוכו" בשטרות
89	הרב יהודה דהן	שיטת הרמב"ם במכירת שטרות
100	הרב אוריאל אליהו	שמיטת כספים – הפקעה, מחילה או איסור

שער הלכות טוען ונטען

109	מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל	בעניין עד המסייע לפטור משבועה
118	מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א	הילך בפיקדון
127	מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א	כל האומר "לא לויתי" כאומר "לא פרעתי"
136	הרב ידידיה כהנא	החיוב בשבועת מודה במקצת – גלגול או ריעותא?
148	הרב אריה כץ	חיוב בשבועה – אמצעי בירור או פסק דין?
166	הרב אבישי נתן מייטליס	גדר עד אחד בממון ועד המסייע
180	הרב אבישי נתן מייטליס	אמתלא בממון
186	הרב דניאל כ"ץ	חשוד על השבועה
204	הרב אריה כץ	גלגול שבועה – יצירת שבועה או הכללת שבועה?
285	הרב איתמר בלאוגרונד	דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול

שער הלכות גביית מלווה, הרשאה וערבות

219	מו"ר משה ארנרייך שליט"א	יסודות דין ערב
230	הרב אריה סט	שומא הדרא – פדיון הקרקע או פירעון החוב?
239	הרב דניאל כ"ץ	"דאיקני" – בין התחייבות לקניין
255	הרב דניאל לוי	שעבוד "דאיקני" – קניין או זכות גבייה?
293	הרב מנחם קופרמן	בין ערב לקבלן בשיטת הרשב"א
303	הרב יונתן ארנברג	שעבוד הערב לשיטת הרמב"פ

שער הלכות שכנים ושותפים

321	הרב איתמר בלאגרונד	שיטת הרמב"ם בנוקי שכנים
336	הרב אבישי ונונו	קניין שותפים

שער תנ"ך

349	מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א	ישעיה פרק ו' – נבואת ההקדשה של הנביא
381	הרב אברהם ישראל שריר	מה לספר בראשית ולספר התורה?
395	הרב נתן קלר	יתרו ובניו
405	הרב איתמר בלאגרונד	מיטתו שלימה – עיון במחלוקת יוסף ואחיו
415	הרב אריה כץ	סכסוכי אפרים ומנשה בספר שופטים, לאור תפקידם ההיסטורי

ברכת ראשי הכולל

חז"ל קבעו: "כל השביעיים חביבים למעלה" (ילקוט שמעוני תורה פרשת יתרו רמז רעו), אולם אי אפשר להגיע לשביעי בלי להיות קודם ב"ששי". גם זה בבחינת מה שחז"ל קבעו, כי רק מי שטורח בערב שבת אוכל בשבת.

מצד אחד, יום ששי מסמל את עולם המעשה המשמש כפרוזדור לעולמות הרוחניים שהשבת היא זו שמסמלת אותם. מאידך גיסא, חז"ל גם קבעו כי הציפייה לישועה גדולה מן הישועה (עיין גם בגמרא במסכת סוכה דף מט ע"ב בדרשות על הפסוק "מה יפו פעמך בנעלים בת נדיב").

זכינו בחסדי שמים, להוציא לאור את הכרך הששי של "חמדת הארץ", בשנת השבע, היא שנת השמיטה. שנה זו היא בבחינת הכרזה שהלימוד עיקר ויש להתנתק מעולם המעשה-החומרי ולהקדיש את הזמן ללימוד תורה ולהתעלות רוחנית. אומנם ללא ה"ברכה" המובטחת בשנה הששית אי אפשר לקיים שביעית כהלכתה.

הלימוד לשמה הוא עיקר העניין בלימוד תורה. לכן פירות הלימוד בבית המדרש, לכולי עלמא קדושים בקדושת שביעית. מאידך גיסא, אין לשכוח כי גם "גדול תלמוד שמביא לידי מעשה", קל וחומר מעשה רוחני של הרבצת תורה ברבים.

מאמרים אלה שרובם נכתבו על ידי חובשי ספסלי בית המדרש הם פירות לימוד רב שנים. לימוד "לשמה" של קבוצת רבנים, שבחרה מתוך כלל האפשרויות הרבות שעמדו בפניהם, לגדול בתורה לשם שמים. פירות הלימוד הם הם המכשירים את בוגרי 'ארץ חמדה' לקראת צאתם אל "השדה" - שדה החינוך, הרבנות והדיינות.

נקווה כי גם קובץ זה כמו כל קודמיו, יתקבל על ידי ציבור לומדי התורה בברכה מרובה ובזרועות פתוחות, יסייע להעמקת הלימוד וממילא יגביר את אהבת לימוד התורה לשמה. יחד עם זאת נבקש כי גם מרביצי התורה ישתמשו במאמרים כדי להכין את שיעוריהם ולהדריך את תלמידיהם בדרך התורה והמצוה.

אנו תפילה שנוכח להמשיך להגדיל תורה ולהאדירה, בדרכו של מו"ר מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל, שנים מרובות בבריאות ובנחת למען כלל ישראל.

בברכת התורה

הרב משה ארנרייך הרב יוסף כרמל

ראשי כולל "ארץ חמדה"

הקדמת העורך

בשבח והודיה לקב"ה אנו מגישים את הקובץ השישי של חמדת הארץ העוסק בסימנים ל"ט – קפ"ח בחושן משפט, ואשר מהווה סגירת מעגל של קבצי חמדת הארץ, שהראשון מהם יצא בשנת תשס"א, שכן קובץ זה משלים את מאמרי חברי הכולל בכל החלקים של "חושן משפט" ו"אבן העזר", חלקי השולחן ערוך הנלמדים באופן מעמיק בארץ חמדה.

ששת הקבצים מכילים למעלה ממאה מאמרים של ראשי ואברכי הכולל, אשר מהווים את פירות הלימוד של הנושאים המרכזיים הנלמדים בכולל, ואשר כוללים בתוכם עיון מעמיק בסוגיות הגמרא, ומסקנות היוצאות הלכה למעשה.

הנושאים המרכזיים המובאים לידי ביטוי בקובץ מאמרים זה הינם הלכות הלוואה והלכות טוען ונטען, מהנושאים היסודיים והמרכזים ביותר בשולחן ערוך "חושן משפט", ויעידו על כך הכמות המרובה של המאמרים שנכתבו בנושאים אלו. בנוסף לכך נכתבו מאמרים בהלכות הרשאה, ערבות, שכנים ושותפים. כמסורת העבר, ישנו בסוף הקובץ מדור תנ"ך, אשר גדל הפעם בכמות מאמרי.

בעריכת הקובץ השתדלתי שהמאמרים יהיו בהירים וכוונת הכותבים מובנת. כמו כן, מסקנות הכותבים ודרך לימודם נבחנו האם הם מכוונים לאמיתה של תורה, אולם המסקנא הסופית נשארה בידי הכותבים, והאחריות על תוכן המאמרים מוטלת עליהם.

תודות:

ברצוני להודות לקב"ה שזיכני לעסוק במלאכת הכנת הקובץ, להתחיל ולסיים.

אנו מודים לראשי הכולל מו"ר הרב משה ארנרייך ומו"ר הרב יוסף כרמל שאנו זוכים ללמוד מתורתם, ומובילים את הכולל במסירות נפש ברוחניות ובגשמיות, ועל העידוד הרב שנתנו הוצאת ועריכת הקבצים.

כמו כן, ברצונינו לברכם על סיום המחזור השלישי של לימודי "חושן משפט" בכולל, ונאחל להם שיזכו להתחיל ולסיים מחזורי רבים של "חושן משפט" ו"אבן העזר".

נודה למו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג, לשעבר דיין בבית הדין הגדול בירושלים, שמרביץ תורה בכולל שנים רבות, שאנו זוכים לשנות ממימי תורתו, ובקובץ זה נמצא מאמר שנערך מתוך שיעורים שהועבר בכולל. לאחרונה התחלנו לערוך בברכתו את שיעוריו שנאמרו בכולל, ואנו מתפללים לקב"ה שיעזרנו להשלים את המלאכה.

הרב ישראל שריר שליט"א מסר לנו, כהרגלו בקודש, מכתביו של מורו וחותרנו מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל, ועל כך תודתינו.

הרב ניר ורגון, כבפעמים עברו, ערך את מאמרי מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א, וכן עזר בעריכת מאמרי עורך הקובץ.

תודתינו לגברת מיטב דהן, העורכת הלשונית של קובץ זה, על עבודתה המסורה בקובץ זה כבעבר. עם סיום עריכת קובץ זה מסיימת הגברת דהן את עבודתה על קבצי חמדת הארץ, ואנו מאחלים לה הצלחה בהמשך דרכה.

גברת רבקי ישראלי סייעה בעיצוב העטיפות והשערים, על בסיס עבודתו של ר' נריה לוי בעבר. ברצוני להודות לעורכים הקודמים של קבצי חמדת הארץ, הרבנים עדו רכניץ, ידידיה כהנא, מנחם קופרמן, דניאל כץ ויואב שטרנברג, שמעבודתם למדתי רבות.

ואחרונים חביבים, צוות המשרד בניהולה של גברת יפה רוזנהק, אשר עוזרים ומסייעים תמיד במהלך השנה, וסייעו גם בחוברת זו, הן בהקלדת מאמרים, והן בדברים נוספים.

נסיים בתפילה לבורא, שזכות הפצת התורה תעמוד לנו ולכל עם ישראל, ושנזכה לגאולה שלימה במהרה בימינו.

אריה כ"ץ

עורך

תקצירים

קיום שטרות מדרבנן/ מו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

המאמר דן בדברי הגמרא (כתובות כא:) האומרת, שהצורך בקיום חתימות העדים בשטר הוא מדרבנן, שכן מן התורה "עדים החתומים על השטר – נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין", ומביא שבהבנת הדברים יש מחלוקת בין רש"י לרב שרירא גאון.

לדעת רש"י, דין זה מלמד אותנו שאין צורך בקיום, שכן אם היה צורך לא היו קוראים לזה "נחקרה", אך הסיבה לכך היא שאין חוששים לזיוף מן התורה.

לעומת זאת, רב שרירא גאון סובר שהקולות המיוחדות של קיום שטרות נאמרו רק בשטר שחתומים עליו עדים, ולא בשטר בחתימת המתחייב. מכאן אנו למדים ש"נחקרה עדותן בבית דין" (שקיים רק בעדים ולא בכתב יד המתחייב) – זו הסיבה לכך שהקיום הוא רק מדרבנן. המאמר מבאר את סברתו, שהדבר נובע מכוח גזרת הכתוב להאמין לעדים בכל דבר, גם בדברים שלא באו להעיד עליהם, ומביא הוכחה לכך מדינים נוספים, כגון העובדה שעדים על גזל פוסלים את הגזולן לעדות, אף שניתן לתלות בספק מלווה ישנה, וכן העובדה שעדים החתומים על שטר אינם נאמנים לומר שהיו קטנים, אף שלפי דבריהם מעולם לא הייתה חתימה בכשרות.

לאחר מכן דן המאמר בשאלה האם במקרה של טענת מזוייף יש צורך בקיום השטר מן התורה, ומביא שיש בזה מחלוקת.

בסוף הדברים, דן המאמר בדברי הרמב"ם, מהם עולה שכל ההסתמכות על השטר היא רק מדרבנן, ומראה שגם הרמב"ם מודה שעצם כשרותו של השטר היא מדאורייתא, ותקנתם של חכמים היא רק שעדות בשטר תיחשב כאילו שנחקרה בבית דין כבר בשעת החתימה. תקנה זו נתקנה רק במקרה שהעדים אינם בפנינו, אך כאשר הם בפנינו – לא נצרכה תקנה זו, ולכן צריכים העדים לזכור את עדותם.

דרכי יצירת התחייבויות והסכמים/ הרב יצחק שטיינברג

על מנת להעביר בעלות ישנו צורך בעשיית קניין. לעומת זאת, ביצירת התחייבות או הסכם, יתכן שהקניין אינו נצרך.

בחלקו הראשון דן המאמר באופן יצירת התחייבות, ומביא שהדבר שנוי במחלוקת בין "קצות החושן", הסובר שגם בהתחייבות ישנו קניין, הוא קניין "אודיתא", לבין "אבן האזל", הסובר שאין קניין בהתחייבות. הסיבה לכך היא שבהתחייבות אין העברת בעלות של חפץ מאחד לשני, אלא רק הבטחה לתת, ולכן מספיק דיבור כדי ליצור אותה. אלא שהדיבור זקוק להוכחת רצינותו ע"י כתיבת שטר, אתם עדיי וכדו', וגם קניין יועיל לשם מעשה החיזוק הנדרש. במאמר הובאו מספר ראיות לשיטתו זו של "אבן האזל".

בחלקו השני דן המאמר בדרכי יצירת הסכמים, ומראה שהשאלה אם ישנו צורך בקניין על מנת לתת תוקף להסכם, שנויה במחלוקת ראשונים, זאת תוך דיון בשתי סוגיות מרכזיות: חלוקת ירושה, וקביעת קנסות בין בעלי אומניות.

שעבוד נכסים – זכות קניינית או חובה אישית? / הרב עידו רכניץ

קניין הוא זכות כנגד כל העולם, המתייחסת לנכס מסוים. לעומת זאת, החובה האישית, כשמה, היא חובה של אדם מסוים כלפי אדם אחר, ללא הטלת חובה על אחרים וללא תלות בנכס מסוים.

המאמר דן בשאלת הגדרתו של שעבוד נכסים, שכן מצד אחד יש לו מאפיינים של חובה אישית – הוא תוצאה של חיוב אישי, ומחילתו של החיוב האישי מפקיעה גם את השעבוד. מצד שני יש לו מאפיינים של זכות קניינית, בכך שהוא מחייב את כל העולם, שכן אדם שקנה נכס משועבד מאדם חייב, בעל החוב עלול ליטול ממנו את הנכס (שו"ע חו"מ סי' קיא סע' א).

מסקנת המאמר היא שהדבר שנוי במחלוקת ראשונים, כאשר לדעת רבנו תם השעבוד קרוב יותר לקניין. לדעת התוספות, הרא"ש, הרמב"ן והרשב"א, השעבוד הינו זכות קניינית, אולם זכות זו מתעוררת רק בזמן הפירעון, ועד למועד זה הנכס אינו ברשותו של המלווה. לעומת זאת, שיטת הרמב"ם היא ששעבוד הוא חובה אישית, לפרוע חוב מנכס מסוים.

המאמר מוכיח שיטות אלו תוך דיון במספר סוגיות: 1. האם מכירת שטרי חוב היא מדאורייתא או מדרכנן. 2. האם ניתן להקדיש נכס משועבד. 3. האם מלווה יכול למכור נכס שמשועבד לו לאחר מועד הפרעון. 3. מה דין מזיק שעבדו של חבירו. 4. האם תופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים קנה. 5. האם ניתן לגבות מנכסים משועבדים של גר שמת ללא יורשים. 6. האם ניתן לחזור משעבוד של "דאיקני".

דין "מוכח מתוכו" בשטרות/ הרב ניר ורגון

המאמר דן בשאלה, האם ניתן לפתור חוסר בהירות בשטר חוב באמצעות עדות בעל פה של אחד החתומים בו שיסביר את הכוונה.

המאמר פותח בדיון האם ישנו צורך שהשטר יהיה "מוכח בתוכו", ומסקנתו שיש חילוק בין גט לשטר חוב. בגט עצם הכתיבה יוצרת את הקניין, אלא שיש להסתפק אם לצורך הבנת הכתוב בשטר ניתן להיוועץ בעדים. לעומת זאת, בשטרי חוב, שהם שטרי ראייה ועיקר תפקידם ליצור קול, השאלה המרכזית היא כיצד נוצר הקול, אם על-ידי העדים החתומים בשטר או על-ידי השטר עצמו. זאת בניגוד לשיטת חלק מהאחרונים, הסוברים ששטר חוב הינו גם כן שטר קניין, וממילא אין חילוק מהותי בינו לגט בדין מוכח מתוכו.

המאמר טוען, שהשו"ע הכריע בשאלה זו שהעדים הם המפיצים את הקול, ולכן יש להתחשב בדבריהם ולא רק בלשון השטר. דבר זה מוכח ממספר פסיקות שלו: 1. שטר שיש בו טעות

בשמות כשר כשידוע שהייתה טעות סופר. 2. כשיש בעיר שני יוסף בן שמעון, שטר חוב על אחד מהם כשר, כשיש עדים על מי מהם הוא נכתב. 3. ניתן לגבות בשטר שאין בו זמן כשבאו עדים על זמנו. 4. שטר שיש בו חודש ללא יום בחודש, לא ניתן לגבות מלקוחות מחמת ספק, משמע שאם היה ידוע התאריך בחודש, היה ניתן לגבות.

שיטת הרמב"ם במכירת שטרות/ הרב יהודה דהן

מי שמכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, החוב מחול. נחלקו הראשונים מדוע יכול המוכר למחול על החוב, אף שמכר את השטר. שיטת הרמב"ם היא שהיכולת למחול על החוב, נובעת מכך שתוקף המכירה הינה מדרבנן בלבד, אך מדאורייתא החוב נשאר אצלו. המאמר דן בשיטת הרמב"ם, וטוען שלדעתו גם לאחר תקנת חכמים על מכירת שטרות, רק הראיה נמכרת ולא גוף החוב, וזוהי הסיבה שניתן למחול על החוב גם לאחר מכירתו. הדברים מדוקדקים מלשוננו של הרמב"ם במספר מקומות.

כמו כן, לאור הסבר זה, מובנים לדעת הרמב"ם ההבדלים בין מכירת שטרות למכירת חוב במעמד שלושתן, ולמכירת שטרות בקניין אגב, בהם נמכר גוף החוב עצמו.

שמיטת כספים – הפקעה, מחילה או איסור? הרב אוריאל אליהו

נצטוונו בתורה על מצוות שמיטת כספים, דכתיב (דברים טו): "וזה דבר השמיטה, שמוט כל בעל משה ידו". המאמר טוען שניתן להבין את מהותה של שמיטת כספים בשלושה אופנים: 1. גוף החוב נשטף ופוקע, ואין כאן סיבת חיוב, שהרי כאילו לא לווה כלל. 2. אף-על-פי שהיה חוב, כאילו פרעו, וכמו מחילה. 3. החוב קיים ועומד, אלא שלמלווה יש איסור לתבוע את חובו, ומכוח האיסור שיש למלווה לבקש את חובו, גם הלווה אינו צריך לשלם מעצמו.

על פי ההבנות הללו מבאר המאמר מספר מחלוקות ראשונים בדיני שמיטת כספים: 1. האם המלווה יכול לגרום בכוח ללווה שיפרע מעצמו. 2. מהי הסיבה שמלווה לעשר שנים נשטף חובו. 3. מדוע החוב נשטף גם אם נשבע לפרוע. 4. כיצד פועל התנאי שלא ישמטנו בשביעית. 5. מדוע המלווה נאמן לומר שהתנה שלא תישמט השביעית במיגו ד"פרוזבול היה ואבד", למרות שלא אומרים מיגו להוציא ממון. 6. האם מלווה על המשכון אינו משטף כלום, או רק מה שכנגד המשכון. 7. האם מי שעבר וגבה את חובו לאחר השביעית צריך להחזיר.

בעניין עד המסייע לפטור משבועה/ מרן הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל

נחלקו הרא"ש וה"נימוקי יוסף" בשאלה האם עד המסייע למחוייב השבועה, יכול לפטור אותו ממנה. המאמר דן במחלוקת זו, ומבאר שהיא תלויה בשאלה מהי מהותה של השבועה. לדעת הרא"ש שעד המסייע פוטר משבועה, עניינה של השבועה הוא אמצעי לחץ, שנועד לגרום לנתבע לשלם, ואילו לדעת ה"נימוקי יוסף" מטרת השבועה היא בירור המציאות. כל זה מלבד

שבועת השומרים, שמטרתה לכולי עלמא היא בירור המציאות. המאמר מסביר על פי חקירה זו, גם את הוכחות וקושיות החולקים.

לאחר מכן, מביא המאמר את מחלוקת תרומת הדשן והש"ך, האם במקרה של עד מול עד, והיה חייב שבועה גם ללא העד, אנו אומרים שהעד המסייע פוטר משבועה, או שכל כוחו הוא לסלק את העד שמולו, וחייב השבועה נשאר. המאמר מוכיח, שגם מחלוקת זו תלויה בחקירה על מהותה של השבועה.

הילך בפקדון/ מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

נתבע המודה במקצת התביעה חייב שבועת מודה במקצת, אולם במידה ואומר לו "הילך" מה שאני חייב לך, לא חל עליו חיוב זה. המאמר עוסק במחלוקת הראשונים אם בהודאה במקצת בפקדון יש פטור משבועה מדין "הילך", אפילו כשהנתבע אינו נותן את הפקדון מיד אחרי הודאתו.

הדיון במאמר מתמקד בשתי הלישנות (כתובות לד.), אם חיוב שומרים חל משעת משיכה או משעת האונס, וטוען בתחילה שבכך תלויה המחלוקת: לפי הדעה שחיוב השבה הוא משעת משיכה, הרי שאיננו רואים את הפיקדון כאילו הוא ברשות המפקיד, ולכן יש צורך בנתינה מידית; ולפי הדעה שהחיוב משעת אונס, הפיקדון עדיין ברשות המפקיד, ואם כן ההודאה בו איננה מחייבת. על-פי זה מישב המאמר, שהסוגיות (בבא מציעא ה.; ק:) שמהן משתמע שאין צורך בנתינה מידית על מנת להיפטר משבועה מדין "הילך", סוברות שהחיוב הוא משעת האונס.

אולם בהמשך מוכיח המאמר, שגם לדעה שהחיוב הוא משעת האונס, אין המשמעות שעד אז אין חיוב כלל, אלא שיש כאן חיוב להשיב את החפץ עצמו, בלא אחריות נכסים או חיוב לשלם אם ייגנב – שהם יכולים להחשיב את ההודאה בפקדון כהודאה בחיוב, שמחייבת שבועה אם אין נתינה מידית.

כל האומר" לא לויתי" כאומר "לא פרעתי"/ מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א

כאשר בית הדין בא לבדוק את טענות התובע והנתבע, עליו לבחון גם האם בטענתם מסתתרים דברים נוספים, המשפיעים על מעמדם בבית הדין. המאמר דן בשאלה אחת הנוגעת לסוגיה זו, והיא האם מי שהוחזק כפרן בטענתו, יכול לתבוע שבועה מהצד שכנגדו. מדובר במקרה בו הנתבע טוען שלא לווה כלל, ובאו עדים שלוהו אך פרע, שהדין הוא שחייב לשלם. ישנה מחלוקת ראשונים האם חיובו הוא מכוח ההודאה שלא פרע, או מכוח שהוחזק כפרן עקב הכחשת העדים.

המאמר מחדש, שאמירת העדים שפרע, אינה נחשבת כעדות גמורה, שכן אין צורך באמירה זו והיא רק תוספת דברים בעלמא, אך הודאתו לבד שלא פרע אינה מספקת כדי שלא נחייב את

התובע שבועה (שכן יכול לטעון שהעדים שאומרים שפרע זוכרים טוב ממנו), ולכן צריך את העובדה שהוחזק כפרן על ידי עדים.

החויב בשבועת מודה במקצת – גלגול או ריעותא? / הרב ידידיה כהנא

המאמר דן בשאלה מה היסוד לחיוב שבועת מודה במקצת, וטוען שלדעת הרמב"ם והרמב"ן יסוד השבועה הוא חולשת טענת הנתבע ביחס לתובע, שהרי הודה בחלק מהתביעה, ואילו שיטת הר"ן והגאונים היא שחיוב הנתבע במקצת התביעה הוא הבסיס להפעלת השבועה, כלומר גלגול של חיוב השבועה על חיוב התשלומין.

המאמר מגיע למסקנא זו (וכן דן בנפקא מינות נוספות) מתוך עיון בשאלות הבאות: 1. האם יש שבועת מודה במקצת, כאשר חיוב התשלומין במקצת אינו נובע מתוך הודאה, אלא מדין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם". 2. האם בתובע מקצת יש חיוב שבועה. 3. האם הודאה בחיוב שמונתה בשבועת התובע מחייבת שבועת מודה במקצת. 4. האם כשהודה במקצת ועברה שביעית נשאר חיוב השבועה. 5. האם הודאה בממון שאינו יכול לכפור בו גוררת אחריה חיוב שבועת מודה במקצת.

חיוב בשבועה – אמצעי בירור או פסק דין? / הרב אריה כץ

המאמר דן בשאלה מהי מטרתו של החיוב בשבועה, וטוען שלדעת הר"ן זהו אמצעי ראייתי, שנועד לבירור המציאות על מנת שניתן יהיה לפסוק את הדין במצבים מסופקים, ואילו לדעת הש"ך זוהי כבר הפסיקה עצמה, שישנו חיוב או פטור של ממון אך גם חיוב בשבועה, וללא קיום השבועה גם הממון איננו מתקיים.

המאמר מוכיח את שיטת הר"ן תוך דיון בנקודות הבאות: 1. עד המחייב שבועה מול עד הפטור משבועה. 2. דין שבועת היורשים ביורשי היורשים. 3. איסור "לא יגוש" בתביעת שבועה לאחר השמיטה. 4. שבועת מודה במקצת לאחר חיוב מכוח תקנת נגזל. 5. ספק הכחשה בין העדים לנתבע שגורם לפטור מממון אך לא משבועה.

שיטת הש"ך מוכחת במאמר תוך דיון בנקודות הבאות: 1. האם יש חילוק בין מוחל על חיוב ממוני בבית דין לבין מקבל על עצמו שבועה, לעניין ההגדרה כגמר דין. 2. האם חיוב בשבועה נחשב לביצוע פסק דין לעניין טעות בשיקול הדעת. 3. האם אדם שנתחייב שבועה, ומלבד זו יש שני עדים כנגד שני עדים (שדינם שמסלקים אותם), נפטר גם מהשבועה או שלא. 4. האם אדם יכול לחזור בו מטענה שחייבתו שבועה, לטענה שתפטור אותו משבועה.

גדר עד אחד בממון ועד המסייע / הרב אבישי נתן מייטליס

עד אחד אינו מספיק על מנת לחייב ממון, אך מחייב את הנתבע שבועת התורה.

המאמר חוקר בשאלה מהו גדר הנאמנות של עד אחד – האם יש עליו תורת עד, אלא שהוא נאמן לחצאין, או שאינו נאמן כלל, ורק התורה חידשה שמי שהוא מעיד עליו חייב שבועה.

מתוך כך יוצא המאמר לדון בגדר עד המסייע לפטור משבועה, וטוען שיש בזה מחלוקת ראשונים האם עדותו הינה רק סיוע לבעל דינו מפני העדות שנגדו, או שהיא מהווה תחליף לשבועה.

כמו כן דן המאמר בשאלה האם כדי שהעד יחייב שבועה צריך התובע לטעון "ברי", ותולה זאת בחקירת גדר עד אחד.

לסיום טוען המאמר, שעד אחד אינו מהווה רק חיזוק לטענות, אלא עדות ממש, שבשל הריעותא שבה יכולה רק לחזק טענות.

אמתלא בממון/ הרב אבישי נתן מייטליס

מהגמרא (בבא בתרא לא.) עולה, כי אדם אינו יכול לחזור בו מהודאתו, אלא אם כן חזרתו מטענתו אינה מנוגדת להודאתו ולטענתו הראשונית. נחלקו מהר"ש הלוי ומהר"א חסון בשאלה האם אדם יכול לחזור בו מהודאתו בממון באמצעות אמתלא, המבררת מדוע הוצרך להודות בחיוב שאינו קיים.

המאמר חוקר בסיבת הדבר, מדוע אין לקבל טענת אמתלא, ומביא שני אופנים לנמק זאת: 1. ההודאה הראשונה יצרה חזקת חיוב, ושוב אינו יכול להפטר אלא בראיה. 2. טענת האמתלא אינה טובה דיה על מנת לעקור את הודאתו. הצד השווה שבשני הצדדים הוא שהטוען רוצה על-ידי אמתלא לעקור את ההודאה הראשונה שהייתה הודאה גמורה.

לאחר מכן מראה המאמר, שישנו סוג נוסף של טענות, שמבקשות לטעון כי כלל לא הייתה הודאה מחייבת וברורה, כגון טענת השטאה והשבועה, והן לכולי עלמא מועילות, כיוון שטענתן היא שכלל לא הייתה הודאה טובה.

חשוד על השבועה/ הרב דניאל כ"ץ

הלכה פסוקה היא שהחשוד על השבועה אינו נשבע את השבועה שהוא מחויב בה. המאמר עוסק בשני עניינים הנוגעים להלכה זו. בחלקו הראשון דן המאמר במקורו של הדין, ומביא מחלוקת ראשונים בשאלה אם חשוד לשבועה פסול מן התורה או מדרבנן.

בחלקו השני דן המאמר בשאלה האם במקרים שבהם מוטלת השבועה על הצד השני, דינה כחיוב רגיל בשבועה או שמא עניינה רק להפיס את דעתו של החשוד לפני שהוא מפסיד את ממונו, ומראה שהדבר תלוי במספר מחלוקות בין הרמב"ם לרמ"ה: 1. אם שומר שהוא חשוד חייב לשלם כיוון שאינו יכול להישבע. 2. אם "נשבע ונוטל" חשוד יפסיד את הממון. 3. אם אדם יכול להפוך את עצמו לחשוד.

גלגול שבועה - יצירת שבועה או הכללת שבועה? / הרב אריה כץ

כל מי שמתחייב שבועה, רשאי התובע לגלגל עליו שבועה על תביעות נוספות מעבר לשבועה המקורית. המאמר דן במהותו של גלגול שבועה, וטוען שהרא"ש סובר שדין גלגול שבועה הנו חיוב בשבועה נוספת מעבר לשבועה המקורית, שיש לה דינים משלה, קלים יותר, ולכן גם קשה יותר ליצור אותו; לעומת הר"ן, שסובר שגלגול שבועה מהווה חלק בלתי נפרד מהשבועה המקורית, ודיניו זהים לחלוטין, וכן כיוון שזה רק הכללה קל יותר ליצור אותו.

בחקירה זו תלויות מספר מחלוקות: 1. האם יש דין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" בגלגול שבועה. 2. האם ניתן לגלגל שבועה כאשר הנתבע טוען שמא, או כאשר התובע טוען שמא ואין לו רגליים לדבר. 3. האם יש מי שסובר שצריך דרישה מפורשת מצד התובע על מנת לחייב בגלגול שבועה. 4. האם ניתן לגלגל שבועה על מי שהעדיף לשלם ולא להישבע את השבועה המקורית. 5. האם פטור מפורש משבועה מועיל גם לפטור מגלגול שבועה. 6. האם ניתן להפך על התובע גלגול שבועה דאורייתא.

יסודות דין ערב/ מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

הגמרא בבבא מציעא (עא:) פוסקת שניתן להיות ערב במלווה בריבית של גוי לישראל במקרה של ערב רגיל, אך במקרה של ערב קבלן הדבר אסור.

המאמר עוסק ביסודות של דין ערב על בסיס החילוק הזה, וטוען שמחלוקת הראשונים בשאלה האם האיסור במקרה של ערב קבלן הוא מדאורייתא או מדרבנן, תלויה בשאלה אם מה שנתחדש בדין ערב קבלן הוא שכאשר אדם נותן ללווה על-פי הערב הוא כאילו נותן לערב עצמו (ואז מובן שיש כאן איסור דאורייתא), או שכל מה שנתחדש בדין ערב (אפילו קבלן) הוא שיש יכולת לערב להתחייב בדברים, או תמורת הנאה.

לאחר מכן מראה המאמר את השלכותיה של מחלוקת זו על סוגיות "תן פרוטה לפלוני ואתקדש אני לך", "זרוק מנה לים ואתקדש לך" ו"תן פרוטה לפלוני ואלווה לך", שגם כן תלויות בשאלה האם נתינה על-פי הערב נחשבת לנתינה לערב.

שומא הדרא – פדיון הקרקע או פירעון החוב? / הרב אריה סט

הגמרא בבבא מציעא (לה.) מחדשת את דין "שומא הדרא", שפירושו שהלווה רשאי לפדות מחדש את קרקעותיו שנגבו על ידי המלווה בחובו. המאמר חוקר את יסוד דין זה, ומציע שתי הבנות:

דעת הרא"ש היא שדין "שומא הדרא" הוא חיוב חכמים על המלווה למכור את הקרקע ללווה, אם ישלם לו עליה ויחפזן לפדות אותה ממנו על-ידי רכישה חדשה. לעומת זאת, דעת הרמב"ם וה"מגיד משנה" היא שדין "שומא הדרא" הוא שהקרקע נגבית למלווה בתנאי שהלווה לא יפרע את חובו בינתיים, וכאשר יפרע הלווה את חובו המקורי תשוב הקרקע לרשותו.

בהבנות השונות תלויות מספר מחלוקות: 1. האם התשלום בפדיון הוא כפי השווי העכשווי, או כשווי בשעת הגביה. 2. האם יש דין "שומא הדרא" בלוקח. 3. האם כאשר הקרקע שנגבתה מהלווה, נגבתה גם מהמלווה ע"י המלווה שלו, ישלם כפי ההלוואה הגבוהה. 4. האם צריך לבצע מעשה קניין חדש. 5. מי נחשב למוחזק, המלווה או הלווה.

"דאיקני" – בין התחייבות לקניין/ הרב דניאל כ"ץ

למרות לשהלכה אין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו, הגמרא בבבא בתרא (דף קנו.) מחדשת שאדם יכול לשעבד נכסים שאינם ברשותו. שעבוד זה נקרא "דאיקני". המאמר חוקר בסיבת העדיפות של שעבוד מקניין לעניין זה, ומעלה ארבע אפשרויות לכך: 1. שעבוד עדיף מקניין, כיוון שהוא רק קניין חלקי. 2. שעבוד עדיף מקניין, כיוון שזו התחייבות על גוף האדם. 3. שעבוד הוא כקניין, אך ישנה תקנת חכמים ששעבוד יועיל בדבר שלא בא לעולם. 4. שעבוד הוא כקניין, וניתן לעשות התחייבות להשתעבד לכשיהיה בעולם.

המאמר דן בשיטות הראשונים והאחרונים בנושא, ומראה שהרשב"ם והרמ"ה נוקטים באפשרות אחת ש"דאיקני" הוא תקנה דרבנן (אפשרות 3). ואפשרות נוספת שיש יתרון לשעבוד על פני קניין, שבא לידי ביטוי בכך ששעבוד יכול לחול על דברים שקניין אינו חל עליהם. המאמר מסביר זאת בכך ששעבוד הוא קניין חלקי (אפשרות 1).

המאמר ממשיך לדון במחלוקת הרמב"ן והרשב"א בשאלה האם ניתן לחזור בו משעבוד של "דאיקני", תוך דיון בשיטות האחרונים בביאור מחלוקתם (ה"מחנה אפרים", המהרי"ט, הש"ך ו"קצות החושן") ומגיע למסקנה שמחלוקתם תלויה בהבנות השונות של השעבוד שהוצעו, כאשר ניתן להסביר אותה בכמה אופנים.

שעבוד "דאיקני" – קניין או זכות גבייה? / הרב דניאל לוי

מאמר זה, כקודמו, דן במהות השעבוד של "דאיקני", אולם יוצא מנקודת מבט שונה, והיא מדוע יש צורך לבצע קניין לצורך החלת שעבוד זה. כבסיס לחקירה מובאת מחלוקתם של "קצות החושן" וה"גידולי תרומה" בשאלת קדימויות גביה של שתי הלוואות, כאשר רק לאחת מהן השתעבד הלווה ב"דאיקני". נראה שהמחלוקת תלויה בשאלה האם הצורך ב"דאיקני" נועד כדי להחיל שעבוד על הנכסים העתידיים, או שהשעבוד חל בכל מקרה, ורק מסיבה טכנית לא ניתן לגבותם.

היות ולפי הסבר זה, לא מובן מדוע לדעה השניה צריך קניין לצורך החלת השעבוד, מעלה המאמר אפשרות, שלכולי עלמא נדרש קניין על מנת לגבות מלקוחות נכסים שנקנו לאחר ההלוואה, אך נחלקו האחרונים האם יש שעבוד נכסים ללא קניין, כאשר באים לגבות מהלווה עצמו. אפשרות זו מבוססת ומודגמת במאמר.

שיטת הרמב"ם וה"בית יוסף" בגדרי הרשאה/ הרב יחיאל פריימן

הרשאה פירושה נתינת רשות לאדם אחר לגבות חוב או פיקדון שלו מידי החייב. המאמר דן בשאלה מכוח מה פועלת ההרשאה: האם עניינה מינוי המורשה לשליח, הקנאת החוב למורשה או שילוב בין השניים.

בתחילה דן המאמר בשיטות הראשונים השונות בנושא: התוספות, הרז"ה, הרמב"ן והרשב"א. בחלקו השני עובר המאמר לדון בשיטת הרמב"ם בגדרי הרשאה, תוך התמקדות בהבנתו של ה"בית יוסף" בשיטת הרמב"ם.

המאמר מגיע למסקנא ששיטת הרמב"ם וה"בית יוסף" שונה מכל שיטות הראשונים האחרות, והיא שבהרשאה יש קניין גמור, אלא שאין המרשה מקנה למורשה את כל הממון, אלא את הזכויות שיש לו בו לתבעו בדין ולהוציאו מיד הנפקד. על פי מסקנא זו מראה המאמר איך מתיישבים כל פסקיהם של הרמב"ם והשו"ע, ומתורצות כל הקושיות בשיטתם.

בין ערב לקבלן בשיטת הרשב"א/ הרב מנחם קופרמן

ישנם שני סוגים עיקריים של ערבות. האחד הוא ערב רגיל, שניתן לפנות אליו רק במידה שאי אפשר לגבות את החוב מהלווה, והאחר הוא ערב קבלן, שניתן לגבות ממנו את החוב גם לפני שניסו לגבות מהלווה. במאמר זה נטען, על בסיס עיון בפסקי הרשב"א בדיני ערב וקבלן, שההבדל בין הערב והקבלן אינו רק ברמת חיובם כלפי המלווה, אלא בעצם מטרת העמדתם. הערב מתחייב להעמיד למלווה נכסים במקום נכסי הלווה, אך אינו מתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב. הקבלן, לעומתו, מעמיד את עצמו לרשות המלווה ומתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב.

הראיה המרכזית להסבר זה הוא פסק הרשב"א, שכאשר הלווה מסרב לרדת לדין מפאת אלימותו או שברח למדינת הים – המלווה אינו יכול לתבוע את הערב, וזה שונה ממצב בו אין ללווה נכסים. לאמור, הערב אינו משועבד למלווה כאשר בעיית הגבייה אינה ממונית אלא אישית.

על בסיס זה מתבארים פסקים נוספים של הרשב"א בדיני ערב וקבלן: 1. כאשר יש ללווה נכסים, לא יכול המלווה לתבוע את הערב, אפילו התנה מראש "ממי שארצה אפרע". 2. לא ניתן לתבוע את הקבלן כאשר הלווה רוצה לשלם. 3. לא ניתן לתבוע מהקבלן לשלם מבינונית, כאשר ללווה עצמו יש רק זיבורית.

על פי הבחנה זו בדברי הרשב"א, מתבארים גם כמה מדיני ערב וקבלן שנפסקו להלכה: 1. לווה שפרע לערב – אינו נפטר מחובו כלפי המלווה. לעומתו, לווה שפרע לקבלן – נפטר. 2. לווה שטען שפרע – אינו נאמן לפטור את הקבלן כלפי המלווה, אך נאמן לפטור את הערב. 3. גם

לדעת החולקים על הרשב"א הסוברים שבלווה אלים ניתן לגבות מן הערב, אם אלימותו הייתה ידועה מראש – הערב פטור, משום שעל המלווה היה להעמיד קבלן.

שעבוד הערב לשיטת הרמב"ם/ הרב יונתן ארנברג

המאמר דן באופן החיוב של ערב ביחס לדיני אסמכתא על-פי הרמב"ם, בדגש על הבנת הגר"א בשיטתו. המאמר מגיע למסקנה, שאין בערבות אסמכתא, שכן הערב מתחייב מיד באופן ודאי, אלא שההתחייבות היא לפירעון חוב הלווה. זאת לעומת דברי הראב"ד והרשב"א, מהם עולה שכל התחייבות הערב מותנית בכך שאי אפשר יהיה להיפרע מהלווה, כלומר ערבות היא אסמכתא, אלא שההנאה או הקניין גורמים לכך שתחול.

הבנות שונות אלו יוצרות מספר נפקא מינות בדיני ערב: 1. האם בלווה אלים ניתן לתבוע ישירות את הערב. 2. האם מועיל תנאי שיפרע הלווה ממי שירצה תחילה. 3. האם ערבות על תנאי חלה.

שיטת הרמב"ם בנוזקי שכנים/ הרב איתמר בלאוגרונד

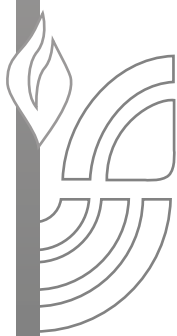
המאמר דן בשיטת הרמב"ם בחזקת תשמישים ובנוזקי שכנים. הטענה המרכזית היא שלשיטת הרמב"ם, למושגים הנ"ל יש גדר חדש, שאיננו דומה לשאר חזקות ונוזקים. זאת מכיוון שיש לחכמים סיבה לתקן באופן שונה את יחסי השכנות, על מנת שיהיו תקינים, וכן משום שכל שכן מזיק לשכנו. משום כך קבעו חז"ל שמותר לשכן לעשות בשל חברו אלא אם מזיקו, ולכן לבעלים יש זכות מחאה כלפי שכנו, אך ברגע שראה ששכנו משתמש ושתק – מחל על זכות זו.

על-פי יסוד זה מבאר המאמר מספר פסיקות של הרמב"ם: 1. מחילה לאלתר, בלי טענה, מספיקה על מנת לזכות בזכות השימוש ובזכות להזיק. 2. בסוגיות הוצאת זיו, מרזב ומזחילה, וסולם קטן, המובאות בסוף פרק "חזקת הבתים" בבבא בתרא, אין דיון בעצם היכולת להשתמש – כיוון שזכות זאת קיימת תמיד לרמב"ם כשהבעלים שותק – וכל הדיון הוא רק ביכולת לכפות את הבעלים שלא לבנות כנגדו.

קניין שותפות/ הרב אבישי ונונו

נחלקו הרמב"ם והראב"ד, אם שותפים יכולים להשתתף לעניין חלוקת הרווחים בלבד: הרמב"ם סובר שאינם יכולים, ואילו הראב"ד סובר שיכולים. המאמר דן בשיטת הרמב"ם, ומבאר שלשיטתו קניין סודר אינו יכול ליצור התחייבות לעשות מלאכה, עקב החיסרון של "קניין דברים". המאמר מחדש ש"קניין דברים" אינו דין כללי בקניינים, אלא רק בקניין סודר.

בחלקו השני, דן המאמר בפסק התשב"ץ, ששותף שחלה, יכול השותף השני לעבוד ולהרוויח לעצמו – ומוכיח מתוך עיון במקור הדברים, שפסיקה זו מבוססת על כך ששותפות לרווחים בלבד אינה חלה, בניגוד לדברי "נתיבות המשפט", שהדברים אמורים רק לעניין היכולת לבטל את השותפות.



שער הלכות הלוואה

מו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א
דיין בבית הדין הגדול בירושלים

קיום שטרות מדרבנן*

א. פתיחה

הגמרא (כתובות כא: ; כח: ; גיטין ג.) מלמדת אותנו שהצורך בקיום שטרות – כלומר בהוכחה לכך שחתימת העדים בשטר הנה אמיתית ולא מזויפת – הוא מדרבנן בלבד. הגמרא בגיטין (ג.) מסבירה לנו מדוע מדאורייתא אין צורך בקיום חתימות העדים:

בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא ליבעי, כדריש לקיש, דאמר ריש לקיש: עדים החתומים על השטר – נעשו כמי שנחקרה עדותן בבית דין, ורבנן הוא דאצרוך.

מדברי הגמרא עולה, שהיות ששעת החתימה על השטר נחשבת לשעת הגדת העדות, שוב אין צורך מהתורה בקיום מחדש. וקשה, משום שמשמעות דברי ריש לקיש¹ היא שלאחר שחתמו העדים על השטר – אינם יכולים לחזור בהם, כמו שעד שהעיד בעל-פה אינו יכול לחזור בו מעדותו, אך מדוע זו הסיבה לכך שהצורך בקיום החתימות יהיה רק מדרבנן?

לכן אומר רש"י² (שם ד"ה נעשה), שהסיבה לכך שמדאורייתא אין צורך בקיום החתימות היא "דלא חציף איניש לזיופי". ונראה לומר בכוונתו, שבדברי הגמרא "נעשה כמי שנחקרה" אין הכוונה לסיבה מדוע אין צורך בקיום, אלא להוכחה לכך שהצורך בקיום הנו רק מדרבנן, שכן אם היו צריכים קיום מדאורייתא לא היה שייך לומר "נחקרה" – שמורה על כך שהדיון בחתימה נגמר, והרי עדיין יש צורך בקיום. הסיבה לכך היא אחרת לחלוטין, וכפי שאמר רש"י, שאין חוששים לזיוף.

* עיבוד של שיעורים שניתנו בכולל על-ידי רבנו, כחלק מתכנית להוציא לאור בע"ה את שיעורי רבנו שניתנו בכולל. רבנו עבר על המאמר ונתן את אישורו. בעריכת מאמר זה השתתף הרב דורון אלון. הערות רגילות הן מדברי רבנו שנאמרו בשיעור, הערות המופיעות בסוגריים מרובעות, מקורן בתוספות של העורכים.

¹ כפי שמוכח בכתובות יח:.

² וכן כתוב בתוספות (כתובות צב: ד"ה דינא).

ב. שיטת רב שרירא גאון

לפי דברי רש"י יוצא שאין חשש זיוף מן התורה בשום שטר, ולא רק אם הוא חתום בידי עדים, אלא גם בשטר שנחתם בידי הלווה עצמו.³ לעומת זאת, רב שרירא גאון (מובא בטור ס"י סט) סובר שיש חילוק בין שטר שנחתם בידי עדים – שעליו אומרת הגמרא (כתובות כ.) שניתן לקיימו על-ידי השוואת חתימות העדים לחתימתם בשטר אחר, לבין שטר שנעשה בכתב ידו של הלווה, שלגביו הדין הוא:

וכתב רב שרירא גאון: מקיימין אותה על פי עדים שיעידו בבית דין שהוא כתב ידו, אבל אם קיימוהו משני שטרות או משתי כתובות – לא, כיון דקיום שטרות דרבנן, היכא דאיתמר איתמר דלא איתמר לא איתמר.

מדבריו עולה שהסיבה לחילוק בין סוגי השטרות השונים היא שדווקא שטר בחתימת עדים – קיומו הוא רק מדרבנן, אך בשטר בחתימת ידו יש צורך בקיום מן התורה, ולכן צורת הקיום על-ידי השוואת חתימות אינה מספיקה, וצריך לקיימו דווקא על-ידי עדים שיכירו את כתב היד.

כך גם מסביר הש"ך (סי' סט ס"ק יב) את דברי רב שרירא גאון, ומבאר את החילוק בין שטר בחתימת עדים לשטר בכתב ידו:

דהכי קאמר רב שרירא, כיון דקיום שטרות מדרבנן ומדאורייתא לא בעי קיום, דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי, ומטעמא דקיום שטרות מדרבנן הקילו לקיים משני שטרות או משתי כתובות – היכא דאיתמר כגון בשטר איתמר, אבל בכתב יד דמדאורייתא בעי קיום, שהרי בא לחייב את הלווה עצמו, ולא שייך כאן לומר כמי שנחקרה בבית דין דמי לא איתמר.⁴

³ [וכך כותב "קצות החושן" (סי' מו ס"ק ה), שגם הצורך בקיום שטר בכתב ידו הנו רק מדרבנן].

⁴ [עיי' בהמשך דברי הש"ך שם, שאף שהוא מסכים עם דברי רב שרירא, ששטר בחתימת יד הלווה מצריך קיום מדאורייתא, הוא חולק על מה שכתב שקיום על-ידי השוואת חתימות אינו קיום טוב, וסובר שקיום כזה מועיל גם מן התורה. לאידך גיסא, סובר "קצות החושן" (סי' מו ס"ק ח) שאף אם נאמר שגם בכתב ידו הצורך בקיום הוא מדרבנן בלבד (וכפי שמובא בהערה לעיל), קיום על-ידי השוואת אינו מועיל, שכן הוא נחשב לקיום על-ידי סימנים, ולא ניתן להעיד על בעל הדבר עצמו על-פי סימנים. יש לציין שישנן נפקא מינות נוספות לשאלה אם קיום שטר בכתב יד הלווה הוא מדאורייתא או מדרבנן, שכן העובדה שקיום שטרות נצרך רק מדרבנן מולידה מספר קולות: מי שמעיד על חתימת העדים בשטר יכול גם לדון על השטר הזה, בניגוד לדינים אחרים, שבהם עד המעיד אינו יכול לדון (כתובות כא:), אדם נאמן להעיד בקיום שטרות על כתב יד שהכיר בקטנותו (שם כח.), וכן ניתן לקיים שטרות שלא בפני בעל הדין (בבא קמא קיב:; ועיי' שם בתוספות ד"ה מקיימין, שתולים את הסיבה לכך בעובדה שקיום שטרות הוא מדרבנן)].

לפי דברי הש"ך בהסבר רב שרירא, עולה ש"נחקרה" אינו סימן לכך שהקיום הוא רק מדרבנן, אלא הסיבה לכך, וממילא בשטר שחתום בידי הלווה ואין בו עדים – הקיום נדרש מן התורה. אלא שלפי זה חוזרת השאלה ששאלנו לעיל, מדוע העובדה ששעת חתימת העדים נחשבת לשעת הגדת העדות גורמת לכך שמדאורייתא אין צורך בקיום החתימות? נראה שכוונת הדברים היא שיש גזרת הכתוב להאמין לעדים בכל דבר, אף בדברים שהם לא התכוונו להעיד עליהם. ונבאר הדברים.

המשנה (בבא מציעא ב.) פוסקת:

שנים או חזין בטלית, זה אומר: "אני מצאתיה" וזה אומר: "אני מצאתיה". זה אומר: "כולה שלי" וזה אומר: "כולה שלי". זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו.

על עצם השבועה מקשה הגמרא (ה:): "ונימא: מיגו דחשיד אממונא – חשיד נמי אשבועתא!" כלומר, הסיבה שאנו מצריכים אותם להישבע היא משום שאנו חושדים בכל אחד שניסה לגזול את הטלית מחברו, ואם כן מדוע תועיל השבועה? הרי אם אנו חושדים במישהו שהוא גזלן, עלינו לחשוד בו שהוא עלול להישבע לשקר!

מסקנת הגמרא (ו:) היא שיש תועלת בשבועה, מצד "חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו", כלומר שייתכן שהוא ניסה לתפוס את טליתו של חברו, מחמת שהוא חושב שחברו חייב לו כסף, במחשבה שאם ייזכר בעתיד שבאמת חברו אינו חייב לו יחזיר לו את הטלית. לכן אנו מצריכים אותו להישבע, שכן:

פרשי אינשי מספק שבועה, ולא פרשי מספק ממוןא. מאי טעמא? ממון – איתיה בחזרה, שבועה – ליתיה בחזרה.

על מסקנה זו מעירים התוספות (שם ד"ה ספק מלוה) שדין זה אמור רק כשיש חשד בעלמא של גזלה, "אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון אין להכשיר מטעם שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו". ולכאורה קשה, שכן אם כשאנו רק חושדים בו שגזל, אנו תולים להכשיר בכך שהוא עושה זאת משום "ספק מלוה ישנה", מדוע כשיש עדי גזלה לא נתלה ב"ספק מלוה ישנה" על מנת להכשירו לשבועה? הרי העדים אינם מעידים על כך שלא היה חוב קודם! אלא שמוכרחים לומר שיש גזרת הכתוב להאמין לעדים גם בדברים שהם לא התכוונו להעיד עליהם, גם אם אין בכך היגיון, ולכן ברגע שיש עדים על גזלה איננו תולים בספק מלווה ישנה, אף שהעדים לא הכחישו אפשרות כזו.

כך הדבר גם בקיום שטרות. ברגע שיש חתימה של שניים על שטר ואנו אומרים ששעת החתימה נחשבת לשעת העדות, יש גזרת הכתוב להאמין לחתימות, אף שהחתימות עצמן אינן מלמדות אותנו שלא היה כאן זיוף.

דוגמה נוספת לכך אנו רואים מהמשנה (כתובות יח:) האומרת:

העדים שאמרו: "כתב ידינו הוא זה, אבל אנוסים היינו", "קטנים היינו", "פסולי עדות היינו" ... אם יש עדים שהוא כתב ידם, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר – אינן נאמנים.

העדים אינם יכולים לומר שהם היו פסולים לעדות בשעת החתימה, אף שלפי דבריהם מעולם לא הייתה כאן עדות; זאת משום ששעת החתימה נחשבת כשעת הגדת העדות, ויש גזרת הכתוב להאמין לעדים גם על דברים שלא אמרו, כגון שעדותם הייתה בכשרות.⁵

ג. קיום חתימות בטענת זיוף

כפי שראינו לעיל, הצורך בקיום החתימות הנו מדרבנן בלבד. אמנם התוספות (כתובות כח. ד"ה קיום שטרות) מעלים אפשרות, שכאשר בעל הדין טוען שהשטר מזויף – יהיה צורך בקיום החתימות מדאורייתא, אך מסקנת התוספות שם היא שאף באופן כזה – הצורך בקיום הוא רק מדרבנן, וכן דעת רוב הראשונים.⁶

אלא שה"כתב סופר" בשו"ת (אבה"ע סי' נח) טוען, שדעת רש"י היא שבטענת זיוף יש צורך בקיום החתימות מדאורייתא. ההוכחה לכך היא מהמשנה (גיטין ב.), שמחלקת בין מי שהביא גט למדינת הים – שצריך לומר "בפני נכתב ובפני נחתם", למי שהביאו מארץ ישראל – שאינו צריך לומר זאת, אך "אם יש עליו עוררים (רש"י: שהבעל מערער שהוא מזויף) – יתקיים בחותמיו".

רש"י מסביר (שם ד"ה יתקיים) כיצד ניתן לקיים את החתימות של גט זה:

ואם יעידו העדים על חתימת ידיהם או עדים אחרים יכירו חתימתם – כשר.

מכך שרש"י הביא בתור אפשרויות לקיום גט זה רק את עדות החותמים על כתב ידם, או עדות אחרים על כתב היד, ולא כתב שניתן לקיים את החתימות באמצעות השוואה לחתימות אחרות, מסיק ה"כתב סופר" שלדעת רש"י לא ניתן לקיים את הגט באופן הזה. כפי שראינו לעיל, כאשר

⁵ ניתן לראות את העיקרון הזה גם ב"שב שמעתתא" (שמעתא ו פרק יד). הרמב"ן בחידושו (שבועות לב: ד"ה הא דאמרינן) כותב: "בכל עד מפי עד, אם בא הראשון וכפר – אין השני האומר בשמו נאמן, וכך קבלתי דין זה". אך ה"שב שמעתתא" עצמו כותב: "כיון דכבר נעשה מעשה בבית דין על פי עדותו, ואף על פי שלא העיד בבית דין, כיון דנגמר עדותו בבית דין – זה הוי כהעיד עדותו בבית דין, ושוב אינו חוזר ומגיד". כלומר, אף-על-פי שלטענת העד שהעידו בשמו הוא מעולם לא אמר דבר זה, כיוון שכבר נעשה מעשה על-פי מה שהעידו בשמו – שוב אינו נאמן להכחיש זאת. אנו רואים שוב עיקרון של חוסר יכולת לחזור מעדות, אף שלטענת המכחיש אין כאן חזרה, שכן מעולם לא הייתה כאן עדות.

⁶ [עיין בש"ך (סי' מו ס"ק ט), שמביא את הדעות החולקות, ומוכיח שלדעת רובם הגדול של הראשונים קיום שטרות מדרבנן הוא גם כאשר בעל הדין טוען שהשטר מזויף].

הקיום נצרך מדאורייתא – לא ניתן לחלק מהשיטות לעשות זאת על-ידי השוואת חתימות, ומכך מוכיח ה"כתב סופר" שרש"י סובר שכאשר יש טענת זיוף על שטר – יש צורך לקיימו מן התורה.

לולא דבריו של ה"כתב סופר", ניתן היה לומר שדווקא בגט לא מועיל קיום באמצעות השוואת חתימות העדים, אף-על-פי שהקיום נצרך רק מדרבנן; וזאת משום שקיום כזה נחשב כקיום באמצעות סימנים, ולא כקיום באמצעות טביעות עין⁷, ובגט, שהוא עניין איסורי ולא עניין ממוני, סימנים אינם מספיקים.

נראה שגם הרמב"ם (כלאים פרק ט הל' ט) סובר כשיטה זו, שסימנים אינם מספיקים באיסורים, אפילו באיסורי דרבנן.

הרמב"ם שם מחלק באיסור חרישה בכלאים בין סוגי הבהמות השונים:

אחד שור וחמור ואחד כל שני מינין שאחד טמא ואחד טהור, בין בהמה עם בהמה כחזיר עם הכבש, או חיה עם חיה כיחמור עם הפיל, או חיה עם בהמה ככלב עם העז או צבי עם החזיר וכיוצא בהם – על כל אלו לוקה מן התורה... אבל מדברי סופרים שני מינין שהן כלאים בהרבעה אסורים לחרוש בהן כאחד ולמשכן ולהנהיגן, ואם עשה בהן מלאכה כאחד או משך או הנהיג – מכין אותו מכת מרדות.

עולה מדברי הרמב"ם, שמן התורה יש איסור חרישה יחדיו רק במין טמא ומין טהור, אך בשני מינים טהורים או טמאים – האיסור קיים רק מדרבנן.

על כך הקשה הרא"ש בתשובותיו (כלל ב סי' טז):

עוד כתב הרמב"ם בכלאי הנהגה, דאינו לוקה אלא בטמאה וטהורה, אבל שני מיני טהורין או שני מיני טמאים – אינו לוקה. וקשה לן... וכן משמע בפרק אותו ואת בנו (חולין עט.), דגרסינן התם: "אמר ליה רבי אבא לשמעיה: כי מעיילת לי כודנייתא בריספק, עיין להנך דדמיין להדדי ועייל לי. אלמא קסבר: אין חוששין לזרע האב, וסימנין דאורייתא". ואם טמאה עם טמאה ליכא איסור דאורייתא, היכא פשיטא דסימנין דאורייתא, אפילו הוו סימנין דרבנן סמכינן עליהו באיסור דרבנן!

הגמרא בחולין דנה בשאלה אם ניתן לחרוש יחד בשני פרדים (שהם הכלאה של סוס וחמור), ומגיעה למסקנה שאין לחרוש בפרד שאמו סוסה ואביו חמור יחד עם פרד שאמו אתון ואביו סוס. כמו כן, מהעובדה שסומכים על סימנים לבדוק מי אמו של הפרד לצורך איסור כלאים,

⁷ [ענין ב"קצות החושן" שהובא בהערה 3 לעיל].

מסיקה הגמרא שהסימנים הללו מועילים מדאורייתא. על כך הקשה הרא"ש, שאם האיסור הוא רק מדרבנן (כפי שטען הרמב"ם) – איך ניתן להוכיח שסימנים מועילים מדאורייתא? הרי לאיסור דרבנן מספיקים סימנים מדרבנן!

לכן מוכרחים לומר, שלדעת הרמב"ם גם באיסור דרבנן, סימנים שאינם מדאורייתא אינם מועילים. וייתכן לומר שזוהי גם שיטת רש"י לעיל, שבקיום גט – אף שהוא נצרך רק מדרבנן – סימנים אינם מספיקים, כיוון שזהו עניין איסורי.

ד. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (עדות פרק ג הל' ד), סובר שכל ההסתמכות על שטרות הנה מדרבנן בלבד:

דין תורה שאין מקבלין עדות, לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות, אלא מפי העדים, שנאמר: "על פי שנים עדים" – מפיהם ולא מכתב ידן. אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים, כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין.

לפי זה קשה, שכן הגמרא (גיטין ג.) שהובאה לעיל, ש"עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין", עניינה להסביר מדוע הקלו בקיום הגט, שמספיק לומר "בפני נכתב ובפני נחתם", ואין צורך בקיום מלא – וזאת משום שקיום שטרות הוא מדרבנן; והרי מדאורייתא כלל לא ניתן להסתמך אפילו על קיום מלא?

אומר על כך הש"ך⁸ (סי' כח ס"ק יד) שיש לחלק בין השאלה אם חוששים לזיוף – שמהתורה אין חוששים ורק מדרבנן חוששים, לבין השאלה אם ניתן להסתמך על כתב – שמהתורה אין מסתמכים ומדרבנן מסתמכים. ואף שלפי זה אין לכאורה כל נפקא מינה בשאלה אם מהתורה חוששים לזיוף כאשר ממילא אין שטר, יש לכך נפקא מינה במעשה בית דין, שהוא כבר פסק ולא עדות, או בשטר בכתב יד המתחייב, שיש כאן הודאה ולא עדות – ובהם ניתן מדאורייתא להסתמך על הכתב אף לדעת הרמב"ם; ואין צורך בקיום מן התורה, כיוון שאין חוששים לזיוף.

על שיטת הרמב"ם ישנם קשיים נוספים: הרמב"ם בהשגותיו לספר המצוות (שורש ב) הקשה עליו כמה קושיות, ביניהן: איך גט כשר מהתורה לרמב"ם על סמך עדי חתימה, והרי שטר הוא רק מדרבנן? ועוד קשה, שהכתוב בירמיהו (לב, מד) אומר בפירוש על מכירת שדות: "כתוב בספר וחתום"? ואמנם, יש הרוצים לומר שהכתוב בירמיהו הוא דברי קבלה, שתוקפם רק מדרבנן, אך הרמב"ם (שם) מביא, שהגמרא (גיטין לו.) קוראת ללימוד מהפסוק הזה דאורייתא.

⁸ [הש"ך מביא תירוץ זה בשם ה"מגילת אסתר", אך הוא עצמו דוחה שם את דבריו].

ר' חיים הלוי (בחידושו על הרמב"ם כאן) מתרץ,⁹ שגם הרמב"ם מודה ששטרות יוצאים מן הכלל וכשרים מדאורייתא, אך דווקא שטרות שיש להם כוח לבצע פעולה – כגון שטר קניין הגורם להעברת בעלות, או גט המגרש את האישה, אבל לשטר ראייה אין כוח של שטר, כיוון שהוא לא נועד ליצור דבר חדש, אלא רק לתאר מעשה שהיה.¹⁰

ה"נודע ביהודה" (מהדו"ק אבה"ע סי' לג)¹¹ טוען שהרמב"ם סובר כרבנו תם (מובא בתוספות יבמות לא: ד"ה וחזו), שניתן לשלוח עדות בכתב לבית דין, כל עוד העדים מסוגלים להעיד בעצמם. ההוכחה שמביא לכך ה"נודע ביהודה" היא מפסיקה של הרמב"ם בשטר שחתום עליו עד אחד.¹²

עד אחד שבא ומעיד על משהו שחטף חפץ מחברו – על הנתבע להישבע שבועת התורה כדי להכחיש את העד. במקרה שטוען הנתבע שחטף חפץ ששייך לו – הרי שמצד אחד הוא אינו מכחיש את העד (שהרי מודה שחטף), ומצד שני טענת "חטפתי את שלי" אינה טענה טובה, ויכול להיות נאמן עליה רק במיגו שלא חטף (כיוון שאם היו באים שני עדים שחטף היה צריך להחזיר, אף אם טוען שחטף את שלו), אך כדי להיות נאמן בטענה זו עליו להישבע שלא חטף – שבועה שאינו יכול להישבע. במקרה זה נפסק הדין,¹³ שכיוון שהוא אינו יכול להישבע – עליו לשלם. דין דומה פסק הרמב"ם (הלואה פרק יד הל' י) לגבי שטר שחתום עליו עד אחד:

⁹ נראה ב"תומים" (סי' כח ס"ק טז) וב"נתיבות המשפט" (סי' כח ס"ק ו), שמחלקים באופן דומה, אך דבריהם אינם זהים לגמרי לדבריו של ר' חיים הלוי.

¹⁰ ואמנם, ללא השטר אין שעבוד נכסים, והיה מקום לומר שהשטר יוצר את השעבוד ואינו משמש לראיה בלבד, אך התוספות (גיטין כ: ד"ה וכותב) אומרים במפורש שלא השטר הוא שיוצר את השעבוד, אלא הקול שיוצא כתוצאה ממציאות השטר הוא שגורם את השעבוד, ולכן יש חילוק מהותי בין שטר הלואה לגט. אולם לדעת "קצות החושן" (סי' סו ס"ק כ), אפילו מדאורייתא (שיש כבר שעבוד נכסים ללא השטר) השטר יוצר שעבוד נוסף, ולכן הוא נחשב לשטר קניין. ועיין שם, שבכך הוא מסביר איך ניתן למכור שטר הלואה למאן דאמר שהמכירה היא דאורייתא, והרי בשטרי מכירה פסק השו"ע (סי' סו סע' יד) שניתן למכור רק שטר קניין על המכירה, ולא שטר ראייה. לפי דעתו זו של "קצות החושן", תירוצו של ר' חיים הלוי איננו שייך [ועיין ב"נתיבות המשפט" (שם ס"ק כג), שחולק על "קצות החושן"].

¹¹ וכן כתב "חידושי הרי"מ" (סי' כח ס"ק כ ד"ה ולכך) [וכן כתב במסקנתו ה"תומים" (סי' כח ס"ק טז)].

¹² [עיין ב"נודע ביהודה" (שם), שמביא ראיה נוספת מדברי הרמב"ם (עדות פרק ט הל' יא) המביא את הפסול של חרש, שהוא פסול עד שיגיד בפיו, ומוסיף את המילים "או שיהיה ראוי להעיד בפיו" – ומשמע שזה כמו רבנו תם, שמי שיכול להעיד בפיו יכול גם להעיד בכתב, אך הטור (סי' לה אות יב), שציטט את הרמב"ם, השמיט את המילים הנ"ל, והסכימו ה"בית יוסף" (סי' כח אות טו) וה"דרכי משה" (על הטור הנ"ל), שגרסת הטור היא הנכונה בדברי הרמב"ם, אלא שברוב כתבי היד הנוסח ברמב"ם הוא כפי שמופיע לפנינו, וישנם אף דפוסים ישנים של הטור שבהם מופיעות המילים הנ"ל].

¹³ ראה בגמרא (בבא בתרא לג: ; שבועות לב: ; מז:), וכן פסק השו"ע (סי' עה סע' יג).

הוציא עליו שטר חוב בעד אחד ולוה טען "פרעתי" – הרי זה מחוייב שבועה, ואינו יכול לישבע ומשלם.

סברת הרמב"ם היא שהיות שבשטר בשני עדים אינו נאמן לטעון "פרעתי", ורק כשיכול לטעון שלא לוהה (כגון שלא קיימו את חתימת ידי העדים והוא טוען שהשטר מזויף) נאמן לומר שפרע, הרי במקרה שיש על השטר עד אחד – הוא אינו נאמן לטעון "פרעתי", שכן העד מחייב אותו להישבע שלא לוהה, והוא אינו מכחיש את העד, אלא טוען טענה אחרת, שאינו נאמן עליה מצד עצמה; על כן גם כאן דינו כבמקרה הקודם.

אלא שדין זה של "מחוייב שבועה שאינו יכול להישבע – משלם", נאמר רק בשבועה דאורייתא¹⁴, ומכאן ראייה שהתוקף של שטרות גם לדעת הרמב"ם הוא מדאורייתא, ורק הדין המיוחד של שטר, שהוא "כמי שנחקרה", הוא דין דרבנן.

אולם ר' יצחק אלחנן ("באר יצחק" סי' נא אות א ענף א) דוחה את ההוכחה הנ"ל, כיוון שגם אם נגיד שנאמנות העד היא מדרבנן – השבועה שהיא מחייבת היא שבועה דאורייתא, כיוון שברגע שתיקנו שעד אחד יהיה נאמן – ממילא השבועה היא שבועה דאורייתא¹⁵.

על-פי דברי ה"נודע ביהודה" ניתן להבין פסיקה נוספת של הרמב"ם (עדות פרק ח הל' א; ד) בעניין הצורך בזכירת העדות¹⁶:

מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין, והכיר כתב ידו שזהו בודאי, אבל אינו זוכר העדות כלל, ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מזה לעולם – הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר, אבל אם לא נזכר – לא יעיד...

הואיל והדבר כן, שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו "כתב ידינו הוא זה, אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו" – לא נתקיים השטר, והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן.

¹⁴ [ראה בתוספות (כתובות יח: ד"ה ולודי; בבא מציעא ג: ד"ה ולודי), וכן פסק השו"ע (סי' עה סע' יד), ועיין ב"נודע ביהודה" (שם) שמוכיח שכן דעת הרמב"ם. אולם ראה בתוספות (כתובות פד: ד"ה מיגו) וב"קצות החושן" (סי' צב ס"ק י), הסוברים שיש גם שבועות דרבנן שעליהן חל דין זה.]

¹⁵ [ראה ב"קצות החושן" (סי' פז ס"ק לב), שאומר גם כן דברים דומים, אך הוא מדבר על כך שבממון שחייב לשלם מדרבנן ישנו חיוב של שבועה דאורייתא, ואילו בנדון דידן מדובר בכך שהראיה טובה רק מדרבנן].

¹⁶ והובאה דעתו בשו"ע (סי' מו סע' י).

ממה שנתבאר לעיל מובן שניתן לשלוח עדות בכתב מהתורה, וחכמים תיקנו בשטרות "כמי שנחקרה", אך הם תיקנו זאת רק כשהעדים אינם לפנינו, וכשהם לפנינו לא תיקנו שיהיה "כמי שנחקרה" (שהרי אין צורך בכך) – ולכן צריכים לזכור. בזה מדוקדקת הלשון "הרי הם כחרשים"¹⁷, שיש כאן דין זהה ל"דין אילם" שאינו ראוי להגדה, ופסול לר"ת מכוח "מפיהם ולא מפי כתבם"; וכך אומר "נתיבות המשפט" (סי' לט ס"ק ו), שאם שכח הריהו כמו אילם, ובלשון התורה גם מי שאינו מדבר נקרא חרש.

לעומת זאת, אם נפרש את שיטת הרמב"ם כך שיש שתי תקנות: האחת על עצם השטר, שמועילה עדות בכתב, והשנייה שיש "כמי שנחקרה" – קשה, מדוע את התקנה הראשונה תיקנו תמיד, ואילו את התקנה השנייה תיקנו רק במקרה שהעדים אינם לפנינו.

קצת ראייה לדברי ה"נודע ביהודה" ניתן להביא מכך שהרמב"ם (שהובא לעיל), האומר שדין שטר הוא מדברי סופרים, מוסיף את המילים: "אף על פי שאין העדים קיימים", ולכאורה לרמב"ם הוא הדין גם כשלא מתו, ולכן יש לומר שדווקא כשמתו העדים השטר כשר רק מדרבנן, ורק כשמתו עשו תקנה, אך כשאינם זוכרים לא עשו תקנה¹⁸.

ה. סיכום

הגמרא אומרת שהצורך בקיום חתימות העדים בשטר הוא מדרבנן, שכן מן התורה "עדים החתומים על השטר – נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין". לפי שיטת רש"י, דין זה מלמד אותנו שאין צורך בקיום, שכן אם היה צורך לא היו קוראים לזה "נחקרה", אך הסיבה לכך היא שאין חוששים לזיוף מן התורה.

לעומת זאת, רב שרירא גאון סובר שהקולות המיוחדות של קיום שטרות, כגון שניתן לקיימם על-ידי דימוי חתימות זו לזו (כלומר באמצעות סימנים), נאמר רק בשטר שחתומים עליו עדים, ולא בשטר בחתימת המתחייב. מכאן אנו למדים ש"נחקרה עדותן בבית דין" (שקיים רק בעדים ולא בכתב יד המתחייב) – זו הסיבה לכך שהקיום הוא רק מדרבנן. נראה שהוא סובר שהדבר נובע מכוח גזרת הכתוב להאמין לעדים בכל דבר, גם בדברים שלא באו להעיד עליהם.

ניתן לראות זאת במקרים נוספים:

1. מי שחשוד על הגזל – חשוד גם להישבע לשקר. אף-על-פי-כן, כל עוד אין עדים שגזל – אנו משביעים אותו על החשד, שכן אנו תולים שאולי הוא רוצה לגזול מחמת

¹⁷ [יש להעיר שבחלק מהגרסאות (כגון בהשגות הראב"ד ובחלק מכתבי היד) מופיע ברמב"ם "והרי הוא כחרס", ומדובר בשטר ולא בעדים, וממילא אין ראייה מהלשון].

¹⁸ [עיין ב"נתיבות המשפט" (סי' מו ס"ק ט), שמסביר באופן דומה את שיטת הש"ך, אף-על-פי שלפי דבריו אין זו שיטת הרמב"ם].

ספק מלווה ישנה שחייבים לו. אולם ברגע שיש עדים שגזל – נפסול אותו משבועה, אף שיתכן גם כאן שעשה זאת מחמת ספק מלווה ישנה, זאת כיוון שברגע שיש עדים – אין תולים בשום דבר אחר, אף שהם אינם טוענים שאין מלווה ישנה.

2. עדים שחתמו של שטר אינם נאמנים לומר שחתמו עליו בהיותם קטנים (כשכתב ידם יוצא ממקום אחר), זאת אף שלפי דבריהם מעולם לא הייתה זו חתימה בכשרות.

לדעת רוב הראשונים, גם אם המתחייב מכחיש וטוען שהשטר מזויף – אין צורך לקיימו מן התורה.

ה"כתב סופר" סובר שלדעת רש"י יש צורך כזה, שכן על דברי הגמרא בגיטין, המצריכה קיום גט כאשר הבעל טוען שהוא מזויף, מביא רש"י אפשרויות של קיום, ואינו מזכיר את אפשרות הקיום על-ידי סימנים. לולא דבריו, ניתן היה לומר שהסיבה שלרש"י אין אפשרות לקיים גט באמצעות סימנים אינה משום שהקיום במקרה כזה נצרך מדאורייתא, אלא משום שגט הוא עניין איסורי, ובאיסורים סימנים אינם מועילים אפילו בדרבנן.

זאת שיטת הרמב"ם בכלאים, שאיסור החרישה בשתי בהמות טמאות הנו רק מדרבנן, ואף-על-פי-כן יש צורך בסימנים שהם מדאורייתא, על מנת להחליט שמדובר באותו מין.

לדעת הרמב"ם, כל ההסתמכות על השטר היא רק מדרבנן. על אף זאת, הצורך בקיום נקרא מדרבנן, שכן מדאורייתא אין חוששים לזיוף, ונפקא מינה במקומות שבהם השטר אינו מוגדר כעדות, ואז ניתן להסתמך עליו מדאורייתא גם לרמב"ם, שלפיו אין צורך בקיום מן התורה.

לדעת ה"נודע ביהודה", ה"תומים" ו"חידושי הרי"מ", מודה הרמב"ם שעצם כשרותו של השטר היא מדאורייתא, ותקנתם של חכמים היא רק כדי שעדות בשטר תיחשב כאילו שנחקרה בבית דין כבר בשעת החתימה. תקנה זו נתקנה רק במקרה שהעדים אינם בפנינו, אך כאשר הם בפנינו – לא נצרכה תקנה זו, ולכן צריכים העדים לזכור את עדותם.

הרב יצחק שטינברג

ר"מ בישיבת "לב התורה", בית שמש

* דרכי יצירת התחייבויות והסכמים

פתיחה

דבר ידוע הוא, שמעשה קניין הוא מרכיב מרכזי ומשמעותי בדיני מיקח וממכר שבתורה. וכן פתח הרמב"ם את הלכות מכירה (פ"א ה"א-ב):

המיקח אינו נקנה בדברים, ואפילו העידו עליהם עדים. כיצד? בית זה אני מוכר לך, יין זה אני מוכר לך, עבד זה אני מוכר לך, ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמרו לעדים היו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה - הרי זה אינו כלום, וכאילו לא היה ביניהם דברים מעולם. וכן בנוטן מתנה ומקבלה.

אבל אם נקנה המיקח באחד מהדברים שהוא נקנה בהם, קנה הלוקח ואינן צריכין לעדים כלל, ואין אחד מהם יכול לחזור בו¹.

בהמשך מפרט הרמב"ם דרכי קנייתם של קרקע, מטלטלין ועבדים (שהן שלוש הדוגמאות שהזכיר בה"א). בפרטם של דברים בולטת העובדה שכל דבר ודבר נקנה ע"י מעשים ששייכים בו. יש קניינים שמועילים לכמה דברים:

האחד הוא קניין כסף שקונה בקרקעות, בעבדים ובמטלטלין מדאורייתא (לר' יוחנן - ב"מ מז:; שהלכה כמותו - שו"ע חו"מ, סי' קצח סע' א); כיוון שכסף מבטא את תמורת הדבר הנקנה², וזה שייך בכל ענין.

השני הוא קניין סודר, שאינו נוגע ישירות לדבר הנקנה, ועל כן מועיל בכל דבר³.

* המאמר נערך לשונית על ידי הרב אבי ונגרבר

¹ וכן כתבו הטור והשו"ע בחו"מ סי' קפט בשינוי לשון קצת.

² לא רק לדעת הסמ"ע שסובר שקניין כסף הוא משום פרעון ("כסף שיווי"), אלא אפילו לדעת הט"ז הסובר שכסף פועל מצד מעשה קניין בעלמא ("כסף קניין"), הרי שמעשה זה מסמל את תמורת הדבר. עיין בסמ"ע חו"מ סי' קצ ס"ק א, ובט"ז שם.

³ מלבד מטבע, כדאיתא בב"מ (מו.), ונפסק בשו"ע חו"מ (סי' רג סע' א).

שאר הקניינים מועילים לדברים מסוימים ואינם מועילים לדברים אחרים כגון חזקה שקונה בקרקעות ובעבדים ולא במטלטלין, ומשיכה והגבהה ומסירה שקונים במטלטלין ובעבדים ולא בקרקעות, וכו'.

על משמעותו של מעשה הקניין במיקח ובממכר לא ארחיב כאן את הדיון⁴. באופן כללי אציג שתי סברות עיקריות:

א. גמירות דעת- או משום שהקניין מהווה סימן לגמירות הדעת שנוצרה כבר בין הקונה והמוכר, או משום שהקניין מהווה סיבה לגמירות דעת זו. היטיב לבטא זאת החזו"א (חו"מ סי' כב, בשם אביו):

כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך עליו. ויש דברים שקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקניינים המפורשים מן התורה או מחז"ל. ודוק היטב בזה, והפוך בה דכולה בה, דוק בש"ס ופוסקים ותמצא כן. וזכורני שכדברים האלה כתב הגאון ר' אלעזר משה מפניסק (שיח"י) [ז"ל] בהסכמתו להש"ס דווילנה הנדפס במסכת ב"ב, ודוק בדבריו כי נכונים הם מאד.

אמנם החלוקה שעושה בין דברים הנקנים בדיבור בעלמא לבין אלו הצריכים מעשה קניין, איננה ברורה די צרכה, ואף עומדת בסתירה, לכאורה, לדברי הרמב"ם והשו"ע הנ"ל. ועל זאת ארחיב בעז"ה בהמשך.

ב. הוראת בעלות. עצם מעשה הקניין מתחיל את העברת הבעלות מהמוכר לקונה, ובכך הוא יוצר את המיקח. כמובן שסברה זו לא שייכת בכלל הקניינים שאינם מבוצעים בגוף הדבר הנקנה כגון סודר⁵ וסיטומתא בתקיעת כף וכדו'. (להם מתאימה הסברה הראשונה, מכוח גמירות דעת).

עד כה ראינו שיש צורך במעשה קניין לצורך מיקח וממכר. ואולם מצינו, כמה דברים, שיפורטו בהמשך, שנגמרים גם ללא מעשה קניין. וא"כ יש לברר האם "קניין" (ובעיקר הכוונה לקניין

⁴ יעויין בהרחבה בספר פרי משה על קניינים סי' א.

⁵ הערת עורך: כך מקובל לומר, אך לענ"ד אין הכרח לסבור שמשמעות קניין סודר שונה מהקניינים האחרים, ונבאר הדברים: הגמרא במסכת בבא מציעא (דף מ"ז). קוראת לקניין סודר "קניין חליפין". ונראה שהמקור במציאות לקניין סודר הינו קניין חליפין אמיתי (הנקרא חליפין שווה בשווה), בו בתמורה לקבלת חפץ ניתן חפץ אחר (וכמו שעושים בקניין כסף), ובמרוצת הדורות (כפי שמדויק בגמרא ב"מ שם שלומדת קניין סודר ממגילת רות, שם מבואר במנהג שהיה רווח), הוחל לעשות העברת בעלות על החפצים על ידי נתינת חפץ אחר תמורתו, גם במקרה שבו לא באמת מעבירים את החפץ שניתן בפועל, אלא מחזירים אותו אחר כך לבעליו..

סודר, שהוא סתם קניין בש"ס⁶, והוא נפוץ מאוד מפני שהוא קל ונוח לביצוע⁷ הוא תנאי בל יעבור בגמירת כל העניינים הממוניים בין בני אדם, או שקיימת מערכת שלימה של דברים שאינה זקוקה לקניין ואולי אף שונה מהותית מקניין. ניגש לבירור הדברים.

א. התחייבות

חידוש גדול למדנו מפסק של הרמב"ם (הל' מכירה פ"א ה"ו) בענין התחייבות, הנראה כסותר פסק שלו עצמו שהובא לעיל, וכך כתב:

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אעפ"י שלא היה חייב לו כלום – הרי זה חייב, שדבר זה כמו מתנה הוא, ואינו אסמכתא. כיצד? האומר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אעפ"י שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר... וחייב לשלם, אעפ"י ששניהם יודעים שלא היה אצלו כלום. שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שישתעבד הערב. וכזה הורו רוב הגאונים.

הנה לפנינו מקרה של "כמו מתנה" (כלשון הרמב"ם), המועיל בדברים בעלמא, ללא כל קניין ובתנאי שנעשה בפני עדים ואמירת "אתם עדיי", או כתיבה בשטר. כיצד תופסת התחייבות זו⁸?

⁶ כמבואר ברא"ש ב"מ פ"ה סי' כט.

⁷ ראה רא"ש ב"ב פ"ח סי' ה.

⁸ כדי להבין את גודל החידוש בזה, יש לציין שקיים הבדל מהותי מאוד בין משפט העמים (ובכלל זה גם המשפט הנוהג כיום במדינת ישראל, לצערנו) לבין משפט התורה בכל הנוגע ליצירת התחייבות אובליגטורית היינו התחייבות עתידית, כגון – לשלם, לבנות, למכור וכו'. בעוד שהמשפט הכללי נותן תוקף משפטי מוחלט להתחייבויות כגון אלו, ומקבל זאת כאקסיומה וכדבר מובן מאליה; זאת בגלל היותו בנוי על המשפט הרומי, שקבע את הכלל "הסכמים יש לכבד" (כפי שתורגם בספר 'כתר' ח"א עמ' 36) או בלשון אחרת "הסכמה היא חובה" (כפי שתורגם בספר 'ההתחייבות' של ד"ר איתמר ורהפטיג, עמ' 519). העיקרון המנחה במשפט זה הוא – מפגש רצונות. ברגע שנחתם הסכם בין שני בני אדם או יותר (או אפילו סוכם בע"פ), הרי שנוצר מפגש בין רצונות המעורבים בדבר, וזוהי הגדרת חוזה המחייב מבחינה משפטית. לעומת זאת, תורתנו הקדושה איננה מכירה ביסוד זה. כמובן, ואין צורך לומר, שישנה חובה מוסרית ממדרגה ראשונה לעמוד בדיבור ולקיים מה שהובטח וסוכם. "כל החזור בו..." הרי זה ממחוסרי אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו" (רמב"ם הל' מכירה פ"ז ה"ח). אולם אין ההלכה כופה את קיום ההסכם (בחלק מהמקרים, כפי שיידון במאמר זה) מבחינה משפטית-ממונית. בספר "כתר" עמ' 37, הערה 27 הועלתה השערה בהסבר ההגיון התורני לעמדה זו – "תמיכה מעמיקה וקיצונית בחירות האדם, עד כדי חוסר נכונות להכיר ביכולתו לכבול את עצמו בחוזה ולחייב עצמו להתנהג בצורה מסוימת". הסבר זה מורחב בכתביו של ד"ר ורהפטיג, למשל בספרו "ההתחייבות" עמ' 466-467, שם הוא מגדיר זאת ע"י שימוש בדין מדיני הפועלים: פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, משום "עבדי הם, ולא עבדים לעבדים" (ב"מ י). זהו העיקרון הכולל לכל מושגי ההתחייבויות וההסכמים בהלכה, שכן כל התחייבות קושרת את האדם, ונוטלת ממנו את חירותו ביחס למין האנושי. זהו בניגוד לרצון התורה, הקובע כי האדם יהיה משועבד אך ורק כלפי הקב"ה ותו

כדי להשיב על שאלה זו, יש להתבונן במקורו של הרמב"ם בש"ס. המ"מ (שם) מפנה אותנו לסוגיה הבאה (כתובות קא. – קב.):

איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה – רבי יוחנן אמר חייב, וריש לקיש אמר פטור. היכי דמי? אי דאמר להו אתם עדיי מאי טעמא דר"ל דקפטר, אי דלא אמר להו אתם עדיי מ"ט דר"י דקמחייב? לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי, והכא במאי עסקינן דא"ל חייב אני לך מנה בשטר. רבי יוחנן אמר – חייב, אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדיי דמי. ריש לקיש אמר – פטור, לא אלימא מילתא דשטרא... אמר רבא כתנאי: ערב היוצא אחר חיתום שטרות גובה מנכסים בני חורין. מעשה בא לפני ר' ישמעאל ואמר: גובה מנכסים בני חורין, אמר לו בן ננס: אינו גובה לא מנכסים בני חורין ולא מנכסים משועבדים. אמר לו: ולמה? אמר לו: הרי שהיה חונק את חבירו בשוק ומצא חבירו ואמר לו הנח לו ואני אתן לך פטור, שלא על אמונתו הלווהו. לימא ר' יוחנן דאמר כר' ישמעאל, ור"ל כבן ננס...

בהבנת סוגיה זו נחלקו הראשונים: לדעת רש"י (כתובות שם) ורי"א (מובא בשלטי גיבורים, כתובות סא. מדפי הרי"ף אות א) כל הסוגיה מדברת בהודאה, דהיינו שמודה פלוני לחבירו שחייב לו מנה מחמת הלוואה שהייתה בעבר. וז"ל רש"י (שם בד"ה אתם עדיי): "שאני מודה לו"; ובהמשך דבריו (שם בד"ה מאי טעמא דר"ל) הביא משנה מפורשת (סנהדרין כט.): המחייבת בכהאי גוונא.

לדעת ר"ת (כתובות קב. בתוספות ד"ה אליבא), רמב"ן ורשב"א (כתובות שם; מובאים במ"מ על הרמב"ם שהוזכר לעיל) – מסקנת הסוגיה עוסקת בהתחייבות חדשה בכתב, לעומת "אתם עדיי" שעוסקת בהודאה. ואלו דבריו של ר"ת:

ור"ת מפרש כולה סוגיה בלא הודאה, שלא היה חייב לו כלום מתחילה. והא דקאמר חייב אני לך מנה בשטר – היינו בשטר גמור שחתמו היטב, שרוצה להשתעבד ולהתחייב לו מנה בשטר זה. ובהא פליגי: ר' יוחנן סבר – אלימא מילתא דשטרא לאקנויי ביה בשטר זה כמו שהודה בפני עדים. ואין הדמיון טוב (שכן בשטר מיירי בהתחייבות חדשה, ואילו ב"אתם עדיי" מיירי בהודאה - י.ש.), אלא אידי דנקט לעיל דאמר להו אתם עדיי נקט נמי הכא כמ"ד להו אתם עדיי דמי. ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה – הא אין מיטלטלין נקנין בשטר? דיש לומר

לא. רק כאשר נוצר חוזה "חפצי", דהיינו שנעשה מעשה קניין על העברת בעלות של דבר מסויים מאדם לחבירו – אזי אין כאן השתעבדות של ה"גברא" לחוזה, אלא כל כולו מופנה כלפי ה"חפצא", וממילא אין כאן סתירה ל"עבדי הם". [ד"ר ורפהטיג היטיב לבאר חילוק זה בין שני סוגי המשפט בספרו הנ"ל בכמה וכמה מקומות. ביניהם: עמ' 3-8, 11-13, 445-446, 494-495; 519-520].

דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה. שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ("אמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו – הן הן דברים הנקנים באמירה" – (כתובות קב.)), ועוד דשמעינן ליה לר' יוחנן בהזהב (ב"מ מט.) – הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני⁹. הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכה"ג גמר ומקנה.

לדעת הרמב"ם (שהובא לעיל) והרי"ף¹⁰ – כל הסוגיה עוסקת בהתחייבות חדשה שנעשית בעל פה בפני שני עדים כשהמתחייב אומר להם "אתם עדיי", או בכתיבת שטר. וכן פסק השו"ע (חו"מ סי' מ סע' א).

כבר מדעתו של ר"ת אנו רואים מושג חדש בהתחייבות: "הואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה"; לדעת ר"ת הטרחת בכתיבת השטר יוצרת התחייבות אף על פי שגם הוא יודה שאינה מועילה כמעשה קניין במיטלטלין. נתחיל בבירור דעתו של הרמב"ם, ודרך כך גם ר"ת יבואר יותר.

1. שיטת קצות החושן – התחייבות פועלת מדין קניין אודיתא

"קצות החושן" (חו"מ שם ס"ק א) דן באריכות ברמב"ם זה. בתחילה מסכם הוא ג' השיטות דלעיל. אח"כ מביא את קושיות הר"ן (שם ד"ה גמ' היכי דמי) על הרמב"ם:

1. כיצד מתחייב אדם בדיבור בעלמא ללא קניין וללא שטר, הרי אפילו ערב (שהוא המקור לדין זה, כדמשמע בגמרא וברמב"ם) בעי קניין שלא בשעת מתן מעות¹¹, ובשעת מתן מעות משתעבד רק מחמת "ההיא הנאה דקא מהימן ליה" (ב"ב קעג:).

2. ביחס לשומר קרקעות אמרה הגמרא (ב"מ נח.) – "הכא במאי עסקינן בשקנו מידו". משמע שבדבר שאינו מחויב בו מעיקרא, כמו שמירת קרקעות, שאין בהם דיני שומרים מהתורה (שו"ע חו"מ סי' שא סע' א), אם מחייב עצמו (כהתחייבות חדשה) צריך קניין, ולא מספיק דיבור בעלמא.

⁹ ההשוואה לשם צ"ע, דלכאורה אין הכוונה שהמתנה נקנית ממש למקבל באמירה בעלמא, אלא צריך מעשה קניין עבור זה. כל הכוונה היא שלגבי מחוסר אמנה חשיב כקנין, דהיינו שאם יחזור בו ייחשב מחוסר אמנה, לעומת מתנה מרובה שהחזרה מותרת. ויעויין ברש"ש שם, שהקשה כן.

¹⁰ לפי הבנת הר"ן (בחידושו על הרי"ף כתובות סא. ד"ה והכא). לעומת הרמב"ן (במלחמות שם) שהבין שהרי"ף סבור כמותו, שמדובר בהתחייבות בכתב בלבד.

¹¹ לדעת הרמב"ם עצמו (מלוה ולוה, פרק ה' הל' א-ב). ויעויין בדברי הרמב"ן שלהי ב"ב בענין קניין בערב, שהולך לשיטתו בהסברו לסוגית כתובות קא הנ"ל.

3. לגבי מתנה שומר חנם (ולגרסתנו – שומר שכר) להיות כשואל, מקשה הגמרא (ב"מ צד.) – "במאי, בדברים?" ומתרצת שני תירוצים: "אמר שמואל בשקנו מידו. ור' יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה" (ומוסיף הר"ן – ובעינן משיכה).

מכל הנ"ל מסיק הר"ן (בהסבירו דעת רש"י דלעיל): "אלמא אין אדם משעבד עצמו בדבר שאינו חייב – בדברים, אע"פ שאמר לעדים אתם עדיי"¹².

בעקבות כל זאת משנה "קצות החושן" את ההבנה הנ"ל ברמב"ם, וטוען שגם לפי הרמב"ם התחייבות איננה תופסת בדיבור בעלמא וכמו שכל דיני משא ומתן צריכים קניין כל אחד לפי עניינו – ה"ה בחיוב. הקניין שכן פועל בהתחייבות (עם אמירת "אתם עדיי") הוא קניין אודיתא¹³ וכמו שכתבו התוספות (ב"ב קמט. ד"ה שכיב מרע) לגבי אודיתא דאיסור גיורא, דחשיב קניין בין בבריא בין בשכיב מרע. קניין אודיתא מועיל להקנות אפילו חפץ ממש, אעפ"י ששניהם יודעים שזה החפץ או הקרקע אינם של הקונה – הרי שקונה אותם באודיתא של הנותן, כמו שקונה במשיכה או בכסף¹⁴. ומביא קצות החושן כראיה לדבריו את דברי הנמוק"י (ב"ב סט: מדפי הר"ף), שכתב גבי אודיתא דאיסור גיורא, שמסוגיה זו יש ראיה לדעת הריטב"א (כתובות שס), שאדם יכול לחייב עצמו בלשון הודאה, אפילו אם ידוע שאינו חייב מעיקרא. ומחזיק

¹² בהמשך אביא את תירוצי הר"ן לקושיות אלו אליבא דהרמב"ם.

¹³ בסוף דבריו שם מסביר "קצות החושן", שאמנם בקניינים אין צורך בעדים, "דלא איברא סהדי אלא לשיקרי" (קידושין סה:), אך בקניין אודיתא העדים ו"אתם עדיי" הוי לעיכובא, ע"ש.

¹⁴ יעזיין גם ב"קצות החושן" (סי' קצד ס"ק ד), שהאריך להוכיח מדברי הראשונים שאודיתא הוי קניין שלם, ולא נופל הוא מכל הקניינים, הן לענין ממון הן לענין איסור, אע"פ שקמי שמיא גליא שאין הדבר כן. גם בשו"ת נודע ביהודה (מהדורה קמא חו"מ סי' ל אות ז) כתב שההודאה היא הקניין בעצמו, ולא מטעם שכיון שהודה אמרין שכבר נקנה לו, אלא זהו הקניין עצמו (וכתב שהודאה היא הקניין הגדול שבכל הקניינים, ואפילו דבר שאינו נקנה בשום קניין נקנה בהודאה). אך ישנם ראשונים החולקים על כל זה וסוברים שאודיתא אינו קניין כלל, אלא שהוא מועיל בתורת נאמנות, כי אדם נאמן על עצמו לחובתו כמאה עדים. כן כתב הריטב"א (שו"ת חלק ג סימן סז ובחלק ד סימן נ), וכן משמע מתירוצו האחרון של הריטב"א (ב"מ מו.). אחרונים רבים (שו"ת חמדת שלמה חלק אה"ע סי' ס אות ט; אמרי בינה דיני הלוואה סי' טז ד"ה ומה שהביא; אבן האזל הל' מכירה פרק י"א הלכה ט"ז) הוכיחו בדעת הרמב"ם, שאודיתא איננה קניין כלל אלא נאמנות (בניגוד לדברי "קצות החושן" כאן, המסביר את הרמב"ם בדין אודיתא וסובר שהוא קניין מוחלט. וראה לקמן הערה 22). וישנם ראשונים הסבורים שאודיתא קונה במתנת שכיב מרע ואינה קונה בבריא: ספר התרומות (שער נא חלק ח אות א) בשם איכא מאן דאמר התרומות עצמו חולק, וסובר שמהני גם בבריא; שו"ת התשב"ץ חלק ג סימן שכה (ראייתו היא מכך שהמקור היחיד בש"ס לאודיתא הוא בסוגיא בב"ב קמט א לגבי איסור גיורא, והוא היה שכיב מרע. ומוסיף הוכחה בשם בעל העיטור – דאילו היה מועיל גם בבריא – מדוע היה צורך לתקן הקנאות אחרות? והוסיף להוכיח כן מכל הראשונים שכתבו שלא מצינו דרך להקנות מטבע אלא אגב קרקע, וכן הלוואה אלא במעמד שלושות – משמע שהודאה איננה מועילה בהם).

"קצות החושן" טובה ל"רבינו הגדול הכסף משנה, שירד לאמיתו של דבר" (כלשון "קצות החושן" שם), וכתב על דברי הרמב"ם הנ"ל בנוגע להתחייבות – "זה נלמד מדאמרין בפ' מי שמת (ב"ב קמט.) ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא". עפ"י יסוד זה מיישב "קצות החושן" את הסוגיות הנ"ל שהביא הר"ן¹⁵: גבי מתנה שומר חנם להיות כשואל – כיוון שאין שם לשון הודאה אלא לשון התחייבות להיות כשואל, אף שנאמרת בפני עדים – "אתם עדיי" לא נחשב הדבר לקניין אודיתא. וכן אצל ערב הלשון אינה לשון הודאה אלא לשון התחייבות להבא ולכן נזקקת הגמרא לסברה "ההיא הנאה..." או לקניין.

מסיים שם "קצות החושן", שהאריך בדבר זה כדי לאפוקי מדעת הש"ך (חו"מ סי' מ"ק ד) ושאר אחרונים (כגון הפני יהושע בכתובות שם) הסוברים שטעמו של הרמב"ם הוא משום שניתן להתחייב בקלות על ידי דיבור בעלמא. וחולק עליהם "קצות החושן" באומרו: "והוא נגד הסברא, ונגד כמה סוגיות בש"ס. וכן משמע מהא דאמר רב גידל – הן הן הדברים הנקנין באמירה (כתובות שם), משמע דשאר דברים אין נקנין אפילו בחיוב. ולפי מה שכתבנו הכל ניחא, דהרמב"ם לא מיירי אלא מלשון הודאה, והוא קניין מעליא כמו שטר, דאודיתא הוי קניין". בהמשך דברינו ננסה לרדת לעומק דעתם של האחרונים ש"קצות החושן" דוחה, להבינם ולקבלם.

2. שיטת אבן האזל – בהתחייבות אין צורך בקניין

ראשית כל, נחזור לר"ן שהובא לעיל. בניגוד ל"קצות החושן", הר"ן אינו נזקק לקניין אודיתא כדי להסביר את הרמב"ם (והרי"ף, לשיטתו), אלא משאיר אותו כפשוטו – התחייבות בדיבור. בבואו ליישב את הסוגיות המוקשות לדעת הרמב"ם אומר הר"ן שהתנאי של "קנו מידו" בשומר קרקעות הוא "לאו דוקא" ואף אם יאמר אתם עדיי מהני, שהרי ודאי ניתן להעמיד ההלכה כשחייב עצמו בשטר, כיוון דקי"ל כר' יוחנן, אלא דנקטו "קנו מידו" "לפי שהיא ההקנאה היותר רגילה". ולגבי ערב אומר הר"ן: "היינו טעמא דלא מהני ביה אתם עדיי, לפי שהוא דומה לאסמכתא".¹⁶

כדי להסביר את הדברים נעיין בהסברו של "אבן האזל" (להלן אהז"ל) לרמב"ם הנ"ל, ודרכו ננסה להרחיב עוד. ראשית, מביא אהז"ל את פירושו של המ"מ והר"ן, לרמב"ם שפירשו

¹⁵ מלבד הסוגיה בב"מ נח., שמתעלם ממנה. אך כנראה שגם לה עולה אותו יישוב.

¹⁶ הר"ן מתעלם מסוגיית מתנה שומר חנם להיות כשואל, וצ"ע אם גם שם יאמר שהוא לאו דוקא, או שהוא תנאי הכרחי בהיותו דומה לאסמכתא? יעויין בהמשך, שהאחרונים הזכירו סוגיה זו בין הדברים שדומים לאסמכתא וכפי שכתב הר"ן בתירוצו וא"כ אולי זו גם דעת הר"ן.

שהתחייבות נוצרת בדיבור, מכוח הסוגיה בכתובות הנ"ל¹⁷. אח"כ מביא אהז"ל את קושייתו של הלח"מ שם – כיצד הגמרא והרמב"ם משווים בין עֲרָב להתחייבות, הרי עֲרָב לאחר מתן מעות צריך קניין, ואילו התחייבות תופסת גם ללא קניין? ואמנם מביא הלח"מ את תירוץ הר"ן, שעֲרָב דומה לאסמכתא ולכן צריך קניין, אך בכל אופן נשאר בצ"ע מדמיון הגמ' ביניהם, ממנו עולה שבשניהם אין קניין. ומסיים הלח"מ, שכן הקשה הרמב"ן בסוף ב"ב.

כדי לתרץ קושיא זאת כותב אה"ז, שהדובר בסוגיה הוא ר' יוחנן ור' יוחנן עצמו סובר (ב"ב קעו.), שעֲרָב לא בעי קניין, וממילא הסוגיה עצמה מתורצת. ולדידן דק"ל שעֲרָב לאחר מתן מעות בעי קניין (כמו שפסק הרמב"ם, לעיל הערה 10) – באמת אינו דומה העֲרָב להתחייבות שאינה צריכה קניין, כי בעֲרָב יש אסמכתא, לעומת התחייבות שהינה דבר ברור. ומה שכתב הרמב"ם "שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב", כוונתו לדמותם רק בעיקר הדין שיכול אדם לשעבד עצמו בחיוב חדש אפילו שלא לווה כלום. וההשוואה איננה לעֲרָב לאחר מתן מעות, שהוא בעי קניין (מחמת הדמיון לאסמכתא), אלא לעֲרָב בשעת מתן מעות, שמהני גם בלי קניין. ואמנם המשנה (ב"ב קעה:) מחייבת עֲרָב בשעת מתן מעות רק מחמת "שכן על אמונתו הלווה", היינו בכדי לסלק את בעיית הדמיון לאסמכתא, אף בלא עשיית קניין¹⁸. וכן מסתלק הצורך ב"אתם עדיין", דכיוון דעל אמונתו הלווה גמר והתחייב גם ללא אתם עדיין. ולעולם הדמיון בין התחייבות לעֲרָב הוא בעצם היכולת ליצור חיוב חדש, אף ללא הלואה.

ביחס לשתי הקושיות האחרות על הרמב"ם¹⁹, מביא אהז"ל את תירוץ הר"ן ש"קנו מידו" הוא לא דוקא, וה"ה דמהני אתם עדיין²⁰. ואח"כ מביא את תירוץ הש"ך (סי' מ' ס"ק ד) והגר"א (שם ס"ק ב)²¹, שיישבו סוגיות אלו כמו שיישב הר"ן את דין עֲרָב – שגם התחייבות השומר דומה

¹⁷ יעויין במ"מ בפנים שהאריך בהסבר שיטת הרמב"ם והרי"ף, ולעומתם בשיטת הרמב"ן והרשב"א שחולקים עליהם. ובדעת הרמב"ם הסביר, שהתחייבות ללא "אתם עדיין" אינה מועילה, משום שיכול לומר משטה הייתי בך, כמו בהוראה.

¹⁸ הערת עורך: על השאלה מדוע אין בעיית אסמכתא בשעבוד העֲרָב, עיין גם במאמרו של הרב יונתן ארנברג בקובץ זה "שעבוד הערב לשיטת הרמב"ם".

¹⁹ ב"מ (נח. צד).

²⁰ יש לציין, שהר"ן לא אמר זאת על הסוגיה בב"מ צד. אלא על ב"מ נח. ולא ברור אם גם שם יתרץ אותו דבר (כפי שהבין אהז"ל), או ששם יתרץ כמו בעֲרָב – שהוא דומה לאסמכתא (כי שם יש גם תירוץ נוסף בגמרא – "בההיא הנאה"...) וא"כ יותר נראה שהתירוצים הם בדוקא.

²¹ אמנם, לעומת הש"ך שציין במפורש את שתי הסוגיות הנ"ל בתירוץ, הגר"א ציין בתירוץו רק את ב"מ צד ע"א. והנה בעצם הדברים צ"ע בדעת הגר"א, כיוון שממה שכתב בס"ק ב הנ"ל משמע שהבין כמו המ"מ והר"ן (ואבן האזל), שמקור דין התחייבות הוא בסוגיא בכתובות הנ"ל. ואילו בס"ק ד מציין את סוגיית אודיתא כמקור, ולכאורה ארכביה אתרי רכשי?

לאסמכתא, כי אין חיובו ברור, לכן בעיני "קנו מידו" או "ההיא הנאה..." ולא די ב"אתם עדיי"22. ומדייק אהז"ל דבר זה מהרמב"ם גופו, שכתב בתחילת דבריו (שהובאו לעיל): "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל..." הוספה זו של הרמב"ם באה להוציא ממצב הדומה לאסמכתא, וליצור מצב של חיוב ברור, שרק בו מועיל "אתם עדיי"23.

בסיום דבריו, דוחה אהז"ל את הבנתם של הכס"מ ו"קצות החושן", שדברים אלו של הרמב"ם מבוססים על סוגיית איסור גיורא, ותוקפם הוא מכח אודיתא. ראשית, דחיה לשונית מסוף דברי הרמב"ם: "שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב", משמע התחייבות ולא אודיתא! והשנית, דחיה עקרונית, כי לדעתו הרמב"ם לא מכיר בקניין אודיתא כבריא כלל, אלא רק בשכ"מ24, ואכמ"ל.

לאחר כִּתְבִּי זאת, מצאתי תנא דמסייע גדול לשיטת אהז"ל בהבנת סוגיית התחייבות, והוא ה"דברות משה" (ר' משה פיינשטיין זצ"ל). במסכת קידושין (סי' י ענף א) הוא כותב:

אבל יקשה דהא לא דמי כלל לערב, דבקידושין הא בעינן שיהיה להנהא
חשיבות כסף, ובערב אין צורך לחשיבות כסף, דאדרבה הא לא מצינו שבנתינת
כסף לאדם שישתעבד לחיובים בעלמא – יועיל שישתעבד, לא לערבות ולא

²² יש להקשות על דבריהם, שאם הר"ן תירץ כן בערב, ואעפ"כ אמר בשומר קרקעות – לאו דווקא, ומועיל בו אף "אתם עדיי", משמע שסבר שאין הוא דומה לאסמכתא וצ"ע. הערת עורך: ניתן לומר שהש"ך והגר"א סוברים אחרת מהר"ן ואין מקום לקושיא.

²³ בדברים אלו ניתן לתרץ סתירה שמציג "קצות החושן" בשו"ע: במקום אחד (חור"מ סי' מ סע' א) פוסק השו"ע כרמב"ם, שמועילה התחייבות עם "אתם עדיי" ללא קניין, ואילו במקום אחר (חור"מ סי' סע' ו) פסק: "המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו – חייב, אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה... אבל בלשון חיוב כגון שאמר הווי עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב, והוא שקנו מידו". כבר הש"ך (חור"מ סי' ס ס"ק כו) עמד על סתירה זו, שבמקום אחד מצריך השו"ע קניין להתחייבות, ובמקום השני לא; ומעלה אפשרות לומר, שאולי התחייבות לדבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו איננה תופסת ב"אתם עדיי" לחוד. אך מסיים – "לא מסתבר לי לחלק בכך, ודעת המחבר צל"ע". והנה, "קצות החושן" הוכיח מכאן את שיטתו, שההתחייבות המועילה ללא קניין היא מטעם אודיתא, וממילא בהתחייבות עתידית (כמו לדבר שאינו בעולם) לא שייך אודיתא, ולכן בעיני קניין. אך לאור דברי הש"ך עצמו דלעיל (וכן הגר"א), מובנים הדברים. שכן בדבר הדומה לאסמכתא דרוש חיזוק לדיבור ע"י קניין (כמו ערב לאחר מתן מעות, או התחייבות עם תנאי). ממילא ניתן לומר, שה"ה לדבר שלא בא לעולם – הדומה לאסמכתא מחמת חסרון בגמירות דעת, ולכן צריך קניין. ואכן יעויין בגר"א (שם סקל"ג) שכתב – "והוא שקנו מידו: כמו ערב לאחר מתן מעות דצריך קניין כיוון שמשתעבד ללא מעות". וכן יעויין בנתיבות המשפט (שם סקי"ג), שהביא דברי התומים שתמה על הש"ך מחמת סברא זו, כי הוא עצמו חילק בין התחייבות עם תנאי לבין התחייבות ללא תנאי (בחור"מ סי' מ סק"ד), ודבר שלא בא לעולם אין לך תנאי גדול מזה – אם יבוא לעולם. ודו"ק.

²⁴ עי' הל' זכיה ומתנה פ"ט ה"ט. וראה לעיל הערה 13.

לשאר חיובים שצריך לשעבד גופו לזה. ורק לקרקע ועבדים הוא קניין ולמיטלטלין לר' יוחנן, אבל לשעבד גופו ליותר מהסך שלקח לא מהני קניין כסף. ורק בהנאה זו דמהימן הוא מתחייב להערכות ששעבד גופו על זה. ונמצא שהוא דין בעצם על הנאה זו, שבשביל זה משתעבד לערכות בלא צורך שום קניין, אף שהוא בעצם דברים דעלמא. וכדמצינו בכה"ג בב"מ דף צ"ד במתנה ש"ח להיות כשואל, דא"ר יוחנן אפילו תימא בשלא קנו מידו והם דברים בעלמא, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאינש מהימנא הוא גמיר ומשתעבד נפשיה... אלא משמע דקניין כסף אינו קניין לשעבד חיובים והוצרך דוקא לקניין סודר לשמואל ולר' יוחנן בההיא הנאה... וכן הוא בהתחייבות דערב דקניין כסף לא מהני להשתעבד ורק בההיא הנאה דמיהמן לו מהני להשתעבד. וא"כ בהכרח אינו משום דההנאה שוה לו כסף, אלא דההנאה עושה שלא יצטרך קניין; מה שכסף לא שייך שיעשה זה, דכסף עושה רק קניין בדברים שמועיל קניין כסף, אבל אינו עושה שלא יצטרך לקניין. וכמפורש לשון זה בחו"מ (סי' רצ"א סעי' כ"ז) שכתב – 'בד"א שאין חייב ש"ח אלא בפשיעה בסתם שומר, אבל אם התנה שיתחייב אף באונסין חייב אף בדברים בלא קניין'.

וע"ש בהמשך הסימן שמאריך להסביר יסוד זה.²⁵

3. סיכום ביניים

לסיכום עד כה יוצא שסוגיה זו בכתובות מהווה מקור, לחלק מהראשונים והאחרונים, לקבלת התחייבות ללא קניין.

לשיטת הרמב"ן, רשב"א, ור"ת – ע"י כתיבת שטר ("כיוון דקא טרח, גמר ומשעבד נפשיה"); ולשיטת הרמב"ם (והשו"ע): לפי הבנת המ"מ, הר"ן, הש"ך, ואבן האזל – ע"י "אתם עדיין" (שאז אינו יכול לטעון "משטה הייתי בך"), אם אין תנאי (שאז אין בעיית אסמכתא). ולפי הבנת הכס"מ, ו"קצות החושן" – ע"י קניין אודיתא.

תוך כדי הדברים ראינו סוגיות הנוגעות להסכמים, וגם מהם, לחלק מהשיטות, יש מקור לענין זה: שומר קרקעות, שאמנם הגמרא מעמידה "בשקנו מידו", אך לפי הר"ן זה לאו דוקא, וגם

²⁵ בס"ז ענף ג כותב ה"דברות משה" שאמנם התחייבות מועילה לשעבד גופו של אדם לחיובים ממניים, אך אין דרך זו מועילה ליצירת קידושין: "ואף שאיכא גמירות דעת להתקדש בלא אחד מג' הקנינים שאיכא בקידושין, אף שלהתחייבות וגם לקניין שע"י בההיא הנאה גמר נפשיה להתחייב בהדברים בעלמא מועיל, ואף בהתחייבות ממון אף בנישואין נקנין באמירה כדלקמן דף ט' דא"ר גידל אמר רב דהן הן הדברים הנקנין באמירה, אבל לקידושין אף שברובא דרובא דנישואין ואולי כל נישואין הוא כאנן סהדי ברור דבשביל הרצון להתקדש להתקדש ולהינשא גמרי נפשיהו להתקדש אף בלא שום מעשה – גזה"כ הוא שלא מהני".

"אתם עדיין" מועיל. ולפי הש"ך, הגר"א ואבן האזל – הקניין אכן נדרש, אך רק כדי לסלק בעיית הדמיון לאסמכתא, ולא לעצם יצירת ההתחייבות. "קצות החושן" לעומת זאת מצריך קניין לגוף הדבר, כי שם אין אודיתא. מקור נוסף הוא הסוגיה שמתנה שומר חנם להיות כשואל, גם שם הקניין או "ההיא הנאה" נצרכים כל אחד לשיטתיה. וכמו כן ערב, שבשעת מתן מעות נצרך ל"ההיא הנאה" כל אחד לשיטתיה, ושלא בשעת מתן מעות – לפי הרמב"ם צריך קניין משום שלא קיימת ההנאה של "על אמונתו הלווה", וכדי לסלק בעיית האסמכתא או לשם יצירת עצם ההתחייבות, כל אחד לשיטתו.

לאור כל זאת, בהחלט ניתן לומר, שקיימת שיטת ראשונים ואחרונים מרכזית (ולענ"ד, גם עיקרית), הסוברת שבהתחייבויות (והסכמים) קיים תוקף לדברים בעלמא, והם הם הגומרים את הדבר. אלא שנדרשים חיזוקים נלווים כדי להוכיח את רצינות הדיבור, לבל תוכל טענת שיטוי או אסמכתא להתקבל.

4. הסיבה שאין צורך בקניין בהתחייבות

לכאורה, מסקנה זו מחזירה אותנו לסתירה שצינו בתחילת דברינו, בין דברי הרמב"ם בריש הלכות מכירה :

"המיקח אינו נקנה בדברים... ואמרו לעדים היו עלינו עדים שמכר זה ולקח זה – הרי זה אינו כלום, וכאילו לא היה ביניהם דברים מעולם. וכן בנותן מתנה ומקבלה",

דמשמע מכאן שאין שום אפשרות לקיים דברים ממוניים בדיבור ותמיד נצרך קניין ממשי. לבין דבריו בהתחייבות: "המחייב עצמו בממון לאחר... ה"ז חייב, שדבר זה מתנה הוא", דמשמע מזה שדי בדיבור בעלמא כדי להתחייב (מה גם שבשני המקומות השתמש הרמב"ם במושג ה"מתנה", ובכ"ז יש שינוי גדול ביניהם)?

אמנם להבנת הכס"מ ו"קצות החושן", שהתחייבות חלה מטעם אודיתא, לא קשה דבר, כי גם זהו קניין לכל דבר (ובריש הלכות מכירה מיירי בדברים שלא בלשון הודאה). אך להבנתנו דלעיל, שהיא גם הבנתם של רוב האחרונים ברמב"ם, שאכן ניתן להתחייב ממון לחבירו בדיבור בלבד – קשה.

האהז"ל בעצמו (הלכות מכירה פ"א הל' א) מתייחס לקושיא זו (לשיטתו, כפי שמדגיש שם), ומתרץ תירוץ יסודי ביותר, בהתבסס על דברי הרא"ש בכתובות (פ"ב ס"ב ב): הרא"ש מביא שם את שיטת ר"ת בסוגיה בכתובות (כפי שהובאה לעיל) ששטר יוצר התחייבות, וגם מצטט את הבהרת ר"ת לדבריו – שאף ששטר אינו מועיל בקניית מטלטלין, מועיל הוא כהתחייבות מחמת שטרח לכתוב. וכאן מוסיף הרא"ש סברה: "דמטלטלין המיוחדין אינן נקנין אלא במשיכה, אבל שעבוד וחוב מהני בשטר". האהז"ל למד מכאן חילוק עקרוני, שבאמצעותו הוא מיישב את הסתירה הנ"ל ברמב"ם :

המיקח אינו נקנה בדברים וכן בנותן מתנה ומקבלה – זהו בדבר מסויים, דזה אינו נקנה בלא קניין. אבל להתחייב חיוב על גופו – בזה מהני אמירה לחוד, אם רק גמר ומתחייב.

בלשון אחרת – העברת בעלות על חפץ מסויים דורשת מעשה קניין, ואין משמעות כלל לדברים, כיוון שההעברה עצמה היא מעשה בגוף החפץ. לעומת זאת התחייבות, היא הבטחה של האדם ולא נעשית בחפץ מסויים – בזה הדברים הם הקובעים, ורק צריך חיזוקים לרצינות ההבטחה (כדוגמת "אתם עדיין", כתיבת שטר, "ההיא הנאה", וכו').

מסקנה הפוכה- שקניין לא יועיל בהתחייבות מחמת ששייך רק בהעברת בעלות, כמובן אינה נכונה, שהרי ראינו בסוגיות לעיל ש"קנו מידו" ודאי מהני. ואף ניתן להוכיח זאת בק"ו: אם בהעברת בעלות – מעשה קניין מועיל, כש"כ בהתחייבות הצריכה רק חיזוק לרצינות הדברים. וכך כותב אהז"ל (שם), מתוך דיוק בדברי הרמב"ם במקום אחר (הל' מכירה פ"ה הי"א):

יש דברים הרבה שאין צריכין קניין ואין לקניין בהם טעם, כגון: המשחרר עבדו, או המגרש את אשתו, או העושה שליח, או המוסר מודעא, או המבטל מודעא, או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו.

מתקשה האבן האזל – מדוע לא הזכיר הרמב"ם גם התחייבות, כמו שכתב בעצמו כמה פרקים אח"כ? ואמנם כתב – "וכל כיוצא בדברים אלו", אך מדוע הזכיר מחילת חוב ודילג על עיקר ההתחייבות? אלא מתרץ האהז"ל, שהרמב"ם דייק היטב בדבריו וכתב – "אין צריכין לקניין ואין לקניין בהם טעם", אמת הדבר שהתחייבות אינה צריכה קניין, אך א"א לומר שאין לקניין בה טעם. שכן יכול אדם להתחייב בקניין, והוא מהווה חיזוק טוב לרצינות הדברים, וכן"ל. אלו דברים הקניין לא יועיל? המכנה המשותף של רוב הדברים שמנויים ברמב"ם שם (מלבד עשיית שליח) הוא – סילוק; אין בהם יצירה כלל אלא הפוך – סתירה, ולכן באלו הקניין לא שייך.

יוצא שישנן שלוש דרגות: א. העברת בעלות – הקניין הכרחי; ב. התחייבות – הקניין מועיל; ג. סילוק – הקניין מיותר.

ניתן להוסיף על דברי האהז"ל נפק"מ ברורה בין התחייבות לבין הדברים שמונה שם הרמב"ם, היוצאת מתוך המשך דברי הרמב"ם (שם הל' יב-ג):

נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים וכיוצא בהן... ואעפ"י שאינו צריך. קניין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל, אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר. לפיכך אם אמר בלב שלם אני אומר וגמרתי לעשות דבר זה – אינו צריך דבר אחר כלל.

לעומת זאת בהתחייבות, הדיבור אינו מספיק לבדו, ומוכרח הוא להיות מלווה בחיזוק נוסף.

ייתכן לתרץ על פי זאת את קושיית "קצות החושן", על הש"ך שהוכיח מתוך דיוק בדברי רב גידל שרק שטרי פסיקתא נקנין באמירה ולא התחייבויות אחרות. אך לאור הדברים לעיל ניתן לתרץ שגם שאר התחייבויות חלות בדיבור, אלא שהן זקוקות לחיזוקים נוספים, ואילו ההתחייבות של אבי החתן ואבי הכלה סמוך לקידושין- שטרי פסיקתא היא כ"כ חזקה ומוחלטת, שְׂנִי באמירה כדי לגומרה.

זו כוונת הש"ך ואחרונים אחרים באומרם שהתחייבות היא דבר קל, ולכן ניתן להתחייב בדיבור בעלמא, כיוון שאין בהתחייבות העברת בעלות של חפץ מסויים, אלא רק חיוב הגוף על סכום ממוני, לכן היא "קלה", ולא בעינן ביה מעשה קניין. וכך ניתן להסביר את דברי אביו של החזו"א, שהובאו לעיל בתחילת המאמר: "ויש דברים שקים להו לחז"ל שבדיבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל", כוונתו לחלק בין התחייבויות לבין העברת בעלות ממשית. ובכך גם נדחית טענת "קצות החושן" כנגד דברי הש"ך ואחרונים נוספים, שהובאו בתחילת המאמר, אודות קלות ההתחייבות - "והוא נגד הסברא, ונגד כמה סוגיות בש"ס", ועפ"י ההסבר האחרון סברת אותם האחרונים מתחזקת ואינה מתנגדת לשום סוגיה בש"ס.

ב. הסכמים

עד כה דובר בעיקר על התחייבות חד-צדדית ("חייב אני לך מנה"), מעתה נעבור לדון בשאלת הקניין בהסכמים ממוניים דהיינו כשישנן התחייבויות הדדיות בין שניים או יותר. למשל: שותפים (ברווחים מעסק או מאומנות), חלוקת ירושה בין אחים, הסכמים שונים לפיצויים, פועלים ומעבידים, שומרים וכדו'. גם בעניינים אלו נשאלת השאלה – האם יש צורך בקניין כדי ליצור הסכם, או שגם בהם אין צורך בקניין כמו בהתחייבות (לשיטות הסוברות כך)?²⁶

1. חלוקת ירושה

נתחיל בסוגיה היכולה אולי להוות מקור לכל ענייני ההסכמים (ב"ב קו):

תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו, כיוון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם.
(רשב"ם: כיון שעלה וכו'. ביררו שניים ושלושה חלקים שוין, ואח"כ יפילו גורלות וה"ה לשותפין. קנו כולן. כלומר זה קנה לגמרי בגורל ולא יוכלו לחזור בו, ואם הם שניים זה קנה חלקו שפלו עליו הגורל וגם חבירו קנה... ומיהו היכא דנפל הגורל לכולן פשיטא דקנו כולן, ואע"ג דלא אחזוק כל אחד בשלו, דכיוון דמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע – אין הגורל

²⁶ באופן עקרוני קיים הבדל גדול בין התחייבות כספית גרידא, שנידונה בפרק הקודם, לבין התחייבות לביצוע פעולה, שזו האחרונה קשורה לבעיית 'קניין דברים' (ב"ב ג.). את ההסבר להבדל העקרוני הזה ניתן לראות ב"שערי יושר", שער ה פרק ב. אנו ננסה לבחון מצבים שונים של התחייבות לפעול, ולראות אם בכל זאת ישנם ראשונים שמדמים אותם להתחייבות כספית.

מקנה להן כלום, אלא מברר לכל אחד חלקו המגיעו (ולא שנא קרקע ולא שנא מיטלטלין כיוון שעלה הגורל לזה קנה חבירו... דהא לא מפליג גמרא בין מקרקעי למיטלטלין הכא מיד(27)). מאי טעמא? (רשב"ם: במאי קנו... דאי אחזוק מאי למימרא?) א"ר אלעזר: כתחלת ארץ ישראל, מה תחלה בגורל אף כאן בגורל. אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים אף כאן בקלפי ואורים ותומים? אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא צייטי להדדי גמרי ומקנו להדדי.

בהבנת דברי רב אשי נחלקו הראשונים:

הרשב"ם (שם ד"ה אמר רב אשי) מפרש, שתירוצו של רב אשי מבוסס על תירוצו של ר' אלעזר²⁸, כלומר שלומדים מתחילתה של ארץ ישראל שגורל קונה, אלא שהוא מחליף את ה"אורים ותומים" ב"ההיא הנאה דצייתי אהדדי" (שנשמעים זה לזה לחלוק בגורל), המוכיחה גמירות דעת בלב שלם.

אף שניתן היה להבין, לפי הרשב"ם, שיש כאן דרך קניין חדשה – גורל, הנתמכת בחיזוק של "ההיא הנאה" (כתחליף לחיזוק של האורים ותומים), והיא פועלת בין בקרקע בין במיטלטלין²⁹. אך הבנה זו קשה משתי סיבות:

א. בכל דיני קניינים ברמב"ם ובשו"ע לא מוזכר קניין גורל.

ב. הרשב"ם עצמו כתב בתחילת הסוגיה כנ"ל שאין כאן שום צורך בקניינים: "דכיוון דמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע – אין הגורל מקנה להם כלום, אלא מברר לכל אחד חלקו המגיעו". אחרי שקנו את החלקים בחזקה עתה באים הצדדים להשיג הסכמה באמצעות ההנאה המתקבלת במעשה החלוקה מה מקומו של הגורל לכאורה היה מספיק דיבור בעלמא לקביעת חלקו של כל אחד, ביחד עם החיזוק של "ההיא הנאה". ואולי היה זה אפילו טוב יותר מחלוקה בגורל, כי בהסכם מפורש כל אחד יודע מה יקבל, וכעין סברת הב"ח (טור חו"מ סי' קעג אות ב). על כן כותב הרשב"ם בסוף דבריו: "כן זקוק אני לפרש, שהרי אין כתוב בספרים 'אלא אמר רב אשי', הלכך לא בא לסתור טעמו של ר' אלעזר אלא לתרצו". משמע שמסברה היה אומר אחרת³⁰.

²⁷ הסוגריים במקור.

²⁸ להלן יובא אילוף הרשב"ם להסביר כך.

²⁹ כך משמע מדברי הרב אליהו ליכטנשטיין (המהדיר על הר"ן בהוצאת מוסד הרב קוק, ב"ב שם).

³⁰ ויעויין בהמשך, בדבריו של הקובץ שיעורים, שמשמע כפירוש הזה ברשב"ם.

הריטב"א (ב"ב שם) מפרש, שמסקנת הגמרא איננה מבוססת על דברי ר' אלעזר, אלא רב אשי בא לומר ש"ההיא הנאה" הוא קניין ממשי על החלקים, והוא בעצם קניין כסף. וממילא אומר הריטב"א, הוא יעיל רק בקרקע ולא במטלטלין.

הרא"ש (שו"ת כלל צח סי' ב. מובא בטור חו"מ שם) מסביר, שכל הסוגיה איננה דנה בקניין החלקים עצמם, אלא רק בבירור עצם החלוקה (גדלי החלקים ומיקומם, ועצם הרצון לחלק בגורל – אם היה רצון כזה). וז"ל: "הגורל אינו קונה כי אם לברר החלקים, אבל אם החזיקה אחת מהן בחלקה אז נתקיימה החלוקה". ומסביר הב"ח (שם, סוף אות ב), שהגורל או "ההיא הנאה" גורמים לחלות עצם ההסכם ביניהם לחלוק, ומתוך כך תועיל חזקה של אחד מהם להקנות את החלקים לשני (ואם מדובר בשלשה ומעלה – המחזיק קנה חלקו, והשניים האחרים יכולים להישאר שותפים אם ירצו, כיוון שלא עשו קניין על כל חלק, אך אם רוצים לחלוק – מחוייבים לקבוע חלקו של כל אחד עפ"י הסכם חלוקת החלקים שעשו מראש³¹).

הרמב"ם (הלכות שכנים פ"ב הי"א) כותב:

האחין שחלקו ועשו ביניהן גורל, כיוון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולן, בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו, גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו.

ומשיג הראב"ד (שם) – "א"א לא נתחווירו לי בדבריו".

להבין מחלוקתם ניעזר בדבריו של הקובץ שיעורים (א, ב"ב, אות יח, על דף ג. בענין חלוקת שותפות). ראשית הוא מבאר דעת הרשב"ם (הנ"ל): סוגייתנו תלויה במחלוקת התלמודית אם יש ברירה והרשב"ם כתב פירושו אליבא דמ"ד יש ברירה, והאחים שחלקו אינם נחשבים לקוחות אלא כיוורשים חלקם המגיע להם³², ולכן כתב רשב"ם שלא בעינן מעשה קניין (כי ירושה באה לאדם ממילא), וסגי בהסכם על חלוקה בגורל (עם "ההיא הנאה"). אך להלכה קי"ל כמ"ד "אין ברירה", והאחים שחלקו כלקוחות הם (רמב"ם הל' שמיטה ויובל פ"א ה"כ), ממילא צריך מעשה קניין ממשי להעביר הבעלות. ולכן בחלוקת שותפות (ב"ב ג.) מתנה הגמרא תנאי: "בשקנו מידו" – צריך קניין גמור שבו כל אחד מקנה חלקו לחבירו, כמו בכל מיקח³³. וכך מסביר

³¹ המהדיר על הר"ן שם, בהסבר דעת הרא"ש. וזהו כאחד משלושת הפירושים שכתב הרשב"א בסוגיה (מובא במ"מ על הרמב"ם הלכות שכנים פ"ב הי"א). הרשב"א עצמו מעדיף פירושו הראשון – שקבעו מראש סדר החלקים לפי סדר אנשים, ובנפילת הגורל לראשון קנו כולם חלקיהם ממש, מכוח "ההיא הנאה".

³² ראה סוגיית הש"ס (ביצה לו:), שענין זה תלוי בברירה.

³³ ממילא קניין צריך להיעשות על הקרקע עצמה – "ברוחות" או "זה הלך בתוך שלו והחזיק...", ולא כהסכם הדדי בלבד. כי בהעברת בעלות ממשית, קניין על הסכם הוא בגדר "קניין דברים", ולא מהני – כדברי הגמרא שם.

ה"קובץ שיעורים" גם את שיטת הרא"ש (הנ"ל), שצריך להחזיק בחלקו בקניין גמור, והגורל קובע רק את בירור החלקים. וזו גם כוונת הראב"ד בהשגתו, כי מהרמב"ם משמע שבגורל עם "ההיא הנאה" – קנה קניין גמור, אעפ"י שהרמב"ם עצמו פסק כמ"ד אין ברירה.

ובהסבירו את דעת הרמב"ם כותב ה"קובץ שיעורים" (שם, אות יט) – שחלוקת אחים מיוחדת בזה שמלכתחילה הייתה זו שותפות ע"מ לחלוק, מעשה החלוקה לא זקוק לקניין חדש והוא מוציא לפועל את מה שהיה מונח בעצם השותפות באמצעות הסכם בעלמא, לכן די בגורל לבירור החלקים. לעומת זאת בחלוקת שותפות רגילה כל אחד מוכר חלקו לחבירו, והרי היא כמכירה חדשה, לכן צריך קניין ממש.

אף שתוכן דבריו תואם לכל מה שבארנו לעיל, אך הסברו לרמב"ם, לענ"ד, עדיין מוקשה:

א. סוף סוף למ"ד אין ברירה – אחין שחלקו לקוחות הן. משמע שגם זו מכירה הדדית, בדיוק כמו שותפים שחולקים.

ב. גם מלשון הרמב"ם משמע שמדובר בקניין גמור – "בהנייה... גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו".

ניתן להציע הסבר אחר: שהרמב"ם סובר כשיטת הריטב"א (והרשב"א) דלעיל, ש"ההיא הנאה..." הוי ממש קניין כסף. ודווקא משום שפוסקים כמ"ד אין ברירה יש צורך בקניין גמור.

2. סיכום ביניים

לסיכום סוגיה זו יוצא, שלפי חלק מהראשונים אין מכאן מקור לתוקפם של הסכמים, כי מדובר בהקנאה ממש של העברת בעלות (רשב"א, ריטב"א, ואולי הרמב"ם); ואילו לראשונים אחרים ניתן ללמוד מכאן יסוד, שביצירת הסכם אין צורך בקניין, והוא חל ע"י דיבור רציני. עוד למדנו כי רצינות הדיבור נקבעת מכוח "ההיא הנאה דצייתי אהדדי" למימוש ההסכם (רשב"ם, רא"ש, ראב"ד, והרמב"ם לפי הקובץ שיעורים³⁴). ומדגיש ה"קובץ שיעורים", שגם לשיטה זו חלוקת החלקים שבשותפות עצמם דורשת קניין ממשי (חזקה, סודר, וכדו'), וכדברי הרא"ש – "בדאחזוק", וכן בגמרא – "דקנו מידן". א"כ במקביל ל"אתם עדיי" בהתחייבות חד-צדדית (או כתיבת שטר), בהסכם הדדי ממלאת "ההיא הנאה" אותו תפקיד – נתינת רצינות לדיבור.

3. קביעת פיצויים וקנסות

הבירור הנ"ל מוביל אותנו לדיון בסוגיה נוספת (ב"ק קטז):

³⁴ ראה לקמן הערה 37, שגם המהר"ם המובא במדרכי מסכים לשיטה זו.

ת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה, מחשבין לפי
מזון... ואין משנין ממנהג החמרין (תוספתא ב"מ פ"ז הלכה ז). רשאין החמרין
להתנות שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר... (תוספתא שם, פ"א הלכה
יב).

דינים אלו הובאו ברמב"ם (גזילה ואבידה פרק יב הל' יא-יב) ובשו"ע (חוי"מ סי' ערב סעי' טו-טז) כמעט
כלשונם.³⁵ הש"ך (שם, ס"ק ו) הוסיף הערה קצרה על המילים "להתנות ביניהם: "בלא קניין כמו
שותפים". וכמקור לדבריו הביא את היש"ש (ב"ק פ"י סי' מג). ובעצם, מקור הדברים, כפי שצוטט
ביש"ש שם, הוא מהמרדכי בשם המהר"ם (ב"ק סי' קעו)³⁶. ומקור קדום עוד יותר מובא בגר"א
בשם ר"ח.³⁷ ראשית נראה את לשונו של המרדכי בשם המהר"ם:

רשאין החמרים להתנות וכו' פי' ר"מ דבלא קניין איירי, והקמ"ל דהתנאי קיים
בדברים בעלמא, וכן הדין בכל מה שהשותפים מתנין, כדאמרין בפ' בית כור
בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרו ומקנו אהדדי, ולא כמו שפי' המיימוני בהל'
שלוחין גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס לשום מעות השותפות בתוכו
ויגביהו אותו שניהם.³⁸

והוסיף היש"ש (שם) מעצמו:

ומשום הכי נראה, היכא שהתנו ביניהם דבר שלא בא לעולם, דמהני תנאי. אפילו
אם יתנו שיחלקו כל הריוח אפילו ממצאיה, כדאיתא בתשובת הגאונים, והוא
בהגהות מיימוניות פ"ד דשותפין (אות א) אפילו בלא קניין מהני, דהא הכא מתנו
ג"כ בדבר שלא בא לעולם.

³⁵ יש להעיר, שבתוספתא בפרק יא לא מוזכר שההלכה "רשאין החמרים להתנות..." עוסקת בשיירא. אדרבה,
מתוך ההקשר שם להלכה "רשאין בני העיר להתנות על השערים" וכו' משמע שמדובר בתנאי של כל חמרי העיר
(ובלשוננו – 'איגוד החמרים'). אך הרמב"ם, ובעקבותיו השו"ע, כתבו – "רשאין החמרים... כל מי שתאבד ממנו
חמור מבני השיירה...". ואולי פירשו כן בהשפעת סמיכות הדינים כפי שהובאו בגמרא הנ"ל. ובהמשך נראה,
שיכולה להיות משמעות לדיוק זה, וייתכן אפילו קושי מסויים מחמתו.

³⁶ הובא גם בהגהות מיימוניות על הרמב"ם (שם אות י).

³⁷ ביאור הגר"א סי' קסג ס"ק ט, וסי' קעו ס"ק טז בשם הר"ח בפירושו לסוגיא בב"ק שם. ולא מצאתי היכן הוא
(וקשה לומר שזו טעות סופר, וצ"ל ר"מ, דהיינו המהר"ם המובא במרדכי הנ"ל, כיוון שהגר"א חוזר על זה
פעמיים, הערת עורך: מהערת הרמ"ג שמובאת על גליון השו"ע מהד' פרידמן בשני המקומות הנ"ל, נראה שגם
הוא סבר שיש שם טעות סופר, וצריך לומר ר"מ). ויעויין בהמשך המאמר, בדיון בדברי הגר"א בשני מקומות אלו.

³⁸ מוכח מכאן שהמהר"ם למד את הדין בבית כור בנוגע לחלוקת האחים כמו הראשונים שהסבירו שהגורל ו"ההיא
הנאה" אינם קניין אלא הסכמה רצינית לחלוק, שכן משם מביא ראיה להתניית החמרים בלא קניין.

דבריו מתאימים מאוד לנאמר לעיל (ראה הערה 23) אודות התחייבות בדבר שלא בא לעולם שהיא מועילה גם בדבר שלא בא לעולם, כי היא קשורה לאדם ולא לחפץ, וה"ה להסכמים³⁹. וכשם שנאמר שם, כדי להסתלק מבעיית האסמכתא, נדרש דיבור מפורש כך נאמר כאן כי יש להתנות את החלוקה "בההיא הנאה דצייתי אהדדי...".

מקורות אלו שימשו את הגר"א (חוי"מ סי' קעו ס"ק טז) בפירושו להלכה המובאת ברמ"א (שם, סעי' ג):

האומנים שהשתתפו באומנות – אפילו קניין אינם צריכים, אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא, ואינן יכולין לחזור בהם כל זמן השותפות שהתנו.

ועליהם הוסיף הגר"א (שם) מקור (ב"ב ט):

הנהו [בי תרי⁴⁰] טבחי דעבדי עניינא (רש"י: תנאי) בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מינייהו עבד ביומא דחבריה – קרעוה למשכיה, אתו לקמיה דרבא חייבינהו לשלומי. איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא "ולהסיע על קיצתם"? לא אהדר ליה רבא, אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי – ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו (רש"י: אלא בפניו).

לכאורה, מקור זה סותר את המקורות הקודמים שכן מסקנת הסוגיה היא שצריך אדם חשוב, ואילו בסוגיות הקודמות הוכח שהסכמת שניים על עסק משותף – מחייבת (ללא אדם חשוב). אם כן כיצד צירף הגר"א מקור זה לדין המובא ברמ"א שם, שעוסק בחיובם של שניים בהסכמה הדדית, ללא צורך באדם חשוב?

נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. נעמיק תחילה בהבנת הסוגיה עצמה. הרמב"ם (הל' מכירה פ"ד ה"ט-יא) מביא דין זה בהקשר לדין אחר:

רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו⁴¹... וכן רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חברו וכיוצ"ב, וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך. במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה...

³⁹ יצויין שהכותרת של היש"ש לסימן הנ"ל היא: "דין כל תנאי שבין השותפין הוא נקנה בדברים. ואם התנו לשלם החמור וכו'".

⁴⁰ הב"ח (שם אות א) מוחק שתי מילים אלו, ועי' לקמן.

⁴¹ מקור דין זה בב"ב (ח:).

בהגהות מיימוניות (שם, אות ג) הביא דברי הראב"ן, שמסייג את הדרישה לאדם חשוב:

ודוקא דאתנו בעניינא דמתא דומיא דטבחי ועל המידות ועל השערים אמרין
דלאו כל כמיניהו, אבל בתנאי דבין איניש לחבריה מתנו בלא אדם חשוב אם
ירצו.

יוצא שיש כאן דין חדש: כל בני העיר או כל בני אותה אומנות בעיר יכולים לקבוע תנאי-מסחר
וקנסות לכל המאוגדים באותו ענין. ודבר זה, היות והוא כללי (ללא התחשבות בהנאה הדדית
בין הנוגעים לדבר) דורש את הסכמתו של חשוב העיר, הממונה על עסקי הממונות בה. אך
לעולם הסכם פרטי בין שניים אינו דורש הסכמה כזו. אם נעיין במקורו הקדום של הדין והוא
בתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה כה. מובאת במ"מ על הרמב"ם שם): "רשאינן הנחתומין לעשות רגיעה
ביניהם" נמצא שההקשר שלה הוא אכן תנאים בין כל בני העיר. ומצאתי, בעזה"י, שהגר"א
עצמו מפרש כך במקום אחר (ח"מ סי' קסג ס"ק ט) הלכה שהובאה על ידי הרמ"א (שם סע' א):

כל צרכי ציבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעה"ב הנותנים מס,
ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב, ואם המיעוט
ימאנו – הרוב יכולין לכוף אותן אפילו בדיני עכו"ם ולהוציא ממון על זה.

כמקור לדין זה הביא הגר"א כמעט אותם מקורות שהביא בדין הנ"ל של הרמ"א בענין שני
שותפים באומנות. אלא שכאן הוסיף הסבר בתוך דבריו:

ב"ק קטז ע"ב ורשאינן החמרין להתנות וכו' ש"מ שכל השותפין בענייני
שותפות הן כב"ד הגדול כמ"ש הר"ח שם דאפי' בלא קניין איירי, וכן הנהו
טבחי בב"ב (ט). שהן כבני העיר להתנות ולהסיע על קצתן וכמ"ש המרדכי שם,
וה"ה כאן כל הנותני מס.

הנה הסיע הגר"א מקורות אלו לדין תקנות הציבור (בצירוף אדם חשוב), המועילות לכל הדעות
ללא קניין (וללא "ההיא הנאה דצייתי אהדדי").

את החילוק בין רבים ליחיד מצאנו גם בדבריו של האגודת אזור (ח"מ סי' ערב, מובא בש"ך שם
סק"ו) על הרמב"ם: בדין השותפים הרמב"ם פוסק (שלוחין ושותפין פרק ד הל' א-ב) ששותפין
צריכים קניין ממשי על הממון המוטל בשותפות ביניהם, ושני אומנים שנשתתפו ברווח על
אומנות – אעפ"י שקנו מידם אינן שותפין, שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם.
לדעתו של ה"אגודת אזור" יש להשוות דין החמרים לדין השותפים וכפי שכתב מהר"ם, הובא
לעיל, ואם כן יוצא, שגם חמרים יצטרכו קניין ממשי, ואולי אפילו לא יועיל משום שהוא דבר
שלא בא לעולם ואילו הרמב"ם לא הזכיר זאת כלל בדין החמרים (הלכות גזילה ואבידה פ"ב הי"ב)?

על כן מתרץ ה"אגודת אזור" על-פי המהרי"ק (שורש קפא), שגם הרמב"ם מודה במקרה שרבים
הסכימו, אפילו אינם כל בני העיר אלא שהן כל בני אומנות, כגון צבעים, טבחים, חמרים

וכיוצ"ב, שהסכמתם מחייבת אף בלא קניין. ומוסיף ה"אגודת אזור" הסבר: "פירוש ואינו דומה לשותפין דעלמא דמיירי ביחידים". הרי לנו שוב אותו חילוק של הראב"ן והגר"א דלעיל.

אולם דווקא ברמב"ם ובשו"ע קצת קשה לומר כ"אגודת אזור", שכן הם הוסיפו לתיאור מקרה החמרים שמדובר בבני שיירה (דבר שאינו מוכרח כלל מהתוספתא הנ"ל, אלא אדרבא משמע בחמרי העיר, וכנ"ל). ועוד, שכתבו דין זה בנפרד לגמרי מרשימת תקנות הציבור דלעיל (ועי' הערה 31 לעיל) כלומר שהוא אינו שואב כוחו מתקנות הציבור, מדוע אם כך אין צורך בקניין לשיטה זו על כרחנו נאמר שמכוח ההיא הנאה בלבד ההסכם קיים אף על פי שלא עושים קניין. ויהיה דין זה חלוק מדין השותפים, לדעת הרמב"ם והשו"ע, שמצריכים בו קניין.

עתה נראה כיצד הדברים מדויקים יפה בפירושו של הגר"א: על ההלכה העוסקת בתקנות הציבור (סימן קסג ס"ק ט) הביא הגר"א סוגיות הנ"ל כמקור, ואילו את הסוגיה מפרק בית כור (ב"ב קו:) אודות חלוקת ירושה – "בההיא הנאה דקא צייית אהדדי" לא הביא, לדברינו מובן היטב מדוע לא הביאה שם, כי שם מדובר בודאי בהסכם פרטי – האחים שחלקו, וממילא אינה שייכת לתקנות הציבור. אמנם במקום שהביא אותן הסוגיות עצמן כמקור להסכמים בלא קניין, הביא גם הסוגיא ד' בית כור. אלא, שעדיין השאלה השניה נשארה קשה – כיצד הביא הגר"א סוגיית "הני טבחי" גם כמקור להסכם בלא קניין, הרי שם התנתה הגמרא שיעשה הדבר בפני אדם חשוב, כלומר שההסכם פועל מכוח תקנות הציבור בלבד אף שבהסכם פרטי עסקינן ומשום כך בגירסת הב"ח נמחקות בגמרא המילים "בי תרי", שהרי בשניים אין צורך באדם חשוב, הצורך בחשוב העיר הוא רק בתקנה של כל טבחי העיר, לא בהסכם בין שניים ומקור זה שייך רק בדין תקנות הציבור ואם כן גירסתו תומכת בתירוצו הנ"ל. וצע"ג בשיטת הגר"א.

סיכום

במאמר זה ניסינו להראות, אע"פ שמדין תורה (בניגוד למשפט הערכאות) יש צורך במעשה קניין ממשי כדי להעביר בעלות מאחד לשני, בכל-זאת ישנם אופנים שגם ההלכה מכירה בהתחייבויות והסכמים של דיבור בעלמא.

בחלקו הראשון של המאמר הוכחנו, עפ"י שיטתו של ה"אבן האזל" ברמב"ם ובשו"ע (בניגוד לפירושו של "קצות החושן"), שהתחייבות על סכום ממוני חלה ללא מעשה קניין, כיון שאין מדובר בהעברת בעלות על דבר מוחשי, אלא על חיוב הגברא.

אמנם גם אז יש צורך בהוכחת כוונותיו של המתחייב, ע"י אמירת "אתם עדיי". ואם נלווה תנאי להתחייבות, או שזו התחייבות על דבר שלא בא לעולם – יהיה צורך במעשה קניין ממש או "בההיא הנאה" כדי לסלק את בעיית הדמיון לאסמכתא.

בחלקו השני של המאמר דנו בדרכי יצירת הסכמים הדדיים עפ"י התורה.

התחלנו בסוגיית חלוקת ירושה (ב"ב קו:) שבה הגמ' משלבת בין גורל ו"ההיא הנאה".

הראנו שקיימת מחלוקת ראשונים בהבנת צורת החלות:

יש ראשונים שפירושה בכיוון קניין ממש ("ההיא הנאה" = קניין כסף, המועיל בקרקע), כיון שהלכה כמ"ד אין ברירה, והאחים שחלקו כלקוחות הם, עליהם לבצע מכירה רגילה של החלקים אחד לשני.

מראשונים אחרים נראה שמצאו בסוגיה מקור ליצירת הסכמים בדיבור רציני ("ההיא הנאה" ממש רק כמתן חיזוק לרצינות הדיבור) – אם משום שהסוגיה הולכת כמ"ד יש ברירה, והחלקים נופלים לידי היורשים ממילא ללא צורך בהקנאתם אלא רק בבירור; או משום שמדובר רק על עצם ההסכמה לחלוק ולא על מימוש החלוקה בפועל; או משום שירושה היא דבר שנועד לחלוקה מלכתחילה.

דיון נוסף נסוב סביב סוגיית קנסות הנקבעים בין בעלי אומנויות (ב"ק קטז:). גם כאן יש מחלוקת ראשונים משמעותית ביחס לדרך החלת הקנס:

יש ראשונים המשייכים נושא זה לתקנות הציבור, הפועלים מכוח הסכמת הרבים ובאישורו של אדם חשוב (ממילא אין מכאן ראייה לנידון שלנו); ראשונים אחרים קושרים מקרה זה ליכולת ליצור הסכם הדדי (ללא העברת בעלות) בין יחידים ע"י דיבור רציני בעלמא – ללא מעשה קניין. לשיטתם ישנו דמיון רב בין מקרה כזה לבין התחייבות (שנידונה בחלק הראשון של המאמר), ושניהם פועלים גם על דבר שלא בא לעולם (בצירוף "ההיא הנאה" לסילוק הבעיה של חוסר גמירות דעת), וזו גם הדרך ליצירת כל שותפות בין שניים.

שעבוד נכסים – זכות קניינית או חובה אישית?

מבוא

אבני היסוד של המשפט הן הקניין והחובה האישית, שכונתה על-ידי התוספות (כתובות נד: ד"ה אע"פ) והבאים אחריהם "שעבוד הגוף". מבלי להאריך בהבדלים שביניהם, ניתן לומר שהקניין הוא זכות כנגד כל העולם, המתייחסת לנכס מסוים; למשל, בעלות על רכב מסוים מונעת מכל אדם בעולם ליטול אותו ללא רשות. לעומת זאת, החובה האישית, כשמה, היא חובה של אדם מסוים כלפי אדם אחר, ללא הטלת חובה על אחרים וללא תלות בנכס מסוים. דוגמה לדבר, אדם שהזיק לחברו חייב לפצות אותו, כאשר חובה זו אינה מחייבת אף אדם אחר ואינה תלויה בקיומו של נכס מסוים אצל המזיק.

על רקע שני יסודות אלה בולט בעמימותו שעבוד הנכסים של החייב. מחד גיסא, יש לו מאפיינים של חובה אישית – הוא תוצאה של חיוב אישי, ומחילתו של החיוב האישי מפקיעה גם את השעבוד. מאידך גיסא, יש לו מאפיינים של זכות קניינית, בכך שהוא מחייב את כל העולם; למשל, אדם שקנה נכס משועבד מאדם חייב, בעל החוב עלול ליטול ממנו את הנכס (שו"ע ח"מ סי' קיא סעי' א). הריטב"א (קידושין יג: ד"ה וטעמא) עמד על הבעייתיות במהות השעבוד, ותלה בכך את הדעה הסוברת כי "שעבודא דרבנן":

וטעמא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, משום דסבר שאין הקנאה לחצאים ושעבוד קנין לחצאין...

גם המאירי (בבא בתרא קמו: ד"ה ויש) כתב:

הואיל ויש עליו קנין כל שהו לגבי השעבוד, מתפשט ההקדש מחמת אותו קנין.

חשוב לציין כי בגמרא משמש הביטוי "משועבד" הן לתיאור נכס שנמכר לחלוטין, והן לתיאור נכס המשועבד לחוב. כך למשל מופיע בגמרא (כתובות סט:):

תלה ליה רב לרבי ביני חטי: האחין ששיעבדו, מהו? הוה יתיב ר' חייא קמיה, אמר ליה: מכרו או משכנו? ...אכתוב ליה שיעבדו, דמשמע הכי ומשמע הכי.

על רקע זה אין פלא שנחלקו הראשונים בשאלה אם שעבוד הוא זכות קניינית או חלק מהחובה האישית כלפי בעל החוב¹. להלן נדון בחלק משיטות הראשונים בעניין.

שעבוד – מכאן ולהבא הוא גובה

נפתח במחלוקת האמוראים לגבי המועד שבו עוברת הבעלות על הנכס המשועבד למלווה (פסחים ל:–לא.):

איתמר, בעל חוב; אביי אמר: למפרע הוא גובה, ורבא אמר: מכאן ולהבא הוא גובה. כל היכא דאקדיש לזה וזבין לזה – כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטריף, ואתי מלוה ופריק, דתנן: מוסיף עוד דינר, ופודה את הנכסים האלו. כי פליגי – דזבין מלוה, וקדיש מלוה. אביי אמר: למפרע הוא גובה; כיון דמטא זמניה ולא פרעיה – איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותיה הוה קאי, ושפיר אקדיש, ושפיר זבין. ורבא אמר: מכאן ולהבא הוא גובה. כיון דאילו הוה ליה זוזי – הוה מסליק להו בזוזי – אישתכח דהשתא קא קני.

אביי טען שכשהמלווה גובה את הנכס המשועבד, הבעלות עליו עוברת למלווה למפרע משעת ההלוואה. לעומתו, טען רבא שהבעלות עוברת מרגע גביית המשועבד והלאה בלבד. הגמרא שללה את האפשרות שהנפקא מינה בין השניים היא אם העברת המשועבד מהלווה לרשות אחרת או לאדם אחר מפקיעה את זכותו של המלווה, וסיכמה כי ההשלכה של המחלוקת היא בשאלה אם המלווה יכול למכור או להקדיש את הנכס קודם זמן הפירעון; כאשר לדעת אביי אם אכן הלווה לא פרע את חובו והמלווה מימש את השעבוד, התברר שהקרקע הוקדשה כבר, ולדעת רבא ההקדש לא חל, כיוון שהוא נעשה בזמן שלמלווה לא היו כל זכויות בנכס המשועבד. להלכה נפסק כרבא.

את דברי אביי ניתן להבין בשתי דרכים:

א. אביי סבר שהלווה מקנה למלווה את נכסיו בשעת ההלוואה, אם לא יפרע את חובו בזמן.

ב. אביי סבר שהלווה נותן למלווה בשעת ההלוואה זכות בנכסיו שתתממש במועד פירעון ההלוואה. על-פי הסבר זה, המלווה אמנם מחזיק בזכות מרגע ההלוואה, אבל תוכן הזכות הוא בעלות ממועד הפירעון.

בדרך השנייה הלך "נתיבות המשפט" (סי' קצט סע' ב):

¹ המהרי"ט אלגזי (על הלכות בכורות לרמב"ן, פרק שמיני אות סט ד"ה איך) טען שישנה מחלוקת ראשונים בעניין זה: אם שעבוד הוא מדין ערב (ואז הוא מותנה בחיוב אישי בר גבייה על חייב), או מדין קניין (ואז הוא אינו מותנה בכך), וכך סבר הרמב"ם. אולם לענ"ד דווקא הרמב"ם הוא שסבר שמדובר בחיוב אישי, והדבר יידון לקמן.

ולפי זה אפשר לומר לאביו, דסבירא ליה בע"ח למפרע הוא גובה (פסחים לא.), ואי אקדיש מלוה וזבין מלוה מוקדש ומכור, אלמא דס"ל דהוי כאילו קנוי ליה הקרקע להמלוה בשעת הלואה כשנותן הכסף לידו, והוי כאומר לו "קנה מעכשיו ולכשאגבך". וכיון שנתרצה להגבותו מזה קנה למפרע משעת נתינת המעות, כיון דאדעתא דקנין נתן לו המעות בתחילה, והגוביינא הוא רק כקיום התנאי, דלא בעי קנין.

לדבריו, השעבוד הוא קניין "מעכשיו ולכשאגבך" – כלומר, הזכות ניתנת מיד, ולכן אין צורך במעשה קניין נוסף, אולם הזכות שניתנה היא רק מזמן הגבייה. במילים אחרות, יש כאן חלוקה של זמני הבעלות – הלווה בעלים עד מועד הגבייה, והמלווה בעלים ממועד הגבייה², אם הלווה לא יפרע את חובו בכסף.

על-פי שני הפירושים לדברי אביו, יש לבאר את דברי רבא. על-פי הדרך הראשונה בביאור דברי אביו, שלמלווה יש זכות מידית אך מותנית (באי פירעון) במשעבוד, ניתן לומר שרבא סבר כמו הדרך השנייה בביאור דברי אביו, שהזכות איננה ממועד ההלוואה אלא ממועד הפירעון. לשיטה זו, רבא מודה שהזכות של המלווה היא קניינית, אלא שהיא מתחילה ממועד הפירעון.

על-פי הדרך השנייה בביאור דברי אביו, שהביא "נתיבות המשפט", עלינו לומר שרבא סבר ששעבוד כלל איננו זכות קניינית, אלא חובה אישית של הלווה. לפיכך, אם הלווה לא פרע את חובו במועד, הוא חייב באופן אישי לתת את נכסיו למלווה, ואם לא יעשה כך המלווה ייקח אותם בעצמו. פירוש זה מעורר את השאלה הבסיסית – מדוע מודה רבא, אם הלווה מכר את הנכס, שהמלווה מוציא אותו מהקונים? על כך ניתן להשיב שכל מי שמחזיק בנכס מתחייב בחובה אישית, או שהלווה נשאר חייב לתת את הנכס, וכיוון שכך המכירה בטלה.

מכירת שטר חוב

הן רבנו תם והן הרמב"ם סברו שלא ניתן למכור את שעבוד הגוף. הרא"ש (כתובות פרק ט ס"ו י) כתב בדעת ר"ת:

ושעבוד נכסיו של הלוה יכול המלוה למכור, אבל שיעבוד גופו של הלוה אין קניין נתפס עליו...

הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הל' ז) הסביר שלא ניתן למכור את שעבוד הגוף כך:

היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה, ואפילו היה החוב בשטר, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו

² חלוקה כזו מניחה שהזמן הוא ממד, כמו אורך ורוחב, וכשם שניתן לחלק את הבעלות במרחב הפיזי, כך ניתן לחלק את הבעלות בזמן העתיד, עוד בטרם הגיע.

בעולם; ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא במעמד שלשתן, והוא דבר שאין לו טעם, כמו שביארנו...

כלומר, אין כאן זכות קניינית שבאה לעולם, שאותה ניתן להעביר. ייתכן שכוונת הרמב"ם היא שאמנם מוטלת חובה אישית על הלווה לפרוע את חובו, אבל חובה אישית אינה זכות הנמצאת באופן מידי בידי המלווה.

בניגוד לשעבוד הגוף, לגבי היכולת להעביר שעבוד נכסים נחלקו ראשונים. רבנו תם וההולכים אחריו סברו שניתן למכור את שעבוד הנכסים, וכך נדון הדבר בתוספות (בבא בתרא עו:–עז. ד"ה קני):

ואם תאמר: אמאי לא קני מדאורייתא גם שעבוד הקרקע הכתובה בו, דהא קרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה, ואפילו בלא מסירת שטר חוב יקנה? ויש לומר דכמו שאינו יכול להקדישו, כדמוכח בפרק כל שעה (פסחים לא.), כיון שהקרקעות אינם ברשותו כך אינו יכול להקנותן מן התורה... ומיהו אומר ר"ת... ולעולם מכירת שטר איכא למימר דהוי מדאורייתא.

שאלת התוספות מניחה ששעבוד הוא זכות קניינית, ולכן מתבקשת השאלה מדוע לא יוכל המלווה למכור לאחר את הנכסים המשועבדים לו. על כך משיבים התוספות שהקרקע אינה ברשותו³, ולראיה הם מביאים את הסוגיה בפסחים, הקובעת שבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה – דהיינו, כל זמן שלא הגיע מועד הפירעון אין למלווה שום זכות. רבנו תם תירץ שאכן ניתן מן התורה למכור את השעבוד⁴, ומדבריו נראה שהוא חוזר להנחת היסוד, ששעבוד הוא זכות קניינית לכל דבר⁵.

³ מעניין לציין לדברי רש"י (פסחים ל: ד"ה כולי) בעניין: "כולי עלמא לא פליגי – אפילו לרבא, דאמר עד עכשיו היו ברשות לווה – מודה הוא דאין מכירתו (=של הלווה) לאחרים מכירה, ואין הקדישו הקדש, שהרי ממושכנין הן למלווה, ואף על גב שהן שלו אינן ברשותו; ורחמנא אמר (ויקרא כז): 'ואיש כי יקדיש את ביתו קדש' – מה ביתו ברשותו, אף כל ברשותו".

האחרונים (כגון "קצות החושן" סי' קיז ס"ק ב; "נתיבות המשפט" סי' לו סע' יג; ובאריכות ה"נחל יצחק" סי' לט סע' א) הבינו שלדעת רש"י המשועבד שייך ללווה, אבל נמצא ברשות המלווה. אולם הסבר זה קשה ביותר, כיוון שמקור הביטוי המבחין בין "שלו" ל"ברשותו", נאמר לגבי רכוש גזול (בבא מציעא ז.), ושם הכוונה היא שהרכוש שייך לנגזל, אך נמצא ברשות (בשליטת) הגזול. בהתאמה, כאן הרכוש נמצא בשליטת הלווה, משמע שהוא שייך למלווה! ולכן אולי צריך לפרש ברוחק כך: "ואף על גב שהן שלו (=של המלווה) – אינן ברשותו". רצ"ע.

⁴ וכן כתבו בשמו הרא"ש (כתובות פרק ט סי' י); והר"ן (כתובות מד: מדפי אלפס).

⁵ ראה עוד ב"ד רמה" (בבא בתרא קעה. אות קמד): "אמר עולא: דבר תורה, אחד מלווה על פה ואחד מלווה בשטר גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא שעבודא דאורייתא? כלומר, שעבודא דמשועבדי ליה נכסי הלווה לבעל חוב

את הדעה החולקת על רבנו תם, שהשעבוד אינו ברשותו, ניתן לפרש בשני אופנים:

א. ברשותו – פירושו בבעלותו של הלווה; כלומר, השעבוד אינו בבעלותו של המלווה, ולכן למלווה אין שום זכויות בנכס שאותן יוכל להעביר.

ב. ברשותו – פירושו בשליטתו של הלווה; היינו, למלווה יש זכות קניינית במלווה, שאותה ניתן לממש בזמן הפירעון, אולם עד אז הנכס אינו בשליטתו של המלווה אלא של הלווה, ולכן לא ניתן להעביר את הזכות. בדומה לכך, חוסר היכולת להקדיש נכס שנגנב, כיוון שאינו ברשות בעליו.⁶

הרי"ף⁷ (כתובות מד:), הרמב"ן (בבא בתרא עז. ד"ה ואין) והרמב"ם סברו שתוקפה של מכירת שטרות הוא מדרבנן בלבד, כפי שכתב הרמב"ם (מכירה פרק ו הל' יב):

קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול, ואפילו יורשו מוחלו.

משיטתם נראה שהם הבינו ששעבוד אינו זכות קניינית אלא חובה אישית, וככל חובה אישית הוא איננו ניתן להעברה מן התורה. הרשב"א (בבא בתרא קמז: ד"ה ולא) גם הוא סבר שלא ניתן להעביר את שעבוד הנכסים, והקשה על ר"ת:

ולא ירדתי לסוף דברים אלו, שאלו תאמר שאינו מוכר לו אלא שעבוד הנכסים שיש לו על חבירו – השיעבוד אין לו גוף שיהא קנוי ומכור, ואילו נכסי הלוה – אינן של מלוה שיוכל למוכרן, דאקדיש מלוה וזבין מלוה לא עשה ולא כלום, דקיי"ל כרבא, דאמר (פסחים לא.) מכאן ולהבא הוא גובה. ואם חל על השעבוד ועל הגוף מכירה ומדאורייתא מה שהוא קנוי לו – היאך אפשר לאחר למחול, שאין אדם מוחל נכסי חבירו...

כלומר, על-פי שיטת רבא, שהבעלות על הנכסים עוברת רק בזמן הפירעון, למלווה אין שום זכות בנכסים קודם לכן, וממילא הוא אינו יכול להעביר אותה לאחר. מכאן לא ברור אם הרשב"א סבר שלמלווה אין שום זכות קניינית, או שקיימת זכות אלא שלא ניתן למכרה טרם זמן הפירעון.

למגבא מיניהו זוזיה, כמאן דקננהו משעת הלואה להכי מדאורייתא הוא, דכתיב (דברים כד, יא) 'יוציא אליך את העבט החוצה', אלמא דאורייתא משתעבדי ליה מטלטליו של לווה למלוה".

⁶ קידושין (נב.) ועוד. אמנם ישנה מחלוקת אם לגזלן יש קניין בחפץ הגזול, אבל לכולי עלמא יש גם לבעלים קניין (ראה בעניין זה במאמרו של הרב עדו רכניץ "קנייני גזלן וגנב", חמדת הארץ א, עמ' 85).

⁷ הערת עורך: הש"ך (סי' ס"ק א) חולק בהבנת הרי"ף, וסובר שגם לפיו מכירת שטרות היא מדאורייתא.

ניתן לסכם פרק זה בכך שר"ת סבר ששעבוד הוא זכות קניינית הנמצאת מזמן ההלוואה בידי המלווה, הרמב"ם חלק על כך וכתב ששעבוד הוא בגדר דבר שלא בא לעולם, והתוספות סברו שהנכסים המשועבדים אינם ברשותו של המלווה, כאשר ניתן לפרש את דעתם בשתי דרכים.

לווה שהקדיש נכס משועבד

בגמרא (יבמות מו.) מובא: "דאמר רבא, כי הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד"⁸. אלא שישנם שני סוגי הקדש: האחד הוא הקדש דמים, היינו הקדש שניתן לפדות אותו, והשני הוא הקדש הגוף, שאינו ניתן לפדיון⁹.

ברוח שיטתם, שעד מועד הפירעון הנכס ברשות הלווה, פסקו התוספות (גיטין מ: ד"ה הקדש) כדעת רש"י (פסחים לא. ד"ה ואתי), שרק הקדש הגוף מפקיע מידי שעבוד, אבל לא הקדש דמים:

פירש בקונטרס, דוקא קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד, אבל קדושת דמים לא... ואומר ר"י, דרבא לטעמיה דאמר בפרק כל שעה (פסחים לא.) דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה וחשיב ברשותו (=של הלווה), ודוקא קדושת הגוף שאין לו פדיון מפקיע מידי שעבוד... דכיון שחל שעה אחת תו לא פקע, דלא עדיף שעבוד מנתינת דמים... אבל קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח מקדיש, כיון דיש לה פדיון וראויה לפקוע...

כלומר, ר"י קשר בין שאלה זו למחלוקת האמוראים שבה פתחנו, וציין שכיוון ש"מכאן ולהבא הוא גובה", הרי שעד מועד הפירעון הנכס המשועבד נמצא ברשותו של הלווה והוא יכול לעשות בו כטוב בעיניו. אם הוא בחר בהקדש דמים, הרי שההקדש קיבל את הזכויות של הלווה, שמסתיימות במועד הפירעון, ואז הוא פוקע. לעומת זאת, אם מדובר בהקדש הגוף, הרי ברגע שהוא תפס את המשועבד לזמן כלשהו, לא ניתן להפקיע אותו.

לכאורה, ר"י סותר את עצמו. רבי נתן (פסחים לא. ועוד) חידש שאם אדם ג' חייב לב', וב' חייב לא', הרי שג' צריך לשלם לא'. על כך אמר ר"י (תוספות פסחים לא. ד"ה משתעבדנא):

ונראה לר"י דדוקא גבי קרקע שייך למימר הכי דבת שיעבוד היא, דכשהקרקע זו משועבדת לראובן חשבינן ליה כאילו היא בידו, דהא אם מכרה או משכנה חוזר ראובן וגובה אותה, ולכך משועבדת נמי לבע"ח. אבל מטלטלים אין להחשיבם כאילו הם ביד ראובן, כיון שאילו מכרם או משכנם אין גובה מהן.

⁸ וכן ביבמות סו.; כתובות נט.; נדרים פו.; גיטין מ:; בבא קמא צ..

⁹ ראה לדוגמה ברש"י (מנחות ק: ד"ה המנחות).

כלומר, לדברי ר"י, דינא דרבי נתן מבוסס על כך שהקרקע המשועבדת של ג' "כאילו היא בידו" של ב', וממילא "כאילו היא בידו" של א'. לכן הדין חל רק על קרקעות, ששעבוד חל עליהן, ולא על מיטלטלין. לכאורה, דברים אלה תואמים את השיטה הרואה בשעבוד זכות קניינית, ולכן כשם שנכסיו של ג' כבר שייכים לב' כך הם שייכים גם לא'; אולם ר"י עצמו כתב שהמשועבד נמצא ברשותו של הלווה, ולכן המלווה אינו יכול להקדישו!

לפיכך נראה לומר בשיטת ר"י שאף שהבעלות על המשועבד עוברת למלווה רק בעת הפירעון, הרי שזכות זו טמונה כבר בנכס משעת ההלוואה. כתוצאה מכך, פוקע הקדש דמים שהקדיש הלווה, ועל סמך זכות זו יכול המלווה לגבות את המשועבד מהלווה של הלווה (דינא דרבי נתן). מנגנון משפטי שיוכל לתמוך בתוצאות כאלה הוא המנגנון שהזכיר "נתיבות המשפט" לגבי שיטת אב"י – קניין מעכשיו ולכשיגיע עת הפירעון, והדבר יורחב עוד בפרק הבא¹⁰.

את ההבחנה בין קדושת הגוף לקדושת דמים קיבלו גם הרמב"ן (כתובות נט: ד"ה והא) והרשב"א (שו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' רסט ועוד). נסכם ונאמר בשיטת ר"י, כפי שהיא עולה משני הפרקים האחרונים, היא ששעבוד הוא קניין מעכשיו ולכשיגיע עת הפירעון, וממילא עד מועד הפירעון הנכס שייך ללווה, ולכן המלווה אינו יכול למכור אותו (ולכן מכירת שטרות היא דרבנן); אולם מרגע הפירעון הבעלות עליו עוברת מעצמה למלווה, ובכך פוקע מעצמו ההקדש שהמלווה החיל על הנכסים.

רבנו תם ("ספר הישר", חידושים סי' קיג) חלק על רש"י, והבחין בין קרקע ובין מיטלטלין:

ומה שפירש בקונטרס בקדשי מזבח מיירי, (ו)ליתה, ואיתא עלה כמה פירכי... אלא בכולהו מילי איתה לרבא לבד מקרקעי, וטעמא משום איש כי יקדיש את ביתו קדש, אמר רחמנא מה ביתו ברשותו – אף כל ברשותו וכל מיטלטלין ברשות המקדיש איתנהו... אבל במקרקעי אין הקדש מפקיע אפילו בלא אפותיקי, אלא אפילו בשיעבוד גרידא אין הקדש מפקיע, כדאמרינן בערכין מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו. וטעמא משום שלא יאמרו (אין) הקדש יוצא בלא פדיון, משום דמקרקעי כמאן דגביא למלוה דמיא.

כלומר, קרקע משועבדת נחשבת כבר של המלווה, ולכן הלווה אינו יכול להברית אותה מידי של המלווה בשום דרך. לעומת זאת, מיטלטלין אינם משועבדים למלווה, ולכן אם הלווה הקדיש או מכר אותם לאחר, המלווה הפסיד את זכותו לגבות מהם. מדבריו עולה, שבקרקעות יש למלווה זכות קניינית באופן מידי, ובמיטלטלין יש רק חובה אישית על הלווה לפרוע את

¹⁰ הערת העורך: משמעותו של דין "שעבודא דר' נתן", ומה עבר מבעל החוב הראשון לשני, נמצאים במחלוקת ראשונים ואחרונים. הרוצה להרחיב בנושא יעין ב"אור זרוע" (בבא קמא סי' קפט-קצ), בש"ך (סי' פו ס"ק ה) וב"קצות החושן" (שם ס"ק א-ב).

חובו, ולכן אם הלווה מכר את נכסיו – המלווה הפסיד, כיוון שעל הקונה אין שום חובה. בכך הולך רבנו תם לשיטתו המובהקת, ששעבוד הוא זכות קניינית הנמצאת מרגע ההלוואה ברשות המלווה, ולכן הלווה אינו יכול להקדיש נכסים אלה, והמלווה יכול למכרם.

על-פי שתי השיטות שישנו הקדש שאינו פוגע בשעבוד, יש לפרש הלכה נוספת. נאמר במשנה (ערכין כג:):

המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב... מוסיף (=המלווה) עוד דינר, ופודה את הנכסים האלו על מנת ליתן לאשה כתובתה ולבעל חוב את חובו.

כלומר, אם הלווה הקדיש את נכסיו, המלווה יכול לפדות את הנכסים בדינר בלבד. בגמרא (שם) ביאר רבי אבהו את הפדיון המוזל:

דא"ר אבהו: שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון.

על כך כתב רש"י (שם, ד"ה אלא):

דודאי לא חייל עליהו הקדש, שהרי אינו שלו, והאי דבר מועט משום גזירה הוא...

כלומר, כיוון שהנכס משועבד, הוא אינו שייך ללווה אלא למלווה, ולכן השעבוד כלל אינו חל; אלא שרבנן גזרו שיש לבצע פדיון, כדי שלא ילמדו מכאן שניתן להוציא הקדש לחולין ללא פדיון. ברוח זו פירשו גם התוספות (נדרים פו: ד"ה הקדש).

בניגוד לשתי השיטות האמורות, סבר הרמב"ם (ערכין וחרמין פרק ז הל' יד-טו) שכל הקדש מפקיע מידי שעבוד, ואלו דבריו:

המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת אשה או שטרי בעלי חובות – אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש, ולא בעל חוב את חובו, שההקדש מפקיע השעבוד שקדם. אבל כשימכור ההקדש הקרקע שלו, ותצא השדה לחולין, יש לבעל חוב ולאשה לגבות מן הפודה, שהרי שעבודה עומד על קרקע זו.

הא למה זה דומה? לשני לקוחות, שכתבה לראשון "דין ודברים אין לי עמך" ומכר לשני, שהיא טורפת מן השני.

מחד גיסא קבע הרמב"ם שכל הקדש מפקיע מידי שעבוד, ומאידך גיסא הוא כתב שההפקעה היא זמנית, עד שהנכס יימכר על-ידי ההקדש. הנימוק של הרמב"ם, שעל-פיו דומה הדבר לאישה שכתבה לקונה נכס משועבד "דין ודברים אין לי עמך" (כתובות צה:), רומז לכך שהמוקד כאן אינו קנייני אלא אישי. רוצה לומר, הקדש מפקיע מידי שעבוד כיוון שעל ההקדש אין חובה אישית לתת את המשועבד למלווה; אולם ברגע שהמשועבד יגיע לאדם שעליו חלה חובה זו – ישוב השעבוד ויתעורר. דברי הרמב"ם, הרומזים לכך ששעבוד הוא זכות אישית, מצטרפים

לקביעתו שחוב הוא "דבר שלא בא לעולם". העולה בשניהם הוא שזכות קניינית אין, וחובה אישית יש.

מלווה שמכר משועבד

בעל "התרומות" (שער מג ב אות ד) דן במקרה שבו המלווה מכר את הנכס המשועבד בטרם גבה אותו, ואלו דבריו:

והיכא שמכר המלווה בין זמן ההלוואה לזמן פרעון הקבוע ביניהם – אין מכירתו כלום, דהא קי"ל כל היכא דפליגי אביי ורבא הלכתא כרבא, בר מיע"ל קג"ס... אבל אם הגיע ועבר זמן פרעונו ולא פרעו – דברי הכל דשפיר זבין, דכדיליה דמי, ועד כדי סך החוב אין הלואה יכול להוציא מידו דקונה...

לדברי בעל "התרומות", לדעת רבא ברגע שהגיע מועד הפירעון הבעלות עוברת למלווה, ללא צורך במעשה קניין נוסף. דברים אלה תואמים את שיטת התוספות, כפי שבוארה בפרק הקודם (ואת הדרך הראשונה בביאור דברי רבא, שהובאה לעיל). באופן דומה פירש את הדברים גם "נתיבות המשפט" (סי' קצט סע' ב)¹¹:

ואף דאנן קיימא לן כרבא, דסבירא ליה מכאן ולהבא הוא גובה... דיש אומרים שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע שיכול המלווה למוכרו, ועיין ב"בעל התרומות" (שער מג ב אות ד), שכתב דהנך רבוותא סבירא להו דאפילו רבא מודה דאחר זמן פרעון למפרע הוא גובה...

כלומר, לדעת רבא, לאחר מועד הפירעון התברר למפרע שהמשועבד שייך למלווה. משמע מדבריו, שלאחר מועד הפרעון מתברר שהבעלות עברה כבר בעת ההלוואה, והדבר קצת קשה, כיוון שאם כך, רבא היה צריך להסכים שאם המלווה מכר קודם זמן הפירעון, הרי שהמכירה חלה למפרע לאחר שהגיע זמן הפירעון. לכן נראה שהדעה שהובאה בספר "התרומות" סברה שמדובר בקניין מעכשיו ולכשיגיע זמן הפירעון, ולכן הזכויות קיימות רק מרגע הפירעון ולא קודם לכן.

בניגוד לדעה זו, מובא ב"תרומות" (שם) שרבי יהודה ברצלוני והרמב"ן¹² סברו שהמלווה אינו יכול למכור את הנכס בלא להסתייע במערכת הגבייה של בית הדין. דעה זו ניתן לפרש בשתי דרכים:

¹¹ וכן כתב ה"אורים" (סי' קג ס"ק יז).

¹² מובא גם בחידושי הרמב"ן (יבמות מו. ד"ה ור"ת) ובשו"ת הרשב"א (א סי' קיא); וברוח זו כתב הרא"ש (בשו"ת) שלווה אוכל את פירות המשועבד עד זמן הגבייה על-ידי בית הדין. ובספר "התרומות" כתב שרבנו חננאל

- א. למלווה אין שום זכות בנכסים, אלא ישנה חובה אישית על הלווה לפרוע את חובו, ותפקיד בית הדין הוא לאכוף על הלווה למלא את חובתו – כפי שסבר הרמב"ם.
- ב. אמנם שעבוד הוא זכות קניינית בנכסים, אולם הדרך לממש את הזכות עוברת בבית הדין. דרך זו מועדפת לאור דברי הרמב"ן בפרק הקודם, שמהם עולה שאכן יש למלווה זכות קניינית במשועבד.

מזיק שעבודו של חברו

סוגיה נוספת שבה באות לידי ביטוי השיטות השונות ביחס לשעבוד היא סוגיית המזיק לשעבוד. כאן מדובר בלווה או באדם אחר שהזיק לנכס המשועבד, וגרם לכך שכאשר נדרש המלווה לגבות את חובו מהמשועבד, הוא הפסיד חלק מהחוב עקב הירידה בשווי המשועבד. במשנה מובאת מחלוקת תנאים, ובעקבות כך דנה הגמרא (גיטין מ--מא.):

עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושיחררו – שורת הדין אין העבד חייב כלום, אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין, וכותב שטר על דמיו; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אינו כותב אלא משחרר.

[גמרא:] עבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו. מי שחררו? אמר רב: רבו ראשון; שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני, כדרכא, דאמר רבא: הקדש, חמץ ושחרור – מפקיעין מידי שיעבוד... רשב"ג אומר: אין העבד כותב אלא משחרר כותב. במאי קא מפלגי? במזיק שיעבודו של חברו קא מפלגי, דמר סבר חייב, ומר סבר פטור.

כלומר, רשב"ג סבר שלווה ששחרר עבד והפקיע את השעבוד חייב לפצות את המלווה, כיוון שהזיק לשעבודו, ותנא קמא סבר שהלווה פטור. הרי"ף (גיטין כא--כב. מדפי אלפס) כתב שהלכה כרשב"ג במזיק לאפותיקי, בגלל "דדינא דגרמי הוא", כלומר, שזהו חיוב על גרימת נזק עקיף¹³. כך כתב גם הרמב"ם (מלווה ולוה פרק יח הל' ו; ובפירוש המשניות גיטין פ"ד מ"ד).

את אי ההתייחסות למקרה של פגיעה בשעבוד רגיל ניתן להסביר בכך שרק באפותיקי יש למלווה זכות קניינית, אבל במקרה של פגיעה בשעבוד רגיל, כיוון שרכוש המלווה לא נפגע – הוא אינו זכאי לפיצוי. לחילופין, ניתן לומר שאין למלווה זכות קניינית באפותיקי, אלא רק הגבלה של השעבוד לנכס מסוים. על-פי הבנה זו, במקרה זה הלווה חייב בגלל שגרם בעקיפין

(מובא גם ב"שיטה מקובצת" בבא קמא קיב: ד"ה לפירוש) סבר שהמלווה יכול למכור רק במקרה שהקרקע המשועבדת נמצאת כבר בידו.

¹³ בגמרא (בבא קמא ק). מובא שרבי מאיר "דאין דינא דגרמי", ולכן הוא מחייב אדם שלא בנה גדר שנפלה בין שדהו לכרמו של שכנו, ובמחדל גרם לאסור את הכרם מדין כלאיים. הראשונים נחלקו בשאלה באיזה מקרה חייב אדם על נזק עקיף ובאיזה מקרה פטור. חלק מהדעות הובאו על-ידי השו"ע והרמ"א (סי' שפו).

לכך שהמלווה לא יוכל לגבות את חובו. להסבר זה מובן מדוע ראשונים אלה תלו את החיוב בגרמי – כיוון שאין מדובר בנזק ישיר לרכושו של המלווה, אלא בנזק עקיף.

בניגוד לכך, התוספות (גיטין מא. ד"ה במזיק) והרשב"א (שם ד"ה במאי) כתבו שמזיק שעבודו של חברו חייב גם לשיטה הפוטרת בגרמי, ואלו דברי הרשב"א:

דלא אמרו מזיק שעבודו חייב אלא בשמזיקן לגמרי, שאין לו שעבוד אחר...
דאפילו מאן דלא דאין דינא דגרמי במזיק שעבודו של חברו מחייב...

דברים אלה תואמים את השיטה הרואה בשעבוד זכות קניינית של המלווה (גם אם רק משעת הפירעון), ולכן פגיעה בו מחייבת את המזיק. ברוח זו ניתן לדייק מהרא"ש (שו"ת כלל עט סי' י)¹⁴ שדין זה חל גם נזק לשעבוד רגיל, ולא רק לאפותיקי:

ויתומים שמכרו בנכסי אביהם, ויצאו על אביהם בעלי חובות ואינן יכולין לגבות הנכסים מיד הלקוחות – אין בעלי חובין יכולים להוציא המעות מיד היתומים, כי נכסיהם מכרו; וקיימא לן כרבא, דאמר (פסחים לא.): בעל חוב מכאן ולהבא גובה, ואין לבעל חוב אלא משעת טריפה, ושלחם מכרו. ואפילו דין מזיק שעבודו של חברו אין כאן, כי לא קלקלו את גוף הקרקע כלום, אלא ילכו בעלי חובות ויגבו הנכסים, אם יוכלו.

הרא"ש כתב שהמכירה תקפה, כיוון שקודם לפירעון הנכס המשועבד שייך ללווה ולירשיו. כמו כן, היורשים אינם בגדר מזיק, כיוון שהנזק שגרמו למלווה בכך שהעבירו את הנכס המשועבד לידי הגוי (ובכך מנעו את גביית החוב) הוא עקיף¹⁵. משמע מדבריו, שאילו היו היורשים מזיקים למשועבד בידים, כגון בהריסת מבנים – הם היו חייבים.

הרמב"ן (שו"ת סי' ט) חייב גם במכירת משועבד לגוי:

¹⁴ וכן הרא"ש (בבא בתרא פרק ט סי' ב).

¹⁵ "נתיבות המשפט" (ביאורים סי' קז סע' ז) דן בשאלה מדוע המוכר אינו חייב אם נהנה מהמכירה (משתרשי), וזו תשובתו: "אלמא דבשדה המשועבדת לבעל חוב יש שני קנינים, לבעל השדה קנין הגוף, ולבעל חוב יש לו שעבוד בהשדה, ותלינן דהדמים שנטל הן בעד קנין גופו של שדה... מהאי טעמא פטורין נמי לגבי בעל חוב כשמכרו לגוי אלם, דלא נגעו בשעבוד השדה כלל, רק שנטלו דמי הזכינא בעד חלקם, דהיינו גוף הקרקע, דעביד אינש דזבין ארעא ליומא, ולא שייך משתרשי ליה כיון שלא נטל הדמים בעד שיעבודיה של חברו כלל, רק בעד הגוף שהוא שלו. ומטעם מזיק ג"כ פטורין..."

היינו, ללווה ישנו קניין גוף בשדה, ולכן הוא מכר את חלקו וממנו הוא נהנה, ובאופן עקיף הוא מנע מהמלווה לממש את השעבוד. כאן "נתיבות המשפט" לא הסביר את מהות השעבוד ביחס לקניין הגוף של הלווה.

אבל אני נתחדש לי בזה דין בשמכרן למי שאינו יכול להוציא ממנו שהוא חייב, מפני שבעל חוב טוען עליו "מסרת המטלטלין המשועבדין לי בידא, דלא מצינו משתעינא דינא בהדיה", והוה ליה מזיק שעבודו של חברו... וקימא לן מזיק שעבודו של חברו חייב.

אלא ששיטתו היא שחייב רק בגלל דינא דגרמי (רמב"ן יבמות מה: ד"ה וקדום). כך סבר גם "קצות החושן" (סי' כה ס"ק ח)¹⁶:

שעבודו הוא דאזיק ושעבוד לא הוי ממון גמור שלו, ומשום הכי אינו אלא גורם, וכן מזיק שעבודו של חברו, כגון חופר בורות בשעבוד קרקע של חברו נמי אינו מזיק ממש, כיון דלית ליה למלוה רק שעבוד...

בשו"ע נפסק כדעת הרמב"ן¹⁷ (שו"ע חו"מ סי' קד סע' א):

ואם מכרם לעובדי כוכבים, שאינו יכול להוציאם מידו, חייב לשלם לו, אפילו אין המעות בידו, מדינא דגרמי.

ה"תומים" (סי' קז סע' ח) כתב שעל-פי השיטה שלאחר מועד פירעון יכול מלווה למכור את המשועבד, המזיק לאחר מועד הפירעון – חייב:

והנה בתשובת "פני משה" (סי' עו) עלה ברוח חכם אחד לחלק אם כבר הגיע זמן פרעון של בעל חוב ההוא ומכר (=הלווה) חייב, מה שאין כן בלא הגיע זמן פרעון, והרב בעל "פני משה" דחה סברא זו בדחיה גמורה.

ונראה לפי הדעת לעיל (סי' קג סע' ה) דלאחר זמן הפרעון יכול למכור בלי רשות לווה והב"ד, ונתן בבעה"ט טעם דכי אמר רבא מכאן ולהבא הוא גובה דאם מכר לאו כלום, היינו קודם זמן פרעון, אבל לאחר זמן פרעון יכול למכור. אם כן הרא"ש דהשיג אמאן דס"ל דהוי מזיק, ונתן טעם דהא שלהם מכר, דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה. א"כ לפ"ז להך דיעה אם עבר זמן פרעון תו לא שייך מכאן ולהבא גובה, דהרי הוא של בע"ח ויכול למכרו בלי רשות, א"כ פשיטא דהוי ניזק, וליתא לטעמו של הרא"ש.

כלומר, על-פי השיטה שמאפשרת למלווה למכור את המשועבד בהגיע עת הפירעון, הבעלות על המשועבד עברה למלווה ללא צורך במעשה, ולכן מי שהזיק לנכס לאחר זמן הפירעון חייב למלווה, כיוון שהזיק לנכס השייך לו.

¹⁶ במקום אחר הסביר "קצות החושן" (סי' כה ס"ק ב) ש"הוי גורם, כיון דגוף הנכסים אינו שלו".

¹⁷ שו"ע (סי' קז סע' ד) הביא את שתי הדעות, כאשר הדעה השנייה היא שפטור, ועיין בנושאי הכלים (שם) שדנו בעניין.

לסיכום פרק זה, ניתן לומר שלגבי מזיק שעבודו של חברו ישנם שני כיוונים עיקריים:

א. חיוב במסגרת "דינא דגרמי", כאשר ההנחה היא ששעבוד אינו זכות קניינית, והמזיק חייב כיוון שגרם בעקיפין לכך שהמלווה לא יוכל לגבות את חובו. כך כתבו הרי"ף, הרמב"ם והרמב"ן.

ב. החיוב אינו נובע מ"דינא דגרמי", אלא ככל הנראה מכך שלמלווה יש זכות קניינית במשועבד, ולכן המזיק למשועבד מזיק גם למלווה באופן ישיר. בשיטת זו אחזו הרשב"א והתוספות, וכך גם הרא"ש, שהדגיש שהמזיק חייב רק כשהזיק באופן פיזי למשועבד, ולא כאשר מכר אותו לגוי. ברוח זו כתב ה"תומים", שעל-פי המובא ב"תרומות", לאחר מועד הפירעון המזיק למשועבד חייב, כיוון שממועד הפירעון המשועבד שייך באופן מלא למלווה.

תופס לבעל חוב שאינו חב לאחרים

בגמרא (גיטין יא:) מובא:

אמר רבי יוחנן: התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – לא קנה.

היינו, אדם אינו יכול לתפוס את רכושו של הלווה עבור חובו למלווה מסוים, בזמן שישנם מלווים נוספים שנפגעים מהתפיסה. ופירש רש"י (בבא מציעא י. ד"ה לא):

דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו, מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס.

רוצה לומר, אדם אינו יכול לתפוס את רכושו של הלווה עבור המלווה בלא שהתמנה לשליח. מדבריו עולה שניתן למנות שליח לתפיסה, וזאת בהתאם לגישתו, הרואה בשעבוד זכות קניינית¹⁸. התוספות חלקו על רש"י, וסברו שלא ניתן למנות שליח לתפיסה. כך כתב הרא"ש (בבא מציעא פרק א ס"ז), והוסיף:

אפילו עשאו בעל חוב שליח וכתב לו הרשאה...²⁰ ולא נהירא לי דאמר רבי יוחנן (כתובות פד:) דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – לא קנה, מכלל דהיכא שאין חב לאחרים מדינא קנה ולא מחמת תקנה.

¹⁸ ראה לעיל בפרק "לווה שהקדיש נכס משועבד".

¹⁹ הערת עורך: עיין בש"ך (סי' קה סע' א), שמסביר אחרת את שיטת רש"י.

²⁰ וכן בתוספות (כתובות פד: ד"ה את; בבא מציעא י. ד"ה תופס).

מצד אחד כתב הרא"ש שלא ניתן למנות שליח לתפיסה מנכסי לווה כשהוא חייב לאחרים, ומצד שני הוא כתב שכשלא חב לאחרים ניתן לתפוס גם ללא שליחות. ככל הנראה סבר הרא"ש שאם הלווה חייב גם לאחרים, הרי שהזכות בנכסים שייכת גם לאחרים, ולכן לא ניתן למנות שליח לכך. אולם במקרה שהלווה אינו חייב לאחרים, יש למלווה זכות קניינית לכל דבר, ולכן ניתן לתפוס עבורו. כך בדיוק כתב "נתיבות המשפט" (סי' קה סע' ב), שהוסיף שהתפיסה אינה משנה את מעמדו של המשועבד:

ועל כרחך צ"ל, כיון דהלוא לא מיקרי בעל הממון כלל, כיון שהוא משועבד למלוה ולית ליה לאשתלומי ממקום אחר, וגם בתפיסה של התופס לא יוצא מרשות הלואה לגמרי, דהא הרשות ביד הלואה עדיין לסלק בווי אחריני, רק שתופס לאלם השעבוד.

ובמקום אחר דחה הרא"ש (גיטין פרק א סי' יט) את דברי רבנו פרץ, שטען שניתן לתפוס רק לאחר מועד הפירעון:

אבל תירוץ ה"ר פרץ ז"ל [אינו נכון] דאף אם הוא תוך הזמן אם אין לו (=ללווה) נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו האי תפיסה – מהניא תפיסה.

רבנו פרץ סבר ככל הנראה שהזכות הקניינית של המלווה מתממשת מאליה במועד הפירעון, בדומה לשיטה הסוברת שהמלווה יכול למכור את המשועבד לאחר מועד הפירעון. כאמור, הרא"ש (בבא קמא פרק א סי' ה) חלק על רבנו פרץ במקרה שיש חשש שהמלווה לא יוכל לגבות את חובו, אולם יש לעיין בנימוקו לכך:

דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו, בכל טצדקי דמצי למיעבד.

כלומר, לעיל הובא שהרא"ש הסיק מדברי רבי יוחנן שניתן לתפוס כשלא חב לאחרים, ללא אזכור של הגבלה למקרה של חשש לאבדן החוב. בניגוד לכך, תפיסה קודם מועד הפירעון הוגבלה למקרה כזה בלבד, ונומקה בכך שיש חובה להגן על חובו של המלווה. נראה מכאן, שלאחר מועד ההלוואה היכולת לתפוס עבור המלווה מבוססת על זכותו במשועבד, אולם, קודם מועד הפירעון היכולת לתפוס אינה יכולה להתבסס על זכות שטרם התממשה, ולכן היא תוצאה של חובה כללית להגן על העשוק.

הרי"ף (גיטין ה. מדפי אלפס) והרמב"ם (מלוה ולוה פרק כ הל' ב) פסקו גם הם שניתן לתפוס עבור בעל חוב כשאינו חב לאחרים, אולם בתשובה כתב הרי"ף (שו"ת סי' רעה):

שאלה: ראובן היה לו אצל שמעון מאה דינרים, ולוי אצל ראובן מאה דינרין. יש מן הדין שיאמר לו ראובן לשמעון: "לאו בעל דברים ידידי את?" ואם אפשר שיאמר לו ראובן "לאו בעל דברים ידידי את", באיזה מקום אמרו "התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה"?

תשובה: ...וכן נמי אם יהיה ראובן עני וירוד מנכסיו ושמעון בעל ממון נראה מן הדבר לבעל דין שאם נטל ראובן המאה ואבד אותם ולא ישתירו ברשותו ולא יוכל לוי להוציא ממנו כלום, הויה תפיסת שמעון מלוי תפיסה, ולא יתן לראובן כלום זכה לו. ואם אמר ראובן "לאו בעל דברים ידידי את" אין שומעין לו.

אבל אם היה ראובן בעל ממון ויכול הוא לפרוע ללוי מה שיש לו אצלו, אע"פ שכשיצא אלו הדינרים משמעון יוציא אותם בצרכי עצמו, אין לשמעון מן הדין שיתפוס אותם, לפי שאינו זוכה לו כי האי גוונא. אבל אם רצה להניח אלו המאה דינרים אצל שמעון ללוי במה שיש לו אצלו, ואח"כ רצה לחזור בו, אין שמעון רשאי להחזירם לו – שכבר זכה בהן ללוי.

במקרה הנדון שמעון חייב לראובן, וראובן חייב ללוי. שמעון מסרב לפרוע לראובן את חובו בטענה שהוא תופס את הכסף עבור לוי. על כך כתב הרי"ף שאם ראובן עני, ויש חשש שאם שמעון ייתן את הכסף לראובן הוא יבזבז אותו וללוי לא יהיה מאין לגבות את החוב, הרי שמותר ללוי שלא לפרוע לראובן. מכאן הסיקו כמה ראשונים²¹ שלדעת הרי"ף, רק במקרה של חשש לאבדן החוב ניתן לתפוס עבור בעל חוב. מסקנה זו תואמת את שיטת הרי"ף והרמב"ם, ששעבוד אינו זכות קניינית, ולכן ניתן לתפוס עבור חוב רק כשיש חשש להפסד. כך נפסק בשו"ע (סי' קה סע' ד):

אם אין עליו חוב לאחרים, זכה התופס לבע"ח. ודוקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח, כגון שהוא גברא דמפסיד נכסי או שהעני וירד מנכסיו. ואפילו תוך זמן מהניא תפיסה, אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפיסה...

כלומר, נפסקה הלכה המגבילה תפיסה רק למקרה שאינו חב לאחרים, וגם יש חשש שייגרם נזק למלוה, כדברי הרי"ף בתשובה.

גר שמת והניח נכסים משועבדים

מובא בתוספתא (כתובות פ"י ה"ד):

גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ויצתה עליו כתובת אשה ובעל חוב – גובין מן האחרון שבהן. אין להן – גובין משלפניו. אין להן – גובין משלפני פניו.

כאן הנכסים נשארו הפקר, ללא אדם שיש עליו חובה לפרוע את החוב, ובכל זאת השעבוד נשאר בתוקפו, וכן פסקו הרשב"א²² (שו"ת ב סי' רנב), בעל "העיטור" (אות ע עיסקא וחוב, הלכות

²¹ הרשב"א (בבא מציעא י. ד"ה ולענין); הרא"ש (בבא מציעא פרק א סי' כז); הטור (חו"מ סי' קה).

²² וכן בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' ט), וברשב"א (בבא קמא מט: ד"ה משכוננו).

מלוה על המשכון, הובא ב"מגיד משנה" זכיה ומתנה פרק ב' ה"ל טו) וספר "התרומות" (שער מט יח אות ג), וכן נפסק בשו"ע (סי' רעה סעי' לא) וברמ"א (שם סעי' כח). לעומת זאת, הרמב"ם (זכיה ומתנה פרק ב' ה"ל טו) פסק דין זה רק לגבי משכון:

היה משכון הגר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בו – לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו, והאחרון קנה את השאר.

לגבי משכון סבר הרמב"ם²³ (פירוש המשניות שביעית פ"י מ"ב) שהוא קנוי באופן חלקי למלוה:

והכלל אצלנו: בעל חוב קונה משכון, לפיכך אם הלווה על המשכון – מהרי זה כאלו הקנה לו המשכון בחובו לזמן.

אולם לשעבוד רגיל הרמב"ם נמנע מלהתייחס. שתיקתו יכולה להיות מוסברת בכך ששעבוד הוא חובה אישית על אדם, וכשאין מי שקיבל על עצמו את החובה – השעבוד פוקע. בניגוד לכך, כאשר אדם קונה משועבד, הוא ככל הנראה מקבל על עצמו התחייבות אישית לפרוע מהמשועבד את החוב. לדוגמה, לגבי יורשים כתב הרמב"ם שיש עליהם מצווה לפרוע את חוב מורישם²⁴.

חוזר בו משעבוד "דאיקני"

הגמרא דנה בשאלה אם אדם יכול לשעבד למלוה גם נכסים שיקנה ("דאיקני") לאחר ההלוואה. הרשב"ם (בבא בתרא קנו. ד"ה אלא) הסביר כך את האפשרות שהדבר ניתן:

אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין, דלא תנעול דלת בפני לוי או לא.

כלומר, אמנם לא ייתכן למכור נכס שלא הגיע לידי המוכר, ולכן ברור היה שמעיקר הדין לא ניתן גם לשעבד נכס כזה. השאלה הייתה אם חכמים תיקנו תקנה מיוחדת המאפשרת זאת. להלכה נפסק שניתן לשעבד נכסים שהלווה יקנה, אולם ראשונים נחלקו אם הלווה יכול לחזור בו ולהחליט לקנות נכסים ללא שעבוד. הרשב"א²⁵ (בבא מציעא סו: ד"ה אמר) סבר שיכול לחזור בו:

מכאן נראה לי לשעבוד "דאיקני" שיכול לחזור בו עד שלא קנה... כל שכן לדידן, דסבירא לן כרבנן, דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דאם בא לחזור ב"דאיקני" שיכול לחזור בו.

²³ ראה גם ביד החזקה (אישות פרק ה' ה"ל כג) ועוד.

²⁴ מלוה ולוה פרק יח ה"ל י.

²⁵ וכן בבבא בתרא קנו: ד"ה וכן.

דברי הרשב"א מניחים ששעבוד הוא זכות קניינית, ולכן לא ניתן ליצור אותה קודם שהנכס הגיע לידי הלווה. בהקשר זה כתב "קצות החושן" (סי' קטו ס"ק א) דברים מפורשים:

ולא עדיף שיעבוד מקנין, וכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם משעבד דבר שלא בא לעולם.

בעניין חזרה משעבוד "דאיקני" כתב "קצות החושן"²⁶ (סי' קיב ס"ק א):

אמנם דע דהאי שעבודא "דאקנה" באמת לאו דבר תורה, דמראורייתא אין לנו לחלק בין קנין לשעבוד, אלא הא דשעבוד "דאקנה" מהני, היינו מדברי סופרים, שלא תנעול דלת בפני לוי. וכן כתב רשב"ם להדיא שם (בבא בתרא קנו). בטעמו של דבר ד"דאקני" מהני, משום דאלמנה רבנן לשעבודא, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, וע"ש. וכן כתב ב"נמוקי יוסף" (בבא בתרא עד. מדפי אלפס) שם, דתקנתא עבדי רבנן דלא תנעול דלת בפני לוי...

כלומר, שעבוד הוא זכות קניינית לכל דבר, ולכן מן הדין אין שום תוקף לסיכום כי הנכסים שיקנה הלווה בעתיד ישעבדו למלווה, כשם שלא ניתן להקנות נכסים שטרם באו לידי המוכר. חכמים הם שאפשרו ליצור תנאי כזה, והם גם אפשרו ללווה לחזור בו מהסיכום קודם שקנה את הקרקע. דברים דומים כתב גם "נתיבות המשפט" (סי' סא סעי' ז). בניגוד לכך כתב הרמב"ן (בבא בתרא מד: ד"ה כגון):

ואע"ג דשעבודא מעידן דקנה הוא דחאיל עליה, ולאז מקמי הכי כדאמרינן (בבא בתרא קנו:) בלוה ולוה, מיהו מעיקרא נמי משתעבד. וכן בדין שהרי כי אמר ליה "דאקני" אינו יכול לחזור בו קודם שיקנה, אלמא מההיא שעתא חאיל שעבודא. ולא דמיא לזבני דאמרינן (בבא מציעא סו:) עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו, ואפילו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

דברי הרמב"ן תואמים את שיטת הרמב"ם, הרואה בשעבוד רק חובה אישית המתייחסת לכל נכס שיגיע לידי הלווה, ולכן לא יכול הלווה לחזור בו מחובתו. אולם כפי שהוכח לעיל, דעת הרמב"ן היא ששעבוד הוא זכות קניינית! על כן נראה לתרץ שלדעת הרמב"ן ישנה חובה אישית להחיל על כל נכס שיירכש על-ידי הלווה זכות קניינית למלווה, ומחובה זו לא ניתן לחזור.²⁷ הרמ"א (סי' קיב סעי' א) הביא את שתי הדעות:

י"א דאף אם כתב לו "דאקנה" יכול לחזור בו, כל זמן שלא קנה; ויש חולקין.

²⁶ וכן בסי' ס"ק ז.

²⁷ ראה עוד במאמרו של הרב דניאל כץ "דאיקני – בין התחייבות לקניין", בקובץ זה.

הש"ך (סי' קיב ס"ק ב) פסק כדעה השנייה, שהלווה אינו יכול לחזור בו, ו"קצות החושן" (סי' קיב ס"ק ג) דחה את ראיותיו.

סיכום

שעבוד הנכסים הוא מעין יצור כלאיים, בין ההתחייבות האישית והקניין. לכאורה, נראה היה שהבנת מהות השעבוד עמדה בלב מחלוקת האמוראים בשאלה אם בעל חוב "למפרע הוא גובה" או "מכאן ולהבא הוא גובה"; אלא שלמרות הפסיקה כדעה השנייה, סברו הראשונים שהשאלה המהותית לא הוכרעה, והם שבו ועוררו את המחלוקת:

רבנו תם מחזיק בדעה המקרבת את השעבוד לקניין במידה הרבה ביותר – לדבריו, בעל החוב יכול למכור את השעבוד מדאורייתא עוד בטרם הגיע מועד הפירעון של ההלוואה. ובהתאמה, הלווה אינו יכול בשום דרך להקדיש נכס משועבד.

בספר "התרומות" מובאת שיטה שלפיה לאחר מועד הפירעון יכול המלווה למכור את המשועבד. נראה שהסברה היא שבמועד הפירעון עוברת הבעלות מעצמה למלווה, כיוון שכבר בעת ההלוואה קיבל המלווה קניין מעכשיו לכשתגיע עת הפירעון ("נתיבות המשפט").

גם התוספות, הרא"ש, הרמב"ן והרשב"א, החזיקו בדעת ביניים, הרואה בשעבוד זכות קניינית, אולם זכות זו מתעוררת רק בזמן הפירעון, ועד למועד זה הנכס אינו ברשותו של המלווה.

שיטת הרמב"ם היא ששעבוד הוא חובה אישית, לפרוע חוב מנכס מסוים. לשיטתו, הוא פסק שכל הקדש מפקיע מידי שעבוד, אולם לאחר פדיון הנכס והגעתו לאדם שחלה עליו החובה האישית לפרוע – חוזר השעבוד וניעור.

נסכם את הסוגיות שנדונו בטבלה:

רמב"ם	ר"י	שיטה ב"תרומות"	רבנו תם	
שעבוד הוא חובה אישית	שעבוד הוא קניין מזמן ההלוואה ולכשיגיע מועד הפירעון		שעבוד הוא קניין	סברה
מדרבנן, כיוון ששעבוד אינו בעולם	מדרבנן, כיוון שהמשועבד אינו ברשותו של המלווה		שעבוד נמכר מדאורייתא	מכירת שטר חוב
כל שעבוד חל, ולאחר הפדיון יחזור ויתעורר	שעבוד הגוף חל, שעבוד דמים אינו חל		שום הקדש לא חל על קרקע	לווה שהקדיש נכס משועבד
	אינו יכול למכור ללא בית דין	מכר לאחר מועד הפירעון – חל		מלווה שמכר משועבד
חייב מ"דינא דגרמי"	חייב רק בנזק פיזי, גם אם פטור בגרמי	"תומים": לאחר זמן פירעון חייב כשמכר לגוי		מזיק שעבודו של חברו
קנה, רק כשיש חשש הפסד	ממועד הפירעון – מועיל מן הדין קודם למועד הפירעון – רק כשיש חשש הפסד (תקנה)			תופס לבעל חוב כשאינו חב לאחרים
באפוזיקי בעל חוב גובה ממנו	בכל מקרה בעל חוב גובה ממנו			גר שמת והניח משועבד
רמב"ן: אינו יכול לחזור	רשב"א ו"קצות החושן": יכול לחזור			חוזר בו משעבוד "דאיקני"

הרב ניר ורגון

דין "מוכח מתוכו" בשטרות

פתיחה

במאמר זה ננסה לברר אם ניתן לפתור חוסר בהירות בשטר על-פי עדות חיצונית של מי שהיה עד להתחייבות בשטר, או שמא אין אפשרות לחייב שום חיוב שאיננו ברור מתוך לשון השטר. ננסה לבחון שאלה זו על-ידי עיון בסוגיות העוסקות בסוגים שונים של חוסר בהירות בשטר: חוסר בהירות באמיתות השטר, חוסר בהירות לגבי זהות המתחייב והזוכה בשטר וחוסר בהירות לגבי זמן ההשתעבדות בשטר. כמו כן ננסה לבדוק אם יש הבדל בשאלה זו בין שטר קניין לשטר ראייה.

א. דין "מוכח מתוכו" בגטין ובשטרי קניין

1. מחלוקת הראשונים בהבנת שיטתו של ר' מאיר

בטרם נדון בהלכה של "מוכח מתוכו" בשטר חוב, נעסוק תחילה במקור של דין "מוכח מתוכו" בגטין. לדיון בדין "מוכח מתוכו" בגטין יש להקדים את מחלוקת התנאים במשנה (גיטין פו.), בשאלה מה מכשיר גט להיות מסמך המגרש את האישה מבעלה. לדעת ר' מאיר, אם הבעל כותב: "הרי את מותרת לכל אדם ודין דיהבי לכי מינאי ספר תירוכין" ומחתים על כך עדים – הרי זה גט, ואם יצא גט זה מתחת יד האישה הרי זה מגורשת. לדעת ר' אלעזר, גם גט שלא חתמו עליו עדים כשר, אם נמסר בעדים. לדעת הרי"ף (גיטין מז: מדפי האלפס) והרמב"ם (גירושין פרק א הל' טז), גם ר' אלעזר מודה שבהעדר עדי מסירה ניתן להכשיר את הגט על-ידי עדי חתימה, ואילו לדעת התוספות (גיטין ד. ד"ה דקיימא) והרא"ש (פרק ט ס"ז), ר' אלעזר לא הכשיר גט בעדי חתימה אלא בגלל שאנו סומכים על כך שמן הסתם נמסר בעדים.

המשנה (גיטין כד:) אומרת שבמקרה שכתב גט לגרש אישה גדולה, לא יגרש בו את הקטנה, אף-על-פי שהיא בעלת שם זהה, משום שצריך שהגט יהיה כתוב לשמה של המתגרשת. הגמרא (שם) דנה בדין זה:

כתב לגרש את הגדולה – לא יגרש בו את הקטנה. קטנה הוא דלא מצי מגרש ביה, הא גדולה מצי מגרש ביה, אמר רבא: זאת אומרת, שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת – מוציאין שטר חוב על אחרים... הכא נמי בעדי מסירה, ור' אלעזר היא.

הגמרא מדייקת מהמשנה שאת האשה הגדולה ניתן לגרש, למרות שיש אישה אחרת קטנה בעלת שם זהה. מדין זה מנסה הגמרא להסיק שגם תובע בשם יוסף בן שמעון יכול לגבות חוב בעזרת שטר חוב ששמו מוזכר בו, במצב שבו יש יוסף בן שמעון נוסף באותה עיר. הגמרא דוחה שבאמת אישה אינה מתגרשת בגט כאשר לא ברור שהוא מתייחס אליה, אלא שמדובר כאן בעדי מסירה, ור' אלעזר היא. כיוון שהיו עדי מסירה, אין בעיה לגרש אישה כשיש אישה נוספת עם שם זהה, כיוון שעדי המסירה יכולים לוודא שהמקבלת היא אשת המגרש שאלה התייחס הגט.

אולם עדיין לא ברור מדוע הגמרא לא העמידה בעדי מסירה גם לר' מאיר; הרי גם ר' מאיר, שחולק על ר' אלעזר וסובר שעדי מסירה בדרך-כלל אינם מעלים ואינם מורידים בהכשר השטר, לכאורה מודה שכאשר יש חוסר בהירות בשטר לאיזה אישה הוא מתייחס, עדי מסירה יוכלו לוודא שהשטר נמסר לאישה שעל גירושיה חתמו העדים?

בשאלה זו נתקשו התוספות (שם ד"ה בעדי מסירה), וכך הם מיישבים:

אבל לר' מאיר בעינן שיהא מוכח מתוך החתימה שנכתב לשם זה האיש ואשה זו, ולא מהני עדי מסירה.

התוספות מוכיחים מזה שהגמרא לא הציעה פתרון זה אליבא דר' מאיר, שלר' מאיר אין שום פתרון למצב של שני יוסף בן שמעון, אם לא הוסיף סימן בחתימה כגון שהוא כהן – שאז השטר מוכח מתוכו, בלא שום עדות חיצונית. לכן, גם את המשנה שעוסקת בשניים ששלחו שני גטין שהשמות שבהם זהים (גיטין פו:) הם מעמידים במצב זה, וכן כתבו הרשב"א והריטב"א בחידושיהם (שם ד"ה מאן).

אולם הר"ן בשם הרמב"ן (יב: מדפי אלפס ד"ה הכא נמי; מח. מדפי אלפס ד"ה נותן שניהם לזו) חולק וטוען שאין זו ראיה ניצחת, וייתכן שהגמרא יכלה להעמיד גם אליבא דר' מאיר במקרה שעדי חתימה יודעים למי נמסר, אלא שהיא העדיפה ליישב אליבא דר' אלעזר, כיוון שהרישא של אותה משנה היא אליבא דר' אלעזר. הרשב"א ותוספות הרא"ש (בחידושיהם כד: ד"ה אי הכי) הביאו בשם רבנו תם שלא גרס דר' אלעזר היא, ולדעתו גם ר' מאיר מודה שיועילו עדים שיודעים למי נמסר¹.

¹ הב"ש (סי' קלו ס"ק ד) טען שיש בזה מחלוקת מחבר ורמ"א, שהמחבר כתב שכאשר יש שני יוסף בן שמעון צריך שיגרש אחד בפני השני, ומשמע שלא צריך "מוכח מתוכו", והרמ"א הביא שצריך שיכתבו סימן, משמע שצריך "מוכח מתוכו".

2. שטר חוב על דבר שיכול להזדייף

דין נוסף הקשור בדין "מוכח מתוכו", ומקרב אותנו אל הדיון בשטרי חוב, הוא דין שטר שנכתב על דבר שיכול להזדייף. בשו"ע (סי' מב סעי' א) נפסק:

אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף, ואם כתבו עליו – פסול אפילו לגבות בו לאלתר. רמ"א: ודוקא שטר חוב, אבל שטר אקנייתא כשר.

מקור דין זה הוא במשנה (גיטין כא:), שם נאמר שחכמים מכשירים שטר שנכתב על דבר שיכול להזדייף. הגמרא מזהה את שיטת חכמים עם שיטת ר' אלעזר, שעדי מסירת הגט הם המחילים את הגירושין. עוד מבואר בגמרא (כב:), שהכשר זה תקף דווקא בגטין ובשאר שטרי קניין, שאינם עשויים אלא לשעתם, ולא בשטרי חוב, שנאמר בהם "למען יעמדו ימים רבים"².

ונשאלת השאלה: מדוע לשיטת ר' מאיר גט על דבר שיכול להזדייף אינו מועיל? לדעת רש"י (גיטין כב: ד"ה ר' אלעזר), כיוון שר' מאיר מכשיר שטר בעדי חתימה בלבד, כל מה שיש בידינו הוא עדים החתומים על גט שהוא ספק מזויף, מה שאין כן לר' אלעזר, שיש עדים שהגט שנמסר איננו מזויף. משמע מרש"י שגם ר' מאיר יכשיר גט על דבר שיכול להזדייף, אם הייתה האישה מביאה את העדים החתומים שיעידו שחתמו על גט זה. אולם התוספות (גיטין כב: ד"ה מאן) חולקים על רש"י:

אבל מה שפי' בקונטרס דלר' מאיר אשה הבאה לינשא בגט הכתוב על דבר שיכול להזדייף אינה צריכה עדי מסירה, ועדים החתומים בו אינה מביאה לפנינו אם יש מכירין חתימתן, ואי הוה ביה תנאה וזיפתיה ליכא דידע, משמע דאי הוי סהדי קמן הוה כשר. ואי אפשר לומר כן, דלר' מאיר בעינן שיהא מוכח מתוכו, כדמשמע בריש כל הגט (כד:), ובדבר שיכול להזדייף אין מוכיח מתוכו כלום.

התוספות דוחים את האפשרות שלר' מאיר ניתן להכשיר את הגט על ידי עדים כיוון שלדעתם לפי ר' מאיר צריך שהגט יהיה "מוכח מתוכו" בלא שום עדות חיצונית, ועדות חיצונית לא תכשיר את השטר. רש"י כנראה סבור כדעת הר"ן, הרמב"ן ורבנו תם, שלא צריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו גם לר' מאיר.

² בתוספות (כתובות כא: ד"ה ודוקא) מבואר שדברי ר' אלעזר שנפסקו בגטין ולא בשאר שטרות, הכוונה לגטין וכל שטרי הקניין בניגוד לשטרי חוב, שעומדים לראיה; וכן כתב הר"ן (גיטין יא: מדפי אלפס).

3. האם דין "מוכח מתוכו" קיים גם לשיטת ר' אלעזר?

אנחנו פוסקים להלכה כר' אלעזר, שעדי מסירה כרתי³, ואם כן דין "מוכח מתוכו" לכאורה אינו אליבא דהלכתא. אך הדברים אינם פשוטים, שכן יש להסתפק אם ר' אלעזר הקל בכתב היכול להזדייף רק כאשר יש עדי מסירה, וכל חידושו הוא שעדי מסירה מועילים כשאין עדי חתימה, אך בהעדר עדי מסירה גם הוא מודה לר' מאיר בכל דיני השטר; או ששיטת ר' אלעזר היא שגם בהעדר עדי מסירה, כתב אינו צריך להיות מוכח מתוכו.

הש"ך (סי' מב ס"ק ב) עמד על כך שמהרמ"א משמע שבשטר קניין אין צורך בכתב שאינו יכול להזדייף אפילו כשאין עדי מסירה, וכן כתב "נתיבות המשפט" (ס"ק א, ובסי' מט ס"ק ט)⁴. אולם לדעת "קצות החושן" (סי' מב ס"ק א) וה"תומים" (סי' מט ס"ק ה) והב"ח (סי' קצא אות א), כל מה שאנו מוצאים שר' אלעזר הקל בדברים העשויים להזדייף הוא במקרה שיש עדי מסירה שמשמשים כראיה במקום עדי החתימה, אך גם ר' אלעזר מודה שכאשר אין עדי מסירה צריך שיהיה השטר מוכח מתוכו, כר' מאיר.

הטור (אבן העזר סי' קכד) פסק שבכתב שיכול להזדייף, אם אין עדי מסירה בפנינו אינו כשר, אפילו יבואו עדי חתימה ויאמרו שאינו מזויף. עולה מדבריו שהוא סבר כדעת הב"ח, ה"תומים" ו"קצות החושן", שגם לר' אלעזר בהעדר עדי מסירה בפנינו צריך שיהיה "מוכח מתוכו". נדמה שהטור דייק הלכה זו מדברי הרא"ש אביו בפסקיו (גיטין פרק ט סי' ז), שאף שחלק על הרי"ף וסבר שלר' אלעזר אין מכשירים בעדי חתימה בלא עדי מסירה, אלא מפני שמסתמא יש עדי מסירה, כמו שהזכרנו לעיל; ומכל מקום יש משמעות להלכות שהן אליבא דר' מאיר, כיוון שגם ר' אלעזר מסכים להן כשאין עדי מסירה בפנינו:

ועוד אני אומר דבכולהו איכא נפקותא גם לרבי אלעזר, דהא דאמר לדידיה
שהעדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם, והיכא שהגט חתום ביד האשה
כהלכתא אינה צריכה להביא לפנינו עדי מסירה, שאנו תולין שכדין נמסר לה,
הלכך נפקא מיניה בכשרות עדי חתימה לרבי אלעזר כמו לר' מאיר.

כיוון שהרא"ש סובר שהלכות שטרות לר' אלעזר בהעדר עדי מסירה הן כר' מאיר, והרא"ש בתוספותיו מסכים לדברי התוספות, שלר' מאיר צריך שהשטר יהיו מוכח מתוכו, עולה מדבריו

³ כך נפסק בגיטין פו: , אלא שיש מחלוקת בין הראשונים אם נפסק כר' אלעזר אף בשאר שטרות. השו"ע (סי' נא סע' ז) פוסק כדבר פשוט שעדי מסירה כרתי על-פי הרמב"ם (מלוה ולוה פרק יא הל' ב) הרא"ש (גיטין פרק ט סי' ז) והתוספות (גיטין ד. ד"ה דקימא לן); אך הש"ך (שם ס"ק ט) מאריך שהרי"ף (גיטין מז. מדפי אלפס) והר"ן (שם) בשם הרמב"ן סברו שהלכה כר' אלעזר רק בגטין.

⁴ וכן משמע בסמ"ע (סי' קצא ס"ק א).

שצריך שיהיה "מוכח מתוכו" בשטר קניין בלא עדי מסירה גם אליבא דהלכתא, וכדברי הטור (אבן העזר סי' קכד)⁵.

בשאלה זו אנו מוצאים מחלוקת בראשונים בסוגית שטר חוב שכתוב בו "אני פלוני בן פלוני לוייתי ממך" (בבא בתרא קעב:):

ההוא שטרא דנפק לבי דינא דרב הונא, דהוה כתיב ביה "אני פלוני בר פלוני לוייתי מנה ממך". אמר רב הונא: ממך – אפילו מריש גלותא, ואפילו משבור מלכא.

רב הונא מפקפק ביכולת להתחייב בלשון "ממך", שמשמע ממנו התחייבות גם למלך ולראש הגלות, שההסתברות שהללו לו נמוכה. הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן על אתר (ד"ה מינד) מבארים שהבעיה היא שלא מוכח מתוך לשון השטר מיהו התובע בשטר זה. ממשיכה הגמרא:

נפק (רבה) דק ואשכח, דתניא: גט שיש עליו עדים ואין בו זמן, אבא שאול אומר: אם כתוב בו גרשתיה היום – כשר; אלמא היום – ההוא יומא דנפיק ביה משמע, הכא נמי ממך – מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע. אמר ליה אביי: ודלמא אבא שאול כרבי אליעזר סבירא ליה, דאמר: עדי מסירה כרתי, אבל הכא ליחוש לנפילה! אמר ליה: לנפילה לא חיישינן.

רבה מוכיח מבריייתא שכתוב בה שבגטין "אם כתוב בו גרשתיה היום – כשר", שלשון "ממך" נחשבת מוכחת מתוך השטר: כשם שכאשר כתוב בגט "היום" פירושו אותו יום שבו יצא הגט, כך כשכותב "ממך" כוונתו למי שיוציא שטר זה. אביי דוחה, שמא לשון זו אינה נחשבת ל"מוכח מתוכו", אלא שהבריייתא סבורה כר' אלעזר, שעדי מסירה כרתי ואין צריך "מוכח מתוכו" – אלא שרב הונא הסתפק משום חשש נפילה, שמא המתחייב לוזה מאדם אחר ונפל ממנו ומצאו זה. ודחאו רבה, שאין חוששים לנפילה.

⁵ ה"בית יוסף" הציע כמה הסברים לדין זה: א) שדווקא בשטר הכתוב כדין יש חזקה שנעשה בפני עדי מסירה, אך כשלא נעשה כדין אין חזקה שנמסר בפני עדים; ודחה הסבר זה, שלפי זה לדעת הסוברים שדי בעדי חתימה יהיה כשר, וגם הב"ח דחה, שכן ברגע שיש עדים שאינו מזויף אין סיבה שלא תפעל החזקה שהיו עדי מסירה. ב) שטר שיכול להזדייף דומה למזויף מתוכו, אלא שבמזויף ממש פסלו אף בעדי מסירה, וכאן שאינו מזויף ממש הכשירו בעדי מסירה. ג) גזרו עדי חתימה בפנינו, אטו אין עדי חתימה בפנינו. הב"ח שם דחה את האפשרות שטעם הדין הוא משום שצריך "מוכח מתוכו", כיוון שאנו מניחים שיש עדי מסירה לשיטת הרא"ש (גיטין פרק ב סי' כד), ובמקרה כזה הלכה כר' אלעזר, שאין צריך "מוכח מתוכו". הב"ח לשיטתו (סי' קצא), שכאשר אין עדי מסירה צריך "מוכח מתוכו", דלא כש"ך. הב"ש (ס"ק ג) דחה את האפשרות שהבעיה היא "מוכח מתוכו", משום שאם כן דין זה אינו נכון לרמב"ם, שלא מצריך "מוכח מתוכו", ורע"א בהגהותיו (שם) השיג עליו, שלא ברור ברמב"ם שאין צריך "מוכח מתוכו".

הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן מתקשים, מדוע הוצרך אביי לומר שרוב הונא הסתפק משום חשש נפילה, ולא סבר שהספק נבע מכך שאינו "מוכח מתוכו" – שהרי הוא דחה את הראיה מהברייתא, שנחשב "מוכח מתוכו"?

הרשב"א (ד"ה ממך) מתרץ שכיוון שרוב הונא סובר כר' אלעזר, אין בעיה של "מוכח מתוכו" בשום אופן, כשיטת הש"ך ו"נתיבות המשפט" שהזכרנו לעיל (בהנחה שהרשב"א מדבר במקרה שאין עדי מסירה). ואילו הריטב"א (ד"ה אבל) סובר שהקושיה במקומה גם לשיטת ר' אלעזר, כיוון שגם הוא מודה שצריך "מוכח מתוכו" כשאין עדי מסירה בפנינו, כשיטת ה"תומים" ו"קצות החושן" והב"ח שהזכרנו לעיל⁶.

ב. דין "מוכח מתוכו" בשטרי חוב לעומת שטרי קניין

1. הסתירה בדברי הראשונים

בהנחה שהלכה כר' אלעזר גם בשטרי חוב, כמו שעולה מפסקי השו"ע (סי' נא סעי' ז; סי' מ סעי' ב), כדי לפסוק להלכה את דין "מוכח מתוכו" בשטרי חוב צריך להניח שתי הנחות:

א. שיטת ר' מאיר היא שצריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו, כשיטת התוספות, הרשב"א והריטב"א.

ב. גם ר' אלעזר מודה לר' מאיר שצריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו כשאין עדי מסירה בפנינו, כשיטת הריטב"א, הרא"ש, הב"ח, ה"תומים" ו"קצות החושן".

אולם למרות זאת, אנו מוצאים שהר"ן והרמב"ן, שלעיל סברו שאפילו לדעת ר' מאיר אין צורך שהשטר יהיה מוכח מתוכו, הצריכו ששטר חוב יהיה מוכח מתוכו בשתי סוגיות:

א. בבבא בתרא (קעב: ד"ה מינד), טענו הרמב"ן והר"ן שהבעיה בשטר שכתוב בו "אני פלוני בר פלוני לויתי מנה ממך" היא שהוא איננו מוכח מתוכו, כמו שהזכרנו לעיל.

ב. בכתובות (צד:) הגמרא דנה במצב שבו שני שטרות בתאריך זהה מקנים זכויות זהות לשני אנשים שונים:

אתמר: ב' שטרות היוצאים ביום אחד, רב אמר: חולקין, ושמואל אמר: שודא דדייני.

רב אומר ששני האנשים שזכו מכוח השטר יחלקו בזכויות שקיבלו בו, ואילו שמואל סובר שרק אחד מהם יקבל על-פי הכרעת הדיינים – לרש"י (ד"ה שודא דדייני) על-פי אומדנא ולרבנו תם באופן שרירותי (תוספות כתובות פה: ד"ה שודא). טוען הר"ן (נד. מדפי אלפס), שכל מה שאמר שמואל שההלכה שהולכים בתר הכרעת הדיינים היא בשטרי מקח, שאז אנו

⁶ לקמן בהמשך המאמר נראה כיצד מיישב הריטב"א קושיה זו.

מסתפקים איזה מהשטרות נמסר ראשון, אך בשטרי הודאות והלוואות, גם שמואל מודה שבשני שטרות היוצאים ביום אחד יחלוקו, כיוון שמה שמוכח מתוך לשון השטר הוא הקובע. מסיבה זו, לדעתו, אם כתוב בשטר "ניסן" סתם אין גובים אלא מסוף ניסן, אפילו יבואו עדים שבראש חודש לווה. כאן אמנם אין פסול של שטר שאינו מוכח מתוכו, אך נקבע שעדות חיצונית לשטר אינה מועילה.

קושיה הפוכה מתעוררת בשיטת הרא"ש. מצד אחד הראינו לעיל שהרא"ש בגטין מסכים לשיטת התוספות, שצריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו; ומצד שני בשטר חוב אינו מצריך "מוכח מתוכו", כמו שעולה בתשובת הרא"ש (כלל סח סי' לב) לגבי טעות סופר בשם שבשטר:

מאחר שהעדים מכירין ויודעין שנכתבה רחל במקום לאה, יכתבו שטר אחר, דכל טעות סופר בשטרות חוזר. ואפילו אם לא היו כותבין שטר אחר, והיה השטר בא לפני, והיה מתברר שהיה בו טעות סופר, הייתי מכשירו. כדאמרין: אחריות טעות סופר הוא.

השו"ע (סי' מט סי' ו) הביא הלכה זו בשם "יש מי שאומר". ה"תומים" (סי' ק ה) טוען שהשו"ע הביא דין זה בשם "יש מי שאומר" לא מפני שזהו דין שלא הביאוהו שאר הפוסקים, אלא מפני שהוא שנוי במחלוקת⁷, שהרי צריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו בהעדר עדי מסירה, ואין מועיל מה שהעדים אומרים שטעו.

לדעת ה"תומים", את שיטת הרא"ש ניתן להסביר בשני כיוונים:

א. הרא"ש סובר כר"ן בשם הרמב"ן, רש"י ורבנו תם (גיטין כד:), שאין צריך "מוכח מתוכו" בשטרות.

ב. הרא"ש סובר שגם בשטרי חוב צריך עדי מסירה, ואנו אומרים שמסתמא היו עדי מסירה, ומסיבה זו אינו מצריך "מוכח מתוכו", אך לפי מה שאנו פוסקים שאין צריך עדי מסירה וסומכים על עדי חתימה, צריך "מוכח מתוכו".

לענ"ד, שתי האפשרויות שהעלה ה"תומים" קשה לקבלן:

א. הרי הראינו לעיל ששיטת הרא"ש איננה כרמב"ן והר"ן, אלא הוא סובר כתוספות, שצריך "מוכח מתוכו" בשטרות.

⁷ הטור (סי' טז) בשם ר' ישעיה, כותב שבמקרה שהודיע התובע שאין לו ראיה, השני נשבע ונפטר, והשו"ע (שם ס' ב) מביאו בשם "יש מי שאומר", למרות שאין בדין זה מחלוקת. הסמ"ע (סי' טז ס"ק ח) מבאר שכך דרכו של השו"ע, לכתוב דין בשם "יש מי שאומר" גם אם אין בו מחלוקת, כיוון שלא הוזכר בשום פוסק אחר. כמו כן מזכיר הסמ"ע עיקרון זה (סי' פא ס"ק מא), לגבי ההלכה שהביא הטור בשם הרא"ש והשו"ע בשם "יש מי שאומר", שאם תבעו והודה אין טענת השבעה.

ב. הטענה שהרא"ש מצריך עדי מסירה גם בשטרי חוב היא קשה מאוד, כמו שנבאר.

הבסיס לטענה זו הוא דברי הרא"ש בגיטין (פרק ט סי' ז):

וכן הלכתא, בין בשטרי מכר ומתנה ובין בשטרי הלוואה – בעינן עדי מסירה.

ה"תומים" הסיק ממה שכתוב "דבעינן (=שצריך) עדי מסירה" שלדעת הרא"ש, כשם שעדי חתימה אינם מועילים בשטרי קניין בלא עדי מסירה אלא בגלל שמסתמא היו גם עדי מסירה, כך גם בשטרי חוב. כך גם דייק הגר"א וסרמן (קוב"ש ח"א בבא בתרא תרכב), והסיק משם ששטרי חוב אין תפקידם רק לעשות קול, שהרי לכך מועילים עדי חתימה לבד, אלא יוצרים קניין שלשמו צריך עדי מסירה.

אולם ה"תפארת שמואל" (על דברי הרא"ש בגיטין אות ג) וה"קרבן נתנאל" (אות ש) כתבו שלא מסתבר שזו כוונת הרא"ש, שאין לה מקור בשום גמרא ובשום פוסק. לכן טוען ה"קרבן נתנאל" שהוא טעות סופר, וצריך לומר "דמהני עדי מסירה" – כלומר שבשטרי חוב מועילים עדי מסירה, במקום "דבעינן עדי מסירה". לדעתנו, המעיין בדברי הרא"ש יראה שצודק ה"קרבן נתנאל", שהרי בפסקה זו הרא"ש עדיין איננו עוסק בשאלה אם צריך עדי מסירה נוסף על עדי החתימה, אלא בשאלה אם ר' אלעזר נפסק להלכה גם בשטרי חוב.

גם הגר"א וסרמן עצמו (שם) התקשה בהבנתו את דברי הרא"ש, שהרי הרא"ש בגיטין (פרק א סי' יא) פסק בשטרי חוב העולים בערכאות שהם מועילים לגבות ממשועבדים, למרות שאין עדי מסירה.

2. שיטת האחרונים, ששטרי חוב הם שטרי קניין

לדעתנו, המפתח ליישוב הסתירה בדברי הראשונים נמצא בהבחנה בין שטרי ראייה לשטרי קניין. אולם תחילה עלינו לברר שאכן שטרי חוב הם שטרי ראייה ולא שטרי קניין, היינו שהם מעידים על חיוב קיים ואינם יוצרים אותו.

אחת ההוכחות המרכזיות לכך ששטר חוב הוא שטר ראייה היא מדברי התוספות (גיטין כ: ד"ה וכותב). הגמרא שם מתלבטת אם בגט, שיש בו דין של ספר המקנה וצריך הבעל המגרש לתת גט על נייר שלו, יכולה אישה להקנות לו מנייר שלה לצורך הגט. שורש הספק בגמרא הוא אם האישה יודעת להקנות בכנות נייר לבעל, כאשר היא יודעת שהנייר יחזור אליה כגט. הגמרא מביאה ראייה מזקן שהיה מלווה לכל בני הכפר ומשתמש בניירותיו, למרות שהוא איננו המתחייב, אלא שהקנה ללווה המתחייב. התוספות במקום מתקשים על דברי הגמרא, שלומדת משטרי הלוואה לגטין:

ואם תאמר: מה ענין שטרי הלוואה לגט, דאינם אלא לראיה, ואפי' במלוה על פה
היה גובה ממשעבדי אי לא משום דאין לה קול, כדאמרינן בחזקת הבתים (ב"ב

מב.) דמאן דיזיף בצנעה יזיף ומכר, שיש לו קול, אמריןן (שם מא:) המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים.

לדעת התוספות, שטרי הלוואה שונים במהותם מגטין, שהרי שטרי הלוואה אינם אלא ראייה על חיוב שנוצר קודם לכן בהלוואה, אך גט הוא שטר שמקנה לאישה את חירותה, ולכן דווקא בו יש צורך שהנייר יהיה של המקנה.

התוספות מביאים ראייה לכך ששטרי הלוואה אינם אלא שטרי ראייה משני דינים שבהם יש גבייה מנכסים משועבדים גם בלא שטר: האחד, דין הגמרא (בבא בתרא קעו.), שמעיקר הדין, למאן דאמר "שעבודא דאורייתא" במלווה על-פי גובים ממשועבדים, לולי התקנה משום פסידא דלקוחות, שלא שמעו על ההלוואה בעל פה כשקנו; והשני דין הגמרא (בבא בתרא מא:) שמוכר שדהו בעדים גובים ממשועבדים גם בלי שטר, כיוון שיש קול. הרשב"א והרמב"ן (שם ד"ה ובא) הביאו ראייה נוספת ששטר חוב הוא ראייה, משטר העולה בערכאות, שמועיל כיוון שגויים שבערכאות נאמנים, אף-על-פי שאינם יכולים לערוך שטר קניין (גיטין י:).

ותירצו התוספות, שלפעמים היו נותנים לאותו זקן גם שטרי מתנה, ואף-על-פי-כן כתבם על ניירותיו, וכן כתבו הרשב"א והרא"ש בתוספותיו⁸.

בקרב כמה מן האחרונים רווחת ההשקפה ששטרי חוב הם שטרי קניין. אחד מהם הוא הגר"א וסרמן (קוב"ש ח"א תרכב), שלמד זאת מהבנתו בשיטת הרא"ש, שיש צורך בעדי מסירה בשטרי חוב, כמו שהבאנו לעיל, וכבר דחינו לעיל הבנה זו⁹.

⁸ הרמב"ן הוסיף מקרה שמשעבד מיטלטלין אגב קרקע, או שמקנה בו שטר חוב – שהם שטרי קניין. אולם כולם הסכימו ששטר הלוואה רגיל איננו שטר קניין.

⁹ הגר"א וסרמן הוכיח גם מדברי הרא"ש (בפרק גט פשוט) שצריך בשטר חוב גם עדי מסירה. אולם לענ"ד גם משם אין ראייה. מה שכתב הרא"ש (פרק גט פשוט סי' ז) אין כוונתו לומר שלר' אלעזר בכל שטר חוב גובים ממשועבדים, רק בגלל שמסתמא היו בעדי מסירה, אלא שכיוון שבגיטין אנו רואים שלר' אלעזר, כאשר יש שני עדי חתימה אנו אומרים שמסתמא היו עדים גם למסירה (כשיטת הרא"ש בגיטין פרק ט סי' ז, שאין עדי חתימה מועילים בגט אלא אם מסר בפני עדי מסירה, בניגוד לר"ף שם); אם כן ניתן להניח גם במקרה שיש לנו רק עד אחד חתום בשטר חוב שמסתמא נמסר בפניו, ולכן לדעתו עד אחד בכתב יכול להצטרף לעד אחד במסירה לגבות ממשועבדים, כיוון שנעשו כשני עדים על המסירה. אך במקום שיש שני עדים שחתמו, לא נראה שאנו זקוקים לעדי מסירה, שמסתמא היו כדי לגבות ממשועבדים.

הגר"א וסרמן (באות תרא) דן בדין הגמרא (בבא מציעא יז.) בשטר שנמחל שעבודו, היינו שכבר פרעו את החוב שבו או מחלוהו, שלא ניתן להשתמש בו לגביית מלווה אחר. לפי מי שסובר ששטר הוא שטר קניין – הדין מובן, שהרי צריך שיהיה שטר שיקנה בו הלווה את השעבוד מחדש, והשטר הקודם משעבד נכסים רק לחוב הקודם. אולם לפי מי שסובר שכל העניין הוא קול, לכאורה הקול עדיין קיים, אם כן מה הבעיה לחזור ולגבות בו? הגר"א

בעלי "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" נזקקו לקביעה זו בעקבות דברי הרא"ש (נבא בתרא פרק י' ס"י כג) שנפסקו בשו"ע (סי' סו סעי' יד), שאי אפשר למכור שדה על-ידי כתיבה ומסירה של שטר שהוא ראיה על מכר. טעם הדבר, שלא יעלה על הדעת שהקניית שטר ראיה תועיל להקנות שדה, שגם המוכר עצמו לא יכול היה לזכות בה בזכות שטר זה. אך מקשה הרא"ש: מדוע ניתן להקנות שטר חוב? הרי גם הוא עומד לראיה בלבד, ומתרץ:

ולא דמי לשטר חוב, דהתם לא שייך בה קנין, אלא ממון שהלוהו נתחייב לו בעל פה והשטר נכתב לגבות ממעבדי, ובמסירת שטר חוב קונה את שעבוד הנכסים וגם החוב בתקנת חכמים, וכיון שקנה החוב קנה גם שעבוד הנכסים הכתוב בשטר. אבל בקניית שדה לא אלים כח לוקח שני לקנות בשטר, שגם הראשון לא קנה בו.

כלומר, בשטר חוב אין שייך להקנות את השטר שנעשה בו החוב, כמו בקניין, כיוון שהחוב נוצר בלא שטר אלא בעל-פה, והשטר הוא רק כלי עזר לגבות ממעבדים; אלא שתיקנו חכמים שיוכלו להקנות חוב עם שעבוד נכסים בעזרת מסירת השטר, משום "נעילת דלת"¹⁰. מדברי הרא"ש הללו עולה ששטרי חוב רגילים הם שטרי ראיה, ולכן יש צורך בתקנת חכמים כדי להקנותם.

וסרמן נדחק לומר שגם במקום שיש קול, כיוון שאין שטר אין גבייה. אולם לענ"ד יש לומר שהפירעון מבטל את הקול של השטר הראשון.

ויש לעיין בדברי הש"ך (סי' נה ס"ק ו), שהביא את דברי הרא"ש בפירושו (נדרים כז: ד"ה ר' יוסי), שאין חוזרים וגובים בשטר שנמחל מקצת שעבודו אם לא בכתיבה ומסירה, וכן כתב המרדכי (גיטין שנה).

כתיבה ומסירה היא הדרך שבה מקנים שטרות על-פי הגמרא (בבא בתרא עו), היינו שהמקנה כותב על שטר אחר שהוא מקנה שטר חוב זה וכל השעבוד שיש בו, ואז מוסר את שטר החוב לקונה.

הש"ך שם נתקשה: מה שייך להקנות שטר שנמחל שעבודו בכתיבה ומסירה? הרי צריך לכתוב "כל שעבוד דאית ביה" – ואין בו שום שעבוד! לכן פירש שכוונת הרא"ש היא שכיוון שכדי לגבות בו שוב צריך כתיבה ומסירה, וזה אינו שייך בשטר שנמחל שעבודו, לכן הוא דוחה פירוש זה ברא"ש. אולם לפי דברינו בשיטת הרא"ש ניתן לומר שכל הבעיה של "נמחל שעבודו" הוא שבטל הקול של הלוואה הראשונה, ואם כן על-ידי כתיבה ומסירה נוצר קול חדש.

עוד יש להעיר שלכאורה בזה תלויה מחלוקת האחרונים בדיון שטר שנמחל שעבודו. דעת הסמ"ע (סי' מח ס"ק א) היא שהשטר גובה מבני חורין, ורק ממעבדים אינו גובה, וזהו כדברינו, שכל הבעיה היא קול (ואף-על-פי שברא"ש משמע שצריך כתיבה ומסירה אפילו לגבות מבני חורין, וזהו רק מפני שסובר שקנסו שמא יגבה בשטר זה שלא כדין, כמו במוקדם, אך לדעת הסמ"ע אין סברה כאן לקנוס כמו במוקדם, כיוון שמעיקרו נעשה כדין). לעומת זאת, דעת הש"ך (ס"ק ב) היא שאינו גובה בשטר זה כלל, מפני שזהו אינו שטר שמקנה שעבוד על החוב החדש.

¹⁰ כך גם מבארים הסמ"ע (סי' סו ס"ק לח), הרא"ש והטור, וכן הביא הש"ך (ס"ק מו).

אולם בעלי "קצות החושן" (ס"ק כ) ו"נתיבות המשפט" (ס"ק כג) התקשו: למאן דאמר שמכירת שטרות מדאורייתא, כיצד תועיל מכירת שטר חוב אם השטר הוא רק לראיה? לכן הם טוענים ששטרי חוב הם שטרי קניין¹¹, שבהם אדם משעבד את נכסיו¹². בכך יישב בעל "קצות החושן" את שאלת התוספות (גיטין כ): שהזכרנו לעיל, מדוע צריך ספר המקנה בשטר חוב. אולם בעלי "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" התקשו: כיצד השטר משעבד נכסים שהם כבר משועבדים לחוב מדאורייתא?

בעל "קצות החושן" תירץ שאדם יכול לשעבד את נכסיו מחדש גם על חוב שכבר יש עליו שעבוד. בעל "נתיבות המשפט" (ס"ק כג), לעומת זאת, טוען שאין מושג של שעבוד נוסף על חוב. לדעתו, הסיבה שהשטר יוצר שעבוד היא שגם למאן דאמר "שיעבודא דאורייתא" הפקיעו חכמים את השעבוד ממלווה על-פה, לכן צריך לשעבד את הנכסים מחדש על-ידי שטר. וכך כתב גם ה"תומים" (סי' מט ס"ק ח)¹³.

¹¹ "נתיבות המשפט" מודה שלא כל שטר חוב הוא שטר קניין, ואף-על-פי-כן יועיל בו קניין כתיבה ומסירה מדרבנן, משום "נעילת דלת", כדברי הסמ"ע. בכך מיישב "נתיבות המשפט" את פסק השו"ע (סי' סו סע' ו), שכתב ידו ושטר חוב שחתומים בו עכו"ם (שהוא בוודאי רק שטר ראייה, על-פי הגמרא (גיטין י:)), שעדים גויים אינם מועילים בשטר קניין) נקנים בכתיבה ומסירה. זאת בניגוד ל"קצות החושן", שטען שכל שטרי חוב הם שטרי קניין, ולכן נדחק בהסבר דין הקנאת שטר חוב בערכאות של עכו"ם, שהוא רק לפי שיטת ר' ישעיה והרמב"ן, שחולקים על הרא"ש הנ"ל וסוברים שגם שטרי ראייה נקנים בכתיבה ומסירה.

¹² נפסק בשו"ע (סי' מה סע' יג), על-פי תשובת הרא"ש (כלל ס' ה), שאם נפסל השטר כיוון שחתמו פסולים עם הכשרים – יכולים העדים לחזור ולהעיד אם הם זוכרים את העדות. הסמ"ע שם התקשה, שהרי במקרה שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בעדות על-פה, אינם יכולים לחזור ולהעיד. הסמ"ע תירץ שכיוון ששיטת הרא"ש שכדי שתיבטל עדות משום "נמצא אחד מהם קרוב או פסול" צריך שהעדים יהיו יחד גם בראייה וגם בהגדה, והגדה בשטר אינה הגדה.

בתשובה אחרת (שם סי' ג) פסק שאינם יכולים לחזור ולהגיד, מפני ששם פסק כדעת הר"ף והרמב"ם, שנפסלו גם בראייה יחד בלא הגדה. הש"ך (ס"ק כד) פוסק כדעת הר"ף, ולכן מחלק בין מקרה שראו כאחד למקרה שלא ראו כאחד, אולם "קצות החושן" (ס"ק ה) טוען שאין זה משנה אם ראו כאחד את ההלוואה או לא, כיוון שההתחייבות בשטר היא התחייבות נפרדת, ולכן למרות שראו כאחד יכולים לחזור ולהגיד. המציאות היחידה שנפסלים העדים היא כששמעו יחד עם הפסולים את הלווה מצווה לכתוב שטר, ואז לא יוכלו לחזור ולהעיד, גם אם הם זוכרים. מחלוקת זו בין הסמ"ע והש"ך לבין "קצות החושן" תלויה בשאלה אם השטר הוא ראייה על ההלוואה או התחייבות חדשה. "קצות החושן" לשיטתו, ששטרי חוב הם שטרי קניין, והש"ך והסמ"ע לשיטתם, שהם שטרי ראייה, וכתיבה ומסירה מועילים רק מדרבנן.

¹³ טענה זו מבוססת על דברי התוספות (בבא מציעא ד: ד"ה אין), שהסבירו כיצד ר' יוחנן, שסובר ש"שיעבודא דאורייתא", אומר שכופר בממון שיש עליו עדים אינו נחשב לכפירת שעבוד קרקעות, וטוען שכיוון שהפקיעו חכמים את השעבוד מדאורייתא במלווה על-פה, נחשב המלווה כמי שמחל שעבודו (וכן כתבו הר"ן בשבועות יז: מדפי אלפס; הריטב"א שבועות לו: ד"ה היינו). כך גם ניתן להבין את דברי הר"ף (בבא בתרא פג:), שיישב

אולם יש לדחות טענה זו, משתי סיבות:

א. חלק גדול מהראשונים סוברים שחכמים לא הפקיעו את השעבוד מדאורייתא, לכן השטר משמש רק לראיה ולא ליצירת שעבוד¹⁴.

ב. גם לפי השיטות שהביא "נתיבות המשפט", שחכמים הפקיעו את השעבוד במלווה על-פה, אין סברה לומר שעקרוהו גם ממלווה בשטר בלא סיבה.

לכן אין צורך בכך שהשטר ייצור שעבוד שכבר קיים, אלא נראה שהשטר הוא לראיה בלבד.

3. הסבר שיטת הרא"ש בשטרי חוב

נחזור לענייננו. עסקנו בשאלה מה פשר שיטת הרא"ש, שסובר בגטין שהשטר צריך להיות מוכח מתוכו, ואילו בשטר חוב מכשיר אפילו שטר שיש בו טעות בשמו של המתחייב.

בעל "נתיבות המשפט" (סי' מט ס"ק ה) טוען שדברי הרא"ש בתשובה, שהכשיר שטר חוב שיש בו טעות בשם המתחייב, קשים גם אילו הרא"ש היה מאמץ לגבי גטין את שיטת החולקים עליו (רש"י, ר"ן ורמב"ן), וסובר שאין דין "מוכח מתוכו" בשטרות – כפי שסבר "נתיבות המשפט" עצמו (סי' מב ס"ק א), כנזכר לעיל. טעמו הוא שכאן אין מדובר רק בניסוח בלתי ברור, שמתברר על-ידי עדות חיצונית, אלא בניסוח שאיננו נכון, שהרי כתוב בשטר "רחל" במקום "לאה". שטר כזה הוא שטר פסול ממש, וכשם שאי אפשר להכשיר שטר פסול על-ידי תיקון של העדים, אלא אם נעשה בתאריך שבשטר, כך אי אפשר לגבות בשטר שכתוב בו "רחל" מלאה, כשהדבר לא תוקן באותו יום בגוף השטר.

בעלי "נתיבות המשפט" וה"תומים" (סי' מט ס"ק ח) לומדים דין זה מהשו"ע (סי' מה סעי' יד-טו):

יד. היו העדים מרוחקים מהכתב יתר על שני שיטין, והיה הריוח שבין הכתב והעדים מלא בעדים פסולים או קרובים – הרי זה כשר, שהרי אינו יכול להזדייף. ואם נראה השטר בבית דין קודם שמילאוהו בקרובים או פסולים – שוב אין לו תקנה. אבל אם הוכשר על ידי מילוי קרובים קודם שבא לב"ד, אפילו עשאו

שהסיבה שרב פפא – שסובר ש"שעבודא דאורייתא" – נזקק לומר שגובין מן היורשים משום "נעילת דלת", ולא בגלל "שעבודא דאורייתא", היא שרבנן הפקיעו שעבוד נכסים במלווה על-פה.

¹⁴ שיטת הרמב"ן, המובאת ברא"ש (שבועות פרק ה ס"ג) ובריטב"א (שבועות לו: ד"ה היינו), היא שחכמים לא ביטלו את השעבוד. מה שאנחנו מוצאים בגמרא, שנשבעים מול עדי מלווה על-פה ואינו נחשב תביעה על שעבוד קרקעות, שאין נשבעין עליה – זה רק מפני שבפועל אי אפשר לגבותם על-פי הודאתו, כיוון שאין לדבר קול.

שיטת התוספות (שבועות לו: ד"ה ואין) והרא"ש שם, שכדי שיהיה חייב שבועה דאורייתא אפילו במלווה על-פה צריך להעמיד ב"מחל על השעבוד", או שאין לו קרקע. אם כן, לשיטות אלו אין מקום לומר שהשטר משעבד, אלא הוא שטר ראיה בלבד.

המלוה מדעתו, שלא מדעת הלוה – כשר. וי"א דדוקא שמילאוהו מדעת הלוה, אבל אם מילאוהו שלא מדעת הלוה – פסול.

טו. הא דמכשרינן במילאוהו בקרובים או פסולים, אם הוא שטר שאין בו קנין, דוקא שמילאוהו ביום שנכתב ונחתם. אבל אם מילאוהו למחר וליומא אחרא, אפילו במצות הלוה – פסול.

המקור להלכה זו הוא בפסקי הרא"ש (בבא בתרא פרק י"ט ג). בגמרא (בבא בתרא קסב.) מבואר ששטר שיש בו רווח של שתי שורות בין חתימת העדים לתוכן השטר – פסול, מפני שיכול להזדייף בקלות אם משהו יחליט לכתוב שורה ברווח בין התוכן לעדים, ולחתוך את מה שנאמר למעלה. בגמרא נאמר שניתן להכשיר שטר כזה על-ידי מילוי הרווח בחתימות של עדים נוספים, אפילו אם הם עדים פסולים, כגון קרובים, כיוון שברגע שהרווח מלא השטר אינו יכול להזדייף.

הרא"ש מביא את דברי רבנו יונה, שסובר שכדי להכשיר על-ידי מילוי קרובים שטר שחתימת עדי מרוחקת שני שיטין מגוף השטר, צריך את דעת הלוה, וצריך שיעשה באותו יום שבו נכתב השטר. טעמו של רבנו יונה הוא שבלא מילוי קרובים אין כאן שטר ואין כאן שעבוד, לכן פעולת ההכשרה דומה לכתיבת שטר מחדש, דעת הלוה נצרכת והתאריך שבשטר צריך להיות תואם את תאריך ההכשר.

אולם לכאורה קשה, מדוע שטר שהכשירוהו שלא מדעת הלוה או לאחר זמנו יהיה פסול? הרי אם נניח ששטר חוב הוא שטר ראייה, ואין תפקידו אלא להפיץ קול, כדברי התוספות (גיטין כ: ד"ה וכותב) והרא"ש בתוספותיו, הרי כיוון שבשעה שנכתב, אפילו בהרחקת שני שיטין, והוציאו העדים קול כראוי, מה אכפת לי שהשטר תוקן רק אחר-כך ושלא מדעתו?

מתוקף קושיה זו טענו בעלי "נתיבות המשפט" (ס"ק ה; ס"י טו ס"ק כג) וה"תומים" (ס"י מט ס"ק ח) ששטר חוב לדעת השו"ע הוא שטר קניין, שתפקידו להקנות את השעבוד מהלוה למלוה, ושטר פסול, כגון שהרחיקו שני שיטין או שכתוב בו "רחל" במקום "לאה", לטענת בעל "נתיבות המשפט" לעיל, אינו יכול להקנות את השעבוד גם אם הפיץ קול.

אולם נראה שמסקנה זו אינה הכרחית בדעת השו"ע. אמנם לדעת רבנו יונה צריך להכשיר השטר דווקא מדעת הלוה, אבל השו"ע סתם כדעת הרא"ש, שהמלוה יכול להכשיר את השטר מדעתו, והביא את דברי רבנו יונה ב"יש אומרים". לדעת הסמ"ע (ס"ק לו) גם סעיף טו, המצריך שיכשיר את השטר בתאריך הראשון, הוא לדעת רבנו יונה בלבד, אך לדעת הרא"ש, כשם שיכול המלוה לתקן מדעת עצמו הוא יכול לעשות זאת גם בזמן אחר. לכן טען הסמ"ע שסעיף טו הוא המשך של דעת ה"יש אומרים" שבסעיף יד, והלכה כסתם. אמנם הש"ך (ס"ק כו) חולק על הסמ"ע וטוען שגם הרא"ש מסכים לדברי רבנו יונה בסעיף טו; אולם אם נאמץ את פירושו של הסמ"ע, הרי ששטר שנכתב בפסול ניתן להכשירו בלא דעת הלוה, וגם אחרי התאריך המקורי.

נדמה שלאור זאת ניתן ליישב את הסתירה בדברי הראשונים בעניין "מוכח מתוכו": שיטת הרא"ש, שהסיבה שצריך "מוכח מתוכו" בגיטין, היא שזהו שטר קניין – שם סביר לומר שכיוון שהשטר מחולל את הקניין, אין הקניין חל אלא לפי הכתוב בשטר. אבל בשטרי חוב, שהם שטרי ראייה וכל תפקידם להפיץ קול, אין זה משנה מה כתוב בשטר, אלא השאלה היא כיצד העדים הפיצו את הקול; לכן כשיש טעות סופר בשטר, או שהרחיקו בו שני שיטין, אם העדים מבררים שהקול הופץ כראוי, אין בעיה לגבות מהתאריך שבשטר.

נביא כאן שתי דוגמאות לחילוק זה:

א. כבר הזכרנו שלדעת הריטב"א (בבא בתרא קעב: ד"ה ליחוש), כאשר אין עדי מסירה בפנינו צריך שהשטר יהיה מוכח מתוכו. לאור זאת התקשה, מדוע הוצרך אביי לומר ששטר שכתוב בו "אני פלוני בן פלוני לויתי ממך" פסול משום חשש נפילה, ולא משום חשש "מוכח מתוכו". ותירץ הריטב"א שאביי סבר שלא שייך "מוכח מתוכו" בשטרי ראייה, אלא בשטרי קניין.

ב. הרמ"א (סי' קצ סעי' טו) פוסק שכאשר הקונה שילם תשלום חלקי למוכר תמורת שדהו, אך גם כתב שטר על הקניין ואחר-כך חזר בו, אין אומרים שקנה כנגד מעותיו (כמו במקרה שלא כתב שטר), אלא שהמקח כולו בטל, שאין שטר לחצאין. בעל "קצות החושן" (סי' קו) מקשה מדין "פוחתת כתובתה" (כתובות פו:), שגובה חמש מאות מכוח השטר אף-על-פי שכתוב בשטר אלף, ותירץ שיש לחלק בין שטרי ראייה, שכל תפקידם להפיץ קול, ולכן מקבלים אותם לחצאין, לבין שטרי קניין שעליהם אמר הרמ"א שאין שטר לחצאין; וכן כתב בעל "נתיבות המשפט" (שם סי' קי)¹⁵.

נראה שחלוקה זו מיישבת גם את שיטתם ההפוכה של הר"ן והרמב"ן, שלמרות שלא הזקיקו "מוכח מתוכו" בגיטין, הזקיקו "מוכח מתוכו" בשטרי חוב. הטעם לכך הוא שבשטרי קניין ניתן לומר שמה שהתכוונו העדים בכתיבתם הוא הקובע; אך בשטרי ראייה, שכל תפקיד השטר הוא לעשות קול, אין זה משנה מה כוונתם, אלא מה נכתב בפועל, כמו שכתבו הר"ן בכתובות (נד). מדפי אלפס, הריטב"א והרא"ה (צד: ד"ה ומיהו):

אין לנו לדון בו אלא מן הזמן שהוא מוציא קול, וידוע הוא שאינו מוציא קול
אלא מן הזמן הברור שבו דבהא מזדהרי לקוחות.

¹⁵ אמנם לעיל הבאנו ששיטת "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" היא ששטרי חוב הם שטרי קניין, אולם גם הם מודים שיש שטרי חוב שאינם שטרי קניין, כמו שמפורש בסוגיה (גיטין י:). לגבי שטר שחתומות עליו ערכאות של גוים. שטרות אלו לא יוכלו להקנות בכתיבה ומסירה מדאורייתא, אלא מתקנת חכמים.

לפי דברינו, המחלוקת אם צריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב תלויה בשאלה הטכנית, כיצד מופץ הקול: לפי שיטת הרא"ש העדים הם שמפיצים את הקול¹⁶, ואילו לשיטת הרמב"ן, הר"ן ורבנו יונה בשטר שהרחיקו שני שיטין השטר עצמו יוצר את הקול, ולכן השעבוד תלוי במה שכתוב בשטר. בכל מקרה, אין למחלוקת זו שום קשר עם המחלוקת לגבי השאלה אם גט צריך "מוכח מתוכו" בהעדר עדי מסירה¹⁷.

ג. סוגיות נוספות המתבארות לפי דברינו, ששטרי חוב הם שטרי ראייה

1. עדים המעידים שזה יוסף בן שמעון

גם הסוגיה של שטר שלווה בו יוסף בן שמעון מיושבת לפי הבנתנו בשיטת הרא"ש והשו"ע, ששטרי חוב הם שטרי ראייה ולא צריך בהם "מוכח מתוכו". הרמב"ם (הלואה פרק כד הל' ח) פסק:

שנים שהיו בעיר, שם כל אחד יוסף בן שמעון – אין יכולין להוציא שטר חוב זה על זה ולא אחר יכול להוציא עליהן שטר חוב, אלא א"כ באו עדי השטר בעצמם ואמרו: זה השטר שהעדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה.

מקור הלכה זו הוא במשנה (בבא בתרא קעב.), אולם הרמב"ם חידש שאם באו עדי השטר ואמרו שהם זוכרים את ההלוואה – עדותם מועילה. ה"מגיד משנה" הביא מחלוקת בהבנת פסקה זו ברמב"ם: לדעת יש מן המפרשים, גם הרמב"ם לא העלה על הדעת ששטר שאינו מוכח מתוכו

¹⁶ כך נראה גם מדברי הרא"ש (בבא מציעא פרק א סי' לו), שמתקשה מדוע הרי"ף מצריך שטר שיש בו קניין כאשר הוא כותב "לווה ואין מלווה עמו", שמא יהיה זה שטר מוקדם. לדעת הרא"ש, הקניין אינו מעלה ואינו מוריד, שהרי השעבוד מדאורייתא בכל מקרה, ואם משום קול "עדים החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקניין". וכן בבבא בתרא (פרק י' סי' לא) שכאשר יש קניין יכולים העדים לכתוב בשטר את שעת הקניין, ואיננו נחשבים לשטר מוקדם, "דכיוון שנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקניין". גישה זו אימץ גם הסמ"ע (סי' לט ס"ק ב) "כשקנה בקנין סודר לפני עדים... ודאי אין מקפיד בקלא, ואמרין דמסתמא הוציאו העדים קול". לפי הסמ"ע, הסיבה שבמלווה על-פה אין העדים עושים קול היא שהעדים מבינים מכך שהלווה בעל-פה שאינו רוצה שיגלו לאחרים. ה"תורת חיים" (בבא בתרא קעב: ד"ה המלווה) התקשה, שכיוון שהעדים הם שמוציאים את הקול, מדוע אין קול למלווה על-פה? ותירץ: "מילתא דאיתאמרא באפי תרי אית בה משום לישנא בישא, הילכך אי ליכא אלא שנים עדים צריכים להזהר שלא להוציא קול משום לישנא בישא. אבל המלווה בשטר מסתמא הולך עם העדים אל הסופר לכתוב השטר, וכיוון דהוי מילתא דאתאמרה באפי תלתא – לית בה משום לישנא בישא". לפי דבריו, במלווה בשטר, כיוון שנעשה בפני שלושה (שני העדים והסופר) אין איסור לשון הרע לספר על כך שלווה, ולעומת זאת במלווה על-פה, שישנם רק שני העדים, איסור לשון הרע תקף, ולכן העדים לא יגלו.

¹⁷ הגמרא (גיטין כד:) ניסתה להסיק מזה שהגט מועיל כאשר יש שני נשים עם שם זהה גם לגבי דין שטר חוב שאפשר לגבות בו. אולם הגמרא אינה עוסקת בבעיה של "מוכח מתוכו" אלא בבעיה של חשש שמדובר באדם הלא נכון, ולכן הפתרון הוא עדי מסירה, שמבררים שאין טעות בזיהוי. הגמרא (בבא בתרא קעב.) לומדת מזה ש"גרשתין היום" נחשב מוכח מתוכו, שגם "לויתי ממך" נחשב מוכח מתוכו, אך היא איננה עוסקת בשאלה אם הצורך ב"מוכח מתוכו" בשטרי חוב נובע מאותו יסוד כמו בגטין.

יכול להפוך לשטר כשר, אלא שאם עדי השטר זוכרים את ההלוואה, הם יכולים להעיד ובכך לעשותו מלווה על-פה. אולם ה"מגיד משנה" עצמו כתב שדווקא אם עדים אחרים יבואו ויעידו על השטר הוי מלווה על-פה, אך עדי השטר עצמם, כיוון שהיו צריכים לשלש, היינו להוסיף סימן לשם יוסף בן שמעון כדי שאפשר יהיה לגבות בו, נחשבים כעדים שטעו, ולכן לא עשו שליחותם, ויכולים לכתוב שטר מחדש (כמבואר בגיטין סג:); וכיוון שהם יכולים לכתוב שטר מחדש, הם יכולים גם לומר מיהו בעל השטר ולהכשיר את השטר הקיים. ה"בית יוסף" (סי' מט) טוען שטענה זו, שהעדים נאמנים מתוך שיכולים לכתוב שטר מחדש, תקפה אפילו לשיטת ר"י בתוספות בגטין, שצריך "מוכח מתוכו"¹⁸. והשו"ע (סי' מט סע' ז) הכריע כדעת ה"מגיד משנה", נגד "יש מן המפרשים".

בעלי "קצות החושן" (סי' קד) וה"תומים" (סי' קח) התקשו לקבל הלכה זו: בעל ה"תומים" טען שהעדים אינם יכולים לכתוב שטר מתאריך ראשון, שהרי בתאריך הראשון השטר שנכתב היה פסול. בעל "קצות החושן" התקשה: מדוע יוכלו העדים לבצע את שליחותם, כאשר הלווה המשלח מתנגד כעת לכתיבת השטר? כללו של דבר, כיוון שלשיטת "קצות החושן" וה"תומים" שטר שאינו מוכח מתוכו פסול, דינו הוא כשטר שהרחיק שני שיטין אליבא דרבנו יונה, שכדי לתקנו צריך את דעת הלווה ולכתוב תאריך חדש.

כמו כן, ה"תומים" דחה את האפשרות להסביר שהשו"ע סובר כדעת האומרים שאין צריך "מוכח מתוכו", שהרי אז גם עדים אחרים, שאינם עדי השטר, יכלו להכשיר את השטר¹⁹. אולם נדמה שהפתרון להבנת השו"ע והרמב"ם הוא כמו ההצעה שכתב שם ה"תומים":

ואפשר דהם סבירא להו הואיל ושעבודא דאורייתא, ואם כן אף בלי שטר היה ראוי לגבות ממשעבדי, רק חז"ל תיקנו משום דלית ליה קלא, וכאן דעדים מעידים דזה יוסף בן שמעון האמיתי שלוה, אף שנכתב בשטר סתמא, מכל מקום בקול שהוציאו הוציאו להדיא על יוסף בן שמעון הלזה, ולכן גובים מיוסף בן שמעון הלזה.

¹⁸ מדברי ה"בית יוסף" עולה שלהבנתו, שאלת "מוכח מתוכו" בשטרי חוב תלויה בשאלת "מוכח מתוכו" בגטין, וזהו כטענת ה"תומים", "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט", שסברו ששטר חוב הוא שטר קניין. אולם לדעתנו, דין "מוכח מתוכו" בשטרי חוב נובע מכך שכאשר השטר אינו מבורר, הוא אינו מוציא קול.

¹⁹ "נתיבות המשפט" (סי' מט ס"ק ט) לשיטתו (סי' מב) לגבי דבר שיכול להזדייף, שאין צריך "מוכח מתוכו" בשטר, התקשה מדוע עדים אחרים אינם יכולים להכשיר את השטר. ומתוך שדווקא עדי השטר רשאים לכתוב את השטר, כמו שאנו מוצאים שרק עדי קניין שייחד אותם לכך כותבים על שטר הקניין (סי' לט ס"ק ה). וכיוון שהלווה יודע שהם עשויים לכתוב שטר הוא מודיע דווקא להם על הפירעון, אך כל האחרים אינם רשאים, כיוון שייתכן שהלווה פרע ולא הודיע להם, ולכן גם אם יכתבו לא יהיה לזה דין שטר, אלא דין מלווה על-פה.

בעל ה"תומים" אומר שאם נניח ששטרי חוב אינם אלא ראייה, ועיקר תפקידם ליצור קול, מובן מדוע דווקא עדי השטר יכולים להעיד שהתכוונו ליוסף בן שמעון הזה. זאת משום שעדי השטר הם שהפיצו את הקול, ואם הקול הופץ כראוי – ניתן לגבות ממשועבדים גם אם השטר לא נכתב כראוי. ה"תומים" עצמו דוחה רעיון זה על הסף, כיוון שלשיטתו שטרי חוב הם שטרי קניין, כנ"ל, אך לפי דברינו ניתן לאמץ את דבריו.

2. שטר שאין בו זמן

הלכה נוספת, שממנה עולה שלדעת השו"ע אין צורך ששטר חוב יהיה מוכח מתוכו, היא מה שנפסק בשו"ע (סי' מג סעי' א) לגבי שטר שאין בו זמן:

כותבין בשטר זמן הלואה, כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף, שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטרוף מהם. ואם לא כתב בו זמן – כשר לגבות בו ממנו, אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות, שיכולים לומר: קנינו קודם הלואתך. ויש מי שאומר שאם קנה אחר שראו העדים השטר כתוב וחתום – טורף מהם.

בשו"ע מבואר שתפקיד הזמן בשטר הוא לאפשר גבייה מלקוחותיו של הלווה, שהרי רק קרקעות שהיו ללווה בזמן ההלוואה השתעבדו למלווה לגביית חובו, והמלווה יוכל לגבות רק מלקוחות שקנו קרקעות אלו. מהגמרא (בבא מציעא ז:): עולה ששטר שאין בו זמן איננו פסול, אלא שאין גובים בו מלקוחות, מחשש שיגבה בשטר זה שלא כדין גם מלקוחות שקנו קרקעות מהלווה קודם ההלוואה, או שקנו קרקעות שרכש הלווה לאחר ההלוואה ולא השתעבדו לחוב, אלא אם התנה במפורש שישתעבדו.

לאחר הלכה בסיסית זו מביא השו"ע בשם יש מי שאומר את דברי רבנו ירוחם בספרו "מישרים" (נתיב ד חלק ב), שגם אם לא נכתב זמן בשטר, אם יש עדים שהלקוחות קנו את הקרקעות לאחר שכבר היה שטר חוב ביד המלווה, היינו שהקרקעות היו משועבדות לחוב – יכול לגבות מהלקוחות, למרות שמלשון השטר אין ראייה לגבייה מלקוחות אלו. אולם ה"תומים" (סי' א) מקשה על הלכה זו מהגמרא (עבודה זרה י:):

ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין יתירתא, סבור רבנן קמיה דרב' למימר: האי שטר מאוחר הוא, ניעכביה עד דמטיא זמניה ולא טריף.

הגמרא אומרת ששטר שהיה כתוב עליו תאריך מאוחר בשש שנים, סברו חכמים לעכב את הגבייה בגלל התאריך שבשטר, למרות שראו את השטר לפני התאריך שכתוב בו. אומר בעל ה"תומים": מכאן ראייה שכאשר מגוף השטר אין ראייה על זמן השעבוד, איננו מתחשבים בעדות חיצונית שהשטר היה בעולם קודם, אלא אנו אומרים שהעובדה שהתאריך מאוחר או לא מפורש מראה שהמלווה מחל על השעבוד. לכן טוען בעל ה"תומים" שגם רבנו ירוחם לא דיבר

אלא במקרה של שטר שיש בו קניין, שאז השעבוד חל בזמן הקניין ולא לפי הזמן שבשטר, שאינו אלא לראיה²⁰.

בעל "נתיבות המשפט" (ס"ק א) טוען שיש לחלק בין שטר מאוחר לבין שטר שאין בו זמן, ששטר שאין בו זמן דומה לשטר שלא נכתבה בו אחריות, שאנו אומרים "אחריות טעות סופר" ואיננו אומרים שהתכוון שלא לשעבד; מה שאין כן בשטר מאוחר, שדומה לשטר שנכתבה בו מקצת אחריות, שהרי נכתב שעבוד מתאריך מסוים, ובזה אנו אומרים שכיוון שכתב מקצת לא התכוון להשתעבד אלא באותו מקצת (וכשיטת הרמ"א (סי' קיב סע' א), על-פי ה"נימוקי יוסף", בשאלה אם אומרים "אחריות טעות סופר" לגבי שעבוד נכסים שנקנו לאחר ההלוואה).

גם אם נקבל את דברי בעל "נתיבות המשפט", שלא הייתה כאן כוונה למחול על השעבוד, עדיין השטר איננו מוכח מתוכו, שהרי אין ברור מתוכו ממתי נשתעבד. דבר זה מהווה ראיה נוספת לכך שלדעת השו"ע אין צורך ששטר חוב יהיה מוכח מתוכו²¹.

3. שטר שכתוב בו "ניסן" סתם

הלכה נוספת שממנה עולה שאין דין "מוכח מתוכו" בשטרי חוב היא מה שנפסק בשו"ע (סי' מג סע' כג) בעניין שטר שזמנו "ניסן":

ראובן ושמעון, שיש לכל אחד מהם שטר על לוי, בשל ראובן כתוב "בחדש בניסן", ובשל שמעון כתוב "בניסן" סתם, ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי חובות שניהם, נותנים אותה לראובן, דשמא שטרו של שמעון היה בסוף ניסן. וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך, שיאמרו לו: זמנך מאחד בניסן, והנחנו לך מקום לגבות חובך, והוא אותו שדה שגבה ראובן, כי שלא כדין גבה, שאתה מוקדם לו. לפיכך אם יכתבו הרשאה זה לזה, יגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך.

²⁰ מקרה נוסף שבו מודה ה"תומים" שמועילים עדים על כך שהמלווה קדם, למרות שאין זמן בשטר, הוא לגבי בני חורין. שם אין משמעות לתאריך שבשטר, כיוון שהגבייה מבני חורין איננה תלויה בקול. זאת מתוך הנחה שיש מושג של קדימה במלווה על-פה, כפסק השו"ע על-פי הרשב"א (סי' קד סע' יג). אולם הר"ן, הרא"ה והריטב"א (שם) כתבו שלא ניתן להעמיד את דין "שודא" בגבייה מבני חורין, מפני שבמלווה על-פה אין קדימה, וכן הביא הרמ"א בשמו של הר"ן (סי' קד סע' א).

²¹ גם בעל "נתיבות המשפט" מודה לדברינו, שעמדת השו"ע היא שאין צריך "מוכח מתוכו" בשטרות, כפי שהזכרנו בשמו (סי' מב ס"ק א), אלא שלדעתו עמדה זו נובעת מכך שהכרענו להלכה גם בגטין ובשאר שטרי קניין שאין צורך ב"מוכח מתוכו", ולא משום ששטרי חוב הם שטרי ראיה. לכן, במקום שהשטר פסול, כמו שהשאר שני שיטין או שכתב "רחל" במקום "לאה", לא הסכים עם עמדתנו, שניתן להכשיר את השטר בלי דעת הלווה ובלי לשנות את התאריך.

המקור לדין זה הוא בגמרא (כתובות צד:). וטעמו הוא שהשטר שכתוב בו "בניסן" סתם הוא מסופק, שמא הכוונה היא לכ"ט בניסן או לא' בניסן, ולכן ידו של בעל השטר על התחתונה: כיוון שייתכן שהכוונה לכ"ט בניסן, בעל השטר שכתוב בו ה' בניסן קודם בגבייה, וכיוון שייתכן שהשטר זמנו א' בניסן, בעל השטר שכתוב בו "ניסן" סתם אינו יכול לגבות שטר זה מלקוחות, שהרי הם אומרים לו הלקוחות "זמנך א' בניסן, והנחנו לך קרקע בן חורין לטרוף ממנה, ומי שזמנו ה' בניסן שלא כדין טרף".

רש"י (שם ד"ה הנהו) פירש מקרה זה בגמרא בשטר מכר באחריות, שזה שזמנו ה' בניסן זוכה בשדה, וזה שזמנו בניסן סתם אינו מממש את אחריותו. והריטב"א והרא"ה ביארו שלפי פירוש זה אין לגרוס בגמרא "הנחתי לך מקום לגבות ממנו" (ולפי הר"ן שורה זו היא לאו דווקא), אלא שטוען המוכר שאין לו אחריות, כיוון שהיה על הלוקח שזמנו בניסן סתם לקבל את הקרקע שקנה בשטר. אולם השו"ע פסק כרמב"ם, שפירש את הסוגיה בשטרי הלוואה. והריטב"א והר"ן הביאו את שני הפירושים.

הרא"ה בחידושו (שם ד"ה הנהו) מתקשה בפירוש שמדובר בשטרי הלוואה:

ומיהו בשטרי הלוואה סתמא, לא אתיא דהא פרישנא שאין שעבוד השטר חל אלא מזמן שמוכח מתוכו, וכיוון שכן אפילו היו שם עדים דהוא בר חד בניסן ראוי לכתוב לו טירפא מאחד מאייר ואילך, שאין השעבוד חל אלא מאייר אלא בשטר אקנייתא...

הרא"ה טוען שכיוון שהשטר צריך להיות מוכח מתוכו, ואין מקום לבירור חיצוני, לא ברור מדוע הלקוחות יכולים לטעון כלפי מי שמחזיק שטר שזמנו בניסן סתם "הנחנו לך מקום לגבות" ומי ששטרו בה' בניסן טרף שלא כדין. הרי כיוון שהשטר שזמנו בניסן סתם אינו מוכח מתוכו לגבי תאריך שלפני כ"ט ניסן, הוא לא יכול היה לגבות בשום אופן לפני מי שזמנו ה' בניסן. לכן מעמיד הרא"ה את הסוגיה בשטר שיש בו קניין, שם מועד הקניין הוא הקובע. בעלי ה"תומים" (סי' כו) ו"קצות החושן" (סי' ז) מקשים את קושיית הרא"ה ומסיקים כמסקנתו, אולם ברמב"ם ובשו"ע אין לכך שום רמז, ואם כן מוכח ששיטת הרמב"ם והשו"ע היא שאין צריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב.

4. טעות בתאריך שבשטר

בשו"ע (סי' מג) ישנה סתירה לכאורה בסוגיה זו. בסעיף ה כתב השו"ע את דברי המרדכי במסכת ראש השנה (סי' תש):

אם כתב "ברביעי לשבת, כ"ב לתשרי", ונמצא שאינו מכוון, שרביעי בשבת של תשרי של אותה שנה היה ביום ארבע ועשרים – אפילו הכי כשר.

פסיקה דומה אנו מוצאים בתשובת הרא"ש (כלל מה ס"י כה), שם כתב על יום רביעי שהוא כ' בשבט, למרות שבפועל היה כ"ב בשבט. מכאן משמע שבמקום שיש טעות בתאריך, השטר כשר ואינו נחשב מוקדם. לעומת זאת, בסעיף ט כתב השו"ע את תשובת הרשב"א (ג ס"י ד):

שטר מתנה שהיה לו לכתוב בשנת נ"ח, וכתב בשנת נ"ז, ומוכיח מתוכו שהוא טעות סופר, שכתוב בו "ותנו לפלוני חתני", ובזמן נ"ז עדיין לא היה חתנו, וחתום בשטר גברא רבא בתורה ובחסידות – אין כל זה מציל מלפסול השטר.

כאן פסק השו"ע שלמרות שיש ראייה בגוף השטר שהתאריך אינו נכון, שהרי הזכיר בשנת נ"ז שהוא חתנו, והחתונה הייתה רק בנ"ח, מכל מקום נחשב השטר לשטר מוקדם ופסול.

הסמ"ע (ס"ק יד) עמד על סתירה זו, וניסה ליישב שיש לחלק בין הטעות שרביעי היה כ"ב, שלכולם ידוע שהיה כ"ד – וזו טעות שהיא בגדר "מוכח מתוכו", לבין למקרה של החתן – שלא כולם יודעים שהחתן בנ"ח ולא בנ"ז. בעל ה"תומים" (סי' מט ס"ק ה) סמך ידיו על תירוץ זה, והוכיח מכאן את שיטתו, שצריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב.

אולם בלשון השו"ע, שכתב על המקרה שברשב"א ש"מוכיח מתוכו שהוא טעות סופר", וברשב"א עצמו שכתב "דאין מכשירין את המוקדם, אף על פי שהקדמתו ניכרת", נראה שהעובדה שהטעות מוכחת מתוך השטר אין בכוחה להכשיר את השטר. מה עוד שלפי דברינו לעיל בשיטת הרא"ש קשה לומר שיסוד דבריו הוא שהטעות מוכחת מתוכו, שהרי הרא"ש אינו מצריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב.

לכן נראה יותר לקבל את תירוץ השני של הסמ"ע, שבתשובת הרשב"א יש חשש שיגבה שלא כדין, מה שאין כן במקרה של המרדכי והרא"ש, שם כיוון שהתאריך סותר את עצמו אין אפשרות שיגבה שלא כדין. לאור זאת, אין מכאן הוכחה ששטר חוב צריך להיות מוכח מתוכו.

5. שני שטרות היוצאים ביום אחד

כבר הזכרנו לעיל את סוגיית הגמרא (כתובות צד.) שדנה במקרה שבו באים שני אנשים לתבוע קרקע אחת מתוקף שטר שמקנה לשניהם זכויות זהות בתאריך זה באותה קרקע. הגמרא אומרת שלפי השיטה שעדי חתימה כרתי חולקים, כיוון שהולכים לפי מה שכתוב בשטר – זכו בשווה; אך לפי השיטה שהולכים אחרי המסירה, כפי שנפסק להלכה, רק אחד מהם זכה, וצריך לברר מיהו. כיוון שאין בידנו לברר – יש ללכת אחרי הכרעת הדיין.

הרי"ף (כתובות מח: מדפי אלפס) מביא את דעת רב האי גאון, שטוען שהמחלוקת היא גם בשטרי חוב, ולכן ההלכה היא שגם בשטרי חוב עושים "שודא דדיני". אולם הרי"ף הנ"ל, הרא"ש (פרק י ס"י יג; פרק ט ס"י יד) הר"ן (נד. מדפי אלפס) והריטב"א (צד: ד"ה ואמרינן דכו"ע) כתבו שהלכה זו נאמרה בשטרי קניין דווקא, וכך נפסק בשו"ע (סי' קד סעי' י). נימוק לחילוק זה כתב הרא"ש:

לפי שיש חילוק בין קנין לשיעבוד דקנין, מכר או מתנה – כל הקודם בקנין זכה, אבל השיעבוד אינו חל עליו אלא מאותה שעה שמוכח מתוך השטר שחל השיעבוד, דהיינו ממחרת יום הכתיבה, ובו ביום שנכתב השטר אין הוכחה בו מתי התחיל השיעבוד, בבקר או בערב, והארכתי לעיל בפרק הכותב (סי' יא).

הרא"ש כאן קובע שבשטרי מכר אין הולכים לפי הזמן שבשטר, מפני שמה שקובע הוא המסירה, אך בשטרי חוב צריך ללכת לפי מה שמוכח בשטר. ולכאורה, דברי הרא"ש כאן סותרים את דברינו לעיל, שלשיטת הרא"ש לא צריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב.

אולם נראה לומר שיש לחלק, שמה שכתב הרא"ש שצריך ללכת לפי מה שמוכח מתוך השטר הוא דווקא בשטר שנכתב בו יום מסוים, והספק שלנו מתעורר בתוך אותו יום. דווקא במציאות זו אומר הרא"ש שאין שייך לברר על-ידי עדות חיצונית מי קדם, כיוון שיום הוא יחידת הזמן הקטנה ביותר לעניין שעבוד, במקום שלא נהגו לכתוב שעות, לכן אין משמעות להקדמה או לאיחור באותו יום, כמו שכתב בהעתיקו את דברי הרי"ף בפרק הכותב (פרק ט סי' יא):

ועוד אי לאו דשני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין, לא הוה אמרינן דלוה ולוה ואחר כך קנה חולקין. אלא מאי טעמא, אמרי' התם חולקין משום דשיעבודא דתרווייהו בהדי הדדי קא אתו. וכן נמי כששניהם יוצאין ביום אחד, שיעבודא דתרווייהו בהדי הדדי קא אתו. ולהכי תנן היו כולן יוצאות ביום אחד בשעה אחת חולקין בשוה. וחדא יומא באתרא דלא כתבי שעות כחדא שעתא באתרא דכתבין שעות דמי. הלכך חד טעמא נינהו וחד דינא נינהו.

הרי"ף והרא"ש משווים את המצב של שני שטרות ביום אחד לאדם שלווה משני אנשים ואז קנה שדה, ולשתי שטרות באותה שעה; היינו, הם סבורים שזהו מצב שבו שני השעבודים חלו בבת אחת. אבל בשני שטרות שיוצאים על חודש אחד, כמו במקרה של חודש ניסן שהזכרנו, או שנה אחת – ודאי שעדים יכולים לומר איזה מהם מוקדם ולגבות, אף-על-פי שהתאריך אינו מוכח מתוך השטר. זאת בניגוד לעמדת הרי"ן, הרא"ה והריטב"א שהבאנו לעיל, שהבינו שהטעם להליכה על-פי הכתוב בשטר הוא שהשטר הוא זה שיוצר את הקול, ולפי זה כל תאריך שאינו מוכח מתוך השטר אין מתחשבים בו.

סיכום

טענתנו במאמר זה היא שאין קשר בין המחלוקת לגבי הצורך ב"מוכח בתוכו" בגטין למחלוקת אם צריך "מוכח מתוכו" בשטרי חוב.

בגט, שמה שכתוב בו יוצר את הקניין, יש ללכת על-פי הכתוב בשטר, אלא שיש להסתפק אם לצורך הבנת הכתוב בשטר ניתן להיוועץ בעדים. לעומת זאת, בשטרי חוב, שהם שטרי ראייה ועיקר תפקידם ליצור קול, השאלה המרכזית היא כיצד נוצר הקול, אם על-ידי העדים החתומים בשטר או על-ידי השטר עצמו.

לדעתנו, השו"ע הכריע בשאלה זו כדעת הרא"ש והרמב"ם, שהעדים הם המפיצים את הקול, ולכן יש להתחשב בדבריהם ולא רק בלשון השטר. דבר זה עולה מהסוגיות שהובאו בסימן מט:

א. השו"ע הכשיר שטר שכתוב בו "רחל" במקום "לאה", כשידוע לנו שהיה שם טעות סופר, כדעת הרא"ש (סעי' ה).

ב. השו"ע הכשיר שטר חוב לחייב את יוסף בן שמעון כשיש שניים כאלה, כאשר עדי השטר מעידים על איזה משניהם מדובר (סעי' ז).

כך גם עולה מהסוגיות שהובאו בסימן מג:

א. השו"ע התיר לגבות בשטר שאין בו זמן כשבאו עדים על זמנו (סעי' א).

ב. בשטר שזמנו ניסן סתם, טען השו"ע שלא יוכל לגבות מהלקוחות, כיוון שיאמרו לו "שמא שטרך קדם", ומשמע שהוא ספק (סעי' כג).

הבסיס לטענתנו שיש חילוק בין גטין לשטרי חוב הוא חוסר ההתאמה בין שיטת הרא"ש, הר"ן והרמב"ן בגטין לשיטתם בשטרי חוב.

בעלי ה"תומים" "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט", שחיברו את דין "מוכח מתוכו" בשטרי קניין (סי' מב) לדיני שטר חוב (סי' מה; מט) הם לשיטתם, שסברו ששטרי חוב הם שטרי קניין. אך אנחנו ניסינו להראות שבסוגיות נראה ששטרי חוב הם שטרי ראייה, כמו שעולה מדברי התוספות (גיטין כ: ד"ה וכותב) וברא"ש (בבא בתרא פרק י סי' כג).

הרב יהודה דהן

שיטת הרמב"ם במכירת שטרות

פתיחה

הגמרא (כתובות פו. ובמקומות נוספים) מביאה דין שפסק שמואל:

גופא, אמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחול – מחול.

רבותינו הראשונים התקשו בהבנת דין זה של שמואל, שהרי כיצד ייתכן שזכות המחילה נשארת בידו של המוכר, אם אכן מכר את שטר החוב ללוקח?

מתוך ההסברים בראשונים לדין זה אנו לומדים את שיטותיהם בהבנת התוקף והמשמעות של מכירת שטרי חוב. במאמר זה נתמקד בשיטת הרי"ף והרמב"ם במכירת שטרות, תוך השוואה לשיטות החולקות.

לפני הכול, אבקש לסקור בקצרה את הסברי הראשונים השונים:

הסברי הראשונים בדעת שמואל

מדוע המוכר שטר חוב לחברו יכול למחול?

א. **רבנו חננאל** (הובא בר"ן כתובות מד. מדפי אלפס¹): "משום דיכול למימר עיינית בחושבני ולא פש לי גביה ולא מידי, אי נמי איסתפקא לי מילתא אי פריע אי לא פריעא, ומספיקא לא מגבינן שטרא". לפי פירוש זה, אין מדובר ממש במחילה, אלא בנאמנותו לברר שלא היה חייב לו מעיקרא.

ב. **הרי"ף** (כתובות מד: מדפי אלפס) **והרמב"ם** (מכירה פרק ו' הל' יב): במכירת שטרות דרבנן ודאורייתא עדיין חייב הלווה למלווה, ולכן יכול למחול. כאמור, בהבנת שיטה זו נרחיב בהמשך.

¹ והיא דעת מקצת רבנותא שהובאו ברי"ף (כתובות מד. מדפי אלפס).

ג. ר"ת²: כי מכר לו רק שעבוד נכסים, ולא שעבוד הגוף. ביתר הרחבה נאמר כי לשיטת ר"ת ישנם שני שעבודים למלווה על הלווה: שעבוד נכסים – שאותו המלווה יכול למכור, ושעבוד הגוף ("שגופו של הלווה משועבד לפרוע לו")³ – שאינו בר מכירה⁴. בעוד ששעבוד הגוף הוא עיקר החוב, שעבוד הנכסים הוא ביטחון לגביית החוב מדין ערבות⁵. בכך מובן שכשם שערב נפטר מערבותו כאשר המלווה מחל ללווה, כך גם כאשר פוקע שעבוד הגוף מחמת המחילה, ממילא פוקע שעבוד הנכסים.

ד. **הראב"ד** (השגות למכירה פרק ו הל' יב; "תמים דעים" סי' סא): כיוון שהלווה אומר ללוקח "לאו בעל דברים ידידי את", כי מה שאתה בא אלי מכוח המלווה איננו בגלל שקנית אלא בגלל שהמלווה נתן לך הרשאה (והרשאתו חסרת משמעות כי הוא מחל על החוב). וכיוון שבא הלוקח מחמת הרשאה – צריך לומר המלווה ללוקח "זיל דון ואפיק לנפשך"⁶.

שיטת הרמב"ם בהסבר דינו של שמואל

הרמב"ם (מכירה פרק ו הל' יב) תולה בפירוש את יכולת המחילה במוכר שטר חוב לחברו בעובדה שתוקף המכירה הנו מדרבנן:

קנין השטרות בדרך הזאת [של כתיבה ומסירה] מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול, ואפילו יורשו מוחלו.

בית אב לדברי הרמב"ם מצינו בדברי הר"ף (כתובות מד: מדפי אלפס):

אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול, אלא אי אמרת דרבנן, אמאי אינו יכול למחול?

² כך מביאים הר"ן (כתובות מד: מדפי אלפס) וראשונים נוספים משמו של ר"ת. ומה שהביאו התוספות (כתובות פה: ד"ה המוכר), שר"ת סובר שסיבת הדין היא משום שמכירת שטרות דרבנן, בתוספות הרא"ש (שם) מבואר שזו אכן הייתה דעתו בתחילה, אבל למסקנה חזר בו ר"ת בזה (בעקבות קושיית הרא"מ ממיץ).

³ לשון הרא"ש בתוספותיו (כתובות פה:). הר"ן ניסח זאת כך: "שעבוד גופו של לווה שהוא מחוייב לפרוע, והוא עיקר השעבוד".

⁴ לדעת הרא"ש (כתובות פרק ט סי' י), משום ש"אין קנין נתפס עליו".

⁵ ד"נכסוהי דאינש אינון ערבין ביה" (ר"ן כתובות מד: מדפי אלפס).

⁶ כך הבין "קצות החושן" (סי' סו ס"ק כו) את הראב"ד, כשיטה שלישית ודלא כ"לחם משנה" (על הראב"ד בהשגות), שהבין שהראב"ד הולך לשיטת ר"ת.

כיצד העובדה שתוקף המכירה הוא מדרבנן יש בה כדי להסביר את יכולת המחילה?

כתוב בחידושים המיוחסים לריטב"א (מכת"י גיטין יג: בהוצאת מוסד הרב קוק):

כיון שאין המכירה מן התורה, לפי שאין גופן ממון, אתיא מחילה דאורייתא ומפקא מידי מכירה דרבנן.

והדבר כתוב בקצרה כבר בתוספות (קידושין מח. ד"ה המוכר):

משום דקנין שטר אינו אלא מדרבנן, ולא אלים להפקיע כח הראשון שלא יוכל למחול אותו.

אבל הדברים עדיין סתומים, ואכן – היו שהתקשו, כיוון שעל כל פנים נקנה השטר מדרבנן, ומדוע לא יועיל לעניין זה שכבר לא יוכל למחלו? בתירוץ קושיה זו מצאתי שני כיוונים להסבר:

א. ה"קובץ שיעורים" (ב, בבא בתרא תקטו) הסביר שיש הבדל מהותי בין שני סוגים שבהם חכמים פועלים על גבי המישור של דין תורה: בקניין משיכה, שתיקנו חכמים⁷ שדבר הנקנה עצמו הוא בר קניין מדאורייתא, אלא שחכמים הרחיבו את דרכי הקניין; אבל במכירת שטרות הבעיה היא שדבר הנקנה עצמו איננו בר קניין כלל מדאורייתא, וכאן לא תועיל תקנת חכמים שאפשרה להפקיע את יכולת המחילה.

ב. "אבן האזל" (מכירה פרק ו הל' יב) כתב שכיוון שתוקפה של מכירת שטרות הוא מתקנת חכמים, וזו תקנה לטובת המלווה והלוקח, היא תהיה תקפה כל עוד איננה פוגעת בצד שלישי, אבל כשהמלווה מוחל ללווה על החוב, נמצא שהתקנה מזיקה ללווה, ולפיכך אינה תקפה, ולכן חזר ומחלו מחול.

הסבר נוסף בדעת הרמב"ם

ייתכן שמעיון בפסקי הרמב"ם יצא לנו הסבר נוסף לקושיה שהצגנו כאן. כדי להבין היטב את שיטת הרמב"ם במכירת שטר חוב צריך להקדים ולראות את ההתייחסות ברמב"ם למכירת חוב שאינו בשטר:

מכירה פרק כב הל' ט: המלווה, הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם, ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלושתן. והוא דבר שאין לו טעם, כמו שבארנו. ואם היתה המלווה בשטר מקנה את השטר בכתובה ומסירה, שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו.

⁷ כמוכא ברמב"ם (מכירה פרק ג הל' א).

שלוחין ושותפים פרק ג הל' ז: היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה, ואפילו היה החוב בשטר, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם, ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא במעמד שלשתן והוא דבר שאין לו טעם, כמו שביארנו או בהקניית שטר החוב עצמו בכתיבה ומסירה, מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו.

מדברי הרמב"ם (שלוחין ושותפים שם) משמע שיש בעיה יסודית בהקנאת חוב, והיא שהחוב הנו דבר שאינו בעולם, ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. לכן, כאשר אנו רואים דרך שבה מקנים את החוב, כגון במעמד שלושתם, אין ברור לגמרא (גיטין יג:) כיצד הדבר פועל, ולפיכך מסיקה הגמרא שזוהי "הלכתא בלא טעמא".

לפי זה יש לשאול מדוע אפשר להקנות שטרות חוב בכתיבה ומסירה, והדבר אינו נחשב להלכתא בלא טעמא – הרי גם שם שייך הטעם של "דבר שלא בא לעולם", מכוח היסוד של "מלוה להוצאה ניתנה". ונראה לומר שבמכירת שטר יש גם דבר שנמצא בעולם, ולכן הוא יכול להיקנות – והוא השעבוד. השעבוד הוא הזכות לגביית החוב מהקרקעות. זכות זו מונחת בראיה שבשטר, שהרי מכוח אותה ראייה יוכל לגבות, ואם כן כיוון שראיה זו קיימת בשטר, ברור מדוע אין בעיה של הקנאת דבר שלא בא לעולם. ואכן, כך עולה מלשון הרמב"ם (מכירה פרק כב הל' ט).

ישנה בעיה אחרת בהקנאת שטר חוב שאליה מתייחס הרמב"ם (מכירה פרק ו), ומחמתה הוא קובע שמכירת שטרות היא רק מדרבנן:

י. המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה, אינו נקנה במסירת השטר לידו, שלא מסר לו אלא הראיה שבו, ואין הראיה נתפסת ביד.

יא. וכיצד יקנה השטר, שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר, ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה...

יב. קנין השטרות כדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד. לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למוחלו, ואפילו יורשו מוחלו.

בשטרות אמנם יש דבר ממשי בעולם, שיכול לחול עליו קניין, אבל למרות זאת כותב הרמב"ם ש"קניין השטרות כדרך הזאת מדברי סופרים", ומכאן שיש כאן בעיה אחרת, המפורשת בדברי הרמב"ם: "אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד".

המקור לשיטת הרמב"ם שמכירת שטרות היא דרבנן

הראשונים הצביעו על כך שהמקור לשיטה זו הוא בגמרא (בבא בתרא קמז:):

אמר רב נחמן: אע"ג דאמר שמואל "המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומוחלו – מחול, ואפילו יורש מוחל", מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו

יכול למחול; אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול – אלא
אי אמרת דרבנן היא, אמאי אינו יכול למחול?

מגמרא זו אכן משמע שהסיבה שהמוכר שטר חוב יכול למחלו היא משום שתוקף המכירה הוא
מדרבנן. בטרם אציע מקור נוסף בגמרא לדברי הרמב"ם, אקדים ואציג קושיה שהקשו התוספות
(בבא מציעא נ: ד"ה יצאו; כתובות פה: ד"ה המוכר) על שיטת הרי"ף והרמב"ם, שסברו שמכירת
שטרות היא דרבנן. ר"ת מבסס את טענתו שמכירת שטרות היא דאורייתא מהגמרא (בבא מציעא
נ:):

אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות...
מנהני מילי? דתנו רבנן: "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך" – דבר
הנקנה מיד ליד. יצאו קרקעות שאינן מטלטלים, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות,
יצאו שטרות, דכתיב "וכי תמכרו ממכר" – שגופו מכור וגופו קנוי, יצאו שטרות
שאינן גופן מכור ואין גופן קנוי, ואינן עומדין אלא לראיה שבהם.

מגמרא זו משמע לר"ת שמכירת שטרות היא דאורייתא, שהרי אם המכירה מועילה רק מדרבנן,
כיצד בא הפסוק בתורה, על-פי דרשת חז"ל, למעט שטרות מאונאה – והרי מן התורה הם כלל
אינם נקנים?

כיצד יתמודדו הרי"ף והרמב"ם עם ראיה זו? נאמרו בדבר כמה אפשרויות:

א. **תוספות א'** (כתובות פה: ד"ה המוכר): "נהי דהחוב אינו מכור [מדאורייתא על ידי מכירת
השטר], מ"מ שייך בו אונאה, שהוא שוה הרבה לקונה שימכרנו בדמים יקרים ללוה".

ב. **תוספות ב'** (שם): המשנה מדברת בציור שבו היה חייב לו מלווה על-פה, ומעלה לו
דמים שיכתוב לו השטר.

ג. **הרשב"א** (בבא בתרא קמז:), **הר"ן** (כתובות מד. מדפי אלפס) ו**ה"נימוקי יוסף** (כתובות פה:):
אין להוכיח מהלימוד מהפסוק לגבי אונאה בשטרות שהם נמכרים מדאורייתא, כי
מדרשת הפסוקים אנו לומדים את העקרונות והמאפיינים הבסיסיים של דברים ששייך
בהם דין אונאה, היינו דבר המיטלטל וגופו ממון; אלא שחכמים יישמו עקרונות אלו
באונאה גם ביחס לדברים שנמכרים רק מדרבנן, כמו שטרות, שהרי סוף סוף "כל
דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון", ולכן, כיוון שאילו מכירת השטרות הייתה תקפה
מדאורייתא לא הייתה אונאה נוהגת בהם – כן גם כאן.

ה"כסף משנה" (מכירה פרק ו הל' יב) כתב שהתירוץ המתאים ביותר לדעת הרמב"ם הוא זה של
הר"ן, שהרי הרמב"ם (מכירה פרק יג הל' ח) כתב:

אלו דברים שאין להם הונייה: הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות, אפילו
מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן הונייה, שנאמר "או קנה מיד

עמיתך" – דבר הנקנה מיד ליד, יצאו הקרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, ויצאו שטרות, שאין גופן קנוי אלא לראיה שבהן, "עמיתך" ולא הקדש.

ה"כסף משנה" מדקדק מלשון הרמב"ם, שבה רואים שקרקעות נלמדו מייתור ושטרות נלמדו ממשמעות הפסוק⁸. דבר זה מתאים לתירוץ הר"ן לדעתו, כיוון שאם שטרות היו נלמדים מהפסוק בייתור, מסתבר שהתורה כבר הכירה מציאות של מכירת שטר, ולפיכך ראתה צורך להוסיף אותיות בתורה כדי לשלול את האונאה בשטרות; אבל כאשר לומדים אונאה ממשמעות הפסוק, אין משתמע מכך שיש דין מכירת שטרות שהתורה הייתה צריכה להתייחס אליו במיוחד.

לעניות דעתי, לא רק שאין קושיה מגמרא זו על הרי"ף והרמב"ם, שסוברים שמכירת שטרות היא מדרבנן, אלא נראה לי שאדרבה, גמרא זו היא המקור לכך שמכירת שטרות היא מדרבנן, כי הברייתא מביאה מדרש הלכה שהתוכן שלו מכיל לא רק את העובדה שאין אונאה, אלא שבכלל שטר אינו נמכר, וממילא אין בו גם אונאה! וסמך לדברי מצאת בראשית דבריו של הרשב"א (חידושים לבבא בתרא קמז):

ונראה לי דברי הרב אלפסי ז"ל עיקר, והראיה שהביאו שהיא דאורייתא, ממאי דאיצטריך קרא למעוטי שטרות מאונאה איני מכיר בה, חדא דהא התם אדרבה אמרו "יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי", אלמא התורה העידה עליו שאינו ממכר ואינו קנוי ומכור...

תירוץ זה שפתח בו הרשב"א נראה לי עיקר בדעת הרמב"ם, שכן בנימוקו של הרמב"ם מדוע שטרות אינם נמכרים מן התורה הוא כותב הסבר שמקביל בלשונו ללשון הגמרא האומרת מדוע אין בהם אונאה:

בבא מציעא נו:	הרמב"ם מכירה פרק ו
יצאו שטרות, שאין גופן מכור ואין גופן קנוי, ואינן עומדין אלא לראיה שבהם.	י. המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה – אינו נקנה במסירת השטר לידו, שלא מסר לו אלא הראיה שבו, ואין הראיה נתפסת ביד. יב. קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי.

⁸ הרמב"ם הביא בהלכותיו את הדרשות שלמדו מהפסוקים פטור אונאה קרקעות, עבדים והקדש, ולא הביא את דרשת הפסוק שהובאה בגמרא לפטור שטרות מאונאה.

ראוי לציין כי דקדוקו של ה"כסף משנה" ברמב"ם בין הלימודים שמהם לומדים קרקעות לעומת שטרות, מכון ועולה יפה גם לדרכו הראשונה של הרשב"א, שכן יש כאן שני לימודים לגבי שטרות: הלימוד הראשון הוא שאף שנמכרים מהתורה אין בהם דין אונאה, ואילו הלימוד השני הוא שכיוון שאינם נמכרים מהתורה, אין בהם אונאה.

הבנת הבעייתיות במכירת שטרות בהשוואה למכירת חוב על-פה

אם זהו אכן המקור לרמב"ם, או לכל הפחות הדרך שבה הוא מבין את הסוגיה בבבא מציעא, מסתבר שבמכירת שטר יש בעיה אחרת מהבעיה במכירת מלווה על-פה. הבעיה בהקנאת מלווה על-פה, לדעת הרמב"ם, היא הקנאת דבר שלא בא לעולם, והבעיה בהקנאת שטר חוב היא מכירת דבר שאין גופו ממון (כלומר, שעיקר ערכו אינו בממשותו אלא בזכויות או בפוטנציאל המשפטי הטמון בו). כיוון שמדין תורה דברים שאין גופם ממון אינם נמכרים, הוצרכו חכמים לתקן קניין שיועיל בהם. אלא שעדיין נותר לנו לברר מה תיקנו שיקנה במכירת שטרות.

מכל המקומות שהבאנו, לדעתי, מדויק שגם אחרי שחכמים תיקנו מכירת שטרות לא נמכר החוב עצמו, אלא הראיה שעמה זכות גביית החוב:

מכירה פרק ו הל' י: המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה, אינו נקנה במסירת השטר לידו, שלא מסר לו אלא הראיה שבו, ואין הראיה נתפסת ביד.

הל' יא: וכיצד יקנה השטר⁹...

מכירה פרק כב הל' ט: המלוה, הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלושות. והוא דבר שאין לו טעם כמו שבארנו. ואם היתה המלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה, שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו.

שלוחין ושותפים פרק ג הל' ז: היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה, ואפילו היה החוב בשטר, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם. ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא במעמד שלושות, והוא דבר שאין לו טעם, כמו שביארנו, או בהקניית שטר החוב עצמו בכתיבה ומסירה, מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו.

מדקדוק בדברי הרמב"ם בהלכות המצוטטות לעיל נראה באופן ברור שכוונת הרמב"ם היא שבמכירת שטר חוב אין בעיה של דבר שלא בא לעולם, כי באמת המלווה אינו מקנה את החוב או המעות – כי אלו אינם בעולם, אלא את השטר בלבד, שכולל ראייה שמכוחה יכול הלוקח לגבות את החוב מהלווה. שהרי אם כוונתו של הרמב"ם כשכתב "השעבוד שבו" לחוב עצמו,

⁹ משמע שלא החוב נקנה אלא השטר.

מה הסביר בכך שכתב שבהקניית שטר חוב בכתיבה ומסירה איננו צריכים להלכתא בלא טעמא, שהרי סוף סוף החוב או המעות אינם בעולם¹⁰?

לאור דברינו ניתן לפתור את הקשר בין הדין של שמואל לעובדה שמכירת שטרות היא מדרבנן, מבלי להיכנס כלל לשאלה אם קניין דרבנן מהני לדאורייתא, ולומר שבסופו של דבר הסיבה שלדעת שמואל המוכר שטר חוב לחברו יכול למחלו היא מפני שהלוקח קנה את הזכות לגביית החוב של המלווה על-ידי קניית הראיה שבשטר, וכיוון שגם אחרי הקניין החוב נשאר של המלווה אפילו מדרבנן, ועליו לא חל אפילו קניין דרבנן – יוכל למחול על חוב זה.

הבנה מעין זו ניתן למצוא בדברי המאירי (כתובות פה):

המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו – מחול, שהמכירה בדבר שאין בו ממש אינה מכירה גמורה, והרי אין כאן אלא מכירת זכות, אלא שחכמים תיקנו בה מכירה מתיקון העולם... שאין מטבע נקנה בחליפין אפילו היה בעין, כל שכן בהלוואה, וכתיבה ומסירה אינו מועיל אלא לעניין שיהא יכול לתבוע האחר בדין, ולא יהא יכול לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את". הא אם רצה למחול – מחול, שהמחילה חזקה מן ההקנאה.

קושיה מלשון הרמב"ם

יוצא אם כן, על-פי דרכנו, שהסיבה הישירה לדעת הרמב"ם, שבעטיה ניתן למחול על שטר חוב, היא מפני שהחוב לא נמכר כלל, שכן הדרך היחידה למכור חוב היא במעמד שלושתם. לפי זה מתעוררת קושיה מלשון הרמב"ם (שם הל' יב), שם משמע שהסיבה שיכול למחול היא משום שהראיות אינן נקנות מן התורה אלא רק מדרבנן, ולפי מה שהסברנו, גם אם הראיות היו נקנות מן התורה לא צריכה להיות בעיה למחול, כי החוב עדיין שייך לו.

וצריך לומר שכך יש להבין את לשונו:

קנין השטרות כדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד. לפיכך [כיוון שאת גוף הדבר הקנוי, שהוא מעות, המלווה לא קנה – שאינן בעולם, ורק הראיה נקנית מדרבנן] המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למוחלו, ואפילו יורשו מוחלו.

ניתן לראות הבנה זו בדברי הרמב"ם (זכיה ומתנה פרק י הל' ב) עצמו:

¹⁰ ואם יציע מאן דהוא לרחות ולומר שאפילו שהמעות או החוב אינם בעולם, הקנאת השטר מועילה כמעשה קניין להקנאת החוב עצמו, נקשה אנו שאם אכן כל הבעיה היא רק ברמת מעשה הקניין, אפשר היה להציע פתרון זה גם במעמד שלושתם, ולא להידחק להלכתא בלא טעמא. זאת ועוד, מהגדרת הבעייתיות ההלכתית משמע שהבעיה היא מעבר להופעת מעשה קניין הולם.

ומפני מה המוכר או נותן שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו היורש מחול, ושכיב מרע שנתן שטר חוב אין היורש יכול למחול? מפני שקנין הראיה בשטר מדבריהם, לפיכך היורש עדיין זה השטר שלו הוא מן התורה ומוחלו, ומתנת שכיב מרע אע"פ שהיא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, וכאילו קנה ממון שבשטר מן התורה, והגיע לידו ולא נשאר ליורש בו קנין, ולפיכך אינו מוחל.

אנו רואים אם כן מדברי הרמב"ם שתוקף המכירה של השטר איננו הסיבה הישירה לכך שיוכל או לא יוכל למחול, אלא תוקף המכירה מסביר מה נמכר כאן (הממון שבשטר או הראיה שבשטר), ולפי הידיעה מה נמכר נוכל לדעת אם ניתן למחול.

השוואה ליכולת המחילה בהקנאת חוב במעמד שלושתם

הראשונים נחלקו בשאלה אם ניתן למחול על חוב שהמחהו המלווה במעמד שלושתם. הרמב"ם לא התייחס במפורש לשאלה זו, אבל הראשונים למדו את עמדתו מדין בקדושין (אישות פרק ה הל' יז):

היה לו חוב ביד אחרים ואמר לה "הרי את מקודשת לי בחוב שיש לי ביד זה" במעמד שלשתן – הרי זו מקודשת.

ולמד ה"מגיד משנה" מפסק הרמב"ם כאן עולה, שעמדתו היא שלא ניתן למחול על חוב שהומחה במעמד שלושתם¹¹.

לפי דרכנו בהסבר הרמב"ם במכירת שטר חוב, ברור ההבדל בין מכירת שטר לבין הקנאת חוב במעמד שלושתם: בהקנאת חוב במעמד שלושתם החוב עצמו נמכר, ולכן לא יוכל למחול, ואילו במכירת שטר חוב – החוב נשאר בבעלות המלווה. אך אם נאמר ברמב"ם שכל הסיבה לכך שהמוכר שטר חוב יכול למחול היא רק תוקפה של המכירה, הלא גם מעמד שלושתם תוקפו מדרבנן, ומהי הסיבה להבדל? ומדוע לא תיקנו חכמים גם במכירת שטרות שכל החוב ייקנה, וממילא לא ניתן יהיה למחול על החוב?

נראה להציע שחכמים נדחקו לתקן "הלכתא בלא טעמא" רק כאשר היה צורך ממשי בכך. לכן דווקא במקום שבו אין אפשרות להפוך את מעות ההלוואה למעות זמינות לצורך מקח וממכר, או לצורך עידוד מלווים להלוות, אלא אם יתקנו חכמים ביצוע של הקנאת חוב – זה מה שיעשו; אבל בשטר חוב ניתן לממש את החוב על-ידי הקנאת הזכות לגבייה, ולכן חכמים הסתפקו בכך, ולא הוצרכו לתקן גם שהחוב עצמו יימכר.

¹¹ וזו ההבנה הפשוטה ברמב"ם. ו"קצות החושן" (סי' קכו ס"ק ה) הציע הסבר שלפיו אין להוכיח כן מהרמב"ם.

הקנאת חוב בעל-פה וחוב בשטר בקניין אגב

ההבדל בין שתי הבעיות בהקנאת חוב על-פה או שטר חוב עולה בבירור בהשוואה בין דברי הרמב"ם בשתי הלכות העוסקות בקניין אגב:

מכירה פרק ו הל' ז: ...ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבה חוב שיש לו אצל שמעון, יראה לי שלא קנה החוב.

הרמב"ם כתב שחוב איננו נקנה באגב. לעומת זאת, שטר חוב ניתן להקנות באגב:

מכירה פרק ו הל' יד: המקנה לחבירו קרקע כל שהוא, והקנה לו על גבה שטר חוב – הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה, ויראה לי שגם זה יכול למחול אחר שמכרו.

מה ההסבר לכך שמוכר שטר חוב באגב יכול למחול? אם נאמר שסיבת הדבר היא משום שמבחינה פורמלית תוקף הקנאה זו הוא מדרבנן¹², לא ברור מדוע היה צריך לפתוח דין זה בביטוי "יראה לי", וכל שכן אם הרמב"ם סובר שקניין אגב מועיל מדאורייתא. ונצטרך לומר שהרמב"ם הסתפק אם קניין אגב הוא מדאורייתא או מדרבנן. אולם לפי דרכנו, ייתכן לומר שהסיבה שיוכל למחול היא כי סוף סוף הוא "קנה השטר" – כלשון הרמב"ם, ולא קנה את החוב עצמו, וכיוון שהחוב עדיין שלו, יכול עדיין למחלו.

ומדוע לפי זה פתח פסק זה בביטוי "יראה לי"? הרי היסוד שלפיו קבע הרמב"ם שרק הראיה נקנית לפי הבנתנו הוא הגמרא, שקובעת שמעמד שלושתם הוא הלכתא בלא טעמא, ואין דרך אחרת להקנות חוב אם לא בדרך זו. אם כן איה מקורו בגמרא?

אכן נראה ליישב¹³ לפי הצעתנו, ולקשור את הביטוי "יראה לי" בהלכה זו עם הביטוי "יראה לי" שכתב הרמב"ם בהלכה זו לגבי הקנאת חובות על-פה באגב באופן הבא: הרמב"ם התלבט אם ניתן להקנות חוב על-פה באגב. היה צד לומר שהחיסרון של הקנאת חוב בתור "דבר שלא בא לעולם" בא לידי ביטוי דווקא כשברצונך להקנות אותו בפני עצמו, אבל כאשר הוא טפל לקניין אחר, חיסרון זה אינו משמעותי. אם צד זה הוא נכון, הרי שגם כאשר המלווה מקנה שטר חוב באגב יקנה את החוב עצמו, ואז המשמעות של זה לפי הבנתנו ברמב"ם היא שלא ניתן יהיה למחול עליו, בלי קשר לשאלה אם קניין אגב חל מדאורייתא או מדרבנן. הרמב"ם נטה להכריע שהחיסרון של דבר שלא בא לעולם הוא קריטי גם בקניין אגב, ומאותה סיבה שנראה לו בהלכה זו שחוב לא נקנה באגב, נראה לו בהלכה יד שאם הקנה שטר חוב באגב החוב לא נקנה, ויוכל למחול עליו. ויש בדוגמה זו קצת ראייה לשיטתנו.

¹² וכשיטת התוספות (בבא קמא יב. ד"ה אנא) והרא"ש.

¹³ כן שמעתי מידידי, הרב עופר לבנת.

סיכום

ההבנה המקובלת בשיטת הרמב"ם בהסבר הדין המפורסם של שמואל, שהמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול, הנה ההסברה הפורמלית שתולה את יכולת המחילה בעובדה שתוקפה של מכירה זו הוא מדרבנן.

הצעתנו במאמר היא שהרמב"ם מסביר את יכולת המחילה בעובדה שבמכירת שטרות לא נקנה החוב ללוקח אפילו מדרבנן, אלא רק הזכות לגביית אותו חוב מכוח קניית הראיה שבשטר נקנתה. הראינו כי הסבר זה תואם את דקדוק לשונו של הרמב"ם ופותר את קושיית האחרונים בנוגע לקניין דרבנן, אם מהני לדאורייתא.

כמו כן, על-פי הסבר זה הסברנו הבדלים בדין בין מכירת שטרות להקנאת חוב במעמד שלושתם ולהקנאת חובות ושטרי חובות בקניין אגב.

תוך כדי הדברים ערכנו השוואה בין הבעיות הקנייניות בחוב על-פה ובחוב בשטר, והעלינו הצעה למקור מברייאא לשיטתם של הרי"ף והרמב"ם, שסוברים שמכירת שטרות היא מדברי סופרים.

שמיטת כספים – הפקעה, מחילה או איסור

פתיחה

נצטוונו בתורה על מצוות שמיטת כספים, דכתיב (דברים טו): "וזה דבר השמיטה, שמוט כל בעל משה ידו".

נראה שישנן ג' דרכים להבין את מהות שמיטת כספים:

א. גוף החוב נשמט ופוקע – כלומר, התורה שימטה וביטלה את חובו באפקעתא דמלכא, ואין כאן סיבת חיוב, שהרי כאילו לא לוה כלל.

ב. אף-על-פי שהיה חוב, כאילו פרעו. ודמי למחילה, וכאומר "הריני כאילו התקבלתי". ואם כן חידשה התורה שמשעברה השביעית, הרי זה כאילו קיבל המלווה את כספו.

ג. החוב קיים ועומד, אלא שלמלווה יש איסור ליגוש ולתבוע את חובו, ומכוח האיסור שיש למלווה לבקש את חובו, גם הלווה אינו צריך לשלם מעצמו¹.

על-פי שלוש הדרכים הנ"ל ננסה לבאר להלן כמה סוגיות בדיני שמיטת כספים.

א. המחזיר חוב לאחר השביעית

איתא בגמרא (גיטין לו):

המחזיר חוב לחבירו בשביעית, צריך שיאמר לו "משמט אני". ואם א"ל "אעפ"כ" – יקבל הימנו, שנאמר "וזה דבר השמיטה" (דברים טו). אמר רבה: ותלי ליה עד דאמר הכי... "במתנה אני נותן לך".

נחלקו הראשונים מהו "תלי ליה":

רש"י כתב (שם ד"ה ותלי): "יתלנו על עץ, אם גברה ידו, עד דא"ל אעפ"כ". וקשה, הרי "תליוהו ויהיב לאו מתנה היא" (בבא בתרא מח: ורשב"ם ד"ה מודה שמואל), ומה תועיל כאן התלייה?

¹ עיין ב"קצות החושן" (סי' קד ס"ק א) וב"שלטי גיבורים" (בבא קמא דף מ"ה: מדפי אלפס אות א), שכל שלא תבע המלווה את חובו אין הלווה מחויב לפרוע. והוא הדין הכא, אף-על-פי שאפילו אחר שעברה השמיטה עדיין הלווה חייב – ובכל זאת המלווה אינו יכול לתבוע, ולכן גם הלווה אינו צריך לשלם. ו"נתיבות המשפט" (סי' קד ס"ק א) חולק עליהם, וסובר שוודאי ישנה מצווה לפרוע, אפילו שלא תבעו.

ותירץ ה"דברות משה" (הערות לגיטין פרק ד הערה נב) שלרש"י החוב קיים – אלא שיש איסור לתבוע, ואם כן כשכופהו לומר מעצמו שרוצה לפרוע את החוב שפיר דמי, ואינו כנותן מתנה, שהרי באמת חייב למלוה.

ומבואר יותר בתוספות רי"ד (שם): "פירוש, בדיבור בעלמא... קיים המצוה ואח"כ מותר לגבות חובו".

אבל הרא"ש (שם פרק ד סי' יט) כתב על דברי רש"י:

ולא נהירא, דא"כ בטלת תורת שמיטה. ונראה לפרש "ותלי ליה" – כלומר יהיו עיניו תלויות, יושב ומצפה עד שיאמר כך.

וכן כתב הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק ט הל' כט): "מסבב עמו בדברים עד שיאמר כן", וכן כתב הערוך (ערך ת"ל) ומובא בירושלמי (שביעית פ"י ה"ג): "אומר לו בפיו והימין פשוטה לקבל". הטור והשו"ע (סי' סז סעי' לו) פסקו כרא"ש ורמב"ם, ואילו הב"ח (סי' לו) והש"ך (ס"ק יא) כתבו שהעושה כרש"י "זריז ונשכר".

ואם כן מבואר שלרש"י ולרי"ד החוב בעינו עומד, אלא שיש איסור לתבוע, כפי האפשרות השלישית; ואילו לרמב"ם ולרא"ש – לכאורה הלווה אינו חייב כלל משעברה השמיטה, כאפשרות הראשונה.

ב. המלווה לעשר שנים

הגמרא (מכות ג:) דנה בדינו של המלווה לחברו לעשר שנים, ומביאה שתי לישנות בשם רב יהודה אמר שמואל:

איכא דאמרי שביעית משמטתו – דאתי לידי לא יגוש, ואיכא דאמר אין שביעית משמטתו – דהשתא מיהת לא קרינן ביה לא יגוש.

ונחלקו הראשונים להלכה. ר' אליהו (רא"ש שם סי' ג), הריב"א (שם) והרמ"ה (שם) פסקו כלישנא קמא, ומשמטת השביעית אפילו חוב לעשר שנים; ואילו ר"ת (תוספות שם ד"ה איכא), הרמב"ן (שם) והרמב"ם (שם הל' ט) פסקו כלישנא בתרא, ואינה משמטת. אבל הרי"ף לא הביא מימרה זו כלל².

² עיין ב"קצות החושן" (שם ס"ק ג), שכתב בדעת הרי"ף שסבר שהמלווה ל"י שנים לא גרע ממתנה, שלא תשמטו שביעית. ונחלקו רב ושמואל (בבא מציעא נא:) מתי תנאי שבממון קיים: לשמואל רק בשלא ודאי עקר דין תורה – ואם כן במלווה ל"י שנים, שוודאי עקר לשמיטה – לא מהני תנאי, אלא שנחלקו שתי הלישנות בדעת שמואל אם מהני מדין דלא חשיב נוגש; אבל לנו נראה כרב, שכל מי שידע דמחיל, אפילו ודאי קעקר מהני התנאי – הוא הדין כאן, שוודאי אינו משמט, ולכן לא הביא הרי"ף את המימרה הזאת, כיוון שהיא כלולה בדברי רב.

הרא"ש הכריע להלכה שאינה משמטת, משום ששביעית היא דרבנן, ואזלינן לקולא. והקשה ה"בית יוסף" (סי' סז סע' יג), שהרי ספק ממון לקולא לנתבע – ואם כן מספק משמטת? ! ותירץ ה"בית יוסף" ששמיטת כספים הנה ספק איסור, אם מותר למלווה לתבוע או לא, ואזלינן לקולא שמותר. ומבואר מדבריו שגוף החוב בעינו עומד, אלא שיש כאן ספק איסור – כדעת רש"י והרי"ד הנ"ל.

אבל הרי"ף סובר שהוא ספק ממון, ולכן השמיט מימרה זו – שמספק, השביעית משמטת הלוואה לזמן, שהרי ספק ממון קולא לנתבע, והלווה פטור. לעומתו, רבנו ירוחם ("מישרים" נתיב ז חלק א כו) הבין שהרי"ף פסק שמשמטת משום שהוא ספק איסור, ולחומרא – ואולי סבר ששמיטת כספים היא מדאורייתא, וצ"ע.

לעומתם כתב המהרי"ט (שו"ת מהרי"ט ב סי' מ) ששמיטת כספים הנה ספק ממון, ואף-על-פי-כן הלווה חייב, משום שספק תקנה אינו מוציא מוודאי חיוב³. וב"דובב מישרים" (ב סי' י) ביאר ששמיטה היא כפירעון, ואם כן כשיש ספק אם משמטת – הלווה הנו כ"איני יודע אם פרעתין", וחייב⁴.

ואם כן מצינו בדין זה את שלושת ההסברים שהצבנו לעיל: ל"בית יוסף" בדעת הרי"ף ולמהרי"ט בדעת הרא"ש – שמיטה הנה ביטול והפקעת החוב, כאפשרות הראשונה. ל"דובב מישרים" בדעת הרא"ש – שמיטה הנה כפירעון החוב, כאפשרות השנייה. ואילו לרבנו ירוחם בדעת הרי"ף ול"בית יוסף" בדעת הרא"ש – שביעית הנה מדיני האיסורין, כרש"י והרי"ד וכאפשרות השלישית. ולפי מה שראינו לעיל, שהרא"ש חלק על רש"י, לכאורה מובנים יותר דברי המהרי"ט וה"דובב מישרים" בשיטתו.

ג. הנשבע לפרוע חובו ועברה שמיטה

כתב הרשב"א (שו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' רנו): "הנשבע לפרוע ועברה השמיטה, שנפטר מחובו – פטור גם משבועתו". וכתב בזה שני טעמים;

א. דהוי כאילו התקבל חובו – ואם כן הרי קיים שבועתו. ומבואר כסברה השנייה, ששביעית הנה כפירעון.

ב. לא נשבע אלא על דעת שיהיה חייב, ולכן פטור אף משבועתו. ומבואר לסברה הראשונה שפקע החוב. וה"בית יוסף" (סי' ס"ז מחודשים ב) הביא רק את הטעם הראשון.

³ וכעין זה סבר הרמב"ם לגבי "דינא דבר מצרא" – שספק תקנה דבר מצרא איננו מוציא מוודאי לוקח (עיין שו"ע חו"מ סי' קעה סע' ז)

⁴ כמבואר בבבא קמא קיח: ובשו"ע חו"מ סי' עה סע' ט.

ד. מלווה על תנאי

איתא בגמרא (מכות ג:): "המלווה ע"מ שלא ישמטנו בשביעית – אינו משמט".

לרש"י ולר"ד מבואר, שהרי גוף החיוב קיים, אלא שיש לו איסור לגוש – והתנאי הנו שישלם אף בלא תביעה. אבל לשאר הראשונים, מה מהני התנאי? וביאר הסמ"ע (סי' ס"ז ס"ק יח) שהוא כמתחייב לשלם ממון שלא חייבתו התורה – והרי יכול להתחייב בכך (כמבואר בסי' מ סעי' א). ה"כנסת הגדולה" (סי' ס"ז הגהות הטור אות נא) הקשה, למה אין טוענים ללוקח שלקח שטר חוב ועברה עליו השמיטה שהיה תנאי (כשם שטוענים ללוקח בשאר טענות שיכול היה המוכר לטעון (כמבואר בבבא בתרא ס. ושם ברשב"ם ד"ה הרי זו)). ונשאר בצ"ע. ו"קצות החושן" (סי' ח) השיב שהתנאי הנו התחייבות בעל-פה לתת מתנה, ואינו מחזק את גוף השטר, ולכן איננו שייך ללוקח.

ומבואר ש"קצות החושן" והסמ"ע סברו שהשמיטה משמטת את הממון (אם מדין ביטול החוב ואם כפירעון), ואילו התנה תנאי הוא כנותן מתנה; ואילו ה"כנסת הגדולה" סבר כרש"י וכר"ד, שאין כאן תנאי חיצוני אלא הסרת האיסור, והשטר בעינו עומד, ולכן נשאר בצ"ע מדוע לא נטענה הטענה.

ה. נאמנות המלווה בתנאים שאינם משמטים

איתא בגמרא (גיטין לו:):

נאמן אדם לומר "פרוזבול היה לי ואבד", חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא.

הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק ט הל' כו) והמחבר (סי' סז סעי' לד) פסקו בעקבות הגמרא שנאמן המלווה לומר שהיה תנאי או הקפת חנות, שאינם נשמטים, במיגו שפרוזבול היה לו ואבד. וקשה שישנו מיגו להוציא, והרי המחבר (סי' פב סעי' יב) פסק שלא אמרינן מיגו להוציא?

ותירצו הסמ"ע (סי' נה) והגר"א (סי' נח), שאמרינן מיגו להוציא כאשר ישנה חזקה מסייעת למוציא, וכאן ישנה חזקה ש"לא שביק היתרא ואכיל איסורא", כמבואר בדברי רב נחמן (בגמרא שם). ומשום הכי אמרינן מיגו אף להוציא⁵. אבל לרש"י ולר"ד אין קושי כלל, שאין כאן מיגו להוציא, שהרי חייב לו – אלא שהמיגו עוזר לנו להאמינו שאין לו איסור (ובאיסורין מהני מיגו, כמבואר בגמרא (כתובות כה). בסוגיית "האומרת אשת איש אני ונתגרשתי").

⁵ כלל זה, שמיגו בסיוע חזקה אמרינן אף להוציא, למדנו מהגמרא (כתובות פה.), האומרת שכשטוען מלווה שבידו שטר: "סיטראי", כלומר שמעות הפירעון שקיבל הם על הלוואה אחרת, נאמן כשאין עדים על הפירעון, ואם כן אומרים מיגו להוציא בסיוע שטר – היינו בסיוע חזקה (דשטרך בידי מאי בעי). כן ביארו שם המרדכי (הגהות מרדכי בבא מציעא סי' תט"ז) ה"תומים" (כללי מיגו אות ח), ו"נתיבות המשפט" (שם ביאורים ס"ק ב).

ו. המלווה על המשכון

המשנה (שביעית פ"י מ"ב) אומרת: "המלווה על המשכון – אין שביעית משמטת". ונחלקו הראשונים, מה הדין במשכון שאינו שווה את דמי כל החוב: הרמב"ם (פרק ט הל' יד) סבר דווקא שמה שכנגד המשכון אינו משמט, אבל המותר נשמט, והרא"ש (גיטין פרק ד סי' יז) סבר שאינו משמט כלום.⁶ והובאו שתי הדעות בשו"ע (סע' יב).

נחלקו הראשונים אם כשהמשכון ביד המלווה ואינו רוצה להחזירו – חייב הלווה לשלם את היתר על דמיו (אלא שבית דין אינו כופה) – כן כתב הר"ן (שבועות כד. מדפי אלפט), ואילו הרמב"ן (הובא בר"ן שם) סובר שבמקרה כזה פטור הלווה מהכול.⁷ על-פי זה אפשר לבאר את מחלוקת הרמב"ם והרא"ש. הרמב"ם סבר כר"ן, שהמשכון אינו קונה אלא כנגד דמיו, ולכן משמט את השאר, ואילו הרא"ש סבר כרמב"ן, שקונה כנגד כולו ולכן אינו משמט כלל.

לפי הסברות בחקירה לעיל יש לבאר את שיטותיהם;

למאן דאמר שאין כאן אלא איסור לתבוע – היינו דווקא אם בזמן השמיטה יכל לתבוע, ואם כן כשיש בידו משכון – לר"ן יכל לתבוע את היתר על דמיו, ולכן משמט, ואילו לרמב"ן ולרא"ש אינו יכול לתבוע כלום כל עוד לא החזיר את המשכון, ולכן אינו משמט כלל.

ולמאן דאמר שהחוב עצמו נשמט, או שחשוב כפרעו – אם כן כשיש משכון הרי הוא כלא הלווה כלל קודם השמיטה, אי נמי כאילו כבר פרעו קודם השמיטה,⁸ ולכן השביעית איננה משמטת. אלא שנחלקו הרמב"ם והרא"ש – אם כנגד כולו נחשב כלא לווה או פרע, או רק כנגד דמיו.

ז. מלווה שגבה שלא כדין

אפשר לומר נפקא מינא נוספת לחקירתנו, במלווה שגבה את חובו שלא כדין אחר השמיטה, ורוצה לשוב בתשובה. אפשר שלסוברים שהשמיטה פטרה את הלווה (פקיעת החוב או כפירעון) המלווה הנ"ל הנו גזלן, וחייב להשיב. אך לרש"י ולר"ד, שסברו שהוא איסור על המלווה – אינו גזל בידו ואינו צריך להשיב. ואפשר לדחות שגם לפיהם אי אפשר לתקן ולשוב מחטאו כל עוד לא ישוב הממון, אך לא מדין משיב את הגזלה.

⁶ וכן מבואר בירושלמי, ואילו הרמב"ם סובר שהבבלי (שבועות מד:) חולק, עיין שם ב"כסף משנה".

⁷ ועיין ב"נתיבות המשפט" (סי' נד ס"ק א), שבדעת הרמב"ן שפטור מהכול – הרמב"ן כתב שנחשב כפרעו כשנתן לו משכון, ואילו הר"ן סובר שאם אכן פטור מהכול הוי כתנאי בחיוב, וכאילו לא התחייב כלל ולא לווה עד שיחזיר לו המשכון. (והר"ן עצמו סובר שאפילו אינו מחזיר את המשכון – חייב במותר, ואילו במה שכנגד המשכון כאילו לא התחייב כלל).

⁸ ועיין לעיל ב"נתיבות המשפט" (שם).

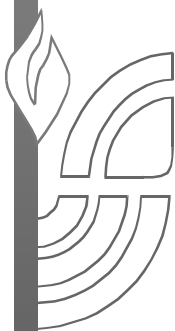
סיכום

את דין שמיטת כספים ניתן לבאר בשלוש דרכים, כפי שראינו בדברי הראשונים: אפשר להבין שהחוב פקע (הרמב"ן (במיוחסות בטעם אחד), הרא"ש (על-פי מהרי"ט)⁹ והרי"ף (על-פי ה"בית יוסף")); אפשר שנחשב כפירעון, וכעין מחילה (הרמב"ן (במיוחסות בטעם אחד), ה"דובב מישרים"); ואפשר שאינו אלא איסור לתבוע, והחוב בעינו עומד (רש"י, התוספות רי"ד, הרא"ש (על-פי ה"בית יוסף") והרי"ף (על-פי רבנו ירוחם)).

ועל-פי הדרכים הללו ביארנו מספר סוגיות:

- א. מהו "תלי ליה" – לרש"י, שסובר שהשמיטה הנה איסור גבייה, אפשר לכפותו ממש, ואילו לרא"ש ולרמב"ם, הסוברים שהחוב הופקע, אינו יכול אלא לקוות שיפרענו.
- ב. מדוע במלווה לעשר שנים מספק גובה חובו – לרש"י, משום שהוא ספק איסור דרבנן לקולא למלווה, ואילו לרא"ש ולרמב"ם, משום שהלווה כטוען "איני יודע אם פרעתיך", שהשביעית כפירעון, ואם השביעית כהפקעה משום שהוא ספק תקנה, שאינו מוציא מוודאי חוב.
- ג. תשובת הרשב"א (במיוחסות) מדוע נשמת חובו אפילו שנשבע לפרוע – אם השביעית כפירעון הרי קיים שבועתו, ואם היא כהפקעה או איסור, משום שלא על דעת כן נשבע.
- ד. כיצד פועל התנאי שלא ישמטנו בשביעית – לרש"י, התנאי הנו שישלם גם בלא תביעה, ואילו לרא"ש ולרמב"ם הרי זה מתחייב לתת מתנה.
- ה. מדוע נאמן לומר שתנאי היה במיגו ד"פרוזבול היה ואבד" והרי לא הוי מיגו להוציא – לרש"י, אינו להוציא אלא להיפטר מאיסורו, ואילו לרא"ש ולרמב"ם, משום שמסייעת למיגו חזקה ד"לא שביק היתרא ואכיל איסורא".
- ו. מחלוקת הרמב"ם והרא"ש, אם במלווה על המשכון אינו משמט כלום, או רק מה שכנגד המשכון, וכן בכל משכון – ותלוי בשאלה אם במה שכנגד המשכון או אף במה שיתר על דמיו נחשב כלא לווה, כלא פרע או שאינו יכול לתבוע.
- ז. אפשרות התשובה של מלווה שגבה חרף השביעית למאן דאמר שהפקעה או מחילה ודאי חייב להחזיר את מה שגבה, שהרי אינו שלו. ולרש"י אולי אין צריך להחזיר.

⁹ וכן פשטות דבריו, מדפליג על רש"י בשאלה מהו "תלי ליה".



שער הלכות טוען ונטען

מֶרֶן הַגָּאוֹן הָרַב שְׂאוּל יִשְׂרָאֵלִי זצ"ל

בעניין עד המסייע לפטור משבועה (לחז"מ סי' עה סע' ב) *

א. שיטת הרא"ש: עד המסייע פוטר משבועה דאורייתא

[המשנה (בבא מציעא ב.) אומרת:

שנים או חזין בטלית. זה אומר "אני מצאתיה" וזה אומר "אני מצאתיה", זה אומר "כולה שלי" וזה אומר "כולה שלי" – זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו.

בגמרא (שם) אוקי: "זה אומר כולה שלי" במקח וממכר, שכל אחד טוען שהוא קנה את החפץ, ומקשי: "ולחזי זוזי ממאן נקט". ופירשו בתוספות (שם ד"ה ולחזי): "נאמן הוא כעד אחד, ואמאי שניהם נשבעין? אותו שהמוכר מסייעו יפטר משבועה" ("ויהיה עד המסייע לאחד לפוטרו משבועה"). וברא"ש (שם פרק א סי' ג) הביא משמו של הר"מ מרוטנברוק, דהוא לא רק לפטור משבועה דרבנן, כי הא דמתניתין¹, אלא גם כשחייב שבועה מדאורייתא נמי פוטר. ואמר לזה כמה נימוקים:

1. דקרא (דברים יט, טו), דלמדנו ממנו דאין עד אחד קם לממון. ובזה אמרינן (כתובות פו: ; שבועות מ.) דאבל קם הוא לשבועה. אם כן, כשם שדייקנו שקם הוא לחייב שבועה – כן יש לדייק דגם קם הוא לפטור משבועה;
2. ועוד דהוי קל וחומר, אם יכול לחייב כל שכן שקם לפטור;
3. עוד מוכח מסוגיא דר' חייא (בבא מציעא ג.), דיליף דב' עדים מחייבים שבועה, כשמעידים שחייב במקצת מפיו [שחייב שבועה במודה במקצת] ועד אחד [שעל ידי

* הערת העורך: רשימות לשיעור מתוך כתב יד. עבודת העריכה שנעשתה כוללת: הוספת מראי מקומות, הוספת מילים ומשפטים לצורך הסבר בסוגריים מרובעים, תיקוני לשון קלים (בדרך-כלל בסוגריים מרובעים, כאשר המובא בסוגריים עגולים מציין את המקור בכתב היד, למעט מקרים שבהם היה ברור שיש שגיאה בכתב היד, שאז אין אזכור לתיקון). ההערות הנן מדברי רבנו, למעט מקרים שבהם צוין במפורש שזוהי הערת העורך. לחלק מהשיעור נעשתה השוואה להקלטה משיעור של רבנו, אך ללא שינויים ממה שנכתב בכתב היד. תודתנו לרב ישראל שריר, חתנו של רבנו, על המצאת כתב היד וההקלטה לידינו.

¹ הערת העורך: בבא מציעא ג.: "שבועה זו תקנת חכמים היא, שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר 'שלי הוא'".

טענה וכפירה הן באין, ונשבע אף אני אביא עדים שעל ידי טענה וכפירה הם באין" (שם ד:), ואי נימא דאין עד אחד פוטר משבועה – יש לפרוך, מה לפיו ועד אחד דאינם יכולים לפטור [משבועה], מה שאין כן שני עדים, שכיזא בזה מכחישם [שפטור גם משבועה].

4. ועוד, מהא דאמרינן (שם ד:) דסיוע שטר פוטר משבועה [כשכתוב בשטר] (ב)סלעים דינרים [והלווה טוען שלווה רק שניים], מכל שכן עד אחד שפוטר.

מאידך גיסא הביא הרא"ש (שם), שמביאים ראיה [מהמשנה (בבא מציעא לה:), האומרת שמי ששכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה – יישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר, ומדוע צריך להישבע? הרי השואל יכול להעיד שמתה כדרכה ולפטור משבועה.

אך הרא"ש דוחה זאת, שאין הכי נמי – ואם השואל מעיד לטובתו נפטר בלא שבועה, והגמרא רק רצתה להשמיענו את עיקר הדין, שהשוכר נפטר בשבועה מהמשכיר והשואל משלם לו, ולאפוקי מר' יוסי שחולק (שם במשנה)².

[עוד מביאים ראיה מהגמרא (בבא מציעא לו:), שעד אחד אינו פוטר מהא דשומר שמסר לשומר חייב, דשבועת השני אינה מועילה [בתור שבועת השומרים] לפטור [את השומר הראשון, כיוון שיכול הבעלים לומר לו: "אנת מהימנת לי בשבועה", אידך לא מהימן, דאמאי לא יפטרנו משבועתו בתור עד המסייע.

אך הרא"ש מגדיר זאת בתור "מקשים הבל", וזה מפני שכיוון שאין [השומר הראשון] יודע מה שקרה – יש עליו חיוב ממון, ואין עד אחד פוטר [מחיוב] ממון.

ב. שיטת ה"נימוקי יוסף": עד המסייע פוטר רק משבועת עד אחד

אולם ה"נימוקי יוסף" (בבא מציעא א. מדפי אלפס ד"ה גמרא) מביא דעד אחד מהני לפטור רק [מ]שבועה דרבנן, כי הא דמתניתין. ו[את] דברי המהר"ם ביאר שהם רק לעניין [פטור מ]שבועת עד אחד, וזה מדין הכחשת העד הראשון. וכתב דלא שייך בזה לומר "כל מקום שהאמינה תורה עד אחד – הרי כאן שנים" (יבמות פח:), אפילו כשכבר חייבוהו בית דין [ושוב לא יועיל עד אחד להכחישו], "כי קודם שנשבע כבת אחת הוא, כיון שמחוסר מעשה", ואשר על כן מבטל את העד הראשון מעיקרא, מה שאין כן שאר חיובי שבועה – אינו פוטר [וכתב שם שכן דעת הר"ן].

הנה בזה מתרץ ההוכחה שמביא הרא"ש מפיו ועד אחד, [שכן כמו ששניים יכולים להכחיש שניים אחרים ויהיה פטור גם משבועה – הוא הדין בעד אחד, ואין כאן פירכא]. ואילו מהא דאיכא קל וחומר, ה"נימוקי יוסף" לא אמר זה בתור קל וחומר (דאז היה לנו לומר דגם כל שבועה פוטר עד אחד) אלא הזכיר זאת רק בתור דיוק מהכתוב, דכשם שמחייב כן פוטר. אך לפי

² הערת העורך: ראיה זו אינה מופיעה בכתב היד אך הוזכרה בשיעור, והיא נחוצה להבנת ההמשך.

דבריו, שהדיוק הוא רק לגבי עדות עד אחד שחייב שבועה – אז שפיר דייקין דעד אחד פוטר. אך לא קאי קרא באשר לשבועה אחרת. וברמב"ן ב"מלחמות ה'" (בבא מציעא א. מדפי אלפס) חזינן דמפרש דמלישנא דקרא לא משמע אלא דקם לחיוב שבועה, ולא לפטור.

ג. שיטת הרמב"ן: עד המסייע פוטר רק משבועה דרבנן

וברמב"ן (שם) נמי נוטה לומר דרק שבועה דרבנן פוטר עד אחד, אבל לא שבועה דאורייתא, וחיליה מהא דשומר שמסר לשומר. וכתב בזה, דאף על גב דאיהו לא טעין "בריי" שלא מתה בפשיעה, כיוון שיש שם העד (השומר השני) – הוה ליה למימר דפטור משבועה. ולא שת לבו לטענת הרא"ש והגדרתו בתור "מקשין הבל". וצריך עיון טעמא דפלוגתייהו, דאמנם הרא"ש לא אמר זאת בעניין הקושיה הראשונה, כי שם המדובר הוא שהשוכר יכל להישבע. אך טענת הרמב"ן כנ"ל היא גם כשהראשון אינו טוען "בריי", שאז היה העד צריך לפטור.

ד. חיוב שבועה: בירור או אמצעי לחץ

והנה ראיתי חוקרים מה תוכן שבועה, אי הוא מגדר בירור, שעל-ידי זה מברר שטענתו נכונה, או שהוא מגדר חיוב מסוים שהתובע מטיל עליו בתור אמצעי לחץ שיודה, שאם לא ירצה להישבע יאלץ לשלם. והיינו, דלאופן הראשון מטרת הטלת השבועה על-ידי בית דין היא כדי שיברר צדקתו; ולאידך – הטלת השבועה, כדי שעל-ידי זה ישלם ולא יישבע.

לכאורה, אפשר להוכיח זאת מהא דאמרינן בשומר שמוסר לשומר – שחייב, דאמר (בבא מציעא לו:): "אידך לא מהימן לי בשבועה", דנשמע מזה ששבועה היא מתורת נאמנות [כלומר, לצורך בירור האמת].

אך באמת אין מזה ראיה, דהנה שבועה בעלמא שונה משבועת השומרים. חדא, דבכל שבועה הרי הוא מכחיש את התובע שטוען "בריי", ולדבריו הרי אם נשבע שקרן הוא [ומה שייך בירור האמת]. ויש לומר, דרק אי נימא ששבועה היא שבית דין מטילים עליו, לא בהתחשב עם טענת התובע אלא בכדי שבית הדין ישתכנע בצדקתו (על כל פנים, בתור משקל כנגד לתובע) [ניתן לומר שמטרת השבועה היא בירור האמת]. אבל אי נימא דהשבועה היא כלפי התובע, לא ייתכן לומר שהשבועה היא בירור, שהרי הלה צווח שזה שקר. ועל כן לפי צד זה, השבועה אינה באה [אלא] לשמש כוח מרתיע, שהתובע כאילו בא ללחוץ על הנתבע דרך הטלת השבועה, שיסתלק ויימנע ממנה וישלם.

כל זה בטענות דעלמא, (שהטוען) [שהתובע] טוען "בריי" – מה שאין כן בשבועת השומרים, הרי בעל הבית אינו טוען אלא "שמא", שמה ש[הוא] יודע אין זה אלא שמסר החפץ לשמירת השומר, אבל מה שקרה אתו אינו יודע, אלא שבמסירתו לשמירה קיבל על עצמו תורת נאמנות לטענת השומר כשנשבע. ועל כן בשומרים ודאי תוכן השבועה היא בתור בירור, מכוח קבלתו. ועל כן בשומר שכיר אמרינן, דמשום הכי אינו חייב לקבל שבועת אחר, שלא קיבל עליו

נאמנותו; וזה שייך רק בשומר, שכל עיקר השבועה היא בירור, ומכוח קבלתו, אבל לא כן שבועה אחרת.

וייתכן ש[השאלה אם שבועה היא לצורך בירור או שהיא אמצעי לחץ] היא מחלוקת אמוראי (בבא בתרא לד.) בעניין נסכא :

[ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה. אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה. אמר ליה: "אין חטפי ודידי חטפיי". אמר רבי אמי: היכי נידיינוה דייני להאי דינא: לישלם? ליכא תרי סהדי. ליפטריה? איכא חד סהדא. לישתבע? הא אמר מיחטף חטפה וכיון דאמר דחטפה הוה ליה כגולן. אמר (להו) רבי אבא: הוי מחויב שבועה, שאינו יכול לישבע וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע – משלם.

ומסביר הרמב"ם (גזילה ואבידה פרק ד הל' יד):

מעשה באחד שחטף לשון של כסף מיד חבריו בפני עד אחד ובא החוטף ואמר "חטפתי ושלי חטפתי" וחייבוהו חכמים להחזיר מפני שהוא מחויב שבועה בעד זה, ואינו יכול לישבע, שהרי הודה, כמו שאמר העד. ואילו לא היה שם עד כלל – היה נשבע שבועת היסת ששלו חטף, ואילו הכחיש העד ואמר "מעולם לא חטפתי" – היה נשבע שבועת התורה שלא חטף, וכדין זה דנין בכל כיוצא בזה בכל מקום.

ודעת שמואל (שבועות מז.) היא שאין אומרים "כל המחויב שבועה ואינו יכול להישבע, מתוך שאינו יכול להישבע – משלם". דכתב הריב"ם (תוספות בבא בתרא שם ד"ה הוי מחויב) דנחלק ר' אבא עם רבו שמואל באומר "דידי חטפיי". דלר' אבא הוי חייב שבועה, ומתוך שאינו יכול להישבע משלם, ולרבו שמואל הוי מיגו [שהיה ניתן להאמינו בשבועה במה שאמר "דידי חטפיי", במיגו שהיה אומר "לא חטפתי", ונאמן בשבועה], דלר' אבא לא אמרינן מיגו במקום עד אחד.

[ונראה שלדעת שמואל השבועה עניינה בירור המציאות, ולכן גם מיגו יועיל, אך לר' אבא השבועה עניינה אמצעי לחץ של התובע על הנתבע כדי שיפרוש וישלם אם הוא משקר, ולכן אין לו אפשרות להיפטר ממנה באמצעות מיגו³].

ה. מחלוקת הראשונים במציאה

ונראה דחזינן בהא מחלוקת הראשונים: בהא דאמרינן (במציאה) סימנים וסימנים ועד אחד יניח (בבא מציעא כח.) [ולא אמרינן, "יתן לזה שהעד מסייעו"]. וכתב הרא"ש (שם פרק ב סי' יג) דבהאי

³ הערת העורך: נראה שזו כוונת רבנו, אף שהדברים לא נכתבו במפורש.

גוונא דאיכא עד אחד – אינו מניח אלא אחר שיישבע [השני] להכחיש העד אחד. וה"נימוקי יוסף" (טו. מדפי אלפס) כתב דכיוון דגם אחר השבועה לא יימסרו לו, אלא יניח – אין צריך להישבע.

ונראה דבהא פליגי. דאי תימא דהוא מכוח תביעת התובע, וכנ"ל כדי לאלצו שיפרוש אם שיקר בימינו, גם ככהאי גוונא יש מקום לשבועה [וזוהי סברת הרא"ש]. אולם אם השבועה היא בתור בירור, כל כהאי גוונא הרי לא נראה בזה בירור, כי בין כך לא ימסרו לו – אין מקום לשבועה [וזוהי סברת ה"נימוקי יוסף"]⁴.

ו. ביאור מחלוקת עד המסייע על-פי החקירה במהות השבועה

על-פי זה נראה לבאר מחלוקת הרא"ש [עם] (ו) ה"נימוקי יוסף" (וכן) הרמב"ן. דהרא"ש סובר דכל שבועה בעלמא (חוץ משבועת השוכר וכנ"ל) – אין מטרתה בירור, אלא חיוב מסוים שמטילים עליו כלחץ, כדי שיימנע ממנה וישלם. על כן שפיר יש קל וחומר – שאם יכול עד אחד להטיל שבועה, כל שכן שיכול לפטור, ואין מקום לחלק בין שבועת עד אחד לשבועת מודה במקצת וכיו"ב. וממילא איכא ראייה גם מפיו ועד אחד, דאין סברה להבדיל שרק להכחשת העד מהני, אלא כל שבועה שווה בזה.

כמו כן שייך לומר שהכחשת העד הראשון [פוטרת משבועה] גם אחרי שהיה פסק דין המטיל עליו שבועה, [למרות] שכל מקום שהאמינה תורה עד אחד, הרי כאן שניים וכו'. שכן כשם שבכוח עד אחד להטיל חיוב שבועה – כן עד אחד יכול לפטור.

מאידך גיסא, לדעת ה"נימוקי יוסף", כיוון שזה מדין חיוב בירור – אין ללמוד קל וחומר, שאם יכול להטיל שבועה, כל שכן שיכול לפטור. דלא היא, הטלת שבועה, הרי זה גדר הטלת ספק, דעל זה שפיר מהני עד אחד, מה שאין כן לפטור ספק יש לומר דאין בכוחו.

כמו כן, אין שייך לומר בפסק דין המטיל שבועה על-ידי עד אחד שנאמר על זה "כל מקום שהאמינה (וכו') [תורה עד אחד הרי הוא כשניים]", שהרי מעולם לא האמינוהו. ועל כן שפיר הוי עד אחד בהכחשה, אי יוכחש גם לאחר פסק דין.

כל זה בשאר שבועות, חוץ משבועת השומרים.

⁴ וראיתי עוד להגרנ"ט (חידושי בבא מציעא סי' קמב), שהביא לזה דיבור התוספות בההוא רעיא (בבא מציעא ה. ד"ה שכנגדו). דהקשו התוספות, אמאי [אמרין] בחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, ולא נימא "מתוך שאינו יכול לישבע ישלם?" ותירצו ב' תירוצים: האחד דזוהי תקנה, שאם לא כן יתבעוהו ויחייבוהו שבועה, ולא יוכל להתגונן, וב' משום דברצון ישבע, אלא שאנן אין מניחים לו. דלתירוץ א' אין זו שבועה כלל, שכיוון שהוא חשוד – אין בשבועתו משום בירור. ואילו תירוץ ב' סבירא ליה שאין זה מדין בירור, רק חיוב המוטל, וכיוון שמוכן להישבע – אין עליו יותר תביעה.

ז. גדר שבועת השומרים

דכנ"ל, שבועת השומרים היא אכן שבועת בירור. אבל זהו מכוח הנאמנות שבעל הבית האמינו על-ידי שמסר לו השמירה. ואילולא זה, עצם העובדה שמסר לו החפץ הוא חיוב בירור, שרק על-ידי שבועה מכוח קבלתו עליו נפטר. אך אם השומר (ב)מסרו לשומר, הוא עצמו אינו יודע ואינו טוען "בריי" – הרי זה כ"איני יודע אם פרעתיך", שיש עליו חיוב בירור. בזה אין בכוח עד אחד לפטור, כי החיוב הוא ברור, ועל זה לא מצאנו בכתוב ראייה שיכול להוריד חיוב. אדרבה, על זה הרי אמר הכתוב "לא יקום עד אחד באיש לכל עון" וכו'. על כן סבירא ליה שזה בחינת "מקשים הבל"⁵.

אך הרמב"ן סבירא ליה כ"נימוקי יוסף", ששבועה דעלמא היא נמי מגדר בירור. ואי נימא דבעלמא עד אחד מהני לפטור משבועה, וזה מלשון הכתוב – אבל קם לשבועה, בין לחיובה בין לפטורה – מוכח דנקטינן דעד אחד לא רק שיכול להטיל ספקות (מה שמחייב בעדותו להישבע להכחישו), כי גם יכול לברר ספקות. אם כן, בהא שבעל הבית הרי אינו טוען אלא ספק, העד יכול לברר [את] הספק. נמצא דלא חל כאן חיוב ממון מעולם, כי החיוב הוא רק אם יש כאן ספק פירעון, אבל לא במקרה זה, שהעד מברר שאין כאן ספק כלל, הוה ליה למימר שפוטור מחיוב השבועה מעיקרא. ומדלא אמרינן הכי, על כרחך דאין בכוח עד לברר ספקות כלל, דלפי זה אין לנו כלל יסוד לומר זאת, אלא רק בכוחו להכחיש עד הקודם, כי מעיקרא לא חל עליו תורת "כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים" – אבל חיוב שבועה אחר אין זה בכוחו. על כן אין שומר ראשון יכול להיפטר בעדות השומר השני.

והנה ה"פולא חריפתא" (אות ט) הביא מה שהקשו על עצם הדיון בשומר שמסר לשומר, איך ייתכן שיופיע [השומר השני] כעד, והוא נוגע בדבר – שרוצה לפטור עצמו? והביא שם תירוץ לזה⁶.

שוב הקשה, דחייב להישבע שבועה שאינה ברשותו, ועד הצריך שבועה – לאו עד הוא. עיין שם, שכתב שאכן יכול היה [הרא"ש] לדחות [את המקשין מכוח קושיה זו], ועדיפא פריך. אך אין זה תירוץ על הרמב"ן, שרואה זאת כהוכחה [לכך שעד המסייע אינו פוטור משבועת התורה].

⁵ הערת העורך: עיין ב"קצות החושן" (סי' פז ס"ק ט), שטוען שזוהי כוונת הרא"ש, וכדברי רבנו.

⁶ ועיין [ברמב"ן] ב"מלחמות ה'" (שם), שהביא הראיה ממתניתין דשוכר שמסר לשואל [ולא משומר שמסר לשומר]. אם כן מעיקרא לא קשיא, שהרי השואל מחויב בכל אופן [בתשלומין, ואינו יכול להיפטר בשבועה שמתה כדרכה], על כן אינו נוגע בדבר. וזה נוסח הראיה שהביא הרא"ש בתחילת דבריו, ודחה אותה. אך לפי הרמב"ן אין לתמוה עליו ממה שהוא נוגע בדבר לעניין פטורו, שהרי אינו פוטור את עצמו. אך הקושיה על כל פנים היא שחייב להישבע שאינה ברשותו [כדלקמן], וכזה מתאים מה שנאמר בדברינו, שאין כאן מי שיכול לתבוע ממנו שבועה זו.

ונראה לתרץ, דהשומר הראשון אינו יכול לתבוע שבועה זו, לפי מה דאוקי לה בחייב עצמו בתשלום, דמה עניין לו אם הפרה קיימת או לא – הרי הוא אינו חייב אלא בתשלומין ל(ראשון) [בעלים], ואם גם ברשותו [של השני] היא – ממילא אינה שלו. ו(הראשון) [הבעלים] נמי אינו יכול לתבוע (ממנו) [מהשומר השני] שבועה שאינה ברשותו, כי לא שומר שלו הוא.

ותו יש לעיין, כיוון דכל עיקר טענתו [של הבעלים] היא אידך לא מהימן לי בשבועה – אם כן אינו יכול לתבוע שבועה, דאם כן הרי [הוכיח בזה ד]מהימן לו בשבועה.

ח. מחלוקת "תרומת הדשן" והש"ך בעד המסייע מול עד המחייב

והנה נחלקו "תרומת הדשן" והש"ך. דכתב ב"תרומת הדשן" (סי' שלד) דעד אחד ועד אחד והיה חייב בלא זה שבועה דאורייתא מדין שבועת השומרים או מודה במקצת, לפי מה דנקטינן דעד אחד פוטר מכל שבועה דאורייתא, דכשם שפוטר משבועת העד אחד כן פוטר משאר השבועות דרמו עליה.

וחלק עליו הש"ך (סי' פז ס"ק טו), והוכיח מסוגיית עד אחד ועד אחד (כתובות יט:), שנחלקו, דחד אמר "תנאי היה בשטר" וחד אמר "שטר ללא תנאי" – שפטר מלשלם עד שיביא התובע ראיה שנתקיים התנאי, ופסק השו"ע (סי' מו סעי' לו; סי' פב סעי' יב) דמכל מקום משתבע היסת, ולא אמרינן דהעד אחד שאומר תנאי פוטר משבועת היסת. וכתב, דכל שכן שבועת התורה, (וכן הביא) דהרי (ד)הרמב"ן וה"נימוקי יוסף", דסבירא ליה דשבועה דאורייתא אין נפטר על-ידי עד אחד – מכל מקום בשבועת המשנה דריש פרק קמא דבבא מציעא פוטר גם לדידהו. ומסיק הש"ך דאמרינן "סלק שני העדים" ונשאר בחיובו. וכתב דהוא הדין בתרי ותרי, דנמי נשאר בחיוב שבועה.

ה"תומים" (סי' פז ס"ק ח) תמה, לפי מה דהסביר (מ)הש"ך האי דינא דתנאי (סי' מו ס"ק קט), דגם מאן דמעיד תנאי אין דבריו בהכרח לפטור (כלומר, שהרי ייתכן שהתנאי נתמלא והחייב קיים) – אם כן חזינן התביעה כסתם תביעה אחרת, שיש בה תקנת חכמים לשבועת היסת.

וב"קצות החושן" (שם ס"ק ח)⁷ הביא מאחיו לתרץ [את] כוונת הש"ך, דכיוון שהיה חייב שבועה, היינו "שנשאר בספיקא וכדקאי קאי... דמקודם ביאת העדים" – היינו ש[כיוון ש]העדים (כיון ד)הם תרי ותרי לא פתרו הספק שמכוחו נתחייב שבועה. עכת"ד.

ט. ביאור מחלוקתם על-פי החקירה במהות השבועה

ונראה כאילו נוקט דכל דין שבועה הוא בירור הספק, ועל כן כל היכא שלא נתברר הספק – יש מקום לחיוב השבועה שהוטל עליו לשם זה. והנה, כפי שנתברר לעיל, נראה דהני שיטות דסבירא להו דעד אחד פוטר מכל שבועה דאורייתא הוא משום דסבירא להו דחיוב שבועה אין

⁷ וכן כתב "נתיבות המשפט" (שם ס"ק ד).

תוכנו בירור הספק [בניגוד למשתמע מדברי "קצות החושן"]; ואדרבה, נראה מטעם זה דתוכן שבועה הוא בירור הספק היא שיטת "תרומת הדשן", דכיוון שיש הלכה דעד אחד פוטר מכל שבועת התורה – פירוש דיש בכוח עד אחד לברר הספק, (ש) על כרחך אין חיוב שבועה, שכל עיקרו הוא לברר [את] הספק. דמאי נפקא מינא שנתחייב לברר הספק על-ידי שבועה מטעם אחד או מכמה טעמים? ואילו הש"ך קאי באידך שיטה, שסוברת שאין זה מדין בירור, א(ו)(לא) ודאי הוא חיוב מסוים.

דמהאי טעמא גם נחלק [הש"ך] שם באותו דיבור עם ה"נימוקי יוסף", דסבירא ליה דלא אמרינן בעד אחד "כל מקום שהאמינה תורה הרי הוא כשנים" דלא נעשה מעשה על-פיו [וכפי שראינו לעיל]. ואילו הש"ך השיג[ו] וכתב דטעמא דשני העדים הוי כל אחד בנאמנות דתרי כלומר, גם לעד הפוטר יש נאמנות כבי תרי לעניין שבועה⁸, דלפי ה"נימוקי יוסף" אין עליהם תורת שניים [לעניין שבועה], כי לא האמינו(הו) [כל אחד ואחד] אלא לישויה ספיקא, ואם כן אין להם תורת נאמנות כלל וכלל; ואילו לש"ך אמרינן שיש להם תורת נאמנות. (ד)היינו, לעניין החיוב שמטילים (דהיינו)[שהוא] השבועה, הוא חיוב מוחלט וגמור. ודווקא מהאי טעמא אמרינן [במחלוקתו עם "תרומת הדשן"] דחיוב השבועה [שהיה גם ללא העד] נשאר, כיוון דאמרינן "סלק", ודו"ק.

ונראה עוד, דהא דנוקט הש"ך (שס), דגם בתרי ותרי נשאר חיוב שבועה בעינו, זה לא ייתכן אלא אם כן נאמר דשבועה אינה מדין בירור. וזה לפי מה שנוקט ב"שב שמעתתא" (שמעתתא ו פרק כב) לחלק בין תרי ותרי דאוקמינן אחזקה [מדאורייתא, אף שמדברנן לא מעמידים על חזקה] לבין תרי ותרי דמסייע ליה רובא [שאיין הולכים אחר הרוב, אף-על-פי שרובא וחזקה רובא עדיף] דרובא [שהוא בירור] לא עדיף מעוד עדים, והרי קיימא לן תרי כמאה, דכל שהוא מדין בירור – לא מהני בספיקא דתרי ותרי, ורק דין חזקה [שאינה מבררת את הספק, אלא היא הכרעה כיצד לנהוג] מהני מדין גזרת הכתוב. ועל כן אי איתא דשבועה מתורת בירור אתינן עליה לא מהני במקום דאיכא תרי ותרי, דמה יוסיף לנו בירור דשבועה על בירור העדים⁹? ו"תרומת הדשן", אף-על-פי דקאי נמי בשיטה הסוברת דעד אחד פוטר כל שבועה [וכפי שנתבאר לעיל, שיטה זו סוברת גם שחיוב שבועה אינו בירור אלא חיוב]. ואכן, בלשונו שם מבואר דנוקט שיטה זו מהטעם הראשון גרידא שנתבאר ברא"ש. היינו, דקרא ד"לא יקום עד אחד באיש" וכו' – כשם

⁸ דנראה גם דמהאי טעמא היה מוכרח להסיק שגם בתרי ותרי אמרינן "סלק" כמי שאינם, ולא רק בעד אחד ועד אחד; כי גם שני עדים בודדים, בנאמנותם לעניין שבועה הם כתרי ותרי.

⁹ אכן נראה לחדש דבמקום דאיכא חזקה הבאה מכוח רוב – מהני. וזהו שכתבו התוספות (כתובות כב: ד"ה הבא עליה), דחזקה אישה דייקא ומנסבא מרע לחזקת אשת איש בגוונא דאיכא תרי ותרי, כי רוב הנהפך לחזקה דינו כחזקה, דאמנם מכוח רוב היא, אך היותו ברור עד שנהפך לחזקה – דין חזקה עליה, ובהא יתורצו כמה דברים. עיין ב"נחל יצחק" (ב סי' זה) שהאריך בשאלה זאת. ודו"ק היטב.

שמשמעותו דקם הוא לחייב שבועה, כן קם הוא לפטור משבועה, והיינו מכל שבועה. ושאני בזה מה"נימוקי יוסף" וגם מהרמב"ן; כי ה"נימוקי יוסף" אמנם מודה במשמעות הלשון שהוא גם לפטור, אלא דמוקי ליה לאותו עניין עצמו שהוא מחייב, היינו עד אחד מול עד אחד דווקא, ולא שבועה אחרת, ואילו ברמב"ן שם מבואר דחולק על עיקר הדיוק, וסבירא ליה דמשמעות הלשון היא רק לחיוב שבועה ולא לפטור. וכיוון דל"תרומת הדשן" היא הראיה העיקרית, אם כן יש לומר אמנם דשבועה היא מדין בירור, וקבעה תורה במפורש שכשם שנאמן להטיל חיוב בירור – כן נאמן הוא להיחשב בירור בעדותו, ודו"ק.

מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

ראש כולל "ארץ חמדה"

הילך בפקדון*

א. פתיחה

הרמב"ם פותח את הלכות טוען ונטען (פרק א' הל' א) בדין שבועת "מודה במקצת":

הטוען את חברו במטלטלין והודה לו במקצת – הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן התורה, שנאמר "אשר יאמר כי הוא זה".

הלכה זו מקורה במשנה (שבועות לח:): האומרת, שאם הנתבע מודה בחלק מסכום התביעה – עליו לשלם את החלק שבו הודה ולהישבע כדי להיפטר על החלק שבו כפר. זאת בניגוד לנתבע שכופר בכל סכום התביעה – הפטור משבועה מן התורה, ואינו חייב אלא בשבועת היסת מדרכנן. אולם גם המודה במקצת איננו נשבע תמיד מן התורה, כמו שפסק השו"ע (סי' פז סע' א):

ואפילו מודה במקצת, אם אמר לו "הילך המקצת שאני מודה" אינו חייב אלא היסת, ואינו נקרא "הילך" אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בי"ד ליתנו מיד.

היינו, שכאשר הנתבע משלם מיד את המקצת שמודה בו אין לו דין של מודה במקצת, אלא של כופר בכל. המקור להלכה זו הוא בדברי רב ששת (בבא מציעא ד:):

ורב ששת אמר: הילך פטור. מאי טעמא? כיון דאמר ליה "הילך", הני זוזי דקא מודי בגוייהו – כמאן דנקיט להו מלוה דמי.

רב ששת טוען שכיוון שהנתבע מוכן לשלם את מה שמודה בו מיד, הרי שאנו רואים מעות אלה כאילו הן כבר בידו של התובע, ואינן נחשבות לחלק מהתביעה. מה שנשאר מהתביעה הוא החלק שבו כופר הנתבע, ולכן דינו ככופר בכל.

* המאמר עבר עריכה ראשונית ע"י הרב ניר ורגון מתוך רשימות לשיעור שהועבר בכולל. העריכה הסופית נעשתה ע"י עורך הקובץ.

ב. מחלוקת הראשונים ב"הילך" בפיקדון

האם גם בתביעת פיקדון צריך שהנפקד ישיב אותו מיד בשעת הודאתו כדי שייחשב המקרה להילך לפטור משבועה? "בעל התרומות" (שער ז' ב ס"ד) מביא מחלוקת בנדרון: לדעת הרז"ה, אפילו אם הבהמה המופקדת עומדת באגם ואין הנפקד יכול ליתנה באופן מידי נחשב המקרה להילך, כיוון שפיקדון בלאו הכי נחשב ברשותו של מפקיד בכל מקום, שהרי השומר מחזיקו עבדו, ובלשונו של הרז"ה: "כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא". לעומתו, הראב"ד סבר שגם בפיקדון צריך הנפקד ליתנו בשעת הודאה כדי להיפטור משבועה.

הש"ך (ס"ק ג) הביא שרוב הפוסקים סוברים כדעת הרז"ה. אולם ברמב"ם (טוען ונטען פרק א הל' ג) משמע כדעת הראב"ד:

הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר "לא היו דברים מעולם", או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר "אין לך בידי אלא זה והילך"... – בכל אלו פטור משבועת התורה.

ה"כסף משנה" (פרק ג הל' טו) הוכיח מכאן שלדעת הרמב"ם, הפטור של הילך הוא דווקא אם נתנו מיד גם בפיקדון, שהרי מדובר בהלכה זו על הטוען מיטלטלין, שמן הסתם ניתנו כפיקדון. ה"מגיד משנה" הוכיח שכן דעת הרמב"ם מהלכה אחרת (פרק ג הל' טו), העוסקת במודה במקצת במיטלטלין:

"מנה וכלי יש לי בידך", "אין לך בידי אלא הכלי והא לך" – הרי זה פטור ונשבע היסת.

ה"כסף משנה" העדיף את הראיה הראשונה, מפני ששם מפורש ש"נתנו מיד".

ננסה להבין מה פשר שיטת הרמב"ם והראב"ד, שצריך נתינה מידית, למרות שפיקדון נחשב לדבר שברשותו של בעל הבית.

ג. ראיות הרז"ה

הרז"ה (הובא ב"שיטה מקובצת" בבא מציעא צח:) מביא ראיה לשיטתו שאם עומדת באגם הוי הילך בפיקדון מהסוגיה הדנה בחיוב שבועה בהילך (בבא מציעא ה.). הגמרא מביאה את שיטת רמי בר חמא, שחיוב שבועה בשומרים אינו חל בכל מקרה שהנפקד טוען טענת אונס, אלא דווקא כאשר יש בדבריו הודאה במקצת, כגון שמודה שפרה אחת הוא אכן חייב להחזיר. הגמרא אומרת שדבריו הם ראיה לכך שהילך חייב בשבועת מודה במקצת. ראיה זו מבוססת על ההנחה שבפיקדון הודאה תמיד נחשבת להילך, כיוון שאין צריך נתינה מידית כדעת הרז"ה. כך גם משמע מרש"י (שם ד"ה לאו):

דקיימא קמן ואמר ליה "קחנה בכל מקום שהיא", דהיינו "הילך".

הגמרא דוחה את הסברה שתיתכן מציאות של הודאה שאינה "הילך" בפיקדון, כאשר ההודאה היא בפרה שמתה בפשיעה. העובדה שהגמרא לא מצאה דוגמה להעדר "הילך" בפיקדון אלא במקרה שמתה בפשיעה מוכיחה שבפיקדון אף אם קיימא באגם – הרי "הילך".

ראיה דומה הביא הרז"ה מהגמרא (בבא מציעא ק:) לגבי מוכר שאומר "עבד קטן מכרתי" וקונה שאומר "עבד גדול קניתי". הגמרא שואלת מדוע יישבע, הרי זו טענת "הילך", שהרי מציע לו את העבד הקטן. גם כאן הנחת הגמרא היא שכל הודאה בדבר שבעין היא "הילך". רבא מתרץ שמדובר בעבד שנקטעה ידו – משמע שכל מציאות אחרת נחשבת להילך, אף אם לא הייתה נתינה מיידית בפועל.

ד. ראיות הראב"ד

לעומת זאת, הראב"ד (שם ב"שיטה מקובצת" בבא מציעא צח:) מוכיח את שיטתו מסוגית החיוב בחומש בגזל נשבע והודה (בבא קמא קה.). שם במשנה נאמר שאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח – הגזלן יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" ולקיים בזה את מצוות השבת הגזלה, למרות שבזמן הגזלה החמץ היה בעל ערך כספי וכרגע הוא אסור בהנאה ואינו שווה פרוטה, כיוון שגוף החמץ הגזול לא השתנה. אולם במקרה שהחמץ ייגנב או יאבד יצטרך לשלם דמים מלאים, כערך החמץ בשעת הגזלה.

לאור זאת התלבט רבא מה הדין במקרה שגזל חמץ שעבר עליו הפסח, ונשבע שלא גזלו ואחר-כך הודה שאכן גזלו. בגזלה רגילה חייב קרן חומש ואשם, כיוון שבשבועתו הוא כפר בממון שהוא חייב. בחמץ שעבר עליו הפסח מצד אחד ניתן לחייבו חומש ואשם, כיוון שלולי כפירתו, אם החמץ היה נגנב היה מתחייב בדמי החמץ, ובכפירתו ניסה להיפטר מחיוב דמי החמץ. מצד שני, ניתן לומר שכיוון שכרגע החפץ לא נגנב, גם לולי כפירתו לא היה מתחייב ממון, אלא היה נפטר באמירת "הרי שלך לפניך" על החמץ האסור בהנאה, ואם כן אין כאן כפירת ממון ואין חיוב חומש ואשם¹.

¹ ה"משנה למלך" (גזילה ואבידה פרק ג הל' ה) מביא שתי אפשרויות להבין ספק זה של הגמרא. אפשרות אחת היא שגם לפי הסברה המחייבת חומש ואשם במקרה זה יכול להפטר מהקרן באמירת "הרי שלך לפניך", וכל הספק של הגמרא הוא לגבי חומש ואשם – וכך הבין הרב שך ב"אבי עזרי" (על הרמב"ם שם) וה"מלבושי יו"ט" (חור"מ סי' ה אות ה). טענת הרב שך היא שלא יעלה על הדעת שחיוב קרן שבשבועת הפיקדון יהיה שונה מתשלום קרן רגיל שבגזלה.

אפשרות שנייה היא שהצד שחייב חומש ואשם חייב גם לשלם דמי קרן מלאים, היינו דמי החמץ בשעת גזלה, כמו שהיה משלם אילו אבד החמץ, כיוון שלא ניתן לדבר על תשלום חומש ואשם כשאינן תשלומי קרן. ה"משנה למלך" ו"יד המלך" (על הרמב"ם שם) מכריעים כאפשרות זו, וכך גם נראה מלשון הרא"ש בפסקיו (בבא קמא פרק ט סי' כה), שהביא בעיה זו, פסק שחייב בחומש ואשם והוסיף: "ולא מיכפר ליה עד דמשלם ליה דמי חמץ מעליא".

הגמרא (שם) הביאה ראייה שלדעת רבה פשיטא דהוי כפירת ממון, מכך שרבה פסק שכאשר התובע טוען שהנתבע גנב את שורו והנתבע מודה שאינו שלו, אלא שטוען שהונח אצלו בתורת פיקדון להיות עליו שומר חנם, ונשבע על כך והודה ששיקר – חייב. ההבדל בין טענת התובע שהחפץ נגנב לבין טענת הנתבע שהוא שומר חנם, אין לו ביטוי ממשי כל זמן שהחפץ בעין. אולם אם ייגנב או יאבד, לפי טענת התובע יהיה הנתבע חייב לשלם, ולפי טענת הנתבע יהיה פטור. העובדה שרבה מחייב במקרה זה חומש ואשם מלמדת שגם כאשר הכפירה פוטרת מממון, רק במקרה של גנבה ואונס, הדבר נחשב לכפירת ממון. אולם רבי עמרם מקשה על דברי רבה אלו מברייטא:

וכחש בה – פרט למודה בעיקר, כיצד? שורי גנבת, והוא אומר "לא גנבתי", מה טיבו אצלך? (משיב הנתבע): "אתה מכרתו לי", "אתה נתתו לי במתנה", "אביך מכרו לי", "אביך נתנו לי במתנה", "אחר פרתי רץ", "מאליו בא אצלי", "תועה בדרך מצאתיו", "שומר חנם אני עליו", "שומר שכר אני עליו", "שואל אני עליו", ונשבע והודה – יכול יהא חייב? תלמוד לומר: וכחש בה – פרט למודה בעיקר!

ברייטא זו לכאורה סותרת במישורין את דברי רבה, שהרי בין המקרים שהברייטא פוטרת נמצא המקרה שהנתבע טוען שהוא רק שומר חנם. השיב רבה:

כי תנא ההיא דקאמר לו "הילך", כי קאמינא דקיימא באגם.

היינו, יש לחלק בין אדם שמודה בחפץ שנמצא ברשותו ואומר "הילך", שאז אין כפירת ממון ופטור מחומש, לבין מקרה שהוא מודה בחפץ, אך עדיין הוא באגם ואינו משיבו מידית, שאז נחשב הדבר לכפירת ממון וחייב בחומש. זו כמובן ראייה לשיטת הראב"ד, שאף-על-פי שמודה בחפץ שקיים בעין, יש הבדל בין אומר "הילך" לבין עומדת באגם. ראייה נוספת הביא הראב"ד מהמשנה (שבועות מב:):

"בית מלא מסרתי לך"... והלה אומר "איני יודע, אלא מה שהנחת אתה נוטל" – פטור.

הנימוק במשנה לדין זה הוא שאין נשבעין על דבר שאינו במידה ובמשקל. אם היה הרז"ה צודק במקרה כזה – אין נשבעין, מפני שנחשב כ"הילך". אולם הראשונים² דוחים ראייה זו, ומעמידים שהפירות שבבית זה נרקבו, ולכן אינם "הילך", וכן פסק השו"ע (סי' פח סעי' כג).

² התוספות (שבועות מג. ד"ה עד הזיז), הרא"ש (בבא מציעא פרק א סי' ה) והר"ן (שבועות כד. ד"ה מתניתין זה).

ה. הסבר מחלוקת הראשונים לאור שתי הלישנות בכתובות

ייתכן להסביר שהמחלוקת אם "קיימא באגם הוי הילך" תלויה בשתי הלישנות בגמרא (כתובות לד: ובבא קמא קיב). ממתי מתחיל חיוב השומרים, אם משעת משיכה או משעת האונס:

אמר רב פפא: היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת – חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת; היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת – פטור. אמר ליה רב פפא שאולה אתא לאשמועינן, סלקא דעתך אמינא, הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה, הכא נמי משעת שאלה אתחייב באונסיה, קא משמע לן.

הגמרא מסבירה שרב פפא בא להשמיע לנו שלמרות שהוא סבור שמשעת השאלה חייב השואל במזונות הבהמה, הוא איננו מתחייב בהשבתה אלא בשעה שנאנסה, לכן אם הבהמה השאולה נטבחה על-ידי השומר בשבת – פטור מלשלם, בגלל שחיוב מיתה על איסור שבת וחיוב ממון על ההיזק באים כאחד, ואז אין נותנים אלא את העונש החמור, לפי הכלל של "קים ליה בדרכה מיניה" (שם). בהמשך הגמרא יש שתי לישנות, האחת חולקת על רב פפא והשנייה מסכימה אתו.

אם נאמר שהחיוב מתחיל בשעת משיכה, משמעות הדבר שגם כאשר הפיקדון עדיין בעין איננו נחשב ברשותו של מפקיד, אלא שישנה חובת השבה של הנפקד; אם כן כאשר השומר מודה שהבהמה נמצאת באגם הרי הוא מודה בחוב ממוני, ולכן אינו נחשב "הילך". אבל אם החיוב מתחיל רק בשעת האונס, משמעות הדבר היא שכל זמן שהבהמה לא נאנסה היא ברשות המפקיד, ואין חובת השבה; אם כן כאשר השומר מודה אין שום צורך בנתינתו המידית, שהרי הבהמה הייתה ונשארה ברשות המפקיד.³

אם כן, הרמב"ם שמחייב נתינה מידית ב"הילך" בפיקדון הוא לשיטתו, שפסק (שאלה ופיקדון פרק א הל' ה) שמשעת משיכה מתחיל חיוב השומרים⁴, וממילא אם לא השיב את הפיקדון מיד,

³ [הערת עורך: כך ניתח "קצות החושן" (סי' פו ס"ק ד) את המחלוקת בגמרא אם נתחייב משעה ראשונה, והסיק שלרוב הראשונים שפוסקים שהחיוב נוצר רק בשעת אונס, אין שום סברה שיהיה דינא דר' נתן בפיקדון, כיוון שהנפקד אינו משועבד למפקיד כל זמן שהחפץ בעין. ו"נתיבות המשפט" (שם ס"ק א) חלק על "קצות החושן" וטען שכל הדיון בגמרא הוא לגבי חיוב תשלומים, אך חובת הגוף להשבה קיימת תמיד משעת משיכה, ולכן שייך דינא דר' נתן בפיקדון. וכעין זה דברי הש"ך (סי' רצא ס"ק מד) שנביא לקמן (ולכאורה "נתיבות המשפט" סותר את עצמו בסי' עד ס"ק א, שכתב שאי אפשר לתבוע נפקד אלא במקום הפיקדון, ואינו יכול לכופו במקום אחר שילך להביאו, כיוון שאין עליו שעבוד הגוף). ולענ"ד נראה שהבנה זו של "קצות החושן" נובעת משיטתו (סי' ס"ק ז; סי' רג ס"ק ב), שאין מושג של שעבוד הגוף לתת חפץ שאיננו מלווה בשעבוד נכסים, ששעבוד הגוף בלא אחריות נכסים הוא תרתי דסתרי, אך "נתיבות המשפט" (סי' ס' ס"ק י; סי' רג ס"ק ו) חלק עליו ואזדור לטעמיהו].

⁴ ה"מגיד משנה" (שאלה ופיקדון פרק א הל' ה) הסיק מסקנה זו מכך שהרמב"ם (שם) פסק שבפרה שאולה שהניח האב ליורשיו, אפילו אם הפרה מתה – על היורשים לשלם אם הניח להם אביהם קרקעות שמהן ניתן לגבות. בגמרא

ההודאה שלו היא הודאה בחיוב ממוני ובשעבוד נכסיו להשבת הבהמה שבאגם, ואילו הרז"ה סובר שרק משעת פשיעה יש חיוב ממוני, ולכן הבהמה ברשות המפקיד, ואין כאן הודאה בחיוב ממוני.

על-פי עיקרון זה מיישב "אבן האזל" (טוען ונטען פרק ג הל' טו) את ראיית הרז"ה מדברי הגמרא בסוגית הילך (בבא מציעא ה.), שלא הצליחה למצוא מציאות של "הילך" לרמי בר חמא אלא במתה בפשיעה: מסתבר שרמי בר חמא שסובר ששומר הטוען טענת אונס בלא הודאה במקצת פטור בלא שבועה, דעתו היא שהחיוב של השומרים חל רק משעה האונס, וכיוון שמעולם לא נתחייב – די בטענה בלא שבועה כדי להיפטר.

כיוון שלשיטתו של רמי בר חמא החיוב חל רק משעת אונס, וקודם לכן אין חיוב, ולשיטה זו אמרנו לעיל שהודאה במקצת בפיקדון פטורה משבועה אפילו בלא נתינה מידית, לכן לא מצאה הגמרא מציאות שאינה "הילך" אלא במת בפשיעה. אך לשיטת הרמב"ם, שפוסק שהחיוב חל משעה ראשונה, ייתכן שישנה מציאות של הודאה במקצת גם בפיקדון כשהבהמה בחיים, אם אין נתינה מידית.

ו. הסבר שיטת הראב"ד והרמב"ם לפי הלישנא שהחיוב מתחיל באונס

הש"ך (סי' רצ"ט ס"ק מד) דן בשאלה מה דינו של שומר שאינו יודע אם הבהמה נאנסה או מתה בפשיעה. לדעת הש"ך, הוי ליה כ"איני יודע אם פרעתיך" וחייב (שו"ע חו"מ סי' ע"ה סעי' ט), וכדעתו זו דעת הרמב"ם (בבא מציעא לו. ד"ה שומר) אך לדעת תלמידי הרשב"א בשם רבינו⁵ (הובאה ב"בית

(כתובות לד:) מצביע דין זה על כך שחיובו של השומר מתחיל משעה ראשונה, ולכן מוריש חוב זה לילדיו – בניגוד לשיטת רב פפא, שהחיוב מתחיל רק משעת האונס, ולכן לשיטתו בפרה שמתה אחר מותו האב מעולם לא נתחייב, ולכן אין הבנים מתחייבים במקומו. אולם ה"מגיד משנה" עצמו מקשה על הרמב"ם, מדוע הוא פוסק שלא כרב פפא, ועוד קשה, שהרמב"ם עצמו פסק (גנבה פרק ג הל' ד) כרב פפא לגבי השואל פרה וטובחה בשבת, שאיסור גנבה ואיסור שבת באין כאחד – משמע שהחיוב בשומרים הוא רק בשעת האונס שהיה בשבת.

ה"כסף משנה" (שם) מיישב שהרמב"ם גורס בגמרא שאין מחלוקת בשאלת תחילת חיוב השמירה, אלא שהחיוב בכוח מתחיל בשעת משיכה, והוא משעבד את הנכסים, ולכן הבנים חייבים. אולם החיוב בפועל, שהוא הקובע לענין "קים ליה בדרכה מיניה", הוא בשעת האונס. הש"ך (סי' שמא ס"ק ו) חילק, שהרמב"ם בהלכות שאלה דיבר על חיוב הקרן, שחל מיד, ובהלכות גניבה על חיוב הכפל, שחל בשעת האונס. "נתיבות המשפט" (שם ס"ק ט) תירץ ששיטת הרמב"ם היא שחייב משעת משיכה רק מצד חיובי שואל, היינו שיצטרך לשלם רק את הפחת שנגרם לבהמה באונס, אך לא מצד חיובי גנבה, שלפיהם חייב לשלם את כל הבהמה כשעת הגזלה, שחיובי הגנבה מתחדשים רק בשעה שטובח, ולכן חל עליהם דין של "קים לי בדרכה מיניה". השו"ע עצמו (סי' שמא סעי' ד) פסק כשאר הראשונים, שפסקו כרב פפא שהחיוב מתחיל משעת האונס, ולכן אם הבהמה נאנסה לאחר מות השואל היורשים פטורים, אפילו אם השואל השאיר אחריו נכסים.

⁵ הכוונה לרא"ה עיין במבוא לחידושי רבנו קרשקש למסכת גיטין הוצאת מוסד הרב קוק עמ' 22-21

יוסף" סי' רצא סעי' כה) וה'נימוקי יוסף" (בבא קמא לט. מדפי אלפס) בשם הרא"ה, הוי "איני יודע אם נתחייבתי" ופטור (שו"ע שם). אולם הש"ך עצמו מתקשה: הרי נפסק להלכה בשו"ע (סי' שמא סעי' ד) שהחוב איננו מתחיל אלא משעת האונס, ואם כן צודק הרא"ה שספק אם נאנס הוא כ"איני יודע אם נתחייבתי". וכך מיישב הש"ך:

ואע"ג דלא נשתעבדו נכסי השומר אלא משעת אונסים ולא משעת שאלה, וכדאית' בש"ס ופוסקים ונתבאר לקמן (סי' שמא סעי' ד), היינו לענין דאין היורשי' חייבים לשלם, ומטעם דלא אישתעבדו נכסים דשואל משעת שאלה. ונ"ל הטעם דל"ד להלוואה דלהוצאה ניתנה, א"כ חיובא רמי מיד אנכסים, אבל שאלה כיון דהדר' בעינה, א"כ לא רמי חיובא אנכסיה דשואל כ"ז שהיא בעין חייב להחזיר', וא"כ כשא"י אם מתה כדרכה או לא – ה"ל כאומר "איני יודע אם החזרתי לך", וחילוק זה נ"ל נכון וברור, ודלא כמ"ש נ"י (ר"פ הגזול ומאכיל שם).

כלומר, העובדה שלרב פפא שעבוד הנכסים חל רק משעת האונס איננה מעידה על כך שעצם החיוב מתחיל רק באותה שעה, אלא החיוב חל משעת משיכה, אך הוא אינו גורם לשעבוד על נכסיו של השומר כיוון שכל זמן שהחפץ קיים, צריך השומר להשיב דווקא את אותו חפץ.

ניתן גם לומר שגם חיוב אחריות, שמשעת משיכה מתחייב שאם ייגנב או יאבד ישתעבדו הנכסים ויצטרך לשלם – גם הוא נחשב חיוב ממון, לכן נחשב למצב של "איני יודע אם פרעתיך".

לפי זה ניתן ליישב את השיטה שצריך נתינה מידית בפיקדון, גם בלי לאמץ את הפסיקה שחיוב השומרים הוא משעת משיכה; שהרי גם לדעה שהחיוב משעת האונס, הכוונה דווקא לשעבוד הנכסים, אך חיוב השבה חל משעת משיכה, ולכן המודה בפיקדון הוא כמודה בחיוב, ואם לא נותן מיד דינו כמודה במקצת, ואינו נחשב "הילך".

ז. דחיית הוכחתו של הראב"ד

הזכרנו לעיל שהראב"ד מוכיח מסוגית חיוב חומש בגזל נשבע והודה (בבא קמא קה.) את ההבחנה בין עומדת באגם לבין נתינה מידית, כשהתובע אומר שהבהמה נגנבה והנתבע מודה שהיא של התובע, אלא שהיא הופקדה אצלו. בעל ה"קצות החושן" (סי' פז ס"ק א) דן בשאלה דומה, בנוגע למקרה שהמפקיד אומר ששתי הפרות הן שאולות והשומר מודה שאחת שאולה, אך טוען שהשנייה שכורה ולבסוף מתו שתיהן באונסים – אם נאמר שכיוון שבשעת הודאה לא היה שום חיוב ממוני על הפרק אינו נחשב מודה, או שגם הודאה בכך שאם ייאנס יצטרך לשלם נחשבת להודאה, ומחייבת שבועת מודה במקצת.

בעל ה"קצות החושן" רצה להוכיח מדברי רבה (שם) שכפירה שייתכן שיש לה משמעות עתידית בלבד נחשבת לכפירה, ומסתבר לומר שהוא הדין בהודאה שיש לה משמעות אפשרית עתידית בלבד, שנחשבת להודאה. אולם בעל ה"קצות החושן" דוחה את הראיה, כיוון שהסוגיה שם עוסקת בתובע שבא בטענת גנבה, ובגנבה החיוב הוא משעת משיכה – לכן כאשר הנתבע טוען שהוא שומר ואינו חייב עד שעת האונס, בכל מקרה יש כאן כפירת ממון, אבל בשומרים נכסיו אינם משתעבדים משעת משיכה כלל, כמו שנפסק בשו"ע (סי' שמא סעי' ד), ולכן כל זמן שהפרות חיות אין כאן תביעת ממון ולא כפירת ממון.

לפי דחייה זו של "קצות החושן" נוכל ליישב את הגמרא בבא קמא (דף קה.) גם לדעת הרז"ה, שהסיבה שבבבא קמא (שם) צריך נתינה מידית היא מפני שהתובע טוען לגנבה, שבה יש חובת השבה משעת משיכה גם אם הפרה חיה; אך בתובע המודה שהוא מפקיד – אין צורך בנתינה מידית. הרז"ה בעצמו מיישב את קושיית הראב"ד באופן אחר:

מה ראה זה להילך, דרב ששת גבי מודה במקצת, וטעמיה דרב ששת כיון דא"ל "הילך" כמאן דתפיס דמי, ובפקדון דקאמרינן כי היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה – הילכך אין ללמדך "הילך" שכולל הודאה, כגון זה דרב ששת, מ"הילך" שיש בו כפירה וכו'.

הרז"ה מחלק, שכאשר התובע מציג את עצמו כמפקיד והנתבע מודה שהבהמה מופקדת, העובדה שהבהמה איננה כאן עכשיו אינה הופכת את דבריו להשתמטות או לכפירה, שהרי בפקדון "כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתיה" – היינו המרחק הפיזי מרשות המפקיד הוא חסר משמעות, כיוון שהדבר נעשה בהסכמתו, והרי זה כאילו הנתבע כבר מסר עכשיו מיד ליד. אבל אם התובע מציג עצמו כנגזל והנתבע כופר ואומר שלא גנב אלא הוא שומר – במקרה כזה העובדה שהבהמה איננה כאן עכשיו מתפרשת ככפירה וכהשתמטות⁶.

העובדה שהרז"ה מחלק בין "הילך" שיש בו כפירה ל"הילך" שאין בו כפירה, ואינו מחלק בין חיוב שומרים שמתחיל בשעת האונס לחיוב גנבה, שהוא משעה ראשונה, מחזקת את טענתנו שגם בשומרים, שהנכסים משתעבדים משעת האונס, יש חיוב שומר משעה ראשונה, שפירושו שהשומר אחראי לשלם אם ייגנב, או חובת השבת החפץ בלא שעבוד נכסים – ואחריות זו כבר נחשבת כהתחייבות ממון, ולכן נחשב כ"איני יודע אם פרעתיך".

⁶ תשובת הראב"ד לטענה זו היא שגם במקרה של תובע שמציג את עצמו כמפקיד, כשלכאורה אין בדברי השומר כפירה בדבריו, נחשבת טענת הנתבע לכפירה, כיוון שכל זמן שהיא איננה בפנינו עכשיו, עדיין ייתכן שתיגנב מאותו מקום והנתבע ייפטר – ולאור אפשרות זו טענתו היא טענה שיש בה ממד של כפירת ממון.

סיכום

במאמר זה עסקנו בשורש מחלוקת הראשונים אם בהודאה במקצת בפיקדון יש פטור משבועה מדין "הילך" אפילו כשהנתבע אינו נותן את הפיקדון מיד אחרי הודאתו.

בתחילה בחנו את האפשרות שהדבר תלוי בשתי הלישנות (כתובות לד.), אם חיוב שומרים חל משעת משיכה או משעת האונס: לפי הדעה שחיוב השבה הוא משעת משיכה, הרי שאיננו רואים את הפיקדון כאילו הוא ברשות המפקיד, ולכן יש צורך בנתינה מידית; ולפי הדעה שהחיוב משעת אונס, הפיקדון עדיין ברשות המפקיד, ואם כן ההודאה בו איננה מחייבת. על-פי זה יישבנו שהסוגיות (בבא מציעא ה.; ק:) שמהן משתמע שאין צורך בנתינה מידית, סוברות שהחיוב הוא משעת אונס.

אולם בהמשך הוכחנו מדברי הש"ך (סי' רצא) ומדברי הרז"ה עצמו, שגם לדעה שהחיוב הוא משעת אונס, אין המשמעות שעד אז אין חיוב כלל, אלא שיש כאן חיוב להשיב את החפץ עצמו, בלא אחריות נכסים או חיוב לשלם אם ייגנב – שהם יכולים להחשיב את ההודאה בפיקדון כהודאה בחיוב, שמחייבת שבועה אם אין נתינה מידית.

מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א

ראש כולל "ארץ חמדה"

כל האומר "לא לווייתי" כאומר "לא פרעתי"

לע"נ מורנו ורבנו, מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל, שמכוחו ובדרכו אנו משתדלים להמשיך ולבנות את "ארץ חמדה"¹.

פתיחה

כאשר בא בית הדין לבחון את דבריו ואת טענותיו של בעל הדין, חובה עליו לרדת לעומק הדברים משתי בחינות:

א. לבדוק אם אכן התביעה או הכחשתה מתאימות לטענות הצדדים.

ב. לבדוק אם במה שטענו התובע או הנתבע מסתתרת תובנה נוספת, המשפיעה על מעמדם בבית הדין.

הניסיון לרדת לעומק דבריהם יכול להשפיע על סיכוייהם, הן לחיוב והן לשלילה: מהבחינה הראשונה על בית הדין לבדוק אם בעל הדין איננו בבחינת "אילם" – אז הוא זכאי לסעד מבית הדין, בבחינת "פתח פיך לאילם" (משלי לא, ח). ייתכן גם שרק נדמה לו שהוא זכאי לתבוע, או שאיננו חייב בגלל טעות בהכנת ההלכה או המציאות. גם אז על בית הדין מוטלת החובה להעמיד את הדברים על אמיתותם, בלי להתייחס לשאלה אם הצד השני שם את לבו לכך.

מהבחינה השנייה, טענת "איני חייב" זקוקה לבירור, אם הנתבע התכוון ל"לא לווייתי" בבחינת "לא היו דברים מעולם", או שהתכוון ל"לווייתי ופרעתי". אפילו טענת "לא היו דברים מעולם" יכולה להתפרש כ"לווייתי ופרעתי". הנפקא מינא תהיה כאשר עדים או עד אחד יעידו שלווה חלק מן הסכום, או שלווה ופרע את כל הסכום. גם טענה שהיא לכאורה ברורה, כגון "לא לווייתי" יכולה להתפרש אחרי העדאת העדים כ"לווייתי ופרעתי".

סוגיה זו רחבה מיני ים. במאמר זה נעסוק בשאלה אחת הנוגעת לסוגיה, והיא השאלה אם מי שהוחזק ככפרן יכול לתבוע שבועה משכנגדו. תוך כדי הדברים תתברר גם השאלה כיצד מפרש בית הדין את כוונתם של העדים אם באו לחייב או לפטור, והנפקא מינא לעניין הגדרת עדותם כ"עדות שאתה יכול להזימה".

¹ גם עיקרי מאמר זה בנויים על יסודות ששמעתי ממרן.

סוגיית הגמרא

בשבועות (מא: מצינו):

ההוא דאמר ליה לחבירה "הב לי מאה זוזי דאזיפתך". א"ל: "לא היו דברים מעולם". אזל אייתי סהדי דאזופיה ופרעיה. אמר אביי: מאי ניעביד? אינהו אמרי אזופיה, אינהו אמרי פרעיה. רבא אמר: כל האומר "לא לויתי" כאומר "לא פרעתי" דמי.

מדובר במקרה שבו הנתבע הכחיש את קיום ההלוואה, ואחר-כך התובע הביא עדים שהייתה הלוואה, אך הם גם אומרים שהיה פירעון. במה חולקים אביי ורבא? הסוגיה מעמידה את מחלוקתם כשהנתבע פירש שיחתו וטען "לא היו דברים מעולם". לדעת אביי, אף-על-פי שהתנגשות בין דבריו לבין דברי העדים היא חזיתית, והוא מודה לכאורה שלא פרע, כיוון שהעדים פוטרים אותו – הוא פטור. לשיטתו צריך לומר כי אף-על-פי שכל האומר "לא לויתי" כאומר "לא פרעתי" – זה כל עוד לא באו עדים שפרע, אבל אם באו עדים – עדותם מכריעה.² לעומת זאת, בדעת רבא ניתן לומר שדווקא במקרה זה חייב, כי מכחיש את העדים,³ לכן עדותם של שלושה מחייבת אותו. אבל אם היה טוען שאינו חייב – היינו מפרשים את דבריו בדרך של "לויתי ופרעתי", וגם רבא היה מודה לאביי שפטור, כיוון שהעדים מחזקים את דבריו שפרע.

אבל ניתן לומר מצד שני, שגם אם טען תחילה שאינו חייב, כיוון שכלולה כאן הודאה שלא פרע – הודאה זו מחייבת אותו, כיוון שיש עדים שלווה. וזו כוונת רבא בכלל "כל האומר 'לא לויתי' כאומר 'לא פרעתי'". לדעתו, ברגע שיש הודאה, יש כאן התחייבות שהעדים אינם יכולים לפטרה ממנה.

כך משמע בדעת הר"י מגאש (שבועות מא:):

ילפינן השתא מהאי מעשה, דמאן דמודה לחבריה בבי דינא דאית ליה גביה מידי, ולבתר הכי קא טעין דאישתלי בההוא אודיתא, וקאמר דלית ליה גביה ולא מידי, אע"ג דאייתי סהדי דלית ליה גביה ולא מידי, לא איכפת לן בהנהו סהדי, דמכי אודי אודי, דהא הכא דאודיתא דלוה מגו כפירותיה נקטינן לה, ואע"ג דאינהו אמרי בתר הכי דפרעיה – לא אשגחין בהו, וכל שכן היכא דאודה בפירוש, דמחייבין ליה בהודאה דיליה ולא משגחין בהנהו סהדי, ולא עוד אלא אפילו איכא בההוא סהדותא חובה עליה – מקבלינן מינה ההיא חובתא דאיכא עליה, ולא מקבלינן מיניה ההוא זכותא, דהא הכא דקבילנא סהדותיהו דאזופיה

² ראה בתוספות (שם ד"ה כל האמר).

³ לדעת ריב"א (תוספות שם), דווקא בבית דין צריך להשיב בדרך שייפטר, ואין לתרץ את דבריו.

ולא קבילנא סהדותיהו דפרעיה, ומשום אודיתא דנקיטנא מגו כפירותיה ולא מידי מההיא הלואה.

בדרך זו נוקט גם הרשב"א (שם ד"ה רבא אמר)⁴, תוך ציטוט דעתו של ר"י הלוי.

לית מאן דפליג כי הלכה כרבא. אולם הסוגיה איננה מתייחסת לשאלה מה טען הלווה לאחר שהעדים העידו שלוה ופרע: אם במקרה שהוא ממשיך לטעון שלא היו דברים מעולם, ומעולם לא לוה – משלם, כי לפי דבריו אין להאמין לעדים, ויש כאן הודאת בעל דין מכוח "כל האומר 'לא לוויית' כאומר 'לא פרעתי'". ורק במקרה זה חייב לפי רבא; או שגם אם טוען עכשיו "נכון, נזכרתי, לווייתי ופרעתי, והעדים צודקים" – ועדיין חייב תשלומים מוטל עליו, כיוון שהודאת פיו גוברת על עדות העדים. לפי זה מחייב רבא בכל מקרה.

גם התשובה לשאלות אלה תהיה תלויה בשני ההסברים שהבאנו לעיל.

הסוגיה גם איננה מפרשת שיחתה בשאלות הבאות: מה הדין אם הלווה נשאר בטענתו כי לא היו דברים מעולם, אבל טוען כלפי המלווה: "אשלם לך בתנאי שתישבע שאכן הלוויית לי"? מה הדין אם הלווה ישלם ואחר-כך יתבע מן המלווה שבועת היסט, בטענה שפרע פעמיים? מה הדין, על הצד שגם אם הלווה יטען אחרי העדות כי לוה ופרע עדיין הוא חייב, אבל אז יתבע מן המלווה להישבע שאכן עדיין חייב לו? הוא יבסס את טענתו שגם מול שטר מקוים, המחייב בתשלומים, רשאי הלווה לתבוע מן המלווה להישבע שלא נפרע.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (טוען ונטען פרק ו הל' ג) פסק:

מנה הלוייתך. כפר בבית דין ואמר "לא היו דברים מעולם", ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה ופרעו, והמלוה אומר "לא נפרעתי" – הרי זה חייב לשלם, שכל האומר "לא לוויית" ובאו עדים שלוה כאומר "לא פרעתי" דמי, ונמצא הלוה אומר "לא פרעתי" והעדים מעידים אותו שפרעו – הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ואין המלוה חייב שבועה, שהרי הוחזק זה כפרן, וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר "לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי", אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו – הרי זה הוחזק כפרן ומשלם.

משיג עליו הראב"ד:

א"א אין צורך לזה הטעם.

מעיר על כך ה"מגיד משנה" (שם סוף הל' ג):

⁴ והרשב"א מעיר כי דבריו הם נגד שיטת הרמב"ם, שתבואר בהמשך.

וכתב רבינו "ואין המלוה חייב שבועה, שהרי הוחזק כפרן". ומכאן שהוא סבור שבכל מקום שהוחזק כפרן אין צריך התובע לישבע. וכן עיקר וזה דעת קצת המפרשים ז"ל. ונראה לי ראייה מדין זה, דאם איתא דמלוה נשבע – היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים? אלא ודאי אינו נשבע.

מדברי ה"מגיד משנה" מוכח שהוא מעמיד את דברי הרמב"ם במקרה שהלווה נשאר בטענתו שלא היו דברים מעולם גם אחרי עדות העדים, ותביעת הלווה מן המלווה היא "הישבע שלא נפרעת", או שלא "נפרעת פעמיים אחרי התשלום". על כך טוען הרב המגיד שלא ייתכן לתבוע מן המלווה להישבע להכחיש את העדים שהעידו שנפרע. מקשה עליו ה"לחם משנה" (שם):

וקשה, דיש לדחות ראייה זאת מפשטה דגמרא, וכן פשט לשון רבינו ז"ל, דעומד על דבריו הראשונים כמו שאמר "לא לויתי" (אף פעם), וכיון שהעדים באו ואמרו "למה ופרע" הא הכחישו. אבל אם היה חוזר וטוען אחר העדים שפרע, כמו שאמרו העדים – אין הכי נמי דהיה צריך לישבע המלווה, וכאן שאינו יכול לישבע מפני הכחשת העדים – לא היה נוטל.

ומנסה לתרץ:

ואולי נדראה לו לרב המגיד ז"ל דהגמרא בכל גוונא איירי, אפי' כשחזר וטען ("אכן לויתי ופרעתי"), ואע"ג דלא פרשוהו בגמרא – סתמא דמילתא הכי הוא, דכשיראה שבית דין חייבוהו יטעון כן. והראב"ד ז"ל שכתב בהשגות על דברי רבינו ז"ל אין צורך לזה הטעם, אפשר שהוא מפני מה שסבר דכיון דעומד על דבריו הראשונים אינו צריך לישבע.

סברת ה"לחם משנה" מבוססת על כך שצריך לומר בדעת הרמב"ם שכיוון שאם יחזור בו יהיה פטור, כי יוכל לדרוש מן התובע שבועה שאיננו יכול להישבע – ברור שתמיד יחזור בו. ממילא ברור שלא ייתכן שיוכל לדרוש שבועה, וממילא ברור שחייב גם כשחוזר בו. הראב"ד לא קיבל סברה זו, וה"טור" (סי' עט) פסק:

לפיכך, אם לאחר שפרע חזר ותבע את זה ואומר "פרעתיך ב' פעמים" אין משביעין אותו היסת על טענה זו, שהרי הודה בבית דין שלא פרעו פעם אחרת מהלואה זו.

ה"בית יוסף" (שם) הביא:

כתב בעל ה"תרומות" בשער יא (א סי' ב) דהכי מסתברא, ושלא כדברי בעל ה"עיטור" (מלוה על פה יט.), שכתב דבית דין דפרע ליה משבע ליה אזוזי קמאי כההיא דהכותב (כתובות פח.).

השו"ע (שם סעי' א) פסק כרמב"ם:

טענו "מנה הלוייתך", וכפר בב"ד ואמר "לא היו דברים מעולם", ובאו שני עדים שלוחה ממנו מנה ופרעו, והמלוה אומר: "לא נתפרעתי" – הרי זה חייב לשלם. הגה: דכל האומר "לא לויתי" כאלו אומר "לא פרעתי דמי", ונאמן על עצמו יותר מק' עדים, ומה שאומר "לא לזה" – הרי הוכחש בעדים (טור), ואין המלוה חייב שבועה, שהרי הוחזק זה כפרן. ואם לאחר שפרעו חזר ותבעו, ואמר "פרעתיך שני פעמים" – אין משביעין אותו היסט על טענה זו.

וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו, ואמר ליה "לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי", אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו – הרי זה הוחזק כפרן, ומשלם.

הש"ך (שם ס"ק ג) מסביר בדרך אפשר שחידושו של הרמב"ם הוא שאינו צריך שבועה גם אם חזר בו הלווה וטען "לויתי ופרעתי". זו גם דעת הגר"א בביאורו (ס"ק ה), שכן יש להסביר את פסק הרמב"ם בדוחק. את דברי ה"מגיד משנה" הוא משאיר בצריך עיון.

הקשיים בהסבר הרמב"ם

ה"תומים" (שם ס"ק ב) איננו מקבל דרך זו, וטוען על הש"ך שאין לחידוש זה זכר בדברי הרמב"ם.

לדעת ה"תומים", אין כל הווא אמינא שהלווה יכול להשביע את המלווה שלא נפרע, שהרי אז יצטרך להישבע נגד העדים שמעידים שנפרע. לדעתו, זה שאנו מחייבים את הלווה לשלם הוא משום שאנו מאמינים לעדים. הא העדים מעידים גם שפרעו? אף-על-פי-כן חייב לשלם, כי הפירעון נחשב כמתנה. דין זה דומה לדין "טענו חיטים והודה לו בשעורים", שפטור גם מדמי שעורים (בבא קמא לה:). זאת כי אנו אומרים שזה שהמלווה לא תבעו שעורים הוי ליה כמחילה. אם כך "איך ישבע הא הפרעון נמחל"? על כן טוען ה"תומים" כי חידושו של הרמב"ם הוא אחר, והוא שהלווה איננו יכול לתבוע מן המלווה שבועה שאכן הלווה לו, שבזה הוא איננו מוכחש מן העדים.

ואם תקשה: שבועה זו למה? נאמר שכיוון שהמלווה מודה שהעדים שקרנים – אם כן אולי הם שקרנים גם במה שאמרו שלוה. לכן יש הוא אמינא שיוכל הלווה לתבוע מהמלווה שבועה שאכן הייתה הלוואה. כנגד הוא אמינא זו מחדש הרמב"ם ו"טובא קמ"ל" שאין שבועה, כי לא תיקנו שבועה למי שהוחזק כפרן.

על פירוש זה של ה"תומים" קשה:

א. מה המקור לדין זה של הרמב"ם, שלא תיקנו שבועה למי שהוחזק כפרן? הרי אין לזה מקור בסוגיה.

ב. אם אנו רואים את המצב ככזה, שהמלווה מודה בעצם שהעדים שקרנים ופסולים לעדות, ומשום הכי היה מקום שהוא אמינא לתביעת הלווה שיישבע שאכן הייתה הלוואה, אף-על-פי שהעדים מעידים על כך במפורש; אם כן, איך בסוף גובים על-פי עדותם? הרי יש הודאת בעל דין של המלווה שהעדים פסולים. בסופו של חשבון יש כאן הודאה כנגד הודאה, ואיך נוציא ממון בכהאי גוונא?

חידושי הרי"מ (ח"מ סי' עט ס"א) הקשה קרשיה נוספת:

ממה נפשך, איך מחייבים אותו? אם מעידים אמת שפרע – אם כן אינו חייב! ואי מאמינים להודאתו שלא פרע – אם כן העידו שקר שפרע, וממילא פסולין במה שמעידים על ההלוואה גם כן. עכשיו גם אין כאן עדים שלוח (שהרי עדות שבטלה כולה בטלה מקצתה), ונאמן שוב במה שאומר "לא לויתי", כיון שאין עדים כשרים מכחישים אותו?

ועוד הקשה מו"ר מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל בכל כהאי גוונא שמחייבים על-פי קבלת עדותם, שאמרו שלווה אף-על-פי שיחד עם זה אומרים שפרע, ולדבריהם פטור – אלא שחייב מכוח הודאתו, מה יהיה אם יבואו עדים אחרים ויזימו אותם? מצד אחד יצטרכו לשלם, שהרי מכוח עדותם רצו לחייב את הלווה, אבל מאידך גיסא הם יטענו שבאו לפטור אותו, שהרי העידו גם שפרע. אבל אם נקבל את טענתם, הוי עדות שאי אתה יכול להזימה! אם כן, אי אפשר לקבל אותה, וממילא הלווה פטור, שהרי אין עדים נגדו, וצ"ע.

תירוץ הגר"ש ישראלי – העיקר הוא מטרת העדות

לכן מחדש מו"ר כי בכל מקרה שכזה, בית הדין מתייחס אל עדים אלה כאל עדים שבאו לחייבו. הרי הם יודעים שהלווה הכחיש ההלוואה מכול וכול וטען שלא היו דברים מעולם, לכן הגיעו להכחישו ולחייבו, מצד "כל האומר 'לא לויתי' כאומר 'לא פרעתי'". משום כך לא יתקבלו דבריהם שאכן פרע, בגלל הודאת בעל הדין של הלווה. אם כך קשה: מדוע אמרו שפרע? נתרץ בשתי דרכים: כפטומי מילי בעלמא, ולהפיס דעתו של לווה.

למה הכרענו שעיקר דבריהם לחיוב ולא לפטור? הרי אם כוונתם היתה לפטור, למה באו? היו נשארים בבית והלווה היה פטור מדין כופר בכול! אלא שבוודאי כוונתם הייתה לחייב, ולכן אם יוזמו ישלמו, והוי עדות שאתה יכול להזימה.

ממילא גם טענת ה"תומים" נופלת, שהלווה רשאי לתבוע שבועה מן המלווה כי גם המלווה מודה שהעדים שקרנים, כיוון שגם המלווה טוען שעיקר עדותם הייתה לחייב את הלווה, כמו שהוכחנו, והם ידעו שדבריהם לא יתקבלו, וממילא אין זה פוסל אותם.

נופלת גם קושיית חידושי הרי"מ, שהרי לא שייך לומר כאן עדות שבטלה מקצתה, בטלה כולה – שמה שנתבטל לא היה חלק מהעדות.

חוזרים למקומם דברי ה"מגיד משנה", שמכאן מקור לדברי הרמב"ם שתביעת הלווה, שהמלווה יישבע שלא נפרע – איננה מתקבלת, כי הוחזק כפרן. כיוון שכך לא יוכל להיתלות שוב בדברי העדים.

שיטת "נתיבות המשפט"

על-פי עקרון זה, יתבארו גם דברי "נתיבות המשפט" (שם ס"ק א):

ואין לומר דהא העדים פסולין, כיון שאומרים שפרע והוא מודה בעצמו שלא פרע, דזה אינו, דיש לומר כמ"ש הר"ן בריש פ' שבועת הדיינין, דיש לומר דהעדים זוכרין יותר ממנו וכו', ע"ש ועמ"ל בסימן כ.

כוונת "נתיבות המשפט" להפנות לדברי הר"ן (שבועות יח: מדפי אלפס ד"ה גרסינן):

גם הביא הרי"ף: גרסינן בפרק יש נוחלין שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא: המוציא שטר חוב על חבירו, מלוה אומר "לא נפרעתי כלום" ולוה אומר "פרעתי מחצה" ועדים מעידין אותו שפרעו כולו – נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין, אבל מנכסים משועבדין לא. מ"ט? אמרי לקוחות אנן אעדים סמכינן.

מקשה הר"ן:

ואיכא למידק, וכיון דאיכא עדים שמעידים שפרעו כולו – הן המעידים כדברו, דיש בכלל מאתיים מנה, ולמה צריך להשבע?

ומתרץ:

י"ל דשאני הכא שהוא פסלם, שמכחיש דבריהם ואומר שלא פרע אלא מחצה, ולגבי עצמו נאמן. ומיהו לאו למימרא דפסלינהו לגמרי, דא"כ אפילו בשבועה לא מהימן, דהא איכא שטרא, אלא לאו הכחשה היא לגמרי, דאפשר שהוא אינו זכור אלא מן הקצת והעדים זכורים יותר. וכיון דהכחשה לאו הכחשה הוא – אין סומכין על עדותן לגמרי ולא על השטר לגמרי. אלא עדותן מהני לביטולי שטרא בלחוד, והוה ליה תביעתו של מלוה כתביעה על פה, שאין עליה עדים, שכל שהנתבע מודה מקצת – נשבע.

צריך להבין מה כוונת "נתיבות המשפט" בקושייתו, ומה ההוכחה לדבריו מדברי הר"ן. ברור ש"נתיבות המשפט" בקושיה מתייחס אל הלווה ולא אל המלווה, שהרי כתב "והוא מודה בעצמו שלא פרעו". אם כן צריך בירור, מה קושייתו? כיצד הוכחש בעדים? הרי שפיר הוכחש, במה שאמר שלא לוה ולפי דבריהם כן לוה. אכן, מה שהודה בעצמו שלא פרע, נגד דבריהם – פשיטא שאיננו יכול לפסלם, שהרי זה לחובתו. לעומת זאת, מה שאין מקבלים דבריהם הוא משום שהודאתו מחייבתו. לכן במה שמעידים לחובתו – שפיר דבריהם מתקבלים.

כמו כן צריך בירור, כיצד סמך דבריו בדברי הר"ן שהעדים זוכרים יותר; מה משמעותה של זכירה זו, ועל-פי איזה קריטריון נקבע עיקרון זה? האם תמיד העדים זוכרים יותר?

אלא שקושיית "נתיבות המשפט" היא כיצד ייתכן שטענת הלווה לתבוע מן המלווה שבועה תישמע, כשהוא מסתמך על עדות העדים שאומרים שפרע, וחוזר בו ואומר "לוותי ופרעתי"? הרי הוא מכחיש את דבריו הראשונים (וזה דומה לטענת הראב"ד). על זה עונה "נתיבות המשפט" בהסתמך על דברי הר"ן, שהקשה מדוע לא ישלם הכול, שהרי הודאתו היא המחייבתו, וממילא העדים לפי דבריו שקרנים, ונשאר השטר המחייבו במאה. על זה עונה הר"ן שטענתו היא שהעדים אומרים אמת, אלא שהוא שכח ששילם הכול, ועל כן טען ששילם רק מחצה והעדים זוכרים טוב יותר ממנו. על כן, אמנם מהחמישים לא יכול להפטר, כי כבר הודה, אבל העדים אינם פסולים גם לפי הודאתו, דעל מה שהוא לטובתו מתקבלת טענתו ששכח, אף-על-פי שאין זה מספיק כדי לחזור בו ולקבל את כל דברי העדים ולבטל את השטר.

לפיכך, טוען "נתיבות המשפט", גם בנדון דידן יכולה להישמע טענת הלווה לתבוע מהמלווה שבועה שלא נפרע החוב. אמנם דברי העדים במלואם אינם יכולים להתקבל, כי כבר הודה, אבל אולי זה מחמת ששכח ששילם, ועל כן רוצה לתבוע מהמלווה שבועה שלא נפרע. לכן חידש הרמב"ם, שכיוון שעל כל פנים הוא הוחזק כפרן – ממילא אין כאן שבועה, כי לא תיקנו שבועה לכפרנים, ומבוארים דברי ה"מגיד משנה".

סיכום

נחלקו אב"י ורבא במקרה שבו הנתבע הכחיש את עצם ההלוואה, ואחר-כך העידו עדים שלווה ופרע – אם פטור על סמך העדים, או שכיוון ש"כל האומר לא לוותי כאומר לא פרעתי" חייב לשלם.

מדברי הר"י מיגאש עולה שהחוב נובע מכוח הודאתו של הלווה, שלא פרע את ההלוואה; אך הרמב"ם מדגיש שהחוב הוא מכך שהוחזק כפרן עקב הכחשת העדים, וכיוון שכך גם אינו יכול להשביע את המלווה. הש"ך והגר"א אומרים שחידושו של הרמב"ם הוא גם במקרה שבו הלווה חוזר ומודה שלווה, אלא שחזר ופרע – אז נוטל המלווה בלי שבועה. לדעת ה"תומים", החידוש הוא רק כשדורש שהמלווה יישבע על עצם ההלוואה, אך על זה שלא פרע ברור שאינו יכול להשביעו, כיוון שלא ייתכן שידרשו מהמלווה שבועה שלא נפרע החוב, כאשר עדים מעידים על הפירעון.

מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל מחדש שכוונת הרמב"ם היא שעיקר העדות היא על חיוב ההלוואה, ולא על הפירעון (שהרי בלי עדותם גם כך יהיה הלווה פטור), ודבריהם שפרע הם רק כפיטומי מלווה, או כדי להפיס את דעת הלווה. ממילא ניתן לחייב אותם אם הוזמו, אף-על-פי שלפי פשט דבריהם הלווה פטור מתשלומין. לכן גם לא ניתן לומר על דבריהם שהם בגדר "עדות שבטלה מקצתה – בטלה כולה".

ממילא מובנת ההווא אמינא להשביע את המלווה שלא פרע, אף שזה כנגד דברי העדים, ולכן צריך להזדקק לכך שהוחזק הלווה כפרן, כדי שלא ישביעו.

לאידך גיסא, היה מקום לשאול מה הצורך ב"הוחזק כפרן" על-פי עדים – הרי הלווה מכחיש את דבריו הראשונים. על כך מתרץ "נתיבות המשפט" שההכחשה כאן היא מסופקת, ואף-על-פי שאינו יכול לחזור בו על מנת להיפטר – יכול לטעון שהעדים זוכרים טוב יותר ממנו לכל הפחות לעניין שבועה, ועל כן יש צורך בהחזקתו ככפרן על מנת לפטרו.

החיוב בשבועת מודה במקצת – גלגול או ריעותא?

פתיחה

"אשר יאמר כי הוא זה, עד האלהים יבוא דבר שניהם". מפסוק זה לומדת הגמרא את דין שבועת מודה במקצת, דהיינו, אם אדם מודה בחלק מהתביעה וכופר בשאר – הוא חייב להישבע על כך. לעומת זאת, אם הוא כופר בכול – פטור בלי שבועה.

הגמרא (בבא מציעא ג:) מרחיבה את שבועת מודה במקצת, ואומרת שאף כשהנתבע כופר בכל, אך עדים מעידים שהוא חייב מקצת – יש שבועה, בקל וחומר מהודאה במקצת¹ (דין זה מכונה "ר"ח קמייתא"). מצאנו בראשונים כמה התייחסויות למודה במקצת, מבחינת הסיבה והמנגנון ההלכתי. במאמר זה נבחן אותן, ואת ההשלכות שלהן להלכה.

ראשית כל נביא מחלוקת ראשונים, שתשמש לנו כבסיס לדיון.

א. מחלוקת הרמב"ן והר"ן במודה ואינו משלם מיד

המשנה (שבועות מג.) אומרת:

המלווה את חברו על המשכון ואבד המשכון. אמר לו: סלע הליתוך עליו ושקל היה שווה, והלה אומר לא, כי אלא... סלע היה שווה – פטור. סלע הליתוך עליו ושקל היה שווה, והלה אומר לא כי אלא... שלשה דינרים היה שווה – חייב... ומי נשבע? מי שהפקדון אצלו, שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון.

מדובר במשנה במשכון שאבד, והמלווה חייב לנכות את שוויו מהחוב. ברישא טוען הלווה שאינו חייב כלום, ולכן פטור משבועה, כדין כופר בכול, ובמקרה השני הוא מודה שחייב קצת, אבל נשאר ביניהם ויכוח על דינר אחד: המלווה טוען שהמשכון היה שני דינרים, ולפיכך חייב לו הלווה שני דינרים, ואילו הלווה טוען שהיה שווה שלושה, ולכן חייב רק אחד. בזה אומרת המשנה שהוא חייב בשבועה, כדין מודה במקצת. על זה כתוב בסיפא שהנשבע הוא המלווה, ולמסקנת הגמרא שם, קודם יישבע המלווה שהמשכון אינו ברשותו, ואחר-כך יישבע הלווה. כדין, מודה במקצת.

מביא על זה הר"ן (כד: מדפי אלפס) את דברי הרמב"ן:

¹ "מה פיו שאינו מחייבו קנס (= מודה בקנס פטור) מחייבו בשבועה, עדים שמחייבים אותו קנס קל וחומר".

הקשה הרמב"ן ז"ל: אמאי חייב, והא לאו מודה במקצת הוא, דהא ודאי אם איתיה למשכון בדיה דמלווה לא מיחייב ליה למלוה כלום עד דמהדר ליה משכנו. וכיון שכן, הכא שאינו יודע אם אבד אם לאו אין כאן הודאה במקצת, אלא הוה ליה לווה כאומר "דינר מאותו שקל שאתה תובע ידענא דלית לך, שג' דינרין היה שווה, ודינר אחד לא ידענא", כלומר אם נאבד המשכון כמו שאתה אומר ובעינא לשלומי לך, או אם ישנו ברשותך ואיני חייב לך כלום... והוה ליה כאומר "חמשין לית לך, וחמשין לא ידענא", דפטור.

כלומר, הרמב"ן מניח שאין כלל חיוב להחזיר את החוב, כל עוד לא הוכח שהמלווה איננו מחזיק במשכון, אף שהמשכון שווה פחות מהחוב. על סמך זה מקשה הרמב"ן, מדוע חייב הלווה במקרה השני במשנה שבועת מודה במקצת – הלא כל עוד לא נשבע המלווה שהמשכון אינו ברשותו אין הלווה מודה בחיוב ברור כלשהו! ומתרץ הרמב"ן:

ויש לומר, כיוון שהוא מודה לו בעיקר החיוב, שאפילו ישנו לפקדון בידו מכל מקום הוא חייב לו אותו העודף שעל כדי דמיו... וכיון שהוא נאמן בכך בשבועה – מודה במקצת הוא, דתרתילי מילי נינהו והדאה דיליה הודאה גמורה היא.

וביאור דבריו הוא שיש כאן הודאה עקרונית בחיוב לשלם, אך חיוב זה בפועל מותנה בשבועה של המלווה. הודאה בחיוב מותנה אינה גורעת מן העובדה שהנתבע הודה בחלק מן התביעה, ולפיכך הוא חייב בשבועת מודה במקצת.

הר"ן (שם) משיג על דברי הרמב"ן:

אלו דבריו ז"ל, ואינם ברורין אצלי, דאם איתא דבמשכון דלא שוה ליה לא מיחייב למלווה מידי עד דמהדר ליה משכונה, כשהלווה מודה ואומר שג' דינרין היה שווה למה חייב... והכא נמי כי מודה לווה... אין כאן הודאת ממון אלא גורם לממון. ולא עוד, אלא אפילו נשבע אחר כן שאינה ברשותו ליה פטור... שכל שהוא פטור בשעה שההודאה יוצאה מפיו אין מחייבין אותו אחר כך בה.

בראשונה חולק הר"ן על היסוד של הרמב"ן, שאם המשכון ביד המלווה, הלווה אינו חייב להחזיר לו כלום. ומוסיף הר"ן ואומר, שלו היה הדין כרמב"ן באמת לא הייתה שבועה, אף שיש הודאה בחיוב, כיוון שהוא מותנה ואינו בר מימוש ברגע ההודאה – לא תהיה שבועה, לא עכשיו וגם לא ברגע שיהיה בר מימוש².

² הר"ן מייסד כאן יסוד שנקרא "יצא בפטור", כלומר, ברגע שההודאה הראשונית לא חייבה בשבועה, אין אפשרות לחייב בשבועה על הודאה מכאן ולהבא, ואכמ"ל.

ב. מחלוקת הרמב"ן והר"ן בחמשיין הלוואה וחמשיין חבלה

הרמב"ן (שם) ממשיך ואומר:

ומיהו, דווקא בכי האי גוונא חייב, מפני שהודה במקצת. אבל בממון שחבירו נאמן עליו בשבועה ונתבע כופר בכל – אין מחייבין אותו שבועה לומר, כיוון שהתובע נאמן עליהן בשבועה הרי הוא כאילו הודה במקצת, כגון שטען עליו "מנה לי בידך, חמשיין מחמת הלוואה וחמשיין מחמת חבלה" ... ונתבע כפר בכל, אף על פי שהתובע נאמן בשבועה בחמשיין דחבלה³ ... אפילו הכי לאו מודה במקצת הוא, ואינו נשבע על החמשיין דמחמת הלוואה, דאינה דומה למשנתנו, לפי שאין אנו מחייבין הלווה ... אלא מפני שהלווה עצמו מודה מקצת הלוואה.

הרמב"ן אומר, שדבריו אמורים רק כשיש הודאה בחיוב מותנה, אך לא כשאין הודאה ובכל זאת יש תשלום, כגון אם על חלק מן התביעה התובע נאמן בשבועה. גם בזה משיג עליו הר"ן:

ולעניין תובע ואומר ... "חמשיין הלוואה וחמשיין מחמת חבלה" ... לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו ... מסתברא לי דחייב, דהיינו רבי חייא קמיתא, "מנה לי בידך" והלה אומר "אין לך בידי כלום", והעדים מעידים אותו שיש לו בידו חמשים ... והכא נמי אגן סהדי דחמשיין חבלה אית ליה גביה, שכבר נשבע.

גם בעניין זה חולק הר"ן וטוען שאף שאין הודאה, כיוון שעל סמך שבועת התובע אנו מחייבים את הנתבע לשלם, יש פה כעין עדים במקצת, שגם הם מחייבים שבועה. ונשאלת השאלה: האם יש קשר בין שתי מחלוקות אלו? הרמב"ן עצמו מקשר אותן בקשר של ניגוד ("ומיהו, דווקא בכי האי גוונא חייב") והר"ן חולק עליו מאידך גיסא לאידך גיסא.

ג. מחלוקת הרמב"ם והגאונים בעניין מתוך במקצת

המפתח להבנת מחלוקתם נמצא ברמב"ן עצמו. הרמב"ן בחידושים (שבועות שם) מצא סיוע לשיטתו:

ודברי הרב משה הספרדי ז"ל (=הרמב"ם) בפרק ד' מהלכות גזילה נוטין למה שכתבתי.

ברמב"ם מדובר בדיון "נסכא דרבי אבא" (בבא בתרא לד.), כלומר, מקרה שבו יש עד אחד על גזלה של חפץ. לו הנתבע היה מכחיש את המעשה, היה נשבע שבועה מהתורה (שבועת עד אחד) ונפטור; אך הוא מודה בחטיפה, וטוען שהחפץ שלו. ובזה פוסקים, שהואיל ואינו יכול להישבע

³ המשנה (שבועות מד:): מדברת במקרה שבו יש רגלים לדבר שאדם חבל בחבירו, אך אין עדים בדיוק באיזה היקף. בכגון זה התובע נאמן בשבועתו, אף שהנתבע כופר.

להכחיש את העד, הרי הוא משלם. הרמב"ם דן בצורות שונות של המקרה, ואלה דבריו (גזילה פרק ד הל' טז):

אמר החוטף "עשרים חטפתי ושלי הן", והנגזל אומר "מאה חטף"... הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן, ונשבע שבועת התורה על השאר, שהרי נתחייב במקצת. ודעתי נוטה בזה שישבע היסת, שהרי לא הודה כלום אלא אמר "שלי חטפתי".

כלומר, יש פה מצב שנוצר חיוב על חלק מהכסף שלא כתוצאה מהודאה, אלא מחיוב חיצוני כלשהו שאינו עדים, אלא הכלל "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" ("מתוך"). במצב זה, הגאונים מחייבים בשבועה ואילו הרמב"ם פוטר. המקרה שעליו מדבר הרמב"ם תואם – הרמב"ם דן בשבועת התובע המחייבת תשלום על מקצת התביעה, אך לא עדים או הודאה. אם נברר את הסברה ברמב"ם – נבין את הרמב"ם, ואם נבין את סברת החולקים – נבין את הר"ן.

ד. הסברי האחרונים למחלוקת הר"ן והרמב"ם

"קצות החושן"

"קצות החושן" (סי' עה ס"ק ב) מתייחס למחלוקת הרמב"ם והר"ן, ותולה אותה במחלוקת הרמב"ם והגאונים שהבאנו, אך בכיוון הפוך:

אמנם אפילו דברי הר"ן בנחבל שנשבע על חבלתו... זה הוי העדאת עדים ממש... וע"כ סבירא ליה כדעת הרמב"ם, לא כדעת הגאונים.

"קצות החושן" מחלק בין מצב שבו אדם חייב כי אינו נאמן, לבין מצב שבו אדם חייב כי יש נאמנות נגדו: אם אינו נאמן – לא יהיה חייב בשבועה, ואילו אם יש נאמנות נגדו – חייב בשבועה על השאר מדין ר' חיה קמיתא. על כן טוען "קצות החושן" שהרמב"ם אינו קשור למחלוקת זו, וגם הר"ן יכול להסתדר עם הרמב"ם – שהרי הרמב"ם דיבר על מצב שבו אין נאמנות נגדו, כיוון שבאופן בסיסי אפשר להישבע כנגד עד אחד, אלא שנוצר כאן בעקיפין מצב של "מתוך", ועל כן אין שבועה. ניכר ש"קצות החושן" לא ראה את חידושי הרמב"ם (וככל הנראה ראה רק את דבריו המובאים בר"ן), שהפנה בצורה מפורשת לדברי הרמב"ם כמקור לשיטתו. לפיכך ננסה ללכת בעקבות הרמב"ם.

הש"ך

הש"ך אמנם לא נכנס לסברות בדינים אלו, אולם חשוב להזכיר את שיטת הפסיקה שלו. מחד גיסא, הש"ך (סי' פז ס"ק יג) פוסק כר"ן:

וכן אם תובעו חמשים הלוואה וחמשים חבלה ונשבע, ונתבע כופר בכל חייב שבועה דאורייתא... ונלמד מזה לכל היכא שנתחייב נ' על שבועתו של תובע.

ומאידך גיסא הוא פוסק כרמב"ם (סי' עה ס"ק יט). אך חשוב לציין שהש"ך עקבי, כי הוא טוען שדעת הרמב"ם מקובלת עליו כיוון שאיננו יודעים בבירור שאכן הנתבע חייב במקצת, אלא שכך יצא. אבל בשבועה אנו יודעים זאת בבירור:

והכי נמי משמע ממ"ש הרמב"ם (ספ"ד מגזילה) בשם יש גאונים... ונהי דהרמב"ם פליג, וס"ל דאינו חייב... היינו משום דאין הב"ד יודעים בבירור שחייב לו.

דברי הש"ך קשים, בהתחשב בעובדה שהרמב"ם עצמו נימק את דינו בצורה שונה: "הואיל ולא הודה" וכפי שביררנו לעיל. דבריו גם אינם תואמים את דברי הרמב"ן, הרואה בדברי הרמב"ם סיוע לשיטתו.

ד. הבנת הרמב"ם והרמב"ן: שבועה מחמת ריעותא בדברי הנתבע

אם נדייק היטב ברמב"ם, נראה שסברתו היא "שהרי לא הודה בכלום". כלומר, יש צורך בהודאה כדי להתחייב בשבועה, וחייב לשלם שלא מחמתו אינו יוצר חיוב בשבועת מודה במקצת. מאחר שאנו יודעים שגם עדים על מקצת הממון מחייבים בשבועה את הנתבע, והדבר נלמד משבועת מודה במקצת, ברור שהגורם צריך להיות משהו המשותף לשניהם.

ככל הנראה, המשותף הוא החשש שנוצר מתוך דברי הנתבע שהוא משקר בכפירתו. בין אם הוא נוצר מחמת העובדה שהודה בחלק מהתביעה, ואנו חוששים שהוא עושה זאת כדי להשתיק את מצפנו ("אישתמוטי קמשתמיט... סבר עד דהוי לי זוזי ופרענא ליה"⁴), ובין אם החשש נוצר כתוצאה מידעה בלתי מעורערת (עדים) שהנתבע שיקר בחלק מדבריו, וברור שבמקרה כזה נוצר חשש שגם החלק השני של דבריו הוא שקר. דברים מעין אלה מוצאים בתוספות (בבא מציעא ד. ד"ה הצד השווה):

ויש לומר, דבהצד השווה שבהן יש טענה חשובה, דכשמודה במקצת או עד מכחישו נראה דמשקר, ולכך יש שבועה.

חשש זה אינו קיים כשהחייב לשלם נובע מדין "מתוך", שהוא דין טכני, וכן אינו קיים כשהתובע נאמן בשבועתו. בשני המקרים החייב לשלם אינו נובע מידעה מוחלטת שהנתבע חייב, או מהודאתו, וממילא אין לנו סיבה לחשוש שהוא משקר בכפירתו.

בזאת יוסבר גם הדין הראשון של הרמב"ן: הודאה בחייב שאינו בר מימוש מיד, וזאת כי במקרה כזה נוצרת ריעותא בדברי הנתבע, כי סוף סוף הודה, ומה בכך שהתובע צריך עוד להישבע מסיבה טכנית כלשהי? לכן מובן פסק הרמב"ן שיש במקרה זה חיוב בשבועת מודה במקצת.

⁴ בבא מציעא ג.:

ה. סברת הגאונים והר"ן: מודה במקצת הוא גלגול

גם לסברת הגאונים החולקים על הרמב"ם מצאנו הסבר בדברי הרמב"ם: "שהרי נתחייב במקצת". ופירוש הדבר הוא שאין ממש חשש שהנתבע משקר, יש שבועה, הנוצרת על בסיס העובדה שהצלחנו לחייב את הנתבע לשלם חלק מן התביעה. עובדה זו מחייבת אותו להישבע על יתר הסכום. סברה מעין זו אפשר למצוא בתוספות (כתובות יח: ד"ה מפני):

ועוד, מודה במקצת יש להשביעו, שחייב לו ממון שהודה, ועל ידי כך מגלגל עליו שבועה, כעין גלגול.

כלומר, כמו שאדם שמתחייב בשבועה אפשר לחייבו בשבועה גם על תביעות מן העבר שלא נשבע עליהן עדיין ונפטר מהן, כך גם כשאדם מתחייב ממון על חלק מן התביעה ניתן לחייבו בשבועה על יתרת התביעה. אם כך הוא ההסבר בדברי הגאונים והר"ן, ניתן בהחלט להבין את מחלוקתם ואת שני פסקי ההלכה היוצאים מהם: אין שבועה על חיוב שאי אפשר לממשו – כיוון שהנתבע איננו מתחייב לשלם ממון, אין אפשרות לגלגל עליו שבועה. ואם הוא מתחייב בחלק מהכסף בדין "מתוך" או בגלל שבועת התובע, חייב להישבע על השאר, משום שיש חיוב על חלק מן התביעה ואפשר לגלגל על הנתבע שבועה על חלקה השני.

ישוב דברי הר"ן בדין "השביעית משמטת את השבועה"

על-פי דברינו תובן הלכה תמוהה שמופיעה בר"ן. המשנה (שבועות מה.) אומרת:

והשביעית משמטת את השבועה.

וכתב על כך הר"ן (לב: מדפי אלפס):

ואיכא למידק. שבועת מודה במקצת דמלווה – פשיטא, דממון אין כאן שבועה אין כאן.

קשה לר"ן החידוש ששביעית משמטת שבועה על מלווה – הלא כשעברה שביעית נמחקה המלווה ממילא, ועל מה יישבע? הלא אפילו אמנם היה חייב, עכשיו פטור! ועונה הר"ן:

ונראה לי, דהכא כשתבע קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת. ואותה מקצת שכפר בו אין שביעית משמטתו, שכל ממון שכפר בו קודם שביעית, אף על פי שעברה שביעית עליו אינו משמט. והכי איתא בפירוש בירושלמי: "מלווה ונעשית כפרנית אינה משמטת" ... ונמצא שאותו ממון שכפר בו לא נשמט בשביעית, וסלקא דעתך אמינא כיוון שתבע קודם שביעית... אותה מקצת...

ישבע עליה⁵... קמ"ל... כיוון דהשמיטה אותו מקצת שהודה בו, נמצא שאינו אלא כופר בכל, ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה, שכיוון שהממון נשמט אף הדיבור של שבועה שבא מכוחו נשמט.

כלומר, מדובר במודה במקצת שלא הספיק להישבע. הכלל הוא שממון שאדם כפר בו אינו נשמט, אך ממון שהודה בו נשמט. ומחדש הר"ן, שאם הממון שהודה בו נשמט לא יישבע גם על מה שכפר.

דבר זה אינו מובן: כיצד הלכה טכנית כשמיטה יכולה לשנות את המבנה של מודה במקצת, והלא סוף סוף הודה במקצת! אך לפי דברינו הדבר מובן; כיוון לשיטת הר"ן, שבועת מודה במקצת מבוססת על גלגול, חיוב התשלום של המקצת שהודה בו הוא חיוני להפעלת השבועה, וללא תשלום זה אין החיוב בשבועה נוצר.

ו. הסבר המחלוקת בין תירוצי התוספות בשבועות לפי דברינו

המשנה (שבועות לח:) אומרת:

טענו חייטין והודה לו בשעורין – פטור, ורבן גמליאל מחייב.

ומקשים התוספות (מ. ד"ה והודה):

בסוף פרק המניח מסיק רבה בר נתן דפטור אף מדמי שעורין. ותימה, דמנא ליה הא דהא לרבן גמליאל חייב בדמי שעורין, דאי לאו הכי אין כאן הודאה כלל, ואם כן מנא ליה דלרבנן פטור, ופליגי אף בדמי שעורין, דלמא לא פליגי אלא אם חייב שבועה על החיטין...?

כלומר, התוספות הניחו בשלב הקושיה שלא ייתכן לחייב בשבועה אם אינו מתחייב בהודאתו, ועל כן הקשו, מניין לרבה בר נתן שפטור מדמי שעורין. ותירצו התוספות שני תירוצים:

ושמא משמע ליה לרבה בר נתן לשון פטור דפטור לגמרי. אי נמי, אע"ג דמפטור מדמי שעורין אף לרבן גמליאל, אפילו הכי חשיב ליה הודאה.

ולכאורה, שני התירוצים שמתרצים התוספות הם בדיוק מחלוקת הרמב"ן והר"ן שהצגנו. לפי קושיית התוספות ותירוצם הראשון, אין שבועה ללא חיוב ממוני. אלא שרבה בר נתן הבין

⁵ הר"י מיגאש מסיים בזה את פירושו, ואומר שלולא השבועה לא היה נשמט החוב, שהרי זו "מלווה ונעשית כפרנית". הר"י מיגאש מבין שב"מלווה ונעשית כפרנית" העיקרון הוא שאין אפשרות לנגוש את הלווה, וממילא החוב איננו נשמט, אלא שבאמצעות השבועה יש אפשרות לנגוש את הלווה, וממילא לא הויא כפרנית, ונשמט החוב והשבועה שעליו. כך גם משמע מפשטות דברי הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק ט הל' ו-ח). ועיין בגר"ח הלוי על הרמב"ם, שמסביר את הרמב"ם באופן שונה. ובר"ן רואים שהמלווה לא נשמטת, כי הויא כפרנית, אלא רק השבועה נשמטת.

מלשונם של רבנן שהם חולקים על רבן גמליאל מכל וכל, ופוטרים אף מהשעורין. וזה על הצד שמודה במקצת הוא גלגול. ולפי התירוץ השני תיתכן שבועה ללא חיוב ממון, ובלבד שיודה, כי לפי רבן גמליאל גם זה מספיק בשביל ליצור ריעותא בדבריו ולחייבו בשבועה.

ז. מהות דין "הילך" לאור חיוב מודה במקצת

לאור דברינו בדין שבועת מודה במקצת, צפוי היה שנמצא גם שתי גישות בנושא "הילך". "הילך" הוא מקרה שבו המודה במקצת נותן באופן מדי את הסכום שבו הוא מודה⁶. בגמרא (בבא מציעא ד:) מופיעה מחלוקת אם במקרה זה הוא פטור משבועה או חייב:

דאמר ר' חייא מנה לי בידך, והלה אומר "אין לך בידי אלא נ' וזו והילך" – חייב.
מאי טעמא? "הילך" נמי כמודה מקצת הטענה דמי... ורב ששת אמר "הילך" פטור, מ"ט? כיון דאמר ליה "הילך הני זוזי" דקא מודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי באינך חמשים הא לא מודי, הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה.

כל הפוסקים פסקו כרב ששת⁷. ונשאלת השאלה, מה פירוש הביטוי של רב ששת "הני זוזי דקמודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי... הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה" – מדוע ההילך מבטל את ההודאה במקצת? אם מודה במקצת הוא מעין "גלגול", כלומר חיוב הממון גורר אחריו את החיוב בשבועה – גם ללא הסברה שיש ריעותא בדברי הנתבע, "הילך" דיו שיפעל במישור הטכני; כלומר, כיוון שהנתבע שילם ללא פסק הדין, אין כאן פסק על חיוב ממון שיגרור עמו חיוב בשבועה. ואילו אם מודה במקצת עיקרו כפוף לסברה שהודאת הנתבע יוצרת ריעותא גם בחלק שבו הוא כופר, הרי שיהיה עלינו להסביר את פטור "הילך" במישור הזה, כלומר שבמקרה של "הילך" אין סברה המחייבת שבועת מודה במקצת, שמבחינה פסיכולוגית מצבו של הנתבע הוא כשל כופר בכול.

1. מחלוקת התוספות וה"אור זרוע" לגבי "הילך במקצת"

ואכן, ר' עקיבא איגר בגליון על השו"ע (סי' פז ס"ק א) מציין למחלוקת כזאת לגבי "הילך במקצת". ואלה דבריו:

תבעו ק' ומודה נ', ואמר "הילך כ'". יש לעיין אם נימא מיגו דלא הודה רק כ', ד"הילך". עיין "אור זרוע", שהקשה למ"ד הילך פטור... מודה מקצת יהא נאמן מיגו דהודה פרוטה והילך. ותירץ, דשמא לא היו מזומנות לו... א"כ בנידון דידן הוי "הילך". אבל בתוס'... לא משמע כן.

⁶ לא ניכנס כאן למחלוקת הראשונים לגבי הלוואה או לגבי פיקדון ומשכון, כי אין כאן מקומו. העיקרון הוא הכתוב במאמר.

⁷ עיי"ש בתוספות, שמביאים את "ספר חפץ" שחולק, אך הוא דעת יחיד.

כלומר, ה"אור זרוע" מבין ש"הילך במקצת" הוא "הילך", כיוון שיש לו מיגו שהיה יכול להודות רק בסכום שנתן, ולתתו מיד. לעומת ה"אור זרוע", התוספות (בבא מציעא ד. ד"ה וש"מ) חולקים:

וא"ת, יהא נאמן בשלש מיגו דאי בעי אמר "שתים והילך"? וי"ל, כיוון ד"הילך" פטור, אם יאמר "שתים הו"ל" כופר הכל, ואין אדם מעיז...

התוספות מעלים מקרה של "סלעים דינרים", היינו שטר שכתוב בו שהנתבע חייב "סלעים" ללא ציון סכום. התובע טוען שהיו חמישה, והנתבע טוען שלושה. הדין הוא שחייב בשבועת מודה במקצת, ומדייקת הגמרא מכך שאם הודה בשניים פטור. ההנחה בגמרא היא שהודאה בשניים היא "הילך", כיוון שזה כתוב בשטר⁸. ואם כן יש כאן בדיוק "הילך במקצת", ומדוע לא נאמר שיש כאן מיגו, שהיה מודה בשניים בלבד, ועליהם יהיה פטור? ומתרצים התוספות, שכיוון ששניים הו"ל "הילך", הרי שהוא כופר בכול, וכמו שלכל מודה במקצת אין מיגו שהיה כופר בכול, כיוון שזהו מיגו דהעזה⁹ – הרי גם הוא אינו יוצא מן הכלל.

במה תלויה מחלוקתם של ה"אור זרוע" והתוספות? נראה שהם חלוקים בחקירה שחקרנו. לפי ה"אור זרוע", מודה במקצת הוא חוב שבועה הנגרר מחיוב הממון, ואם כך, גם פטור "הילך" הוא פטור טכני; היינו, כיוון שחלק התביעה שאמור להיגרר ממנו החיוב בשבועה שולם, אין אפשרות לגלגל עוד שבועה. אם כן יוצא שב"הילך" יש סברת "אשתמוטי" כמו במודה במקצת, אלא שהוא פטור, ולכן יש למודה במקצת מיגו של "הילך", ו"הילך" במקצת פטור.

לעומת זה, התוספות מבינים שחיוב בשבועת מודה במקצת נובע מהריעותא בטענת הנתבע, ואם כן הפטור ב"הילך" הוא משום שמבחינת מצב הכפירה שלו, הוא בעצם כופר בכול. אין כאן "אשתמוטי", ועל כן לא שייך שיהיה מודה במקצת במיגו של "הילך", שהרי זה בעצם מיגו של כופר בכול.

דעת הרמב"ם

לאור דברינו, הרמב"ם אמור לסבור שסיבת הפטור ב"הילך" היא מהותית, דהיינו הוא נחשב ככופר בכול. ואכן, כך משמע מדבריו (טוען ונטען פרק א הל' א):

הטוען מטלטלין על חבירו וכפר ואמר "לא היו דברים מעולם", או שהודה במקצת ונתנו מיד, ואמר "אין בידי אלא זה והילך" ... פטור משבועת התורה.

⁸ להלן נדון מה הסיבה שדבר הכתוב בשטר נחשב "הילך".

⁹ להסבר התוספות.

רואים מפשיטות הרמב"ם שדין "הילך" אינו חידוש בתוך מודה במקצת, אלא זהו דין מקביל לכופר בכול, דהיינו הוא בעצם כופר בכול.

2. מדוע דבר הכתוב בשטר נחשב הילך?

לאור דברינו, צריכות להיות גם שתי שיטות מדוע דבר הכתוב בשטר נחשב "הילך". מי שסובר שמודה במקצת הוא גלגול, צריך יהיה לומר שהחוב הזה שברור מהשטר נחשב כגבוי, ועל כן אי אפשר לגלגל ממנו, כמו ב"הילך". לעומתו, מי שסובר שהעיקר בשבועת מודה במקצת הוא טענתו הגרועה של הנתבע, צריך לומר שאין סברת "אשתמוטי" כאשר הוא חייב להודות, וטענת הכפירה שלו על השאר איננה נגרעת בשל כך.

דעת הרמב"ם והר"ן

ברמב"ם (טוען ונטען פרק ד הל' ד) באמת מבואר, שהודאה בממון שאין אדם יכול לכפור בו אינה גוררת שבועת מודה במקצת:

אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד? מי שטען על חבירו ואמר "מאה דינרין יש לי אצלך, חמשים בשטר זה, וחמשים בלא שטר", "אין לך בידי אלא חמשים שבשטר" – אין זה מודה במקצת הטענה, שהרי השטר לא תועיל כפירתו בו, והרי כל נכסיו משועבדין בו, ואפילו כפר בו היה חייב לשלם.

ה"נימוקי יוסף" (ב: מדפי אלפס ד"ה תנו) מבין שאפילו מודה בממון שאינו יכול לכפור בו חייב, אלא אם כן הוי שעבוד קרקעות, אבל מבין שהרמב"ם חולק:

ומדאיצטריך להא טעמא דשעבוד קרקעות, למפטריה משבועה, שמעינן דמודה במקצת כי הכא, שאי אפשר לכפור בו... חייב... אבל הרמב"ם... כתב... שאין מודה במקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. ולפי דבריו הא דאיצטריך לטעמא דשעבוד קרקעות, למ"ד "הילך" חייב הוא... ואין זה מחוור בעיני האחרונים ז"ל.

כלומר, הרמב"ם סובר שדי בטעם שאינו יכול לכפור¹⁰, כמו שאמרנו, ואין צורך שיהיה כגבוי. אגב, עיון בחידושי הר"ן¹¹ יראה שהר"ן אכן חולק על הרמב"ם וסובר שרק בגלל שעבוד

¹⁰ וה"נימוקי יוסף" לא התייחס לעובדה שהרמב"ם הזכיר את העניין של שעבוד קרקעות. ועיין ב"מגיד משנה" (שם), שמסכים לדינא עם ה"נימוקי יוסף", אלא שסובר הרמב"ם הוסיף זאת כדי לומר שרק כאשר יש שעבוד קרקעות אינו יכול לכפור, שאם לא כן יכול לטעון "פרעתי", ועיין ב"כסף משנה" וב"משנה למלך" (שם). אך ראה בשו"ע (סי' פח סע' כח-כט), ובגר"א (שם ס"ק נו), שחולקים וסוברים בדעת הרמב"ם שדווקא בגלל שעבוד הקרקעות הוי "הילך", והש"ך (שם ס"ק נא) שסובר בדעת הרמב"ם כהבנת ה"נימוקי יוסף". אך עיין בחידושי

קרקעות פטור, ועצם העניין שאינו יכול לכפור אינו מעלה או מוריד. והדבר מתאים לשיטתנו, שהר"ן סובר שחייב בשבועת מודה במקצת נובע מגלגול מחיוב הממון, ועל כן אף שאינו יכול לכפור בו – אין זה משנה, ורק העובדה שקרקעותיו משועבדות למלווה פוטרות אותו משבועה, כיוון שכבר נחשב כאילו שילם¹².

סיכום

מצאנו שיש שתי סברות בסיסיות במודה במקצת: דעת הרמב"ם והרמב"ן היא שיסוד השבועה הוא חולשת טענת הנתבע ביחס לתובע, ואילו שיטת הר"ן והגאונים היא שחייב הנתבע במקצת התביעה הוא הבסיס להפעלת השבועה. ונסכם בטבלה:

המקרה	שיטת הרמב"ם והרמב"ן	שיטת הגאונים והר"ן
"מתוך" במקצת	אין שבועה	יש שבועה
שבועת התובע במקצת	אין שבועה	יש שבועה

הריטב"א והרשב"א כאן, שכתבו בשם הרמב"ן שחולק על זה, וסובר שיש צורך בשעבוד קרקעות בשביל שייחשב "הילך", רצ"ע.

¹¹ דברי ה"נימוקי יוסף" הם ציטוט כמעט מדויק של דברי הר"ן, כך שלא ראיתי לנכון לצטט את דבריו כאן שנית. ועיין גם ברש"י (ד: ה"ה טעמא דאמר שלש) שמפרש כך. אולם ממנו אין ראיה מה הוא סובר בעניין שלנו, כיוון שהוא איננו מתעמת עם השיטה השנייה, ובהחלט יכול להיות שגם היא נכונה לדעתו.

¹² כלומר, לרב ששת הוי מטעם זה, אך לרבי חייא הוא מטעם אחר: "אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות". ועיין עוד בחידושי הר"ן (ב"מ ד ע"ב)

הודאה בחיוב המותנה בשבועת התובע	יש שבועה	אין שבועה
הודה במקצת ועברה שביעית	יש שבועה ¹³	אין שבועה
הודה בממון שאינו יכול לכפור, ואין שעבוד	אין שבועה ¹⁴	יש שבועה

¹³ דין זה אינו מפורש, אך לפי המהלך שהראינו כך צריך להיות הדין.

¹⁴ עיין לעיל, שהרמב"ן אינו מסכים עם זה. ולפי זה החשבון שעשינו לעניין "הילך", או לכל הפחות לעניין הטעם ששטר הוי "הילך" – אינו מוכרח, אף שהוא מסתבר.

חיוב בשבועה – אמצעי בירור או פסק דין?*

הפרקים השישי והשביעי במסכת שבועות, פרק שבועת הדיינים ופרק כל הנשבעין, עוסקים בשבועות שהדיינים מחייבים בהן את בעלי הדין, מדאורייתא ומדרבנן, על מנת ליטול ממון ועל מנת להיפטר מתביעה ממונית. במאמר זה ברצוני לחקור את מהותה של שבועה זו: אם היא נחשבת לחלק מהליכי הבירור, ולאחר השבועה יוכלו הדיינים לפסוק את הדין, או שהיא עצמה נחשבת כבר פסק דין¹. כמו כן ברצוני לטעון שבין הראשונים היה הר"ן עקבי בגישה שלפיה פסיקת שבועה היא אמצעי בירור, כחלק מהדיון, ואילו בין האחרונים הש"ך נוקט שחיוב שבועה משמעותו פסק דין.

אנסה להוכיח את דברי דרך דיון בשתי סוגיות:

א. האם פסיקת בית דין על חיוב השבועה פירושה שנגמר הדין, או שרק לאחר השבועה ייגמר הדין?

ב. האם שבועה עניינה בירור מציאות גרידא, או שהיא חלק ביצועי של הדין?

* הערת העורך: מאמר זה משיק בחקירה המרכזית שלו ובחלק מההוכחות למאמרו של מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בקובץ זה. אף-על-פי-כן לא נמנענו מלהביאו, עקב הנפקא מינות הנוספות שישנם במאמר לחקירה זו. כמו כן, ההגדרות של החקירה שונות מעט, ולכן ישנן כאן נפקא מינות שאינן שייכות לדברי מו"ר. בעריכת מאמר זה השתתף הרב ניר ורגון.

¹ גם את משמעות פסק הדין ניתן לפרש בשתי צורות: הטלת חיוב שבועה (עיין לדוגמה בשו"ת הרשב"א ב סי' שפז, האומר "שאי אפשר להיפטר מהעדת עד אחד אלא בתשלומי שבועה או בממון"), או פסיקת פטור ממוני (או לקיחת ממון בשבועת הנשבעים והנוטלים) המותנה בשבועה; עיין על כך במאמרו של הרב ידידיה כהנא ("משפטי ארץ" ב), ואין זה נושא המאמר. כמו כן ניתן לטעון שיש חלוקה בין סוגי השבועות, ולפחות בשבועת היסת – שם אם לא רצה להישבע אין פוסקים חיוב ממון אלא מנדים אותו למשך 30 יום ואחר-כך מלקים אותו (עיין בשבועות מא.). ומשמע שזה פסק דין ולא הליך בירורי (אחרת היו יורדים לנכסיו). ועיין עוד במאמרו של מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בקובץ זה, שכותב ששבועת השומרים היא לכולי עלמא בירור, שכן שם הבעלים אינו תובע את השומר בטענת "בריי", ורוצה גם הוא בבירור האמת – מה שאין כן בשאר שבועות, שבהן האמת ברורה לתובע, ורק לבית הדין אינה ברורה – שם יש מקום לחלק. במאמר זה העדפתי להתייחס לשבועת הדיינים (שבשבועת היסת אינה חלק ממנה, עיין בשו"ע סי' פז) כמכלול אחד.

עד מול עד לעניין חיוב בשבועה²

בתחילת מסכת בבא מציעא (ב:) ישנה מחלוקת בין הראשונים אם כמו שעד שטוען לחובת מישוהו מחייבו בשבועה מהתורה על מנת להיפטר מתשלומים, עד המסייע לנתבע פוטר משבועה. על אחת הראיות שעד המסייע פוטר משבועה, משיב הר"ן (שם ד"ה ולחזי זוזי):

אבל לפי דעתי ראייה זו אינה ראייה, שאפילו אם נאמר שאין עד אחד פוטר משבועת התורה – היינו כשנתחייב בה על פיו מפני הודאה במקצת, אבל כשנתחייב בה על פי עד אחד – ודאי עד אחד המכחישו פוטר ממנה, דעד אחד שהאמינתו התורה, היינו היכא דליכא הכחשה.

כלומר, כל הדיון אם עד מסייע פוטר משבועה הוא דווקא כאשר הנתבע נתחייב בשבועה שלא על-פי עד לחובתו, אך אם ישנו עד המחייבו בשבועה, ואחר-כך בא עד לטובתו – פשוט לר"ן שלכולי עלמא פטור משבועה, כיוון שלעד אחד יש כוח רק כשאינן מי שמכחיש אותו. ממשיך הר"ן ומוכיח את דבריו מסוטה:

דעד אחד אומר "נטמאת" ועד אחד אומר "לא נטמאת" הייתה שותה³, דאף על גב דהאי דאמר "נטמאת" נאמן מהתורה כב', אפילו הכי כיוון דמכחיש ליה סהדא אחרינא, לא מהימן... כל היכי דמכחיש ליה בבת אחת... אף כאן אפילו נאמר שעד אחד קם לחיוב שבועה אבל לא לפטור שבועת התורה, כל שלא נתחייב בה אלא מכח עד אחד – עד אחד פוטר, ולא מטעם שעד אחד יש בו כח לפטור שבועות התורה, אלא מפני שהוא מכחיש העד האחד ומשווי ליה כמאן דליתא.

כלומר, גם אם נגיד שהתורה נתנה כוח לעד אחד רק לחייב בשבועה ולא לפטור ממנה, ובכל מקום שהתורה האמינה לעד אחד – דינו כשניים, אם בא עד אחד ומכחישו נחשב העד הראשון כמי שלא הגיע כלל. ממשיך הר"ן ומקשה על עצמו:

עד אחד אין כיוצא בו פוטר שבועתו בזה אחר זה, לפי שהעד המחייבו שבועה נאמן כב', ועד זה שמכחישו אינו נאמן כיוון שהוא בזה אחר זה⁴ [והרי בעד מול עד נחשב השני כמכחיש את הראשון רק כאשר הגיעו יחד, ולא כאשר הגיעו בזה אחר זה]?

² הערת העורך: עיין במאמרו של מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בקובץ זה, שם הובאה מחלוקת זו ונתלתה גם כן בחקירה.

³ וזה למרות שסוטה שבא עד אחד ואומר שנטמאה – אינה שותה את המים המרים ויוצאת בלא כתובה, כיוון שכאן עד זה מוכחש.

⁴ ועיין בר"ן (שם), מדוע הוא מוכרח לומר שגם כשבאו בזה אחר זה ייפטר משבועה, ואין כאן מקומו.

על כך עונה הר"ן:

ליתא, דכי אמרינן בזה אחר זה ראשון נאמן, לפי שהאמינו אותו התורה ושני המכחישו אין בדבריו כלום – היינו דווקא כשהמעשה נעשה ע"פ עדותו של הראשון, אבל כשלא נעשה על פיו אפילו בזה אחר זה הוויא ליה כבת אחת, ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ולא מהימן... אלא אם כן נעשה מעשה על פי הראשון, כגון שהתירו להינשא וזכתה בעצמה, שאין הדבר מחוסר מעשה.

כלומר, בזה אחר זה שעד הראשון נאמן – זה רק כשכבר נעשה מעשה על-פי עדות הראשון, אך בעד אחד לחייב שבועה ודאי מדובר במקרה שלא נעשה מעשה, שהרי אם כבר נשבע על-פי העד הזה ממילא לא שייך לפטרו כשיבוא העד השני, כיוון שלא ניתן להחזיר את השבועה.

ולכאורה קשה, הרי גם בהיתר להינשא על-פי עד אחד, אין צורך במעשה של נישואין על מנת שייחשב כשניים, ושוב לא תועיל הכחשה של עד אחד, אלא מספיק פסק דין המתירה להינשא (יבמות ק"ז:), ומאי שנא בעד אחד המחייב שבועה, שגם אם בית דין פסקו על-פיו שחייב שבועה ועוד לא נשבע, שאם יבוא עד אחד ויסייע לו ייפטר משבועה? ולכן צריך לומר שהר"ן סובר שפסק דין לחייב שבועה אינו נחשב כלל לפסק דין שמכאן ואילך לא תועיל הכחשה של עד אחר, אלא רק לחלק מההליך המשפטי, שאינו מסתיים עד שנשבע בפועל⁵.

אין אדם מוריש שבועה לבניו

בגמרא (שבועות מ"ח.) מובא:

וכן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה. ממאן? אילמא מלוה, אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה? הכי קאמר: וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. רב ושמואל דאמרי תרוייהו: לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה, אבל מת לווה בחיי מלוה – כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו.

⁵ ועיין בש"ך (סי' פז ס"ק טו), שמקשה על הר"ן שאין צורך במעשה בפועל, אלא שמדבריו כאן אין הוכחה שהוא סובר שחייב שבועה הנו פסק דין (וכפי שנוכח בשיטתו לקמן), שכן ייתכן שדווקא בהיתר אישה להינשא על-פי עד אחד, שהוא מדרבנן, יש צורך בפסק דין, אך בדינים שבהם עד אחד נאמן מן התורה, כגון עדות על סוטה שנטמאה, עד שהעיד ונגמרה עדותו יהיה נאמן מול עד שהעיד אחר-כך, אף שלא היה פסק דין, ועיין בש"ך עצמו, שמביא כהוכחה לדבריו נגד הר"ן רש"י בסוטה (לא: ד"ה כאן) ותוספות בכריתות (יא: ד"ה אמרו), שמהם עולה שמספיקה עדות, ואילו התוספות בסוטה (לא: ד"ה כאן) סוברים שבכל מקום יש צורך בפסק דין, ובכל מקרה לא צריך מעשה בפועל. ועיין עוד בש"ך (שם), שטוען שהסיבה שפטור משבועה כשבאו בזה אחר זה היא כיוון שעד המסייע פוטר משבועה, והדין שבכל מקום שהאמינה תורה לעד אחד הריהו כשניים הוא רק כשהאמינה לצד אחד ולא לצד השני.

כוונת הגמרא היא שכאשר מת הלווה, תיקנו חכמים לטובת היתומים שהמלווה צריך להישבע שלא קיבל את חובו לפני שהוא גובה אותו מהיורשים, וכאשר מת המלווה ואחר-כך מת הלווה, יורשי המלווה (שאינם יכולים להישבע שאביהם לא קיבל את החוב) צריכים כדי לגבות את החוב להישבע ליורשי הלווה שבועה הנקראת "שבועת היורשים", והיא שבועה שאינם יודעים בשום דרך (הודאת אביהם, מציאת שטר בין שטרות אביהם וכד') שהחוב כבר נפרע. אך כאשר הלווה מת קודם, והמלווה כבר התחייב בשבועה על מנת לגבות את חובו ואחר-כך מת, יורשיו אינם יכולים לגבות את חוב אביהם מיורשי הלווה, כיוון ש"אין אדם מוריש שבועה לבניו".

וניתן להבין את משמעותו של ביטוי זה בשני אופנים: האופן הראשון הוא שלא ניתן להוריש שבועה, משום שהבנים אינם יכולים להישבע שבועה כזו, ושבועת היורשים אינה מספיקה כאשר כבר חל חיוב של שבועה. האופן השני בהבנה הוא שאדם יכול להוריש רק דברים ממוניים, וממון שאי אפשר לזכות בו ללא שבועה אינו נחשב ממון שיכול להורישו לבניו. במחלוקת זו נחלקו הר"י ברצלוני והראשונים, וכך מובא ברמב"ן (שם):

ואשכחן לרב הנשיא אלברגלוני ז"ל, דאמר שאם מתו היתומים שהיה להם לישבע שלא פקדנו אבא אין בניהם נשבעין והפסידו, כדרב ושמואל, ובהא ודאי הוה אמינא, כיון דלאו עיקר תקנתא היא, יורשיהן נשבעין שבועת היורשין ונוטלין, דהא תרוייהו חדא טכסיסא היא שלא נפקדנו. אלא שהרב ז"ל כתב דהכי אסכימו כלהו רבוותא ז"ל, ואם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה, אם אמרו אין אדם מוריש שבועה דברי לבניו יאמרו בשבועה דספק ויפקיעו ממון משום שבועה דאיני יודע שנפרע אבא, ועוד, דכיון דמפסדי כשמת לוח בחיי מלוה אלמא שבועה שלא פקדנו לאו שבועה דעיקר היא אלא עילה מצאו לפרוע שטר, והרי נולד הבן לאחר מיתת האב, שאינו יכול לישבע אותה שבועה והוא נפרע באותה השבועה, ובנים דיתומים נמי הא מישתבעי שלא אמר אביהם, וכולה טכסיס חד הוא.

כלומר, דעת הר"י ברצלוני⁶, שיורשים שהיו צריכים להישבע שבועת היורשים, כגון שמת המלווה ראשון, ומתו, בניהם מפסידים; ותמה על כך הרמב"ן⁷, שהרי בני היורשים יכולים להישבע אותה שבועה עצמה שאבותיהם היו צריכים להישבע, ואין סיבה שלא יישבעו אותה! ומסביר הר"ן (לב: מדפי אלפס) את דברי הר"י ברצלוני:

⁶ וכן דעת הר"ף בתשובה (סי' עט).

⁷ וכן דעת הרא"ש (פרק ז' סי' טז), הרא"ה (מובא בריטב"א שם) והריטב"א.

ואפשר שהם היו מפרשים הא דאמרין דאין אדם מוריש שבועה לבניו, שכל ממון שאין אדם זוכה בו אלא בשבועה, אינו ממון להוריש לבניו.⁸

ולדינא נראה שהר"ן מסכים עם החולקים על הר"י ברצלוני. נראה שהמחלוקת בנושא זה תלויה בהגדרתה של השבועה: אם נגיד ששבועה היא בירור המציאות, הרי שחוב התשלומין כבר קיים, אלא שאיננו יכולים לבצעו בפועל, כיוון שלנו לא התבררה האמת; ולכן במקרה שהיתומים יישבעו אותה שבועה של אביהם נעשה הבירור הנדרש והם יכולים לרשת. אך אם נאמר ששבועה היא חלק מקיום פסק הדין, ובלעדיה אין עדיין זכות בממון – מובן מדוע לא ניתן להוריש ממון שלא נשבע עליו. ומכך שהר"ן נקט להלכה כשיטת הסוברים שכשניתן להישבע ניתן גם לרשת את הממון, מוכח שהוא סובר ששבועה היא בירור המציאות גרידא, ולא חלק ביצועי של פסק הדין.

שמיטת כספים לעניין שבועת מודה במקצת

המשנה (שבועות מה.) אומרת: "והשביעית משמטת את השבועה", ומסביר רש"י (מח: ד"ה והשביעית) שמדובר בשבועת מודה במקצת. מקשה על כך הרשב"א (מט. ד"ה והשביעית):

ואני תמיה, שבועת מודה מקצת דמלוה פשיטא, דהא אתיא שביעית אפקעתה למלוה, ואם ממון אין כאן שבועה אין כאן – ולמה להו קרא ד"וזה דבר השמיטה"?

כלומר, מה החידוש בכך שאין שבועת מודה במקצת – הרי ברגע שעברה השמיטה נמחק החוב, ואפילו אם יודה בו יהיה פטור מלשלם, ולשם מה יישבע?⁹ על כך עונה הרשב"א:

וסבור הייתי לומר דכל ממון שכופר בו אינו משמט, לפי שאינו ב"לא יגוש", ולפיכך כיון שכפר זה במקצת ונתחייב שבועה עליו – לא תשמטנו שביעית, דאילו הודה בו חייב, ולפיכך אינה משמטנו שביעית ולא תשמיט את השבועה, אתא קרא להגיד דאף השביעית משמטת השבועה, דאף השבועה בכלל "לא יגוש", דהא אמר ליה "קום אשתבע לי".

⁸ ומסתבר שנפקא מינה נוספת בין השיטות תהיה במקרה שמת הלווה ואחר-כך מת המלווה, אך יורשיו יכולים להישבע בבירור שאביהם לא קיבל את חובו; שאם הסיבה שאין אדם מוריש שבועה לבניו היא כיוון שאינם יכולים להישבע את מה שנתחייב – כאן הם יכולים, ואם משום שאין מורשים ממון שקיים עליו חיוב שבועה – אין זה עוזר שהם יכולים להישבע.

⁹ וכמו שאין נשבעים על תביעת קנס, כיוון שאפילו אם יודה בה יהיה פטור מלשלם, ראה בירושלמי (שבועות פ"ו ה"א), הובא בראשונים על שבועות (מ.).

הרשב"א מחדש שממון שכופר בו הנתבע אינו נשמט בשביעית, ואף-על-פי-כן באה התורה ואמרה שחייב השבועה על מה שהודה נשמט (למרות שאם היה מודה עכשיו בסכום שעליו היה צריך להישבע היה חייב לשלם), כיוון שגם עליו חל הלאו "לא יגוש".

לעומתו הר"ן, אף שהוא מסכים עם דברי הרשב"א, שאותו ממון שכפר בו אין השביעית משמטתו, הוא אינו כותב שהסיבה שהשבועה נשמטת היא משום שגם שבועה נחשבת ל"לא יגוש", אלא "כיוון שהשמיטה אותו מקצת שהודה בו, נמצא שאינו אלא כופר בכל". כלומר, כיוון שמדובר בשבועת מודה במקצת, והסכום שהודה נשמט – ממילא נשארה כאן רק כפירה בכול, שעליה אין שבועה¹⁰.

ונראה לומר שהר"ן לא למד כרשב"א, שבשבועה גם קיים איסור "לא יגוש", כיוון שלפי הרשב"א יוצא ששבועה היא סוג של תשלומים, שגם אותם הוא יכול לתבוע, ואילו הר"ן סובר שעניינה בירור, ולכן אין שייך לשמוט את הברור אלא משום שלא נשארה כאן הודאה במקצת.

שבועת הנחבלים והנגזלים

שניים מסוגי השבועות שבהם התובע נשבע ונוטל הן שבועת הנחבל והנגזל, המופיעות במשנה (שבועות מד):

נגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות, הוא אומר:
 "כלי נטלת" והוא אומר: "לא נטלתי" – הוא נשבע ונוטל... נחבל כיצד? היו מעידים אותו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול, ואמר לו: "חבלת בי", והוא אומר: "לא חבלתי" – הרי זה נשבע ונוטל.

כלומר, כאשר יש חשד סביר על-פי עדים שאדם גזל או חבל בחברו, ולא ניתן לברר את סכום הנזק, האמינו חכמים לתובע שיישבע כמה מגיע לו וייטול. ונשאלת השאלה: מה הדין כשאדם תובע מחברו כסף של הלוואה, ונוסף לכך כסף על חבלה או גזלה, והנתבע כופר בכול, אך על-ידי שבועת הנגזל או הנחבל יוכל התובע לקבל חלק מסכום תביעתו הנוגע לגזלה או החבלה? האם במקרה זה יצטרך הנתבע להישבע שבועת מודה במקצת על תביעת ההלוואה, כיוון שמחויב לשלם חלק? ואמנם הנתבע לא הודה בכלום, אך בגמרא (בבא מציעא ג.) לימדנו ר' חייא:

¹⁰ על השאלה מדוע, אם כן, ישנו צורך בפסוק מיוחד שיגלה לנו שהשבועה נשמטת, עיין ב"מנחת חינוך" (מצווה תעז), "גידולי תרומה" (שער מה אות יב), חידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק ט הל' ו), ו"מלבושי יו"ט" (ב חו"מ סי' יב). ועיין עוד על כך במאמרו של הרב ידידיה כהנא "החייב בשבועת מודה במקצת" שמופיע בקובץ זה.

"מנה לי בידך" והלה אומר: "אין לך בידי כלום", והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים זוז – נותן לו חמשים זוז, וישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים.

כלומר, החיוב בשבועת מודה במקצת קיים לא רק כאשר הנתבע מתחייב בתשלומים על חלק מהתביעה עקב הודאתו, אלא גם כשבאו עדים וחייבוהו בחלק מהסכום, והשאלה היא אם כאשר החיוב נגרם על-ידי שבועת התובע, גם אז יצטרך הנתבע להישבע שבועת מודה במקצת. על כך עונה הר"ן (שבועות כד: מדפי אלפס):

לאחר שנשבע על חבלתו, ועדיין עומד בתביעתו בחמישים הלוואה ונתבע כופר בכל – מסתברא לי דחייב, דהיינו דר' חייא קמייתא "מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום, והעדים מעידים אותו שיש לו בידו חמישים"... והכא נמי אנן סהדי דחמישים דחבלה אית ליה גבי, כיוון דכבר נשבע.

ומשמע מדברי הר"ן ששבועה פועלת באותו אופן שעדים פועלים, והוא בירור המציאות – שכל עוד לא נשבע נחשב הדבר כאילו לא באו עדים והנתבע אינו חייב בשבועה על השאר, אך השבועה מבררת את המציאות ויוצרת את החוב. כך נוקט גם "קצות החושן" (סי' עה ס"ק ב) בהסבר הר"ן, שהשבועה נחשבת כבירור כמו העדים:

אבל בחמשים דחבלה, כיון דנאמן כשנים אחר שבועתו, הוא הבעל דין והוא העד, ומבורר חיוב חמשין מפי העדים, דהוא שבועתו.

הכחשת הנתבע והעדים

הגמרא (בבא בתרא קכח:) אומרת:

המוציא שטר חוב על חבירו, מלוה אומר "לא נפרעתי כלום" ולוה אומר "פרעתי מחצה", והעדים מעידין שפרע כולו – הרי זה נשבע וגובה מחצה.

כלומר, כיוון שהלווה מודה שהוא חייב חצי – הוא פורע אותו, וכן חייב מדין שבועת מודה במקצת להישבע על החצי השני. ואף-על-פי שעדים מעידים שפרע הכול, הרי "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי"¹¹, והוא נאמן על עצמו לומר שלא פרע, ולמרות זאת, על החצי שטוען שפרע אנו מאמינים לעדים, ואינו צריך לפרוע (אם לא היו עדים היה צריך לפרוע הכול, כיוון שיש נגדו שטר). על כך אומר הר"ן (שבועות יח. מדפי אלפס ד"ה גרסינן):

ואיכא למידק, כיון דאיכא עדים שמעידים שפרעו כולו הם המעידים כדבריו, דיש בכלל מאתים מנה, ולמה צריך לישבע? וי"ל דשאני הכא שהוא פסלם,

¹¹ ראה גיטין מ: ; סד. ; קידושין סה: ; בבא מציעא ג: .

שמכחיש דבריהם ואומר שלא פרע מחצה, ולגבי עצמו נאמן. ומיהו לאו למימרא דפסלינהו לגמרי, דא"כ אפילו בשבועה לא מהימן, דהא איכא שטרא, אלא לאו הכחשה היא לגמרי, דאפשר שהוא אינו זוכר אלא מן המקצת והעדים זוכרים יותר, וכיון דהכחשה ולא הכחשה אין סומכין על עדותן לגמרי, ולא על השטר, אלא עדותן מהני לבטולי שטרא בלחוד, והו"ל תביעתו של מלוה כתביעה בעל פה שאין עליה עדים, דכל שנתבע מודה במקצת נשבע.

כלומר, למרות שעל החצי שאומר שפרע יש עדים כדבריו, העדים הללו מועילים רק כדי לפטור אותו מתשלומין, אך לא כדי לפטרו משבועת מודה במקצת¹², כיוון שיש כאן ספק הכחשה בינו לבין העדים, וכיוון שכך אנו מאמינים להם לעניין שלא יצטרך לשלם, אך להישבע עדיין צריך. ומסביר "קצות החושן" (סי' פב ס"ק יט) את כוונת הר"ן:

הכא שהלוה מוחזק, אע"ג דהוא מוכחש מן העדים, שהעדים אומרים "פרע כולו" והוא אומר "מחצה" – אין המלוה גובה, דכיון דאינו הכחשה ודאית אלא ספק, ואין מוציאין מיד הלוה מספק. אבל שבועה צריך, דכיון דליכא לפנינו עדים ברורים – עדיין לא יצאנו מידי ספיקו, דהא עיקר שבועה לברר שאינו חייב, ולכן כשמביא עד המסייע או שני עדים המסייעים נפטר משבועה, דהא נתברר לנא, אבל כשיש ספק בעדים אין הדבר יוצא מידי ספיקו, וצריך לישבע.

זאת אומרת, שבועה מטרתה בירור המציאות, וכיוון שכך, למרות שבספק אין מוציאים ממון מיד המוחזק, הרי הספק עדיין קיים, ובדיוק לשם בירורו נועדה השבועה, ולכן ודאי שלא נפטר אותו ממנה. מכאן ישנה הוכחה נוספת לכך שהר"ן נוקט שמטרת השבועה היא בירור הספק, ולא ביצוע של פסק דין המהווה השלמה לחיוב או פטור מממון.

גמר דין לעניין שבועה

הגמרא (סנהדרין כד:), בנוגע למי שמקבל עליו דיינים פסולים לדון (כלומר, מוכן לדון שלא כדין הרגיל) פוסקת למסקנא כדברי רבא:

אמר רבא: קיבל עליו קרוב או פסול, לפני גמר דין – יכול לחזור בו, לאחר גמר דין – אין יכול לחזור בו.

¹² ואם העדים היו מעידים שפרע רק חצי, כדבריו, לא היה צריך להישבע כלל, כיוון שיש עדים המוכיחים שהוא דובר אמת.

כלומר, לאחר שנפסק הדין¹³ שוב מי שהסכים לדין חריג שוב אינו יכול לחזור בו מהסכמתו. אולם בשאלה מהו גמר דין לעניין שלא יוכל לחזור בו מהסכמה להישבע או לא להישבע נחלקו הראשונים. התוספות (שם ד"ה שלח ליה)¹⁴ אומרים:

תימה, דהכא משמע דלאחר גמר דין מחלוקת אבל קודם יכול לחזור בו, ובפ' יש נוחלין (בבא בתרא קכח.) אמרינן אמר לו "עבדי גנבת שורי טבחת", והלה אומר "אתה מכרת לי אתה נתת לי במתנה, רצונך השבע וטול" – נשבע ואינו יכול לחזור בו, משמע מיד שאמר "השבע וטול", שחבירו ישבע ואינו יכול לחזור בו, אלמא אפילו קודם גמר דין אינו יכול לחזור בו? להכי גרס ר"ת נשבע אינו יכול לחזור בו, כלומר אם קפץ זה חבירו ונשבע אינו יכול לחזור בו, דכיון דכבר נשבע הוי לאחר גמר דין, ואמרינן לאחר גמר דין, דהלכה כחכמים.

כלומר לדעת ר"ת, הסכמה להישבע אינה גמר דין כל עוד לא נשבע, ורק לאחר השבועה ישנו גמר דין. ומוסיף ר"ת (בבא בתרא ובשבועות שם) שדין זה קיים גם אם קיבל על עצמו לשלם ולא להישבע:

והא דאמר בריש שבועת הדיינין (שבועות לט.): ואם אמר "איני נשבע" פוטרין אותו מיד. אומר רבינו תם: היינו שמסלקין אותו, כדי שיתבייש מלחזור בו, אבל אם רוצה לחזור ולבא לב"ד ולישבע – הרשות בידו.

ורואים מדבריו של ר"ת, שכאשר גמר הדין תלוי באדם עצמו (הן אם אמר שהשני יישבע בצורה אחרת והן אם קיבל על עצמו לשלם בלא שבועה וכו') – אין זה מספיק כדי להיחשב גמר דין, וצריך מעשה בפועל. ונראה שהוא תופס שהיות שגמר הדין תלוי במקרים הללו בגמירות דעת של האדם, אין לדין תוקף כל עוד לא בוצע דבר, ואף אם בית הדין פסקו אין זה נקרא גמר דין, כיוון שהם לא פסקו זאת מדעתם אלא הסכימו לאמירתו של בעל הדין. לעומת דברי ר"ת, אומר רש"י (שבועות לט.):

פוטרין אותו מיד – ואין משהין אותו כאן, שלא יחזור בו, וע"כ ישלם מיד שקיבל עליו בב"ד.

¹³ בעניין גמר דין לעניין ממון, מוסכם על דעת הפוסקים (עיין בטור, ב"בית יוסף" ובשו"ע בסי' כב), למעט הרמב"ם, אליבא דהטור והש"ך (ובניגוד להבנת ה"נימוקי יוסף" בריש פרק מרובה וה"בית יוסף" ברמב"ם) שאין צורך בתשלום בפועל, אלא עצם פסיקת הדין בצורה מוחלטת (עיין בסמ"ע ס"ק ח ובש"ך ס"ק ה, שנחלקו בשאלה מהי פסיקת דין מוחלטת) נקראת גמר דין.

¹⁴ וכן מובא בבבא בתרא (קכח. ד"ה הכי גריסין); וכן בבבא מציעא (לד: ד"ה אם) ובשבועות (לט. ד"ה אם) בשם ר"ת קודם שחזר בו.

זאת אומרת, ברגע שקיבל על עצמו לשלם במקום להישבע – שוב אינו יכול לחזור בו. ואמנם, רש"י אמר את דבריו במקרה שחייב שבועה ומעדיף לשלם, שאמירתו יוצרת גמר דין, אך נשאלת השאלה מה הדין לשיטתו במקרה המובא בבבא בתרא, שאומר לחברו שיישבע כדי ליטול – האם זה נקרא גמר דין, ושוב אינו יכול לחזור בו, או שכל עוד לא נשבע חברו יכול לחזור בו? (ועל-פי הגירסאות השונות שמביא התוספות). ומצאנו ברמב"ן (בבא בתרא קכח). שמביא בזה מחלוקת:

הכי גרסינן "השבוע וטול" – נשבע ואינו יכול לחזור בו. וכך היא הנוסחא בהלכות גדולות, וכן כתוב בהלכות רבינו הגדול ז"ל בנוסחאות שלנו... אבל בנוסחאות של ר"ח ז"ל גרסינן הכי "ונשבע – אינו יכול לחזור בו", וכן דעת ר"ת ז"ל... ובמסכת סנהדרין פרק דיני ממונות בתרא (כד): אמרינן מחלוקת לאחר גמר דין, אבל קודם גמר דין – דברי הכל יכול לחזור בו, והאי נמי כיון דאמר "משלמנא" זהו גמר דינו, וכן ב"רצונך השבוע וטול", כיון שקבל עליו זה ואמר "נשבע אני" – אין לך גמר דין גדול מזה... ואין דבריו של רבינו תם ז"ל נוחין בזה, שכיון שאמר "הריני משלם" הרי הוא כגמר דין, ומאי שנא מ"נאמן עלי אבא" וגמרו דינו ואמרו לו שלם, ואפילו למי שגורס בכאן "ונשבע – אינו יכול לחזור בו", י"ל מפני שעדיין מחוסר שבועה, ושמא לא ישבע.

הרמב"ן חולק מכול וכול על שיטת ר"ת, האומרת שמי שקיבל עליו יכול לחזור בו כל עוד לא בוצע פסק הדין, אך אומר שבכל זאת יש קיום לגרסה בבבא בתרא, הסוברת שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו חברו, כיוון שנטילת הממון צריכה שבועה, ושמא לא יישבע. ונראה שעל-פי הסבר זה צריך לומר שכל עוד לא נשבע – לא היה גמר דין, וברגע שחברו יישבע – יוכלו לפסוק דין שייטול את הממון; לעומת ההסבר הראשון ברמב"ן, האומר שזהו גמר דין, שבמסגרתו נפסק שחברו צריך להישבע ואז יוכל ליטול את הממון, והחיוב בשבועה הוא חלק מהפסק.

מעיון בפסקי הרא"ש (סנהדרין פרק ג ס"ה ה-) משמע שהוא הלך בכיוון הזה, שהסכמת האדם לשלם יוצרת גמר דין שלא ניתן לחזור ממנו, ואילו מהסכמתו להישבע יכול לחזור בו כל עוד לא נשבע:

והאי ד"דור לי בחיי ראשך" אחר גמר דין, היינו אחר שנשבע. אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו. והא דאמר בפ' יש נוחלין (קכז): שלח ליה ר' אבא בר זבדא "עבדי גנבת" והוא אומר "לא גנבתי", "מה טיבו אצלך?" "אתה מכרתו לי, אתה נתתו לי במתנה, רצוני השבוע וטול" – נשבע ואין יכול לחזור בו. גרס ונשבע – אין יכול לחזור בו, אבל בעוד שלא נשבע יכול לחזור בו. דמידי דלא שייך ביה פסק דין בעוד שלא נעשה המעשה, הוי כלפני גמר דין. והא דאמר בפ' שבועות הדיינין (לט): אמר "איני נשבע" פוטרין אותו מיד, פי' ממהרין אותו לפרוע,

דאע"ג דאמר "איני נשבע" יכול לחזור בו בעוד שלא פרע. ומתוך פי' רש"י דהתם משמע דאחר שיצא מלפני ב"ד אין יכול לחזור בו. ומה שקבל עליו בפני בית דין ונפטר מלפניהם בלא חזרה – הוי כגמר דין, ומסתבר הכי.

כלומר, לאחר שהרא"ש מביא את השיטה שכל עוד לא נשבע יכול לחזור בו, הוא מביא את המקרה שבו בעל הדין אומר שישלם ולא יישבע, ופוסק בהתחלה שכל עוד לא שילם יכול לחזור בו, ואחר-כך הוא מביא את דברי רש"י, שמיד כשיצא מבית הדין אינו יכול לחזור בו, ומכריע כמוהו. ואמנם, היה מקום לומר שהרא"ש חוזר בו מכל דבריו וסובר שגם במקרה שמציע לשני שיישבע אינו יכול לחזור בו כשיצא מבית דין, ואין חילוק בין המקרים¹⁵, אך המעיין בקיצור פסקי הרא"ש יראה שם שיש חילוק בין המקרים, שבסי' ה (של קיצור הפסקים) כתב הטור:

היה חייב לו שבועה ואמר לו "השבע לי בחיי ראשך והיפטר" – יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע.

ואילו בסי' ו כתוב:

מי שנתחייב שבועה בב"ד ונתרצה לפרוע וליפטר מן השבועה... יצא מלפני ב"ד – אינו יכול לחזור בו.

וכן כתב הש"ך (שם ס"ק יח) בביאור דעת הרמ"א (סי' כב), ואף-על-פי-כן הש"ך עצמו מסיק: ולענין דינא, כבר העליתי דבכל גווני אינו יכול לחזור בו.

כלומר, למרות שהש"ך היה מודע לכך שקיימת אפשרות לחלק בין המקרים, הוא לא רצה לעשות זאת וטען שברגע שאדם קיבל על עצמו לעשות משהו, בין אם זה שבועה ובין אם זה תשלומין – נחשב הדבר שהיה גמר דין ושוב אינו יכול לחזור בו; ואם כן מוכח שהוא סובר שאין חילוק בין פסיקה לשלם ממון לפסיקה להישבע, שגם היא נקראת גמר דין.

חיוב בשבועה בטעות

השו"ע (סי' כה) עוסק בדיני דיין שטעה לעניין חיוב תשלומים וחזרת הדין, כאשר הכרעת הש"ך בסימן זה היא כשיטת הרא"ש (סנהדרין פרק ד סי' ה), שדיין שטעה בשיקול הדעת והכריע לפטור מתשלומים את החייב ולאחר מכן התבררה טעותו – שוב אין הדין חוזר; בניגוד להכרעת השו"ע כרי"ף (סנהדרין יב.) וכרמב"ם (סנהדרין פרק ב), שהדין תמיד חוזר אלא אם הדיין נשא ונתן ביד, כלומר לקח מאחד ונתן לשני. אומר השו"ע (שם סעי' ד):

¹⁵ וכך אומר הסמ"ע (סי' כב ס"ק כ), וכתב שהוכיח את דבריו ב"דרישה" על הטור שם. ולדאבוננו לא זכינו לאורו.

דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה – אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא, וחוזר.

כלומר, במקרה שנעשתה פשרה על מנת שלא להישבע, ואחר-כך התברר שלא היה כלל חיוב בשבועה, הפשרה בטלה. על כך אומר הש"ך (ס"ק מז):

וכתב ב"י, ונראה דהיינו דוקא שטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ואיכא לברורי טעותא, אבל אי ליכא לברורי טעותא "המוציא מחבירו עליו הראיה", עכ"ל... ומבואר עוד מדבריו דהיינו כשכבר גבה, דאם לא כן, לא שייך "המוציא מחבירו עליו הראיה". ולי נראה דקאי בקיבל עליו למחול, דאז שייך לומר "המוציא מחבירו עליו הראיה" – וזכה זה מה שמחל במה שבידו.

הבנת ה"בית יוסף" היא שבכל טעות – הפשרה מתבטלת, אלא אם לא ניתן לברר שהייתה טעות. מדובר כאן שהייתה הכרעת דין, שעל התובע להישבע כדי לקבל ממון מהנתבע, ומהות הפשרה שנעשתה היא שעל מנת להיפטר משבועה מחל התובע על חלק מממונו שנמצא ביד הנתבע; כיוון שלא ניתן לברר את הטעות, הנתבע אמר שאינו מוכן לשלם, שהרי אין לתובע ראייה שטעה הדיין. ממשיך הש"ך ואומר:

מיהו בהא מספקא לי, אי הב"י קאי דוקא לשיטת הרי"ף והרמב"ם, דפסק כוותייהו, דלדידהו כל כמה דלא נשא ונתן ביד הדר דינא, ולא מצי אידך לומר דילמא מעיקרא דנת יפה והשתא טעית אע"פ שהוא מוחזק, הלכך היכא דאיכא לברורי שטעה בשיקול הדעת – המחילה בטלה וצריך ליתן לו מה שבידו שמחל לו, אבל להרא"ש וסיעתו שהכרעתי לעיל כוותייהו, דאפילו לא נשא ונתן אין הדין חוזר, ומצי אידך המוחזק לומר דילמא מעיקרא יפה דנת, אע"ג דסוגיא דעלמא כאידך, א"כ הכא נמי שהוא מוחזק שמחל לו, מצי למימר דילמא מעיקרא יפה דן שחייב שבועה, וא"כ הפשרה קיימת... ואף על גב דפשיטא דהיכא דסוגיא דעלמא כאידך לא מצי למימר קים לי... היינו דוקא כשדוע דסוגיא דעלמא כאידך קודם שבאו לדין, אבל זה שפסק לו הדיין כן ואח"כ נודע שטעה משום דסוגיא דעלמא כאידך, מצי למימר כיון דקי"ל "טועה בשיקול הדעת אינו חוזר" – א"כ קם דינא וזכיתי במה שבידי, שמחלת לי עד שתשבע, ואם כן הפשרה קיימת, דהא טעה בשיקול הדעת אינו חוזר אף על גב דסוגיא דעלמא כאידך. ולפ"ז גם אם לא עשו פשרה, ונודע שטעה בשיקול הדעת ויש לזה של חבירו בידו, יוכל לומר כן "לא אתן לך עד שתשבע", דדילמא מעיקרא דן יפה, או דילמא דכיון דסוף סוף נודע דסוגיא דעלמא כאידך לא מצי למימר הכי, ולא דמי לטועה בשיקול הדעת, דאינו חוזר, שזכה בממון זה עצמו על פי הדיין הזה, משא"כ הכא.

כלומר, ברור שאם אנו פוסקים כרי"ף וכרמב"ם, שבין בטעות בשיקול הדעת ובין בטעות בדבר משנה – הדין חוזר כל עוד לא נשא ונתן ביד, הרי במקרה שהדין חייב שבועה כדי ליטול ועדיין לא נשבע, ברגע שהתברר שהייתה טעות – הדין חוזר, ונוטל ללא שבועה. אך לרא"ש, שסובר שברגע שהיה פסק דין שוב אין הדין חוזר בטעות בשיקול הדעת, מסתפק הש"ך אם פסק דין הקובע שהתובע ייטול רק אם יישבע נקרא פסק דין לעניין שאין הדין שוב חוזר¹⁶.

בסופו של דבר מכריע הש"ך: "ונ"ל עיקר דוכה זה במה שבידו". ונראה מהכרעתו זו של הש"ך שהוא תופס שבמקרה שנפסק הדין להתחייב שבועה יש כאן כבר פסק דין סופי, ולכן יכול הנתבע לומר לתובע שלא ייתן לו עד שיישבע, ואילו אם היינו אומרים שפסק דין לחייב שבועה הנו חלק מהליך הבירור של בית הדין, ודאי שלא יכול הנתבע לטעון כך – שהרי עוד לא נגמר הדין ולא זכה במה שבידו¹⁷.

חיוב בשבועה בתרי מול תרי¹⁸

נחלקו האחרונים במקרה שאדם התחייב בשבועה דאורייתא (כגון שהודה במקצת או בשבועת השומרים) ואחר-כך באו שני עדים לפטרו ושני עדים לחייבו, אם מסלקים את העדים ונשאר החיוב בשבועה, או שגם החיוב בשבועה פוקע. אומר הש"ך (סי' פז ס"ק טו):

ועוד נראה, דגם בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אמרינן "סלק עדותן", דתרווייהו כמאן דליתא, ואי הוה חייב שבועה דאורייתא בלא עדותן, כגון שבועת שומרים או מודה מקצת או היסת, השתא נמי משתבע הך שבועה.

ואילו ה"תומים" (שם ס"ק ה) ו"קצות החושן" (שם ס"ק ח) תמהים עליו. ונראה לבאר את מחלוקתם בחקירה לעיל מהו הגדר של חיוב שבועה, שאם נאמר שהשבועה היא אמצעי בירור

¹⁶ במקרה ההפוך של פסק דין להישבע או לתת, גם הש"ך יודה שכל עוד לא נתן – הדין חוזר, כיוון שללא ביצוע פסק הדין חוזר הדין גם לשיטתו, אך כאן מדובר בדין שיישבע או שלא יקבל, ואם כן ברגע שנפסק הדין והתובע לא נשבע – ממילא גם היה ביצוע של אי נתינה.

¹⁷ בהמשך ה"בית יוסף" (סי' פז) מצאנו מקום נוסף שבו רואים מדבריו שפסק דין לחייב בשבועה אינו נקרא גמר דין (אולם ה"בית יוסף" פסק כרי"ף וכרמב"ם, ואין ממנו ראיה), והוא שבמחודשים (אות יא) הוא מקשה על דברי המהרי"ק (שורש י), הכותב שדין שפסק להשביע היסת בנקיטת חפץ הריהו טועה בדבר משנה וחוזר – מה שיין חזרה, הרי אם כבר נשבע לא שיין שיישבע שוב בלי נקיטת חפץ (שהרי זה חומרה עליו), ואם לא נשבע הרי גם בטועה בשיקול הדעת הדין חוזר, כל עוד לא נעשה מעשה? על כך מקשה ההגהות דרישה ופרישה (שם) ששיטת הרא"ש היא שברגע שהיה פסק דין הדין אינו חוזר, ומסיק שה"בית יוסף" סובר שפסק דין לחייב בשבועה אינו נחשב לפסק דין.

¹⁸ הערת העורך: גם מחלוקת זו נתלתה במאמרו של הגר"ש ישראלי זצ"ל בקובץ זה, בחקירה הנ"ל בסגנון מעט שונה, יעוין שם.

— הרי השבועה ממילא לא תועיל לנו, כיוון ששבועה בוודאי אינה טובה יותר מעדים, וכשיש ב' עדים הרי גם מאה עדים לא יהיו טובים יותר, וכמו שאומר ר' עקיבא אייגר בתשובותיו (סי' קלו), שכשיש "תרי ותרי" לא מועיל מיגו, כיוון שהוא לא יברר יותר טוב את המציאות, וכן למאן דאמר שבתרי מול תרי אין הולכים מדאורייתא אחר חזקה — זה משום שחזקה היא בירור, וממילא לא תהיה מועילה יותר מעדים נוספים¹⁹.

לעומת זאת, שיטת הש"ך כפי שהובאה לעיל, היא ששבועה אינה חלק מהליכי הבירור של בית הדין אלא חייב דיני, וממילא כאשר יש תרי מול תרי ואין מוציאים ממון — החייב בשבועה שהיה פסק דין ללא קשר לעדים נשאר, ועדים אינם יכולים לבטלו, משום שמולם יש עוד עדים שמכחישים אותם. ונראה להוכיח שזוהי סברת הש"ך מההסבר שמביא "קצות החושן" (שם) בשם אחיו ליישב את הש"ך:

היכא דהיה חייב שבועה דאורייתא משום שבועת שומרים או מודה במקצת, ותרי אומרים שהוא ודאי חייב בממון ותרי אומרים שהוא ודאי פטור מממון, א"כ כיון דלא נפיק מספיקא — הרי הוא נשאר בחיובו שהוטל עליו, והיא השבועה, דהספק הוא בממון ונשאר בחיובו על השבועה, דאע"ג דספק שבועה נמי לקולא, היינו אם הספק הוא בשבועה לחוד אם חייב שבועה, א"כ מספיקא לא בעי שבועה, אבל הכא גבי תרי ותרי — הספק הוא בממון ולא בשבועה, ומשום הכי אע"ג דתרי אומרים שהוא ודאי פטור מממון תרי נמי אומרים שהוא ודאי חייב בממון, ונשאר בספיקא לענין שבועה, וכדקאי קאי וחייב שבועה דאורייתא, דמקודם ביאת העדים.

ומשמע מדבריו, שהסיבה שהחייב בשבועה נשאר היא שזה חייב עצמאי, ואינו מהווה ניסיון לבירור אם חייב ממון, ולכן הספק שנוצר על הממון כתוצאה מהעדים אינו משנה לעניין החייב בשבועה²⁰.

חזרה מחייב לפטור בשבועה

השו"ע (סי' פ"א) פוסק:

מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה — אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה... במה דברים אמורים? שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, כשנתחייב בדין בטענה ראשונה. אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה — יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת. ואף על פי שלא

¹⁹ וכן כתב ה"ש"ב שמעתתא "שמעתא ב פרק כב).

²⁰ ועיין ב"נתיבות המשפט" (שם ס"ק ד), שהביא תירוצו נוסף לקושייתם.

נתן אמתלאה לטענה הראשונה, ואף ע"פ שיצא מבית דין וחזר – יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה, מפטור לפטור, עד שיבואו עדים.

כלומר, אדם שטען טענה שהיה פטור בה בבית הדין, יכול לחזור בו ולטעון טענה אחרת, שגם בה יהיה פטור, ונאמין לטענתו השנייה, כיוון שבכל מקרה היה פטור על-פי טענתו. על כך אומר הש"ך (שם ס"ק ה):

לאפוקי מחיוב לפטור, דאינו יכול לטעון... ומשמע דאפילו לא היה חייב רק שבועה, אינו יכול לחזור ולטעון להפטר עצמו משבועה.

כלומר, אדם שטען טענה שצריך להישבע עליה על מנת להיפטר מחיוב ממוני – אינו יכול לחזור ולטעון טענת פטור אחרת, שבה לא יתחייב כלל בשבועה.

והנה, פסיקה זאת מובנת לאור מה שנתבאר לעיל בשיטת הש"ך, שהחיוב בשבועה הוא פסק דין שצריך לקיימו, וממילא ברגע שטען טענה שחייב עליה שבועה הרי כאילו טען טענה שחייב עליה ממון, ושוב אינו יכול להיפטר ממנה; אך לדעת הסוברים שהשבועה מטרתה לברר את המציאות, היה מקום לומר שגם מי שחייב עצמו בשבועה בטענתו יכול להיפטר ממנה בטענה אחרת, כיוון שהשבועה איננה חוב אלא אמצעי בירור, וכשטוען טענה טובה יותר ממילא אין צורך בבירור.

נתחייב בשבועה דאורייתא ומת

השו"ע (סי' סט סעי' ו) פוסק:

אם ראובן הוציא פסק על יורשי שמעון, שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון, והם אומרים: "שמא נשבע לך או פרע לך" – פטורים אף בלא שבועה.

וחוקר "קצות החושן" (שם ס"ק ז) מה הדין אם נתחייב בשבועה דאורייתא ומת:

ונסתפקתי אם היה פסק לישבע שבועת התורה ולא נשבע ומת אם היורשין מחויבים לשלם, דכאן מירי בשבועת היסת, אבל שבועת התורה צריך לישבע או לשלם, וכיון שמת ולא נשבע רמי חיובו עליהו לשלם.

ופושט "קצות החושן" את הספק, שהדבר תלוי בשאלה מה דינו של מי שנתחייב בשבועה ואינו יכול לשלם שלא באשמתו:

ונראה דבר זה תליא במחלוקת הקדום שבין הראשונים בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, היכא דלא הוי ליה למידע... וא"כ לפ"ז [הראשונים הסוברים שפטור] נראה דהוא הדין אם נתחייב אביהם שבועת התורה ומת – לא אמרינן לשלם כיון דלא ריע טענתייהו... אבל לפי שיטת הרמב"ם (שאלה פרק ה הל' ו);

מלווה פרק יג הל' ד) ודעימיה אפילו היכא דלא ריע טענתיה, כיון דלא הו"ל למידע, נמי אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע – משלם, וטעמא דירושין פטירי, משום דאינהו לאו בעלי דברים וטענינן להו טענתא דאביהן... [וב]נתחייב שבועה ומת אפשר דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע – משלם.

לעומתו, חולק "נתיבות המשפט" (שם ס"ק יג) וסובר שבכל מקרה יתחייבו היתומים לשלם:

והעיקר כמו שכתבתי (סי' קח ס"ק ד), דהעיקר החילוק בין כבר חייבוהו בית דין שבועה, דבשעה שעמד בדין נשתעבדו הנכסים מחיים – חייב לשלם אם לא ישבע, ולכך גובה מהירושין בין להתוספות בין להרמב"ם, וכשלא עמד בדין מחיים – לא נשתעבדו הנכסים מחיים ואינו יכול לגבות מהנכסים מכח האב, ומכח הירושין פטורין, דלא אמרינן גביהו מתוך, ובעינן גמר דין דוקא מחיים, כמו בקנס, דלא נעשה ממון עד גמר דין.

כלומר, ברור ש"נתיבות המשפט" הבין שבשעה שפסק בית הדין את חיוב השבועה נגמר הדין, וממילא הירושים חייבים לשלם מכוח אביהם, שהיה חייב כל עוד לא נשבע. אך את דברי "קצות החושן" אפשר להבין בב' אופנים:

א. גם "קצות החושן" מודה ל"נתיבות המשפט" שחיוב להישבע הנו פסק דין, אלא שלדעתו הוא אינו חיוב ממוני שניתן להמירו בשבועה, אלא חיוב להישבע, שאם אינו מממשו מתחייב בממון²¹, ולכן החיוב בשבועה כבר חל על האב, אלא שמיתתו גרמה לכך שהוא אינו יכול להישבע שלא באשמתו, ועל כך יש מחלוקת אם דבר זה יוצר חיוב ממון או לא.

ב. החיוב להישבע הוא רק בירור, אלא שכמו שכשאינו יכול להישבע אנו מדלגים על ההליך הבירורי ופוסקים את הדין ללא הבירור, לכל מאן דאמר כדאית ליה, כך גם בשעה שמת אנו אומרים שהדין נפסק בשעת המיתה, ובניגוד לירושים רגילים, שפטורים בכל מקרה, כיוון ששם עוד לא היה פסק דין כל עוד לא באו לפנינו.

והנה, אף שהסבר הראשון מסתבר יותר, נראה לנקוט כהסבר השני, משום שלעיל ראינו ש"קצות החושן" בכמה מקומות מתיישב יותר עם הגישה שהחיוב בשבועה עדיין איננו פסק דין, אלא חלק מההליך הבירורי.

סיכום

במאמר זה ניסיתי להראות את המחלוקת בשאלה מהי מהותה של השבועה: האם זהו אמצעי ראייתי, שנועד לבירור המציאות על מנת שניתן יהיה לפסוק את הדין במצבים מסופקים, או

²¹ עיין בהערה הראשונה לגבי זה, וכן נראה ש"טבעות החושן" על "קצות החושן" הנזכר סובר שזוהי מחלוקתם.

שזוהי כבר הפסיקה עצמה, שישנו חיוב או פטור של ממון אך גם חיוב בשבועה, וללא קיום השבועה גם הממון איננו מתקיים.

לדעת הר"ן, שבועה היא אמצעי בירור ולא פסק דין. הדבר עולה מהפסיקות הבאות:

א. עד שבא לחייב שבועה ואחריו בא עד הפוטר משבועה, אפילו לאחר שבית הדין פסקו חיוב בשבועה – אינו צריך להישבע, כיוון שעוד לא נעשה מעשה, אף-על-פי שבמקרים אחרים שעד אחד מחייב משהו, ברגע שנפסק הדין על-פיו – שוב אין מועיל עד אחר להכחישו.

ב. יורשים שהיו צריכים להישבע שבועת היורשים ומתו לפני שנשבעו – בניהם יכולים להישבע במקומם וליטול, אף-על-פי שאין אדם מוריש שבועה לבניו, כיוון שהם יכולים להישבע אותה שבועה שמורשיהם היו צריכים להישבע, והשבועה אינה יוצרת את החוב אלא רק מבררת אותו (ודלא כיש מי שאומר שאינם יורשים, כיוון שאין חיוב ממוני עד שיישבעו, וניתן להוריש רק חוב ממוני).

ג. אין איסור "לא יגוש" בתביעת שבועה לאחר שמיטה, כיוון שהשבועה אינה נחשבת כתשלומים, והסיבה שאין נשבעים היא כיוון שלאחר שעברה השמיטה שוב אין הודאה במקצת (שהרי במה שהודה כבר פטור לאחר השמיטה).

ד. מי שנתחייב ממון לחברו כיוון שחברו נשבע שבועת הנגזל והנחבל, וכופר בממון אחר – נשבע שבועת מודה במקצת, כיוון שהשבועה שנשבע התובע נחשבת כמו עדים שביררו את המציאות, שנשבע על-פיהם שבועת מודה במקצת מדינא דר' חייא.

ה. כאשר יש ספק הכחשה בין הנתבע לעדים – במה שטענותיהם שוות הם מועילים לפטור מממון, כיוון ש"המוציא מחברו עליו הראיה", אך שבועה חייב, כיוון שעניינה בירור הספק שקיים.

לעומתו, סובר הש"ך שהחיוב להישבע הנו חלק מפסק הדין, והדבר עולה מהפסיקות הבאות:

א. הש"ך מכריע בניגוד לרא"ש, המחלק בין מי שמחל על חיוב ממוני שהיה מגיע לו – שנחשב מיד כגמר דין, למי שקיבל על עצמו שחברו יישבע וייטול – שיכול לחזור בו כל עוד לא נשבע חברו; וסובר שברגע שקיבל על עצמו להישבע נחשב הדבר שהיה גמר דין, ושוב אינו יכול לחזור בו.

ב. דין שטעה בשיקול הדעת וחייב בשבועה את מי שלא היה חייב בה, ואחר-כך נתבררה הטעות – נחשב הדבר כאילו כבר נתבצע פסק הדין, ויכול הנתבע לומר שעד שלא יישבע התובע לא ייתן לו, אף שבמקרה שבו לא היה גמר דין ניתן להחזיר אותו.

- ג. מי שנתחייב בשבועה ובאו ב' עדים לזכותו וב' עדים לחובתו, מסלקים אותם ונשאר חייב בשבועה, כיוון ששבועה אינה הוכחה (שאינה מועילה כשיש ב' עדים מול ב' עדים) אלא ביצוע פסק דין.
- ד. מי שטען טענה המחייבת אותו בשבועה – אף-על-פי שהוא פטור מממון אם יישבע, שוב אינו יכול לטעון טענה אחרת הפוטרת אותו משבועה, כיוון שכבר נתחייב.

גדר עד אחד בממון ועד המסייע

פתיחה

הגמרא (שבועות מ.) למדה מהפסוק (דברים יט, ט):

”לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת” – לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה, ותניא כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון, עד אחד מחייבו שבועה.

יש לעיין בגדר זה, שעד אחד מחייב שבועה הגם שאינו עולה לממון. האם דין זה נובע מהיותו נאמן לחצאין, היינו שיש תורת שם עד עליו, אלא שלעניין ממון אינו נאמן ולשבועה האמינוהו? או שמא עד אחד אינו נאמן כלל, ואין לו שם עד, אלא שהתורה חידשה כי מי שכנגדו מחויב להישבע?

בהמשך נוסיף לדון ולבחון את השאלה על-פי סוגיית ”עד המסייע” – כיצד פוטר העד משבועה, ומאיזה כוח הוא עושה זאת.

א. גדר עד אחד

אמרה תורה כי שני עדים נאמנים בעדותם, ועד אחד לא. ובסיבה שעד אחד אינו מספיק נאמרו שלושה דרכים:

א. גזרת מלך שהם כקרובים – כך מובאת שיטה בתוספות רא”ש (גיטין י:):

שיש שדקדקו... שמה שהצריכו שני עדים לא משום חשש שקר, אלא גזירת מלך היא.

ורחה התוספות רא”ש את ראייתם. וכן כתב השלטי גיבורים (גיטין עה: מדפי אלפט):

דלא תימא, דחד סהדא הוא ולא מהימן, דחד סהדא ודאי מהימן, דבר תורה דקם הוא לשבועה מיהא וממונא נמי מפקינן אפומיה לפעמים.

וכן סבר הקצות החושן (סי’ ל ס”ק ט), והביא תשובה המיוחסת לרמב”ן (סי’ צד) שבעד אחד לא חששו לזיוף ונאמן לשבועה, ולפעמים אף לענייני ממון, ולכך נאמן לקיים המחק; ואינו חשוד

לשקר, אלא שהתורה פסלתו אפילו קושטא קאמר¹. ובשערי יושר (שער ז פרק א) מבואר כי יש לעד אחד שם עד, וכי הוא נאמן ככל שני עדים, אלא שחסר לו בכוחו לפעול על סמך היותו אחד, וחסר בסמכותם של בית דין בהעדר שני עדים. ונראה שהוא הבין שאין כל חיסרון בעדות יחיד, אלא שכוחו מוגבל ואינו יכול לתת כוח לבית דין לפעול.

ב. חשש שקר – התשב"ץ (א סי' עז) פתח בכך שאין לומר כי חששו לשקר, שכן קיימא לן כר' יהושע בן קרחה שעדויות מצטרפות, ואם היו חוששים לשקר בעדות יחיד לא היו מצרפים את עדותו לעדות יחיד נוספת. אולם הוא הוכיח מהגמרא (יבמות קטו.), שהסתפקה אם עד אחד בעדות אשה יהיה נאמן, משום שהוא דבר שעשוי להתגלות, משמע שבעלמא משקרי. והסיק התשב"ץ כי זהו חשש רחוק².

וכן נראה מדברי הרשב"א (כתובות יא.), שכתב שלעולם אין מוציאים ממון אלא בראיה ברורה, ותדע לך דעד אחד נאמן באיסורים ובממון אין פחות משניים – הרי שעד אחד אינו ראיה גמורה. וכן כתב הר"ן (חולין לד. מדפי אלפס) שנאמן עד אחד באבדה, שמשום שאין לו הנאה ממנה אין חוששים לשקר. וכן כתב ספר החינוך (מצוה תקכג), שחזקה ששניים לא יסכימו להעיד בשקר, אך ייתכן שאחד לא ייצל מחטא לפעמים. וכן כתב הנתיבות המשפט (ביאורים סי' פא ס"ק ו), והוכיח מדין עדות מיוחדת ומחתימת שטרות שחתמו עדים זה שלא בפני זה ומועיל להוציא ממשועבדים, כי ודאי גזרת הכתוב היא שלא נחשוש לשקר³.

ג. חשש דדמי – בנתיבות המשפט (סי' לא ס"ק א; סי' נו ס"ק יד) נימק את טעם פסולו בשל כך שמדמה, ואין להאמין למי שהוא דדמי.

עד כה מנינו את חסרונותיו והמניעים שאינם מאפשרים לעד אחד לפעול כשניים. כעת עלינו לברר לפי כל טעם, במציאויות שבהן האמינה התורה ליחיד, מהו מעמדו של עד אחד ומדוע הוא נאמן.

בגמרא (יבמות קיו:) איתא, שעד אחד שמעיד על אישה שמת בעלה, נאמן להחירה להינשא. וכן כתב הרמב"ם (גירושין פרק יג הל' כט):

¹ וכן כתב הברכת שמואל (גיטין סי' כ) והקובץ שיעורים (בבא בתרא אות תקצד).

² שמא יש לומר בכוונתו, שלא חששו לשקר, אלא שאין כאן ודאות גמורה, כפי שיוצרים שני עדים וכסברת הרשב"א. ולפי זה אין זה חשש השקר אלא חוסר ביסוס ונאמנות של הטענה.

³ וראה עוד בר' עקיבא אייגר (כתובות יח:) בתוספות (שם ד"ה ובכולי) ובקצות החושן (סי' פא ס"ק יא) שמשמע זה לא נאמן כשמורה בפני עד אחד. וצ"ע מדבריו של הקצות החושן עצמו (סי' ל) המובאים לעיל, וייתכן ליישב על-פי מה שכתבנו בהערה 2 ובכוונת הקצות החושן שאין כאן עדות טובה, אך לא חיישינן שמשקר.

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב, ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה, ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת, כגון זה שהעיד שמת פלוני – לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד, מפי שפחה ומן הכתב, ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

וכן עד אחד כשר בסוטה, בעגלה ערופה, בשבועה ובאיסורין. ומדוע אכן נאמן בכל אלו?

ובאר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (רוצח ושמירת הנפש פרק ט הל' יד) ששם עדות יש אך בשניים, וכשהכשירה תורה עד אחד והאמינתו, לא עשתו כעדות אלא האמינתו לעניין נאמנותו כנגד הכחשת עד אחד, ומחויב קרבן שבועה⁴, אולם אינו בר שם עדות.

וביסודות אלו יש לדון לעניין שבועה, מכוח מה נאמן העד אחד.

תחילה יש לדון אם מעלתו של עד אחד הנה בשל הסיוע שיש במתן עדותו, והוי ראיה טובה ומשכנעת, או שמא עדות עד אחד היא כוח ממש של תביעה (או הגנה), שיכול לעמוד כטענה בפני עצמה בדין, ובעצם העד הוא הטוען ויש לו כוח עצמי.

ספק זה במעמדו של העד בא לידי ביטוי במחלוקת הראשונים, אם עדות עד אחד צריכה להתבסס על טענת "בריי". הר"ן (בבא מציעא ד' בד"ה מה לעד אחד; ובשבועות יט. מדפי אלפס בשם הר"י מיגאש ור' אפרים) כתב כי עד אחד נאמן רק כשיש טענת "בריי"⁵, ובכך חלק על הר"ף (שם)⁶, שסבור שנשבע על טענת עד אחד גם אם היא טענת "שמא"⁷. וכן נחלקו בדבר זה הרמב"ם

⁴ שכעין דאורייתא תיקנו (נתיבות המשפט סי' ל).

⁵ יש לומר שהם סברו שטענה על-ידי אחרים אינה טענת ודאית, שכן אז כל עדות עד אחד תהווה טענת ברי, ולא נמצא טענת ספק כשיש עד אחד. וקיימא לן שדעת ר' ברוך במדרכי ("שבועת הדיינים" סי' תשעב, הובא בדרכי משה סי' עה ס"ק יג) והר"ה ודעה אחת בבעל התרומות (שער כא ה סי' ב, ובעל התרומות דחה דבריהם) כי הוי טענת ספק.

⁶ וכן כתבו התוספות (בבא מציעא ג. בסוף ד"ה מפני מה) שאינו תובעו כלום, וכן כתבו הרמב"ן והרא"ש (שם).

⁷ וכאשר הנתבע אינו יודע בפשטות, הרי מתוך שאינו יכול להישבע משלם. וראה בט"ז (מובא בקצות החושן סי' עה ס"ק ט), שבטענת "שמא" נשבע על דברי העד שאינו יודע מדאורייתא. ובקצות החושן חלק עליו, שאין שבועת "איני יודע" מדאורייתא.

והראב"ד (גזילה פרק ד הל' יז), שלרמב"ם נשבעים על טענת "שמא"⁸ ולראב"ד רק על טענת "בריי"⁹.

דעת הר"ן וסיעתו צריכה בירור: אם לעד אחד ישנה נאמנות טובה לעניין שבועה, מדוע הוא צריך טענת "בריי", והלא יש לנו ראיה וכוח עדות לצד תביעתו, ונמצא שהוא כשני עדים, שאינם צריכים טענת "בריי" של התובע בדווקא? על כורחך שאין לעד אחד תורת עדות אף למה שכן נאמן, ותימה אם כן, כיצד פועלת עדותו.

ב. האם עד המסייע פוטר משבועה?

הרא"ש (ריש בבא מציעא סי' ג) הביא את דעת ר"ת והמהר"ם מרוטנבורג, וכך פסק הטור (חו"מ סי' כט; סי' פד), שעד המסייע פוטר משבועה, ואפילו משבועת היסט פטור. וראיה הביא לדבריו המהר"ם מהגמרא (שבועות שס), שבה התחדש שעד אחד מועיל לענייני שבועות – בין לחייב ובין לפטור, ועוד נשא קל וחומר שאם עד אחד מועיל למי שאינו מוחזק, להזיק את המוחזק בשבועה, כל שכן שהעד יסייע למוחזק להישבע ולהיפטר. אך מסברה הוא לא היה לומד כן, והדבר אומר דרשני.

בניגוד לדעתם נקט הרמ"ה (הובא בטור חו"מ בסי' מו) לגבי עדות מוכחשת של עד אחד, שאינה פוטרת משבועה, והסיק הבית יוסף (שם) כי כן דעתו של הרמ"ה אף כאשר עד זה אינו מוכחש, ואף פעם אין בכוח עד אחד לפטור משבועה¹⁰. וכן נקט הרמב"ם (טוען ונטען פרק טז הל' ה; הובא ב"בית יוסף" סי' פד סע' ז).

שיטה ממצעת נקטו רב מתתיה גאון¹¹ (הובא ב"בעל התרומות" ג סי' ג; וכן בבית יוסף סי' מו סע' לו) ובבעל התרומות (שער כא ב סי' ב), שעד אחד פוטר משבועה דאורייתא, אך לא משבועת היסט¹².

⁸ הרמב"ם (שבועות פרק יא הל' ה) כתב ששבועה זו באה על-ידי טענת ודאי וכפירה, הרי שצריך טענת ודאי בדווקא, וטענת ספק איננה מספיקה. והמרומי שדה (שבועות מ). הקשה כן, וביאר כי ודאי זה הוא על-ידי העד ועל סמך דבריו דומה למי שנישאת על-פי העד, שאמרה הגמרא (כתובות כב) שאומרת "בריי", וביאר רש"י שטוענת כן על-פי העד, ודלא כר"ן שראתה כן. ועל כן גם ברמב"ם נבאר כן, ש"בריי" זה על-פי העד ולא על-פי ידיעתו.

⁹ כן כתבו המגיד משנה והבית יוסף (סוף סי' עה), וראה בב"ח (שם), שחלק וסבר בדעת הרמב"ם שרק על טענת "בריי" משביעים.

¹⁰ ביאור זה הנו לדעת הבית יוסף, אולם הש"ך (סי' עה ס"ק מח), לפום גרסתו בדברי הרמ"ה, הוכיח כי הוא סבור שעד אחד אמנם פוטר משבועה.

¹¹ מצאנו סתירה בדברי הבית יוסף בהבנת רב מתתיה גאון. בסי' פד סע' ז כתב שהוא סובר כשיטת התוספות והטור, שפטור משבועה כלל. אולם בסי' מו סע' לו כתב שאמנם נפטר משבועה דאורייתא, אך חייב בהיסת. וצ"ע.

וכדעה זאת הסיק הטור, כאשר ישנה עדות מוכחשת של עד אחד, אולם כאשר עד זה אינו מוכחש, פוטר הוא גם משבועת היסט (ראה בבית יוסף סי' כט; עה).

יש לציין שדעת הרמב"ן, הרשב"א (תשובות סי' תתקטז, הובא בדרכי משה סי' פד) והר"ן (הובא בבית יוסף סי' פז)¹³ היא שעד זה פוטר רק משבועת דרבנן, ולא דאורייתא.

חקר הג"ר ראובן גראזאוסקי זצ"ל (חידושים לבבא מציעא סי' א) בגדרה של עדות עד אחד זה, אם בעדותו כאילו אכן נשבע הנתבע¹⁴ שהיה חייב שבועה, והעד האחד ממלא את מקום השבועה, ומשום הכי נאמן הנתבע בסיוע העד, או שאין לראות בסיועו כאילו נשבע, שכן בפועל לא נשבע, אך בעדותו הוא גורם לסילוק הטענה וחיוב השבועה המוטלת על הנתבע. אפשרות נוספת היא שאמנם אין ביכולת העד לסלק את חיוב השבועה, והוא גם אינו יוצר נאמנות לנתבע, ואף שהוא פוטר משבועה, מכל מקום החיוב הממוני העקרוני חל עליו (כלומר, אם חלו עליו חיובים נוספים פרט לחיוב השבועה).

ובדבר זה נחלקו הראשונים הנ"ל: לדעת הרמ"ה עד אחד אינו אמור למלא את מקום השבועה המתבקשת, ואין כאן חיזוק לנאמנותו של הנתבע, אלא רק סתירת העד שכנגדו, ולפיכך בהעדר שבועה – מוטלת על הנתבע השבועה המקורית שהוא חייב בה; אולם לדעת רב מתתיה ו"בעל התרומות", עדות העד אחד הכחישה את הצורך בשבועה וביטלה את מחייב השבועה, ולפיכך אמנם שבועה דאורייתא אין כאן, אך לא הוי כנשבע, וממילא מחויב בשבועה דרבנן על טענת התובע, מתקנת רב נחמן להשביע היסט את הכופר בכול – הגם שאין סיבת חיוב והטענה ריקנית¹⁵. ובדעת המהר"ם צ"ע מה סבר, ויש לתלות זאת בסימנים הבאים.

הרי לנו ביאור נוסף למחלוקת המהר"ם והרא"ש אם עד המסייע פוטר משבועה. שהרי ה"קל וחומר" שלמד המהר"ם טעון ביאור, שכן ביסודו עומדת ההבנה כי עד אחד הוא בעל כוח נאמנות עצמית, ויש לעדותו שם עדות לחייב שבועה, ועל כן יש לו גם שם עד לפטור משבועה.

¹² יש לדון אם מקורה של שבועה זאת היא ככל כופר בכול, שיש בו שבועת היסט, וכי עד אחד הועיל רק לפטור שבועת התורה המוטלת עליו על-ידי עד העומד מולו, או שהודה במקצת וכדומה, אך אינו נפטר מלהישבע על הטענה העומדת מולו ככל כופר בכול (וצריך בירור מדוע הועיל העד ונאמן כנגד שבועה דאורייתא ולא נאמן ולא פטרו משבועה דרבנן; ושם שבועת היסט זו אינה משמשת כראיה, וחיזוק הטענה אלא רק "כי היכי דלודי ליה", ואז תמיד יצטרך להישבע כן, ולא יועיל עד המסייע לפטור מכך), או שם שבועה זו הנה מכוח חיובו בשבועה דאורייתא, אלא שהופחתה השבועה מדאורייתא לרמת דרבנן בשל העד אחד שסייע לו.

¹³ וכן ציין את הדברים הש"ך (שם ס"ק טו), שחלק על דעתו.

¹⁴ ראה בקצות החושן (סי' פז ס"ק ח): "כל שאינו אלא שבועה, עד המסייע פוטרו, דעד המסייע הוי כנשבע". והרי למד כי בעדותו כאילו נשבע בפועל.

¹⁵ על-פי חזקת "אין אדם תובע", ראה בתוספות (בבא מציעא ה' עמ' א ד"ה אין לך בידו).

אך אם אין לעד אחד שם עדות מוחלטת, כפי שכתבנו בפתיחה, ולכן אינו נאמן כבעדות אשה, אלא רק התחדש כי יש להישבע מול עד אחד, הרי היכא שגלי גלי והיכא שלא גלי לא גלי, ואין שייך לומר "קל וחומר" שעד יפטור משבועה.

ונראה כי זהו יסוד ספקו של קצות החושן (סי' פז ס"ק ו'), שהסתפק אם עד אחד הוא כאילו שהעיד, וגם היכן שאין "קל וחומר" הוא נאמן ופטר משבועה, או שכאשר אין "קל וחומר", כגון כשעד אחד מסייע לעניין קרקע (גלגול וכו') והרי אין נשבעין על קרקעות (שבועות לו:) – לא יפטור עד אחד אף את המטלטלין, שכן רק היכן שהתחדש כוחו של עד אחד הוא נאמן, ולא בשל כוח העדות שלו. הרי שרק על בסיס ה"קל וחומר" יכול העד אף לפטור משבועה, ולא למדו מה"קל וחומר", כי לעד יש כוח בפני עצמו תמיד.

ומובנת דעת החולקים על המהר"ם, שדחו את ה"קל וחומר", שכן עד אחד באמת אינו גורם נאמנות ואינו מוסיף כוח לטענה, אלא רק התחדש שהוא משיב, וכיצד נדרוש "קל וחומר", כי הנו יוצר נאמנות לטענה, ובשל כך פטר משבועה. או שמא סברו כי הגם שעד אחד הוא בתורת עד, מכל מקום אינו פטר משבועה, כמו שביארנו על-פי הגר"ר גראזאווסקי.

ג. עד המסייע בשבועת הנוטלים

ה"הגהות מיימוניות" (תשובות לספר משפטים סי' סא; מובא ב"דרכי משה" סי' עה, וכן הוכיח הש"ך בסי' עה ס"ק מח בדעת הרמ"ה) סבור כי אמרינן שעד המסייע פטר משבועה, אפילו משבועת הנוטלים, ונוטל בלא שבועה. את הדין הזה הוא זה ביסס על דין נסכא דר' אבא (בבא בתרא לג:), שם היה עד לטובת התובע, ונפסק שנוטל ממון בלא שבועה. אך הרא"ש ובעקבותיו הרמ"א חלקו על "הגהות מיימוניות" ביחס למקורו (שכן לשיטתם הסיבה שלא היה חיוב שבועה הוא מכוח דין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", בו הנוטל פטר משבועה), ונשאר להם רק ה"קל וחומר" כמקור לפטור משבועה. והקשה הט"ז על הרמ"א, כיצד נוטל את הממון בלא שבועה? ותורף קושייתו היא שהרי מהקל וחומר למדנו שעד המסייע משאיר את הממון ביד המוחזק, ומנין לנו כי הוא אף מועיל לפטור משבועה ולהוציא ממון? ויתרה מכך, הלא אף ששבועה זו הנה מדרבנן ופחותה משבועת התורה, מכל מקום רבנן הטילו עליו להישבע לחומרה, ולא רק כדי לברר את טענותיו, ומנין לנו שעד אחד יפטור אף משבועה זו?

ד. עד אחד בהכחשה

"תרומת הדשן" (סי' שלד) כתב כי כאשר היה הנידון חייב שבועה דאורייתא, בשל הודאה במקצת או שבועת השומרים, ועד אחד שסייע לו הוכחש – פטר משבועה. והקשה הש"ך (סי' פז ס"ק טו), כיצד נאמן עד זה לפטור משבועה, והלא הוא הוכחש וכאילו לא היה, ואזי נשאת עליו השבועה המקורית – שבועת התורה שצריך להישבע, ובהעדר שבועה דאורייתא מחויב בשבועת היסת על טענת התובע, ככל כופר בכול (שכן שני העדים המוכחשים כאילו לא היו, וקיימת רק תביעה שכנגדה עליו להישבע היסת).

הרי נחלקו בכוח הסיוע של עד אחד, שלדעת "תרומת הדשן" העד עונה על השבועה המתבקשת, וכאילו נשבע הנתבע ולמרות שיש עד כנגדו, הרי כאשר נשבע מול העד – נאמן; ואילו הש"ך נקט שכל עוד עדותו לא התבררה אין לו כוח ושם עד, ולפיכך כאשר מוכחש העד – בטלה עדותו, וכעת צריכים לענות על הטענות הקיימות בהעדר עדים לכל צד¹⁶.

הש"ך (סי' לא ס"ק א) הביא את ספקם של חכמי בריסק, אם עדות מוכחשת בממונות פוסלת את שני העדים שהכחישו זה את זה לשאר עדויות. שכן גרסינן בגמרא (שבועות מז:):

איתמר, שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה. רב חסדא אמר: בהדי סהדי שקרי למה לי.

הרי לכל הדעות שני עדים אלו אינם יכולים להצטרף ולהעיד יחדיו, שכן בכל מקרה אחד מהם פסול. והסתפק הש"ך לגבי שני עדים אלו שמכחישים זה את זה, אם נפסל כל אחד בעדות חברו. ויסוד הספק הוא דווקא אם לשני העדים יש שם עדות ברורה – שאז הכחשתם פוסלת את גופם¹⁷; אך עד אחד שאינו בר עדות מושלמת, נפל הספק אם נפסל בשל הכחשתו או לאו. נמצא כי עצם העובדה שאין עליו שם עד גמור, גורמת לחיסרון בשם הפסול, וכי אי אפשר לקרוא לו עד פסול¹⁸.

והנה תימה, הכיצד לשאר עדויות שיבואו להעיד, וכן לגופה של עדות – ייפסלו, ואילו בעניין שעליו מעידים כעת והוכחשו אינם נפסלים, ונאמנים לדעת "תרומת הדשן" לפטור משבועה?

¹⁶ ראה "זכר יצחק" (סי' יג) לגבי עד אחד בהכחשה באיסורים, שרצה לתלות במחלוקת רמב"ם ורמב"ן אם כשטוען "בריי" נאמן. שכן עדים שהכחישו זה את זה כאילו לא היו, ואז טענת "בריי" שלו נשארת ללא עוררין ונאמן בה – לרמב"ם. ואילו לרמב"ן, שלא נאמן ה"בריי", נקט שהוא משום שכוחו של כל עד הוא מתורת נאמנות, ולכל צד יש כעת עד ויש להאמינו, ומדוע יאמן ה"בריי" יותר מכנגדו, שאף לו יש עד להאמינו? ולדברינו, אפשר שנחלקו בגדר סיועו של עד אחד, אם הוא נשבע ממש או שהוא מכחיש את העד שכנגדו.

¹⁷ הר"ן (כתובות י. מדפי אלפס) נקט כי שני עדים מוכחשים פסולים לעדות אחרת, דאמרינן התם (כתובות כג.): "עד אחד אומר נתגרשה ועד אחד אומר לא נתגרשה, תרויהו באשת איש קמסהדי, והאי דקאמר 'נתגרשה' הוה ליה חד, ואין דבריו של אחד במקום שנים". וכתב הר"ן (שם): "מדקאמר האי לישנא ש"מ, דלא קיימא בחזקת אשת איש אלא אפומייהו דהני סהדי, וא"ת והיכי מיתוקמא בחזקת אשת איש אפומייהו, והא כיון שמכחישין זה את זה, על כרחך חד מינייהו פסול הוא, דמהאי טעמא אמר בפרק כל הנשבעין (שבועות מז:): דשתי כתי עדים המכחישים זה את זה, זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, אבל לא אחד מכת זו ואחד מכת זו. לאו קושיא היא, דמיתוקמא כגון דתרויהו מודו בגירושין, אלא דפליגי בקרוב לו וקרוב לה, וכה"ג עבידי דטעו". ואם כן בסתמא אכן נפסלים.

¹⁸ ראה בש"ך (שם), שאם אי אפשר לתרץ את דבריהם של העדים הם נפסלים. ו"נתיבות המשפט" (שם) העלה כי ספקם הוא רק כאשר באים בבת אחת, והיה להם לדייק, אך כשבא כל אחד בפני עצמו הנם כשרים, שכן אין עד אחד מדייק.

על כורחך אין לראות את שני העדים כמכחישים אחד את השני בעדותם, אף שכתוצאה מעדותן אנו מבינים כי הוכחשו; וצריך בירור איך פועלת עדותן, וכיצד היא נאמנת לחזק את בעל הדין ואינה נאמנת לפסול את העד שכנגדו.

ה. באו בזה אחר זה

כאשר העיד עד אחד ונאמן בעדותו, ונהגו כמוהו וכבר עשו על סמך עדותו, ואחר-כך בא עד נוסף לסתור את עדות הראשון, יש לדון אם רואים את עדות הראשון שנאמן בה כשני עדים, וכעת לא יוכל השני לסתור את עדותו, או שגם לשני יש כוח כשניים, ונאמן להכחיש את עדותו של הראשון.

דעת הש"ך (סי' פז ס"ק טו) היא שנאמנות עד אחד הנה חידוש שחידשה תורה, ואף שכבר ישנה עדות עד אחד שהתקבלה, בכל זאת עד אחד נאמן להכחיש את הראשון, שכן גם לעד שני זה יש כוח של נאמנות מדאורייתא (מה שאין כן בעד סוטה ובמיתה). אולם "קצות החושן" (שם ס"ק ח) הקשה בדברי הש"ך, שביו"ד (סי' קצו ס"ק יד) הכריע לגבי ספק חלב וספק שומן שאינו נאמן אחר שכבר נאמן הראשון, ודלא כדברי הש"ך כאן בחו"מ. וביאר כי התחדש שעד אחד נאמן להכריע בספקות, על כן בכל ספק שנוצר בממון – בין אם באו בבת אחת בין כשבאו בזה אחר זה – נאמן כשני עדים, אלא שבאיסורים חידש אחי "קצות החושן", אחר שהעיד עד אחד אין עוד ספק, אלא יש לנו ידיעה ברורה על-פי עדות העד, ואין בכוחו של עד אחר להוציא מוודאי, ולפיכך ביו"ד אינו נאמן לסתור את הראשון. ברם בממון קיים הדין שכל עד כשניים לעניין נאמנותו לשבועה, ולכן אף שהראשון כבר העיד, יכול השני להעיד ולפטור משבועה¹⁹.

הרי לנו מחלוקת הש"ך וקצות החושן, שבעוד לש"ך העד אחד נאמן ומכחיש את הראשון, הרי ל"קצות החושן" העד האחד אינו מכחיש את השני, אלא נאמן בעדותו לפטור משבועה ככל עד מסייע, וכדברי תרומת הדשן.

וקשה, מדוע לקצות החושן העדויות אינן מוכחשות, ואין העד מתבטל בשל הכחשתו? ואמנם, בסוף דבריו הקשה כן על תרומת הדשן, שאם נאמנים כשניים הרי יהיו מוכחשים, ותימה, מדוע לא הקשה כן גם להבנה שהוא רק כעד אחד – מדוע אינו נחשב כמכחיש עדות הראשון, כפי שנקט הש"ך?

¹⁹ ניתן היה ליישב כי ביו"ד אמנם שניהם נאמנים, אלא שהראשון כבר יצר חזקת איסור בחתיכה, וכיוון שהוחזק שוב לא יכול השני להתיר; לעומת ממונות, שאין כאן חזקה, והשני צריך להיות נאמן. אך מתשובת אחי קצות החושן עולה כי גם בממון העד הראשון יצר חיוב שבועה והשני הוא כנשבע, וזהו בניגוד לדברי הש"ך, שסבר שהשני אינו מתפקד כנשבע אלא מבטל את דברי הראשון, שכן בממון אין מוחזק.

ו. עד אחד כאשר יש "מתוך" שלא יכול להישבע משלם

ה"בית יוסף" (ריש סי' כח) הביא כי אם רוצה להעיד לטובת גוי בערכאותיהם ובכך לפטרו משבועה מותר לו, שכן גם בדיני ישראל עד אחד פוטר משבועה. ודין זה נאמר בגוי שהוא חשוד, ומתוך שלא נשבע היה אמור לשלם – בכל זאת עד המסייע פוטר; ללמדך כי עד אחד סייע אף במקום שבפועל לא יכול היה להישבע.

אך הש"ך (סי' פז ס"ק טז) סבר כי כאשר אינו יכול להישבע ויש דין תשלומין – עד אחד אינו פוטר, ומשלם. והוכיח כן מהרא"ש (ריש בבא מציעא), שמחויב שבועה שאינו יכול להישבע הוא חיוב ממון גמור, ועד אחד אינו יכול לפטרו. ו"קצות החושן" (סי' כח ס"ק ה; סי' פז ס"ק ט) חלק על הש"ך ונקט כ"בית יוסף", שפוטר עד אחד גם כשיש "מתוך". וצריך בירור במה נחלקו.

בפשטות, ניתן לבאר כי הם נחלקו אם לאחר שחויב בתשלומים, כיוון שלא יכול היה להישבע הוא כעת ככל חיובי ממון, שאין לעד אחד נאמנות ויכולת סיוע, או שעדיין הוא בר חיוב שבועה ומטלת עליו שבועה, ועד אחד יכול לסייע בעדו בכך.

ואפשר לומר יותר מכך, שלכל הדעות הוא מחויב רק בשבועה ונדרש לענות על השבועה, אלא שכאשר יש "מתוך", סבר הש"ך שהוא שבועת ממון ולא שבועה סתם. והדבר דומה לשבועת השומרים, שביאר "קצות החושן" (סי' פז ס"ק ח) שהנה כממון²⁰ שהוא חייב לבעלים, ועל כן כתבו הראשונים (הרא"ש בריש בבא מציעא, הרי"ף בסוף פרק כל הנשבעין) שלא יועיל לו בהכי עד המסייע. ו"קצות החושן" נקט כי הוא עניין של שבועה, ועד אחד מועיל לפטרו ככל מחויבי שבועה.

וייתכן לבאר את מחלוקתם באופן נוסף: חקרנו לעיל אם עד המסייע עונה בעדותו על הצורך בשבועה או על טענת העד הראשון, או שמא אין בעדותו כדי משום שבועה, אלא שעל סמך עדותו נעקר העד הראשון ובטל עצם הצורך בשבועה. הש"ך הבין שהעד הוא כנשבע ממש, ואז דווקא כאשר מתבקש העד להישבע הרי נאמן בעדותו של העד וכאילו נשבע; אך אם אינו יכול להישבע ואינו מגיע לכלל שבועה הרי לא יועיל לו העד, שכן אינו מחויב כעת שבועה. אולם "קצות החושן" סבר כי העד עוקר את הצורך לענות על דברי העד הראשון לגמרי בשבועתו

²⁰ מצאנו עוד ב"שערי שבועות" (א ו) "ולקח בעליו ולא ישלם" – ששבועה נקראת לקיחה, כמו לקחת ממון. והביאו המרדכי (בבא קמא בסי' קלג), וכתב בשמו כי השבועה היא במקום גביית ממון, וכן הוכיח ה"נודע ביהודה" (אבה"ע סי' עב) מהרא"ש (שבועות פרק כל הנשבעין סי' ג), ש"מיגו" אינו פוטר משבועה למרות היותו דאורייתא, שכן "כי שבועה לאו ממון היא" (ה"נודע ביהודה) הביא זאת כסיעתא לריב"ש שאפשר לפסול אדם שלא בפניו לעניין עדות. והש"ך שם אמר כי לעניין שבועה ודאי אי אפשר לפסול, שכן מפסידו ממון בשל דין "מתוך".

מסירה את הבסיס לחיוב שבועה, ועל כן אף שאינו יכול להישבע, מכל מקום מועיל העד לעקור את הצורך בשבועה ובזכות זה אינו צריך שבועה או ממון.

אלא שקשה על ביאור זה מדבריהם עצמם; שכן הש"ך (ס"ק טו) סבר כי עדויות המוכחות כאילו לא היו, ונראה מכך כי העד בא לעקור את דברי העד הראשון ולא רק לענות לו כתחליף לשבועה – שכן אז לא היה מוכחש אלא היה נאמן ככל שבועה שהיא כנגד עד שנאמן בא, ומדוע פסק הש"ך כי הוא מוכחש? על כורחך שהוא סבר שעד אחד בעדותו בא לעקור את הצורך בעדות, ומדוע לא יהא נאמן גם במקום שיש "מתוך"?

ז. ביאור גדר עד אחד עד המסייע

יש לבאר את טיבה של השבועה נגד העד, ואז נוכל להבין את עניינו של עד המסייע, הפוטר משבועה.

התוספות (בבא מציעא ב: ד"ה ולחזי) כתבו כי אם יש לאחד מהמחזיקים בטלית עד המסייע, הוא פטור משבועה והשני יישבע להכחיש את העד. ותימה, אם השבועה יוצרת נאמנות, הרי לאחר השבועה מתברר כי עד שקר הוא, ומדוע לאחר שנשבע השני עדיין פוטר העד משבועה?

יש לחקור, אם כאשר נשבע כנגד עד אחד הוא מכחיש בכך את העד שכנגדו, או שאינו מכחיש את העד אלא מחזק את טענתו ואת גרסתו שלו. כלומר, עדות עד אחד אינה קבלת תיאור ארוע הנוגד את גרסת הנתבע²¹, אלא בעדותו הוא מערער את גרסתו ונאמנותו של הבעל הדין ויוצרת ריעותא בדבריו, או לחילופין יש לומר, שהעד מחזק את טענת בעל הדין שהוא מסייע לו. ולפיכך שבועת הנתבע נועדה לחזק את דבריו ולהאליים את טענתו, שהוקלשה בשל עדות העד האחד. כמו כן עד אחד הבא לסייע לטענה פועל כמו שבועה, ואינו מכחיש את העד הראשון ואת טענותיו, כפי שהשבועה שאותה בא לפטור לא נועדה לסתור את דברי העד שכנגדו, אלא השבועה והעד באים לחזק את דברי בעל הדין ולענות על הצורך בשבועה²².

נמצאנו למדים כי בין אם לעד אחד יש תורת עד ובין אם הוא חידוש, העד אינו גורם לנאמנות לבדו, אלא רק בהיותו מסייע לדברי הבעל הדין, ובכך הוא מחזק את טענותיו ונאמן בהם. לדברינו, כוחו של עד המסייע הוא כפשוטו, שמסייע לטענות ועושה אותן לחזקות ואמינות.

²¹ גם אם נבין כגר"ש שקופ, שרק אין לבית דין כוח לפעול על-פי אחד, אך באמת יחיד באמת נאמן, מכל מקום בממונות אין בכוח היחיד לפעול, ולכן ברור כי ביכולתו רק לסייע לטענות.

²² יש להוכיח שהשבועה אינה מתפקדת כהוכחה מדין "תפיסה" שמועילה אף כנגד שבועה, ראה סי' עה סע' י, ובסמ"ע (ס"ק מט), שגם לאחר היסת מועילה תפיסה. ואם השבועה יוצרת נאמנות, מדוע נאמן לתפוס? על כורחך שהשבועה איננה מספיקה להוכחת דבריו וכראיה, אלא רק מקנה אומן לטענתו, אך אין יותר מאשר טענתו, ותפיסה מוציאה ממנו.

ולפי זה ברור מדוע רק כשטוען בעל הדין "בריי" מועיל עד אחד לסייעו, שכן העד אינו נאמן מצד עצמו אלא הוא מחזק את דברי הנידון, ואם טוען "בריי" הרי מאלים את תביעתו; ברם כאשר טוען "שמא" בתביעה הרי העד מחזק את טענת "שמא", וטענה כזו אינה מוציאה ממון. ובשיטת הרי"ף והרמב"ם נראה שעד אחד מועיל בטענת "שמא", שכן עדות זו גורמת להאלמת התביעה, וכי ה"שמא" כאן מחזק וקרוב ל"בריי", ורק משום כן מועילה עדות העד.

לדברינו שהעד רק מחזק טענות, אם אינו יכול להישבע משום שחשוד, או שטוען חמישים "ידענא" וחמישים "לא ידענא", העד אינו מחזק שום טענה, שכן בעל הדין עצמו אינו יודע, או שאינו נאמן בטענתו בהיותו חשוד – על כן אין תועלת בעדותו. ומשום הכי סבר הש"ך כי עד אחד אינו נאמן כשיש "מתוך". אולם הקצות החושן סבר שהעד כן עונה לתביעה בעדותו וכאילו הנתבע נשבע, ואף שאינו יכול להישבע בשל היותו חשוד וכדו' – סוף סוף הוא נשבע על-ידי העד שמסייעו, ונאמן על ידו.

לאור דברים אלו יש לבחון כעת את השיטות השונות בעד המסייע.

לדעת המהר"ם מרוטנבורג, העד מסייע לנתבע בטענתו על-ידי עדותו, הוי כאילו נשבע.²³ והרחיב זאת תרומת הדשן, הסבור כי אף שהעד מוכחש, הכחשה זו אינה פוסלתו ונוגדת את נאמנותו, ועל כן בעדותו כאילו נשבע בעל הדין ונאמן בכך. וברור אם כן שספקם של חכמי בריסק היה כשבאו בבת אחת והוכחו (כנתיבות המשפט שם), שאז אין העדים כמכחישים זה את זה, שכן אינם משמשים כעדים בממונות, אלא מחזקים בעדותן טענות כשבועה, והסתפקו בבריסק אם נפסלים בכך. ועל-פי זה כתב המהר"ם שעד המסייע פוטר משבועה, אפילו משבועת הנוטלים, ונוטל בלא שבועה – על כורחך שבסיועו הוא גורם לכך שרואים את הנתבע כאילו נשבע בפועל, ומכאן נובעת נאמנותו, ועל כן נוטל בלא שבועה.

אולם הרמ"ה סבר שאף שלא העיד העד כנגד הראשון, מכל מקום עדותו אינה מתקבלת בשל עדות הראשון, ומעתה אין לנו כאן עדות או שבועה, ועל כן הוא מחויב בשבועה דאורייתא.

ואילו לדעת רב מתתיה ולבעל התרומות, אף שעדות העד אינה מכוונת לפסול את העד הראשון, מכל מקום היא נוגדת אותה ומבטלת את החיוב לשבועה, ועל כן סלק מכאן עדותן ויחזור הדין למקורו, ומחויב לענות על תביעת התובע בשבועת היסת. או ששבועה זו היא רק מכוח "כי היכי דלודי ליה", ולא בתורת חיוב שרמיה עליה.

לפי זה לעד אחד איך כוח הוצאה ושם עדות מוחלטת, אלא הוא רק מחזק טענות לצד מסוים, והתביעה המחוזקת מחייבת שבועה.

²³ כדעת הקצות החושן המובא בהערה 14, שעד המסייע הוא כנשבע.

ובזאת יש לבאר דין נוסף: הטור (סי' לד) הביא את דעת רבנו יקר, שהנשבע להכחיש את העד - העד ואותו שנשבע לו מצטרפין לפסלו, שכן לא חשיב כנוגע. ורבנו ירוחם ותשובת הרשב"א חלקו עליו סברו שאין מצטרפין לפסלו. שתי דעות אלו הובאו בשו"ע (שם סעי' כז) וברמ"א.

והנה לדברינו דין השבועה אינו מתורת ראיה והוכחת נאמנות, וכסתירה לדברי העד, אלא רק חיזוק לטענות הנתבע ופטור מלחפש אחר זכותו, וכיון שהעד לא נפסל - יכול העד ובעל הדין להעיד כנגד הנשבע לדעת רבנו יקר. ולדעת החולקים (הביאם הרמ"א), אף שהשבועה לא סתרה את דברי העד, מכל מקום הוא נפסל מלהעיד בדבר זה עוד.

ח. מחייב השבועה בעד אחד

התוספות (בבא מציעא ד. ד"ה הצד השוה שבהן) הקשו:

וא"ת כופר הכל יוכיח שע"י טענה וכפירה פטור, ויש לומר דבהצד השוה שבהן יש טענה חשובה, דכשמודה מקצת או עד מכחישו נראה דמשקר, ולכך יש שבועה.

הרי השוו את דין שבועת עד אחד לשבועת מודה במקצת, ללמדך כי שתיהן אינן מבוססות על נאמנות התובע או העד אלא על "רגליים לדבר".

הגמרא (שבועות מ.) למדה:

"לכל עון ולכל חטאת" - לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם, אבל קם הוא לשבועה, ותניא: כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון, עד אחד מחייבו שבועה.

ויש לעיין, מה הוסיף ה"ותניא" על הלימוד הראשון שאחד מחייב שבועה? וכן קשה ברמב"ם, שכתב (טוען ונטען פרק א הל' א):

ומפי השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון - אחד מחייבו שבועה, וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם, אבל קם הוא לשבועה. הרי שהיו שתי שמועות.

שמענו אם כן שני לימודים:

א. שבכל מקום ששנים מחייבים ממון, אחד מחייב שבועה.

ב. שאחד קם לשבועה.

ושתי ילפותות למה לנו?

מונח כאן יסוד בהבנת גדרו של עד אחד. עד אחד אינו מחייב שבועה בשל נאמנותו, אלא שעדותו נותנת לבית דין יסוד לחייב ממון, וקיימת לבית דין עדות ממון למחצה. כלומר, לא

העד מחייב שבועה, אלא עדות הממון הקלושה שנוצרה אצל בית דין על סמך דבריו היא זו שחייבה את שבועה.

אמור מעתה כי ברור שמסברה אי אפשר היה ללמוד כי עד המסייע יפטור משבועה. שכן שבועת עד אחד אינה נובעת מהנאמנות שלו, ולא מכוח עדותו, אלא שעל-פי דבריו נוצרה עבור בית דין עדות קלושה על ממון, וחידשה התורה כי זו מחייבת שבועה, שכן בכך חזקה את טענות בעל הדין. אך לא יוכל עד אחד לפטור משבועה, שכן אין לעד אחד כוח עצמי וכיצד יפטור את החייב שבועה. אלא שהמהר"ם חידש "קל וחומר" שיש בעדותו של עד אחד, להורות כאילו נשבע בפועל ומחזק את דברי הנתבע, ולפיכך פטור משבועה.

הר"י מיגאש פסק ש"מיגו" אינו פוטר משבועה. וראיה לכך היא שהיאך עד אחד קם לשבועה, והלא יכול לומר "מיגו" דהחזרתיו. והר"ן (שבועות כו. בדפי אלפס) דחה אותו, שכן לענין שבועה אחד הוא כשניים לממון, וכשם שלא אמרינן "מיגו" כנגד עדים, כן לא אמרינן "מיגו" כנגד אחד לפטור משבועה. וקשה ש"מיגו" כנגד עדים לא אמרינן, שכן עדים הם ראיה חזקה יותר מ"מיגו", אך עד אחד אינו ראיה ואיננו עדיף מ"מיגו", ובמה מסייע לר"ן הלימוד שבכל מקום ששניים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה?

לפי הדברים דלעיל יש לבאר שאין בלימוד זה כדי להעניק כוח לעד אחד, אלא כדי ללמדנו שכוחו של חיוב שבועה של עד אחד נובע מאותו כוח המחייב ממון על-פי שניים. ואם "מיגו" לא היה מועיל כנגד שניים, אף כנגד עד אחד לא יועיל. ואזי גם לפטור משבועה לא נוכל ללמוד, אלמלא ה"קל וחומר" המלמד שיש בכוח עדותו לפטור משבועה, וגם אז אין בכוחו של העד לפטור משבועה, אלא הוא מעיד על ממון, ובכך ומחזק את טענת הנתבע וזה נפטר בכך משבועה.

הרי שלא העד יוצר את חיוב השבועה, ולא התביעה לבדה מחייבת שבועה, אלא עדות העד האחד יוצרת עדות ממון קלושה, שאין בה אלא חיזוק טענת התובע, ותביעה חזקה זו מחייבת שבועה.

ניתן כעת לבאר דין נוסף. הש"ך (סי' פז ס"ק ל; הביאו נתיבות המשפט שם ס"ק ה) כתב שעד הגורם שבועה לא פוטר משבועה, לעומת הקצות החושן (ס"ק יד), שסבר שפוטר משבועה. היינו, אם העיד עד על שטר שהוא פרוע וחייב את שכנגדו שבועה, וזה היפך שבועה על הנתבע (לשיטות שניתן להפך בדאורייתא ובשבועת הנוטלים) – אין בכוח עד זה לפטור את הנתבע משבועה, שכן הוא גרם לשבועה. וקשה, אם יש בעד משום חיזוק הטענות גרידא, מדוע מי שהביאו צריך עוד להישבע?

על כורחך שהעד אינו מחזק את טענת הנתבע, אלא מעיד על הממון עדות קלושה – שיוצרת חיזוק לטענת הנתבע, אך אין בכוחה להשאיר ממון אצלו ללא שבועה נוספת לחזק את טענתו. או לחילופין, כאשר התובע אינו מבסס את דבריו ומחזקם, נוצרת ריעותא בתביעתו. הרי לנו

ראיה נוספת שהעד אינו מעיד לחיזוק דברי האחד, אלא הוא מעיד על הממון, וכתוצאה מעדותו נוצרה ריעותא בטענת התובע, וכעת צריך הנתבע לחזק את דבריו.

סיכום

כוחו ומעמדו של עד אחד יכול היה להתפרש ככוח המחייב שבועה, ובעל כוח הזהה לזה של שני עדים, שבכוחם להוציא ממון והם יוצרים חיובי ממון וטענות על מי שכנגדם. וכך יש ללמוד את ה"קל וחומר" שדרש המהר"ם, שאם שבכוח העד לחייב שבועה, כל שכן שיש בידו כוח לפטור משבועה. אולם הוכחנו כי כוחו של עד אחד הנו קלוש לכל הדעות, ואינו יכול לתפקד כבעל טענה בפני עצמו, וביכולתו רק לחזק ולבסס טענות וליצור חזקת ממון טובה – שהיא המחייבת שבועה. ולפיכך אין ביכולת העד לפסול את זה שכנגדו, הגם שהתקבלה עדותו ביחס לדברים שעליהם העיד.

וכיוון שעוסקים אנו במישור של חיזוק טענות, ולא בניגוח טענות נגדיות, מובנת שיטת רבנו יקר, כי בעל הדין והעד יכולים להעיד כנגד הנשבע לשקר, ולא נפסלו כתוצאה משבועתו, שכן אין כאן פסול עדים אלא ביסוס טענות.

הראינו מחלוקת ראשונים בשאלה מה כלול בעדותו של העד האחד: אם בעדותו הוא רק מסייע לבעל דינו מפני העדות שכנגדו, או שעדותו משמשת כשבועה, ובכך הוא מבסס את הטענות עצמן, וכאילו בעל הדין עצמו נשבע והתקבלה טענתו, ולכן הוא נפטר אף מהשבועה שהייתה מוטלת עליו בלא העדות. ולדברינו מבוארת דעת הרמ"א, מדוע מועיל בעדותו אף לנוטל ולהוציא ממון על סמך עדות זו.

לדברים שלעיל מובן מדוע הצריך הר"ן טענת "בריי" דווקא, שכן בלא טענת "בריי" של בעל הדין, על מה רוצה העד להתבסס? והלא אין לעד כוח בפני עצמו לטעון ולהשביע, אלא רק על סמך טענת בעל הדין. ולעומתו סברו הרי"ף והרמב"ם שנשבע על "שמא", כיוון שיש לעד כוח עדות, והוא עוזר בעדותו ליצור ריעותא ממונית המחייבת שבועה.

לסיום הוכחנו כי אין בעדות העד אחד חיזוק טענות גרידא, אלא עדות ממש, ולכן הביאו הגמרא (שבועות מ.) והרמב"ם את דרשת "כל מקום ששניים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה" נוסף לדרשת "לא יקום עד אחד באיש", להורות כי אמנם לעדות עד אחד יש שם עדות כשם שלשניים יש שם עדות, אך בשל הריעותא בעדותו אין בכוח עדותו אלא לחזק טענות בלבד.

אמתלא בממון

א. אין חוזר וטוען

הגמרא (בבא בתרא לא.) אומרת:

זה אומר "של אבותי" וזה אומר "של אבותי", האי אייתי סהדי דאבהתיה היא, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה... הדר א"ל אין דאבהתך היא וזבנתה מיןך, והאי דאמרי לך דאבהתי – דסמך לי עלה כדאבהתי. טוען וחוזר וטוען, או אין טוען וחוזר וטוען? עולא אמר טוען וחוזר וטוען, נהרדעי אמרי אינו טוען וחוזר וטוען.

נמצאנו למדים כי אדם איננו יכול לחזור בו מהודאתו, אלא אם כן חזרתו מטענתו אינה מנוגדת להודאתו ולטענתו הראשונית. מכאן למדו שניתן לחזור בו מפטור לפטור, שכן אינו פוטר עצמו מחיוב שחל עליו בשל הודאה קודמת. וכן פסק השו"ע (סי' פ):

מי שטוען בבי"ד טענה אחת ונתחייב בה – אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה.

והוסיף הרמ"א (בסי' פ, מקורו ב"נימוקי יוסף", פרק חזקת הבתים טז. מדפי אלפס):

ואפילו יש עדים על טענה שניה – לא מהני.

ויש לדון אם ישנה אפשרות לחזור בו בהודאתו באמצעות אמתלא.

ב. מחלוקת האחרונים אם אמרין אמתלא בממון

הגמרא (כתובות כב.) מביאה שניתן לומר אמתלא באיסורין, ובכך לבטל את חזקת האיסור:

ת"ר: האשה שאמרה "אשת איש אני", וחזרה ואמרה "פנויה אני" – נאמנת. והא שוויה לנפשה חתיכה דאיסורא? אמר רבא בר רב הונא: כגון שנתנה אמתלא לדבריה. תניא נמי הכי אמרה "אשת איש אני", וחזרה ואמרה "פנויה אני" – אינה נאמנת, ואם נתנה אמתלא לדבריה – נאמנת... בעא מיניה שמואל מרב אמרה "טמאה אני", וחזרה ואמרה "טהורה אני", מהו? אמר ליה: אף בזו, אם נתנה אמתלא – נאמנת.

"הקצות החושן" (סי' פ ס"ק א) הביא מחלוקת אחרונים אם אמתלא מועילה אף בממון לסתור את הודאתו, כשם שמצאנו באמתלא באיסורים: לדעת המהר"ש הלוי אמתלא בממון מועילה, כשם שמצאנו שאמתלא מועילה באיסור אשת איש, שאם נותנת האישה אמתלא לדבריה על הודאתה שאשת איש היא – נאמנת לחזור בה מהודאתה. כן הוא בממון, אם נותן אמתלא לטענתו יכול לחזור בו מהודאתו ומחיובו, שכן אם הקלו בערוה החמורה כל שכן בממון הקל.

המהר"א חסון חלק עליו, וסבר שכיוון שהודה בחיובו שוב אינו יכול להיפטר בשום אמתלא או שאר טענת אונס. והוכיח כן מדעת הרא"ה (מובאת בר"ן, כתובות ט: מדפי אלפס), שאם אישה אומרת שהיא מקודשת לפלוני שוב אינה יכולה לומר אמתלא ואינה נאמנת לומר שאינה נשואה, "דלא כל כמניה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו"; והוא הדין בממון – לאחר שהודה בחיובו, שוב אינו נפטר על-ידי אמתלא כלשהי. וכן נקט "הקצות החושן" כדבריו, שכיוון שאינו סותר את דבריו הראשונים, אלא מבאר ומפרש את הודאתו, שאין בה כדי לסתור את מה שהודה בו ולפטר עצמו מהחיוב שהודה בו תחילה.

ומצאנו שאדם יכול לחזור בו מטענתו בשני תנאים:

א. כאשר הוא מתקן דבריו הראשונים, כפי שראינו בגמרא לעיל, שבטענתו כעת אינו מעוניין לסתור את הודאתו. והמהר"ש הלוי הוכיח מדין זה כי כל אמתלא מתקבלת ונאמן בה, אולם "בקצות החושן" דחה את דבריו, וכתב כי כאשר מתקן דבריו נאמן רק לתקן דבריו ולחזור בו מטענתו, אולם לא לסתור את דבריו הראשונים. ואם כן, צריך בדיקה, מדוע במקרה כזה כשמתקן דבריו אכן נאמן?

ב. על-ידי טענות השטאה והשבעה, כמבאר בגמרא (סנהדרין כט.), שאם המודה טוען שהודה על מנת שלא להשביע את בניו¹, או ששיטה בהודאתו – אין בהודאתו כדי לחייבו. ונימק זאת "קצות החושן", שדווקא בטענות אלו נאמן, משום "שדרך כל העולם בו לומר על דרך השטאה או השבעה, ומשו"ה נאמן בכך". וכן מצאנו ברא"ש (סנהדרין פרק ג סי' כה): "דכשאדם תובע את חבירו מה שאינו חייב לו, דרך הוא להודות לו כדי להשטות בו". כיוון שאלו טענות מצויות, הריהו נאמן לטעון אותן באמתלא. ועדיין צריך בירור, מדוע שכיחותן של הטענות מאפשרת לטעון אותן?

בהמשך "קצות החושן" מוכיח את מעלתה של טענת השבעה ועליונותה על פני טענת אמתלא אחרת; שכן בעוד בשאר אמתלות בית הדין אינו פותח לבעל הדין ואינו טוען עבורו, בהשבעה,

¹ השבעה מלשון "שובע", כלומר הוא רוצה שלא יחשבו שהוא שבע בממון (=עשיר), ולכן הוא אמר שחייב כסף. הערת עורך.

לשיטת כמה פוסקים², בית הדין מקדים ופותח לנידון אפשרות זו וטוען לו כן משום רגילות הטענה. ועדיין יש לבאר: אם בטענת השטאה והשבעה הוא עוקר את הודאתו, מדוע שכיחות הטענה מאפשרת לבית הדין לטעון אותה?

ואכן יש לחקור, מדוע לא נאמן באמתלא שטוען לעקור את הודאתו הראשונה – האם משום שכבר הודה, או משום שכוח האמתלא הוא קלוש?

כלומר, אם פשוטו הוא כי בהודאה הראשונה הוא נאמן, והתחייב בגינה באופן שאינו יכול להיפטר מחיובו – ואז יהא עלינו לבאר מדוע בטענות שכיחות כהשטאה והשבעה הוא נאמן לעקור את הודאתו הראשונה; או שמא ניתן היה לפטרו מהחיוב שהטיל על עצמו בהודאתו, אולם אין בכוח אמתלא רגילה לפטרו – ואז הבעיה היא בנאמנות, שאינו נאמן באמתלא, ולכן אינו יכול לחזור בו מהודאתו, הגם שמעצם ההודאה הראשונה ניתן לחזור בו; ואין הכי נמי, אם יטען טענה אלימתא וטובה, כהשטאה והשבעה, יכול לחזור בו ולתקן דבריו הראשונים, בשל כוחן של טענות אלו, ולבטל את חיובו בשל ההודאה הראשונה.

אולם אם נבין כצד השני, שקלישותה של האמתלא אינה מאפשרת לו לחזור בו מהודאתו, מה אם יבואו עדים לסייע לאמתלא – מדוע לא יהיה נאמן לחזור בו מהודאתו, כפי שהוסיף הרמ"א על-פי ה"נימוקי יוסף", דבר המורה שלא חוסר נאמנות גורם לכך שהאמתלא לא תוכל לבטל את הודאתו.

ג. אמרין אמתלא הברורה לכול

בגמרא (כתובות יט.) איתא:

אמר רב יהודה אמר רב: האומר "שטר אמנה הוא זה" – אינו נאמן. דקאמר מאן... אביי אמר לעולם דאמר מלוה, וכגון שחב לאחרים.

המלווה איננו נאמן לומר שהשטר שבידו הוא אמנה או פרוע, אם הוא חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע אלא מזה השטר, כיוון שהוא בא לחוב לאחרים. כך פסק השו"ע (סי' מז סעי' א) על-פי דברי ר' יהודה אלו:

ואם אחר שאמר "שטר אמנה הוא" פרע לבעל חובו ובא לגבות השטר מהלוה, רואים אם כשבעל חובו בא לגבות מזה השטר אמר "שטר אמנה הוא" – אז ודאי לא היתה כוונתו אלא לדחות בעל חובו.

² התוספות (שם כט: ד"ה כך אדם). והרמב"ם וה"נימוקי יוסף" חולקים, וס"ל שאף בטענה זו בית דין לא פותחים לו.

וכן הוא ברא"ש (כתובות פרק ב סי' ט). מצאנו שיכול לומר אמתלא בממון ונאמן, בניגוד לדבריו הקודמים שביטלו את חיובו, ובטענת אמתלא זו חוזר לגבות את שטרו, בניגוד לנאמר לעיל.

הט"ז (סי' לו סעי' יז) כתב שמשום שהשטר עמו, נאמן לומר שרק ביקש לדחות את בעל החוב, שכן השטר שבידו מסייעו לומר שאכן החיוב בעינו עומד. לפי דבריו, באמת לא ניתן לומר אמתלא אלא אם שטר מסייעו; והרי שהוא הבין שהבעיה היא במהות האמתלא, אם בשל חוסר הנאמנות ואם משום שאינה טענה חזקה דיה כשלעצמה, אלא אם יש לו סיוע. אולם דווקא שטר יכול לשמש כסיוע, ולא עדים – כפי שראינו לעיל בדעת הרמ"א על-פי ה"נימוקי יוסף". וצריך בירור אם כן, במה שונים עדים שמסייעים לו משטר שעמו שמסייעו?

ה"קובץ שיעורים" (א בכתובות אות נא) כתב כי דווקא אמתלא רגילה אינה מוציאה מהודאה ומחויב, ברם אמתלא הברורה לכול, שאומדים את דעתו באופן ברור כי כוונתו הייתה רק לדחות את בעל החוב – טענותיו מתקבלות ויכול לחזור ולבטל את דבריו הראשונים באמתלא ברורה כזאת.

בפשטות נראה להבין בדעת ה"קובץ שיעורים" שהחיסרון באמתלא הוא חוסר הנאמנות לטענתו השנייה, ולכן כאשר ישנו בירור טוב וברור לכול, הרי אמתלתו מקבלת תוקף המפקיע ומבטל את החיוב הקודם. לדבריו אלו מוכרחים לומר כי כל אמתלא בצירוף סיוע המבסס אותה תועיל – דבר שאינו מוסכם לכולי עלמא, כפי שראינו ברמ"א.

ד. יסוד החילוק בין סוגי האמתלות

יש לבחון ביסוד טענת אמתלא, מה מבקש בעל הדין ליצור באמתלא שבידו. בדרך-כלל באמתלא מבקש בעל הדין למצוא תואנה לעקור את דבריו הראשונים, ולטעון כי אין בהם ממש, והגם שהודה – אל לנו להאמין להודאתו. יסוד טענתו הוא שיש לתת לו נאמנות כעת, ולהאמין לדברים היוצאים מפיו עכשיו. לפי שני הצדדים בחקירה לעיל, איננו יכולים להאמינו – אם בגלל שדבריו הראשונים התקבלו כבר, יש לו חזקת חיוב ולא ניתן לערער את הודאתו, אף אם בידו סיעתא, ואם משום שמדוע נאמין כעת לאמתלא שלו, שמא יש להאמין לדבריו הראשונים.

אולם ניתן להבין את האמתלא באופן שונה: האמתלא אומרת שעדיין לא נוצר חיוב ברור ומוחלט, וההודאה הראשונה לא נבדקה די צרכה, ועל כן אין בסיס לחיוב.

כאשר טוען אמתלא כהשטאה וכהשבעה – הרי כיוון שהטענות שכיחות הן, ודרך העולם לטעון כן או להודות באופן כזה, אין זו אמתלא העוקרת את דבריו הראשונים, אלא בטענה זו הוא מבקש לומר שמעולם לא הייתה כאן הודאה מחייבת, ואין חזקת חיוב כלל ללא בירור שאין השטאה והשבעה. ועל כן אף בית הדין נדרש לטעון עבורו טענות אלו, שכן הן אינן טענות העוקרות את ההודאה הראשונה, אלא מפקקות בעצם מוחלטות ההודאה, והטענה היא כי ההודאה אינה מושלמת.

ואכן, את יסוד החיוב של הממון ואת חזקת החיוב מוטל גם על בית הדין לבסס³. ומה שאין טוענים בבית הדין טענת השטאה הוא משום שאם הבעל דין אינו טוען טענה זו – הרי זו ריעותא באמתלא, שאינה נכונה. שכן מעצם שתיקת הנתבע יש ריעותא: מדוע אינו טוען טענה יסודית זו (ראיה לדבר, שליוורשים כן טוענים – מה שמורה על כך שבית הדין אינו טוען לנתבע רק משום ריעותא, דבר שאינו נכון ביחס ליתומים. אך אין חיסרון שבית הדין יטען כן ויאמת את ההודאה).

ומשום הכי, אף למהר"א חסון, שסבר שאין לטעון שאר אמתלא בממון, יכול לטעון טענות אלו, שמבקשות לבסס את ההודאה, ואומרות שעדיין לא נוצר חיוב. וכן הוא בגמרא (כתובות כב.) לגבי אישה שקפצו עליה בני אדם לקדשה, ואמרה להם "מקודשת אני" – יכולה לטעון שרק משום שבאו אנשים שאינם מהוגנים אמרה כן. וכן שם לגבי אישה שאמרה "טמאה אני" וחזרה ואמרה "טהורה אני" – נאמנת לומר אמתלא לדבריה, שכן אינה עוקרת באמתלות אלו את ההודאה הראשונה, אלא טוענת שמעולם לא הייתה כאן הודאה.

וכן יש להבין את ה"קובץ שיעורים", שאומדנא הברורה לכל היא בדברים שגלוי לכל אדם שאין בהם הודאה כלל, ועל כן אין חזקת חיוב והטוען יכול לחזור בו מדבריו. וכן צריך לומר בשו"ע (סי' מז), כאשר ברידא לן שטען פרוע או אמנה רק כדי לדחות את בעל חובו, הרי שיסוד הודאתו שהשטר הוא אמנה ופרוע אינו מספיק כדי לערער את חזקת החיוב שנוצרת על-ידי השטר; ובטענת אמתלא הברורה לכל הנו מבקש לטעון שאין להודאתו תוקף ואינה הודאה טובה, אשר על כן אמתלא כזו מתקבלת.

בדומה לכך מצאנו בטעם הדין שהטוען מפטור לפטור נאמן לחזור בו: ה"מגיד משנה", הב"ח, הסמ"ע והגר"א (סי' עט ס"ק כג) נקטו שהוא מטעם מיגו, דמה לו לשקר. הריב"ש (סי' שצב, הובא בשו"ע סי' עט ס"ק ב) כתב שאינו מטעם מיגו, אלא כיוון שאינו משים עצמו רשע בדבריו שחזר בו מפטור לפטור, שהרי אין בטענתו הראשונה חיוב, ולכן אין לו מגבלה לחזור בו מדבריו הראשונים; שהרי כל המניעה לחזור בו מדבריו הראשונים היא כיוון שמקל על עצמו, ומבקש בטענתו לשנות את מעמדו. אולם אם מעמדו נשאר על כנו, ואינו פוטר את עצמו מחיוב, אין טענתו מנוגדת לחזקה שעליו, והוא נאמן.

ה"קצות החושן" (סי' פ ס"ק ב) הקשה, שאם נאמן מטעם מיגו, הרי אם באו עדים אחרי כן בטל המיגו ולא היה יכול להיות נאמן, וכך אכן סבר הרמ"ה. ו"קצות החושן" כתב אליבא דשיטת הר"י מיגאש, שרק משום שלא סיים עדותו הראשונה נאמן כעת, שכן אדם נאמן תוך כדי עדותו, וכל עוד לא חייב עצמו בהודאתו – רואים שלא סיים טענתו ויכול לחזור בו.

³ ואף-על-פי-כן הקשה הב"ח (סי' פ): וכי עשינו עצמנו כעורכי הדינים, שנטען עבורו? שכן סוף סוף בעל הדין היה צריך לערער את ההודאה שכנגדו, ולהפך את חובת הראיה על התובע, ובית הדין אינו אמור לעשות זאת.

אולם לפי היסוד שביארנו, ניתן לחלק בין מיגו שמעוניין לומר כי אין להאמין לו בדבריו הראשונים, אלא בטענתו שכעת טוען, לבין טענה שאין בה לעקור טענות ראשונות, ואינו צריך לעקור שום הודאה ושום חיוב ואין עליו חזקת חיוב – ואז נאמן לחזור בו מההודאה הראשונה. וייתכן שזהו עומק הבנת המיגו של בעל "התרומות" והגר"א, או שזוהי משמעות "מה לי לשקר" שנימקו הרב המגיד, הב"ח והסמ"ע. ואולי אף ב"קצות החושן" ניתן לבאר כן, כי לא הסתיימה הודאת חיוב – ומדוע שלא יחזור בו? אלא שלדברינו, כל עוד אין חיוב ממון וטען רק "פטור", יכול לברר לנו כי אין סיבה לחייבו על-פי הטענה הראשונה, שכן אינה מושלמת ואינה יכולה לחייב, או שלא דייק בה, כפי שנקט "נתיבות המשפט" (ס"ק ב), ולא כדברי "קצות החושן", שטענתו עוקרת את ההודאה הראשונה.

סיכום

ישנה מחלוקת אחרונים אם ניתן לטעון אמתלא בממון. לדעת מהר"ש הלוי אמתלא בממון מועילה, כשם שמצאנו שמועילה באיסור, ואילו המהר"א חסון חלק עליו וסבר שכיוון שהודה בחיובו – שוב אינו יכול להיפטר בשום אמתלא או שאר טענת אונס.

חקרנו בסיבת הדבר, מדוע אין לקבל טענת אמתלא, והבאנו שני אופנים לנמק זאת: ההודאה הראשונה יצרה חזקת חיוב, ושוב אינו יכול להפטר אלא בראיה, או שטענת האמתלא אינה טובה דיה על מנת לעקור את הודאתו, ובדיני הטענות עסקינן. הצד השווה שבשני הצדדים הוא שהטוען רוצה על-ידי אמתלא לעקור את ההודאה הראשונה.

הראינו כי ישנו סוג נוסף של טענות, שמבקשות לטעון כי כלל לא הייתה הודאה מחייבת וברורה, וכל עוד לא התבררה ההודאה אין חזקת חיוב – ובכך מגולל הטוען את חובת הראיה על הצד שכנגדו. בכלל טענות אלו כלולות השטאה, השבעה, "אשת איש אני" ו"טמאה אני" באישה – שלכולי עלמא מועיל לטעון כן, בשל המאפיין שלהן שהנן מערערות את ההודאה הראשונה ומבקשות להוכיח את החיוב שנוצר מחמתה.

הרב דניאל כ"ץ

מכון "משפטי ארץ" עפרה ; המכון הגבוה לתורה אוני' בר - אילן

חשוד על השבועה

פתיחה

הלכה פסוקה היא שהחשוד על השבועה אינו נשבע את השבועה שהוא מחויב בה (שו"ע חו"מ סי' צב סעי' א). במאמר זה נעסוק בשני עניינים הנוגעים להלכה זו. בחלק הראשון של המאמר נדון במקורו של הדין, ונברר אם זהו דין תורה או תקנת חכמים. בחלק השני של המאמר נדון בהשלכות של הפסול, היינו במקרים שבהם מוטלת השבועה על הצד השני, אם היא חייב רגיל בשבועה או שמא רק שבועה כדי להפיס את דעתו של החשוד לפני שהוא מפסיד את ממונו.

חלק א: "חשוד על השבועה" פסול מהתורה או מדרבנן?

פתיחה

המשנה (שבועות מד:) קובעת שהחשוד על השבועה אינו נשבע את השבועה שהוא מחויב בה, והשבועה מוטלת על הצד השני:

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין. ואלו נשבעין ונוטלין: השכיר, והנגזל, והנחבל, ושכנגדו חשוד על השבועה... שכנגדו חשוד על השבועה כיצד? אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון, ואפילו שבועת שוא. היה אחד מהן משחק בקוביא, ומלוה ברבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעית – שכנגדו נשבע ונוטל.

במשנה מפורטים סוגי החשודים על השבועה. ראשית, אלו שנתפסו בשבועת שקר; המשנה מונה את סוגי השבועות השונות, העדות, הפיקדון ושבועת שווא. לאחר מכן מופיעה רשימת עוברי עברה, רשימה המקבילה לזו שבמסכת סנהדרין (כד:), שבה נמנו אותם אנשים והוגדרו כפסולי עדות. בגמרא לא נדונה הסיבה שהחשודים אינם נשבעים, אלא יש רק התייחסות לפירוט (שבועות מז:):

היה אחד מהן משחק בקוביא. הא תו למה לי? תנא פסולא דאורייתא, וקתני פסולא דרבנן.

כלומר, אלו שנשבעים לשקר הם פסולים מדאורייתא, ואלו המופיעים אחריהם הם פסולים דרבנן. אלא שבסוגיה זו לא נתבאר ביחס למה נאמרה חלוקה זו של "דאורייתא" ו"דרבנן" – אם רק ביחס לפסולי עדות, שעליהם נאמר בתורה (שמות כג, א): "אל תשת ידך עם רשע להיות עד

חמס", ומהם יש המוגדרים רשעים דאורייתא ויש שהם רשעים מדרבנן, ואילו בשבועה יש מקום לומר שכל הפסולים הם מדרבנן; או שמא גם ביחס לפסולי שבועה נאמרה חלוקה זו, וגם בה יש הפסולים מדאורייתא ויש הפסולים מדרבנן. לצורך בירור שאלה זו נעיין בדברי הראשונים הדנים בכך.

מושג שעולה בהקשר לשאלה זו הוא הדין של "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", שנאמר בגמרא (שבועות מז.; בבא מציעא צח.) לגבי אדם שאינו יכול להישבע ולהיפטר, ועל כן הוא נדרש לשלם. דין זה נאמר ביחס לשבועה שחיובה מהתורה (שו"ע סי' עה סעי' יד), ועל כן עלינו לדעת אם החשוד פסול להישבע מהתורה.

א. שיטת התוספות במסכת בבא קמא – החשוד פסול מדרבנן

בגמרא (בבא קמא קח.) נדון חיוב כפל לשומר שטען שהחפץ נגנב ונשבע לשקר ונמצא שהוא גנב:

בעי רב פפא: תרי חומשי או תרי כפילי בחד גברא, מאי? – היכי דמי? שטען טענת אבד ונשבע והודה, וחזר וטען טענת אבד ונשבע והודה; אי נמי, כגון שטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים, וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים, מאי? מי אמרינן: תרי גווני ממונא קאמר רחמנא דלא נשתלמו עילוי חד ממונא, והכא חד גוונא הוא, או דלמא תרי ממונא אמר רחמנא דלא נשתלמו עילוי חד ממונא, והכא נמי תרי ממונא נינהו?

הגמרא מעלה אפשרות שאדם יחזור ויישבע לשקר פעם אחר פעם, ויתחייב על אותו חפץ כמה חיובים. מעירים על כך התוספות (שם ד"ה ותרי):

ותרי כפילי – מחמת שנעשה פסול בשבועה שניה, משעה שנמצא שקרן בראשונה – אין לפוטרו, משום דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל, כדמוכח בשבועות (מה.), דקתני ושכנגדו חשוד על השבועה, ומשמע התם דמדרבנן הוא, וכיון דמדאורייתא שבועתו שבועה מחייב כפל.

התוספות מניחים שהפסול של החשוד על השבועה הוא רק מדרבנן, ועל כן אם אדם נשבע בשנית והתחייב בכך חיוב מהתורה על שבועת השקר – רבנן לא הפקיעו את החיוב ממנו¹. מדברי התוספות עולה בבירור שלדעתם כל הפסולים לשבועה הם רק מדרבנן, ובתוכם הראשונים ברשימה שנמנתה במשנה לעיל, שהם החשודים על שבועת שקר. אך בראשונים אנו

¹ עיין במה שדן "קצות החושן" (סי' צב ס"ק א) בדברי התוספות, ועיין ב"מילואי חושן" (הערה 275), שהביא אחרונים שלמדו בדברי התוספות שחשוד פסול להישבע מהתורה.

מוצאים יישוב אחר לקושיית התוספות, וכך כותב הראב"ד² (מובא בחידושי הרשב"א שם ד"ה ובטוען):

איכא למימר דהווי ידעי ביה דעביד תשובה, כדאיתא בירושלמי החשוד על השבועה: מאימתי מקבלין אותו? משיבוא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר "חשוד אני".

מדובר באדם שחזר בתשובה, ועל כן השביעוהו בשנית³. לפי יישוב זה הראב"ד, וממילא גם הרשב"א שהביא את דבריו וקיבל אותם, אינם זקוקים לתירוצם של התוספות, ואף אם החשוד על השבועה פסול מדאורייתא ניתן להבין את דברי הגמרא. אלא שיש לשים לב לכך שהתוספות כתבו שהסיבה לכך שהם סוברים שהחשוד פסול מדרבנן היא משום שכך מוכח בשבועות. ועלינו לברר מהי ההוכחה שאליה התכוונו. האחרונים⁴ הציעו ביאור לדברי התוספות; לשם כך נעיין במשנה שפתחנו בה.

דיוק במשנה כמקור לתוספות

התוספות (שבועות מד: ד"ה כל) התקשו בשאלה, לפי מה נבחרו המקרים להיכלל ברשימת הנשבעים ונוטלין שהופיעו במשנה לעיל:

² במהדורת מוסד הרב קוק נכתב הר"א אב"ד, ומסתבר שאכן כך הוא, מפני שהדברים אינם מצויים בחידושי הראב"ד לבבא קמא. תירוצו נוסף מופיע ב"מגיד משנה" (גניבה פרק ד הל' ה), שמדובר בשני בתי דין. וכן משמע מתוספות ר"ד (בבא קמא קח. ד"ה א"נ).

³ בעניין זה יש לציין את דברי הרשב"א בשבועות (לא. ד"ה מ"ד), שדן בשיטת רב פפא, שפסול דרבנן חייב בשבועת העדות, והסביר שלמרות שהעד פסול – הוא חייב בקרבן שבועת העדות, כיוון שהוא פסול רק מדרבנן וניתן להוציא ממון על-פי עדותו במקרה שתפס התובע. לדעת התוספות (שם ד"ה ורבנן), עצם זה שמהתורה הוא כשר לעדות מועיל לחייבו בקרבן שבועת העדות. לפי זה מובן בסוגיה דנן מדוע התוספות מיישבים שמהתורה כשר, ועל כן ניתן לחייבו בקרבן על שבועת השקר השנייה; אך תימה מדוע הרשב"א נזקק לתירוצו אחר, ושמא יש בכך כדי לסייע לדברי ה"מרחשת" (ב ס' כג ענף ג, הובאו בחידושי הרשב"א לשבועות הוצאת מוסד הרב קוק על דף לא. בהערה 46), שדברי הרשב"א נאמרו רק לשיטת רב פפא, ואילו לשיטה החולקת אין הבדל בין פסול דאורייתא לפסול דרבנן. ולפי זה יש להבין מדוע התוספות כתבו דברים שמתאימים רק לשיטה אחת, ואולי הם סוברים שיש לחלק בין חלות שבועה שנאמרה על-ידי פסול דרבנן לבין חיוב על שבועה שאינו יודע עדות, כאשר חכמים מונעים ממנו להעיד וממילא אינו מעיד גם ללא השבועה. חילוק דומה נמצא ב"קצות החושן" (סי' פז ס"ק לב) לגבי חיוב בשבועה מדאורייתא על ממון, שהבסיס לתביעתו הוא חיוב דרבנן, כדינא דגרמי (לשיטות שזהו דין דרבנן) וכדומה.

⁴ "דברי אמת", קונטרס "חשוד על השבועה" (דף סד.); "נחל יצחק" (סי' צב סע' ג ענף א).

תימה דלא חשיב ההיא דתנן לעיל (מג.) מי נשבע מי שהפקדון אצלו... וכל הני דתנן לקמן בפירקין (מה.) הפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה כו'... ויש לומר דלא חשיב אלא הנהו, שאין כנגדן ראויין לישבע.

התוספות מצינים שישנם מקרים נוספים שבהם אדם יישבע וייטול, כגון אישה שמודה שחלק מכתובתה נפרע, שצריכה להישבע על שאר החוב כדי ליטלו ועוד. והתוספות מתקשים, מדוע לא נמנו אלו במשנה שאמורה להביא את כל הנשבעין ונוטלין? ומתריצים, שהסיבה שנבחרו אלו המופיעים במשנה לרשימה היא מפני שיש להם מכנה משותף, שאלו שהיו אמורים להישבע לא יכלו לעשות זאת⁵.

התוספות בכתובות (פ. ד"ה ישבע) ביארו באופן שונה:

ונראה דהתם לא חשיב אלא אותם שצריך להשמיענו דנוטלין, דאי לא דאשמעינן הוא אמינא דאפילו בשבועה אין נוטלין... והלשון מוכיח כן, דהתם קתני "נשבעין ונוטלין" – משמע דאתא לאשמועינן דנוטלין, והכא קתני "לא יפרעו אלא בשבועה" – משמע דאי לאו דאשמועינן הוה אמינא דנוטלין בלא שבועה.

לדבריהם נבחרו אותם מקרים שבהם ללא התקנה לא היו נוטלים, ורק על-ידי התקנה הם יכולים להישבע וליטול. ומשמע מדבריהם שגם במקרה של חשוד מן הדין אינם נוטלים, ולכאורה היה צריך להיות ש"מתוך שאינו יכול להישבע משלם"! אלא שברור מדברי התוספות שאין זו אלא תקנה, שאינו יכול להישבע ולכן אין אומרים בו "מתוך". ונמצא שהדיוק ברשימת המקרים במשנה הוא המקור לשיטת התוספות שהזכרנו, שלמדו שכל המקרים הם כאלו שמעיקר הדין היה הנתבע נפטר מתשלום. ומכאן מוכח שהפסול של חשוד הוא מדרבנן בלבד, ומהתורה היה יכול להישבע ולהיפטר, ועל כן אי אפשר היה לחייב אותו בתשלום, ורק מדרבנן אסרו עליו להישבע ואפשרו לשכנגדו להישבע וליטול.

הרמב"ן (שבועות מד: ד"ה מתני') אכן חולק על התוספות לגבי דין חשוד:

ויש אומרים כי קתני הני דמדינא לית להו, ורבנן הוא דאמור נשבעין ונוטלין, אבל אינך מדאורייתא בלא שבועה שקלי ורבנן אחמורי אחמור עלייהו, ואין זה מספיק לשכנגדו חשוד על השבועה, דמדינא בלא שבועה שקיל, משום דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כדרכי אבא, ואפשר דמשום דרבי יוסי קתני לה דקאמר "יחלוקו", דלא סבירא ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע – משלם, הילכך אי לאו משום תקנת חכמים חשוד פטור מכלום.

⁵ ושוב הרחיבו בכך התוספות במסכת בבא מציעא (לד: ד"ה שמא).

לפי דברי הרמב"ן, דבר פשוט הוא שבמקרה של חשוד שכנגדו נוטל מדינא, ועל כן הוא נאלץ ליישב שדין זה הובא בגלל שיטת תנאים שסוברת שאין כלל דין "מתוך". גם הרשב"א (שבועות מד: ד"ה השכיר) התקשה באופן דומה, ותירץ:

דהכי נמי כיון דאיהו טעין "בר"י ובעי לאשתבועי, אלא דאנן לא שבקינן ליה, הוה ליה כאלו החמירו עליו שיטול שכנגדו. אלא דקשיא לי, דאם כן מאי שנא מנסכא דרבי אבא, דבעי לאשתבועי דדידיה שקל, ואפילו הכי שקיל תובע בלא שבועה, וכדכתיבנא בפרק שבועת העדות, אלא נראה לי יותר כדברי הרמב"ן ז"ל.

הוא מציג בתחילה שכיוון שחכמים מונעים מהחשוד להישבע, זה דומה למקרים האחרים שמדינא התובע אינו נוטל, וחכמים החמירו על הנתבע וחייבו אותו לשלם. אך הוא חוזר ומקשה על כך, ומקבל את תירוץ הרמב"ן. וכן כתב הר"ן (שבועות כה: מדפי אלפס ד"ה כל) למסקנה, והוסיף יישובים למשנה.

ניתן לסכם שמהעיון בלשון המשנה נראה שהחשוד על השבועה דומה לנשבעין ונוטלין האחרים. לפי התוספות בכתובות, הדבר נובע מכך שהחשוד למעשה פטור מתשלום, שהרי מדאורייתא הוא כשר לשבועה. ולפי הרמב"ן החשוד צריך לשלם מדין תורה, משום שאינו יכול להישבע, ורק מדרבנן החמירו עליו שהשני יישבע ויטול, וכן דעת הרשב"א והר"ן.

וצריך לברר לפי שיטתם, אם כל פסול עדות פסול לשבועה מהתורה, או שמא דווקא מי שחשוד על השבועה פסול מהתורה, ואילו מי שפסול לעדות מסיבות אחרות הוא במעמד שונה. נביא את דברי הראשונים בעניין.

ב. שיטת התוספות בכתובות ובבבא מציעא – אם גזלן פסול לשבועה רק מדרבנן

התוספות (כתובות יח: ד"ה ובכולי) דנים בשאלת מקור פסול גזלן בשבועה:

אם תאמר כיון דלא חשיד אשבועתא – למה גזלן פסול לשבועה? ותירץ הר' יהודה חסיד, דדוקא כשהוא חשוד על אותו ממון שבא לישבע אמרינן דלא חשיד אשבועתא, דעל ידי השבועה יפרוש, אבל אותו ממון שכבר גזל לא יפרוש על ידי השבועה... ויש מפרשים דגזלן כשר לשבועה מן התורה, דלא חשיד אשבועתא, אלא דמדרבנן פסלוהו כשהוא גזלן. ואם תאמר ומאי שנא דלעדות פסול, כדכתיב "אל תשת ירך עם רשע וגו'" ולשבועה כשר? וי"ל דבשבועת שקר יש בה עונש גדול, דכתיב בה "לא ינקה", וכדאמר בשבועת הדיינין (שבועות טו.). שכל העולם כולו נודעזע כשאמר הקב"ה "לא תשא", ועוד דבעדות שקר ליכא אלא "לא תענה" ובשבועת שקר איכא "לא תגזול" ו"לא תשבעו לשקר".

וכן הוא גם בתוספות (בבא מציעא ח: ד"ה דחשיד). לדעה אחת בתוספות פסול גזלן הוא מדרבנן, כשיטת התוספות בבבא קמא שהבאנו למעלה. התוספות מסבירים שהתנאים לפסול אדם לשבועה שונים מאשר בפסול עדות, מפני ששבועה מטילה אימה רבה יותר על הנשבע, וכן נחשבת לעברה חמורה יותר; ואילו לדעת רבי יהודה חסיד, משמע שגזלן אכן חשוד מהתורה על השבועה, אך רק כאשר הוא כבר ביצע את הגזל, ואילו כאשר הוא עדיין בשלבי הגזלה הוא עשוי עדיין לחזור בו, ועל כן לא ניתן להטיל עליו את דיני הגזלן ולפסלו בשבועה. אלא שעדיין צריך ביאור בדברי רבי יהודה חסיד, מה המקור לפסול הגזלן? שהרי בשבועה לא נאמר "אל תשת רשע".

ג. שיטת הרשב"א – גזלן פסול מדאורייתא לשבועה

כדברי רבי יהודה החסיד עולה גם מדברי הרשב"א בתשובה (א, תרפז):

וחשוד אממונא, למאן דאמר חשוד על השבועה – אף על גב דמשומד לדבר אחד לא הוי משומד לכל התורה כלה. שאני התם דהוא כחשוד על אותו דבר, דכיון דמשום ממון.

היינו, החשוד על הממון נחשב חשוד לאותו הדבר, ועל כן הוא פסול מהתורה להעיד.

ד. בירור שיטת התוספות במסכת בבא מציעא

בתוספות (בבא מציעא ח: ד"ה שכנגדו) נדונה השאלה, מדוע אין מחייבים את הנתבע (החשוד שאינו יכול להישבע) לשלם:

ואם תאמר: מאי שנא דבחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, אמאי לא אמרינן "מתוך שאינו יכול לישבע משלם", כדאמר גבי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא (בבא מציעא ח:). ובנסכא דר' אבא (שבועות מז:). ויש לומר הכא אי אמרינן משלם לא שבקת ליה חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו. ועוד דהתם אמר ליה "שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם", אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו, ולכך לא ישלם.

התוספות מעלים שתי אפשרויות:

א. תיקון עולם, שלא יבואו לתבוע אותו רבים ויהיה חייב בתשלום מפני שאינו יכול להישבע.

ב. אין זה אשמתו של החשוד, כיוון שהוא מצדו מוכן להישבע.

הב"ח (חו"מ סי' צב ס"ק יא) טען שתירוצי התוספות חלוקים בשאלה אם פסול חשוד הוא מהתורה או מדרבנן. לדבריו, התירוצ הראשון מבוסס על כך שמהתורה היה עליו לשלם והיה פסול

לשבועה, וחכמים תיקנו שכנגדו יישבע וייטול; ואילו לתירוץ שני הוא יכול להישבע מהתורה, אלא שחכמים תיקנו שיישבע שכנגדו.

אולם נראה שניתן להוכיח מדברי הרשב"א שלשני התירוצים הללו של התוספות – חשוד אינו יכול להישבע מהתורה. הרשב"א (שבועות לא. ד"ה מ"ד) קובע באופן ברור שהחשוד אינו נשבע מדאורייתא:

והכא נמי מדינא דאורייתא הוה ליה למשקל בלא שבועה, ככל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע דמשלם, ואין שכנגדו צריך לישבע אלא דרבנן תקנו לחשוד.

דבר זה אינו מונע ממנו להביא את שני נימוקי התוספות במקומות שונים. את הטעם הראשון (מז: ד"ה אלא):

אלא שבחשוד תקנו, מפני שחשו לו כדי שלא יהא כל אחד ואחד תובע יותר ממה שהוא חייב לו, ולא שבקת ליה חיי.

ואת הטעם השני (מד: ד"ה השכיר):

וא"ת עוד שכנגדו חשוד על השבועה מיהא לא לימני דמדינא שכנגדו נוטל בלא שבועה, דהו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם מן הדין בלי שישבע שכנגדו מדר' אבא, וי"ל דהכי נמי כיון דאיהו טעין "בריי" ובעי לאשתבועי, אלא דאנן לא שבקינן ליה הוה ליה כאלו החמירו עליו שיטול שכנגדו.

מכך ניתן להסיק שגם הטעם השני אינו סותר את שיטתו של הרשב"א, שהחשוד אינו נשבע מהתורה. ומסתבר שכך הוא הבין את דברי התוספות; היינו, העובדה שהוא מוכן להישבע גרמה לכך שחכמים תיקנו עבורו שבועת "שכנגדו", בניגוד למקרים אחרים, שבהם אם אינו יכול להישבע משלם.⁷⁶

⁶ וכן השיג ה"נודע ביהודה" (תנינא חו"מ ס"ט ט) על הב"ח מסברה, ציין אליו ה"נחל יצחק" (סי' צב סע' ג).

⁷ הערת העורך: לענ"ד ניתן להסביר את תירוצם השני של התוספות שחשוד אינו נשבע מן התורה, ואף-על-פי-כן התקנה היא שכנגדו נוטל (אלא שצריך שבועה), וללא התקנה לא היה נוטל. זאת על-פי שיטתם של התוספות (המובאת בהערה 17 לקמן), שכאשר חוסר היכולת להישבע אינו באשמתו של הנתבע – הוא פטור מלשלם. זאת כוונת התוספות באמרם שהחשוד היה רוצה להישבע ואיננו מניחים לו – כלומר אין זו אשמתו, ולכן מעיקר הדין הוא פטור, וחכמים תיקנו שכנגדו ייטול בשבועה. והתירוץ האחר חולק, וסובר שהעובדה שנעשה חשוד היא באשמתו, ולכן אין זה פוטר אותו מדין "מתוך". על-פי הסבר זה יובנו היטב דברי הגמרא (ה:): האומרת שחשוד שצריך להישבע שבועה דרבנן – פטור, משום שאין עושים "תקנתא לתקנתא", ופירוש הדברים, שתקנה אחת היא עצם העובדה שחשוד משלם (ולא שלא יכול להישבע), והשנייה היא החיוב בשבועה דרבנן.

ה. שיטת הרמב"ם שפסול לעדות פסול לשבועה

מכל המתבאר לעיל עולה שישנה זיקה בין חשוד על הממון לפסול לשבועה. אך מה לגבי אדם שפסול לעדות מחמת עברות שעשה – האם יהיה פסול גם לשבועה? הרמב"ם קובע באופן ברור שאכן, הפסול לעדות פסול גם לשבועה (טוען ונטען פרק ב הל' ב):

אחד הנשבע לשקר שבועת בטוי, או שבועת עדות, או שבועת הפקדון, או שבועת שוא – הרי הוא חשוד על השבועה, וכן כל הפסול לעדות משום עבירה בין פסלנות של תורה, כגון בעלי רבית, ואוכלי נבלות, וגזלנים, בין פסלנות של דבריהם כגון משחק בקוביא ומפריחי יונים – הרי הוא חשוד על השבועה ואין משביעין אותו.

ה"נחל יצחק" (סי' צב סע' ג ענף ג) דן בשאלת הקשר שבין המושגים הללו של פסול עדות ושבועה. הוא הביא שני הסברים של הפוסקים לענין:

א. ה"תבואות שור" (יו"ד סי' ב ס"ק יב) כתב שלמדו פסול שבועה מפסול עדות. ה"נחל יצחק" מקשה מה המקור ללימוד זה.

ב. ה"לבוש" (עיר שושן סי' צב סע' א) כתב שהפסול להעיד הוא משום שאינו יכול להישבע שעדותו אמת. וכבר העיר עליו הסמ"ע (סי' צב ס"ק א) שאין מקור לכך שהעד צריך להיות ראוי להישבע על עדותו.

על כן מסיק ה"נחל יצחק" שהפסול לעדות פסול לשבועה רק מדרבנן. ולדבריו, לדעת הרמב"ם אף הגזלן פסול לשבועה רק מדרבנן. אך נראה להוכיח מדברי הרמב"ם ש"כל הפסול לעדות פסול לשבועה" הוא דין תורה, מהדרך שבה הרמב"ם מסדר את ההלכות של חשוד. הוא פותח בכך שיש כאלו שפסולים לשבועה, ורק לאחר מכן כותב על תקנת חכמים (טוען ונטען פרק ב, הל' א-ד):

כל חשוד על השבועה – אין משביעין אותו, לא שבועת התורה ולא שבועה מדבריהם ולא שבועת היסט... תקנת חכמים היא שכל המחוייב שבועה מן התורה על טענת ודאי – אם היה חשוד הרי התובע נשבע מדבריהם ונוטל מה שטען...

נמצא שהרמב"ם מחלק באופן ברור בין הדין לפני התקנה שאין משביעין את החשוד – שהוא דין תורה, לבין התקנה שמשביעים את התובע והוא נוטל את מה שטען. מתוך סידור הדברים נראה שהפסול לפני התקנה הוא מדין תורה, אלא שמוטל עלינו לברר את הסיבה לפסול זה. ונראה שהדבר תלוי בביאור שיטת הרמב"ם בעניין פסול רשע לעדות. מו"ר הרב משה ארנרייך

שליט"א⁸ הביא כמה הוכחות שלדעת הרמב"ם פסול רשע בעדות הוא משום חשש שקר. וכך מבואר ברמב"ם (עדות פרק יד הל' ה):

מי שהיה יודע לחבירו בעדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן – הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אם הוחזק כתב ידו שבשטר זה בבית דין קודם שיעשה גזלן – הרי זה שטר כשר, וכן אם נעשה חתנו – הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידין, אע"פ שלא הוחזק בבית דין אלא אחר שנעשה חתנו – הרי זה כשר, שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול בקריבה, שהפסול בעבירה חשוד לזיף.

לפי זה ניתן להבין גם שהפסול לעדות פסול לשבועה, שכן השבועה נועדה לברר את טענותיו של הנשבע, אך הוא חשוד לשקר ואינו יכול לברר את דבריו.

ואילו לדעת התוספות בבא קמא, צריך לומר שפסול רשע לעדות הוא משום גזרת הכתוב, וכפי שהוכח מהתוספות בסנהדרין (כז. ד"ה מאי), ועל כן אין להרחיב אותו לדין שבועה.

ו. שיטת הר"י מיגש כמקור לרמב"ם

הר"י מיגש (שו"ת סי' יח, הובא גם ב"שיטה מקובצת" בבא מציעא ד:) דן בשאלת הכשרות לשבועה ולעדות של הכופר בפיקדון:

וששאלתם על אמרם (בבא מציעא ד:) הכופר במלוה כשר לעדות בפיקדון פסול לעדות. ואמרתם, למה לא נאמר ג"כ בכופר בפיקדון, דילמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ויהיה כשר לעדות. תשובה: עיקר מה שנאמר דילמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו הוא לענין שלא נחשוד אותו שהוא נשבע לשקר. אמנם לענין הכשרות והפסלות, אפילו שנתברר שמלוה ישנה יש לו עליו בהיותו כופר הפיקדון הוא פסול לעדות, לפי שאין לו לקחת אותו בחובו להיות גוף הפיקדון של מפקיד, ויש לו לפדותו ממנו. ואם לקחו בחובו מבלתי שיתרצה בעליו בזה אכתי – גזלן הוא ופסול לעדות. הלא תראה מי שאנס את חבירו שימכור לו נכסים – גזלן הוא, אע"פ שנותן דמים משלם. כן זה אע"פ שהוא מקבל אותו בחובו, הואיל ולא הסכים עמו חבירו על כך – גזלן הוא. אך לא יתפשט זה הגזלנות עד שיגיע לגדר שנאמר, שמי שמורה בו התר ג"כ יורה התר להשבע לשקר, ויהיה חשוד על השבועה, לפי שלא יהיה חשוד על השבועה אלא מי שהוא חשוד ליקח ממון חבירו, אבל מי שאינו לוקח אותו אלא לסיבה – אינו חשוד על השבועה....

⁸ "פסול רשע ורשע דחמס", חמדת הארץ ה'עמ' 191, ועיין שם בהערות 7 ו-8 מהרב אריה כץ, וכן בנספח שלו למאמר שם.

לדבריו, אם ננסה להגדיר מדוע הכופר בפיקדון פסול לעדות וכשר לשבועה, הרי זה מפני שהוא גזול, אך אינו עלול להישבע לשקר, שכן יש לו הוראת היתר לגזול ואין לו הוראת היתר להישבע. לגבי פסול עדות אנו הולכים לפי הגדרתו ההלכתית, ולגבי פסול לשבועה אנו בודקים אם הוא חשוד לשקר. ניתן ללמוד מכך שאף שהר"י מיגש אינו מקבל את פסיקת הרמב"ם, שכל הפסול לעדות פסול לשבועה, הוא בהחלט יכול לשמש כמקור לשיטת הרמב"ם, שהפסול לשבועה הוא משום חשש שקר, וייתכן שיש פסול לעדות שעדיין חושש לשקר בשבועה.

הרמב"ם עצמו מגדיר באופן שונה את ההלכה של הכופר בפיקדון (טוען ונטען פרק ב' הל' יא-יב):

מי שטען על חבריו וכפר בו ונשבע, בין שבועת התורה בין שבועת היסת, ואחר כך באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע – הרי זה משלם, והוחזק חשוד על השבועה... טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר "כן היה ופרעתין", או שאמר "איני חייב לך כלום" ונשבע, ואחר כך באו עדי הקנין, או הוציא השטר ונתקיים – הרי זה משלם ואינו חשוד, שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אמר הנתבע "לא היו דברים מעולם", וכן כל כיוצא בזה.

לפי הרמב"ם, הכופר במלווה כשר לשבועה מפני שהחיוב שלו לשלם את החוב על-פי העדים אינו נובע מכך שהעדים הוכיחו ששיקר, וייתכן שבאמת אינו חייב, אך על-פי כללי ההלכה, כיוון שהשטר תקף – הוא אינו נאמן שפרע וחייב לשלם; אך אם יתברר שהוא שיקר ונשבע על כך לשקר – הוא יהיה פסול לשבועה⁹. לאור ההסבר של הרמב"ם לדין כופר במלווה, ניתן לדייק מדבריו שאין חילוק בכופר בפיקדון בין פסול לעדות לבין פסול לשבועה.

ז. נספח – עבר על שבועת ביטוי

לפי דברינו, יש מקום לדיון במחלוקת נוספת. הפוסקים דנו במקרה שבו אדם עבר על שבועת ביטוי שנשבע על העתיד ולא קיים – אם הוא נפסל בכך לשבועה. לדעת רש"י (שבועות מו: ד"ה שבועת), הרמ"ה (הובא בריטב"א שם ד"ה אבל), רבנו חננאל (הובא ברשב"א שם ד"ה אבל)¹⁰, הרמב"ן (שם ד"ה אבל) והרשב"א (שם)¹¹ הוא איננו נפסל, כיוון שבזמן שנשבע הייתה זו שבועת אמת, ואין ללמוד מכך שלא קיים את השבועה שלהבא יישבע לשקר. ואילו לדעת רבנו תם (שם ד"ה אבל),

⁹ צ"ע, מדוע הרמב"ם אינו כותב מה הדין במקרה שהעידו עליו שכפר בפיקדון – שפסול לשבועה אף אם לא נשבע לשקר על כך, ושמא זהו דין גזול רגיל. ומה שכתב בתחילה, שכפר ונשבע אף שלדינא פסול גם אם לא נשבע, רצה לחדש שגם על שבועת היסת נפסל לשבועה, ומסתבר שמדובר שם בכופר במלווה, שהרי כתב סתם "כפר" ולא חילק.

¹⁰ וכן בשו"ת הרשב"א (א' תתקס"ד) בשמו, וברבנו חננאל שלפנינו מפורש כשיטת רבנו תם.

¹¹ לגבי דעת הרשב"א, עיין בהערות לרשב"א (הערה 125) ולריטב"א (הערה 229) בהוצאת מוסד הרב קוק, שהביאו סתירה בשיטתו מכמה מקורות ודנו בזה.

הר"י מיגש (הובא במיוחס לרשב"א), הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב' הל' ב), הגאונים והרא"ה (הובאו בריטבי"א שם), אם עבר על שבועת ביטוי נעשה חשוד לשבועה.

הריב"ש (שו"ת סי' רסו) טען שרש"י יודה שאדם שעבר על שבועת ביטוי פסול לעדות ככל עברה. לשיטתו, יש חילוק בין פסול לשבועה לבין פסול לעדות. דבריו מתיישבים עם ההבנה שפסול עדות הוא משום גזרת הכתוב, ופסול שבועה הוא מדין חשוד על הדבר; אך אם פסול עדות הוא משום חשש משקר, היה עליהם להשוות את דיני פסול שבועה לפסול עדות. וצ"ע בשיטת הרמ"ה, שלפי העולה מדבריו לגבי עדות¹², סובר שזהו משום חשש משקר, ואילו בשבועה מכשיר אדם שעבר על לאו, מפני שלא נשבע לשקר. ניתן להציע שני הסברים לשיטתו:

א. הוא מחלק בין חשש שקר בעדות לבין חשש שקר בשבועה, שהיא חמורה יותר ועל כן נדרשות הוכחות חזקות יותר לכך שהוא עשוי לשקר¹³.

ב. הוא חולק על הריב"ש וסובר שהעובר על שבועת ביטוי כשר לשבועה וגם לעדות, והוא שונה משאר עוברי עברה משום הסברה ש"יצרו תקפו", והיה כאנוס בעת העברה.

הרשב"א (שו"ת א' תתקסד, ציין אליו ר' עקיבא איגר על חו"מ סי' לד ס"ק ה) נקט בפשטות שהעובר על השבועה כשר גם לעדות. וזה מתאים לשיטתו, שרק בפסול משום עברה ממונית נפסל משבועה.

חלק ב: גדר תקנת "שכנגדו"

לאחר שביררנו את השיטות השונות ביחס למקורו של פסול החשוד לשבועה, נעסוק בשאלה מה הייתה תקנת חכמים שהוסיפו לחייב את השני בשבועה. האם תקנה זו היא הטלת חובת הבירור על הצד שכנגד, וללא הבירור אין לו אפשרות לקבל את הממון, או שמא כיוון שהחשוד אינו יכול להישבע הוא חייב לשלם, אלא שתיקנו שלא ייטול התובע את הממון המגיע לו ללא שבועה? נראה לומר שבשאלה זו נחלקו הרמב"ם והרמ"ה¹⁴.

¹² יעויין במאמר, המצויין לעיל הערה 8, עמ' 192.

¹³ וכן נראה בשיטת הר"י מיגאש לפי המובא במיוחס לרשב"א, שמחד גיסא סובר שהעובר על שבועת ביטוי פסול לעדות ולשבועה, היינו משווה פסולי עדות ושבועה, ומאידך גיסא מחלק ביניהם, כפי שראינו בפרק הקודם. אך צריך לסייג את הדברים, ולומר שבחידושי הר"י מיגש לשבועות שלפנינו אין סימנים לכך שהוא סובר בעניין זה כתוספות, ואם הוא סובר כרש"י – אדרבה, זה לשיטתו, שייתכן שאדם פסול לעדות משום גזרת הכתוב, וכשר לשבועה, שאינו חשוד לשקר.

¹⁴ בסוגיה זו עיין ב"חידושי רבי אריה לייב" (חלק א' סי' פג), ובסיכומי שיעורים שלו, "מתורתו של רבי אריה לייב" (סי' ב-ג). נעזרנו בדבריו הנפלאים, אך אנו מציעים הסבר שונה לחלק מהדברים.

א. שומר חשוד

הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב הל' ד) פוסק בדינו של שומר חשוד:

היה החשוד שומר וטען שאבד הפקדון או נגנב – שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול, שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו. לפיכך, אם טען בעל הפקדון ואמר "בפני שלח יד בפקדוני או פשע בו" – הרי התובע נשבע בתקנת חכמים ונוטל.

הטור (חוי"מ סי' צב) הביא דעה חולקת על דבריו:

וה"ר ישעיה כתב, נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישיב, מפני שחשוד משלם, שאם היה התובע טוען "ודאי שלח בו יד" – הוין משביעין ליה, ועכשיו שטען ספק – הוא אינו יכול לישיב ושכנגדו מחויב שבועה, ואין יכול לישיב ומשלם, וכן דעת הרמ"ה.

ה"מגיד משנה" ביאר את דעת הרמב"ם, והקשה על החולק:

דין זה לא נזכר בגמרא בביאור, אבל מתוך מה שאמרו "שכנגדו נשבע ונוטל" למד רבינו שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה... אבל רבינו מאיר ז"ל כתב... ואני אומר לדבריו, כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסיו, אלא אם כן נאנס בפני עדים, ולא מצינו שהחמירו כל כך חכמים עליו, אלא ודאי דעת רבינו עיקר.

עולה מהדברים שלפנינו מחלוקת בשאלה אם שומר שאינו יכול להישבע מחמת שהוא חשוד על השבועה חייב לשלם. מחד גיסא, המפקיד אינו תובע את החפץ על סמך ידיעה ודאית, אך מאידך גיסא שומר שאינו יכול להישבע משלם בדרך-כלל, ומדוע כאן הוא ייחנה מכך שאינו יכול להישבע? הרמב"ם פוסק שהתובע אינו יכול ליטול ללא שבועה, ואילו לדעת הרמ"ה והרי"ד התובע נוטל גם אם אינו יכול להישבע. ה"מגיד משנה" הקשה על סברה זו, שעל-פיה כל שומר חשוד יהיה חייב לשלם גם על אונס, כיוון שאינו יכול להישבע. כמו כן הוא מבסס את דברי הרמב"ם על פשט הגמרא, שכנגדו נשבע כהדרכה כללית ומחייבת.

ניתן לבאר את המחלוקת לפי הצדדים שפתחנו בהם. אם התקנה של "שכנגדו" הייתה הטלת הבירור על התובע, במקרה זה התובע אינו יכול לברר, ומפסיד – זו דעת הרמב"ם. אך אם התקנה הייתה שכנגדו של החשוד זוכה בממון, ואין עליו אלא שבועה להפיס דעתו של הנתבע – התובע זכה בממון והשבועה אינה מעכבת, שהרי מלכתחילה השבועה היא רק במקרה שיש לו טענה ודאית, וכיוון שהתביעה שמחייבת את השומר להישבע ולשלם גם היא איננה ודאית, אין עליו להישבע על טענתו – וזו דעת הרמ"ה. ובזה מיושבת הערת ה"מגיד משנה" על הרמ"ה, שלא מצאנו ששומר חשוד חייב באונסין, ומדוע יחמירו עליו כל-כך, אך ההסבר לכך הוא שהדין אינו נובע מחומרה פרטית בשומר, אלא מהתקנה הכללית של שבועת "כנגדו".

ב. חשוד בשבועת הנוטלים

הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב הל' ה) פוסק במקרה שבו החשוד צריך להישבע וליטול:

נתחייב החשוד שבועה מדבריהם – אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול, אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר, וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה, שהיה חשוד ונטען הלזה שפרעו ואמר "ישבע לי" – הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר.

לדבריו, החשוד אינו נשבע שבועת הנוטלים אלא הוא מפסיד את תביעתו. הרמב"ם אינו מחלק בין סוגי השבועות השונים. הראב"ד חולק על הרמב"ם לגבי פוגם שטרו, וסובר שהחשוד נוטל בלא שבועה. הטור (ח"מ סי' צב) הביא את המחלוקת, והוסיף שהרמ"ה סובר כראב"ד. ה"מגיד משנה" (טוען ונטען פרק ב הל' ה) ביאר את סברת המחלוקת:

גם זה לא נזכר בגמרא בביאור, אבל דבר פשוט הוא שאם חכמים תקנו שמי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל – כל שכן שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל. וזה קל וחומר שאין עליו תשובה לאותן שלא היה דינן לישבע וליטול, כגון שכיר ונגזל וחבריו, וחכמים הקלו עליהם ליטול בשבועה. אבל אותן שהיה דינן מן התורה ליטול בלא שבועה, וחכמים החמירו עליהן לישבע, כגון פוגם שטרו וכיוצא בו – יש לומר שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד, אבל כל שהוא חשוד שאי אפשר לו לישבע – העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה, כיון שיש לו שטר. וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות, וכ"כ רבינו מאיר הלוי ז"ל, ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה, כיון ששטרו מקויים. ודעת רבינו שכיון שאין יכול לישבע אינו נוטל, וכן דעת בעל "העיטור" ז"ל, ואין בידי להכריע.

עולה מכאן שלדעת הראב"ד והרמ"ה, במקרה שהשבועה של הנוטלים היא כזו שדינו של הנשבע היה ליטול, וכיוון שזו שבועה דרבנן לא תיקנו "שכנגדו" לישבע וייטול – חיוב הממון נשאר בעינו, ובמקרים שבהם היה ראוי ליטול ללא השבועה הוא יכול ליטול את הממון ללא השבועה; ואילו לדעת הרמב"ם, שתקנת "שכנגדו" היא להטיל את חובת הבירור על הצד השני, וכיוון שנשבעין ונוטלין מדרבנן, ולא תיקנו שבועת "שכנגדו" – נותרה חובת הבירור על הנוטל, ואם אינו נשבע מפסיד. לפי הסבר זה ניתן ליישב את הערת ה"מגיד משנה" על הרמ"ה, שהחשוד מרוויח כשהוא צריך להישבע כדי ליטול, שהוא יכול ליטול אף בלא שבועה, שכן הדבר נובע מתפיסה כללית של התקנה, ואין לבחון את הדין הפרטי ולהעיר עליו כיחידה עצמאית.

ג. הודאת בעל דין בדין חשוד

הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב הל' ג) עוסק בשאלה, אם אדם יכול להיעשות חשוד מכוח הודאתו¹⁵:

אין אדם נעשה חשוד עד שיבאו עליו עדים שהוא עבר עבירה שנפסל בה, אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה, אע"פ שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה, אם נתחייב שבועה – משביעין אותו, שהרי אומרים לו "אם אמת אתה אומר השבע, ולא מפני שעברת עבירה אסור לך להשבע באמת, ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך", אבל הנחשד בעדים אין אנו מאמינים אותו שישבע.

הטור (חוי"מ סי' צב) הביא את דעת הרמ"ה:

וכתב הרמ"ה, אבל אי נחא ליה לתובע לישבע וליטול, כי אמר "נתבע חשוד אני" – נשבע ונוטל. והני מילי דלא מהימן למימר "חשוד אני בשבועה" בנשבע ונפטר, אבל בנשבע ונוטל – נאמן, דהא לחיוביה נפשיה ממונא קאתי, והודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

גם ה"מגיד משנה" מביא את סיום דברי הרמ"ה, ובסגנון של השלמה עם דעת הרמב"ם:

וכתב רבינו מאיר והני מילי בנתבע, אבל תובע הנשבע ונוטל ואומר "חשוד אני" – נאמן להזיק עצמו, ופשוט הוא.

לפי דבריו, הרמ"ה בא לקבוע שתובע יכול להימנע מלהישבע כאשר הוא צריך להישבע וליטול, וממילא הוא אינו נוטל – ללא קשר לדין חשוד. אולם תחילת דברי הרמ"ה המובאים בטור, שבמקרה שהנתבע מציג עצמו כחשוד התובע יכול להישבע וליטול – נראה כחולק על הרמב"ם, שכן הרמב"ם קובע באופן חד-משמעי שמשביעין את הנתבע על כורחו, ואינו מעלה את האפשרות שהתובע יוכל להישבע וליטול¹⁶.

¹⁵ ה"מגיד משנה" כתב שכן היא דעת רב האי גאון בסדר השבועות שלו (חלק ב שער ד): "וכל אלו אין נפסלין בעדות עדים אחרים זולתי עצמן, כמו שאמרו (סנהדרין כה): "בר כנתוס אסהידו ביה תרי סהדי, חד אמר קמי ידי אוזיף ברבייתא וחד אמר לדידי אוזיף ברבייתא – פסליה רבא לבר כנתוס", והא רבא הוא דאמר לזה בריבית פסול לעדות, רבא לטעמיה דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע". נראה שהלשון משובשת, וצריך לומר בתחילה "וכל אלו נפסלין". הראיה שהביא רב האי גאון היא מדיני פסולי עדות, ונראה שכוונתו להשוות בין דיני עדות ושבועה.

¹⁶ השו"ע (סי' צב סע' ה) הביא את הרמ"ה כ"ש מי שאומר. הש"ך (סי' צב ס"ק ו) כתב שהרמב"ם מודה בזה, דלא כתוספות יום טוב (שבועות פ"ז מ"ד), וכן השיג עליו רבי עקיבא איגר (תוספות ר' עקיבא איגר על המשנה שם). אך בחידושי רבי אריה לייב (א סי' פג) הראה שבוודאי יש בזה מחלוקת בראשונים, כפי שמוכח בריטב"א

העמדה שמציג הרמב"ם, שאדם אינו יכול להגדיר עצמו כחשוד, טעונה בירור. הרי אם מדובר בהפסד ממוני גרידא, היה יכול להודות עליו כמו כל מודה בממון. אך לאור הבנתנו בשיטת הרמב"ם, שגם לאחר שהאדם נעשה חשוד הוא עדיין אינו מפסיד את הממון, אלא הדבר מחייב את הצד השני להישבע שבועה שתברר את זכותו – ללא שבועה זו הוא אינו זכאי ליטול את הממון, וממילא ההודאה אינה מזכה אותו בממון באופן מיד, ועל כן אינה נחשבת כהודאה בממון. ניתן גם לומר שהתקנה לא נאמרה במקרה כזה, ועל כן הוא אינו יכול להישבע ולברר את חיובו.

נראה שהרמ"ה חולק על הרמב"ם, וסובר שכיוון שהוא חשוד, אם השני מוכן להישבע – הנתבע מפסיד את הממון על-ידי הודאתו, שכן לשיטתו עצם זה שאדם חשוד ואינו יכול להישבע – הוא הגורם להפסד הממוני, והשבועה שכנגדו היא רק כדי להפסיד את דעתו של הנתבע. אולם אם הוא איננו מסכים להישבע – לא נחיל עליו את דין החשוד, שכן יהיה בזה חובה לתובע, והודאת בעל דין אינה מועילה במקום שחב לאחריני.

ד. שניהם חשודים

במקרה ששני בעלי הדין חשודים, נחלקו בדבר תנאים ואמוראים (שבועות מה-מח.). הכרעת הרמב"ם (טוען ונטען פרק ב הל' ד) בעקבות הרי"ף (שבועות כט: מדפי אלפס) היא:

היו שניהם חשודין – חזרה שבועה למחוייב לה, שהוא הנתבע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ראשונים אחרים: רב האי גאון (משפטי שבועות חלק ב שער ד), עליה הסתמכו גם ר"ת (תוספות שבועות מז. ד"ה מתוך) והרא"ש (שבועות פרק ד סי' ז) היא:

ואני מסכים שהדין שאנו עושין בהם הדבר השלישי, והם דברי ר' יוסי שתבטל השבועה ויטול חצי התביעה התובע.

והוסיף רב האי גאון במקום אחר (משפטי שבועות חלק ב שער יא):

ולא נמנעו אבותי ואבות אבותי הקדושים ז"ל מלהורות ולדון בזה הדין אלא על זה דנו ועל זה הורו לעשות.

מחלוקת זו דורשת הסבר נרחב. אך לאור דברינו לעיל ניתן לומר שפסיקתו של הרמב"ם, שבמקרה כזה חוזר הדין של "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" – היא לשיטתו, שהתקנה הייתה לחייב את שכנגדו להישבע כדי להוציא את הממון, ובמקרה שגם השני חשוד חוזר הדין שעל הראשון להישבע כדי להחזיק את הממון, וממילא אם אינו נשבע – עליו להוציא את

(הישנים בבא מציעא ו. ד"ה מיהו), וכן הוכיח הגהות אמרי ברוך על הש"ך (שם), ועל כן בהחלט ייתכן להניח שגם הרמב"ם והרמ"ה חולקים בזה, כפי שדייקנו למעלה בדברי הרמב"ם.

הממון ולשלם; ואילו החולקים על הרמב"ם סוברים שגם אם שניהם חשודים, וחייב הממון נשאר על כנו, כיוון שעל התובע להישבע כדי להפסיד את דעת הנתבע ואינו יכול להישבע באשמתו – עשו כעין פשרה ביניהם¹⁷.

ה. ספק בחשוד

בעקבות הדברים שנתבארו, נדמה שניתן לדון בשאלה של ה"שער משפט" (סי' צב ס"ק ב) לגבי מקרה שבו יש ספק אם הנתבע חשוד; למשל בדיון שהזכרנו למעלה, אם אדם שעבר על שבועת ביטוי נעשה חשוד, שנחלקו בזה הפוסקים.

ה"שער משפט" מביא את דברי "כנסת הגדולה" (חו"מ סי' צב, הגהות הטור ס"ק ו, על-פי שו"ת מהרש"ך ג סי' לד), שמספק אין מוציאים ממון, ועל כן הנתבע לא יישבע והתובע יפסיד. ה"שער משפט" חולק עליו וסובר שאם הספק הוא באשמת הנתבע – כגון שעבר על שבועת ביטוי – הוא חייב לשלם, אך אם הספק נובע מכך ששניים העידו שחטא ושניים העידו שלא חטא – הדין תלוי במחלוקת אם אומרים "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" במקום ש"לא הוה ליה למידע"¹⁸, וממילא גם נתבע שאין לו אשמה ברורה יהיה תלוי באותה מחלוקת.

לכאורה צודק "כנסת הגדולה", שהיה צריך לומר במקרה זה "המוציא מחברו עליו הראיה"! אולם לדברינו הדבר תלוי בשאלה שהעלינו, אם חשוד מפסיד את הממון, והתקנה הייתה שהשני צריך להישבע כדי להפסיד דעתו, ובמקרה של ספק ודאי שלא יפסיד את הממון ו"המוציא מחברו עליו הראיה"; אך אם התקנה הייתה שבמקרה שהנתבע לא יכול להישבע נטל הברור עובר לשני, וממילא הוא נשבע ונוטל – הרי שגם בספק, ולפחות בספק הנובע מפשיעתו של החשוד, כפי שכתב "שער משפט", ייתכן שתיקנו שהשני יישבע וייטול.

סיכום

עסקנו במאמר בשני סוגיות מרכזיות בעניין "חשוד על השבועה":

פסול החשוד מהתורה או מדרבנן

בעניין זה נחלקו הראשונים:

¹⁷ בתוספות (שבועות מז. ד"ה מתוך; בבא בתרא לד. ד"ה וכל) הוצעו שני הסברים לעניין זה: משום הפסד של שניהם או משום קנס. היסוד לדברים הוא שהתקנה של "שכנגדו" הייתה אמורה להביא להפסד הממון לשניהם, ועל כן צריך לפשר ביניהם.

¹⁸ לדעת הר"י מיגש (שבועות מג. מכל מקום) והרמב"ם (מלוה ולוה פרק יג הל' י; שאלה ופיקדון פרק ה הל' ו), גם אם לא היה לו לידע – אם אינו יכול להישבע משלם. לדעת התוספות (בבא קמא מז. ד"ה דאפילו), הראב"ד (על הרמב"ם שם ושם) והרא"ש (שבועות פרק ו סי' כז), אם חוסר היכולת להישבע לא היה באשמתו אין דין "מתוך" ופטור מתשלומים. ועיין בש"ך (סי' עב ס"ק נא).

1. לדעת התוספות בבבא קמא, חשוד פסול לשבועה רק מדרבנן.
2. התוספות בכתובות ובבא מציעא סברו שחשוד על השבועה פסול מהתורה, ולגבי גזלן הביאו שתי אפשרויות, אם הוא פסול מהתורה או מדרבנן.
3. הרשב"א הסביר את השיטה שגזלן פסול מהתורה, משום שהשבועה נועדה להחזיק ממון והגזלן חשוד על הממון.
4. הרמב"ם קבע באופן ברור שכל פסולי עדות – היינו, גם אלו שעברו עברות שאינן ממוניות – פסולים לשבועה.

בהסבר דעת הרמב"ם הבאנו את דברי ה"נחל יצחק", שפסול זה הוא מדרבנן, אך דייקנו שפסול זה הוא מהתורה, והצענו שהמחלוקת בעניין בין הרמב"ם לתוספות נובעת מהשאלה מה סיבת הפסול לעדות: חשש שהפסול ישקר – וחשש זה קיים גם ביחס לשבועה, ועל כן סבר הרמב"ם שהחשוד שעשה עברה הפוסלת לעדות – פסול מהתורה; או שזו גזרת הכתוב, שרשע פסול לעדות, ואילו לשבועה הוא כשר, אלא אם הוא חשוד על השבועה, או אף על כל ענייני הממון – שהוא פסול מהתורה. הראינו שהדברים מבוססים על משנתו של הר"י מיגש.

בנספח דנו בשאלה אם מי שעבר על שבועת ביטוי נפסל לשבועה ולעדות – שאלה שתשובתה תלויה גם היא בהסברים השונים להלכות ובקשר שבין פסול עדות לפסול שבועה.

דנו במהות התקנה שהטילה את השבועה על שכנגדו – אם החשוד הפסיד למעשה את הממון מרגע שהוגדר כחשוד, וחכמים הטילו את השבועה על שכנגדו כדי להפיס את דעתו, או שחכמים הטילו את השבועה על "שכנגדו" כחובת בירור, שרק בעקבותיה יוכל לזכות בממון.

הראינו שניתן לתלות כמה מחלוקות של הרמב"ם והרמ"ה בשאלה זו:

א. אם שומר שהוא חשוד חייב לשלם כיוון שאינו יכול להישבע: הרמב"ם סובר שאינו מפסיד, שהרי התובע אינו יכול לברר את החוב. הרמ"ה סובר שהוא מפסיד את החוב, כיוון שהשבועה היא רק כדי להפיס את דעתו, ובמקרה כזה אין צורך בכך, שהרי התובע אינו יכול לדעת מה עלה בגורל הבהמה.

ב. אם "נשבע ונוטל" חשוד יפסיד את הממון: לדעת הרמב"ם, כיוון שהוא חשוד ואינו יכול להישבע – מפסיד, שהרי חכמים לא העבירו אליו את חיוב הממון וחייבו את השני להישבע, כפי שעשו במקרים אחרים של שבועת "שכנגדו". לדעת הרמ"ה, במקרה שחיוב הממון הוא ודאי והשבועה מדרבנן תוקנה רק כדי להפיס את דעת הנתבע – החיוב נשאר, שהרי לא תיקנו בשבועה דרבנן "שכנגדו" ולא הפקיעו את חיוב הממון, וממילא החיוב נשאר על כנו.

ג. אם אדם יכול להפוך את עצמו לחשוד: לדעת הרמב"ם, שהתקנה היא העברת השבועה, אדם אינו יכול לעשות זאת מעצמו. לדעת הרמ"ה, שבעקבות החשד הוא מפסיד את הממון – הרי זו הודאה ממונית, ועל כן אם השני רוצה להישבע – הוא זוכה בממון.

הסברנו גם את דעת הרמב"ם, שבמקרה ששניהם חשודים אין מוציאים את הממון כלל, משום שבסופו של דבר איש לא נשבע, וללא הבירור על-ידי שבועה לא תשתנה הבעלות על הממון.

דנו במחלוקת האחרונים, אם בספק חשוד אומרים "המוציא מחברו עליו הראיה", והראינו שדבר זה תלוי בשאלה אם התקנה הייתה שהשני יישבע ויוציא – וממילא גם בספק ייתכן שיישבע ויוציא, או שהתקנה בעיקרה ממונית – וממילא בספק "המוציא מחברו עליו הראיה".

גלגול שבועה – יצירת שבועה או הכללת שבועה?

פתיחה

המשנה (שבועות מה.) אומרת:

נתגלגל לו שבועה ממקום אחר – מגלגלין עליו את הכל.

ובקידושין (כו:) לומדת הגמרא שדין זה הוא מדאורייתא, שבכל מקום שאדם נתחייב שבועה, ניתן להשביע אותו גם על תביעות אחרות, שללא החיוב האחר לא היה מתחייב שבועה עליהן. ונראה שניתן להסביר את העניין של גלגול השבועה בב' אופנים:

א. שכאשר אדם מתחייב בשבועה, ניתן להכליל בתוך השבועה שממילא הוא חייב תביעות נוספות, כאשר כולן נחשבות לחלק מהשבועה המקורית. ניתן לומר שהסיבה לכך היא שהיות ששבועה היא דבר חמור מאוד¹, חייבה אותה התורה רק במקרים מסוימים, כדי להמעיט כמה שיותר בשבועות; אך ברגע שממילא נשבעים, כבר אין חשש אם יתווסף לכך עוד דבר.

ב. יש כאן חידוש של התורה, שאם האדם כבר נשבע, ניתן להשביע אותו שבועות נוספות, אך הן נחשבות לשבועות אחרות, כלומר יש כאן יצירה של שבועה נוספת². נראה שהסברה העומדת מאחורי אפשרות זו היא שככלל אנו מאמינים לנתבע בטענותיו גם ללא שבועה, אך במקרים שהתורה ראתה לנכון לומר שהוא אינו נאמן ללא שבועה, שוב איננו מתייחסים אליו כאל בעל אמינות בטענותיו האחרות, עד שיישבע.

ונראה לכאורה שלאפשרויות השונות של ההגדרות יהיו ב' נפקא מינות עיקריות:

א. בדיני השבועה עצמה: לפי האפשרות הראשונה, דינה ממש כמו השבועה המקורית, שהרי היא חלק ממנה; לעומת האפשרות השנייה, שלפיה ייתכן שדין הגלגול יהיה קל יותר מדין השבועה המקורית.

¹ ראה בתחילת פרק שישי במסכת שבועות.

² אין הכוונה שבאופן מעשי לא יכול להישבע על כולן יחד וצריך על כל אחת השבעה נוספת, אלא איך אנו מתייחסים לשבועה על כל הדברים: כשבועה אחת שכוללת עיקר ונספחים, או ככמה שבועות.

ב. בשאלה באיזו תדירות מיישמים את הדין של גלגול שבועה: לפי האפשרות הראשונה יהיה קל יותר לגלגל שבועה, שהרי אין צורך בהוספת משהו חדש, ואילו לפי האפשרות השנייה ייתכן שיש לצמצם את היישום של גלגול השבועה, כיוון שיוצרים כאן שבועה חדשה.

במאמר זה ברצוני לטעון שהר"ן סובר כאפשרות הראשונה (שגלגול שבועה פירושו הכללת תביעות נוספות בשבועה המקורית), ואילו הרא"ש סובר כאפשרות השנייה (שיש כאן יצירה של שבועות נוספות). אעשה זאת באמצעות הבאה של כמה מחלוקות ביניהם, התואמות את הנפקא מינות שהועלו בין שתי ההגדרות. כמו כן, ברצוני להביא כמה דינים השנויים במחלוקת ראשונים, ולנסות לתלותם בחקירה זו.

דין נתבע שאינו יכול להישבע על הגלגול

המשנה (בבא מציעא זז.) אומרת:

השואל את הפרה. שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת ומתה – המשאל אומר: "שאלה מתה", "ביום שהיתה שאלה מתה", "בשעה שהיתה שאלה מתה", והלה אומר: "איני יודע" – חייב. השוכר אומר: "שכורה מתה", "ביום שהיתה שכורה מתה", "בשעה שהיתה שכורה מתה", והלה אומר: "איני יודע" – פטור. זה אומר "שאלה" וזה אומר "שכורה" – ישבע השוכר ששכורה מתה. זה אומר "איני יודע" וזה אומר "איני יודע" – יחלוק.

במשנה ישנו ויכוח בין שואל ומשאל על פרה שמתה באונס, אם הייתה שאלה – ואז חייב לשלם, או שכורה – ופטור מלשלם.³ בוויכוח זה ישנן ארבע אפשרויות, כאשר כל אחד מהם (התובע והנתבע) יכול לטעון "ברי" או "שמא", ובהתאם לכך משתנה הדין.

את המקרה הראשון, שבו התובע טוען "ברי" והנתבע "שמא", מעמידה הגמרא⁴ (זז:) במקרה שהשואל מחויב בשבועה:

כגון שיש עסק שבועה ביניהן. היכי דמי עסק שבועה? כדרבא, דאמר רבא "מנה לי בידך", והלה אומר "אין לך בידי אלא חמשים, והשאר – איני יודע", מתוך שאינו יכול לישבע – משלם. משכחת לה... דאמר ליה: "שתי פרות מסרתי לך, פלגיה דיומא בשאילה ופלגיה דיומא בשכירות". אי נמי, "חד יומא בשאילה

³ כיוון שמתה באונס, ושוכר פטור מאונסין (ראה במשנה בבא מציעא צג.).

⁴ עקב קושיה שהיא מקשה על מי שסובר שגם כשהתובע טוען "ברי" והנתבע "שמא" – הנתבע פטור, בניגוד לעולה מהמשנה.

וחד יומא בשכירות, ומתו תרוייהו בעידן שאילה", ואמר ליה שואל: "חדא – אין, בעידן שאילה מתה, ואידך לא ידענא אי בעידן שאילה מתה ואי בעידן שכירות מתה", דמתוך שאינו יכול לישבע – משלם.

הגמרא מבארת שהתובע תבעו על ב' פרות, והוא מודה שחייב אחת ועל השנייה טוען שאינו יודע. במקרה כזה הוא נחשב כמודה במקצת, ואם היה טוען שפטור על הפרה השנייה היה חייב להישבע שבועה דאורייתא; אלא שכיוון שאינו יודע הוא אינו יכול להישבע, ובמקרה כזה הדין הוא שצריך לשלם (ראה שבועות מו.).

את המקרה השלישי, שבו טוענים שניהם "בריי", מעמידה הגמרא (נח.) במקרה שהשואל חייב להישבע מצד דין גלגול שבועה:

זה אומר "שאולה" וזה אומר "שכורה" – ישבע השוכר ששכורה מתה. ואמאי? מה שטענו – לא הודה לו, ומה שהודה לו – לא טענו! אמר עולא: על ידי גלגול, דאמר ליה: אישתבע לי איזו מיהת דכדרכה מתה, ומיגו דמישתבע דכדרכה מתה מישתבע נמי דשכורה מתה.

כלומר, אף-על-פי שבעלמא, כשאדם תובע מחברו ממון הוא חייב שבועה מהתורה רק כשהוא מודה במקצת הטענה – כיוון שהשומר צריך בכל מקרה להישבע שבועת השומרים שהבהמה מתה באונס⁵, מגלגלים עליו שבועה גם על הטענה הנוספת, שהשאולה מתה ולא השכורה.

על-פי ההעמדות הללו בגמרא מקשה הרא"ש (בבא מציעא פרק ח סוף ס"ח):

ותימה ברישא ביום שהיתה שאולה מתה, והלה אומר "איני יודע" חייב, דמוקי לה ביש עסק שבועה ביניהם, אמאי צריך לאוקמה הכי, הא בלאו הכי מחויב שבועה על ידי גלגול, דא"ל משכיר אישתבע לי מיהא דכדרכה מתה, ומגו דמישתבע דכדרכה מתה, אישתבע לי ע"י גלגול דשכורה מתה, ואין יכול לישבע דקאמר "איני יודע", ומתוך שאין יכול לישבע משלם?

כלומר, מדוע הגמרא צריכה להעמיד את המקרה הראשון כשהנתבע מודה במקצת על מנת להגיע לחיוב שבועה? הרי גם בלא זה הוא חייב שבועה שכדרכה מתה, ולכן מגלגלים עליו שבועה שמתה שכורה ולא שאולה כמו במקרה השלישי, וכיוון שאינו יכול להישבע על הגלגול יהיה צריך לשלם? על כך עונה הרא"ש שתי תשובות:

⁵ כלומר, אין כאן כלל הודאה במקצת, ועל כן אין סיבה שיתחייב בשבועה.

⁶ לפי הדעה שעליה חייבים גם ללא הודאה במקצת (עיין בבבא קמא קז.). וכך נפסק בגמרא, שלא כרמי בר חמא שם.

וי"ל דאין מגלגלין שבועה אלא על טענת "בריי"... ואז מגלגלין אפילו בטענת "שמא" של תובע. אבל רישא וסיפא שהנתבע טוען "איני יודע" אין מגלגלין.⁷

כלומר, ניתן לגלגל שבועה רק על נתבע שמכחיש את התובע, אך אם הוא אינו מכחישו לא ניתן לגלגל עליו שבועה. בתירוץ הנוסף עונה הרא"ש:

ומצינן נמי למידחי, דלא אמרינן מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם, אלא היכא שאין יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב על עיקר טענתו – כגון חמשינ ידענא וחמשינ לא ידענא, דכיון שהודה במקצת נתחייב שבועה על הכפירה, ואינו יכול לישבע כיון דקאמר "איני יודע". אבל בשבועה הבא לו ע"י גלגול ולא על עיקר טענתו לא החמירו כולי האי, שנאמר בה "אם אינו יכול לישבע – משלם", ואף על גב דגלגול שבועה דאורייתא.

לפי תירוצ זה, אין אומרים בחיוב שבועה על-ידי גלגול "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", כיוון ששבועה זו חמורה פחות. אנו רואים כאן שני כיוונים ברא"ש: האחד הוא שישנם מקרים שבהם איננו מפעילים את הדין של גלגול שבועה, והשני הוא שבגלגול שבועה מקלים יותר מאשר בשבועה דאורייתא רגילה.⁸

לעומתו, הר"ן (שם צח. ד"ה משכחת ליה) חולק:

...ואף עיקר הדין שלהם אינו נראה, דוודאי אפילו בגלגול, כל שאינו יכול להישבע משלם... לפיכך נראה דעל כרחך מתניתין בדלא שייכי ביה גלגול עסקינן, מדקתני סיפא שוכר אומר "שכורה מתה" והלה אומר "איני יודע" – פטור, ואי שייך הכא גלגול אמאי פטור...?⁹ אלא על כרחך מדקתני פטור בדלא צריך לאשתבועי שמתה כדרכה עסקינן, כגון שהדבר ברור שמתה.

הר"ן מניח שדין "מחויב שבועה ואינו יכול להישבע" – משלם – קיים גם בגלגול שבועה, ולכן הוא מעמיד את משנתנו במקרה שאינו צריך להישבע שכדרכה מתה, שאז אין כאן שבועה שניתן לגלגל עליה עוד חיוב שבועה.

⁷ תירוצ זה הוא תירוצם של התוספות (צו. ד"ה ביום).

⁸ עיין ב"נתיבות המשפט" (סי' עה ס"ק יא), שמקשה על השו"ע שפסק ב' תירוצים אלו להלכה, ולכאורה רק אחד יכול להתקבל; ומתוך שכאשר התובע טוען "בריי" על הנתבע שיודע – צריך להישבע, וכיוון שאינו יכול, נשבע על כל פנים שאינו יודע בתור גלגול, וכאשר התובע טוען "בריי" על טענתו, אך אינו יודע אם הנתבע יודע והנתבע טוען "שמא", פוטרים לגמרי את הנתבע מהגלגול. וע"ע על הסתירות בשו"ע בש"ך (סי' עב ס"ק מז).

⁹ עיין בהמשך המאמר, כיצד ענה הרא"ש על שאלה זו.

אלא שעל כך קשה, שהרי הגמרא מעמידה בהמשך את הבבא השלישית במשנה במקרה שיש גלגול שבועה¹⁰. על כך עונה הר"ן:

דאע"ג דסיפא בגלגול, במציעתא מודה דבלא שייך ביה גלגול עסקינן, ולא תקשי לך היכי פסק תנא למילתיה במילי מילי, איכא למימר דתנא כולוהו דיני בעי למיתני: חייב ופטור וישבע ויחלוקן.

כלומר, באמת בסיפא של המשנה מדובר במקרה ששייך דין גלגול, אך מקרה זה אינו דומה בכל פרטיו לרישא, והתנא העדיף לשנות מקרים שונים על מנת להשמיע לנו שלהלכה ניתן לומר את כל האפשרויות הקיימות בדין זה.

בהמשך מקשה הר"ן מדוע לא רמז לנו התנא את החילוק הזה, ונותן סיבה אחרת מדוע גלגול אינו שייך: מדובר במקרה שהתובע מאמין לנתבע שמתה כדרכה, ולכן השבועה המקורית איננה קיימת. דין זה שייך דווקא בשתי ההעמדות הראשונות שאחד טוען "איני יודע" ואינו טוען שהשני משקר, אך בהעמדה השלישית, שבה כל אחד טוען "בריי" ויוצא שאחד בוודאי משקר, מסתבר שגם לעניין כיצד מתה התובע איננו מאמין לנתבע. על כל פנים, יוצא לדעת הר"ן שגם בגלגול שבועה אומרים "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", וזה שייך גם כשהנתבע טוען "שמא" – בניגוד לדעת הרא"ש¹¹.

על-פי דברינו לעיל, ניתן להסביר את מחלוקת הרא"ש והר"ן בשאלה מהו גלגול שבועה: הכללה בתוך שבועה קיימת, שניתן לעשותה תמיד ודינה זהה לזה של השבועה מקורית (הר"ן), או יצירת שבועה חדשה, שקיימת רק במקרים מסוימים, ועם גדרים משלה (הרא"ש).

גלגול שבועה כשהתובע טוען "שמא"

שבועת "מודה במקצת" קיימת רק כאשר התובע טוען בבירור שחייבים לו (שבועות מב:). בדין שבועה כאשר עד אחד אומר כדבריו – ישנה מחלוקת ראשונים אם נשבעים בטענת "שמא" (עייין ברא"ש שבועות פרק ו סי' ה; הר"ן שם יט. מדפי אלפס ד"ה אפילו לא). במקרה של שבועת השומרים נשבעים אפילו בטענת "שמא" (כמו שמפורש בתורה בפרשת משפטים), ונשאלת השאלה מה הדין בגלגול שבועה – אם נשבעים על טענת "שמא" או רק על טענת "בריי".

ולכאורה, הדברים מפורשים במקור המלמד על גלגול שבועה (קידושין כו:):

אמר עולא: מנין לגלגול שבועה מן התורה? שנאמר (במדבר ה): "ואמרה האשה אמן אמן", ותנן: על מה היא אומרת "אמן אמן"? אמן על האלה, אמן על

¹⁰ אמנם הר"ן טוען שזה לא אליבא דכולי עלמא, אך קשה עדיין על מי שסובר שיש שם גלגול.

¹¹ וכדברי הר"ן כתב גם ה"נימוקי יוסף" בסוגיה.

השבועה, אמן אם מאיש זה, אמן אם מאיש אחר, אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה... אשכחן בודאי, ספק מנלן? תניא, רשב"י אומר: נאמרה שבועה בחוץ ונאמרה שבועה בפנים. מה שבועה האמורה בפנים עשה בה ספק כודאי, אף שבועה האמורה בחוץ עשה בה ספק כודאי.

כלומר, המקור שממנו לומדים לגלגול שבועה בבית דין (שנקרא "בחוץ") הוא מסוטה (ששבועתה נקראת שבועה "בפנים", שכן משביעים אותה בעזרה), שכאשר הבעל משביעה שלא זינתה עם מי שממנו קינא לה, הוא מגלגל עליה שבועה גם שלא זינתה כלל גם מאנשים אחרים, למרות שכל הטענות שלו הן מסופקות (שהרי איננו יודע אם זינתה). מכאן אנו רואים שניתן להשביע בגלגול שבועה גם על טענות מסופקות. וכן מפורש במשנה (שבועות מה.), שמגלגלין שבועה גם בטענת "שמא":

ואלו נשבעין שלא בטענה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופין, והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית, ובן הבית; אמר לו: מה אתה טועניני? רצוני שתשבע לי – חייב. חלקו השותפין והאריסין – אין יכול להשביעו. נתגלגל לו שבועה ממקום אחר – מגלגלין עליו את הכל.

כלומר חכמים תיקנו שבועות בשותפויות גם בטענת "שמא", אך לאחר שהתפרקה השותפות אי אפשר להשביעו אלא בגלגול שבועה, שאותה נשבעים גם בטענת "שמא". אולם הרא"ש, בתירוץ נוסף לקושיה שאותה הקשה לעיל (מדוע אין כאן עסק שבועה עקב גלגול השבועה), מסביר שלא תמיד הדין כך:

ועוד י"ל, שאין מגלגלין שבועה בטענת "שמא" של התובע [אלא] בדבר הדומה קצת אמת, כגון אריסין ושותפין, דמורו מקצת היתירא ליהנות מממון חביריהם, כדאיתא בשבועות (מח:), וכגון גלגול שבועה דסוטה, שרגלים לדבר שהיא זונה שהרי קינא ונסתרה, ולכך יש לחוש שמא זינתה אף באירוסין, אף ע"פ שאז לא היה רגלים לדבר – כי הוכיח סופה על תחלתה. אבל הכא אין רגלים לדבר שמתה השאולה יותר מן השכורה, הלכך מספיקא אינו יכול לגלגל עליו לישבע ששכורה מתה¹².

הרא"ש מצמצם את האפשרות להשביע על טענת "שמא" בגלגול שבועה למקרה שבו יש יסוד סביר לטענתו, אך בעלמא גם בגלגול שבועה אין משביעים על טענת "שמא". על כלל זה חוזר הרא"ש גם בשבועות (פרק ז סי' יח) ובקידושין (פרק א סי' לו). לעומתו, הר"ן (שבועות לג.; קידושין יא. מדפי אלפס) מתייחס לדיעה זו וחולק עליה:

¹² וכן כתבו התוספות שהובאו לעיל, ועיין ברא"ש, שבכל מקרה הוא נזקק גם לתירוץ הקודמים.

ושמענין משמעתא דכולה שבועות מגלגלין: ברי על ברי, וברי על שמא, ושמא על ברי, ואפילו שמא על שמא – דהא סוטה שמא על שמא היא ומגלגלין. ואף על פי שיש חולקין ואומרים דשמא על שמא אין מגלגלין, וסוטה שאני דכברי דמי שרגליים לדבר, שהרי קינא לה ונסתרה – אינו מחזור, שאף על פי כן שמא הוא, ומשום האי טעמא פרכינן אשכחן ברי, שמא מנא לך... ואי סלקא דעתך סוטה מפני שנסתרה כברי דמיא, מנא לך שמגלגלין על שמא כלום? אלא שמע מינה שמא היא, וכיוון שכן למדנו שמגלגלין שמא על שמא דומיא דסוטה.

ואמנם, ה"בית יוסף" (סי' צד) טוען שייתכן שאין מחלוקת ביניהם:

ונראה לי שהרא"ש מפרש דעד כאן לא קאמר הרי"ף אלא בשבועת "שמא", שהיא כשבועת השותפין, שיש קצת רגלים לדבר, דומיא דסוטה; אבל טענת "שמא" שאין לה רגלים כלל, כגון "השבע לי שלא גנבת לי שום דבר" – מעולם לא עלה על דעת שיוכל להשביעו. ואפשר שגם הרי"ף סבור כן, ודברי החולקים שבא לסתור הוא שהיו אומרים דבשום "שמא", אע"פ שיהיה לו קצת רגלים, אין משביעין על "שמא".

אך מלבד שדחוק מאוד לפרש כן, הרי שבחידושיו (בבא מציעא צז.) לסוגיה שבה טען הרא"ש שהסיבה שאין גלגול שבועה היא משום שהתובע טוען "שמא" ואין רגליים לדבר, אומר הרי"ף במפורש: "דגלגול שבועה מדאורייתא הוא, אפילו בשמא על שמא", וכן בהמשך: "דהא גלגול אפילו בשמא הוא, ואין לחלק בין שמא לשמא".

ומוכח שיש כאן מחלוקת עקרונית בין הרא"ש לרי"ף עד לאן להרחיב את יישומו של גלגול השבועה: אם בכל טענה של התובע שיש בה חיוב שבועה ניתן לדרוש גלגול על כל טענה, או שרק בטענות ברורות מצד התובע, או מצדנו, כשיש חשד סביר שראוי לטעון טענה זו.

גלגול שבועה ללא תביעת שבועה

בסוף מסכת שבועות (מט.) נחלקו רב הונא ורב חסדא:

אמר רב הונא: לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין; רב חסדא אמר: לכל אין מקילין, חוץ משכיר דמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו: לפתוח לו.

ומסביר רש"י (שם ד"ה לפתוח לו):

אם לא טען התובע שגלגלו עליו, יפתחו לו בית דין גלגול, למאן דאמר מגלגלין. ולמ"ד אין מקילין, אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין, ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו.

מחלוקת האמוראים היא בשאלה אם במקרה שאדם תבע תביעה, וחייבים לו שבועה ממקום אחר, אך הוא אינו דורש שיישבעו לו על התביעה הנוספת מדין גלגול שבועה, בית הדין מגלגלים שבועה על הנתבע (כיוון שהתובע עצמו לא תבע גלגול שבועה).

הרא"ש (פרק ז סי' יח) מפרש כרש"י, ומוסיף:

ובדרבנן פליגי בדאורייתא עיקר גלגול מסוטה ילפינן, והכהן מגלגל בלא תביעת הבעל: אע"פ שלא קינא לה אלא מפלוני, הכהן מגלגל ומשביעה אפילו מאיש אחר¹³.

ואמנם הר"ן בחידושו (בבא מציעא ד: ד"ה תיתי מגלגול) סובר גם הוא שנחלקו בדבר הזה בשבועה דרבנן, אך בשבועות (לג. מדפי אלפס) הוא סובר שאפילו בשבועה דרבנן, לכל הדעות פותחין לו גם ללא תביעת שבועה:

ולא נראה לי שיהא דעת הר"ף כן, דאם איתא לא הוה ליה למכתבא לרב חסדא, דכיוון דפליג בהדיה רב הונא רביה, לא קיימא לן כוותיה. ולפיכך נראה לי דאיהו סבר דלא פליגי, וכל חד וחד מילתיה קאמר: רב הונא אשמועינן שאין מגלגלין על השכיר... ורב חסדא אשמועינן קולא אחריתי שפותחין לו "הישבע וטול".

על-פי ההסבר הזה, אין שום דעה הסוברת שכל עוד לא תבע התובע שיגלגלו לא עושים זאת, ואפילו בשבועה דרבנן, ואף-על-פי שלהלכה אין נפקא מינה, כיוון שגם הרא"ש בהסברו פוסק כרב הונא, שבית הדין משביעים אף ללא תביעה; אך ניתן ללמוד מכאן על הבדלי הגישות בין הרא"ש לר"ן, שלפי הר"ן פשוט הרבה יותר שנשבעים בגלגול גם ללא תביעה, לעומת הרא"ש, שלפיו הדבר שנוי במחלוקת, לפחות בשבועה דרבנן, ויש אומרים שלא תמיד מגלגלים את השבועה. וניתן לתלות זאת בחקירה לעיל, אם הגלגול מהווה חלק מהשבועה המקורית או יוצר שבועה נוספת.

גלגול שבועה כשאינו רוצה להישבע

כאשר אדם מחויב להישבע, הוא יכול לומר שאינו רוצה להישבע ולשלם¹⁴. נשאלת השאלה, מה הדין כאשר יש לתובע שתי תביעות – על האחת קיים חיוב שבועה ועל האחרת אין חיוב, אלא שניתן להשביע את הנתבע מדין גלגול שבועה, והנתבע אומר שישלם את התביעה הראשונה ולא יישבע – האם הוא יכול להיפטר בכך מהתביעה השנייה, כיוון שאין על מה

¹³ ואפשר שגם רש"י (ד"ה לכל מגלגלין) סובר כך, שהוא אומר שם: "על ידי כל שבועה דרבנן מגלגלין", וייתכן שזה מוסב גם על הסיפא של דבריו.

¹⁴ עיין במשנה (בבא מציעא לג:), ופשוט.

לגלגל שבועה? ונראה לתלות זאת בחקירתנו לעיל, שאם גלגול השבועה הופך לחלק מחיוב השבועה המקורית, הרי אינו יכול להפריד ביניהם ולומר שמשלם רק חלק, ובכך להיפטר מהגלגול, אך אם זה חיוב נוסף שבא על גבי השבועה המקורית, הרי שאם אין שבועה מקורית – אין גם חיוב נוסף. ואמנם, במקרה שכבר תבעו בתביעה השנייה עוד לפני שאמר שישלם, הרי כבר חל עליו החיוב ושוב אינו יכול להיפטר, וכן כותב הרי"ף (שבועות לג: מדפי אלפס) בשם הירושלמי:

ירושלמי: חד בר נש אזל בעי למידן קומי ר' זעירא וחייבו שבועה על תרין דינרין. אמר ליה: לאו תרין דינרין אנא חייב לך? קא טרפין לך! א"ל: ומילת פלן ופלן. א"ל רבי זעירא: או הב ליה כל מה דתבע לך או אשתבע ליה על כל מה דהוא מגלגל עלך.

מדובר במקרה שבו אדם אחד נתבע בפני ר' זעירא ונתחייב שבועה על שני דינרים. הנתבע החליט לשלם ולא להישבע, ואז גלגל עליו התובע תביעה נוספת. אז אמר ר' זעירא לנתבע שעליו לשלם את הכול או להישבע על הכול. עולה מכאן שהנתבע אינו יכול לשלם רק על התביעה הראשונה כדי להיפטר מחיוב שבועה על התביעה השנייה, אלא צריך להישבע על הכול או לשלם את הכול. אך הרא"ש (שבועות פרק ז ס"י יט) מסייג את דברי הרי"ף:

ואדם שנתחייב שבועה וראה שמגלגלין עליו ורצה לשלם תביעה ראשונה כדי שלא יגלגלו עליו, כתב רב אלפס ז"ל צריך לשלם הכל או ישבע על כל מה שגלגל עליו... ונראה דמתחלה תבעו מילתא פלן ופלן, דאילו אמר תחילה "הא פרענא לך" קודם שתבעו דברים אחרים – נראה דשוב לא יוכל לגלגל, כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים.

כלומר לדעת הרא"ש, אם הנתבע רצה לשלם עוד לפני שהגיע אליו החיוב על גלגול שבועה, שוב אינו מתחייב בו. הרי"ן (על הרי"ף שם) חולק עליו:

מצאתי לאחד מתלמידי הרשב"א ז"ל שהוא כתב... לאו למימרא, דלאחר שטוענו דבר אחד והודה בו ואחר כך טוענו עוד וכפר בו שנגלגל בכו הא... אלא הכא מיירי בשטוענו כבר אותן תרי דינרין ב"בריי" וגם כן מילת פלן ופלן ב"שמא" [וכשיטת הרא"ש, שגם התביעה השנייה הייתה קודם שרצה לשלם על הראשונה]... ותמיהני אם הרב ז"ל כתב כן... אבל כל שחלה השבועה נתחייב מיד על כל מה שירצה לגלגל עליו.

לדעת הרי"ן, הוא איננו נפטר מהשבועה השנייה אף אם רצה לשלם קודם שתבעוהו. ואם כן שוב אנו רואים שהם נחלקו בשאלה אם הגלגול הוא חלק מהשבועה המקורית, שכשחלה אפשר

לכלול בתוכה הכול, ואינו יכול להיפטר מהשבועה אלא אם ישלם הכול, או שזו שבועה נוספת, ואם נפטר מהשבועה המקורית אי אפשר ליצור שבועה נוספת.¹⁵

גלגול שבועה לאחר נתינת פטור מפורש

המשנה (כתובות פו:) מדברת על בעל שנתן לאשתו פטור משבועה כשתבוא לגבות את כתובתה:

כתב לה "נדר ושבועה אין לי עליך" – אין יכול להשביעה.

אומר על כך הרא"ש (פרק ט ס"י יח):

דאפילו ע"י גלגול אין משביעין אותה. ואע"ג דתנן (שבועות מה.): "השותפין והאריסין שחלקו אין להן שבועה זה על זה", דכיון שלא תבעו שבועה בשעת חלוקה מחלו זה לזה, ואפ"ה קתני נתחייב לו שבועה ממקום אחר – מגלגלין עליו את הכל, שאני הכא דפטרה בפירוש.

זאת אומרת שבכל מקום שבו ניתן פטור מפורש משבועה, אף על-ידי גלגול אי אפשר להשביע אותה. לעומת זאת, ה"שיטה לר"ן" (שם ד"ה והא דתנן), לאחר שהוא מביא את השיטה זו, מוסיף שיטה חולקת¹⁶:

ואיכא מאן דאמר דע"י גלגול ודאי נשבעת.

ניתן לתלות גם מחלוקת זו בחקירתנו לגבי ההגדרה של גלגול שבועה. לדעת הרא"ש, גלגול שבועה יוצר משהו שצריך לעמוד בפני עצמו, ולכן כשכבר היה פטור מפורש על שבועה זו – שוב לא ניתן להשביעה, ואפילו על-ידי גלגול; ואילו לדעת הר"ן ישנה אפשרות שישביע גם במקרה זה, משום שנתחייב בשבועה אחרת, שהגלגול הוא חלק ממנה, ועליה לא היה פטור.

וניתן לבוא ולומר שהמחלוקת כאן אינה בשאלה מהו גלגול שבועה, אלא בשאלה מה התוקף של פטור מפורש, וכמו שנראה לכאורה במחלוקת אחרת של הרא"ש (שם) והרמב"ן¹⁷ (פז. ד"ה

¹⁵ ואמנם ניתן היה לומר שנחלקו בעניין אחר, בהגדרת חיוב השבועה או מה משמעותם של התשלומים לפטור משבועה, אך מלבד העובדה שעל-פי ההעמדה שלנו במחלוקת, הרא"ש והר"ן לשיטתם בשאר מקומות, הרי מדברי הר"ן עולה במפורש שנחלק על שיטת תלמיד הרשב"א (היא שיטת הרא"ש) בהבנתו מתי חל גלגול השבועה.

¹⁶ הלכותה מהרמב"ן (שם ד"ה והיכא), המביא שיטה זו בשם האחרונים ז"ל.

¹⁷ הוא המקור לשיטת הר"ן בחיוב שבועה בגלגול גם על פטור מפורש, וכמו שנכתב בהערה לעיל.

אמר רב נחמן) בשאלה האם פטור מפורש (שאינו מועיל מול ב' עדים) מועיל גם כנגד עד אחד להיפטר משבועה – שלרא"ש מועיל ולרמב"ן אינו מועיל, ולפי זה אין מכאן סיוע לחקירתנו¹⁸.

היפוך שבועה בגלגול

השו"ע (סי' צד סע' ח), בעקבות הטור (שם), פוסק:

נתחייב לו שבועה מן התורה, ובא לגלגל עליו שבועת היסט – יכול לומר לו:
"שבועה דאורייתא אשבע לך, ועל הגלגולים תשבע ותטול"¹⁹.

אלא שה"בית יוסף" לא הביא מקור לדין זה, וכבר כתב על כך הש"ך (שם ס"ק יב): "ויגעתי לדעת מקור דין זה ולא מצאתיו". נוסף לכך מקשה שם הש"ך:

וגם תמוה הוא בעיני, דהא כיון דגלגול שבועה דאורייתא הוא, א"כ חייב לישבע מן התורה על הגלגול והתורה הטילה שבועה עליו, ובדאורייתא לא מפכינן, ולא תיקן רב נחמן היסט אלא בלא גלגול, אבל ודאי על ידי גלגול, דחייב לישבע מן התורה אפילו קודם תקנת רב נחמן לא מצי להפך, ולא בא רב נחמן לעקור דברי תורה.

כוונת דבריו היא שלהלכה לא ניתן להפוך שבועה דאורייתא, והרי גלגול שבועה הוא גם מהתורה, ואם כן מה בכך שגם ללא הגלגול היה נשבע היסט, שאז ניתן להפוך – הרי עצם חיוב ההיסט איננו גורע את החיוב להישבע מהתורה מצד הגלגול, ואם כן איך יהפוך את השבועה? ונראה לתלות את המחלוקת הזו במחלוקת הרא"ש והר"ן, אם גלגול שבועה הוא חלק מהשבועה המקורית – ואז, כמו שאותה לא ניתן להפוך, הוא הדין בכל מה שנשבעים יחד עמה, או שזו שבועה נפרדת – שדינה קל יותר, ולכן אף שהיא מדאורייתא, ניתן להפוך אותה. הש"ך בהמשך דבריו טוען שגם מי שסובר שזו שבועה נפרדת יחלוק:

ולא מיבעיא לדעת הפוסקים דהיכא דטוען על הגלגולים "איני יודע" הוי מחויב שבועה, ואינו יכול לישבע משלם... פשיטא דאינו יכול להפך היסט, דהא כחד שבועה דמי... ואף להרא"ש והי"א שם, דפליגי התם, היינו משום דס"ל דאין

¹⁸ יש לציין שזיהויו של מחבר ה"שיטה לר"ן" על כתובות עם הר"ן הידוע נתון בספק, עיין על כך במבוא לחידושים אלו בהוצאת מוסד הרב קוק מאת הרב פלדמן. מהר"ן על הרי"ף לא ניתן להביא הוכחה לנדון דידן, שכן אף-על-פי שמובאת שם שיטת הרמב"ן, דפים אלו אינם משל הר"ן, אלא השלמת המדפיסים מתוך ה"נימוקי יוסף".

¹⁹ הדגש הוא על שבועה דאורייתא, כיוון ששבועה דרבנן אפשר להפוך בכל מקרה – מה שאין כן בשבועה דאורייתא, שלהלכה לא ניתן להפוך (שבועות מא.). ונפסק להלכה בשו"ע (סי' פו ס' יא).

מגלגלין שבועת "איני יודע" כלל, ולכך לא שייך לומר "מתוך שאינו יכול לישבע משלם", אבל אי הוה מגלגלים הוה מודים דינו כעיקר שבועה, ודוק.

אך מתוך דבריו עצמם רואים שהיה מקום לחלק בין הסברות הללו, וגם אם הוא איננו מקבל חילוק זה (מחמת טענתו שברגע שכבר חל חיוב הגלגול דינה כשבועה המקורית²⁰), הרי מסתבר שהטור והשו"ע אמנם פסקו חילוק זה להלכה.

וכדבריו של הש"ך אומר גם הריטב"א (קידושין כח. ד"ה היכא דאמר, והביאו הש"ך), והוא גם נוקט בפשיטות שמגלגלים גם כשטוען הנתבע "איני יודע", ומביא את הדברים בחדא מחתא:

היכא דאמר על הגלגולין "איני יודע" – אי שבועה דאוריתא היא, משלם... וכן נמי בשבועה דאוריתא, אין מהפכין הגלגול לשכנגדו.

ומשמע שהוא תולה את הדברים זה בזה²¹. ואם כן נראה שהמקור לפסיקת הטור והשו"ע הוא שיטת הרא"ש שהובאה לעיל.

סיכום

במאמר זה טענו שהרא"ש סובר שדין גלגול שבועה הנו חיוב שבועה נוספת מעבר לשבועה המקורית, שיש לה דינים משלה, קלים יותר, ולכן גם קשה יותר ליצור אותו; לעומת הר"ן, שסובר שגלגול שבועה מהווה חלק בלתי נפרד מהשבועה המקורית, ודינו זהים לחלוטין, וכן כיוון שזה רק הכללה קל יותר ליצור אותו. הראינו זאת על-ידי הבאת כמה מחלוקות ביניהם:

א. לדעת הרא"ש, בגלגול שבועה – בניגוד לשבועה המקורית – כאשר הנתבע אינו יכול להישבע הוא נפטר בלא כלום, לעומת הר"ן, שסובר שגם כאן אומרים "מתוך שאינו יכול להישבע משלם".

ב. לדעת הרא"ש, כאשר הנתבע טוען "שמא" על הטענה שעליה רוצים לגלגל עליו שבועה הוא אינו מחויב בשבועה, לעומת הר"ן, שאינו מחלק בכך.

ג. לדעת הרא"ש, כאשר התובע טוען טענת "שמא" ללא רגליים לדבר לא ניתן לגלגל שבועה על טענה זו, לעומת הר"ן, הסובר שאין חילוק ביניהם.

²⁰ ויש לדקדק בדבריו, שלכאורה ערכב בין ב' התירושים ברא"ש לעיל, שלפי אחד מהם החיוב איננו חל כלל כשטוען "איני יודע" ולפי השני חל, אלא שאין בזה דין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", ואם כן רואים שגם כשכבר חל חיוב השבועה יש חילוק בינה לבין השבועה המקורית, וצ"ע.

²¹ והמעין בריטב"א (שם) יראה שגם בשאלה אם כשהתובע טוען "שמא" מגלגלים הוא פוסק כר"ן שכן, ואפילו אם אין רגליים לדבר.

ד. לדעת הרא"ש, ישנה דעה בקרב האמוראים (אף שלא נפסקה להלכה), שכאשר טוען טענה שעליה מתחייבים בשבועה רק עקב גלגול שבועה – אין נשבעים עליה ללא דרישה מפורשת להישבע, לפחות כאשר השבועה המקורית היא רק מדרבנן, ואילו לדעת הר"ן במקום אחד אין כלל מי שסובר כך.

ה. לדעת הרא"ש, אדם שנתחייב בשבועה והעדיף לשלם, שוב לא ניתן לגלגל עליו שבועה בטענה נוספת, ואילו לדעת הר"ן, כל שחל עליו חיוב שבועה יכול לגלגל עליו שבועות נוספות, אף אם לפני טענותיו הנוספות הודיע הנתבע שהוא מעדיף לשלם ולא להישבע, ונפטר רק אם ישלם גם על הטענות הנוספות שמגלגלים עליו.

ו. לדעת הרא"ש, מי שנתן פטור מפורש משבועה שוב אינו יכול לחייב את הנשבע להישבע עליה מחמת גלגול, ואילו הר"ן מביא שיטה שגם במקרה כזה ניתן לחייב שבועה על-ידי גלגול.

ז. לדעת הטור, שהולך בעקבות הרא"ש בהבנת גלגול שבועה, מי שנתחייב שבועה, אפילו דאורייתא, וגלגלו עליו עוד שבועה, יכול להפוך על התובע את שבועת הגלגול, לעומת הריטב"א, ששיטתו בהבנת גלגול שבועה כשיטת הר"ן, כל שהשבועה המקורית היא מדאורייתא (ולכן לא ניתן להפכה), לא ניתן להפוך גם את שבועת הגלגול.



שער הלכות גביית מלווה, הרשאה וערבות

מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

ראש כולל "ארץ חמדה"

* יסודות דין ערב

ראובן רוצה ללוות כסף בריבית מבנק של גויים כדי לקנות דירה, אולם הבנק אינו מוכן להלוות לו. לאור המצב, מבקש ראובן מחברו שמעון, שנחשב אמין יותר בעיני הבנק, שיעזור לו להשיג את ההלוואה. כיצד יוכל לעשות זאת?

1. הלוואה בריבית של ישראל מגוי עבור ישראל אחר

הדרך הפשוטה ביותר היא ששמעון ילווה את הכסף מהבנק וייתנו לראובן, ואז ראובן ישלם לשמעון את התשלומים החודשיים, כולל הריבית, כדי ששמעון יוכל להחזירם לבנק. אולם כאן מתעוררת השאלה: האם אין כאן איסור ריבית, כאשר ראובן משלם לשמעון ריבית? שאלה זו נדונה במפורש בגמרא (בבא מציעא עא:):

ישראל שלוה מעות מן הנכרי בריבית, וביקש להחזירם לו. מצאו ישראל אחר ואמר לו "תנם לי, ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו" – אסור. ואם העמידו אצל נכרי – מותר... כיון דאין שליחות לנכרי, איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא! אמר רב הונא בר מנחם משמיה דרב אחא בריה דרב איקא: הכא במאי עסקינן? כגון דאמר ליה: "הניחם על גבי קרקע והיפטר".

בגמרא מבואר שאם ישראל לווה מגוי בריבית, ואחר-כך בא ישראל שני ולווה מהראשון, והשני מסכים להחזיר לראשון בריבית זהה – הרי זה אסור, כיוון שזה נחשב להלוואה בריבית בין שני ישראלים. אולם אם הגוי הוא זה שמצווה את הישראל הראשון להעביר את ההלוואה לשני – הרי זה מותר, כיוון שאין זה נחשב להלוואה של הראשון לשני, אלא של הגוי לשני, והראשון אינו אלא שליח של הגוי – וממילא מותר לו לקבל את הריבית. אולם הגמרא מקשה על דין זה, שהרי אין שליחות לנוכרי, ואם כן הישראל הראשון איננו נחשב לשליח הגוי, אלא נחשב כאילו הישראל הראשון הלווה לישראל שני בריבית בעצמו, ואסור? מסיקה הגמרא, שבאמת מותר רק

* המאמר עבר עריכה ראשונית ע"י הרב ניר ורגון מתוך רשימות לשיעור שהועבר בכולל. העריכה הסופית נעשתה ע"י עורך הקובץ.

במקרה שהגוי אמר לישראל הראשון להניח את הכסף של החזר ההלוואה על גבי הקרקע ולהיפטר מחיוב ההחזרה, ואז השני לקח את הכסף משם בציווי הגוי – ואז אין כאן הלוואה של הישראלי הראשון לשני. אם כן במקרה שלנו, שישראל לקח את הכסף מהבנק של הגויים והעבירו ישירות לישראל השני – אסור.

התוספות (שם ד"ה מצאו) טוענים שהלוואה מישראל ראשון לשני נחשבת ריבית אף במקרה שהישראל הראשון אומר לשני שהשני ייתן את הריבית לגוי ישירות¹:

כיון שמלוה מעותיו לחבירו כדי שיפרע לנכרי ריבית בשבילו – פשיטא דהוי ריבית, דאפילו לא היה המלוה (הישראל הראשון) חייב לנכרי ריבית, כיון דמשכר ההלוואה ניתן לנכרי הריבית ע"פ המלוה, הרי הוא כניתן למלוה עצמו מדין ערב.

התוספות מסבירים שכאשר הישראל הראשון אומר לישראל השני שייתן ריבית לגוי, ובתמורה יפטרנו מהחוב – נתינת הריבית לגוי נחשבת כנתינה לישראל הראשון עצמו, כיוון שנעשתה על-פיו מדין ערב, ולכן פעולה זו אסורה. דין זה לומדים התוספות מדין ערב בקידושין (קידושין 106):

אמר רבא: "תן מנה לפלוני ואקדש לך" – מקודשת מדין ערב, ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה, האי איתתא נמי, אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה.

בגמרא מבואר שאם אמרה האישה "תן מנה לפלוני ואקדש אני לך" – מקודשת, כיוון שהנתינה של המקדש לאותו פלוני על-פיה נחשבת כמו נתינה לאישה, והאישה יכולה להתקדש בה. באותו אופן נתינת הריבית של הישראל השני לגוי על-פי הישראל הראשון תיחשב כנתינה של הריבית לישראל הראשון. נראה שמכאן ניתן ללמוד שיסוד דין ערב, לפי דעת התוספות, הוא שנתינה על-פי דברו של אדם נחשבת כנתינה לאדם עצמו, כפי שיתבאר בהמשך המאמר.

2. ערבות של ישראל על מלווה בריבית של גוי לישראל

אפשרות שנייה לעזור לראובן לקבל את ההלוואה היא שראובן ילווה בריבית מהבנק בערבותו של שמעון. האם מותר לשמעון לחתום ערבות, או שכיוון שערבותו גרמה לכך שתהיה הלוואה בריבית לישראל הדבר אסור? גם לשאלה זו יש התייחסות מפורשת בגמרא (בבא מציעא עא:):

תנו רבנן: אל תקח מאתו נשך ותרבית – אבל אתה נעשה לו ערב. ערב למאן? אילימא ערב לישראל – והא תנא אלו עוברין בלא תעשה: המלוה והלוה, הערב והעדים! אלא לנכרי. וכיון דדיניה דנכרי דאזיל בתר ערבא – איהו ניהו דקא

¹ וכן כתב הטור (יו"ד סי' קסח).

שקיל מיניה רביתא! אמר רב ששת: שקיבל עליו לדון בדיני ישראל. אי קיבל עליו לדון בדיני ישראל – רבית נמי לא לשקול! אמר רב ששת: שקיבל עליו לזו, ולא קיבל עליו לזו.

בגמרא מבואר שכאשר ישראל מלווה לישראל בריבית – אין היתר להיות ערב, אולם כאשר גוי מלווה לישראל בריבית מותר להיות ערב. אולם הגמרא תמהה, שהרי דינם של הגויים שניתן ללכת ולגבות מן הערב תחילה. כיוון שהערב הוא שפורע תחילה, קובעת הגמרא שההלוואה בריבית של הנוכרי ללווה הישראלי נחשבת כאילו היא מתבצעת מהערב הישראלי ללווה, ואם כן זו ערבות אסורה. דין זה של הגויים, שנפרעין מן הערב תחילה, מנוגד לדיני ישראל, שלפיהם בערב רגיל, שאינו קבלן (המושגים יתבארו בהמשך) – אין תובעין מן הערב תחילה אלא מן הלווה, ורק אם אין ללווה נכסים גובים מן הערב (בבא בתרא קעג:).

עונה הגמרא, שמדובר בגוי שאמנם לא קיבל את דין ישראל לעניין הימנעות מהלוואה בריבית, אך קיבל על עצמו את דין ישראל בכך שאין נפרעין מן הערב תחילה; לכן כשהגוי מלווה לישראל בריבית, נחשב הדבר להלוואה של הגוי לישראל, ומותר. כאשר הערב יפרע את החוב כולל הריבית עבור הלווה, ייחשב הפרעון כהלוואה מהערב ללווה. כיוון שהערב יגבה מהלווה אחר-כך בדיוק את הסכום שאותה הלווה לו בפרעונו, היינו ההלוואה עם הריבית – אין כאן שום איסור ריבית.

בפרשנות הסוגיה ישנה מחלוקת ראשונים, מהי הערבות שאותה התירה הגמרא. נקדים תחילה שבגמרא מצאנו שלוש אפשרויות של השתעבדות ערב. השתיים הראשונות מפורשות בברייתא על פי הבנת הגמרא בסוגיית ערב (בבא בתרא קעג:):

המלוה את חברו על ידי ערב... בשאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה – לא יפרע מן הערב; וקבלן, אף על פי שיש נכסים ללוה – יפרע מן הקבלן.

ערב רגיל, כאשר אומר "הלווה ואני ערב" – אי אפשר לגבות ממנו אלא כשאין נכסים ללווה. קבלן, כאשר אומר "תן לו ואתן לך" – ניתן לגבות ממנו גם אם יש נכסים ללווה, אך לא בטלה האפשרות לגבות גם מהלווה.

אפשרות שלישית מתוארת בהמשך הגמרא (קעד:), והיא כאשר הערב "נשא ונתן ביד", היינו שלקח בעצמו מהמלווה ונתן ללווה. במקרה כזה רק הערב חייב למלווה, כיוון שהוא הוציא מידו, והלווה פטור לגמרי. ערבות זו נקראת "ערבות שלוף דוץ"² ששולף המלווה מן הלווה ותוקע אותו על הערב.

² הערת העורך: מקור הביטוי בגמרא (שבת צ:). העוסקת בשיעורם של תכשירי ניקוי שונים לעניין חיוב בשבת כשמעבירים מרשות לרשות. בין התכשירים מוזכר קימוליא, והגמרא מפרשת: "שלוף דוץ". במקום אחר הגמרא (נידה סב.) מזכירה תכשיר זה כאחד מתכשירי הניקוי שבעזרתם ניתן להבחין בין כתם לצבע. השימוש לעניין ערב

הרשב"א (שם ד"ה אלא ערב) טוען שלדעת רש"י ההלוואה נחשבת כמתבצעת על-ידי הערב גם אם על-פי דינם של הגויים המלווה יכול לגבות ממי שירצה: מהערב או מהלווה, וכדין ערב קבלן. נדמה שהרשב"א הסיק זאת מכך שרש"י (שם ד"ה לדון) פירש שההלוואה נחשבת כמתבצעת על-ידי הגוי רק אם הגוי נוהג כערב רגיל, דהיינו שאינו נפרע מערב כל עוד ניתן לגבות מהלווה. אולם הרשב"א עצמו חולק, וסובר שהלוואה זו נחשבת כמתבצעת על-ידי הערב רק בערב "שלוף דרך", היינו שהגוי יכול להיפרע רק מן הערב, אך כשמנהג הגויים לגבות ממי שירצה – נחשבת ההלוואה להלוואה של הגוי, ומותרת.

אם כן, במקרה שלנו, אם מנהג הבנק לפרוע מן הלווה תחילה – מותר לשמעון להיות ערב. אם מנהג הבנק לפרוע ממי שירצה – לדעת רש"י אסור ולדעת הרשב"א מותר. אם מנהג הבנק לפרוע דווקא מהערב – גם לדעת הרשב"א אסור להיות ערב.

3. האם האיסור להיות ערב בהלוואה מגוי לישראל הוא דאורייתא?

הקשה ר' עקיבא איגר (חידושים לבבא מציעא עא: ד"ה עוד תמוה לי): מדוע במקרה שנפרעין מן הערב תחילה מחשיבה הגמרא את ההלוואה כאילו היא מתבצעת מהערב ישירות ללווה? לכאורה צריך לומר שכאשר הלווה מקבל את הכסף מהגוי, הוא כביכול זוכה בכסף עבור הערב, ורק אחר-כך זוכה לעצמו מיד הערב. אולם אפשרות זו קשה, שהרי כפי שראינו לעיל אין שליחות לגוי, ואם כן גוי איננו יכול להקנות לישראל אחד על-ידי ישראל אחר³. לאור זאת טוען ר' עקיבא איגר שייתכן שבאמת האיסור להיות ערב כשגובים מערב תחילה אינו ריבית מדינא, אלא חומרא בעלמא.

גם מפסק הרמ"א (יו"ד סי' קעסע' א), נראה שאין כאן אלא איסור ריבית דרבנן, שהרי כתב:

ואי כבר פרע לו הרבית, אין מוציאין מידו דלא גרע מאבק רבית (סברת הרב).

כלומר, כשם שמלווה שקיבל אבק ריבית אין מוציאין מידו, בניגוד לריבית דאורייתא, כך ערב בהלוואה של גוי לישראל שגבה הריבית ששילם אין מוציאין מידו.

הט"ז (סי' א) הקשה על דברי הרמ"א מסוגייתנו (בבא מציעא עא:), שהרי הגמרא דורשת מפסוק את ההיתר להיות ערב, ולאחר מכן אומרת שלא ניתן להעמיד את הפסוק במקרה שגוי הלווה, אם גובים מן הערב תחילה כמנהג הגויים, ואם האיסור בערבות זו הוא רק מדרבנן, כדברי הרמ"א – אין מניעה להעמיד כך את הפסוק. לכן לדעתו ברור שיש כאן איסור ריבית דאורייתא.

הוא במקור נוסף (יבמות קט:), בו נאמר שרעה אחר רעה תבוא לערב "שלציון", ורש"י מפרש שם שהוא ראשי תיבות "שלוף דרך" – שולף עצמו מן הלווה ותוקע עצמו על הערב.

³ עיין בתוספות (עא: ד"ה בשלמא), שמבאר שגם כאשר ישראל זוכה עבור ישראל אחר – כיוון שהמזכה הוא גוי אינו מועיל, שאין שליחות לגוי.

גם הש"ך (סי' ב) הביא קושיה זו בשם ה"משאת בנימין", ומיישב הש"ך, שגם הרמ"א שסבר כדעת הר"י קרקוזא שהאיסור רק מדרבנן, לא אמר זאת אלא כשמנהג הגויים לגבות כערב קבלן ממי שירצו, אך הסוגיה עוסקת בערב "שלוף דוך", כפירוש הרשב"א – שאז לכולי עלמא מדובר בריבית דאורייתא.

תירוצ' נוסף מביא הש"ך על-פי ה"עיטור" (אות ע עיסקה וחוב יד ע"ד שהובא ב"בית יוסף" יו"ד סי' קע אות א), שהסוגיה עוסקת בישראל שהלווה לגוי בריבית, וישראל אחר היה ערב לגוי. במקרה כזה אמרה הגמרא שיש איסור ריבית דאורייתא, שהרי הישראל המלווה גובה ישירות מהישראל הערב ריבית, אך במקרה של הרמ"א, שגוי הלווה לישראל – גם אם יפרע מהערב תחילה, אינו עובר הערב אלא איסור דרבנן⁴.

ועוד ניתן ליישב, שהגמרא הניחה שאם הברייתא שדורשת את הפסוק אומרת שמותר בלא שום הסתייגות – אין כאן גם איסור דרבנן, לכן מנעה הגמרא מלהעמיד את הברייתא במקרה שגובים מן הערב.

4. סוגיית ערב

נסה לבחון את שורש השאלה, אם כאשר גוי מלווה לישראל בריבית בעזרת ערב ישראל יש בזה ריבית דאורייתא, מתוך עיון בסוגיית ערב. הגמרא (בבא בתרא קעג:) אומרת:

א"ר הונא: מנין לערב דמשתעבד? דכתיב (בראשית מג): "אנכי אערבנו מידי תבקשנו"... אמר אמימר: ערב דמשתעבד – מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא – ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא – ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה – גמר ומשתעבד נפשיה.

הגמרא בתחילה לומדת מפסוק את דין ערב, היינו שאדם מתחייב באמירה בגלל הלוואה שניתנה למישהו אחר על-פיו. אולם לאחר מכן אמימר אומר שלכאורה השאלה אם ערב משתעבד תלויה בדין אסמכתא. זאת מפני שערכות היא התחייבות של אדם רק במקרה שללווה לא יהיה כסף לשלם למלווה, והתחייבות על תנאי היא אסמכתא – היינו התחייבות שאינה מחייבת כיוון שאין בה גמירות דעת, מפני שהמתחייב סומך על האפשרות שלא יתקיים התנאי ויפטור⁵. רב אשי דוחה סברה זו, בטענה שדין ערב מוסכם לכל הדעות, מפני שכאן יש אומדנא

⁴ עיין גם בריב"ש (סי' שה), שסובר שזהו איסור דאורייתא, ומה"תרומות" (שער מו ח"ד סי' י) נראה שהאיסור דרבנן.

⁵ הערת העורך: על גדר אסמכתא המדויקים עיין בהרחבה ב"בית יוסף" ובשו"ע (חו"מ סי' רז).

שגומר בדעתו להתחייב אפילו על תנאי, וזאת משום שבתמורה להתחייבות הוא נהנה מכך שסומכים עליו להלוות על-פיו.

מסוגיית הגמרא לא ברור אם לפי אמימר יש עדיין צורך בפסוקים שמהם נלמד דין ערב, אלא שסברת "בההיא הנאה" רק מסלקת את החיסרון של אסמכתא, או שלפי אמימר "בההיא הנאה" היא הסברא המחייבת את הערב. ה"מחנה אפרים" (הלכות ערב סי' א) מביא את דברי הרמב"ם (מכירה פרק יא הל' טו):

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום –
הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא... שהרי חייב עצמו, כמו
שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים.

מדברי הרמב"ם עולה שהתחייבות הערב היא בדברים⁶, אם כן יש לומר שסברת "בההיא הנאה" רק מסלקת אסמכתא⁷. אולם לדעת הרמב"ם, שדין ערב הוא התחייבות בדברים בלבד, קשה מהגמרא בקידושין (ו:) שאישה מתקדשת מדין ערב, שהרי אישה איננה יכולה להתקדש על-ידי התחייבות בדברים, ויש צורך לתת לה מעות.

גמרא זו היא הוכחה לשיטת הריטב"א (קידושין ז. ד"ה ערב), הסובר ש"בההיא הנאה", היינו ההנאה שקיבל, היא המחייבת את הערב, כיוון שאותה הנאה שמקבל הערב נחשבת כממון המתקבל על-ידו. דברים ברוח זו כתב גם הרשב"א (קידושין ו: ד"ה ערב). ה"מחנה אפרים" מתיר את שיטת הרמב"ם בדוחק, שלרמב"ם כוונת הגמרא היא רק להוכיח מדין ערב שההנאה ששומעים בקול הערב שווה פרוטה, אחרת לא הייתה גורמת לערב להשתעבד במקרה של אסמכתא.

גם הגר"א וסרמן ("קובץ שיעורים" ח"א בבא בתרא תרמ"ז) מתלבט אם לפי רב אשי היכולת של ערב להתחייב באמירה נלמדת מגזרת הכתוב, והנימוק של "בההיא הנאה" בא רק להסיר את הבעיה

⁶ ה"בית יוסף" (חו"מ סי' קכט) מביא בשם רבנו ירוחם שאדם יכול להיות ערב למי שמחייב עצמו בקניין לתת מתנה לחברו, למרות שאף אחד לא קבל ממון על-פי ציווי, כדי שייחשב שהערב קיבל. במקרה זה אין מתן מעות לערב ואף אין הנאה מכך שסמכו עליו, לכן ה"מחנה אפרים" אומר שדעת רבנו ירוחם תוכן רק לפי חידוש הרמב"ם, שערב משתעבד בדיבור.

⁷ לפי זה בקבלן, שבו אין בעיית אסמכתא – שהרי ניתן לגבות מהקבלן בכל מקרה ואין תנאי, אין צורך בסברת "בההיא הנאה", ואם כן היה יכול להתחייב בדברים גם אם מתחייב לאחר שכבר ניתנו המעות ללווה. לכן אומר ה"מחנה אפרים" שכל הסיבה שאין קבלנות אלא בשעת מתן מעות היא מפני שאינו לשון חיוב, אך אם היה נוקט לשון חיוב היה מועיל בדברים גם לאחר מתן מעות, בלא מעשה קניין. "קצות החושן" (סי' מ) חולק על ההבנה הזו בדעת הרמב"ם, וטוען שגם לרמב"ם צריך קניין כדי להתחייב. ההתחייבות שעליה מדבר הרמב"ם בהלכה זו היא קניין אודיתא, שנעשה על-ידי הודאה בלשון עבר בפני שניים שהוא חייב, ומקורו בגמרא (בבא בתרא קמט.).

של אסמכתא, היינו חוסר גמירות דעת להתחייב, שקיימת בכל התחייבות על תנאי, או שאחרי הטעם של "בההיא הנאה" אין צורך בלימוד מהפסוק, והנאה זו היא היסוד לחיוב מדין ערב.

אולם לדעת ה"קובץ שיעורים", גזרת הכתוב בערב איננה שאדם יכול להתחייב בדברים כדעת הרמב"ם, אלא שנתניה על-פי הערב ללווה נחשבת כנתניה לערב עצמו⁸. לפי זה לא קשה מהגמרא בקידושין (י), שהרי האשה אינה מתקדשת מדין ערב בדברים, אלא בממון שנתן המקדש לפלוני על-פי האשה. אדרבה, ה"קובץ שיעורים" מוכיח מדברי הגמרא בקידושין (י) שאם אמרה "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך" – מקודשת מדין ערב, שערב הוא גזרת הכתוב, שכן נראה מהגמרא שהיא לומדת בבניין אב מערב לקידושין. אילו זו הייתה סברה כללית של "בההיא הנאה", לא היה מקום להזכיר את דין ערב, שהרי "בההיא הנאה" היא סברה ששייכת בקידושין לא פחות מאשר בערב. ראייה נוספת לכיוון זה היא העובדה שהגמרא אמרה את הסברה של "בההיא הנאה" רק למאן דאמר אסמכתא לא קניא, אך למאן דאמר אסמכתא קניא – חייב גם בלי סברת "בההיא הנאה", מצד גזרת הכתוב.

5. ההשלכות של המחלוקת ביסוד דין ערב

לדעת ה"קובץ שיעורים" יש נפקא מינא בין שני ההסברים לדין ערב במקרה של "תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך": מצד הסברה של "בההיא הנאה", הרי ההנאה של הערב היא פחות משווה פרוטה⁹, ואם כן האשה לא תהיה מקודשת במקרה כזה, אבל אם הדין נובע מהפסוק, הרי שזו גזרת הכתוב שדברים שניתנו על-פיה כאילו ניתנו לה, ומקודשת. נדמה שיש ראייה לנפקא מינא זו מלשון הריטב"א (קידושין ז. ד"ה ערב), שסובר שהאשה במקרה זה מתקדשת, כיוון שההנאה היא ככסף:

דהנאה בכל דוכתא חשובה ככסף, כדפרישנא בכמה דוכתי, הכא נמי אע"ג דלא מטי לידה הנאת מנה עצמו מקניא נפשה בההיא הנאה דשויה פרוטה, דיהיב מנה לפלוני בדבורה.

משמע מדבריו שנתנית המנה יוצרת הנאה ששווה פרוטה, ואם כן הנאה של פרוטה תהיה שווה פחות.

הזכרנו בראשית דברינו את דברי התוספות (בבא מציעא עא: ד"ה מצאו), שאומרים שכאשר הישראל השני לווה מהישראל הראשון את הכסף והראשון יפטור את השני – אם השני יחזיר לנוכרי עם ריבית "הרי הוא כנותן למלוה עצמו (ישראל הראשון) מדין ערב, כמו 'תן מנה לפלוני ואקדש אני לך', דמקודשת מדין ערב". משמע מדברי התוספות שהם סבורים שערב הוא גזרת

⁸ הערת העורך: זוהי שיטתו של הרשב"ם (בבא בתרא קעג: ד"ה גמר).

⁹ שכן לא נהנה באותה מידה שהמקבל נהנה.

הכתוב, שנתינה לאדם אחר על-פי ערב נחשבת כנתינה לערב עצמו. נדמה שגם את דברי הריטב"א בשם הרמב"ן (בבא מציעא סט: ד"ה אמר רבא) ניתן לפרש לפי אותה שיטה:

אם אמר לו "תן דינר לפלוני ואלוה לך" – הוי ריבית קצוצה.

ההסבר לדין זה הוא שאף-על-פי שהמלווה לא קיבל ריבית בהלוואה עצמה, כיוון שנוסף לתשלום חובו, הלווה נתן תשלום נוסף לאחר על-פי ציווי המלווה, נחשב הדבר לריבית¹⁰. לכאורה, גם מחלוקת הפוסקים בעניין "זרוק מנה לים ואתחייב לך" תלויה בשאלה זו. הרשב"א (קידושין ח: ד"ה הא דתניא) מביא את דברי הירושלמי (קידושין פ"א ה"א):

וגרסינן בירושלמי דמכלתין (בפרק האיש מקדש) "התקדשי לי בסלע זו" ואמרה "השליכהו לים או לנהר" – אינה מקודשת, "תנהו לעני" – מקודשת". בכל מקום לא נכנס תחת ידה כלום, הכא איתמר מקודשת והכא איתמר אינה מקודשת? א"ר אבהו: רוצה היא [שתהא] מקודשת ותראה עושה טובה לעני, אלמא כל שלא נכנס תחת ידה כלום אינה מקודשת, אע"פ שהשליכו במצותה למקום שאינו יכול עוד ליטלו בים או בנהר, אפ"ה אינה מקודשת.

הרשב"א בעקבות הירושלמי מבחין בין נתינה לעני, שהוא בן דעת, לבין השלכה לים. לדעתו, כל זמן שאין זכייה של בן דעת – אין השתעבדות של הערב, אף-על-פי שהמלווה הוציא ממון על-פיו. טעמו הוא שההנאה של הערב קיימת רק כאשר משהו נהנה בדיבורו.

הרא"ש (שם פרק א סי' טו) בשם הראב"ד, הריטב"א (ט. ד"ה אמר רבא) והרמב"ן (ט. ד"ה בין) כתבו שהבבלי חולק על הירושלמי, ומקודשת גם ב"זרוק מנה לים ואתקדש". שיטה זו יכולה להתבאר בשני אופנים: האחד, שהנאת הערב איננה נובעת מכך שנהנו בדיבורו, אלא מכך שנעשה כציווי, וכך משמע מלשון הריטב"א; האופן השני הוא מפני שלפי דעת הרמב"ן וסיעתו, יש גזרת הכתוב של ערב, שכסף שיצא על-פי הערב כאילו הגיע לידי, ולכן אין מקום לחלק בין אם הגיע לידי בן דעת או לא.

6. הסבר המחלוקת באיסור להיות ערב בהלוואה של גוי לישראל

לאור שתי השיטות המרכזיות שראינו בדין ערב, נוכל להבין את המחלוקת באחרונים לגבי האיסור להיות ערב במלווה בריבית של גוי לישראל שהזכרנו לעיל. הרמ"א, הר"י קרקוזא ור' עקיבא איגר טענו שזה איסור דרבנן, ור' עקיבא איגר נימק שלא ניתן לראות את הלווה כזוכה עבור הערב, ורק אח"כ זוכה לעצמו מידי הערב בהלוואה עם הריבית – כיוון שאין שליחות לעכו"ם. אולם הט"ז וה"משאת בנימין" סברו שיש כאן איסור ריבית דאורייתא.

¹⁰ עיין גם ב"משנה למלך" (הלכות מלווה ולווה פרק ה הל' יד סוף ד"ה ואם המלווה אומר ללווה).

לפי דברינו, ר' עקיבא איגר וסיעתו סוברים שגם בערב קבלן ובערב "שלוף דוך", כל החידוש של דין ערב הוא שיכול להתחייב בדברים לפי הרמב"ם, או שיכול להתחייב מכוח הנאה לפי הרשב"א והריטב"א, אך לא התחדש כאן שהנתינה ללווה נחשבת כנתינה לערב. אם כן, כיוון שאין כאן הלוואה ישירה של הערב לישראל, אין זה נחשב לריבית דאורייתא, אלא לאיסור דרבנן.

אולם לפי הבנת דברי התוספות (בבא מציעא עא: ד"ה מצאו) וה"קובץ שיעורים", כיוון שנתן הנוכרי ללווה על-פי ציווי הערב, לרש"י בערב קבלן ולרשב"א בערב "שלוף דוך", גזרת הכתוב¹¹ היא שנחשב כאילו הערב מקבלו ומוסרו ללווה, לא מדין שליחות אלא מדין ערב. לכן כשהלווה פורע לערב את כל הסכום, לאחר שהערב שילם עבורו, הרי זה ריבית דאורייתא¹². אולם גם לשיטה זו, בערב רגיל לא נתחדשה ההלכה שהערב כאילו קיבלה, אלא מתחייב מכוח סברה של "בהיה הנאה" לריטב"א ולרשב"א, או בדיבור לרמב"ם¹³, לכן הגמרא אומרת בגוי שקיבל על עצמו לזון בדין תורה שיגבה מהלווה תחילה, כערב רגיל – שאין איסור תורה¹⁴.

¹¹ הגמרא (בבא בתרא קעג:): לומדת את דין ערב קבלן מהפסוק: "אנכי אערבנו". לגבי ערב "שלוף דוך" לכאורה אין צורך בגזירת הכתוב לומר שנחשב כאילו הלווה מקבל מהערב, שהרי בפועל בנשא ונתן ביד הערב לוקח מהמלווה והוא זה שנותן ללווה.

¹² הערת העורך: ניתן היה להציע הסבר נוסף מדוע זו ריבית דאורייתא על-פי הרשב"ם (בבא בתרא קעג: ד"ה גמר ומשתעבד): "ושליחותא דערב קעביד מלווה, כאילו הוא עצמו הלווה". היינו שכיוון שהמלווה נתן על-פי הערב, הרי אני רואה את המלווה כשליח הערב; לכן כשגוי מלווה ריבית לישראל וישראל ערב – הרי זה כאילו הישראל עצמו הלווה בריבית על-ידי שליח. ועיין ב"קצות החושן" (סי' קכט ס"ק א), שזוהי שיטת הרשב"ם שהזכרנו לעיל. אולם כאן קשה לראות את הגוי כשלוחו של הערב, שהרי אין שליחות לגוי, אלא אם כן נאמר שהעברת הכסף על-פיו היא מעשה קוף, שאינו מצריך שליחות.

¹³ ערב רגיל שמתחייב בדיבור לרמב"ם נלמד מהפסוק: "לקח בגדו כי ערב זו ובעד נכריה חבלהו", או מהפסוק: "בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך נוקשת באמרי פיך", ואילו לפי הריטב"א מתחייב מסברה של "בהיה הנאה". אך לריטב"א וגם לרמב"ם אין זה אותו מקור כמו ערב קבלן, לכן אין להתפלא שהערבות השונה פועלת בדרך שונה.

¹⁴ [הערת העורך: לפי יסוד זה ניתן להסביר את דברי רש"י (גיטין מט: ד"ה בקבלן) שנדונו ברשב"א (שם ד"ה ותיפוק) ולא נפסקו להלכה, שאי אפשר להיות ערב קבלן לאחר מתן מעות, אלא אם יעשה מתן מעות מלאכותי. לפי דברינו, כיוון שערב קבלן בנוי על כך שהמעות שניתנו ללווה נחשבות כאילו ניתנו לערב, אין זה שייך כשאין מתן מעות – זאת בניגוד לערב רגיל, שזו התחייבות בדברים או תמורת הנאה, ואז היא יכולה להיעשות על-ידי קניין גם לאחר מתן מעות].

לפי דברינו, מחלוקת הרשב"א ורש"י היא שלדעת הרשב"א רק ערב "שלוף דוץ" נחשב כאילו קיבל בעצמו, ואילו לרש"י גם ערב קבלן נחשב כאילו קיבלם¹⁵. בזה גם מובן הש"ך (ס"ק ב) שרצה ליישב את שיטת הרמ"א שהאיסור הוא דרבנן, כאשר העמיד את דברי הרמ"א בערב קבלן ואת הסוגיה שמזכירה איסור דאורייתא בערב "שלוף דוץ", כיוון שסבר כרשב"א, שרק בערב "שלוף דוץ" נחשב כאילו קיבל הערב ונתן ללווה, ולכן איסור מדאורייתא, ואילו חיובו של ערב קבלן נובע מהתחייבות בדברים או מהנאה, והערב איננו המלווה.

סיכום

במאמר זה עסקנו בשורש ההיתר להיות ערב במלווה בריבית של גוי לישראל במקרה של ערב רגיל, ובאיסור במקרה של ערב קבלן או ערב "שלוף דוץ", כפי שעולה מהסוגיה (בבא מציעא עא:). טענתנו המרכזית הייתה שהמחלוקת (סי' קע) אם האיסור הוא מדאורייתא או מדרבנן, שורשיה בהבנת דין ערב קבלן וערב "שלוף דוץ". אם מה שנתחדש בדין ערב קבלן וערב "שלוף דוץ" הוא שכאשר אדם נותן ללווה על-פי הערב הוא כאילו נותן לערב עצמו – מובן שיש כאן איסור דאורייתא, שהרי במקרה של גוי שהלווה לישראל על-פי הערב נחשב כאילו הערב הוא זה שקיבל את הכסף והעבירו ללווה; אך אם כל מה שנתחדש בדין ערב הוא שיש

¹⁵ לכאורה, "קצות החושן" (סי' קכט ס"ק ז) אומר כשיטת הרשב"א. "קצות החושן" (שם) טוען שערב "שלוף דוץ" דינו כאילו לווה בעצמו ואחר-כך הלווה ללווה, לכן לדעתו צודק הש"ך (ס"ק לח) שבמקרה של השו"ע (סע' יט), שלערב "שלוף דוץ" אין כסף לשלם עבור ההלוואה שקיבל הלווה, והמלווה הולך לגבות מהלווה מדינא דר' נתן – אין אפשרות שהערב ימחל ללווה, לפי מה שאנו פוסקים (סי' פו סע' ה), שאין ללווה ראשון אפשרות למחול לשני כשחל דינא דר' נתן. אולם ה"תומים" שהובא ב"קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" (ס"ק יד) טוענים שאין כאן דינא דר' נתן, כיוון שאפילו בערב "שלוף דוץ" אין זה נחשב שהערב הוא זה שקיבל בעצמו והלווה ללווה, וכל חיובו של הלווה לערב הוא רק כאשר הקבלן יפרע עבורו. שיטה זו היא כמו שיטת ר' עקיבא איגר וסיעתו, שלעולם הערב אינו נחשב כמי שקיבל בעצמו ונתן ללווה, ואם כן בערב לגוי שהלווה בריבית לישראל לא יהיה אלא איסור דרבנן, אפילו בערב "שלוף דוץ".

יכולת לערב להתחייב בדברים, או תמורת הנאה, הרי ההלוואה הייתה של גוי לישראל, ואין כאן אלא איסור דרבנן.

הראינו גם את השלכותיה של מחלוקת זו על סוגיית "תן פרוטה לפלוני ואתקדש אני לך", "זרוק מנה לים ואתקדש לך" ו"תן פרוטה לפלוני ואלווה לך". בכל המקרים הללו, כיוון שנתינה על-פי הערב נחשבת לנתינה לערב, התנאי מתקיים, ולכן האיש מקודשת, גם כשאין בהנאה שווה פרוטה ולא הגיע הכסף לידי בר זכייה, ולגבי הלוואה נחשבת להלוואה בריבית, כיוון שגם הכסף שנתן הלווה לפלוני נחשב כאילו נתנו למלווה, נוסף לתשלום הקרן שנתן ביד המלווה ממש.

שומא הדרא – פדיון הקרקע או פירעון החוב?

הקדמה

במסכת בבא מציעא (לה.) מובא דין מחודש, המאפשר ללווה להחזיר לעצמו את קרקעותיו שנגבו על-ידי המלווה כתוצאה מאי-פירעון החוב:

אמרי נהרדעי: שומא הדרא עד תריסר ירחי שתא. ואמר אמימר: אנא מנהרדעא אנא, וסבירא לי שומא הדרא לעולם, משום שנאמר "ועשית הישר והטוב".

מסביר רש"י (שם, ד"ה דשומא הדר):

נכסי הלוה ששמו בי"ד לבעל חוב חוזרין אליו אם נותן מעות לבעל חוב.

להלכה פסקו הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כב הל' טז) והשו"ע (סי' קג סעי' ט) כאמימר: "אפילו שהתה ביד הבעל חוב כמה שנים".

במאמר זה נעמוד על יסוד הדין של "שומא הדרא", ונבדוק כיצד הוא פועל ומוגדר. נברר אם דין זה הוא חיוב שהטילו חכמים על המלווה, להחזיר ללווה את שדהו אם ירצה הלווה לשלם לו על הקרקע, או שמא חכמים הגדירו מחדש (כפועל יוצא מחיוב התורה "ועשית הישר והטוב") את גביית החוב באופן שמאפשר ללווה להשיב לעצמו את שדהו. תחילה נסביר את שני צדי החקירה, ולאחר מכן נסקור כמה מחלוקות ראשונים במקרים המסתעפים מדין "שומא הדרא", ונראה כיצד נחלקו בשני ההסברים שהצענו.

יסוד דין "שומא הדרא" – החקירה

ככלל, נראה שאפשר להבין את דין "שומא הדרא" בשתי דרכים עיקריות:

1. כשבית הדין מגבים את קרקעו של הלווה, הרי שעתה המלווה הוא הבעלים הבלעדיים של הקרקע, אלא שחכמים חידשו שמדין "ועשית הישר והטוב" המלווה חייב להחזיר את הקרקע לבעליה כאשר הלווה יפדה אותה. לפי הסבר זה, התשלום למלווה הוא פדיון של הקרקע, ואינו פירעון החוב (שנפרע כבר על-ידי הקרקע), וביסוד הדין עומדת החובה שהטילו חכמים על ה"גברא" – המלווה¹.

¹ על-פי הבנה זו אפשר לומר שהפסוק "ועשית הישר והטוב" מוסב כלפי המלווה שגבה קרקע בחובו.

2. כשבית הדין מגבים את קרקעו של הלווה, היא אמנם נמצאת אצל המלווה, אלא שגבייה זו אינה מוחלטת, והיא מותנית בכך שהלווה לא יפרע בינתיים את חובו. כאשר הלווה יפרע חובו תחזור אליו הקרקע. אמנם נראה שיש אפשרות שהמכירה תחלט, כדברי הגמרא², אם המלווה ימכור, יוריש או ייתן במתנה לאחר. לכן יש לומר שיש כאן תנאי בגבייה המוגבל לזמן (כל עוד לא העביר אותה המלווה לאחר). לפי הסבר זה, התשלום למלווה הוא פירעון של החוב המקורי, וביסוד הדין עומדת הגדרה חדשה של גביית הקרקע על-ידי המלווה, שאינה מעניקה לו את הקרקע בצורה מוחלטת³.

בהמשך הדברים נוכיח את הטענה שהרא"ש סובר כאפשרות הראשונה, ואילו הרמב"ם וה"מגיד משנה" מצדדים באפשרות השנייה⁴.

נתייקרה הקרקע מאליה

נחלקו הראשונים במקרה שבו נתייקרה הקרקע מאליה ברשותו של המלווה. לדעת הרא"ש (בבא מציעא פרק ג סי' ד) אמנם שייך גם כאן דין "שומא הדרא", אך המלווה יכול לדרוש מהלווה שישלם לו לפי שוויו של השדה עתה. ומנמק הרא"ש את דעתו:

לא מסתבר כלל שיצפה הלווה כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעו, ואיכא נעילת דלת בפני לוויין.

לדעת הרא"ש, אם נאפשר ללווה לשלם את שווי הקרקע בשעת הגבייה יפסיד המלווה, והדבר עלול למנוע הלוואות. ה"מגיד משנה" (מלווה ולוה פרק כב הל' יז) חולק עליו, ולדעתו על הלווה לשלם את שווי הקרקע בשעת הגבייה הראשונה:

² בבא מציעא (לה.): "זבנה, אורתא ויהבה במתנה – ודאי הני מעיקרא אדעתא דארעא נחות, ולא אדעתא דזוזי נחות".

³ על-פי הבנה זו אפשר לומר שהפסוק "ועשית הישר והטוב" מוסב כלפי חכמים, ומחייב אותם להגדיר דינים באופן כזה שביסודם עומדים הישר והטוב.

⁴ ה"אור שמח" (מלווה ולוה פרק כב הל' טז) דן במקרה שבו לווה ראובן משמעון, כאשר הקרקע של יהודה הייתה גבויה אצל ראובן. לאחר זמן חזרה הקרקע ליהודה מדין "שומא הדרא". כאשר הגיע זמן פירעון חובו של ראובן, מעוניין שמעון (בעל חובו) להוציא את הקרקע מידי יהודה, הלווה הראשון, בטענה שבשעה שהלווה לראובן השתעבדה לו קרקע זו, ואם כן עכשיו הוא מוציא מידי יהודה הלקוח. הוא תולה שאלה זו בשתי ההבנות שהעלינו: לפי האפשרות הראשונה הדין עם שמעון, שהרי יהודה הוא לוקח שקנה את השדה לאחר שהשתעבדה לשמעון; אך לפי האפשרות השנייה הדין עם יהודה, כיוון שכאשר התקיים דין "שומא הדרא" בקרקע של יהודה, התברר שקרקע זו מעולם לא הייתה בבעלותו של ראובן, וממילא לא הייתה משועבדת לשמעון. במאמר זה ניסינו להגדיר היטב את שני הצדדים, ולמצוא נפקותות נוספות ביניהם. גם בתוספות (ב"מ לה. ד"ה זבנה) ניתן לומר שבשאלתם הבינו כאפשרות השנייה שהעלנו, ומסקנתם בתשובה היא כאפשרות הראשונה, ע"ש.

ואם נתייקר מאליו ועמד ממנה למאתים, אין לו אלא מנה.

ה"מגיד משנה" מנמק את דעתו, ומסביר שאם ישלם הלווה כשוויה העכשווי של הקרקע, נראה המלווה כנוטל שכר המתנת מעותיו, והריהו כריבית⁵ – כיוון שעתה הוא משלם למלווה סכום הגבוה מסכום ההלוואה.

נימוקיהם של הרא"ש וה"מגיד משנה", כל אחד לפי שיטתו, מחייבים הבנה יסודית לגבי המחלוקת ביניהם. עלינו להסביר מדוע הרא"ש איננו חושש ל"מחזי כריבית", ומאידך גיסא מדוע ה"מגיד משנה" אינו חושש ל"נעילת דלת". לפי הסברנו לעיל, הרא"ש סובר כצד הראשון שהעלינו, וכיוון שתשלום הלווה למלווה הוא תשלום חדש על הקרקע, ולא פירעון החוב, אין חשש ודמיון כלל לאיסור ריבית. ה"מגיד משנה" חולק עליו, ומבין כצד השני, שהתשלום הוא פירעון החוב המקורי, וממילא יש מקום לחשוש ל"מחזי כריבית".

החזר הוצאות למלווה

בעל "התרומות" (שער ג, ה, סי' ז) מביא מחלוקת במקרה שבו המלווה סתר ובנה כרצונו בקרקע שגבה, אבל לא השביח בכך את הקרקע אלא עשה זאת לצרכיו האישיים. יש מי שאומר שעל הלווה לפרוע את הוצאות הבנייה למלווה בשעה שמחזיר לעצמו הקרקע, ויש מי שחולק, כיוון שהמלווה לא השביח כלל את הקרקע. ה"בית יוסף" (סי' קג סע' יט), שהביא מחלוקת זו, הכריע: "ולענין הלכה נראה, כיון דספיקא הוא דיינינן ביה קולא לנתבע".

עתה יש לבדוק מיהו התובע ומיהו הנתבע בדין זה. בהבנה פשוטה, נראה שהמלווה, המוחזק בקרקע שנגבתה, נתבע על-ידי הלווה, שרוצה בחזרה את שדהו. לכן הלווה לא יוכל להשיב את השדה אליו, אלא אם ישלם למלווה את הוצאות הבניין. אלא שהשו"ע (שם) פסק: "ואם המלווה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו". על כורחנו שהשו"ע הבין שהמוחזק הוא הלווה, והמלווה הוא שתובע את פירעון חובו מהלווה. לכן המלווה לא יוכל לחייב את הלווה בהוצאות הבניין.

הסמ"ע (סי' טו) תמה על פסיקה זו של המחבר וחלק עליו:

נ"ל איפכא, דהמלווה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו מיקרי מוחזק...
לכן הלווה מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו, אם
חפץ בקרקעו.

על-פי דברינו, נראה שהשו"ע והסמ"ע נחלקו בשני צדדי החקירה. לדעת הסמ"ע, שתשלום הלווה הוא קנייה חדשה מהמלווה, ודאי שהמלווה הוא המוחזק והלווה הוא התובע והמוציא. לדעת השו"ע, נראה לכאורה שהלווה הוא המוחזק, כיוון שהקרקע מעולם לא הייתה בבעלות

⁵ בשאלת הריבית לעניין אכילת הפירות על-ידי המלווה נדון לקמן, בהערה 9.

מוחלטת של המלווה. במקרה כזה של ספק, המלווה הוא המוציא, שתובע מהלווה את כסף פירעון החוב, ועליו להביא ראיה.

“שומא הדרא” בלוקח

כאשר הלווה מכר קרקע שהייתה משועבדת בחובו למלווה, יכול המלווה לגבות את חובו מאותה הקרקע שנמצאת עכשיו בידי הלוקח, אם ללווה אין נכסים בני חורין לשלם מהם⁶. לדעת הרמב”ם (שם) יכול הלוקח להחזיר לעצמו את הקרקע מהמלווה של המוכר שהוציא ממנו את הקרקע, מדין “שומא הדרא”:

השיגה ידו של לווה או של נטרף או של יורשיהם, והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע.

הרא”ש (כתובות פרק י סי’ ג) חולק, וסובר שלא שייך בלוקח דין “ועשית הישר והטוב”:

לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה “הישר והטוב”, כי נכנס לשעבודו של מלווה ולקח במעותיו, יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלווה שעבודו.

כאשר הלוקח קנה את הקרקע מהלווה היא כבר היתה משועבדת למלווה, ובעצם הייתה באופן מסוים בבעלותו של המלווה על-פי הרא”ש. לדעתו, כל מה שיש ביכולתו של הלוקח הוא לדרוש מהמוכר שישב לו את כספו, אך הקרקע תשאר אצל המלווה. הרא”ש עקבי בהבנתו (כמו במקרה שבו נתייקרה הקרקע מאליה ברשות המלווה) שתשלום הלווה הוא קנייה חדשה, וחיוב זה של “ועשית הישר והטוב” אינו חל כלפי הלוקח, שזיקתו לקרקע נוצרה לאחר זיקתו של המלווה.

לעומתו סובר הרמב”ם שכיוון שדין “שומא הדרא” הוא חידוש בעצם הליך הגבייה של המלווה. הקרקע מעולם לא הגיעה באופן מוחלט למלווה, ולכן גם הלוקח מהלווה יכול לפדות את הקרקע⁷. גם ה”מגיד משנה” (על הרמב”ם שם) מצדד במקרה זה בדעת הרמב”ם, וכך פסק השו”ע (שם).

⁶ ראה שו”ע (חו”מ סי’ קיא סע’ א).

⁷ ככלל, נראה לומר שככל שנגדיר את תקנת חכמים כחידוש ביסוד הדין, פירושם של דברים הוא שגם במקרה ספציפי שבו לכאורה אין מקום לטעם התקנה, התקנה תחול, כיוון שהליך הגבייה מוגדר מיסודו. אבל אם נאמר שאין בתקנה זו חידוש ביסוד דין הגבייה, אלא רק ציווי על המלווה, נוכל לומר שבמקרים שבהם שייך טעם התקנה חייבו את המלווה להשיב את הקרקע, ואילו במקרים שבהם לא שייך הטעם לא חייבו.

מעשה קניין

עוד נחלקו הראשונים, אם יש צורך במעשה קניין כאשר מחזירים את הקרקע מידי בעל החוב ללווה. ה"נימוקי יוסף" (ט. מדפי אלפס ד"ה אדרכתא) מדייק מלשון הרמב"ם שאין צורך בקניין של הלווה על מנת שיזכה בקרקע. וזו לשון הרמב"ם (שם):

השיגה ידו של לווה או של נטרף או של יורשיהם, והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע.

משמעות המילה "מסלקין", לפי ה"נימוקי יוסף", היא שאין צורך בקניין אחר אלא בסילוק בעלמא, וכך גם מדייק הש"ך (ס"ק י) מלשון השו"ע.

הריטב"א בחידושו (לה. ד"ה זבנה) טוען שכאשר שמו קרקע לבעל חוב קטן, אין ביכולתו של הלווה להחזיר לעצמו הקרקע עד שיגדל המלווה וידע להקנות. הרי דעתו מפורשת, שיש צורך בקניין כאשר שומא הדרא⁸. במקרה זה צדדי החקירה שהעלינו לעיל ברורים לחלוטין: קניין הוא מעשה מתחייב אם הלווה קונה את הקרקע מהמלווה, וכך הבין הריטב"א. הרמב"ם, לעומתו, רואה את תשלום הלווה כפירעון החוב, וממילא מתברר שהקרקע נשארה בידי הלווה, ואין צורך במעשה קניין נוסף של הלווה.

סיכום ביניים

ראינו עד עתה ארבעה מקרים שנחלקו בהם הראשונים בדין "שומא הדרא".

הרא"ש (כאשר נתייקרה הקרקע אצל המלווה ובלוקח), הריטב"א (לעניין קטן ומעשה קניין) והסמ"ע (בשאלת המוחזק) מבינים שדין "שומא הדרא" הוא פדיון הקרקע על-ידי רכישה חדשה של הלווה. לעומתם סוברים הרמב"ם (לעניין הצורך במעשה קניין ובלוקח), ה"מגיד משנה" (כאשר נתייקרה הקרקע אצל המלווה ובלוקח) ולכאורה גם השו"ע (בשאלת המוחזק, הלוקח, הצורך במעשה קניין וכאשר נתייקרה הקרקע אצל המלווה) שדין "שומא הדרא" הוא תשלום של החוב המקורי, שכאשר הוא מתבצע הוא מגלה שהקרקע הייתה מעולם בבעלות הלווה.

שומא הדרא מבעל חובו של המלווה

על-פי דברים אלו נוכל להבין דין נוסף שמביא הרא"ש (בבא מציעא פרק ג סי' ד) בשם הרמ"ה. בגמרא (לה.) מובא שאם שמו קרקע לבעל חוב, ולאחר מכן גבו אותה ממנו עבור בעל חובו שלו, יכול הלווה הראשון להוציא את הקרקע מבעל חובו של המלווה שלו בטענת "לא עדיף את מגברא דאתית מיניה". אלא, כותב הרא"ש בשם הרמ"ה, שאם השומא הראשונה הייתה של

⁸ עיין בש"ך (ס"ק יא) וב"קצות החושן" (ס"ק ה).

מנה, והשומא השנייה הייתה של מאתיים, יכול בעל החוב השני לדרוש מהלווה שישלם לו מאתיים, למרות שכאשר הוציאו ממנו את השדה הוא היה שווה רק מנה. דין זה עולה בקנה אחד עם שיטתו העקרונית של הרא"ש שהוסברה לעיל, וכיוון שהגבייה של המלווה היא מוחלטת וחייב "ועשית הישר והטוב" הוא רק חייב למכור חזרה, "לא דינא הוא דליפסיד".

שיטת השו"ע

על-פי הדברים שראינו עד כה, נראה שהשו"ע מחזיק בדעתו של ה"מגיד משנה" בהבנת דין "שומא הדרא". אלא שעיון בשו"ע וב"בית יוסף" (סי' קג) יגלה שהוא אינו עקבי בפסקיו אחרי הרמב"ם וה"מגיד משנה". הוא אמנם מגדיר את החזרת הקרקע לידי הלווה כ"סילוק" המלווה, וכן מחייב את המלווה להחזיר את השדה גם ללוקח שגבה ממנו, ולא רק ללווה; הוא מגדיר את הלווה כמוחזק בקרקע ואת המלווה כמוציא, וגם פוטר את הלווה מלשלם למלווה את שווי העכשווי של הקרקע כאשר נתייקרה מאליה; אלא ששתי נקודות אינן עולות יפה עם הסבר זה. ראשית, בסעיף י פוסק השו"ע את דברי הרא"ש בשם הרמ"ה לעניין דין "שומא הדרא" מבעל חובו של המלווה, ומאפשר לבעל חוב השני לדרוש את המחיר הגבוה יותר של השומא. זאת ועוד, כאשר ה"בית יוסף" מצטט את דברי ה"מגיד משנה" בדין "נתייקרה מאליה" הוא אמנם מסכים לדינו, אך לא מטעמיה, וזו לשונו ב"בדק הבית" (סי' קג, סע' כ-כא):

ובהקרה אין טעמו נכון בעיני, דאי מטעם דמיחזי כנוטל שכר מעותיו האין אוכל פירות⁹, אלא על כרחין מכר גמור הוא, וליכא משום חשש מיחזי כנוטל

⁹ מדוע באמת אין בעיה של ריבית באכילת הפירות? ניתן להסביר זאת על-פי הסבר ה"כסף משנה" (מכירה פרק יא הל' יא). דברי הרמב"ם שם שאובים מסוגיית הגמרא (בבא מציעא סה:): "מכר לו בית, מכר לו שדה, ואמר לו: לכשיהיו לי מעות החזירם לי – אסור. לכשיהיו לי מעות אחזירם לך – מותר... מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רבא: (רישא דלא אמר ליה מדעתיה), סיפא דאמר ליה מדעתיה".

לפי הסברו של רש"י, ברישא, כאשר המוכר מתנה עם הקונה, הרי זו מכירה על תנאי, ואם המוכר ייתן לקונה מעות, יתברר שלא הייתה מכירה כלל. אם כן, כספו של הקונה ששהה בידי המוכר ניתן למעשה בתורת הלוואה ולא בתורת מכר, ואם יאכל הקונה כל זמן זה מפירות הקרקע, תיחשב אכילה זו כריבית על ההלוואה, לפיכך אין לעשות תנאי כזה במכירה. אבל אם הקונה הוא הפונה אל הלוקח ומציע לו להשיב לו את הבית או השדה כאשר יהיו למוכר מעות אם יתרצה אז הקונה, אין זה תנאי במכירה. ואפילו אם ישוב המוכר ויקנה ממנו את הבית או את השדה, לא תיחשב אכילת הפירות כריבית, כיוון שעד עכשיו היה המכר בבעלותו המוחלטת של הקונה, לכן אמירה כזו במכירה מותרת לכתחילה.

הרמב"ם (שם) פוסק: "מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח 'כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו' – הרי הפירות של מוכר, מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו 'כשיהיו לי מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו' – הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק רבית, שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה". הדין הראשון ברור, כהסברו של רש"י, אבל הדין השני איננו מובן, כיוון שאם אכן הקונה עשה תנאי במכירה, ותנאי זה קיים, כיצד

שכר מעותיו כלל. אלא אי איתיה להאי דינא מטעמא אחרינא הוא דכיון דמשום
 "ועשית הישר והטוב" הוא דיו שיתן לו כדי חובו, ולא שיצטרך לפדותה יותר
 מכדי חובו, דאין זה טוב לו.

אמנם, טוען ה"בית יוסף", הלווה לא ישלם למלווה כשווי הקרקע בהווה, אך זאת למרות
 שגביית המלווה היא העברת בעלות מוחלטת. לדעתו, אין זה "טוב" ללווה אם הוא חייב לפדות
 את הקרקע ביותר מכדי חובו.

נראה שבאופן עקרוני מסכים השו"ע לדעתו של הרא"ש, כמו האפשרות הראשונה שהובאה
 לעיל. מחלוקתו של השו"ע עם הרא"ש נובעת מהצורך של חכמים לשמור על איזון ראוי
 בהגדרת "ועשית הישר והטוב". שניהם מסכימים שדין זה הוא חיוב גברא המוטל על המלווה,
 אלא שלדעת הרא"ש חובה זאת מתאזנת עם הרצון לשמור על זכויותיו של המלווה, וגם עם
 החשש של "נעילת דלת", שהוא בסופו של דבר גם לטובת הלווה (אולי לא לטובת הלווה
 הספציפי הזה, אך לטובת כלל הלווים בשוק); לכן, במקרים מסוימים לא יחול החיוב כלל
 (לוקח¹⁰) או שהוא יוגבל על-ידי דרישת תשלום גבוהה יותר של המלווה (כשהשביח הקרקע
 מנכסיו, נתייקרה מאליה). גם לדעת השו"ע מתקיימת עכשיו מכירה חדשה, אלא שלדעתו גילוי

יכול הלוקח לאכול פירות? ! הרי אם יתקיים התנאי יתברר שמעות אלו אינן מעות מכר אלא מעות הלוואה,
 וממילא אכילת הפירות היא ריבית (כך מקשה הטור על הרמב"ם בסי' רז, סע' יא)? !

ה"כסף משנה" מציע שתי הצעות להבנת דברי הרמב"ם. הצעתו הראשונה יכולה להועיל אף לדברי ה"מגיד
 משנה" בענייננו. לדעתו, המוכר וגם הלוקח יכולים להתנות על המכירה, ואפילו הכי התנאת המוכר תיצור בעיית
 ריבית – מה שאין כן בהתנאת הקונה. כאשר המוכר מתנה, ברצונו תלוי הדבר, וברגע שיביא מעות אכילת הפירות
 על-ידי הקונה הופכת לריבית, וזה רצונו מראש בעת התנאת התנאי. אבל כאשר הקונה מתנה, המוכר ודאי שלא
 התכוון להלוות בריבית, שהרי לא התנה, וגם הקונה אין כוונתו ליצור הלוואה בריבית, אלא כל כוונתו היא לנחם
 את המוכר על כך שנאלץ למכור את ביתו או את שדהו.

עיקרון זה ניתן ליישום גם כאן, שהרי לפי הסברנו ב"מגיד משנה", דין "שומא דררא" הוא סוג של מכירה על תנאי,
 כאשר שני הצדדים אינם מתכוונים לאיסור ריבית, כיוון שתנאי זה נוצר על-ידי חכמים ולא על-ידי אף אחד
 מהצדדים, ולפי הבנתם יש כאן העברת בעלות מוחלטת, לכן אין לחשוש מאכילת הפירות על-ידי המלווה. נוסף
 ונאמר שלמרות שאין כאן ריבית כלל, כפי שהסברנו, לא ישלם הלווה כיוקרא דהשתא, מדין "מחזי כריבית". שהרי
 אין מדובר כאן בתנאי ספציפי בין מוכר וקונה מסוימים, אלא בהגדרה יסודית של חכמים, שהגדירו את כל מערכות
 היחסים בין המלווים ללווים שנגבו קרקעותיהם.

להבנות נוספות בדעת ה"מגיד משנה" בנקודה זו ראו "גידולי תרומה" (שער ג, ה, סי' י); "אורים" (סי' קג ס"ק כז).

¹⁰ נראה שמחלוקתו של השו"ע עם הרא"ש בדין "שומא דררא" בלוקח אינה נובעת מהחקירה שהצגנו, אלא היא
 מחלוקת בהבנת המושג "שעבוד". לדעת הרא"ש, שעבוד הוא קניין בגוף הקרקע, ולכן אין זה "הישר והטוב"
 שיחזיר המלווה ללוקח את השדה שהיה קנוי לו קודם. לדעת השו"ע, שעבוד אינו קניין בקרקע אלא רק זכות
 גבייה, ולכן הלוקח הוא הבעלים הבלעדיים של הקרקע, ושייך לגביו דין "ועשית הישר והטוב", ואכמ"ל.

התורה בפסוק "ועשית הישר והטוב" הוא רצונה להיטיב עם הלווה גם על חשבון המלווה, ואין היא חוששת ל"נעילת דלת". לשיטתו נצטרך לומר שהלווה מוגדר כמוחזק בקרקע רק בשל העובדה שהוא ודאי רשאי לפדות את הקרקע, וכל הוויכוח שלו עם המלווה הוא סביב גובה התשלום. לכן יש לראות את הקרקע כאילו היא כבר ברשות הלווה, והמלווה הוא שתובע ממנו תשלום – והמוציא מחברו עליו הראיה. בשאלת הצורך בקניין, נראה שהשו"ע מחייב מעשה קניין חדש של הלווה, ולמרות שהוא העתיק את לשון הרמב"ם, הוא לא דקדק בלשונו כדברי ה"נימוקי יוסף".

סיכום

במאמר זה חקרנו את יסוד דין "שומא הדרא", והצענו שתי הבנות יסודיות ועקרוניות. החולקים המובהקים בהבנות אלו הם הרא"ש מחד גיסא וה"מגיד משנה" מאידך גיסא.

דעת הרא"ש היא שדין "שומא הדרא" הוא חיוב חכמים על המלווה למכור את הקרקע ללווה, אם ישלם לו עליה ויחפוץ לפדות אותה ממנו על-ידי רכישה חדשה. דעתו זו באה לידי ביטוי במקרים הבאים:

א. כאשר נתייקרה הקרקע ברשות המלווה, ישלם לו הלווה כשווי השדה עכשיו, ולא כשווי בעת הגבייה.

ב. אין דין "שומא הדרא" בלוקח.

ג. כאשר הלווה מעוניין לפדות את קרקעו מידי המלווה של בעל חובו, ידו של הלווה תהיה על התחתונה.

לדעה זו מצטרפים גם הריטב"א, שמחייב את הלווה לעשות קניין חדש על קרקעו (ואינו מאפשר להחזיר את הקרקע ממלווה קטן), והסמ"ע, שמגדיר את המלווה כמוחזק ואת הלווה כמוציא.

דעת הרמב"ם וה"מגיד משנה" היא שדין "שומא הדרא" הוא חידוש של חכמים ביסוד גביית הקרקע על-ידי המלווה. הקרקע נגבית למלווה בתנאי שהלווה לא יפרע את חובו בינתיים. כאשר יפרע הלווה את חובו המקורי תשוב הקרקע לרשותו. דעתם זו באה לידי ביטוי בנקודות ובמקרים הבאים:

א. כאשר נתייקרה הקרקע ברשות המלווה, ישלם לו הלווה כשווי השדה בעת הגבייה, ולא כשווי העכשווי, מחשש "מחזי כריבית" (למקרה זה מתייחס רק ה"מגיד משנה").

ב. דין "שומא הדרא" חל גם בלוקח.

ג. אין צורך במעשה קניין חדש של הלווה (לנקודה זו מתייחס רק הרמב"ם).

השו"ע פוסק כרמב"ם וכ"מגיד משנה" במקרים הללו, אבל פסק גם כרא"ש במקרה ג' שלו.
הסברנו שבאופן עקרוני יונקת שיטתו משיטת הרא"ש, ובמקרים שבהם הוא חולק עליו, המחלוקת היא בשאלת האיוון בין טובת הלווה לטובת המלווה והשוק כולו.

הרב דניאל כ"ץ

מכון "משפטי ארץ" עופרה; המכון הגבוה לתורה אוני' בר - אילן

"דאיקני" – בין התחייבות לקניין

פתיחה

אחד המושגים היסודיים בדיני ממונות הוא השעבוד. בסוגיות הגמרא נחלקו תנאים ואמוראים אם "שעבודא דאורייתא" (בבא בתרא קעה:). בכדי להבין את מושג השעבוד עלינו לברר מה היחס בינו ובין דיני מכירה – אם זהו סוג נוסף של מכירת זכויות בנכסים, או הלכה עצמאית שאיננה קשורה לדיני מכר.

אחד הכללים הבסיסיים במיקח וממכר הוא שאין למכור דבר שאינו ברשות המקנה¹. מאידך גיסא, לגבי שעבוד, הכרעת הגמרא (בבא בתרא קנו:). היא שניתן לשעבד גם דברים שאינם ברשותו של המשתעבד. שעבוד זה נקרא "דאיקני", כלומר: הנכסים שאקנה בעתיד יהיו משועבדים.

מטרתנו במאמר זה היא לעמוד על הסיבה לחריגה זו בשעבוד. מתוך ההסברים השונים נעמוד גם על הבנת מושג השעבוד.

א. מקור הדין

במסכת בבא בתרא (קנו:). נאמר:

תנן התם: המלוה את חבירו בשטר – גובה מנכסים משועבדים, על ידי עדים – גובה מנכסים בני חורין. בעי שמואל: דאיקני וקנה, מהו? אליבא דרבי מאיר, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם – לא תיבעי לך, דודאי קנה, אלא כי תיבעי לך – אליבא דרבנן, דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם?
אמר רב יוסף: תא שמע, וחכמים אומרים: זה היה פיקח שמכר לו את הקרקע, מפני שהוא יכול למשכנו עליו. אמר ליה רבא: מיניה קאמר? מיניה – אפילו

¹ שו"ע (חו"מ סי' ריא). בסוגיית הגמרא נדונה שאלת השעבוד ב"דאיקני" ביחס לדיני מכירת דבר שלא בא לעולם. דבר זה נובע מכך שהגמרא מזהה את הלכות מכירת דבר שלא בא לעולם עם הלכות מכירת דבר שאינו ברשותו; גם בהמשך המאמר השתמשנו בדרך-כלל במושג "דבר שלא בא לעולם", אלא אם כן היה צורך להקפיד במונח המתאים יותר של "אינו ברשותו".

מגלימא דעל כתפיה! כי קא מיבעיא לן? "דאיקני" – קנה ומכר, "דאיקני" – קנה והוריש מאי?

שמואל מסתפק בשאלה אם על-ידי כתיבת "דאיקני" ניתן ליצור שעבוד על נכסים שיהיו. הגמרא קובעת שהספק הוא רק לדעת חכמים, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. רב יוסף מנסה לפשוט ממקרה שבו המלווה גובה מקרקע שהגיעה לידי הלווה לאחר ההלוואה. הגמרא דוחה את הניסיון, ומחלקת בין גבייה מהלווה עצמו, שכל הנכסים שברשותו בעת הגבייה ניתנים להיגבות – ולגבי מקרה זה לא היה ספק לשמואל כלל, לבין מקרה שהלווה קנה נכסים לאחר ההלוואה, והעביר אותם במכר או בירושה – שאז יש מקום להסתפק אם הנכסים משועבדים למלווה או שלא חל עליהם השעבוד, כיוון שלא היו בזמן ההלוואה.

בהמשך הגמרא מובאות שלוש ראיות, ונדחות באותה הדרך, שהן אליבא דשיטת רבי מאיר שניתן להקנות ולשעבד דבר שלא בא לעולם. בשלב זה הגמרא מביאה ספק נוסף, שבנוי על כך ש"דאיקני" מועיל:

אם תמצא לומר: משתעבד, לזה ולזה וחזר וקנה, מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד? ... והלכתא: יחלוקו.

היינו, במקרה שהלווה השתעבד לשני מלווים ב"דאיקני", נשאלת השאלה אם יש עדיפות לאחד מהם על פני השני. בגמרא מובאות דעות שהראשון מבין המלווים קודם, אך הכרעת הגמרא היא ששני המלווים שווים, ויחלוקו.

מדיון זה, וממחלוקת האמוראים הנרחבת סביבו, נראה ששאלת ההשתעבדות ב"דאיקני" הוכרעה. ואכן, כך נקטו כל הפוסקים, כפי שהובאו הדברים בשו"ע (סי' קיב סע' ב).

ב. יסוד הדין

כפי שפתחנו בראש המאמר, צריך לברר אם השעבוד הוא חלק מדיני מיקח ומכר או דין עצמאי. לפי הצד שדיני השעבוד הם עצמאיים, היכולת לשעבד דבר שלא בא לעולם, שלא כמו בדיני מיקח, נובעת ממהותם השונה של דיני השעבוד. ניתן להציע שני הסברים בהגדרת השעבוד, וממילא גם בהבנת הסיבה ש"דאיקני" פועל בו:

א. שעבוד הוא קניין חלקי, ועל כן הוא חל גם במקרים שבהם קניין גמור אינו יכול לחול.

ב. שעבוד הוא התחייבות שחלה על גוף האדם, ועל כן הוא אינו דומה למכר שחל על החפץ הנמכר.

אך אם השעבוד הוא חלק מדיני מכירה, היכולת לשעבד דבר שלא בא לעולם טעונה הסבר מיוחד, שהרי אין אפשרות למכור דבר שלא בא לעולם! וניתן לומר לדרך זו שתי אפשרויות:

א. תקנה דרבנן.

ב. ההתחייבות לשעבד את החפץ מועילה, אף שהשעבוד לא חל כעת.

ג. שיטות הראשונים

1. ביאור הספק בגמרא

הגמרא שדנה בשאלה אם "דאיקני" מועיל לא פירטה מהם הצדדים לכאן ולכאן. מהראשונים בסוגיה ניתן להסיק מה דעתם בהבנת המושג "דאיקני":

רשב"ם – שתי אפשרויות

הרשב"ם (קנו. ד"ה אליבא ואלא) בסוגיה מציע שני הסברים לחילוק שבין מכר לשעבוד:

אליבא דר"מ – גבי האומר לאשה "הרי את מקודשת לכשימות אישך", "לכשתמות אחותך", "לאחר שתתגיירי" כו' – לא תיבעי לך, דודאי קנה, דכיון דפירות דקל דעדיין לא באו לעולם קנה, כל שכן דמשתעבדי ליה קרקעות דאתו לעלמא, אלא שעדיין לא קנאן ליה בשעה ששעבד.

אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן – מאי מי שאני שעבוד מקניין וטעמא כדפרישית, אי נמי אלמיהו רבנן לשעבוד יותר מקניין דלא תנעול דלת בפני לוי' או לא.

ההסבר הראשון בנוי על כך שיש לחלק בין קניין של פירות שאינן בעולם כלל לשעבוד על קרקעות שישנן בעולם. כפי הנראה, שורשיו של הסבר זה בפירוש המיוחס לרבנו גרשום מאור הגולה (המודפס על הדף בש"ס וילנא). אולם החילוק דורש ביאור, שהרי מצאנו שדיני דבר שלא בא לעולם נאמרו אף ביחס לקרקע שעתידי לקנותה (בבא מציעא טו: ! וצ"ע. החילוק השני שמציע הרשב"ם הוא ששעבוד "דאיקני" הוא תקנה מיוחדת של חכמים, שחזקו את דיני השעבוד.

נמצא ששני ההסברים הם לפי שתיים מהדרכים שהבאנו בתחילה: הראשון הוא לפי הדרך ששעבוד שונה מקניין, ועל כן הוא מועיל בדבר שלא בא לעולם, והשני הוא לפי הדרך שזוהי חריגה מיוחדת גם באופן יחסי למושג השעבוד, ויסודה בתקנה דרבנן.

הרמ"ה מבאר את שיטת הרשב"ם

הרמ"ה (בבא בתרא קנו. פסקא קסב) מציע אף הוא שני פירושים, וייתכן שבדבריו נמצא גם ביאור להסבר הראשון:

או דילמא הני מילי בהקנאה, דלא חלה אמלוה, דליתא ברשותא דמקנה... אבל שעבודא דבעל חוב, דחייל אפילו אמלוה, דאית ליה ללוה גבי אחריני, דיכיל בעל חוב ידידה לאפוקה מכל היכא דאיתא מדרכי נתן – מהני בה נמי "דאיקני",

אף על גב דלא מהני בעלמא. אי נמי הכי קמבעיא ליה, כי אמרינן דאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם גבי שאר הקנאות, דלא שייכא בהו תקנתא, אבל בעל חוב, דשייכא ביה תקנתא, תקינו ליה רבנן דליקני, שלא תנעול דלת בפני לוויין...

בדברי הרמ"ה אנו מוצאים שני הסברים מקבילים להסברים שבדברי הרשב"ם, כשהראשון מופיע בתוספת הסבר המיישב את הקושי שהועלה בדברי הרשב"ם. החילוק בין קניין לשעבוד, לפי הסבר זה, הוא ביכולת של שעבוד לתפוס גם בדברים שאינם נקנים בקניין, כמו האפשרות לשעבד הלוואה – שהיא דבר שאינו ברשותו ואינה יכולה להיקנות, אך שעבוד חל עליה כיוון שהמלווה יכול לגבות מכוח "שעבודא דרבי נתן" נכסים מלווה של לווה שלו. לפי זה הוא מבאר שהיכולת של שעבוד תהיה רחבה יותר גם ביחס לדבר שלא בא לעולם. נדמה שכוונתו היא כמו שפתחנו באפשרות הראשונה, שהשעבוד שונה מדיני הקניין, ועל כן הוא יכול לחול גם על דברים שקניין אינו חל עליהם. בדבריו ניתן לראות את שתי הגישות שהעלינו, אם שעבוד שונה מקניין או שהוא תקנה גם ביחס לדיני שעבוד.

2. חזרה מ"דאיקני"

אחת השאלות ההלכתיות שדרכן נוכל לבדוק את היסוד של דין "דאיקני" היא האפשרות של המשתעבד לחזור בו מההשתעבדות לפני שהקרקעות המשתעבדות נקנות על-ידו. בעניין זה אנו מוצאים מחלוקת בין הראשונים, ומדבריהם עולות הבנות נוספות במושג "דאיקני".

הרמב"ן: לא ניתן לחזור מ"דאיקני"

הרמב"ן (בבא בתרא מד : ד"ה מדלא) כותב:

שמע מינה דאפילו כתב לו מטלטלי באגב "דאיקני" ולקח קרקע ומכרו וחזר ולקח מטלטלין ומכרן גבי מינייהו, ואף על גב דשעבודא מעידן דקנה הוא דחאיל עליה, ולא מקמי הכי כדאמרינן (בבא בתרא קנז:) בלוה ולוה – מיהו מעיקרא נמי משתעבד. וכן בדין, שהרי כי אמר ליה "דאיקני" אינו יכול לחזור בו קודם שיקנה, אלמא מההיא שעתא חאיל שעבודא, ולא דמיא לזביני, דאמרינן (בבא מציעא סו:) עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, ואפילו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

הרמב"ן דן בשאלה אם ניתן לחזור מאמירת "דאיקני". בעניין זה הוא מביא ציון מהגמרא שמצאנו ביחס לקניין בדבר שלא בא לעולם (בבא מציעא סו):

איתמר: המוכר פירות דקל לחבירו, אמר רב הונא: עד שלא באו לעולם – יכול לחזור בו. משבאו לעולם – אין יכול לחזור בו.

הגמרא קובעת שאף אם ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, המוכר יכול לחזור בו מהמכירה כל עוד הדבר לא בא לעולם. לפי זה ניתן היה לקבוע שהוא הדין בעניין "דאיקני", שאף אם ניתן להחיל את השעבוד, המשתעבד יכול לחזור בו כל עוד הדבר לא בא לעולם. אך הרמב"ן מחלק ביניהם וכותב ששעבוד חל מעכשיו.

אמנם הרמב"ן מקשה מהגמרא בסוגייתנו, שממנה מוכח שהשעבוד לא חל מעכשיו – שהרי במקרה שלווה ושב ולווה והתחייב ב"דאיקני" לשני המלווים, אין אומרים שהראשון קודם אלא שיחלוקו; וההסבר לכך לדברי הרמב"ן הוא שהשעבוד אינו חל עד שהדברים באים לעולם, ואם כך במקרה שיש כמה מלווים בזמן שהדברים באים לעולם השעבוד של כל המלווים חל ביחד. על כך אומר הרמב"ן שהשעבוד חל גם בזמן שקנה את החפץ, אך מעיקרא גם בזמן שהשתעבד. ודבריו דורשים ביאור, מתי חל השיעבוד?

הרשב"א – ניתן לחזור מ"דאיקני"

הרשב"א (בבא בתרא קנו: ד"ה וכן), תלמידו של הרמב"ן, חלק עליו בעניין זה:

וכן תני רבה בר אבוא יחלוקו. מהכא שמעינן דכל שלא קנה יכול לחזור בו, דאי לא לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד, דכשם שאינו יכול לחזור בו בכל, כך אינו יכול לחזור בו במקצת, וכן נמי משמע לי מדאמר רב הונא במוכר פירות דקל לחבירו דיכול לחזור בו עד שלא באו לעולם, ואפילו לרבי מאיר, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כדאיתא בפרק איזהו נשך (בבא מציעא סו:)...:

הרשב"א מתבסס על דברי הגמרא שהבאנו, שניתן לחזור במכר בדבר שלא בא לעולם, ומחזק בכך את העולה מהדין של "לוה ולוה" – שהשעבוד לא חל, ועל כן ניתן לחזור מהשעבוד ולהשתעבד לאנשים נוספים. ועלינו לברר, במה נחלקו הרמב"ן והרשב"א?

ביאור ה"מחנה אפרים" למחלוקת הרמב"ן ורשב"א

ה"מחנה אפרים" (גביית חוב סי' א) טוען שהרמב"ן והרשב"א נחלקו בהגדרת המושג "דאיקני". לדבריו הרמב"ן, שסובר שאי אפשר לחזור מדאיקני, הבין כך את המושג "דאיקני":

שמשעבד נפשיה ונעשה חוב עליו וגופיה איתיה בעולם...

ואילו הרשב"א, שחולק וסובר שאפשר לחזור, הבין כך את יסוד הדין של "דאיקני":

דמשום תקנה מוטו בה, ולא שמתחייב עצמו אלא שמשעבד נכסיו לכשיבואו לעולם.

ה"מחנה אפרים" מבין שלדעת הרמב"ן "דאיקני" פירושו התחייבות להשתעבד, ואילו לדעת הרשב"א זוהי תקנה; על כן לפי הרמב"ן ההתחייבות חלה ולא ניתן לחזור ממנה, ואילו לדעת הרשב"א התקנה היא שהמלווה יוכל לגבות, בתנאי שהלווה לא חזר בו.

דיון בהסבר ה"מחנה אפרים"

יש לדון בהבנת שיטת הרמב"ן כפי שהעלה אותה ה"מחנה אפרים", שכן כשנדייק בדברי הרמב"ן בעניין חזרה מ"דאיקני", נראה שהדברים אינם מתיישבים עם ביאורו של ה"מחנה אפרים". הרמב"ן כותב שם כך:

ואף על גב דשעבודא מעידן דקנה הוא דחאיל עליה, ולא מקמי הכי כדאמרינן (בבא בתרא קנו:) בלוה ולוה, מיהו מעיקרא נמי משתעבד. וכן בדין, שהרי כי אמר ליה "דאיקני" אינו יכול לחזור בו קודם שיקנה, אלמא מההיא שעתא חאיל שעבודא.

הרמב"ן מתקשה, מדוע כאשר לווה ולווה ואחר-כך קנה הדין הוא שהנכס משתעבד לשני המלווים – הרי השעבוד חל מעת אמירת "דאיקני", והראשון קודם; על כן הוא קובע שהשעבוד חל רק בזמן שהקרקע נקנית. אך הוא חוזר ומדגיש שהשעבוד חל גם מיד בזמן אמירת "דאיקני", וזו הסיבה שלא ניתן לחזור.

ניתן אפוא לדייק מדבריו שהסיבה שלא ניתן לחזור מ"דאיקני" היא מפני שהנכסים כבר משועבדים מרגע אמירת "דאיקני" – ולא כדברי ה"מחנה אפרים", שהתחייבות גורמת לכך שאי אפשר לחזור מ"דאיקני", אלא השעבוד הוא הגורם. אך עדיין דברי הרמב"ן קשים להבנה, שהרי הוא קובע שהשעבוד אינו חל לפני שקנה את הנכסים, ומסיים בכך שהשעבוד חל מתחילה. מה פשר דבר זה?

מחלוקת רמב"ן ורשב"א בדין חזרה מקניין דבר שלא בא לעולם

לצורך הבנת העניין נזכיר מחלוקת נוספת של הרמב"ן והרשב"א, ומתוכה נוכל להציע גם ביאור שונה לשיטות הרמב"ן והרשב"א מזה של ה"מחנה אפרים". וכך נאמר בחידושי הרמב"ן (קידושין סג. ד"ה לכשאקחך), שדן לפי השיטה שאדם יכול למכור דבר שלא בא לעולם, אם מוכר דבר שאינו בעולם יכול לחזור בו:

"לכשאקחך, הרי עצמך קנוי לך מעכשיו" – פירוש, נראה לי מדקאמרינן "מעכשיו" שמע מינה דמשעת כתיבה זוכה בשחרורו, ומיהו לאו למימרא שנעשה משוחרר למפרע ובנים שנולדו קודם מקחו של זה כשרים הם, שאין אדם משחרר עבדו של חברו, וכן נראה שאם נתקרקע הגט או שאבד, שאינו משוחרר, דהא לא חייל שחרור עכשיו, אלא לומר שכיון שכתב אינו יכול לחזור בו, ומיד שלקחו נשתחרר...

הרמב"ן סובר שאדם שמקנה דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו, אך אם הוא אומר "מעכשיו" אינו יכול לחזור בו, וכשהדבר בא לעולם הקניין חל. הרמב"ן מדגיש שהעובדה שהמוכר אינו יכול לחזור בו אינה נובעת מכך שהייתה כבר חלות של קניין, שהרי אם השטר נקרקע לפני

שהדבר בא לרשותו הקניין מתבטל, אלא היא דין בפני עצמו. לעומתו כותב הרשב"א (שם ד"ה והלכך):

והלכך אי אמר ליה "מעכשיו ולכשאקחך" ו"מעכשיו ולכשאקחנה" ורצה לחזור בו – אינו חוזר, ומיד שקנאו נשתחרר לרבי, ואף על פי שנקרע הגט או שנשרף כעין דבר שבא לעולם לרבנן, וכן בשדה זו "לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו" ... זו היא שיטתו של ר"י ז"ל בעל התוספות. וראיתי לרמב"ן נר"ו שכתב בהפך זה... ולא הבנתי טעם הדבר, דמה נפשך, אם אינו חוזר הרי אנו רואין את הגט כאלו חל, ואם לא חל, אם כן אף לענין חזרה כן, ויכול לחזור בו קודם שלקחו, דהא לא חל...

הרשב"א מקשה על הרמב"ן, כיצד ניתן להפריד את האפשרות לחזור מחלות הדין: הרי לדידו, ברגע שנקבע שאין אפשרות לחזור כאשר הוא אומר "מעכשיו", זהו סימן לכך שהקניין חל, וממילא גם אם השטר נקרע אין הקניין מתבטל. נמצא אפוא שלדעת הרמב"ן ישנו מצב שבו האדם אינו יכול לחזור בו מפעולת הקניין אף-על-פי שהקניין לא חל. נדמה שהדברים זהים לשיטה שאנו רואים ביחס למושג "דאיקני", שהשעבוד לא חל עד שיקנה, אך לא ניתן לחזור בו.

הסבר חדש במחלוקת הרמב"ן והרשב"א בעניין חזרה מ"דאיקני"

עדיין הדברים טעונים בירור. מה מעכב את האדם מלחזור בו גם כשעדיין לא חל קניין? נראה שלשיטת הרמב"ן פעולת השעבוד ופעולת מכירת דבר שאינו ברשותו או בעולם, כוללות במהותם שני חלקים:

א. החלטת המתחייב או המוכר לבצע את הפעולה

ב. חלות בפועל על הנכס המיועד

לפיכך מובנת דעתו, ששעבוד יכול לחול בין אם הוא על נכסים שקיימים מעכשיו ובין אם הוא על נכסים שייקנו, שכן חלקו של המשעבד נעשה, והוא ההחלטה לשעבד. השעבוד בפועל נעשה רק כאשר הנכסים ישנם בעולם, אך אז הוא כבר אינו יכול לחזור בו, שכן חלקו נעשה.

הביאור שאנו מציעים בדעת הרמב"ן דומה לדברי ה"מחנה אפרים" בכך שאנו מפרידים בין ההחלטה של המשעבד, שה"מחנה אפרים" קורא לה "התחייבות", לבין השעבוד בפועל. אך בניגוד ל"מחנה אפרים", שמשמש במושג "ההתחייבות" הכללי, ולדבריו ניתן להסיק מהמושג "דאיקני" לכל התחייבות שהיא, לדעתנו מדובר בהתחייבות שהיא חלק ממושג השעבוד.

ניתן לחדד את הדברים מתוך ההבנות שהצבנו בתחילת המאמר. ה"מחנה אפרים" משווה את דין השעבוד לדין המכר, ומבסס את המקור לדין "דאיקני" בהתחייבות שתקפה גם במכר, בעוד

לדברינו דין השעבוד שונה במהותו מדין המכר, שכן דין המכר הוא העברת בעלות ותו לא, ואילו דין השעבוד מורכב משני החלקים שצינו, והם ההחלטה המחייבת של המשעבד והשעבוד בפועל על הנכסים.

לפי זה אפשר גם להציע ביאור שונה בדעת הרשב"א. ה"מחנה אפרים" הסביר שלדעת הרשב"א "דאיני" יסודו בתקנת חכמים, אך לדברינו ניתן לומר שכיוון שהרשב"א חולק על הרמב"ן וסובר שהאפשרות לחזור יכולה להיות אך ורק תוצאה של שינוי הבעלות על החפץ; וכיוון שלא ניתן למכור דבר שלא בא לעולם מעכשיו באופן מוחלט או לשעבד חפץ שעוד לא נקנה, שהרי שעבוד כפוף לדיני מכר – ממילא הדבר היחיד שניתן לעשות הוא להתחייב לשעבד לכשיקנה. זהו יסודו של שעבוד "דאיני".

נמצא לדברינו, שלדעת הרמב"ן "דאיני" חל משום ששעבוד במהותו שונה ממכר, וכולל חלק של התחייבות שאינו קשור לחפצים שקיימים כעת דווקא; ואילו לדעת הרשב"א שעבוד במהותו דומה למכר, והוא חל רק על חפצים קיימים, ומלבד המושג של מכר ושעבוד ישנו מושג של התחייבות, שאכן ניתן לחזור ממנו, כיוון שבזמן ההתחייבות לא השתנה מעמדו של חפץ כלשהו בעולם.

בהקשר להסבר זה יש מקום לעיון בשתי מחלוקות נוספות במשנתם של הרמב"ן והרשב"א, שהועלו כבר על-ידי ה"מחנה אפרים".

3. התחייבות להלוות

ב"מגיד משנה" (מלוה ולוה פרק כג הל' ה) הובאה המחלוקת הבאה:

ולוה שבא לבית דין בשטר חוב שבידו לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע לו, דבר ברור הוא שיכול מלוה לטעון "שלא מדעתי נכתב". ואם יביא הלוה ראיה שמדעתו נכתב או השטר ביד המלוה – יש לדון, שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה בחליפין מעכשיו, אף הוא חייב ליתן דמים, כלומר שחייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשיעבודו, וזה דעת הרא"ם ז"ל ודעת צילתא היא, עד כאן דברי הרמב"ן ז"ל בתשובה. אבל הרשב"א ז"ל חולק בזה² דבשטר חוב לעולם יכול מלוה לחזור בו, והביא ראיה לזה...

היינו, במקרה שהמלוה כתב שטר ללוה, אם יכול הלוה לכפות אותו להלוות לו כדי להפוך את השטר לשטר חוב, שהרי הלוה השתעבד עבור ההלוואה. הרמב"ן סובר כמו הר"י מיגש, שהמלוה חייב, ואילו הרשב"א חולק וסובר שניתן לחזור בו מהתחייבות להלוות.

² בחידושי (בבא בתרא קסז: ד"ה כותבין) ובתשובה (א, אלף ונד).

נדמה שניתן לבאר את השיטות לפי מה שהעלינו בפרק הקודם. לדעת הרמב"ן, המושג "שעבוד" כולל בתוכו התחייבות של המשעבד וזכייה בפועל לאחר מכן בנכסים. כנגד התחייבות זו, שמתחילה מיד ברגע כתיבת השטר, ניתן לחייב את המלווה להלוות. אך לדעת הרשב"א, כיוון שלא ניתן להקנות למלווה קרקע בפועל שהרי אין חוב, וגם לא ניתן ליצור התחייבות כנגדה³.

ואכן, מצאנו בדברי הרשב"א בתשובה (א, אלף ונד):

ואם כן בנדון שלפנינו גם כן בעל המשכונה יכול לחזור בו, דבמאי קנה הלוה שיהא ממשכן בעל כרחו. ומיהו אם המלוה זה ירד למשכונתו וזכה בקרקע לא היה יכול לחזור בו, שהרי כבר נתחייב במעות עם ירידתו בתוך המשכונה, דדומיא דמכר הוא, דלא עייל ונפיק אוזוי. אבל בשלא זכה עדיין בקרקע לא נתחייב בכלום.

כלומר, לדברי הרשב"א, אם אכן יתפוס המלווה את קרקע המשכון יהיה חייב בתמורה, כיוון שאז תפס דבר ממשי, אך אם אין לו אחיזה ממשית בקרקע אין לו זכות לתבוע מהמלווה להלוות לו, שכן הוא אינו נותן דבר בשלב זה. בהמשך נדון בהסברי האחרונים במחלוקת זו.

4. "דאיִקני" טעות סופר

מחלוקת נוספת בין הרמב"ן לרשב"א היא בשאלה אם אומרים ביחס ל"דאיִקני" שגם אם לא נכתב הרי הוא ככתוב, וכפי שמצאנו במושג "אחריות", שהוא הזכות לגבות מנכסי הלווה – גם אלו שנמכרו לאחר ההלוואה לאחרים; שאף אם לא נכתב בשטר נחשב ככתוב כבר, וכביכול טעה הסופר והשמיטו. ביטוי זה נקרא "אחריות טעות סופר". וכך ניסח ה"מגיד משנה" (מלוה ולוה פרק יח הל' א) את המחלוקת:

דעת רבינו [=הרמב"ן] ז"ל, דאחריות אינו טעות סופר ב"דאקנה" אלא בנכסים שהיו לו בעת ההלוואה... והרב בעל "העיטור" כן כתב "ואחריות 'דאקנה' לאו טעות סופר הוא", עד כאן לשונו. וכן מוכחת הסוגיא שבפרק חזקת (בבא בתרא מב:), דאמר "וליוחש דילמא 'דאיִקני' [אמר ליה]" – אלמא דבסתמא אינו משועבד מי שקנה. ודע שלפי שיטה זו שטרי חוב המאוחרין שהן כשרין אינו אלא בשכתוב בהן "דאקנה", כמו שאבאר (פרק כג), וכן נראית דעת הרמב"ן ז"ל (פרק איזהו נשך). אבל הרשב"א ז"ל כתב דשעבוד דאקנה – אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי, ואפילו אצל לקוחות, ודחק עצמו בפירוש סוגיא דפרק חזקת.

וכן כותב הרשב"א (בבא בתרא קנו: ד"ה דאי):

³ ועיין במה שהאריכו מפרשי השו"ע (סי' לט סע' יז) בהסבר שיטת הרמב"ן והרשב"א.

דלמאן דאמר "דאקנה" משתעבד דעת שניהם שוה, שישתעבדו לו כל נכסיו בין שישנן עכשו בידו בין שיקנה לאחר מכאן, ואף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי דאחריות טעות סופר הוא, בכל מה שראוי להשתעבד.

נמצא שלדעת הרמב"ן חייבים לכתוב "דאיקני" כדי להחיל את השעבוד, ואילו לדעת הרשב"א גם אם לא נכתב "דאיקני" בשטר יחול השעבוד. וה"מחנה אפרים" ביאר, שמחלוקת זו היא לשיטתם: לדעת הרמב"ן זו התחייבות, ואין התחייבות נעשית ללא ביטוי מפורש, ואילו לדעת הרשב"א זו תקנה, ועל כן היא אינה צריכה להיות כתובה.

אולם נראה שמחלוקת זו אינה קשורה למחלוקת הקודמת, והיא נוגעת יותר לשאלה מה נכלל באומדנא ברורה של המתחייב אף ללא כתיבה מפורשת בשטר. הרשב"א הדגיש בלשונו שאחריות כוללת "כל ענייני שעבוד", ואין הכרח שיש לזה קשר למחלוקת בין הרשב"א לרמב"ן אם ההתחייבות היא חלק מהשעבוד או נפרדת ממנו.

5. שיטת הריטב"א

בדברי הריטב"א בחידושו (גיטין מה. ד"ה ומיהו) אנו מוצאים תוספת חיזוק להבנה שהעלינו בדברי הרמב"ן:

ומיהו, כיון דאמרין דהיכא דאיתנהו בעולם מהני מעכשיו לענין שלא יוכל לחזור בו, הכי נמי לדידן דאית דאיקני משתעבד, ואף על גב דלא סבירא לן דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכדאיתא (בבא בתרא קנז:) היכא דכתב ליה "מעכשיו" נראה שאינו יכול לחזור בו. אבל היכא דלא כתב ליה נראה שיכול לחזור בו, דלא עדיף לן דאקנה מדבר שלא בא לעולם לרבי מאיר, דכל היכא שלא באו לעולם יכול לחזור בו, הכי נמי לדידן נראה דכל זמן שלא קנאן דיכול לחזור בו. ואפילו בדלא כתב "מעכשיו", דעת רבינו נוטה דאינו יכול לחזור דאליהם שעבוד ממכר, דאף על גב דאנן סבירא לן דאין מקנה דבר שלא בא לעולם סבירא לן דאדם משתעבד דבר שלא בא לעולם ושלא יהא יכול לחזור בו. ומיהו אפילו אם תימצי לומר דיכול לחזור בו, היכא דכתב ליה מעכשיו לא מצי הדר ביה לכולי עלמא וכדפרישית, וכן דעת רבינו נר"ו.

הריטב"א עושה בדבריו השוואה בין הקנאת דבר שלא בא לעולם, שמועילה לדעת ר' מאיר לבין שעבוד "דאיקני". הוא פותח בכך שאם באמירת "מעכשיו" ניתן למנוע חזרה לדעת ר' מאיר, אזי גם ב"דאיקני" ניתן יהיה למנוע חזרה. אך הוא מביא את דעת רבו (הרא"ה), ששעבוד אלים ממכר, ועל כן ב"דאיקני" אי אפשר יהיה לחזור גם ללא אמירת "מעכשיו". שיטה זו היא כשיטת הרמב"ן שהבאנו, שאי אפשר לחזור מ"דאיקני". אך בדבריו נמצא גם ההסבר לכך והוא ששעבוד אלים מקניין, היינו גרדי השעבוד שונים מאשר גרדי הקניין, ולא משום תקנה או התחייבות.

6. שיטת המאירי

גם המאירי (בבא בתרא קנז.) ביאר את דין "דאיקני" באופן הדומה לשיטת הרמב"ן, וכך הוא כותב:

ואף על פי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בזו תיכף כשקנאה נשתעבדה לכל הקפותיו מאליו... וכיון שנשתעבדו לו מאליהם ומן הסתם, רצה לומר אעפ"י שלא כתב דאקנה, למה נפקע שעבודם כשמכרם? אלא שחסו על הלקוחות, מפני שהם סוברים שאינה משועבדת להם אחר שלא כתב "דאקנה", וכי כתב לו מיהא חזר הענין לדינו ונשתעבד משעת המיקח מן הדין, ולא מצד הקנאתו, וכן בכל שעבוד שכתוב בו "דאקנה"...

המאירי קובע שמהתורה שעבוד כולל גם את הנכסים שייקנו לאחר מכן, וחכמים הפקיעו את השעבוד הזה, וכשכותב אותו בשטר חוזר השעבוד למקומו. נדמה שביאור דבריו הוא בדומה למה שהצענו בדברי הרמב"ן, שבשעבוד באופן מהותי ישנם שני חלקים: חיוב הגוף ושעבוד הנכסים בעקבותיו, על כן אין הבחנה מהותית בין שעבוד על דבר שנמצא בעת ההלוואה לשעבוד על דבר שנקנה לאחר מכן⁴.

ד. שיטות האחרונים

1. המהרי"ט

המהרי"ט בתשובותיו (חו"מ סי' כג) העלה יסוד חשוב בעניין:

והנה החכם השלם המורה נר"ו רצה לחלק בזה חילוק נאה ומתקבל בעלמא, דשאני שעבוד מהקנאה, דכי היכי דאמרין בעלמא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום משתעבד הוא לדבר שלא בא לעולם, הכי נמי יכול הוא על ידי שעבוד להשתעבד למי שאינו בעולם... אלא לא דמי, דבשלמא כשהדבר אינו בעולם שאי אפשר להקנותו בקניין, יכול הוא להשתעבד עליו דלכשיבא לעולם יתחייב ליתנו לו ושעבודא חייל על גופו, וגופו איתיה בעולם. אבל כשהזוכה אינו בעולם דליזכי או דאיתיה, ואינו מבורר דכמאן דליתיה דמי, מאי מהניא ליה שגופו של מזכה איתיה בעולם, הא בלאו הכי הדבר עצמו איתיה בעולם אלא ליתיה לזוכה דלזכי.

הוא מביא את שיטת המורה שניתן להשתעבד לאדם שאינו בעולם, אך דוחה את דבריו ומסביר מדוע שעבוד מועיל גם על דברים שלא באו לעולם, אך אינו מועיל למי שאינו בעולם. לדבריו,

⁴ ועיין בהערת הרב אברהם סופר במהדורתו (ס"ק ד), שכן הבין את המאירי. לעומת זאת, עיין ב"מילואי חושן" על "קצות החושן" (סי' קיב) בהערה 55, שהפריד בין השיטות.

הסיבה שהשעבוד פועל גם על דבר שאינו בעולם היא שהשעבוד חל על גופו של המשתעבד, והגוף ישנו בעולם, ואילו בהשתעבדות למי שאינו בעולם אין בכך שגוף המשתעבד ישנו בעולם כדי ליצור שעבוד למי שאינו בעולם, שהרי אין למי להשתעבד.

לדעתנו, ההסבר בדבריו הוא כפי שביארנו את דעת הרמב"ן, שיש שוני מהותי בין קניין לשעבוד, והשעבוד כולל בתוכו התחייבות על הגוף וחלות על החפץ, לעומת הקניין, שהוא העברת הבעלות של החפץ.

2. המבי"ט

נראה שיסוד דברי המהרי"ט בדברי אביו, המבי"ט, בתשובותיו. המקרה שהמבי"ט דן בו הוא באדם שסיכם עם המוכר על קניית צמר וכתב שטר חוב על דמיו, והשאלה היא אם המוכר חייב לעמוד בעסקה. בתשובה הראשונה (חלק ב סימן ר) הכריע המבי"ט שהמוכר חייב לעמוד בדבריו, כשיטת הרמב"ן לגבי אדם שהתחייב להלוות. בתשובה השנייה (חלק ב סימן ריג) הוא מסביר את דבריו, כיצד למד מכך שהתחייבות להלוות מועילה שגם קניין של חפץ מסוים יועיל, וכתב שכיוון שהשטר שעבד את הקרקעות עבור המכר, נוצר כאן תשלום המחייב את המוכר לקיים את חלקו. לכאורה הדברים אינם מובנים: כיצד ההתחייבות גרמה לכך שיעשה קניין בחפץ? אך אם נחבר את העולה מהמהרי"ט, שבשעבוד ההלוואה ישנם שני חלקים, התחייבות ושעבוד קנייני בפועל, יובן שגם כשהקונה שעבד את קרקעותיו עבור המכר, אין זו רק התחייבות לשלם, כי אם שעבוד בפועל של קרקעות שהקניין חל עליהם, ואשר על כן יחול גם קניין על הצמר, כאשר מתחייב לשלם לו והוא מתחייב למכור לו כנגדו.

3. הש"ך

הש"ך (סי' קיב ס"ק ב) מכריע כשיטת הרמב"ן, שאינו יכול לחזור בו מ"דאיקני", אך לצורך הכרעה זו הוא מוסיף נימוק שלא הובא אצל הרמב"ן וההולכים בשיטתו. וכך הוא כותב:

נראה לי להכריע כהיש חולקין [שאי אפשר לחזור], מן הסברא ומן הש"ס. מן הסברא דכיון דיכול אדם לשעבד נכסיו מה שיקנה אחר כך, היאך נאמר שיוכל לחזור במה שכבר שעבד, והרי זה לא הלוה לו מעותיו אלא מפני ששעבד לו "דאיקני", ואם כן זה שרוצה לחזור בו ישלם לו מעותיו שהלוה לו או יקיים מה ששעבד לו. וכן אם מכר לו שום דבר ושעבד לו על האחריות נכסים שיקנה, כיון שזה לא קנה, אלא מפני ששעבד לו "דאיקני", והוא אינו יכול לחזור מגוף מכירה – גם משעבוד "דאיקני" אינו יכול לחזור.

כלומר, כיוון שההלוואה מותנית בשעבוד, אם הוא חוזר בו מהשעבוד עליו להחזיר את ההלוואה. וכן במכירה שכוללת גם שעבוד "דאיקני", אם חוזר מהשעבוד עליו לחזור ולבטל

את המכירה. וסברה זו טעונה ביאור, שכן אין בה כדי להסביר מה הדבר המונע את החזרה, רק עולה ממנה שניתן להפעיל כנגד החזר בו אמצעים של תביעה ממונית וכדומה⁵.

ביחס לראיית הרשב"א מהדין של "לוה ולוה" ששניהם גובים, והרשב"א מבאר שאין עדיפות לראשון, כיוון שהלווה חזר בו מהשעבוד, משיב הש"ך:

נראה לפי עניות דעתי דהתם לא הוי טעמא משום חזרה, אלא משום דחכמים אמרו דמסתמא הנכסים שקונה אחר כך קונה טפי ממעות אחרון, והראשון גופא ניחא ליה דיחלוק, כי היכא שיתן לו השני מעות.

לדעתו, הסיבה שהמלווים חולקים היא שהמלווה הראשון רוצה בכך שילוו ללווה מלווים נוספים, שהרי הלווה קונה בכסף של האחרונים את הנכסים החדשים, ועל כן הוא מוותר על זכותו לגבות לבד מהנכס החדש. ניתן לסכם שלדעת הש"ך המחלוקת בין הרמב"ן והרשב"א תלויה בסברה מחודשת, אם שעבוד "דאיִקני" הוא חלק מתנאי ההלוואה או דבר נפרד מההלוואה, שתלוי ברצונו הטוב של הלווה.

לפי דרכו הוא גם מכריע במחלוקת בין הרמב"ן והרשב"א בעניין התחייבות להלוות (הובאה לעיל). לדעתו (סי' לט ס"ק מט) הלכה כרשב"א, שניתן לחזור בו מהתחייבות, שהרי הדין של "דאיִקני" פועל כחלק מדיני ההלוואה, מה שאין כן בהתחייבות להלוות, כשעדיין לא נעשתה הלוואה. הש"ך חולק גם על דברי המבי"ט, וסובר שלא יועיל שטר לקנות לחייב קנייה, מפני שלא ניתן דבר בתמורה.

4. "קצות החושן"

"קצות החושן" (סי' קיב ס"ק א) פותח בביקורת על שיטת המהרי"ט, שמקשר את "דאיִקני" להתחייבות:

ומדבריו נראה דשעבוד דאקנה הוא מטעם חיוב. וזה ליתא לפי עניות דעתי, דחיוב דחל על גופו במתחייב ליתן לו אפילו מאה ליטריין ואין לו בשעת החיוב – אמרינן דהחיוב חל על גופו. וכיון דגופו איתיה בעולם, מצי להתחייב אפילו

⁵ בהמשך מתייחס הש"ך להוכחת הרשב"א מהדין של מכירת דבר שלא בא לעולם לדעת רבי מאיר, שניתן לחזור בו ממכירה זו: "נראה לפי עניות דעתי דיש לדחות ראיה זו, דהתם כיון דחזר בו הרי הוא חוזר מכל המכר, ויכול לחזור בו, אבל הכא, כל זמן שאינו משלם למלווה מעותיו השעבוד נשאר בתקפו, וכן בלוקח, כיון שמגוף המכר אינו יכול לחזור. ועוד דודאי עדיף שעבוד לרבנן מקניין לרבי מאיר..."

ביחס לראיה זו הוא בתחילה מחלק, לפי דרכו בהבנת הרמב"ן, שבמקרה של "דאיִקני" השעבוד הוא כנגד ההלוואה, ועליו לחזור בו מההלוואה כדי לבטל את השעבוד – מה שאין כן במכירת דבר שלא בא לעולם, שהוא מבטל את המכירה ודי בזה, אם כי יש להעיר על דבריו שגם במכירה עליו להחזיר את התשלום עליה.

בדבר שאינו בעולם, וכיון דגופו נתחייב בחיוב זה, ממילא צריך אחר כך לשלם כיון דכבר נתחייב, ומיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה, אבל שעבוד צריך שיחול על גוף הנכסים, דאם החיוב יחול על גופו משום זה לא היה טורף, מנכסים שמכר כיון שהלוקח לא נתחייב כלל, אלא לענין שעבוד צריך שיהא השעבוד חייל על גוף הנכסים.

"קצות החושן" מקשה מסברה על דברי המהרי"ט, ומחלק חילוק עקרוני בין התחייבות לבין שעבוד. לדבריו, שעבוד חייב לחול על חפץ, אחרת אי אפשר יהיה לגבות אותו מהלקוחות שלא נתחייבו בהתחייבות הזו. אמנם לפי הסברנו בדברי הרמב"ן, שטענו שגם המהרי"ט למד כך את דבריו, השעבוד אכן חל בסופו של תהליך על החפץ, אך ביסודו הוא מתחיל בהתחייבות ועל כן ניתן לגבות אותו מהלקוחות. עוד מוסיף "קצות החושן" להקשות על סברת המהרי"ט:

ותדע דאי נימא דחיוב ושעבוד "דאקנה" שווים הם, אם כן נימא דכמו דגבי שעבוד "דאקנה" יכול לחזור קודם שבא לעולם לדעת כמה פוסקים, כן בחיוב היכא שמחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם יכול לחזור מחיוב קודם שבא לעולם. וזה ודאי ליתא, דאם כן בחתן שמחייב את עצמו במאה ליטרין, אף על גב שאין לו, וכמו שאמרו תוספות ריש פרק אע"פ (כתובות נד: ד"ה אם רצה) הכי נמי נימא שיכול לחזור קודם שיבא הסך לידו, או בלוה שמחייב עצמו באלף זוז אף על פי שאינו חייב, וכמבואר בסימן מ' (סע' א), אם אין לו יכול לחזור קודם שבאו לידו – ודאי לא.

"קצות החושן" טוען שלא ייתכן שהתחייבות תהיה תלויה ברצונו של המתחייב, משום שאם "דאיקני" פועל מטעם התחייבות, לא ניתן להסביר את שיטת הרשב"א, שאפשר לחזור מ"דאיקני". אולם לעניות דעתנו ברור שהמהרי"ט לא התכוון מעולם להשוות שעבוד "דאיקני" להתחייבות, אלא לכך שגדר "דאיקני" כחלק מדיני השעבוד כולל בתוכו בשלב ראשון התחייבות, ולאחר מכן החלת השעבוד על הנכסים שכבר קיימים ברשות הלווה, או אלו המגיעים לאחר מכן לרשותו. לגבי שיטת הרשב"א שניתן לחזור מ"דאיקני" יכול המהרי"ט להסביר כפי שהצענו בדברי הרשב"א, שכיוון שמדובר בהתחייבות להשתעבד ולא בהתחייבות גמורה על גופו, ניתן לחזור ממנה. בולטת בדברי "קצות החושן" המגמה לבאר את מושג השעבוד כסוג של קניין חלקי בחפץ, ומתוך כך הוא מתקשה לקבל את השיטות שאינן רואות בשעבוד קניין בלבד, כי אם תופעה הכוללת בתוכה גם חלק של התחייבות. "קצות החושן" עצמו נדחק לבאר את שעבוד "דאיקני" באופן אחר:

אמנם דע דהאי שעבודא "דאקנה" באמת לאו דבר תורה דמדאורייתא אין לנו לחלק בין קניין לשעבוד, אלא הא דשעבוד דאקנה מהני היינו מדברי סופרים, שלא תנעול דלת בפני לוי, וכן כתב רשב"ם להדיא שם... וכן כתב בני"ש שם (עד. מדפי אלפס)... אבל היכא דהלוה גופא לא נתחייב כלל – לא שייכא הך תקנתא,

כיון דליכא לזה כלל, ולהכי היכא דמחייב עצמו לדבר שלא בא לעולם דאפילו לזה גופיה לא נשתעבד ונתחייב, כיון דהוי דבר שלא בא לעולם לא שייך "כדי שלא תנעול וכו'", כיון דליכא לזה כלל בעינא, אם כן בכדי לא יתקנו שיתחייב בדבר שלא חייב, וזה ברור ודו"ק.

הוא מבאר ששעבוד וקניין הם שווים, והסיבה ש"דאיקני" יכול לפעול היא משום תקנה שחכמים תיקנו, כאשר יש חוב וחשש נעילת דלת; אך אם אין לזה כלל, כגון שמשעבד לדבר שלא בא לעולם – לא תיקנו. "קצות החושן" לשיטתו חולק גם על המבי"ט, וסובר שלא יועיל שעבוד שיחייב להקנות, משום שהשעבוד יכול להיות בעקבות חוב, אך אינו יכול ליצור קניין.

סיכום

העלינו בפתיחה ארבע אפשרויות בהבנת "דאיקני":

- א. שעבוד עדיף מקניין, כיוון שהוא רק קניין חלקי.
- ב. שעבוד עדיף מקניין, כיוון שזו התחייבות על גוף האדם.
- ג. שעבוד הוא כקניין, אך ישנה תקנת חכמים ששעבוד יועיל בדבר שלא בא לעולם.
- ד. שעבוד הוא כקניין, וניתן לעשות התחייבות להשתעבד לכשיהיה בעולם.

הרשב"ם והרמ"ה נוקטים באפשרות אחת ש"דאיקני" הוא תקנה דרבנן (אפשרות ג). הרשב"ם העלה אפשרות נוספת, שמוסברת ברמ"ה, ולפי דבריו יש יתרון לשעבוד על פני קניין, שבא לידי ביטוי בכך ששעבוד יכול לחול על דברים שקניין אינו חל עליהם. נדמה שביאור היתרון הוא מפני ששעבוד הוא קניין חלקי (אפשרות א).

בדעת הרמב"ן והרשב"א ביאר ה"מחנה אפרים" שמחלוקתם בשאלה אם ניתן לחזור מ"דאיקני" תלויה בשאלה אם "דאיקני" פועל כהתחייבות להשתעבד שאי אפשר לחזור ממנה (אפשרות ד) או כתקנה דרבנן שאפשר לחזור ממנה (אפשרות ג). לפי אפשרות זו, לדעת הרמב"ן, בזמן ההתחייבות טרם חל השעבוד.

הצענו אפשרות אחרת בהבנת המחלוקת; נראה שהרמב"ן סובר שהשעבוד אכן חל כבר בזמן ההלוואה, אף-על-פי שבפועל הוא חל רק בזמן שהנכסים נקנו ללווה, כיוון שהשעבוד מורכב משני חלקים: ההתחייבות של המשתעבד וההוצאה לפועל של המשעבד. על כן ניתן ליצור שעבוד גם על דברים שעדיין אינם ברשותו של המשתעבד (אפשרות ב), וכן לדעתו אי אפשר לחזור מ"דאיקני". הרשב"א חולק וסובר ש"דאיקני" פועל ככל התחייבות של אדם לקנות או להשתעבד, שניתן לחזור ממנה כיוון שהיא אינה חלה על חפץ ממשי (אפשרות ד). סייענו להבנה זו מדברי הריטב"א והמאירי.

נעבור לשיטות האחרונים, לדעת המהרי"ט בהסבר שיטת הרמב"ן, לא ניתן לחזור מ"דאיקני", משום שהשעבוד כולל בתוכו התחייבות וקניין (אפשרות ב). לדעת הש"ך, מחלוקת הרמב"ן והרשב"א לגבי חזרה מ"דאיקני" תלויה בשאלת היחס שבין ההלוואה ל"דאיקני". ולדעת "קצות החושן", כיוון שניתן להתחייב ואי אפשר לחזור מההתחייבות, הרי ששיטת הרשב"א היא ש"דאיקני" יסודו בתקנת חכמים (אפשרות ג).

הרב דניאל לוי

שעבוד "דאיקני" – קניין או זכות גבייה?

פתיחה

הגמרא (בבא בתרא קנז ע"א) מביאה:

בעי שמואל: דאיקני וקנה מהו? אליבא דר"מ, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם – לא תיבעי לך, דוודאי קנה. אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן, דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

בהמשך שואלת הגמרא:

אם תמצי לומר משתעבד, לזה ולזה וחזר וקנה מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד? ... והלכתא – יחלוקו.

העולה מהגמרא לשמואל, וכן נפסק להלכה, שאם בזמן ההלוואה הלווה לא שעבד את הנכסים שהוא עתיד לקנות – לא חל עליהם שעבוד, ואם ימכור אותם – המלווה לא יוכל לגבותם. ואם שעבד גם מה שעתידי לקנות (בלשון הגמרא: "דאיקני") חל השעבוד, אבל רק ברגע שיקנה ולא לפני כן, ולכן אם לווה משני אנשים ולשניהם שעבד את מה שיקנה – לא יחול דין קדימה¹ למלווה הראשון על הנכסים שיקנה אחר-כך, כי בעת חלות השעבוד, שהוא זמן הקנייה – כבר חייב גם לשני, והנכסים משתעבדים לשניהם בשווה.

הגמרא באופן בסיסי קושרת את חלות שעבוד "דאיקני" לשאלה של הקנאת דבר שלא בא לעולם,² כלומר, הגמרא הבינה שבשעבוד "דאיקני" מתבצע תהליך של הקנאת הנכסים של הלווה למלווה. עמדת מוצא זו מעוררת שאלה, כפי שמביאה הגמרא (בבא בתרא קנז ע"א ב'):

¹ המקור לדין קדימה הוא בכתובות צד., שם נחלקו מה בדין בדיעבד, אבל מוסכם שלכתחילה, במצב שיש ללווה יותר חובות מנכסים – מי שהלוואתו קדמה יקדם בגביית החוב.

² המקור המפורש ביותר לדין זה בהקשר לעניינו הוא בבבא מציעא (טז:): "אמר רב הונא אמר רב: האומר לחברו 'שדה שאני לוקח, לכשאקנהה קנויה לך מעכשיו' – קנה. אמר רבא: מסתברא מלתא דרב בשדה סתם, אבל בשדה זו – לא, מי ימר דמזבין לה ניהליה? 'והאלהים' – אמר רב אפילו בשדה זו. מכדי, רב כמאן אמרה לשמעתיא כרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דתניא: האומר לאשה 'התקדשי לי לאחר שאתגייר', 'לאחר שתגיירי', 'לאחר שאשתחרר', 'לאחר שתשתחררי', 'לאחר שימות בעליך', 'לאחר שיחלוץ לך יבמיך', 'לאחר

אמר עולא: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ – גובה מנכסים משועבדים. מאי טעמא? שעבודא דאורייתא, ואלא מה טעם אמרו: מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסין בני חורין? משום פסידא דלקוחות. אי הכי, מלוה בשטר נמי! התם אינהו נינהו דאפסידו אנפשיהו. ורבה אמר: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה – אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט? שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו: מלוה בשטר – גובה מנכסים משועבדים? כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. אי הכי, מלוה על פה נמי! התם לית ליה קלא.

נראה מכאן, שלמאן דאמר "שעבודא דאורייתא" – השעבוד חל באופן אוטומטי, ולמעשה התורה קבעה שכל נכסי הלווה משועבדים למלווה לגביית חובו, והצורך בכתיבת שטר הוא כדי למנוע הפסד מהלקוחות. למאן דאמר "שעבודא לאו דאורייתא" – חכמים תיקנו שעל-ידי שטר חל שעבוד על הנכסים של הלווה, וניתן לגבות מלקוחות.

ואם כן קשה: מדוע לגמרא כאן פשוט שצריך הקנאה לצורך החלת השעבוד? האם הסוגיה כאן היא כמאן דאמר "שעבודא לאו דאורייתא"? על מנת לענות על שאלה זו, נדון בשאלה נוספת:

מעמד הנכסים שקונה לאחר ההלוואה – ללא שעבוד "דאיקני"

הרא"ש (בבא מציעא פרק א ס"י לט), מדבר על הדין של מלווה שגובה מלקוח. הוא מנמק את דין הגמרא, שהמלווה ייקח רק חצי מהשבח שהשביחה השדה אצל הלקוח, בכך שהיחס לשבח שהשביחה הקרקע לאחר המכירה הוא כמו לנכסים שקנה הלווה לאחר המכירה, שהשתעבדו למלווה אך גם ללוקח, כחלק מהאחריות שנתן לו המוכר על השדה, ולכן יחלוקו. הרא"ש מוסיף שאם למלווה שעבד ב"דאיקני" ולא לקונה – המלווה יגבה הכול.

מדברי רא"ש הללו עולה שבמצב של שני מלווים, ורק אחד קיבל שעבוד "דאיקני", הוא זוכה בכל הנכסים שקנה הלווה לאחר ההלוואה. לעומת זאת, רבנו ירוחם (מישרים בנתיב שישי חלק ח) כתב במפורש שגם במצב כזה הדין הוא כמו בפסק הגמרא ב"לוה לזה וקנה" – שיחלקו שני המלווים בשווה בנכסים.

הרמב"ם (מלוה ולוה פרק יח הל' ב) כותב:

לוה וכתב לו: "מה שאני עתיד לקנות משועבד לך", ואחר כך קנה שדה, וחזר ולוה מאחר – השדה משועבד לראשון.

"צורר הכסף" (דרך א שער ז אות ד) דייק מהרמב"ם שלמרות שבהלוואה השנייה לא שעבד לו נכסים שיקנה, דווקא אם היא באה לאחר הקנייה – ההלוואה הראשונה קודמת, אבל אם היא

שתמות אחותיך' – אינה מקודשת. רבי מאיר אומר: מקודשת. והא אשה כשדה זו דמיא, ואמר רבי מאיר מקודשת". כלומר, לדעת חכמים אדם איננו יכול להקנות שדה שכרגע איננה שלו.

הייתה קודם לקנייה – יחלוקו, אבל ה"בית יוסף" (ח"מ סי' קד) דחה דיוק זה, כיוון שאינו הכרחי, ומכוח דעת הרא"ש (ולא הביא את דעת רבנו ירוחם).

בטרם נראה את הפסיקה במקרה זה, נראה מקרה נוסף, וננסה להסביר את שניהם יחדיו. בשו"ע (שם סעי' ה), בדברו על מקרה ששעבד מיטלטלים אגב קרקע, שאז יש קדימה במיטלטלים³, הוסיף:

והוא שנתברר בעדים שמטלטלים אלו היו בידו קודם שלוח משני.

הסמ"ע (שם סי' טו) שינה את הגרסה ל"קודם שלוח משניהם", בטענה שאם נתברר שהיו בידו קודם קניין השני, לאחר קניין הראשון – הרי שלא נשתעבדו לראשון, כי לא כתב לו "דאיקני", ולהיפך – השתעבדו רק לשני, כי כבר היו ברשותו בזמן שלוחו. אך ה"גידולי תרומה" (שער מג' ד סי' י) פסק בשאלה זו הפוך מדעת הסמ"ע:

כיוון דמדאורייתא בלא דאיקני חל השעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה, הילכך הוא קודם לבע"ח מאוחר.

"קצות החושן" (שם סי' ט), לעומת זאת, קיבל את דעת הסמ"ע:

אבל דאיקני מן התורה לא נשתעבדו כלל, דלא אמרינן נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה, אלא אותם הנכסים שהיו בשעת הלואה ולא אותם שקנה אח"כ... ומיניה – לא בתורת שיעבודא דאורייתא שקיל, אלא חיובא הוא, דרמיא משום מצווה, וכיוון דלזה נשתעבדו הנכסים שקנה אח"כ, איך מצי למיעבד מצווה בממונו של אחרים...

משמעות דבריו היא שאמנם גובים מאדם גם נכסים שקנה לאחר ההלוואה, אך במצב שלא נשתעבד ב"דאיקני" – זה רק מכוח מצוות פריעת חוב המוטלת עליו, ואין על הנכסים כל שעבוד; ועל כן אם לווה מאדם אחר לאחר הקנייה – השתעבדו לו הנכסים, ורק הוא יזכה בהם.

אם כן, יש כאן מחלוקת בין "קצות החושן" וה"גידולי תרומה", אם חל שעבוד ברגע הקנייה על הנכסים גם ללא "דאיקני", אלא שאין אפשרות לגבות מלקוחות אם ימכור, ולשם כך צריך "דאיקני", או שלא חלה אלא מצווה, ובזה תלויה מחלוקתם ביחס למקרה שלוח מאחד, קנה נכסים ולווה מאחר.

נראה שגם מחלוקת הרא"ש ורבנו ירוחם תלויה בכך. אם חל שעבוד גם ללא "דאיקני" ברגע הקנייה, אין שום מעלה לזה ששעבד קודם ב"דאיקני", וזה חוזר למקרה של הגמרא, ש"לוח לוח וקנה – יחלוקו", ואם לא חל שעבוד ללא "דאיקני", הכול נשתעבד לבעל ה"דאיקני".

³ ובסוף מאמרנו נברר דין זה בעז"ה.

כעת ניתן לחזור לשאלה שבה פתחנו: אם "שיעבודא דאורייתא", מדוע משמע בגמרא ש"דאיקני" הוא קניין בנכסים, ושעליו לעמוד בגדרי "דבר שלא בא לעולם" – הרי התורה מחילה את השעבוד? ולדברינו, לדעת "קצות החושן" ודעימיה לא קשה, כיוון ששעבוד התורה חל רק על הנכסים הקיימים, ועל כל השאר יש רק מצווה. אבל לדעת ה"גידולי תרומה" השאלה רק התחזקה: מדוע צריך קניין, ומדוע צריך כלל "דאיקני"? הרי יש שטר, ומה המניעה לגבות מלקוחות?

הסבר ה"אורים ותומים" בדעת ה"גידולי תרומה", והקושי שבו

על השאלה השנייה עונה ה"אורים ותומים" (שם ס"ק ז), שגם הוא אוחד בדעה זו – שאמנם תקנת חכמים שלא לגבות מלקוחות נובעת מכך שללא שטר אין קול, וכאן יש שטר – אך יש כאן מעין לא פלוג, וכיוון שהנכסים אינם כתובים בשטר, ממילא ביחס אליהם אין שטר, ולא יגבו אותם מלקוחות.

מעבר לדוחק שבהסבר זה, עדיין נותרה קשה השאלה השנייה: מה אם כן הבעיה של "לא בא לעולם"? ניתן ליישב ב"תומים" שזו אכן התלבטות הסוגיה, האם "שיעבודא דרבנן", צריך קניין ויועיל רק לר' מאיר, או ש"שיעבודא דאורייתא", ו"דאיקני" יועיל לכולי עלמא – וכך נפסק, אבל הדבר אינו מתאים להסברי הראשונים, כיצד נפתרת בעיית "דבר שלא בא לעולם", וכפי שיבואר לקמן.

הראשונים על הסוגיה (קנז עמ' ב') שאלו כיצד יוכל להועיל "דאיקני" לרבנן, וכך אומר רשב"ם (שם):

אליבא דר"מ – גבי האומר לאשה "הרי את מקודשת לכשימות אישך", "לכשתמות אחותך", "לאחר שתגייירי" כו' – לא תיבעי לך, דודאי קנה, דכיון דפירות דקל דעדיין לא באו לעולם קנה, כ"ש דמשתעבדי ליה קרקעות, דאתו לעלמא, אלא שעדיין לא קנאן ליה בשעה ששעבד.

אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן – מאי מי שאני שעבוד מקנין, וטעמא דכפרישית א"נ אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לוי' או לא.

הפירוש הראשון של רשב"ם הוא למעשה פירוש רבנו גרשום (שם), וזה לשונו:

אבל מקרקעי איתנהו בעלמא, ולהיכא דכתב דאיקני וודאי קנה... דהשתא לא מקני ליה מעכשיו – וקני.

לפירוש זה משמע שיש שני מקרים של דבר שלא בא לעולם. האחד – שאינו שלו, והבעיה של "לא בא לעולם" במקרה זה רק מונעת מהקניין לחול מיד, ולכשיבוא לעולם – אין הקנאה, אך

אם מראש יתנה שהקניין יחול רק כשיקנה, אין בעיה שיחול באותו זמן⁴; והשני – שאינו כלל בעולם, ובמקרה זה הקניין אינו יכול לחול כלל. הפירוש השני של הרשב"ם אומר שכל היכולת של ה"דאיקני" לחול היא חלק מתקנה מיוחדת, ואולי כך היא גם דעת התוספות (נבא בתרא קנעמ' א' ד"ה דאקני), וזה לשונו:

דהא גבי דאיקני נמי אמרינן לעיל דמהני אפילו לרבנן, דרבי מאיר, אף על פי שסבורים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, משום דאליהם כח השעבוד הכי נמי אליהם לרבי מאיר⁵ לענין דמהני, אע"ג דלא עבידי דאתו".

ייתכן להבין בתוספות ש"אליהם שיעבודא" הוא מכוח התקנה, וחידושו הוא שגם ר' מאיר זקוק לתקנה, אך קצת קשה אם כן, למה פשוט לגמרא שלר' מאיר תיקנו ולרבנן לא? ולכן נראה לומר כפי שהסביר שו"ת "מנחת שלמה" (תנינא ב-ג סי' קלו):

דכשכותב "דאיקני" מחייב עצמו בשעבוד הגוף חזק, שמכחו חל שעבוד נכסים גם על נכסים שקונה אח"כ, וממילא לא שייך כאן דבר שלא בא לעולם, כיון שהוא מחייב עצמו בשעבוד הגוף, והשעבוד נכסים חל ממילא.

פירוש דבריו הוא שאמנם לא ניתן להקנות את הנכסים שיקנה, אך ניתן להעלות את רמת החיוב של הגברא לשלם לרמה של חיובים מן התורה, כנזקים וכדומה, שלגביהם הוא מוכיח שאם חל עליו חיוב ברמה כה גבוהה – ממילא כשיהיו לו נכסים הם ישתעבדו לחיוב, גם ללא כל הקנאה.

ניתן גם להסביר את התוספות בכיוון זה באופן פשוט יותר, אם נאמר שהבעיה להקנות דבר שלא בא לעולם היא בגלל שיש חיסרון בגמירות הדעת להקנות, כשאדם מקנה דבר שעוד אינו שלו. בעיה זו אינה קיימת בלווה, כי כיוון שהוא באמת חייב יש לו יותר גמירות דעת.

אם נחזור לשאלה שבה פתחנו, דברי הרשב"ם (כפירושו הראשון) ורבנו גרשום ודאי אינם מתאימים לשיטת ה"תומים" – יש כאן צורך בקניין גמור. גם דברי ה"מנחת שלמה", שהשעבוד הרגיל אינו מועיל כאן וצריך שעבוד מיוחד, אינם כדעת ה"תומים". בדוחק ניתן להתאים את דעתו לדברי התוספות, ולהסביר את כוונתו ש"אליהם שעבוד" למעשה חל על-פי התורה, ורק צריך להסיר את מניעת חלותו בכתיבה, ולהסביר בסוגיה כהצעתנו לעיל.

⁴ ואין בעיה של הפרדה מודעת של הקניין מהחלות, כדברי התוספות (יבמות צג עמ' א' ד"ה קנויה): "ודין קניין אחר שלשים פר"י, דהכי הוי דבכסף אפילו אינו בעין, ובשטר כשהוא בעין ברשות קונה בסוף ל' קני בלא מעכשיו לכ"ע, אבל משיכה וחזקה וחליפין ושטר שנקרע לא מהני לכ"ע". זאת אומרת, בשטר גם ללא "מעכשיו" אין בעיה של הפרדת הקניין מהחלות, כי החפץ המבצע את הקניין נמצא בעולם, אך צריך שיתנה זאת, והפעולה איננה אוטומטית.

⁵ הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אך דווקא עם מצוי וצפוי שיבוא (גיטין מב:) – שבשעבוד יוותר על תנאי זה.

הבנת מחלוקת "קצות החושן" וה"גידולי תרומה"

קיימת אפשרות נוספת ליישב את הסוגיה על-פי ה"גידולי תרומה", באופן שיסתדר עם כל הראשונים, אך בכיוון שונה מה"תומים" – ולשם כך יש להיכנס להבנת מחלוקת "קצות החושן" וה"גידולי תרומה".

ההבנה הפשוטה בדעת ה"גידולי תרומה", היא ששעבוד דאורייתא חל אוטומטית על כל נכסי אדם שחייב לחברו, ומעצם היותו חייב לו – כל נכסיו קנויים לחברו לצורך מימוש החוב. להבנה זו, כוונתו במילים "חל השיעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה" – שחל שעבוד מלא על הנכסים ברגע שנקנו, אלא שחכמים הצריכו שטר על מנת לאפשר לגבות את הנכס גם אם הלווה מכרו- מהלקוחות. על-פי הבנה זו, ניתן להבין את מחלוקתם בשני דרכים.

א. שהם נחלקו בשאלה שכבר הזכרנו, והיא אם שעבוד הוא קניין או זכות. אם הוא קניין – עליו לחול ברגע מסוים, ובאותו רגע עוד לא היו הנכסים על מנת שיחול עליהם; ואם הוא זכות גבייה – ניתן להבין שבעצם היותם נכסי הלווה חלה עליהם זכות הגבייה, וכמו שראינו לעיל בדברי ה"מנחת שלמה", ששעבוד הנכסים נגרר משעבוד הגוף, אך לא כדין מיוחד ב"דאיקני" אלא באופן כללי.

ב. שניהם סוברים שהשעבוד הוא קניין, אלא שנחלקו כיצד הקניין נוצר.

להבנת דברינו נביא הקדמה קצרה:

הגמרא (בבא מציעא יג.) מקשה על המשנה שאפשרה להחזיר שטר חוב שנמצא בשוק למלווה, מדוע אין חשש שמא כתב ללווה ולווה רק לאחר זמן – מה שיגרום לגבות מהלקוחות באמצע שלא כדין, ומתרתצ שמדובר בשטר הקנאה. ומסביר הרי"ף (ו. בדפי אלפס):

פי', שטר שיש בו קנין, שמשעה שקנו מידו של לווה שיש בידו למלוה כך וכך, שיעבד ליה נפשיה והשתא דטרף כדין טרף. אבל שטר שאין בו קנין, דלא שיעבד ליה נפשיה, עדיין אין כותבין שטר ללוה אא"כ מלוה עמו. דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא, אישתעביד ליה לווה מההיא שעתא.

כלומר, שטר הקנאה הוא שטר שכתוב בו שנעשה קניין, ואז מרגע הקניין נשתעבדו הנכסים, אף שעדיין לא לווה – ולכן לא תהיה כאן גבייה שלא כדין מלקוחות שקנו באמצע. והקשה עליו הרא"ש (בבא מציעא פרק א סי' לו):

וגם מה שכתב בשטר הקנאה "שטר שיש בו קנין" לא ברירא לי. מה חילוק יש בין קנין לאין בו קנין? כיון שכתב בשטר "פלוגי לווה מפלוני מנה", נשתעבדו נכסי לווה למלוה אף בלא קנין, דשיעבודא דאורייתא. שכל מה שאדם חייב, נכסיו משועבדים לפרוע.

פירוש דבריו הוא שלהבנת הרי"ף, לא מובן מה מוסיף הקניין. ולכאורה, שאלת הרא"ש איננה מובנת, שהרי עוד לא חל שעבוד דאורייתא, כי אין הלוואה, ולכן צריך קניין. אלא שקשה לרא"ש, שאם תפקיד הקניין ליצור את החיוב – שטר לא גרע, ולרי"ף שטר גרע, כי לא מספיק ליצור חוב אלא צריך קניין, ובדרך-כלל הכסף הוא הקניין. נראה לכאורה מכאן שגם אם "שיעבודא דאורייתא", צריך קניין על מנת שיחול⁶.

מקור נוסף לתפיסה זו ניתן למצוא בהערת ה"בית יוסף" על "הגהת אשרי" (סנהדרין פרק שלישי סי' כז) שכתב:

הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין – פירש ריב"ן ("אור זרוע" סנהדרין כט: סי' נג)
שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני, אבל אם אמר בסתם: "הנני מודה לך
בקנין בפני עדים שאני חייב" – לא ידעתי על מה יחול, הואיל ואין מקנה לו עתה
שום דבר.

וכתב עליו ה"בית יוסף" (חו"מ סי' לט):

ואין דבריו נראה לי, שכיון שהוא מודה שחייב לחבירו מנה, נכסיו משועבדים
ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם.

אמנם במקרה זה מדובר במקרה שאין שטר, אך הרי קניין יוצר קול כשטר, ובכל זאת לדעת ה"בית יוסף" לא חל השעבוד מכוח "שיעבודא דאורייתא" (כשיטת ה"בית יוסף"), אלא הקניין מחיל את השעבוד. ואמנם גם בזה ניתן לדחות, שבמלווה על-פה הפקיעו חכמים את השעבוד דאורייתא לגמרי, ואם רוצה לשעבד צריך קניין, אבל בצירוף הרי"ף לעיל ניתן אולי לחדש ש"שיעבודא דאורייתא" אין משמעותו שהתורה מחילה קניין בנכסים, אלא שהתורה מחדשת שמעות ההלוואה קונות את נכסי הלווה, וזה חלק מהגדרת ההלוואה.

על-פי זה ניתן לומר שבזה נחלקו גם "קצות החושן" וה"גידולי תרומה": "קצות החושן" סבור שיש צורך בקניין להקנאת השעבוד, וממילא הנכסים שלא היו בהלוואה לא נקנו, ולדעת ה"גידולי תרומה" התורה היא שמחילה את השעבוד – ואין לה בעיה להחילו גם על מה שלא בבעלותו עדיין.

כפי שאמרנו, ההבנות עד כה לא סייעו ל"גידולי תרומה" להסתדר עם הגמרא, שהרי לשתי ההבנות הללו, אליבא דשיטת ה"גידולי תרומה" אין צורך בקניין על מנת שיחול שעבוד על הנכסים שיקנה; להסבר הראשון – כי שעבוד אינו קניין, ולשני – כי התורה יוצרת את הקניין.

⁶ ראה זו שלרי"ף צריך קניין על מנת שיחול ה"שיעבודא דאורייתא" ניתן לדחות, ולומר שהצורך בקניין הוא על מנת שייווצר חוב, וברגע שהחוב נוצר – כבר חל השעבוד מעצמו.

אך ניתן להעלות הסבר שונה לחלוטין בהבנת ה"גידולי תרומה", שיפתור גם בעיה זו. לצורך הסבר זה נחזור על לשון ה"גידולי תרומה":

כיוון דמדאורייתא בלא דאיכני חל השיעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה, הילכך הוא קודם לבע"ח מאוחר.

ניתן להסביר, שכוונת ה"גידולי תרומה" היא שרק במצב של "מיניה" חל מדאורייתא שיעבוד על מה שיקנה, ולא כפי שהבנו עד כה, שהשיעבוד חל, אלא שדווקא מיניה ניתן ליגבות. משמעות הבנה זו תהיה שיש שתי רמות של שיעבוד נכסים: אחת היא הקנאה ממש, ואחת היא זכות גבייה. הרמה הבסיסית נובעת מעצם היותו חייב, כהסברנו לעיל, וממילא היא חלה גם כאשר קנה נכסים, אבל היא לא תאפשר גבייה מלקוחות. הרמה השנייה, שהיא גם מאפשרת גבייה מלקוחות, מהווה קניין ממש, וממילא חלה רק בשעת ההלוואה, שוב על-פי ההבנות לעיל – ולשם כך דרוש "דאיכני", ועליו לעמוד בכללי הקניין. זה מסביר את שאלתנו על ה"גידולי תרומה", מדוע תלתה הגמרא את חלות "דאיכני" ביכולת להקנות דבר שלא בא לעולם. על מנת לבסס חלוקה זו לשתי רמות, נביא שתי דוגמאות:

א. הגמרא (בבא מציעא מד:): מביאה:

דאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו – בעל חוב גובה ממנו, שורו וחמורו אפותיקי ומכרו – אין בעל חוב גובה הימנו. מאי טעמא? האי אית ליה קלא, והא לית ליה קלא.

משמע מהגמרא, שכמו שמלווה על-פה לא גובים מלקוחות, כי אין לו קול, הוא הדין במלווה בשטר במיטלטלים. הלכה זו מובאת בגבייה מלקוחות, אבל ברור בראשונים⁷ שהיא נכונה באופן בסיסי גם בגבייה מיורשים. הסיבה לכך היא שלמרות שאין חשש פגיעה ביורשים, כמו במקרה של לקוחות, המיטלטלים כלל אינם משתעבדים למלווה, כיוון שאין גובים אותם מהלקוחות. ולמרות כל זאת, לעניין קדימה פוסק הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן סא:):

ואם באו שניהם כאחד לגבות ממטלטלין דלוה, נותנין לראשון ואין לבעל חוב מאוחר במקום המוקדם כלום, משום דקיימא לן (בבא בתרא קעה:): שיעבודא דאורייתא. ואפילו במטלטלי אית דינא דקדימה, כל שהם ביד הלוה לא אמרו שאין להם קדימה, אלא לגבי לקוחות, או שגבאן בעל חוב מאוחר. וטעמא, משום דלית להו קלא, כדאמרינן בפרק חזקת (שם מד:): גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו.

⁷ וכל היכולת לגבות היא מתקנת הגאונים (כן כתבו רמב"ם, מלוה ולוה פרק יא הל' יא, רא"ש כתובות פרק ט סי' יד, תשובות רשב"א א סי' תתקיד ועוד), כמו שלגבי גבייה של מלווה על-פה אמרה הגמרא (בבא בתרא קעה עמ' ב') שזו תקנה של "נעילת דלת".

עולה מדבריו שלמרות שאין גבייה מלקוחות, יש דין קדימה. באופן כללי, מוכח מסוגייתנו שקדימה אינה נובעת מתקנה של הגינות וכדומה, שהרי ב"לוה לזה וקנה" אין קדימה, כפי שראינו, אלא מכך שהנכסים שכבר נשתעבדו לראשון לא יוכלו כעת להשתעבד לשני. ואם כן חייבים לומר ברשב"א שלמרות שאין שעבוד (כפי שהוכחנו) לעניין גבייה מלקוחות ויורשים, יש שעבוד לצורך קדימה. על-פי חילוקנו בין גבייה "מיניה" לגבייה מאחרים יובנו דברי רשב"א.

ב. למרות שכפי שאמרנו, הדין הבסיסי הוא שאין גובים מיורשים מיטלטלים, תיקנו הגאונים שיגבו מהם (שו"ע סי' קז סעי' א). ומוסיף הסמ"ע (סי' קז ס"ק א) שניתן לגבות מהם אפילו מיטלטלים שאביהם קנה לאחר ההלוואה, למרות שלא השתעבדו כלל. וטעמו: "דלא מחשבי כאחר אלא כהלווה עצמו". וקשה: הרי ברור שלא יגבו מנכסיהם האישיים את חוב אביהם, וכל היכולת לגבות מהם היא מכוח שעבוד הנכסים, ולא יזה עניין הם כלוה עצמו? ונראה כוונתו שהואיל וכל על הנכסים הללו שעבוד ברמה נמוכה של "מיניה", והם מהווים המשך של אביהם, הדבר עדיין נחשב כגבייה "מיניה", ולכן ניתן גם להוציא מהם.

ולפי זה יוצא שגם לשיטת סמ"ע יהיה שעבוד "מיניה", וזה לכאורה סותר את הסברנו לעיל בדבריו בתחילת המאמר, שב"לוה קנה ולוה" לא חל שעבוד כשקנה – ולכן הכול הולך לשני, וכן ב"לוה עם דאקני לוה בלי דאקני וקנה" רק לראשון? וצריך לומר לשיטתו שאמנם יש שעבוד "מיניה", אך אם מגיע שעבוד רגיל – בכוחו לדחות את השעבוד הזה.

סיכום

פתחנו בשאלה מדוע נדרש קניין לצורך החלת שעבוד "דאיקני" לדעה ש"שעבודא דאורייתא", כפי שבא לידי ביטוי מכך שהגמרא מעמתת את "דאיקני" עם הקנאת דבר שלא בא לעולם.

על מנת למקד שאלה זו, הבאנו מחלוקת בין "קצות החושן" ל"גידולי תרומה" בשני מקרים של שתי הלוואות – באחד קנה בין ההלוואות ובאחד אחרי שתיהן, אך רק לאחת שעבד ב"דאיקני", ונחלקו מי יקדם לגבות.

הסברנו ביסוד המחלוקת, אם כשלא סוכם על שעבוד "דאיקני" לא חל כלל שעבוד על נכסים שהלווה קונה אחר ההלוואה, או שחל שעבוד שמסיבה טכנית לא ניתן למימוש לצורך גבייה מלקוחות.

על-פי זה, השאלה הראשונית מתמקדת בדעת ה"גידולי תרומה", הסובר שעקרונית חל שעבוד דאורייתא גם על מה שקונה אחר ההלוואה, ואם כן קשה מדוע צריך קניין.

על מנת לענות על השאלה הבאנו הסבר, שככל הנראה הוא דעת ה"תומים", והוא שאכן השעבוד חל אוטומטית גם על מה שיקנה, אלא שכיוון שהנכסים הללו אינם כתובים בשטר – לא ניתן לגבותם מלקוחות, מכוח "לא פלוג"; ואם כן ה"דאיקני" אינו הקנאה, ומה שהגמרא

עירבה את "דבר שלא בא לעולם" – זוהי רק ההוא אמינא, שחשבה שזה הקנאה, ולמסקנה אין בעיה. הראינו שהסבר זה אינו מתאים להסברי הראשונים בסוגיה, אולי חוץ מהסבר התוספות. על מנת למצוא הסבר שיתאים להגמרא, העלנו ג' הבנות בשורש מחלוקת ה"גידולי תרומה" ו"קצות החושן":

- א. אם שעבוד הוא זכות – שאינה מחויבת לכללי הקנאה או קניין ממש,
- ב. אם שעבוד דאורייתא פועל אוטומטית – ולשני הסברים אלו השאלה לא תיפטר,
- ג. לדעת ה"גידולי תרומה" יש שתי רמות של שעבוד, אחד חל ללא קניין, ואינו מועיל ללקוחות, ולגביו חלק "קצות החושן", ואחד בקניין – ללקוחות. לבסוף ניסינו לבסס ולהדגים חלוקה זו.

הרב יחיאל חיים פריימן

שיטת הרמב"ם וה"בית יוסף" בגדרי הרשאה

תוכן העניינים

א. שיטות התוספות, הרז"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא

שיטת התוספות

שיטת הרז"ה

שיטת הרמב"ן

שיטת הרשב"א

ב. העמדת פסקי הרמב"ם והשו"ע למול שיטות הראשונים הנ"ל בסוגיא

א. ראיות מדבריהם בדינים שבמחלוקות הראשונים

ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב

ג. דרך מחודשת בהבנת שיטת הרמב"ם והשו"ע בסוגיא

א. עיקר הביאור המחודש בשיטתם

ב. איך מתיישבות על-פי זה מחלוקות הראשונים

ג. יישוב פרטי הדינים בשו"ע

סיכום

מבוא

מטרת מאמר זה היא לברר את שיטתו של המחבר ואת הבנתו בשיטת הרמב"ם בסוגיית הרשאה¹ – האם מעמדו של מורשה הוא כבעל דין, שליח, או שילוב בין שניהם.

בגמרא (בבא קמא ע.) מבואר :

¹ הרשאה – מתן רשות לאדם לחבוע מאדם אחר את ממונו של נותן ההרשאה.

אמרי נהרדעי: לא כתבין אורכתא [הרשאה] אמטלטלי. אמר רב אשי לאמימר: מאי טעמא? אמר ליה: משום דרבי יוחנן, דא"ר יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים – שניהם אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו.

ר' יוחנן אמר שאדם אינו יכול להקדיש נכס ש"אינו ברשותו". נהרדעי מניחים שהוא הדין לגבי הקנאת נכס כזה, ושב־הרשאה מקנה המרשה למורשה את הנכס המדובר, ולכן במצב שבו אי אפשר להקנות את הנכס משום שהוא מוגדר כ"אינו ברשותו" – אין גם אפשרות לכתוב הרשאה עליו. המיטלטלין שבהם מדובר הנם – לפי הסברי הראשונים – מיטלטלין שנגזלו או הופקדו ביד אחר, והלה כופר בפיקדון, ולכן הם מוגדרים כ"אינם ברשותו".

איכא דאמרי, אמרי נהרדעי: לא כתבין אורכתא אמטלטלי דכפריה. טעמא דכפריה, דמיחזי כשיקא; אבל לא כפריה – כתבין.

כלומר, כשאדם כותב "הקניתי לפלוני את המיטלטלין שיש לי אצל הנפקד", בעוד שהנפקד טוען שאין אצלו מיטלטלין השייכים לכותב, נראה הדבר כאילו מה שנכתב הוא שקר- ולפי דעת "איכא דאמרי", אין אנו חוששים כאן לבעיית "אינו ברשותו".

ואמרי נהרדעי: אורכתא דלא כתיב ביה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" – לית ביה מששא. מ"ט? משום דא"ל האיך "לאו בעל דברים ידידי את".

ההרשאה צריכה לאפשר למורשה לזכות בעצמו במה שיוציא מן הנפקד או מן הגזול, שאם לא כן יוכל הלה לסרב להתייחס לתביעתו של המורשה בטענת "אינך בעל דין שלי", לאמור: "אין לי ולא היה לי כל עסק איתך ואין לך כל תביעה עלי, שאצטרך להתייחס לטענותיך מחמתה".

אמר אביי: ואי כתיב ביה [אפיק לנפשך], כלומר זכה לעצמך] למחצה לשליש ולרביע, מיגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה.

מתוך שיכול לאלץ את הנפקד להשיב לתביעתו לגבי חלק זה, יכול לכופו להתייחס לכל התביעה, כיוון שכולה – מקשה אחת היא.

אמר אמימר: אי תפס לא מפקינן מיניה. רב אשי אמר: כיון דכתביה ליה כל דמתעני מן דינא קבילית עלי, שליח שויה. ואיכא דאמר: שותפא שויה. למאי נפקא מינה? למיתפס פלגא.

כלומר, אם המורשה ינצל את ההרשאה ויתפוס באמת לעצמו את מה שיוציא מן הנפקד, אין המרשה יכול לכופו לתת לו את מה שהוציא, ורב אשי אומר שכיוון שהמרשה נוטל עליו את האחריות לכל תוצאות ההתדיינות בין המורשה לבין הנפקד, לכן הוא זוכה גם בכל הרווחים

מכך². לדעה האחרת, קבלת האחריות של המרשה אינה מבטלת את ההקנאה למורשה, אלא עושה אותם כשותפים, ולכן יוכל המורשה להחזיק לעצמו מחצית ממה שהוציא מן הנפקד. והלכתא: שליח שויה³.

השאלות העולות הן:

- א. האם ללישנא בתרא נהרדעי פליגי על ר' יוחנן, או שהם סוברים שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה.
- ב. האם המחלוקת אם הוא נחשב לשליח או לשותף תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל.
- ג. למה מועיל מה שכתב לו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", אם אומרים כלשון הראשונה של רב אשי, וכפי ההלכה, שהמרשה עשה את המורשה שליח.
- כפתיחה לעיון בשיטת השו"ע והרמב"ם בסוגיא נביא שתי הלכות שכתב הרמב"ם בנושא (שלוחין ושותפין פרק ג) ונפסקו גם בשו"ע, ונסביר את הקושי בשיטתם העולה מנקודות אלה, המהווה בסיס לצורך בהסבר מחודש בשיטתם.
- בגופו של המאמר נוסף עוד נקודות מדברי הרמב"ם, וכן כמה דינים שהובאו בשו"ע ואין להם מקור ברמב"ם, אך נראה שה"בית יוסף" – שפסק כרמב"ם וכתב גם דינים אלה – הבין שיש להם מקום גם לשיטת הרמב"ם; והדברים מוסיפים לבירור הבנתו בדברי הרמב"ם:

א. (הל' א): מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו – הרי זה כותב לו הרשאה, וצריך לקנות מידו שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך" וכיוצא בעניינים אלו. ואם לא כתב לו – אינו יכול לדון עמו, מפני שהוא אומר לו "אין אתה בעל דיני", ואע"פ שכתב לו כן אינו אלא שליח, וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו, וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן, שכך כותבין בהרשאה: "כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו".

כך גם פוסק השו"ע (חו"מ סי' קכב סעי' ד):

² בגוף המאמר יתבאר אם וכיצד מתיישבים הדברים עם כתיבת "אפיק לנפשך" הנ"ל.

³ יש לציין שזו גרסת רש"י (ובעקבותיו גרסת הרפוסים). בגרסת הרי"ף בגמרא (שייתכן להניח שהיא גם הגרסה שעמדה בפני הרמב"ם) המילים "והלכתא שליח שויה" אינן מופיעות (כו: מדפי אלפס), וכך בכתב-יד המבורג (בניגוד לכתב-יד מינכן, שבו הגרסה שלפנינו). ולהלכה פסקו גם הרי"ף (שם, בשם רב יהודאי גאון) והרמב"ם ששליח שויה.

המרשה את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו, צריך ליקח לו בקניין שהרשהו, וצריך לכתוב לו: "דון וזכה ואפיק לנפשך".

לכאורה, הרמב"ם פוסק בפירוש שמורשה הנו שליח, אלא שיש לעיין:

א. אם אינו אלא שליח, מדוע "צריך לקנות מידו"? הרמב"ם עצמו (מכירה פרק ה' הל' יא) פוסק: "יש דברים הרבה שאינן צריכין קניין ואין לקניין בהם טעם, כגון המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח".

ב. אם אינו אלא שליח, למאי כתב ליה "אפיק לנפשך", וכיצד הועיל בכך שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים ידי את" ⁴?

ג. עוד יש להעיר על הלשון "או שהיו לו מטלטלין פקדון" – מה באה ללמד המילה "פקדון"? ⁵

גם כאן נציין כי גם השו"ע (סי' קכג סע' א) כתב: "מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו".

ב. (הל' ו'): התובע חבירו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו – אינו יכול לכתוב הרשאה עליו, שנמצא זה כמשקר שהוא אומר לו "הרשיתך ליטול מה שיש לי ביד פלוני, וכבר אמר פלוני שאין לו אצלו כלום". וכן מי שנתחייב לו חבירו שבועה – אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו, ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

הנימוק "שנמצא זה כמשקר" מורה לכאורה שהרמב"ם פסק כלישנא בתרא, אולם בהלכות ערכין (פרק ו' הל' כב-כד) פסק הרמב"ם כר' יוחנן (שאינן אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו), שעל דבריו מיוסדים דברי לישנא קמא, והוא כלל בגדר זה הן פיקדון שכפר בו (הל' כב) והן מיטלטלין שנגזלו (הל' כד).

הגבלת היכולת להרשות לדברים שנקנים (לאפוקי שבועה), שגם היא נפסקה להלכה בשו"ע (סי' קכג סע' ב), מונעת מעמנו לתרץ ולומר שאמנם הלכה כר' יוחנן, שאין אדם מקדיש או מקנה דבר שאינו ברשותו, אלא שלדעת לישנא בתרא – אליבא דהרמב"ם הרשאה אינה קניין אלא שליחות בלבד, שהרי אם שליחות גרידא יש כאן, אין לכאורה סיבה שהשליח לא יוכל להשביע את הנתבע בשליחות התובע.

⁴ לשאלה זו יש מקום גם ביחס לגמרא עצמה, ויש ליישבה לפי ראשונים השונים, אולם כאן באנו לדון כיצד יענה עליה הרמב"ם.

בפרק הראשון של מאמר זה נסקור בקצרה את שיטותיהם של התוספות, הרו"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא, כרקע לאפשרויות שונות שניתן להציע בהבנת דברי הרמב"ם.

בפרק השני נבחן את האפשרויות להבין את הרמב"ם על רקע השיטות שבפרק הראשון, ונציג את הקשיים העולים בכל אחת מאפשרויות אלה.

בפרק השלישי נציע הבנה מחודשת בגדרי הרשאה, שלענ"ד היא הבנת הרמב"ם לדעת המחבר, ועל-פיה מבוארים דברי הרמב"ם והשו"ע.

בסוף המאמר נסכם את תמצית דברינו ואת העולה מהם.

א. שיטות התוספות, הרו"ה, הרמב"ן והרשב"א בסוגיא

כפי שנתבאר במבוא למאמר זה, מן הסוגיא בבבא קמא עולה שלהרשאה יש דין של שליחות, ועם זאת יש לה יתרון על שאר שליחויות, שמחמתו אין הנפקד יכול לומר למורשה "לאו בעל דין ידידי את". כמו כן ראינו שיש מחלוקת בסוגיא על מה ניתן לכתוב הרשאה – האם רק על דברים שניתן להקנותם, או על כל דבר, ובלבד שאין בכך משום "מיחזי כשיקרא".

שיטת התוספות

התוספות בסוגיא (ד"ה אמטלטלין דכפריה) כתבו בזו הלשון:

כתב ר"ח, דהאידנא נהגו לכתוב אורכתא אפילו אמטלטלי דכפריה, וטעמא לא ידענא. ור"ת מפרש דטעמא דהלכתא כלישנא בתרא... וכיון דהלכתא כלישנא בתרא, אם כן אפילו כפריה כתבינן, דהא לישנא בתרא מפרש טעמא, דלא כתבינן אמטלטלין דכפריה משום דמיחזי כשיקרא, ולמיחזא כשיקרא לא חיישינן, כדמסיק בהכותב (כתובות פה). ובפרק כל הגט (גיטין כו:)... ואין לתמוה על מה שאנו נוהגין לכתוב הרשאה אפי' במלוה, אע"פ שאין אדם יכול להקנות הלואתו... דכיון דקי"ל כאיכא דאמרי, ולהך לישנא – אמטלטלין דגזילה נמי כתבינן אורכתא, אע"פ שאין יכול להקנותו, כמו שאין יכול להקדיש, דקיימא לן כרבי יוחנן, דגזל ולא נתיימשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש... ה"ה הלואה – אע"פ שאין יכול להקנותה כתבינן הרשאה, וטעמא דלהאי לישנא מסקינן דשליח שויה, ועשו תקנה לענין שליחות כאילו היה קונה קניין גמור.

משמעות הדברים היא שלשיטת התוספות, אכן אין בהרשאה קניין אמיתי כלל, ולכן ניתן לכתוב הרשאה גם באופנים שבהם לא ניתן לעשות קניין, וטעם הדבר משום תקנת חכמים.

מדבריהם עולה גם שיטתם לגבי השאלות שהצגנו במבוא:

א. גם ללישנא בתרא נהרדעי לא פליגי על ר' יוחנן, אלא שהם סוברים שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה, וזאת מפני שהרשאה הנה שליחות ולא קניין, ויש

בהרשאה תקנה מיוחדת כאילו הייתה קניין – מה שמונע מן הנפקד לטעון "לאו בעל דברים ידי את".

ב. המחלוקת אי שלוח שויה או שותף תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל. המסקנה דשליח שויה מיוסדת על הלישנא שאכן אין צורך ביכולת להקנות כדי לכתוב הרשאה.

ג. הא דכתב ליה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", אף שבאמת עשאו שליח בלבד ואינו זוכה לעצמו, היינו משום שעל-ידי שכתב לו כאילו הקנה לו (אף שבאמת לא הקנה לו) – די בכך כדי שלא יוכל לומר "לאו בעל דברים ידי את". דין זה הוא תקנה מיוחדת.

לא נתבאר בדברי התוספות למה הוצרכו לתקנה זו, ולא יכלו לתקן שלא יוכל לומר "לאו בעל דברים ידי את" לכל שליח. ובפשטות נראה שחז"ל לא רצו להניח לנפקד להיפטר בטענה של "לאו בעל דברים ידי את", כיוון שנראה ברור שהוא נתלה בטענה זו כדי לעשוק את רעהו⁵, אך מאידך גיסא לא רצו לתקן תקנה שתיראה כעקירת הכלל שאין אנו מחייבים אדם לטעון עם מי שאינו בעל דינו. לכן תיקנו באופן שייראה כאילו מורשה זה הוא בעל דינו, אף שאין האמת כך, ודי לנו בזה, כיוון שמן היושר היה לכופו לדון עמו אף שאינו בעל דין כלל, ורק כדי שלא ייראה הדבר כמילתא דתמיהא, שדנים עם מי שאינו בעל דין, הוצרכו על כל פנים לכתיבת "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ודי בכך⁶.

⁵ וכעין מה שאמרו הגאונים בתקנתם (שהביא הרמב"ם שלוחין פרק ג הל' ז), לעניין כתיבת הרשאה במקום שמדינא דגמרא לא כתבינן – שלא ייטול כל אחד ממון חברו וילך לו למדינה אחרת. ולתוספות היינו טעמא דדינא דגמרא גופיה.

⁶ על-פי זה יש לבאר עוד בהא דשבועות (לא.): "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו – רב אמר זה הבא בהרשאה", וביארו התוספות (שם ד"ה זה הבא): "כשעושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו, אבל כשטורח להביא לחבירו מעותיו, שאין חבירו יכול לטרוח – מצוה קעביר".

ולכאורה קשה על זה, כמו שכתב הש"ך (סי' קכג ס"ק לב), דאם הכוונה שהמורשה הוא אלם – ממה נפשך, אם יטען המורשה אמת, מה בכך שהוא אלם ובעל טענות? ואם מתוך שהוא אלם ובעל טענות יטען שקר או יזכה שלא כדין, למה לי טעמא דמתעבר על ריב לא לו? תיפוק ליה דפשיטא דאסור. ואם כדמסיק הש"ך גופיה משום הכי, שכוונת התוספות לומר שלפעמים המלווה אינו רוצה לדון עם הלווה מחמת שהלווה הוא אלם ובעל טענות ואינו רוצה לריב עמו, ואם כן זה שהוא מורשה לא טוב עושה שמתעבר על ריב לא לו, ומה לו בזה – יתבענו המלווה עצמו – גם כן קשה, דקרא חשיב להאי "אשר לא טוב עשה" בהדי "עשק וגזל אח", וקאמר "עשק עשק גזל אח ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו והנה מת בעונו" (יחזקאל יח יח), ואין נאמר שכל זה הוא רק מפני שנתעבר על ריב לא לו, אף שעשה כדין, ולכאורה אינו מזיק בהתעברותו זו על ריב אלא לעצמו?

אמנם השתא מיושב, כיוון שעל-ידי שעשה כן כפו על חברו לעמוד עמו בדין, אף שאינו בעל דברים שלו, וזו כפייה שלא כדין. ובאמת, אם היה נעשה בעל דבר גמור על-ידי ההרשאה היה כדין, אבל כיוון שאינו בעל דברים באמת, רק שתיקנו כפייה זו כדי להציל עשוק (וכשכן הוא אזי מצווה קעביר, כמו שכתבו התוספות), אם כן מי

שיטת הרז"ה

הרז"ה (כו : מדפי אלפס) מבאר שרב אשי חולק על נהרדעי :

נ"ל דרב אשי, דאמר כיון דכתב ליה "כל דמתענית מן דינא עלי הדר שליחא שויה" חולק הוא על נהרדעי, והלכתא כוותיה דשליחא שויה – הלכך לא בעיא "זיל דון ואפיק לנפשך", ואפ"ה לא מצי למימר ליה האיק "לאו בעל דברים ידי את", דשלוחו של אדם כמותו, הלכך לא שנא דכפריה ולא שנא דלא כפריה כתבין, ולא קשיא אדר' יוחנן, דאמר גזל ולא נתייאו הבעלים כו', דכיון דשליחא שויה, אשתכח דהאי טעמא לחוד והאי טעמא לחוד.

ומבואר מהדברים ששיטת הרז"ה להלכה היא שהרשאה אינה אלא שליחות⁷.

היוצא מזה לעניין השאלות שהקדמנו :

א. משמע דסבירא ליה דלישנא בתרא של נהרדעי חולקת על ר' יוחנן, כיוון דסבירא ליה (דלא כרב אשי, לביאורו דהרז"ה) דהרשאה צריכה קניין, ומשמע דסבירא ליה (לרז"ה) שלדעת ר' יוחנן ודאי אם צריך קניין היינו כלישנא קמא, אבל לגבי רב אשי ומסקנת הסוגיא נקט הרז"ה שדברי ר' יוחנן אינם קשורים לדין הרשאה, כיוון שלדבריו ההרשאה איננה קניין כלל.

ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל, אלא שסברת "שליח שויה" חולקת על שתיהן, שלדעתן קניין הוא ולא שליחות.

ג. אי אמרינן כלישנא קמא דרב אשי וכהלכתא דשליח שויה, אכן לא מהני מידי מאי דכתב ליה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ואין צורך לכותבו.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן ב"מלחמות ה'" (כו : מדפי אלפס) האריך בסוגיא זו, ותורף דבריו הוא שההרשאה ללישנא בתראי דנהרדעי איננה שליחות בלבד ולא מתנה בלבד, אלא ארכבה אתרי ריכשי, ובזה חולקות לישנא קמא ולישנא בתרא דנהרדעי :

ללישנא קמא דנהרדעי זהו קניין גמור, ולכך צריך להיות דבר שברשותו – לאפוקי מיטלטלין דכפריה או דגזליה, וכן לאפוקי מלווה, שגם כן אינו יכול להקנותה.

שמשתמש בתקנה זו שלא במקום צרכה, אין זה רק "מתעבר על ריב", אלא כיוון שמה שבא בהרשאה הוא התעברות על ריב ולא מצווה להציל עשוק, חוזרת להיות כפייה שלא כדין, ושפיר היא עברה.

⁷ ועיין ברמב"ן ("מלחמות ה'" שם) וברשב"א (חידושים לבבא קמא ע.), שהאריכו לדחות את דבריו.

ולישנא בתרא דנהרדעי סברה שמכל מקום הלה אינו יכול לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את", כיוון שהדין במקנה דבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו הוא שאף דלא נקנה לקונה עתה ויכולים שניהם לחזור בהם, מכל מקום אם לא חזרו בהם ו(באו לעולם או לרשותו ועשה הקונה קניין או ש)באו לרשות הקונה – נקנו לו שפיר⁸. וכיוון שמיד כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו – בעל דברים ידידיה הוא, אף שעתה אינו שלו. ולכשידון עמו בפועל על-ידי שנחשב בעל דברים עמו וייתן לו את הפיקדון, אז יועיל מה שעשאו גם שליח, ויוכל לתפוס גם עבור הבעלים (ולא לזכות לעצמו), אלא דלכאורה יוכל גם לזכות לעצמו.

ובהא פליגי רב אשי ואמימר: אמימר סבר דאין הכי נמי, ויכול לתפוס לעצמו כמו שהורשה, ורב אשי (ללישנא דשליח שויה) סבור שמכל מקום, כיוון שכתב לו "כל דמתעני מן דינא עלי הדר" – לא נתן לו במתנה גמורה את גוף הפיקדון, אלא את הזכות להשתמש בפיקדון עד שיבוא אצלו (ודי בזכות זו כדי שייחשב לבעל דין, כיוון שיש לו שכר והנאה בו ונחשב כאילו קובע לו שכר – חלק מן הפיקדון; שמתוך שמתדיין לגבי שכרו מתדיין לגבי הכול, כמו שאם כתוב בהרשאה שנותן לו את הזכות למחצה לשליש או לרבע, מתוך שמתדיין על מחצה מתדיין על הכול⁹, וכבעל בנכסי אשתו, שאין צריך הרשאה¹⁰ כיוון שיש לו פירות, והאי נמי יש לו פירות – היינו ההנאה שבינתיים). או שנאמר שנותן לו הכול, אלא שהוא במתנה על מנת להחזיר, ולכן מוכרח להחזיר לו אחר-כך. ועיין שם ברמב"ן, שסייע ביאור זה מדברי רב שרירא גאון ורב האי גאון, דגרסי בהדיא דלישנא דשליח שויה קני על מנת להקנות הוא.

תמצית שיטתו של הרמב"ן היא:

- הרשאה כוללת שליחות וקניין כאחד.
- הקניין אינו קניין גמור משעת מתן ההרשאה, אלא שכיוון שעושה כעת קניין, אף שאינו חל, גורם בכך שאם לא יחזור בו – כשיבוא הממון לידו של המורשה- יזכה בו.
- זכות זו שיזכה המורשה בממון היא רק זכות שימוש עד שיביא את הממון למשלחו – המרשה, או שהיא זכייה גמורה, אבל במתנה על מנת להחזיר.

העולה מזה לעניין השאלות שהצגנו במבוא:

⁸ כוונת הרמב"ן למבואר בגמרא (בבא מציעא סו: בדברי רב נחמן): "מודינא דאי שמיט ואכיל (אם תפס זה ש"קבל" את הדבר שלא בא לעולם) – לא מפקינן מיניה (אין מוציאים ממנו)".

⁹ כמבואר בסוגייתנו (בבא קמא ע:).

¹⁰ כמבואר בגמרא (גיטין מח:), שבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה רק ב"דלא נחית אפירי, אבל נחית אפירי – מיגו דמשתעי דינא אפירי, משתעי דינא אגופא".

א. גם ללישנא בתרא נהרדעי אינם חולקים על ר' יוחנן, אלא שהם סברו שדברי ר' יוחנן אינם עניין לדין הרשאה, וזאת מפני שאף שאינו יכול להקנות למורשה, מכל מקום מכוח מה שאמר לו "אפיק לנפשך" יוכל לזכות לעצמו כשיוציא, ודי בזה כדי להחשיבו כבעל דין.

ב. המחלוקת אי שליוח או שותף לכאורה אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל – בין אם מקנה למורשה מעתה את הפיקדון ובין אם רק כשיוציא בפועל יזכה בו – ייתכן שקונה קניין גמור בכול או בחלק, וייתכן שאין זה אלא קניין של זכויות שימוש עד שיבוא אצל המרשה, או קניין על מנת להקנות.

ג. מה שכתב לו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" אהני, שכיוון שיוכל לזכות לעצמו לשעה (אף דאחר-כך צריך לחזור ולתת למרשה) או שיזכה בזכות להשתמש בינתיים, שפיר הווי בעל דברים.

שיטת הרשב"א

הרשב"א בסוגיינו (בבא קמא ע.) ביאר את לישנא קמא דנהרדעי:

לא כתבין אורכתא אמטלטלי, ואוקמינן כר' יוחנן, דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינן יכולין להקדיש, והלכך דוקא מטלטלי דגזליה, ואע"ג דלא כפריה... אבל מטלטלי דפקדון ולא כפריה – כתבין.

ועל לישנא בתרא כתב:

איכא דאמרי לא כתבין אורכתא אמטלטלי דכפריה, משום דמיחזי כשיקרא הא לא כפריה כתבין, ונפקא מינה לגזל שהוא בעין ביד גזלן ולא נתייאשו הבעלים, וא"נ מלוה בשטר, שאע"פ שאינו יכול להקדיש, דגזה"כ היא מדכתוב כי יקדיש את ביתו, מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, אבל במכר או במתנה יכול ליתן ולזכות אגב קרקע או בחליפין בכל מקום שהן כמו שאמרנו, והא הוא דאיכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא, וא"נ מלוה בשטר בשהקנה לו בהרשאה בכתיבה ומסירה, אבל מלוה ע"פ שאי אפשר להקנותה אלא במעמד שלשתן – אע"ג דלא כפריה אי אפשר לכתוב עליה הרשאה ללישנא בתרא כלישנא קמא. וכן כתב הרמב"ם ז"ל, שאין כותבין הרשאה במלוה ע"פ, שאין כותבין אלא על מה שאפשר להקנות.

בהמשך דבריו הביא הרשב"א גם את שיטת התוספות:

יש מי שאומר דללישנא בתרא כותבין בכל דלא כפריה ואפילו במלוה ע"פ, לפי שהרשאה אינה קונה קניין גמור אפילו בפקדון דלא כפריה, דהא אסיקנא דשליח שווייה, אלא דלגבי נפקד שווייה כקונה וכבעל דברים ידיה.

הרשב"א דחה את דבריהם, חזר על מה שהסכים לדינא עם הרמב"ם, וכתב:

חדא דהא בעי למכתב "זיל דון ואפיק לנפשך", ואם א"א להקנות לו האיך יוציא לעצמו? וכמו שכתבתי למעלה, ועדיין שלוחא הוא ומצי למימר ליה הך "לאו בעל דברים ידידי את", ומה הועילו חכמים בתקנתם? "זיל דון ואפיק לנפשך" – אי לענין דינא לא מעלה ולא מוריד משוית להו למילי דרבנן כחוכא.

ועיין שם שהביא עוד ראיות לשיטתו, לבסוף אסיק וכתב:

אלא כל שבא בהרשאה קונה הוא ובעל הממון הוא, ותדע לך דהא אמר אמימר אי תפיס לא מפקי מיניה, ואע"ג דאמר רב אשי: כיון דכתב כל דמתענית מן דינא קבלתא עלאי שליחא שויה, בדינא פליג עלי דאמימר, אבל במאי דכתבינן הרשאה עליה לא פליג עליה.

ובהמשך דבריו חזר וביאר:

ואע"ג דקיימא לן כרב אשי, דשליחא שויה, הני מילי לעניין חזרה, שיכול המרשה לחזור ולהוציא ממנו, אבל כל שלא חזר בו הרי הוא שלו, דאינו אלא כמתנה "זיל דון ואפיק לנפשך" כל זמן שלא אחזור בי, וכענין שאמרו במברחת בריש פרק האשה שנפלו (יבמות עט.), הלכך השתא מיהא בעל דברים של נתבע הוא.

תמצית שיטתו של הרשב"א היא:

הרשאה היא קניין גמור, אלא שיש בו (להלכה) תנאי שיוכל המקנה – היינו המרשה – לחזור בו. לכן הרשאה איננה מועילה בדברים שאינם יכול להקנות. מאידך גיסא, להלכה אפשר להקנות "דבר שאינו ברשותו", ולכן מועילה הרשאה בדבר כזה.

שיטתו לגבי השאלות שהצגנו במבוא:

א. גם ללישנא בתרא נהרדעי לא פליגי אדר' יוחנן, אבל מכל מקום לישנא קמא ולישנא בתרא פליגי בדרי' יוחנן גופיה: ללישנא קמא דבריו שייכים הן בהקדש והן בקניינים, וללישנא בתרא לא אמר ר' יוחנן אלא בהקדש, אבל להקנות – אפשר להקנות אפילו דבר שאינו ברשותו.

ב. המחלוקת אי שליח שויה או שותף אינה תלויה במחלוקת הלישנות הנ"ל – המסקנה דשליח שויה מיוסדת על כך שמה שכתב "כל דמתעני מן דינא קבילית עלי" (כל שיצא מן הדין קיבלתי עלי), היינו תנאי שיוכל המרשה לחזור בו.

ג. מה שכתב "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", היינו כפשוטו ממש, שהשליח קונה וזוכה לעצמו קניין גמור, ולהכי הווי בעל דברים.

העולה מפרק זה הוא שהראשונים נחלקו בגדר הרשאה להלכה:

התוספות סוברים שהרשאה היא שליחות, וחכמים ייפו בה את כוחו של השליח, אם כתב לו המשלח לשון שנראה ממנה כאילו הקנה לו את הממון, שיחשב כאילו אכן קנאו לעניין זה שלא יוכל הנפקד לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את".

הרז"ה סובר שהרשאה היא שליחות לכל דבר, ותו לא מידי.

הרמב"ן סובר שהרשאה היא שליחות בצירוף מתן היכולת למורשה לזכות בממון לכשיבוא לידו מידו של הנפקד.

הרשב"א סובר שהרשאה היא קניין גמור, ואפשר להקנות ולהרשות ב"דבר שאינו ברשותו".

ב. העמדת פסקי הרמב"ם והשו"ע למול שיטות הראשונים הנ"ל בסוגיא

יחלק לשני ענפים:

א. ראיות מדבריהם בדינים שבמחלוקת הראשונים,

ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב.

ענף א:

א. לעיל (במבוא) הובאו דברי הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הל' א):

מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פקדון, ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו – הרי זה כותב לו הרשאה, וצריך לקנות מידו שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך".

כך גם פוסק השו"ע (ח"מ סי' קכב סעי' ד).

ברור מן הדברים דאף שפסקו דשליח שויה, מכל מקום הצריכו קניין ואמירת "דון וזכי ואפיק לנפשך" – ואם כן אין שיטתם כשיטת הרז"ה, הסובר שאין צורך בזה למאן דאמר שליח שויה. אמנם יש לעיין בטעמים של דברים:

1. אם אינו אלא שליח, מדוע "צריך לקנות מידו", והרי הרמב"ם גופיה כתב שעושה שליח אינו צריך קניין?

2. מדוע כתב "אפיק לנפשך", וכיצד הדבר מועיל בכך שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את"?

3. עוד יש להעיר, כמו שהראינו במבוא, על לשון "פיקדון" שנקטו בה הרמב"ם והשו"ע.

השו"ע סתם ולא פירש, וגם ה"כסף משנה" לא פירש לשון זו של הרמב"ם, אולם הטור גם הוא כתב (סי' קכג): "מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו".

וכתב עליו ה"בית יוסף":

מה שכתב אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שבידו ולא כפר לו, היינו כלישנא בתרא, דלא אמרו דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי אלא בדכפריה, אבל לא כפריה כתבינן. מיהו? היינו במטלטלין דפקדון, אבל במטלטלין דגזליה לא כתבינן, דבהא נקטינן כרבי יוחנן, ולפיכך דקדק רבינו לכתוב פקדון, כלומר ולא גזל, ושלא כדברי הרשב"א בתשובה (א"ס"א, וסי' כד) דאפילו במטלטלין דגזליה כתבינן.

השתא דחזינן פירושו של ה"בית יוסף" לדברי הטור, יש לנו לומר שיילמד סתום מן המפורש, וברור לכאורה שלדעתו זהו ביאור דברי הרמב"ם גם כן, וכל שכן שזו כוונתו עצמו בלשונו בשו"ע.

ביאור זה מסתבר גם לאחר שראינו את שיטתם להלכה, שאין הרשאה נכתבת אלא בדבר שאפשר להקנותו, וראינו גם ברמב"ם (ערכין פרק ו' הל' כב-כד) שפסק כר' יוחנן, שעל דבריו מיוסדים דברי לישנא קמא; ואם כן צריך לומר לכאורה שלא נדחו דברי לישנא קמא לגמרי להלכה.

והנה כתב ה"בית יוסף" שדברי הטור כביאורו (שלדברינו הם הם גם דברי עצמו בשו"ע והבנתו ברמב"ם) הם דלא כדברי הרשב"א בתשובה, ואמנם זה לא ייפלא, שהרי הרשב"א לשיטתו הנ"ל, דסבירא ליה דדברי לישנא קמא נדחו להלכה לגמרי¹¹.

מכל מקום, ברור מכל זה דאין שיטת הרמב"ם גם כשיטת הרשב"א¹², וכן אינם כשיטת התוספות – לדלידהו כתבינן הרשאה מדינא על כל דבר, ולרמב"ם – רק מתקנת הגאונים; וכמו

¹¹ אלא שמכל מקום חלוקים דבריו בתשובה עם מה שכתב בחידושי, כנ"ל, שאי אפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו, אבל להקנות אפשר. ובתשובה שציין ה"בית יוסף" נקט להדיא דלר' יוחנן, גם ליתנו במתנה לא מצי, אלא דכלישנא בתרא קיימא לן לגמרי. וביאר, דאף על גב דלא מצי לאקדושי מכל מקום כותב הרשאה דקי"ל דשליחא שויה. ועיין עוד בתשובתו (ב"ס"י רכד) ובחידושי (שבועות לג:), שהאריך בסוגייתו ונקט תחילה כדעת התוספות ואחר-כך כתב דעוד אפשר לומר באופן אחר, וביאר כעין מה שכתב בחידושי לסוגייתו. ונראה דנקט בתשובתו דאייתי ה"בית יוסף" כתוספות או כרו"ה (ומשאר המקומות הנ"ל, וכן ממה שכתב הכא בשם "יש מי שאומר", מסתבר דהיינו כתוספות, שכמותם נקט בהני דוכתי). ואחר-כך נתחדש אצלו ביאור אחר, ונקטיה באופן של "עוד אפשר לומר". ובחידושי למכילתין נתחזק אצלו לנקוט כחידושו, וחזר לכתבו תחילה כעיקר, ורק כ"ש מי שאומר" הביא גם את שיטת התוספות (ועיין גם בהערות הר"א ליכטנשטיין, המהדיר לחידושי הרשב"א לבבא קמא בהוצאת מוסד הרב קוק, בסוגייתו בהערה 288, שגם הוא העיר שנראה כי דבריו שבבבא קמא מאוחרים למה שכתב בתשובה ובחידושי שבועות).

¹² בלאו הכי גם ברור שאי אפשר לומר ברמב"ם כרשב"א, כי שפתיו ברור מיללו שגם לעניין קניין אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, כמו שכתב (מכירה פרק כב הל' ט): "מי שהיה לו פקדון ביד אחר – הרי זה מקנהו, בין במכר

כן מוכח דלא סבירא ליה כרמב"ן, שהרי לדברי הרמב"ן, לישנא בתרא דנהרדעי סבירא להו דאף שאי אפשר להקנות את הדבר שאינו ברשותו – בכל אופן אין הלה יכול לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את", כיוון שלבסוף כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו, לכן הוא "בעל דברים" ידידיה כבר מהשתא, אף שעתה אין הפיקדון שלו.

מדברים אלה עולה דסבירא להו לרמב"ם ולשו"ע שיש בהרשאה גם צד של קניין, מלבד מן השליחות שיש בה; אלא שצריך ביאור, מהו צד קניין זה ובמה נחשבת ההרשאה כשליחות.

עוד צריך ביאור אם אמנם כדברי ה"בית יוסף" וככל הנ"ל, שאין כותבין הרשאה על מיטלטלין דגזליה, משום שאינם ברשותו, למאי איצטריך טעמא דמיחזי כשיקרא גבי פקדון דכפריה כדאמרינן בגמרא לפי לישנא בתרא? וכמו שכתב הרמב"ם (שם הל' ו): התובע חבירו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו – אינו יכול לכתוב הרשאה עליו, שנמצא זה כמשקר.

ב. כן מוכח נמי ממה שכתב הרמב"ם (שם הל' ו):

מי שנתחייב לו חבירו שבועה – אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

ג. עוד כתב (שם הל' ז):

מי שהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן – אין הקניין מידו מועיל בזה, שאין המטבע נקנה בחליפין. אלא כיצד עושה? נותן לו קרקע כל שהו ומקנה לו המעות על גבה, כדי להוציאן בהרשאה זו, והולך ודן עמו ומוציאן. היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה... מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם.

וכעין זה נקט גם השו"ע (סי' קכג סעי' א-ב).

הרי דסבירא להו דגדרי הרשאה כגדרי קניין הם, ולכן צריך להיות דבר שניתן להקנותו.

גם כאן מוכח דלא סבירא ליה כרמב"ן, דהא לדברי הרמב"ן ללישנא בתרא דנהרדעי סבירא להו דאף שאי אפשר להקנות דבר שאינו ברשותו, מכל מקום אין הלה יכול לומר לו "לאו בעל דברים ידידי את", כיוון דמכל מקום כשייתן לו הנפקד את הפיקדון יהיה שלו – בעל דברים ידידיה הוא, אף שעתה אינו שלו, ומסתברא דהוא הדין והוא הטעם לדעתו גם במלווה, דאף שאינה בעולם, מכל מקום מועיל מה שהקנה לו, כיוון שכשייתן לו הלווה את הפירעון יהיה

בין במתנה, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא, והרי הוא בחזקת שהוא קיים, ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו, שזה כמי שאבד שאינו ברשותו".

שלו- בעל דברים ידידה הוא משום הכי, וכן לכאורה אין טעם לומר – לדברי הרמב"ן – דקניין אינו מועיל במעות פיקדון, מטעמא דאין מטבע נקנה בחליפין, וצריכים קניין אגב קרקע; שהרי לסברתו, כיוון דאמר ליה "אפיק לנפשך" – כשיצא יזכה במעות לעצמו במשיכתו, ומכוח זה נחשב כבעל דברים כבר עתה, ומה בכך שאינו זוכה בהן עתה¹³.

ויש לעיין, כיצד מתיישב היוצא מכל זה- דגדרי הרשאה כגדרי קניין הם- עם הא ד"שליח שויה" ועם הא דקיימא לן כלישנא בתרא.

העולה מדברינו הוא ששיטת הרמב"ם (לפחות כהבנת ה"בית יוסף") והשו"ע אינה עולה בקנה אחד עם אף אחת משיטות הראשונים שהזכרנו בפרק הקודם. עוד מבורר, דסבירא להו דההרשאה אינה כקניין גמור, אבל אינה גם כשליחות בעלמא, ועדיין צריך ביאור מהו גדרה של הרשאה לשיטתם.

ד. עוד צריך ביאור מה שכתבו הרמב"ם (שם הל' ח) והשו"ע (סי' קכג סעי' ד):

מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר הרי זה מבטל, ואין למורשה לכתוב הרשאה לאחר, שזה אומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר". לפיכך, אם התנה עליו שירשה הוא לאחר ואחר לאחר, הרי השליח כותב הרשאה לשני ושני לשלישי – הכל לפי תנאו.

אם הרשאה אינה אלא שליחות – ואפילו הכי לולי הטעם ש"אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר", – יכול היה המורשה להרשות אחר, יש לעיין אם מוכח מכאן כאחת השיטות בסוגיית "שליח עושה שליח" ו"מילי לא מימסרן לשליח", שהרי בסוגיות אלה תלו את יכולתו של השליח למנות שליח אחר בכך שנמסר לידו חפץ ממשי לביצוע השליחות (למשל גט), או בכך שאין אדם אחר שיכול לעכב את ביצוע המעשה הנמסר לשליח¹⁴ וכו'.

¹³ אלא שבזה יש מקום לבעל דין להשיב שלא אמר הרמב"ן אלא כשעשה קניין, שהיה ראוי שיועיל בחפץ זה, אילו אינו שאינו ברשותו או שלא בא לעולם – שאז יש בזה מספיק גמירות דעת כדי שיוכל הלה לזכות בו על-ידי קניין אחר כשיבוא לעולם – אם לא יחזור בו הנותן עד אז; מה שאין כן כשעושה קניין שאינו שייך כלל בחפץ כזה, כגון קניין מעות בחליפין – בזה גרע טפי, ואפילו אם יעשה אחר-כך קניין אחר בלי שיחזור בו הנותן – לא מהני, רצ"ע.

¹⁴ נלמד מהגמרא (גיטין כט.): "אמר לשנים 'תנו גט לאשתי', או לשלשה 'כתבו גט ותנו לאשתי' – הרי אלו יכתבו ויתנו. אינהו אין, אבל שליח לא... רבא אמר: משום דמילי ניהו, ומילי לא מימסרן לשליח".

ועיין שם (סו.): "מתני': אמר לשנים 'תנו גט לאשתי' או לשלשה 'כתבו גט ותנו לאשתי' – הרי אלו יכתבו ויתנו. אמר לשלשה 'תנו גט לאשתי' – הרי אלו יאמרו לאחרים ויכתבו, מפני שעשאן בית דין, דברי ר"מ... אמר רבי יוסי: נומינו לשליח אף אנו מקובלין, שאפי' אמר לבי"ד הגדול שבירושלים 'תנו גט לאשתי' – שילמדו ויכתבו ויתנו". ובגמרא (סו.): אמרו: "דאמר שמואל, אמר רבי: הלכה כר' יוסי, דאמר: מילי לא מימסרן לשליח".

לאידך גיסא: אם הרשאה היא כקניין (ולו גם מותנה בכך שיוכל המרשה לחזור בו ולבטל את ההרשאה) – איך יוכל המרשה לומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר" – והרי אין זה פקדונו.

ובשלמא לשיטת הרמב"ן, שאינו מקנה לו עתה אלא שכשיוציא יוכל לזכות לעצמו, יש לומר שמכל מקום, כיוון דבסתמא לא יזכה לעצמו – פיקדונו של המשלח הוא, ובפרט אם נאמר כסברא שכתב, שאפילו כשזוכה לעצמו אינו שלו לגמרי (אלא הוא על מנת להחזיר אחר-כך) אלא שיש לו זכות בו, שמכל מקום עיקרו של המשלח; אבל לפי מה שנראה מהרמב"ם, שמעתה הוא נקנה למורשה (אלא שיש לומר גם לדבריו שהוא כמתנה על מנת להחזיר, מכל מקום) – אינו פקדונו של המשלח.

ה. יש לעיין גם במה שכתב הרמב"ם (הל' ט):

ועוד בהמשך (עא:): "מתני': אמרו לו 'נכתוב גט לאשתך' ואמר להן 'כתובו', אמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו – אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגט בטל, עד שיאמר לסופר 'כתוב ולעדים חתמו'". ובגמרא: "טעמא דלא אמר 'נתנו', הא אמר 'נתנו' – נותנין, מני ר'מ היא, דאמר מילי מימסרין לשליח [רש"י: הא אמר נתנו – גט לאשתי ולא אמר 'כתבו', אומרים לאחרים ויכתבו ויתנו – דעשאו ב"ד. ועל כרחין כגון שהיו שלשה, דאילו לשנים אפי' ר"מ מודה שאפי' לא אמר כתבו אלא תנו צריכים הם עצמם לכתוב, דהכי תנן לקמן... אבל אמר לשלשה תנו – יאמרו לאחרים ויכתבו ויתנו, מפני שעשאו ב"ד – דברי ר'מ ופליג רבי יוסי עליה, דאפילו לשלשה נמי אע"ג דלא אמר 'כתבו' צריכים הם עצמם לכתוב, ומתניתין דנקט 'כתבו' – משמע דאי לא אמר כתבו לא הוי פסיל האי גיטא, וכגון שהיו שלשה, ורבי מאיר היא]. אימא סיפא: עד שיאמר לסופר 'כתוב' ולעדים 'חתמו', אתאן לר' יוסי, דאמר: מילי לא מימסרין לשליח.

ובנידון אימת מיקרי "מילי" ואימת לא נאמרו לפחות ד' שיטות בראשונים:

- א. המרדכי (גיטין סי' תכ) כתב בשם "ספר החכמה" שתלוי אם נותן ליד השליח איזה דבר (כסף או שטר) או לא.
- ב. המרדכי (שם) בשם מורו הכהן כתב שתלוי אי מיירי בשליח לגמר המעשה או לא, וכן כתב ה"שליט גיבורים" (גיטין לג: מדפי אלפס אות ב).
- ג. ה"שליט גיבורים" (קידושין טז: מדפי אלפס סוף אות א) פירש שדווקא כשמוכרח להשתמש במה שנתן בידו, ולכן יש חילוק בין כסף לשטר, והוא מהתוספות ר"ד (שם, קידושין מא:).
- ד. המרדכי (קידושין סי' תקה) בשם הקדוש מדרוש (האחרונים העתיקו: מדרוש) כתב ששליח קידושין אינו יכול למנות שליח, דלא נגמר הדבר, דהא אינו יכול לקדשה בעל כרחו (והובאו דבריו ב"בית יוסף" אבה"ע סי' לה), ולכאורה היסוד בזה בנוי על מה שכתב המרדכי הנ"ל בגיטין (סי' תכ), אלא שמגדיר אי הווי גמר המעשה – לא על-פי השאלה אם בפועל יעשה השליח את סוף הדבר או לא, אלא על-פי השאלה אם תלוי עוד ברצון אחרים, (ועי' מדבריו עוד לקמן).
- ועיין בהג"ה בשו"ע שם (אבה"ע סי' לה סע' ו), ועיין ב"חלקת מחוקק" (שם ס"ק טו-טז) ובב"ש (שם ס"ק טו), שנחלקו בפירושו כאילו שיטה פסק, ועיין בשו"ת מהרי"ט (א סי' קכד), שממנו נראה גדר נוסף במילי, ועיין ב"קצות החושן" (קפב ס"ק ב) ועוד, ואכמ"ל.

הבא בהרשאה שמחל לזה הנתבע, או שמכר לו, או שמחל לו על השבועה, או שעשה עמו פשרה – לא עשה כלום, שהרי אומר לו "לתקן שלחתיך ולא לעוות".

וכן פסק השו"ע (קכג ס"ה). ולכאורה, אם הרשאה היא כקניין אין מקום לומר "לתקוני שדרתיך". אמנם בזה יש לומר דלהכי אהני הא דמסקינן דשליח שויה, שאף אם הוא כקניין, מכל מקום מותנה הוא בהכי שיהיה נידון כאילו היה שליחות, וכמו דמהני תנאי זה לענין דאינו יכול לתפוס (ואי תפס מפקינן מיניה), הוא הדין נמי דנכלל בזה שאינו יכול למחול.

ענף ב. פרטי דינים בשו"ע שצריכים יישוב:

א. חוץ מזה יש להוסיף שהרמב"ן כתב בתשובה (הובאה בטור ס"י קכג¹⁵):

מורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע – כשרים הם קרוביו, בין לעדות בין לדין, שההפסד וההוצאה הכל לבעל הממון; אבל מורשה שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע – קרוביו פסולין הם, בין לדין בין לעדות. לפיכך, מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה אחד מהעדים, אלא א"כ קצץ לו שכר ידוע.

ומסוף דבריו מבואר שהוא הדין כשהמורשה גופיה יכול להעיד, כשאין לו רווח בזה.

והנה, לכאורה אם הרשאה היא כקניין בגוף הדבר (אלא דמשכחת ליה שלא יהיה לו הנאה בדבר, כיוון דלבסוף מהדר כוליה למריה¹⁶), אם כן אף שאין לו הנאה בעל דין הוא, ואיך מעיד?

ואמנם, הרא"ש בסנהדרין (פ"ג ס"י כא) הביא שאלה שנשאלה לפני גאון: מי שציווה בשעת מיתתו בפני קרוב לו ורחוק מבניו, עדותן כשירה אם לא, ופשט להו דכשירה". היינו דסבירא ליה דאף דהיא עדות על האי שכיב מרע דאיהו קריביה ועל ממונו, מכל מקום, כיוון שלמעשה לא יהיה להאי שכיב מרע שום הפסד ושום רווח בעדות זו – אינו נחשב בעל דין לענין פסול קרוביו (ושמא אף הוא עצמו) לעדות.

אבל הרא"ש עצמו כתב על כך במסקנתו:

¹⁵ וקמן בשו"ת הרמב"ן ליתא. וה"בית יוסף" הביא שב"עיתור" (אות ה הרשאה עה). הובאה גם כן תשובה זו, ו"בעל התרומות" (שער נ חלק ד ס"ה) כתבה בשם גאון, וכן כתב המרדכי (פרק מרובה ס"י עז).

¹⁶ ואגב אורחא חזינן דנקט הכא בסתם כסברא שכתב ב"מלחמות ה'" הנ"ל, דהווי כקני על מנת להקנות (ההבנה השנייה שהציע הרמב"ן שם), ומכל מקום סגי בהכי שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים ידי את", ולא כסברא שכתב שם שיש לו רשות להשתמש בינתיים והיא הנאתו, ומשום הכי הוא דאי אפשר לומר לו "לאו בעל דברים ידי את".

לאו דיוקא הוא, דכיון דבעידנא דאימסר ליה סהדותא הוה פסול – השתא נמי פסול.

היינו דסבירא ליה לרא"ש דכיוון דבשעת המתנה קרובים העדים לבעל הדין – הם פסולים, אף שאין לקרובם זה שום הפסד או רווח בדבר. אם כן, לכאורה דינו של הרמב"ן תלוי במחלוקת זו: לשיטת הגאון, המורשה וקרוביו כשרים לעדות, אף אם נחשב המורשה כבעל דין, כיוון דלית ליה הנאה בעדות זו; ולשיטת הרא"ש – פסולים, כיוון שבעל דין וקרוביו פסולים לעדות, אף אם אין לבעל דין זה רווח או הפסד בעדות זו.

והנה, השו"ע סתם כאן כרמב"ן, וכתב (סע' י-יא):

מורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע – קרוביו כשרים, בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה. ומטעם זה נראה לי¹⁷ שגם הוא כשר להעיד. אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע – קרוביו פסולים, בין לעדים בין לדיינים.¹⁸

¹⁷ וכנ"ל, מוכח כן מדברי הטור בשם הרמב"ן גופיה, וכבר העיר על זה הש"ך (ס"ק כג), עיי"ש.

¹⁸ ואדאיתנא לדין זה אעיר עוד במה שמבואר בסמוך (סע' יב): "וכן מי שיש לו עדים בפריעתו, לא יבא לדין עם המורשה בזמן שיש לו חלק בתביעתו אם הוא קרוב לעדים, שהרי יבטל העדות". וכתב הש"ך (ס"ק כו): "בזמן שיש לו חלק כו' – נראה דדקדקו הט"ו וכתבו 'בזמן שיש לו חלק בתביעתו' ולא כתבו 'או אם קצץ לו שכר', אלא ר"ל דוקא כשיש לו חלק בתביעתו עצמה, נמצא הקרובים פסולים להעיד למורשה בין לזכות בין לחובה, כדלעיל (סי' לג סע' י), אבל כשאין לו חלק בגוף התביעה עצמו, אע"פ ששכרו תלוי באם יוציא דוקא – מ"מ הם אינם מעידים למורשה בממון זה, רק שי"ל שנוגעים הם, ונוגע כשר להעיד לחובה, כמ"ש לעיל (ר"ס לו), וכדמוכח ג"כ ממ"ש הפוסקים, דנאמן להעיד פלוני רבע שורי להרוג אף השור, וכמו שנתבאר לעיל (סי' לד סע' כו), ע"ש". ולכאורה דברי הש"ך צ"ע טובא – הן בדקדקו מהטור והשו"ע והן בסברא.

מה שמדקדק בכך שנקט שם חלק בגוף התביעה, דשמע מינה שאם אין לו חלק בגופה שפיר דמי להעיד חובתו, מה שאין כן זכותו – דתליא במה שיקצוץ לו שכר (כהא דסע' יא), הא קמן דבסע' י נמי סתם השו"ע, דבעינן שכר ידוע, אף שהתם קאי אכל עדות בעניין ההרשאה (ורק בסע' יא וסע' יב מפרט את הנפקא מינה בזה לב' האופנים: בסע' יא לעדות לטובת המרשה ובסע' יב לעדות לטובת אידך). ואפילו אם תמצי לומר דאין הכי נמי, אלא שבסע' י סתם מפני שלא רצה להאריך ולחלק בין ב' האופנים, וכאן כתב רק במקרה שקצץ לו שכר ידוע על כל פנים, כשרים קרוביו, שבזה אין חילוק מה יעידו, אבל באופן אחר יש חילוק – מכל מקום קשיא, שבסוף סע' יא עצמו כתב שבעינן דווקא קצץ שכר ידוע, אף שברישא כתב: "מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים" – ממש כלישנא דסע' יב, ובהכרח דלאו דווקא נקט, שלזכותו ודאי הם אינם יכולים להעיד, אף כשיש לו שכר שאינו מגוף התביעה, וכדמוכח מסיפא וכדברי הש"ך גופיה; ואם כן כמו שיש לפרש את לשון "יש לו חלק" בסע' יא, כך יש לפרשה בסע' יב.

ובסברא: מה שכתב שנוגעים הם, ונוגע כשר להעיד לחובה – צ"ע, דבדשלמא המורשה גופיה יש לומר דפסולו הוא פסול נוגע, אבל קרוביו הרי אינם נוגעים כלל אלא קרובי נוגע, וקרובי נוגע (ייתכן שכשרים לגמרי בחלק מן

מאיך גיסא כתב הרמב"ן (סי' לג סעי' יד) בסתם: "שכיב מרע שציווה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצוואה כלום, כיוון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות". ואף שהוא מסיק שיש מי שמכשיר, מכל מקום עיקר דעתו (כבכל דוכתא דאייתי סתם ובתריה אייתי יש אומרים - כדעה קמייתא) היא לפסול. ולכאורה, לפי מה שנתבאר, שנראה שדברי הרמב"ן אינם מיושבים לשיטת הרא"ש – פסקיו של השו"ע סותרים זה את זה.

ואמנם דברי הרמב"ן גופיה - אפשר ליישב – אפילו אם לא נרצה להכריח שיסבור כמו הגאונים שהביא הרא"ש – לשיטתו דלעיל, שאין בנדון דידן קניין מעתה, אלא שכשיוציא יהיה שלו, ומכוח זה נקרא בעל דין. והא לא דמי לעדים הקרובים לשכיב מרע, דהתם הם קרובי בעל דין בשעה שרואים את העדות, אבל הכא אינו בעל דין בשעה שמעידים, אלא שאם תבוא לו הנאה מזה – כלשון הרמב"ן, שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע – הרי הוא לכל הפחות כנוגע¹⁹, והוא וקרוביו פסולים; מה שאין כן כשאין לו חלק והנאה, שאז אינו בעל דין או נוגע.

וצריך לומר - לפי זה - שיש חילוק בין גדר בעל דין לעניין עדות לגדרו לעניין שלא יוכל הלה לומר "לאו בעל דברים ידי את"; ואפשר לבאר שלגבי עדות, כיוון דפסול הקרובים ילפינן מדאמרה תורה (דברים כד, טו): "לא יומתו אבות על בנים", ודרשו חז"ל (סנהדרין כז, כח): "לא יומתו אבות בעדות בנים", וריבו עוד לפסול שאר קרובים ולזכות כחובה ולכל שאר עדות.

האופנים עכ"פ, וייתכן שפסולים כקרובי בעל דין – עיין מזה ב"מחנה אפרים" (עדות סי' א), ב"תומים" (סי' לו ס"ק ד), ב"קצות החושן" (שם ס"ק ד), ב"נתיבות המשפט" (ס"ק ח) ובר' עקיבא איגר (שם) על הש"ך (ס"ק י). אבל על כל פנים אם נפסלו – פסולם פסול קורבה ולא פסול נגיעה, ופסולים אף לחובת קרובם, כמו שקרובי בעל דין פסולים אף לחובתו, אף דאיהו גופיה יכול לחייב עצמו. וטעמא, משום שפסול קרובים הוא לעולם מגזרת הכתוב, אבל פסול נוגע הוא חשש משקר (לדעת הש"ך גופיה, בסי' לו ס"ק א), או שנחשב כבעל דין (וגם בעל דין יש בו חשש משקר, אלא שיייתכן שנוסף על זה הוא פסול מצד דאינו קרוי עד או שנחשב כקרוב, משום שקרוב אצל עצמו הוא, ומכל מקום לחייב עצמו נאמן מדין הודאת בעל דין, וזה שייך בבעל דין או נוגע גופיה ולא בקרוביו).

ואמנם יש ליישב, לפי מה שכתב ה"מחנה אפרים" הנ"ל בדברי הש"ך (סי' לו ס"ק י הנ"ל), דסבירא ליה דאדם חשוד לשקר לטובת קרובו, והיינו מלבד מה שפסול מגזרת הכתוב. ולפי זה אולי יש ליישב לשיטתו שישנם ב' דינים בפסול קורבה: כשקרובו הוא בעל הדין ממש – אז נפסל אף לחובתו מגזרת הכתוב, וכשקרובו אינו אלא נוגע – אז נפסל רק לזכותו ומחשש משקר. אבל סו"ס זהו חידוש גדול, ומגליה למימר הכי בפשיטות כ"כ ולקרותם בשם נוגעים (ועיי"ש עוד ב"מחנה אפרים" ראה למה שכתב שזו שיטת הש"ך, ולפי מה שנתבאר כאן – גם מכאן יש לו ראייה מוכרחת).

וקשה יותר על ה"תומים" ו"קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" ור' עקיבא איגר הנ"ל, שלכאורה ברור להם שאין לקרובי נוגע דין נוגע, אלא שכשרים או פסולים פסול קורבה – ואיך לא השיגו הכא על דברי הש"ך?

¹⁹ ואף דלא מיקרי נוגע, משום חשש הנאה שתבוא לו לאחר מכן (כמבואר בסי' לו סעי' י), נראה מסברא וגם ממשמעות הלשון (שם) שדווקא מהנאה שתבוא לו איננו חוששים, מה שאין כן בכהאי גוונא, שוודאי וידוע הוא מעתה שעומד לזכות בחלק בדבר שמעיד עליו וליהנות בו, ואם כן הוא נוגע כבר עתה.

וממילא לא נפסלו אלא היכא דיש לקרוב חובה (היינו הפסד, דומיא ד"לא יומתו") או זכות (היינו רווח), ולא כשמעידים עליו בלי שיהיה לו רווח או הפסד. והוא הדין לגבי בעל דין, דפסולו הוא גם-כן משום שנחשב קרוב אצל עצמו. ואם נאמר שחשוד לשקר לטובת עצמו (או לטובת קרוביו²⁰), גם-כן מובן שכשאינן לו הנאה מהשקר אין חשש שישקר.

ומכל מקום, גדר בעל דין לעניין שלא יוכל הלה לומר "לאו בעל דברים ידידי את" אינו תלוי בכך, כיוון שאף אם אין לו הנאה בהוצאת הממון, מכל מקום הוא יכול לחזור בו ולומר: "אכן בעל דברים אני, כיוון שהממון שלי (או יהיה שלי), וזכותי למנוע ממך להחזיקו שלא כדין אף אם אין לי הנאה בכך".

אבל לשיטת הרמב"ם והשו"ע, לפי מה שנתבאר שהוא קניין גמור שקונה המורשה מעתה, הרי הוא בעל דין ממש כבר עתה, ואיך יעיד הוא או קרוביו, אם הוא נפסל אף כשאין לו הנאה בפועל, דומיא דקרובי השכיב מרע?

ב. עוד יש לציין את מה שכתב השו"ע (סעי' יג-יד):

יג. יכול אדם להרשות נשים ועבדים. ויש מי שאומר: אבל לא את עבדו, שאין קניין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו כידו, נמצא שאינו אלא שלוחו, ויכול הנתבע לומר "לאו בעל דברים ידידי את".

יד. יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה "וקנינא מיניה", דאין שליחות וזכייה לעובד כוכבים, אלא יכתוב: "וקנה העובד כוכבים".

גם בהני סעיפים חזינן לכאורה שדין ההרשאה כקניין ממש, ולא כשליחות בעלמא (כשיטות התוספות והר"ה), וגם לכאורה לא כסברת הרמב"ן, שדי במה שתהיה לו הנאה לכשיוציא כדי לחושבו כבעל דבר, ואפילו אינה קניין גמור אלא רשות שימוש בינתיים.

כשיטת התוספות או הר"ה אי אפשר לומר, שהרי אם הרשאה היא שליחות, גם כשיכתוב "וקנה העכו"ם" ולא "וקנינא מיניה" – אכתי לא העלה ארוכה להא דאין שליחות לעכו"ם, שהרי נכלל בכך שאין שליחות לעכו"ם גם שאינו נעשה שליח לישראל²¹ (שזה עניינה של הרשאה, אם היא שליחות – שהמורשה נעשה שליחו של המרשה לתבוע את הנתבע), ולא רק שאין ישראל אחר זוכה לו (דמשום הכי אין לכתוב "וקנינא מיניה", היינו קניין בשליחות העכו"ם או זכייה עבורו).

²⁰ כשיטת הש"ך, עיין לעיל בהערה 18.

²¹ עיין בבבא מציעא (עא:), שם מבואר שאין שליחות לנוכרי – לא "אנן לדידהו" (ישראל אינו יכול להיחשב שליחו של נוכרי) ולא "אינהו לדידן" (נוכרי אינו יכול להחשב שליחו של ישראל) – וזה אף פשוט ומוסכם (שם בסוגיא) טפי מהא דאין ישראל יכול להיעשות שליח של הנוכרי ("אנן לדידהו") או לזכות בעבורו.

ועוד לא יובן הא דעבד לא יכול להיות מורשה משום שאינו אלא שלוחו, שהרי גם בשאר מורשה. ולסברת התוספות אינו אלא שלוחו, רק שצריך לכתוב כאילו הקנה לו.²²

וכשיטת הרמב"ן אי אפשר לומר דמיקרי בעל דין משום השימוש שבינתיים, דאם כן לכאורה גם בעבד תהני הרשאה, שהרי ההנאה שבשימוש בינתיים יש גם לעבד, אף שאינה בגדר קניין. ואמנם, אידך סברא דהרמב"ן, שיהיה קנוי למורשה קניין גמור לשכיוציא מידו, רק שהוא קני על מנת להקנות, אינה נסתרת מכאן, כמו שכתב הש"ך (ס"ק כז):

אבל לא את עבדו כו' – ונראה דאף דקי"ל דיכול להרשות אפי' בדבר שא"י להקנות, כמו שנתבאר בר"ס זה, היינו משום דכשיבא המעות לידו יקנהו, משא"כ עבדו, שאפילו יגיע לידו יהיה של רבו, דמה שקנה עבד קנה רבו, ונמצא דלא שייך ביה "זיל דון ואפיק לנפשך".²³

אבל סברא קמיתא של הרמב"ן בטעם מה שנקרא בעל דין על-ידי ההרשאה, וסברת התוספות והרז"ה לכאורה נסתרות מדברי השו"ע כאן.

ואמנם, בקושיא מכתבת הרשאה לגוי יש לומר בדעת התוספות שגם לסוברים שהרשאה מועילה מתורת שליחות אף היכן שאינה מועילה כקניין, אכתי יש לומר דאתרי ריכשי ארכבה ומהניא נמי בתורת קניין – היכא דאפשר להקנות, אף אי ליתא בשליחות, וכבר כתב כן הש"ך (ס"ק ל). אבל על כל פנים, גם אם ניישב כן בסברת התוספות ודעימייהו, לא יובן לשיטתם, וכן

²² ונראה שזהו טעמו של המרדכי (בבא קמא סי' עא) שהובא ב"בית יוסף", דפליג וכתב שיכול להרשות את עבדו.

²³ ושם כוונת הש"ך ליישב בזה גם לשיטת התוספות, שכיוון שתיקנו לכתוב כאילו מקנה לו צריך, לכל הפחות, שיהיה המורשה מי שיכול להקנות לו (אבל אי אפשר לומר שרוצה להעמיס את סברת הרמב"ן אף בדעתם, שזה ודאי לא כמשמעות לשונם), אבל אין זו פשטות לשונו, וגם בסברא אין זה מוכרח לומר, דאף דלא קפדינן אאינו ברשותו ולא אמדי שאין נקנה בקניין שעושה (כמעות בחליפין), אפילו הכי אגברא קפדינן שיהיה ראוי לקנות מהאי מקנה בשאר דוכתי.

²⁴ והטור כתב בזה: "ואף על גב דקיימא לן שליח שוייה ואין שליחות לעכו"ם, היינו דוקא לענין שלא יוכל לעכב". וביאר ה"בית יוסף": "כלומר דלא אמרינן דשליח שוייה אלא לענין שלא יוכל לעכבם, אבל לאו למימרא שדין שליח גמור יש לו, ולא יוכל להרשות לגוי".

משמע לכאורה מה"בית יוסף" שבכל גווני קאמר שיכול להרשות לגוי, כיוון דאינו שליח גמור (אלא קונה את הממון, רק שיש לו מניעה לעכב את הממון אצלו, ולעניין זה אמרו "שליח שוייה"), אבל בהא היה מקום לומר דלטעמיה אזיל, שסתם בריש הסימן כסברת הרמב"ם ושאר ראשונים, ודלא כסברת התוספות ששליח גמור הוא, והיה אפשר לומר דאין הכי נמי, שהתוספות פליגי בהכי. אלא שמכל מקום קשיא דעיקר דין זה דשליחת הרשאה על-ידי עכו"ם הוא מהתוספות (קידושין ג. ד"ה ואשה) ומרדכי (בבא קמא סי' עא) בשם ר"ת, ור"ת גופיה הוא שביאר בתוספות (והובאו דבריו במרדכי הנ"ל בסי' ע), דקי"ל כלישנא בתרא, ואין צריך כלל גדרי קניין.

לסברת הרמב"ן, הא דעבד אינו יכול להיות מורשה משום שאינו אלא שלוחו, שהרי גם בשאר מורשה (לסברת התוספות) אינו אלא שלוחו, (אלא שצריך לכתוב כאילו הקנה לו), ולסברת הרמב"ן מיקרי בעל דבר משום השימוש בינתיים, וזו לכאורה הנאה שיש גם לעבד, אף שאינה בגדר קניין.

ג. דרך מחודשת בהבנת שיטת הרמב"ם והשו"ע בסוגיא

יחלק לשלשה ענפים: הא' - עיקר הביאור המחודש בשיטתם,

הב' - איך מתיישב עפ"ז כל הנזכר בענף א' שבפרק הקודם,

והג' - ישוב פרטי הדינים שבשו"ע שנזכרו בענף ב' שבפרק הקודם.

ענף א. עיקר הביאור המחודש בשיטתם:

אם כן, ראינו ששיטת הרמב"ם (על כל פנים להבנת ה"בית יוסף") והשו"ע אינה מיושבת אם ננקוט כשיטת שאר הראשונים בסוגיא, ויש בשיטתם כמה פרטים הנראים כסותרים זה את זה. מעתה נבוא לפלס מעגליהם בס"ד באופן חדש, ולסקל בו כל המכשולים והמעקשים שנראים לכאורה בדבריהם.

נראה לומר שגדר הקניין שבהרשאה והלשון שאומר בו "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך", ביאורם כאחד הוא דזה גופא מה שמקנה לו: הבעלות והזכות שבממון לעניין הכוח לדון ולזכות ולהוציא, אבל לא גוף הממון. וזהו שאמרו (בבא קמא ע.) דאהני מאי דכתב ליה "כל דמתעני מן דינא עלי הדר", דאין זה תנאי צדדי שקניין זה יהיה על מנת להקנות, אלא שזה כל עיקר גדר הקניין, שאינו מקנה אלא את הזכות של עצם הדין, שהזכות לתבוע בדין ולהוציא היא חלק מן הבעלות שיש לו בממונו. כלומר, יש כאן הקנאה, אך רק על פרט זה בממון שהוא היכולת לתבעו מאחר. אבל כל מה שיבוא אחרי זה כתוצאה מכך – על זה כתב לו "עלי הדר", היינו שאת זה איני מקנה לך, וממילא יחזור אלי (ולכך הוא לשון "עלי הדר", דמשמע ממילא, ולא לשון "לי תהדר", דמשמע "אתה תחזיר לי", והיינו קני על מנת להקנות). ומה שאמרו בגמרא "שליח שויה", היינו כיוון שכל מה שמקנה לו הוא זכות זו שנתבארה, הרי הוא כשליח, שגם לו יש כוח כעין זה – לפי מה שנשתלח עבורו, היינו הכוח לקנות או להקנות – אבל לא הבעלות על גוף הדבר.

וזהו שנתקשה בדין זה היש"ש (בבא קמא פר' מרובה ס"י יג), והש"ך תירץ וחיידש שיש לומר דגם לדידיהו יוכל להיות גם כקניין, וכזה מיושבים גם דברי הרמ"א (סע' א'), שכתב שהמנהג הוא כסברת התוספות, וכאן לא הגיה. ועיין גם בביאור הגר"א (אות לב).

והנה מפי מורנו ורבנו הגרז"נ גולדברג שליט"א נשמעה כמה פעמים שיטתו בגדרי שליחות, ועתה היא לו נדפסה בספר "הליכות שלמה"²⁵ בעניין מכירת חמץ, והיא ידידה ודרכיה - הגר"ש רוזובסקי, שאמרה בשם הגר"ש שקאפ, וזה תורף דבריו:

שליחות יש בה ב' אופנים:

א. בדברים שבהם אין למשלח בעלות שיוכל להקנותם לשליח – ובזה אין השליח פועל מכוח עצמו אלא מכוח משלחו, ולכך הוא עצמו אינו חוזר ועושה שליח אחר – לפי דברי הקדוש מרדוש (הובא במרדכי קידושין פרק ב ס"י תקח), והדבר נכלל בגדר אמרם "מילי לא מימסרן לשליח" (גיטין כט: ; סו: ; עא:)²⁶, שאצל השליח הראשון אין כוח ובעלות על עצם הדבר, אלא דיבורו של משלחו שציווהו לפעול עבורו, לכך הוא איננו יכול לעשות שליח אחר, שהרי אינו יכול למסור "מילי" לשליח (אבל הוא עצמו שפיר היה יכול להתמנות לשליחותו, כיוון שמי שמסרה לו – היינו הבעלים – יש לו כוח על גוף הדבר, ואכמ"ל).

דוגמה לזה: שליחות לקידושין, שבה אין למשלח שום בעלות לתת לשליח (אלא שיש לו זכות לקדש אישה לעצמו אם תתרצה) – אין השליח עושה שליח אחר.

וכן שליחות גט לאחר חרם דרבנו גרשום, שאי אפשר לגרש בעל כורחה, שמבואר ב"נודע ביהודה" (תניינא אבה"ע קיב) דגם בזה, לסברת הקדוש מרדוש, אין שליח עושה שליח, שהרי גם כאן אין שום בעלות למגרש שיוכל לתת לשליח. על האשה עצמה אמנם יש לו בעלות, אבל זו אינה בעלות שיוכל לתת לאחרים, ועל הזכות לגרש אין לו בעלות עתה, שכיוון שאינו יכול לעשות זאת עוד בעל כורחה הרי שהופקעה בעלותו.

ב. בדברים שבהם יש למשלח בעלות ויכול גם ליתנה לאחר – בזה כיוון שעשאו שליח, הרי זה כאילו נתן לו בעלות לגבי מה ששלחו לעשות, ובזה יכול השליח לעשות שליח אחר, כיוון שהוא כמי שיש לו בעלות בדבר ולא "מילי" בעלמא בדידה.

דוגמא לזה: גט קודם חדר"ג, שמבואר בדברי הקדוש מרדוש ששליח גירושין עושה שליח, שכיוון שיכול לגרש בעל כורחה הרי יש לו בעלות.²⁷

²⁵ חלק א, מועדים ניסן-אב, מדור תשובות וחידו"ת, בעניינא דמכירת חמץ.

²⁶ ועיין לעיל בהערה 12 – השיטות השונות בראשונים בהבנת גדר "מילי".

²⁷ ובאופן אחר יש לומר שכיוון שיכול לגרשה בעל כורחה, ואחר ששלחו הבעל לגרש, שוב אינו תלוי בדעת אחרת ויכול לעשות שליח אחר, אף שבאמת אינו כבעלים, כיוון דעל כל פנים דמי טפי לבעלים בזה שכל החלות בדידה לחוד תליא, ולכן אין בזה חיסרון דמילי, ואכמ"ל.

וכן מכר – אף דתלי בדעת אחרים, שאי אפשר למכור בלי רצון הקונה, מכל מקום כיוון שכוחו של הבעלים למכור (לכשיתרצה הקונה) הוא מכוח בעלותו בגוף החפץ (דלא ככוחו לקדש אישה לכשתתרצה, דאינו מכוח בעלות שיש לו עליה), ובעלות זו יכול לתת לשליח (דלא כבעלות הבעל באשתו) – בזה דמי השליח לבעלים על הדבר לעניין הזכות למכרו, ולכך לאו מילי בעלמא בידיה ושפיר עושה שליח אחר אף לדעת הקדוש מרדוש – ודלא כמו שכתב "קצות החושן" (סי' קפב ס"ק ב).

על-פי הדברים האלה ומכוח יסוד זה, ניתן לומר שאם יש לומר דשליח בעלמא בכהאי גוונא נחשב כבעלים לעניין מה שנשתלח, אם כן ודאי יש לומר שעל-ידי קניין יוכל להיות בעלים ממש לעניין זה, וגם שפיר תיפול על בעלות זו לשון "שליח שויה", כיוון דגם לשליח יש כעין בעלות זו.

ענף ב. איך מתיישרות על-פי זה מחלוקות הראשונים

מעשה נחזי אנן שיטת הרמב"ם והשו"ע:

א. הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הל' א):

מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד, או שהיו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו – הרי זה כותב לו הרשאה, וצריך לקנות מידו שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך".

והשו"ע (חו"מ סי' קכב סעי' ד):

המרשה את חברו להוציא את שלו מיד המחזיק בו, צריך ליקח לו בקניין שהרשהו, וצריך לכתוב לו "דון וזכה ואפיק לנפשך".

פסקו ד"שליח שויה", ומכל מקום הצריכו קניין ואמירת "דון וזכי ואפיק לנפשך", משום שאמנם קניין הוא, אלא שקניין זה מקנה לו כוח רק לעניין אותם דברים שגם לשליח יש כוח לגביהם – שהרי לא הקנה לו אלא את הזכויות לעניין מה ששלחו בשבילו. ולכן כתב לשליח "אפיק לנפשך", ואהני בהכי שלא יוכל הלה לומר לו "לאו בעל דברים ידי את", שלעניין זה הרי הוא כבעלים.

מהאי טעמא נמי כתבו הרמב"ם (הל' א) והשו"ע (סי' קכג סעי' א) "שהיו לו מיטלטלין פיקדון", וכפי שראינו מפירושו של ה"בית יוסף" לדברי הטור, היינו לאפוקי גזולים ביד אחר, דזהו לשיטתם, דהרשאה קניין היא, ואינה נכתבת אלא בדבר שאפשר להקנותו.

רק דמכל מקום אכתי פש גבן לבירורי, אם אמנם כדברי ה"בית יוסף" וככל הנ"ל, שאין כותבים הרשאה על מיטלטלין גזולים משום שאינם ברשותו, למאי איצטריך טעמא ד"מיחזי כשיקרא" לגבי פיקדון שכפר בו, כדאמרינן בגמרא אליבא דלישנא בתרא, וכמו שכתב הרמב"ם (הל' ו) ?

ובזה יש לומר כמו שכתב הראב"ד (י"תמים דעים" סי' סא), שהקשה כן בגמרא גופא (לפי מאי דברירא ליה דהרשאה קניין היא לכולי עלמא, ונהרדעי ודאי לא פליגי אדר' יוחנן), וכתב על זה:

וי"ל שלא בא זה הטעם לבטל הטעם הראשון אלא להוסיף עליו, שאם כפר בו אע"פ שחזר והודה לו דהשתא לאו גזלה היא, אפ"ה אינו כותב עליהם עוד אורכתא, משום דמחזי כשיקרא.

וכיוון לכעין זה ה"פני יהושע" (בבא קמא ע.), שכתב על דברי הרי"ף:

מאי דקאמר טעמא דמיחזי כשיקרא איצטריך להיכא דכפר בפיקדון פעם אחת חוץ לבית דין ואחר כתיבת הרשאה הודה, דלא שייך האי טעמא דר"י דהא שפיר קאי ברשותיה למפרע דכפירה חוץ לבית דין לאו כפירה היא, אבל למיחזי כשיקרא ודאי חיישינן נמצא דשפיר כתב הרי"ף דמהני תרי טעמי לא כתבינן אלא כשהודה מתחילה ועד סוף.

ועיי"ש ב"פני יהושע", שגם הוא דקדק מהרמב"ם דהא דאמרינן בלישנא בתרא שכותבים הרשאה על מיטלטלין שלא כפר בהם היינו דווקא במיטלטלין דפיקדון, אבל במיטלטלין דגזלה אפילו לא כפר בהם לא כתבינן משום דר' יוחנן²⁸, ועל כרחך צריך לומר במאי דכתב טעמא ד"מחזי כשיקרא", כמו שנתבאר בשיטת הרי"ף, וכדברי ה"תמים דעים".

ויש להטעים עוד ברמב"ם, שמה שלא פירש ב' הטעמים אלא רק טעמא ד"מחזי כשיקרא", משום שסמך על מה שפירש כבר שהרשאה היא קניין וכבר פסק בהלכות מכירה כר' יוחנן, ובפרט שכבר כתב גם כן שבפיקדון דווקא כתבינן, וממילא אי אפשר לטעות ולומר שכל מה שלא כפר בו נכתוב, אפילו אם אינו יכול להקנות (כגון גזל); וכיוון דאין נפקותא לדינא במה שיפרש את הטעם הנוסף ששייך בפיקדון שכפר בו, נקט רק את המפורש בגמרא, כדרכו בכמה מקומות.²⁹

²⁸ וקצת תימה שלא הזכיר, כי כבר קדמו ה"בית יוסף" בדקדוק כזה.

²⁹ ונראה להוסיף בזה עוד, דהנה דעת הרי"ף בתשובה (סי' קכג, הובאו דבריו ב"בית יוסף" קכג אות א), וכן דעת הראב"ד בהשגות (שלוחין פרק ג הל' יא, עיי"ש) שאפילו כפר בפיקדון לאחר כתיבת ההרשאה, ואף-על-פי שהודה מעיקרא – נתבטלה ההרשאה (ואגב יש להעיר בזה שה"תמים דעים" בהמשך דבריו (סי' סב), שהובא גם ב"בית יוסף" הנ"ל, חלק על הרי"ף בדין זה ותמה עליו, דאחר שהקנה לו איך יכול הלה בכפירתו לבטל את הקנתו של זה, וצריך לומר שחזר בו. ובטור (מהדורת שירת דבורה) ציינו בהגהות והערות שעל ה"דרכי משה הארוך" (אות ג דקאי על מה שהביא דברי הראב"ד), וכתבו: "בהשגות פ"ג משלוחין הי"א ובתמים דעים". ולא שתו לבם לכך שבהשגות הלך בדרך ההפוכה, ורק בדעת הרמב"ם שם כתב דאולי סבירא ליה לחלק, עיי"ש). והרמב"ם (שם) לא סבירא ליה הכי (ויש להעיר בזה גם על ה"בית יוסף" שהביא את מחלוקתם ולא הזכיר את דברי הרמב"ם, וה"פרישה" הזכירו אבל ציין למה שכתב בהל' ו, ובאמת שם לא מוכח, ועיקר הראיה – מהל' יא).

ב-ג. מה שכתב הרמב"ם (שם ה' ו):

מי שנתחייב לו חבירו שבועה אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו, שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברים, שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון.

ועוד כתב (ה' ז):

מי שהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן – אין הקניין מידו מועיל בזה, שאין המטבע נקנה בחליפין. אלא כיצד עושה? נותן לו קרקע כל שהו ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו, והולך ודן עמו ומוציאן. היתה לו מלוה ביד אחר – אינו יכול לכתוב הרשאה עליה... מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם.

וכעין זה נקט גם השו"ע (קכג סעי' א-ב), הרי דסבירא להו דבהרשאה צריך להיות דבר שניתן להקנותו, משום דהרשאה – קניין היא.

ד. מה שכתבו הרמב"ם (ה' ח) והשו"ע (קכג סעי' ד), שאין למורשה לכתוב הרשאה לאחר, שזה אומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר", אתי שפיר נמי; שאף שההרשאה היא כקניין, מכל מקום לא הקנה לו כל הדבר (אפילו במתנה על מנת להחזיר), אלא את הכוח והזכות שיש לו להוציא בדין, ואכתי מצד גוף הדבר יוכל המרשה לומר "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר".

לאידך גיסא, אף דאמרינן "שליח שויה", אי לאו טעמא ד"אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר" יכול היה המורשה להרשות אחר – ואין זה שייך להא ד"אין" שליח עושה שליח ו"מילי לא מימסרן לשליח", שבזה באמת הוא בעלים. וגם אם לא נאמר בשליחות דעלמא כסברא זו של הגר"ש שקאפ (אלא כ"קצות החושן"³⁰), היינו משום שיש לחלוק ולומר דשליח דעלמא אינו

וה"פני יהושע" ביאר בדעת הרי"ף שסבר שלא שייך כאן מיחזי כשיקרא, ומכל מקום לא כתבין משום דר' יוחנן, דכיוון שכפר השתא נמצא דהקניין לא חל מעיקרא, שהקנה דבר שאינו ברשותו, עי"ש. אמנם לפי זה קצת קשה אמאי לא מפרשי בלישנא בתרא דאין דבריהם כחולקים על לישנא קמא, אלא כמוסיפים – שלא נטעה לומר שבמקרה שכפר לאחר שהרשה, שאין בו "מיחזי כשיקרא", שפיר דמי.

אבל לדברי הרמב"ם, דאין הכי נמי דשפיר דמי, ואף לטעמא דר' יוחנן, מיושב הן בדברי לישנא בתרא גופא והן בדבריו שבדין פיקדון שכפר בו אין צריך כלל לכתוב את טעמו של ר' יוחנן, אלא רק את הטעם ד"מיחזי כשיקרא", שהרי כל מה שנכלל בטעמו של ר' יוחנן נכלל בטעם זה, אבל לא כל מה שנכלל בזה נכלל בטעמו של ר' יוחנן, ויש לומר שמשום דקדוק זה נייד הרמב"ם מסברת הרי"ף בזה.

³⁰ הנ"ל (סי' קפב ס"ק ב).

כבעלים אף לגבי מה שנשתלח עבורו, אבל הא ודאי דאם עשאו כבעלים להדיא יש לומר דמהני לכולי עלמא.

ה. מה שכתב הרמב"ם (הל' ט):

הבא בהרשאה שמחל לזה הנתבע, או שמכר לו, או שמחל לו על השבועה, או שעשה עמו פשרה – לא עשה כלום, שהרי אומר לו "לתקן שלחתיך ולא לעוות".

וכן פסק השו"ע (קכג סעי' ה). ולכאורה, אם הרשאה היא כקניין, אין מקום לכאורה לומר "לתקן שלחתיך". אמנם כבר נתבאר שיש לומר בזה דלהכי אהני הא דמסקינן דשליח שויה, שאף אם הוא כקניין, מכל מקום הוא מותנה להיות נידון כאילו היה שליחות; וכמו דמהני לעניין דאינו יכול לתפוס (ואם תפס מפקינן מיניה), הוא הדין נמי דנכלל בזה שאינו יכול למחול; אלא שזו אינה פשטות הלשון "לתקן שלחתיך ולא לעיוותי", והווי ליה למימר "אדעתא דהכי לא הקניתי לך". אבל לפי מאי דאמרינן השתא אתי שפיר עוד טפי, שהרי לעניין זה אינו בעלים כלל, דאין בעלותו על כל הממון אלא על זכות הוצאתו בדין לחוד.

ענף ג. יישוב פרטי הדינים בשו"ע:

א. כעת כשנתבאר שהמורשה נידון כבעלים גמור כבר מעתה, אלא שאין בעלותו אלא על כוח התביעה וההוצאה בבית דין, ולא על שאר זכויות בממון, מיושב נמי הא דסתם השו"ע כרמב"ן, וכתב שמורשה שהורשה בשכר ידוע, אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע – קרוביו כשרים, בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק בהפסד או בהנאה. והוסיף שנראה שגם הוא כשר להעיד.

ואף שנקט (סי' לג סעי' יד) ששכיב מרע שציווה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו – אין הצוואה כלום, כיוון שהיו קרובים בשעה שנמסרה להם העדות – ודאי יש לחלק בין שכיב מרע, דאמנם ידעינן שבמציאות לא תהיה לו הנאה אם יישאר ממון זה בידו ולא היזק אם יצא מידו, אבל מכל מקום יש בעדות זו הוצאת ממון שיש לו הזכות ליהנות ממנו, לבין הנידון דידן, שהממון שמעיד עליו – הוא או קרוביו – אין לו שום זכות ליהנות ממנו אלא שנחשב בעלים לעניין הזכות שיש לו לדון עליו ולהוציאו.

ולפי זה מחודש שהשו"ע סבר שכולי עלמא מודים לסברת הגאונים דהתם, שפסול עדות אינו תלוי בבעלות בממון דווקא, אלא גם בהנאה בממון, שרק כשיש לו (או לקרובו) הנאה נחשב כמעיד לעצמו (או לקרובו); אלא דטעמא דהרא"ש דפליג התם (ופסק בשו"ע כוותיה), הוא

כיוון שעל כל פנים יש לשכיב מרע זכויות של הנאה בממון זה³¹, ולא ניתן פסול קרובים לשיעורין שנכשיר אם נשער שלא ייהנה הקרוב בפועל, כשכיב מרע, כמו שלא יעלה על דעתנו להכשיר עדות לקרוב שיש לו ממון רב ואינו זקוק לממון זה ואין לו הנאה בו, או עדות קרוב למי שיהיה כרבי, שלא נהנה מעולם הזה אפילו באצבע קטנה (כתובות קד.), מהטעם שאין לו הנאה בזה. מה שאין כן כשמעידים על ממון שאין לו כלל זכויות ליהנות בו, דזה לא מיקרי כלל עדות לעצמו או לקרובו.

ב. ומה שכתב השו"ע (סעי' יג-יד):

יכול אדם להרשות נשים ועבדים. ויש מי שאומר אבל לא את עבדו, שאין קניין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו כידו – נמצא שאינו אלא שלוחו, ויכול הנתבע לומר "לאו בעל דברים דידי את". יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה "וקנינא מיניה", דאין שליחות וזכייה לעובד כוכבים, אלא יכתוב "וקנה העובד כוכבים".

חזינן דדין ההרשאה הוא כקניין ממש ולא כשליחות בעלמא, וגם זה אתי שפיר מעתה (ואין צורך להידחק בזה, כמו שכתבנו לעיל), דכל מורשה יש לו דין של בעלים לגבי הכוח לתבוע ולהוציא, ולכן אי אפשר לומר לו "לאו בעל דברים דידי את" – מה שאין כן בעבד, ויכול להרשות גם גוי, מהאי טעמא דקניין הוא ולא שליחות.

סיכום

בפרק הראשון של מאמר זה הובאו שיטות כמה ראשונים בביאור גדר הרשאה:

התוספות סוברים שהרשאה היא שליחות, וייפו בה חכמים את כוחו של השליח אם כתב לו המשלח לשון שנראה ממנה כאילו הקנה לו את הממון, שייחשב כאילו אכן קנאו לעניין זה שלא יוכל הנפקד לומר לו "לאו בעל דברים דידי את".

הר"ה סובר שהרשאה היא שליחות לכל דבר ותו לא.

הרמב"ן סובר שהרשאה היא שליחות בצירוף מתן היכולת למורשה לזכות בממון לכשיבוא לידו, מידו של הנפקד.

הרשב"א סובר שהרשאה היא קניין גמור, ואפשר להקנות ולהרשות בדבר שאינו ברשותו.

³¹ ואפשר גם דנפקעות ממנו באמת בחייו, על-ידי צוואתו שאלו מעידים בה, שגדר צוואת שכיב מרע הוא (לדברי הטור סי' רנ) שקונה (לכשימות) למפרע משעת נתינה. אמנם ה"בית יוסף" התם הקשה על זה, עיי"ש, ועיי"ש עוד ב"קצות החושן" וב"נתיבות המשפט".

בפרק השני הראינו כי בשיטת הרמב"ם ישנן כמה קושיות, ואף סתירות לכאורה, בין הלכות שמהן נראה שגדר הרשאה הוא כשליחות, להלכות אחרות שמהן נראה שגדרה הוא קניין גמור. הוכחנו כי שיטת הרמב"ם – כפי הבנת ה"בית יוסף" וכשיטתו בשו"ע – חלוקה מיתר שיטות הראשונים בהבנת גדרה של הרשאה:

לדעתם, ההרשאה אינה שליחות בעלמא (כרז"ה), ואף לא כזו הנעשית בצירוף לקניין שאינו חל ואינו אלא תקנת חכמים לעשות ההרשאה כאילו היא קניין, ושבכך תועלתה יתר על שאר שליחות (כתוספות). אין הם נוקטים גם שההרשאה היא קניין גמור על כל הממון שאותו נשלח המורשה להביא (כרשב"א), או קניין שאינו חל אבל משמש כעין אמירת "לך משוך וקני", שמכוחה יוכל המורשה לתפוס את הממון לעצמו לכשיוציאו מן הנפקד, וזאת אף לא בדרך של "קני על מנת להקנות" (כשתי האפשרויות ברמב"ן).

בפרק השלישי נתבאר ששיטתם של הרמב"ם (כפי הבנת ה"בית יוסף") והשו"ע היא שבהרשאה איכא קניין גמור, אלא שאינו מקנה למורשה את כל הממון, אלא את הזכויות שיש לו בו לתבעו בדין ולהוציאו מיד הנפקד. ונתבאר הדמיון בזה לשליח דעלמא, דמשום הכי מסקינן דשליח שויה. והראינו גם איך מתיישבים על-פי הדברים האלה כל פסקיהם דהרמב"ם והשו"ע ומתורצות כל הקושיות בשיטתם.

הרב מנחם קופרמן

רב קהילת "אהבת ציון" ור"מ בשיבת "לב התורה בית שמש

בין ערב לקבלן בשיטת הרשב"א

מבוא

המונח "קבלן" אינו נזכר במשנה כלל. המשנה (בבא בתרא קעג-קעג):¹ מבחינה בין שתי רמות של ערכות:

המלוה את חברו על ידי ערב – לא יפרע מן הערב,

ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה – יפרע מן הערב;

רשב"ג אומר: אם יש נכסים ללוה – בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב.

אפשרות א' במשנה: הלוואה "על-ידי ערב"; אפשרות ב': "על מנת שאפרע ממי שארצה". למרות שמפשוטה של משנה נראה שבמקרה של הלוואה "על-ידי ערב" לא ניתן לגבות כלל מן הערב, מבאר רב נחמן (שס), שכוונת המשנה היא שלא ניתן לגבות את תשלום הלוואה מהערב קודם שנתבע הלווה עצמו, אך אם תבע קודם את הלווה ולא הצליח לגבות ממנו את החוב – יכול המלווה לתבוע את הערב:

...אמר רב נחמן: מאי "לא יפרע מן הערב"? לא יתבע ערב תחלה.

תניא נמי הכי: המלוה את חברו על ידי ערב – לא יתבע ערב תחלה, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה – יתבע ערב תחלה.

כלומר, ניתן לתבוע את הערב, אך לא לפני שתובעים את הלווה עצמו. אך במקרה שאמר "על מנת שאפרע ממי שארצה" ניתן לתבוע את הערב לפני הלווה.²

¹ מכאן ואילך מתייחסים כל המקורות בגמרא למסכת בבא בתרא, אלא אם צוין אחרת.

² בעניין זה נחלקו הראשונים: הר"י מיגש (בעל "התרומות" בשמו, שער לה א סי' כ; הובא בטור סי' קכט) סבור שבמקרה של "ממי שארצה אפרע" שווה דינו של הערב לדינו של הקבלן, והמלווה יכול לתבעו לפני הלווה. לעומתו, סובר ר"ת (תוספות, בבא בתרא קעג: ד"ה חסורי מחסרא), שהוא יכול לגבות מהערב רק אם אין נכסים ידועים ללווה.

בהמשך הסוגיה מחדשת הגמרא שמלבד ערב רגיל וערב שמתחייב על בסיס "ממי שארצה אפרע" (שם), ישנה רמה נוספת של "קבלן":

חסורי מחסרא, והכי קתני: המלוה את חבירו על ידי ערב – לא יפרע מן הערב, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה – יפרע מן הערב.

במה דברים אמורים? בשאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה – לא יפרע מן הערב; וקבלן, אף-על-פי שיש נכסים ללוה – יפרע מן הקבלן.

בניגוד לערב, יכול המלוה לרדת לנכסי קבלן גם אם ללוה יש נכסים.³ במילים אחרות, כאשר הערב משתעבד למלוה בתור "קבלן", הוא מאפשר למלוה לתבעו לפני שהוא תובע את הלוה.⁴

מפשט הסוגיה בגמרא עולה, אם כן, שההבדל בין ערב לקבלן מתמקד בעיקר ברמת החיוב שלהם: גבייה מהערב מתבצעת רק אם ללוה אין נכסים, בעוד שהקבלן, שחיובו רחב יותר, משתעבד גם במקום שיש ללוה נכסים.

במאמר זה ננסה לטעון שההבדל בין ערב לקבלן הוא מהותי יותר, כאשר כל אחד ממלא תפקיד שונה בהבטחת החזר ההלוואה למלוה – זאת בעיקר על-פי פסקי הרשב"א, וכפי שיבואר.

בעיות בפסקי הרשב"א בקבלן

ב"בית יוסף" (סימן קכט)⁵ מובאים כמה מפסקי הרשב"א בעניין קבלן, ובמבט ראשון נראים כמה מהם קשים מאד להבנה:

1. תנאי "ממי שארצה אפרע תחילה"

הרמב"ם (מלוה ולוה, פרק כה הל' ה) פסק את דברי רב נחמן בפירוש המשנה, שאם אמר "ממי שארצה אפרע" – יכול לתבוע את הערב לפני הלוה:

³ עיין בהערה הקודמת.

⁴ במידה מסוימת, דינו של ה"קבלן" בשלב של ה"חסורי מחסרא" דומה לזה של "ממי שארצה אפרע" בדברי רב נחמן. כלומר, לדעת רב נחמן ערב רגיל משתעבד רק אם אין ללוה נכסים, ו"ממי שארצה אפרע" משתעבד גם אם יש לו נכסים. בשלב השני של הגמרא, נראה כי המשנה נשארת בפשוטה, היינו שערב רגיל אינו משתעבד כלל, ו"ממי שארצה אפרע" משתעבד רק אם אין ללוה נכסים (כלומר: "במה דברים אמורים?" מתייחס ל"ממי שארצה אפרע" במשנה). לפיכך, ה"קבלן" ממלא את הפונקציה ש"ממי שארצה אפרע" ממלא לדעת רב נחמן. לפי הבנה זו, ה"קבלן" אינו רמה נוספת אלא רק תחליף לפרשנות של רב נחמן, שהוסיף את המילה "תחילה" לכל המשנה.

⁵ מכאן ואילך מתייחסים כל הציטוטים מהטור, "בית יוסף", שו"ע ו"נודע ביהודה" לסימן קכט, אלא אם צוין אחרת.

... כולן לשון ערבנות הן, ואינו תובעו תחלה ולא נפרע ממנו במקום שיש נכסים ללוה⁶, עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע.

על דבריו השיג הראב"ד (שם) בקצרה: "אף זה שבוש". ומשמע מדבריו שאף אם "יפרש ויאמר" – לא יוכל לתבעו תחילה. ולכאורה דברי הראב"ד צ"ע: מדוע אינה מועילה ההתחייבות של הערב שיוכל המלווה לתבעו, והרי כל תנאי שבממון קיים?

אמנם, ניתן היה לפרש את דבריו, שאין מדובר במקרה שהתנה מפורשות שיוכל לתבעו תחילה, אלא רק שיוכל לתבעו באופן כללי; אך אם היה מפרש להדיא שיוכל לתבעו תחילה – ודאי יועיל תנאו.

אלא שהרשב"א כתב בתשובה (א, סי' תתצב, הובא ב"בית יוסף" סי' קכט מחודש כ), שגם אם התנה המלווה עם הערב באופן מפורש "ממי שארצה אפרע תחילה" – אין התנאי מועיל, ודינו כערב רגיל, שמשלם רק אם אין ללווה נכסים, אלא אם אמר המלווה ללווה לשון קבלנות מפורשת: "תן לו ואני נותן"⁷:

... דודאי היכא דאיכא משעבדי וערב – יכול הערב לדחותו למשעבדי, דאמרי' "נכסוהי דבר איניש ערבין ביה" (בכורות מח:)⁸ – לעולם חוזר תחלה לערבות הנכסים, לפי שאין דעת הערב לשעבד עצמו אלא במקום דאשתדוף כל בני חרי של לזה.

ובקבלן נמי, כל דלא אמר ליה "תן לו ואני נותן" – אין לו דין קבלן. ולפי דעתי אפילו כשאמר שתפרע מי שתוצה תחלה. וכן נראה לי מדברי הרב אלפסי ז"ל בשלהי בבא בתרא.

ולכאורה דבריו קשים ביותר: מדוע לא יועיל התנאי המפורש שהתנה המלווה עם הערב שיפרע ממנו תחילה⁹? נראה שהרשב"א הבין כך את פשט המשנה והגמרא, שאין חילוק בין לשון "ממי שארצה אפרע" ו"ממי שארצה אפרע תחילה". אך עדיין, גם אם נניח שזה ההסבר בדברי הגמרא עצמה, היא גופא קשיא: מדוע לא יועיל התנאי?

⁶ הרמב"ם כאן זיהה בין המושג "תחילה" שמופיע בריש הסוגיה למצב שבו "יש נכסים ללוה" שמופיע ב"חסורי מחסרא" הנ"ל בהמשכה. ע"ע בזה לעיל, הערה 4.

⁷ על-פי הגמרא (שם קעד.).

⁸ הכוונה היא שנכסיו של הלווה הם הערבות הראשונה לכל הלוואה, ואפילו אם נמכרו למישהו אחר.

⁹ אמנם, השו"ע (סעי' יד) פסק כרמב"ם, אך עדיין יש להבין את דברי הרשב"א.

2. הגבלות על גבייה מהקבלן

הרשב"א (גיטין מט: ד"ה הניחא) פסק שאם הלווה רוצה לפרוע את החוב למלווה, המלווה אינו יכול לתבוע את החוב מהקבלן:

...דלא אמרו שנפרעין מן הקבלן תחלה, אלא שאין הקבלן יכול לדחותו אצל הלווה כערב. אבל כל זמן שהלווה רוצה לפרעו, אינו רשאי לחזור על הקבלן.

וכן כתב בחידושו (בבא בתרא קעד. ד"ה כל). גם כאן קשה ההבנה: הרי אם התחייבותו של הקבלן למלווה מאפשרת למלווה לתבוע אותו מבלי לתבוע את הלווה עצמו וללא תלות ביכולתו של הלווה לשלם, מדוע לא יוכל המלווה לתבוע גם כאשר הלווה מעוניין לשלם את חובו? במילים אחרות, מדוע תלוי חיובו של הקבלן ברצונו של הלווה לפרוע את החוב?

3. הגבלות על גבייה מנכסי הקבלן

הרשב"א (שם) פסק שבמקרה שהמלווה בא להיפרע מהקבלן (כאשר יש ללווה נכסים), הוא איננו יכול לגבות נכסים איכותיים יותר מאלה שמצויים בידי הלווה¹⁰. לדוגמה, אם יש ללווה רק זיבורית, לא יוכל המלווה לגבות מהקבלן בינונית אלא רק זיבורית, כמו שיש ללווה:

וכל שבא מלווה ליפרע מן הערב [=קבלן¹¹] – אי אפשר לו ליפרע ממנו, אלא מה שהיה אפשר ליפרע מן הלווה. כלומר, שאילו אין ללווה אלא זבורית, אע"פ שיש לקבלן עדית ובינונית וזיבורית – אינו נפרע מן הקבלן אלא מן הזיבורית.

הרשב"א חזר על פסקו זה גם בשו"ת (א"ס" תתצב). ולכאורה, דבריו שוב קשים להבנה: הרי הקבלן התחייב לשלם למלווה גם במקרה שיש ללווה נכסים, ומכוח התחייבות זו יכול המלווה לתבוע את הקבלן מבלי לתבוע כלל את הלווה עצמו. אם כן, מדוע תלויה איכות הגבייה מהקבלן באיכות הנכסים שמחזיק הלווה? הרי חיובו של הקבלן למלווה מנותק לחלוטין מחיובו של הלווה!

ננסה להבין את שיטת הרשב"א הנ"ל על-ידי עיון בשיטתו בדין גבייה מערב (שאינו קבלן), כאשר הלווה הוא אדם אלים שמסרב לבוא לדין, או שהלך למדינת הים.

שיטת הרשב"א בערב שהלך למדינת הים

כאמור לעיל, באופן כללי מלווה אינו יכול לתבוע את הערב לפני שהוא תובע את הלווה עצמו, או כאשר יש ללווה נכסים (זאת בניגוד לקבלן, שניתן לתבוע גם קודם לתביעת הלווה). אך מה

¹⁰ יצוין שהרמב"ן (גיטין מט: ד"ה אי לית ליה) וה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא פא. מדפי אלפס) נחלקו עליו בזה.

¹¹ ברור שמדובר כאן בקבלן (וכפי שמצוין במפורש בהמשך), כי אין גוברים מערב רגיל כאשר יש ללווה נכסים.

הדין כאשר הלווה נמצא במדינת הים, או שהוא "גברא אלמא" ולא ניתן לגבות ממנו בפועל את החוב?

הרי מצד אחד יש לו נכסים, ואם כן באופן פשוט אין למלווה זכות לתבוע את הערב, אך מצד שני לא ניתן לממש, משום שאי אפשר להוציא ממנו את החוב בפועל, ואם כן יש מקום לומר דהוי כ"אין לו נכסים".

נחלקו בדבר הראשונים:

דעת הרא"ש (בבא בתרא פרק י' ס"י מ), הרמב"ם (מלווה ולוה פרק כה הל' ג; פרק כו הל' ג) וראשונים נוספים (עיין ב"בית יוסף" ס"י קכט סעי' יא), היא שאין חילוק בין לווה שאין לו נכסים ובין לווה שאי אפשר לגבות ממנו, משום שהלך למדינת הים או שהוא אדם אלים; ובכל המקרים יכול המלווה לתבוע את החוב ישירות מהערב.

לעומתם, סובר הרשב"א בתשובה (ב' ס"י קסא), שגם כאשר הלווה אלים – לא ניתן לגבות מהערב¹²:

עוד שאלת: הא דקי"ל: דאין נפרעין מן הערב תחלה, אם יהיה הלוה סרבן מלפרוע, מלבא עם המלוה לדין, יפרע מן הערב או לאו?

תשובה: יש מן הראשונים ז"ל שנראה מדבריהם שאם הלוה סרבן, והוא גברא אלמא, שאין המלוה יכול לכופו בדין, שזה נפרע מן הערב, שהרי זה כמי שאין לו, כיון שאין יכול ליפרע ממנו. אבל בשם הגאונים ז"ל ראיתי שאינו חייב לעולם עד שיעמוד הלוה בב"ד, וישבע שאין לו. ונראין דבריהם.

במקרה הנדון מדובר בלווה אלים שלא ניתן לכופו לרדת לדין, אך משמע מדברי הרשב"א שהוא הדין גם במקרה שברח הלווה למדינת הים – "אינו חייב [=הערב] לעולם עד שיעמוד הלוה בבית דין", וממילא גם במקרה זה לא יוכל המלווה לתבוע את הערב¹³.

להלכה פסקו המחבר והרמ"א (ס"י קכט סעי' י) כדעת הרא"ש והרמב"ם, אך עדיין שיטת הרשב"א צריכה עיון: הרי מה לנו אם אין נכסים ללווה או שלא ניתן לממש? מה זה משנה מדוע המלווה איננו יכול להוציא את הכסף מהלווה עצמו – הרי בסופו של דבר הוא איננו יכול לגבות ממנו את חובו? ואם כן, לא מובן מדוע סובר הרשב"א שהוא אינו יכול לתבוע את הערב במקרים אלה!

¹² וכן דעת המרדכי (בבא בתרא ס"י תרמט) בלווה שהלך למדינת הים – עיין ב"בית יוסף" (שם).

¹³ כדעת המרדכי הנ"ל (עיין בהערה הקודמת).

שיטת הרשב"א: חילוק מהותי בין ערב לקבלן

לאור הבעיות הנ"ל בהבנת שיטת הרשב"א, נראה לומר שלדעתו ההבדל בין ערב לקבלן אינו רק ברמת החיוב (עיין בריש המאמר), היינו, אם ניתן לתבוע קודם שנתבע הלווה עצמו, אלא יש ביניהם הבדל מהותי בעצם הגדרת מחויבותם למלווה. כלומר, בניגוד לשאר הראשונים, שסוברים שההבדל בין ערב לקבלן מסתכם בדיני קדימה, סובר הרשב"א שישנו חילוק בבין מהות ההתחייבות של הערב למלווה לזו של הקבלן:

הערב אינו מתחייב לפרוע את החוב עבור הלווה, אלא רק להעמיד לו נכסים במקום שאין ללווה נכסים לשלם מהם. כלומר, התחייבותו של הערב היא מעין "ביטוח נכסים" למקרה שבו לא יהיו נכסים ללווה; נכסיו הם מעין תחליף עבורם.

לעומתו, מחויבותו של הקבלן שונה לחלוטין: הוא אינו מספק נכסים, אלא מתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב. עיקר תפקידו הוא לוודא את תשלום החוב גם כאשר יש ללווה נכסים. במילים אחרות, מטרת ההתחייבות של הקבלן היא גביית החוב מן הלווה, מבלי שהמלווה יצטרך להתעסק כלל עם הלווה באופן ישיר.

אמור מעתה: הערב מעמיד נכסים כביטחונות במקום נכסי הלווה, והקבלן מעמיד את עצמו כ"קבלן גביית חובות" מהלווה עצמו. לפיכך, ההבדל ההלכתי ברמת חיובם של הערב והקבלן למלווה, שלפיו ניתן לתבוע את הערב רק כאשר אין ללווה נכסים, ואילו את הקבלן ניתן לתבוע עוד קודם לכן, מבלי לתבוע את הלווה כלל – הוא רק תוצאה ויישום של סוגי המחויבויות השונים: הערב מעמיד נכסים כביטחונות למקרה שאין נכסים ללווה, לכן פשוט וברור שלא ניתן לתבוע כאשר יש ללווה נכסים. לעומתו, הקבלן מעמיד את עצמו כאחראי לגביית החוב, ומכך נובע שהמלווה יכול לפנות אליו ישירות, ולדרוש ממנו לשלם את החוב (מנכסיו שלו, או שידרוש את הכסף מהלווה).

לפי חילוק זה נבין את פסקי הרשב"א שהתקשינו בהם לעיל.

תירוצי הקושיות על פסקי הרשב"א

ערב אלים או שהלך למדינת הים

לאור הטענה דלעיל, שלדעת הרשב"א מעמיד הערב את נכסיו במקום נכסי הלווה, כאשר יש מקרה שבו לא ניתן לגבות מנכסי הלווה לא משום שאין לו נכסים, אלא מפני שהלווה מתחמק מלרדת לדין (כגון שהוא אלים או שברח לחו"ל) – מובן שלא ניתן יהיה לתבוע את הערב. זאת משום שהבעיה כאן איננה בנכסים, אלא בהתנהגותו של הלווה (שנמנע מלשלם), ולפי דעת הרשב"א, אין זה מתפקידו של הערב להוציא כסף מהלווה אלא רק לדאוג לנכסים אחרים כאשר אין ללווה נכסים. לכן בנדון דידן המלווה אינו יכול לתבוע את הערב.

במידה מסוימת, ניתן לומר שאדרבה, הדאגה לכך שהלווה ישלם במקרה כגון דא היא דווקא מתפקידו של הקבלן, המחויב כאמור לדאוג באופן אישי לתשלום החוב – אם על-ידי כך שיאלץ את הלווה לרדת לדין ולשלם, או שייאלץ לשלם את החוב למלווה מנכסיו הפרטיים.

תנאי "ממי שארצה אפרע תחילה"

התבאר לעיל שהחילוק בין ערב לקבלן אינו מבוסס על היכולת לגבות מהערב קודם ללווה, אלא על התחייבות מסוג שונה לחלוטין. לפי זה מובן שלא ניתן בשום מצב לגבות מהערב כאשר יש ללווה נכסים, משום שהערב, מעצם התחייבותו, התחייב "לבטח" רק את נכסי הלווה, ולא להוות "קבלן גבייה" במקרים אחרים. לכן, גם במקרה שהתנה "ממי שארצה אפרע תחילה", אי אפשר לגבות מהערב כאשר יש ללווה נכסים, משום שעל אף התנאי, עדיין המחויבות היא רק מחויבות של ערבות, ולא של קבלנות.

הגבלות על גבייה מהקבלן או מנכסיו

לאור האמור, מבואר שתפקידו העיקרי של הקבלן אינו לשלם את החוב במקום הלווה (כתפקידו של הערב), אלא לדאוג לכך שהלווה עצמו ישלם. אלא שכאשר הקבלן איננו יכול להביא את הכסף מהלווה עצמו, הוא ייאלץ לשלם את החוב בעצמו.

התחייבותו של הקבלן למלווה כפופה ליכולות הגבייה מהלווה עצמו. כלומר, הקבלן צריך לדאוג באופן אישי לתשלום של הלווה, ואם לא – יצטרך לשלם בעצמו. לכן מובן שיכולת הגבייה מהקבלן היא פונקציה ישירה של יכולת הגבייה מהלווה עצמו.

מכאן והלאה מובנים דברי הרשב"א, שכאשר הלווה רוצה לשלם – המלווה איננו יכול כלל לתבוע את הקבלן. כמו כן, מובן חידושו של הרשב"א, שפוסק שהמלווה אינו יכול לגבות מהקבלן נכסים איכותיים יותר מאלה שעומדים לגבייה אצל הלווה. במידה מסוימת אף ניתן לומר שמקרה זה הוא קוטבי למקרים שבהם הלווה הוא "גברא אלמא", או שברח למדינת הים – שם יכול המלווה לתבוע את הקבלן (אך לא את הערב, כדלעיל).

וכן הסביר בעל "תפארת יעקב"¹⁴ (גיטין מט: תוספות ד"ה אלא למ"ד) שיטה זו:

והיינו, דאף דיכול ליתבע ערב תחלה [=בקבלן], היינו שאינו רוצה לדרון עם הלווה כלל רק הוא ישלם לו, אבל ודאי דאין לו עליו רק שהערב יוציא מהלווה ויתן לו. והלכך באין לו כלל – נותן הערב בינונית, אבל ביש ללווה – אין לו עליו, רק מה שיש ללווה יתן לו הוא.

¹⁴ הרב יעקב געזונדהייט, ווארשא תרי"ח.

נראה כי להבחנה זו בין הערב לקבלן ישנם כמה יישומים נוספים בדברי הראשונים והאחרונים בדיני ערב וקבלן, כפי שנבאר להלן.

פסקים נוספים המתבארים לאור החילוק בין ערב לקבלן

לווה שפרע לקבלן במקום למלווה – האם נפטר?

הרמ"א (סע' יב) פסק שאם הלווה פרע לערב – הוא נפטר מלפרוע למלווה עצמו:

טען הלוה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנם למלוה, נשבע היסט ונפטר, במיגו דיכול לומר פרעתי לך, נאמן גם כן לומר דפרע לערב, ונפטר בזה, דהא המלוה האמין לערב.

הט"ז (שם) והגר"א (ס"ק מא) חלקו עליו, וטענו שלאור מה דקיימא לן שמי שפרע לאשת המלווה לא נפטר בכך, כך הדין גם כאן. ה"תומים" (ס"ק יב) טוען שדבריהם צודקים רק בערב רגיל, אך בקבלן – ייתכן שיוודו שהלווה נפטר:

ואולי מיירי בערב קבלן... כי עליו סמך בתחילה ולקחו לקבל הימנו הפרעון. ויפה עשה הלוה שהיה מוסר לו הפרעון, כיון שמאתו יקבל הפרעון... אבל בערב דעלמא – לא... כיון שעיקר הפרעון מוטל על הלוה, וצריך לתבוע אותו תחילה.

לאור דברינו דלעיל, מובן חידושו של ה"תומים": כאשר ערב מעמיד נכסים למלווה במקום שבו אין ללווה נכסים, עדיין אין בכך הוכחה שהמלווה סמך עליו באופן אישי, אלא רק שהשתמש בנכסיו כמעין "ערבות בנקאית" למקרה שלא יהיו נכסים ללווה. במילים אחרות, המלווה סמך על נכסי הערב ולא על הערב עצמו, ולכן אין כאן "הימניה". בקבלן, לעומת זאת, סמך המלווה על הקבלן עצמו שידאג באופן אישי לתשלום החוב, ולכן יש כאן "הימניה", והלווה נפטר.

נאמנות לווה לפטור את הקבלן

הרמ"א (סע' טו) פסק שלווה אינו נאמן לטעון "פרעתי" כדי לפטור את הקבלן:

קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללוה... ואין הלוה נאמן לומר פרעתי, דהוה ליה לקבלן להתנות.

זאת בניגוד לערב, שם נאמן הלווה לפטור, וכפי שפסק הרמ"א (סע' ח):

ואם אמר הלוה "פרעתיך", והוא מלוה על פה – נשבע הלוה היסט, ונפטר הוא וערב.

מדוע נאמן הלווה לפטור את הערב ואינו נאמן לפטור את הקבלן? לפי דברינו דלעיל, ניתן להסביר שערב מחויב כלפי נכסי הלווה, אך אינו מחויב לפירעון החוב. לכן בנדון דידן, שיש

ללווה נכסים אלא שהוא מסרב לשלם בטענת "פרעתי" – הרי זה כמי שהלך למדינת הים וכד', שבו לדעת הרשב"א והמרדכי פטור הערב מלשלם.

אמנם, הקבלן שמחויב באופן אישי לפירעון החוב חייב לשלם, משום שאין זה משנה מה סיבת סירובו של הלווה לשלם – אם מפני שהוא מסרב לרדת לדין ואם מפני שהוא טוען "פרעתי" – הקבלן עומד במקומו של הלווה ביחס לפירעון החוב מלווה.

אך הסבר זה אינו מתיישב עם דברי המחבר והרמ"א (עיין לעיל), שפסקו להלכה שבמקרה של לווה אלים או שברח למדינת הים יכול המלווה לתבוע את הערב, וצ"ע.

דין ערב כשידוע מראש שהלווה אלים

לעיל התבאר שבמקרה שהלווה אלים ומסרב לרדת לדין, נחלקו הראשונים אם יכול המלווה לגבות את החוב מערב רגיל: לדעת הרשב"א והמרדכי אינו יכול, ולדעת הרמב"ם, הרא"ש וראשונים נוספים יכול לתבוע את הערב, והוי כ"אין לו נכסים", וכן פסקו המחבר והרמ"א.

מה יהיה הדין כאשר המלווה ידע מראש שהלווה אלים? לדעת ר' ירוחם, כיוון שעובדת אלימותו של הלווה הייתה ידועה מראש למלווה, אמרין ש"אדעתא דהכי הלווה", ואינו יכול לתבוע את הערב בטענה שהדבר נחשב כאילו "אין לו נכסים". במילים אחרות, המלווה קיבל על עצמו את חוסר היכולת לגבות את חובו במקרה שהלווה יסרב לרדת לדין מפאת אלימותו.

ה"בית יוסף" (שם מהד' שירת דבורה עמ' פד) חלק על ר' ירוחם:

ואינו נראה בעיני, שאני אומר לא הלווה אלא על סמך הערב, ואפילו בערב
דאחר מתן מעות הרי אנו רואים שלא נתיישרה דעתו עם הלווה עד שנכנס לו זה
ערב בקנין¹⁵.

אך הסמ"ע (ס"ק לא) פסק למעשה כמותו, שבמקרה שאלימותו של הלווה הייתה ידועה מראש – הערב פטור. הסברה שכותב הסמ"ע לפסק זה היא:

דאם כן [=שרצה המלווה שהערב ישתעבד גם על דעת זה שהלווה אלים] לא הוה ליה
לקבלו בסתם ערב, כי אם בערב קבלן.

כלומר, לו הייתה דעת המלווה מראש לפתור את בעיית אלימותו של הלווה, היה עליו לדרוש שהערב יתחייב בתור קבלן ולא בתור ערב רגיל. לאור דברינו דלעיל מובנים דבריו, שהרי ערב רגיל משתעבד רק כדי לבטח את נכסי הלווה, אך לא את אלימותו של הלווה עצמו, בעוד עיקר

¹⁵ עיין ב"תומים" (ס"ק יא), שהביא ראיה לדעת ה"בית יוסף" מכך שהגמרא (בבא בתרא קעג:) התייחסה להתחייבותו של יהודה להביא את בנימין כערבות, על אף שאלימותו של "פרעה" [=הוא יוסף] הייתה ידועה מראש.

תפקידו של הקבלן הוא לפתור מצבים שבהם על אף שללווה יש נכסים הוא אינו רוצה לשלם; כלומר את הבעיות מול הלווה עצמו ולא מול נכסיו.

סיכום

מאמר זה מנסה לטעון, על בסיס עיון בפסקי הרשב"א בדיני ערב וקבלן, שההבדל בין מחויבותם של הערב והקבלן למלווה אינו רק ברמת חיובם כלפי המלווה, אלא בעצם מטרת העמדתם. כלומר, הערב מטרתו להעמיד למלווה נכסים במקום נכסי הלווה, אך הוא אינו מתחייב לדאוג לפירעון החוב. הקבלן, לעומתו, מתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב.

המקור להסבר זה הוא פסק הרשב"א, שכאשר הלווה מסרב לרדת לדין מפאת אלימותו או שברח למדינת הים המלווה אינו יכול לתבוע את הערב, והדבר איננו נחשב ל"אין לו נכסים". לאור החילוק הנ"ל מתבארים פסקי הרשב"א במקרים הבאים:

א. גם כאשר הערב מתנה שהוא מתחייב באופן של "ממי שארצה אפרע" – הוא עדיין רק ערב לנכסי הלווה, ואיננו "קבלן", שמחויב באופן אישי לפירעון החוב. לכן המלווה אינו יכול לתבוע כאשר יש ללווה נכסים.

ב. המלווה אינו יכול לתבוע את הקבלן כאשר הלווה רוצה לשלם, משום שמחויבותו של הקבלן למלווה היא רק לגבות את החוב מהלווה, והדבר איננו רלוונטי כאשר הלווה מוכן לשלם.

ג. המלווה אינו יכול לתבוע מהקבלן לשלם נכסים איכותיים יותר מאלה המצויים אצל הלווה עצמו, גם זה משום שמחויבותו של הקבלן היא להוציא את החוב מהלווה, ולא יותר מכך.

כמו כן מתבארות כמה הלכות נוספות שהובאו בסימן קכט:

א. אם הלווה פרע לערב – הוא אינו נפטר¹⁶, אך אם פרע לקבלן – חידש ה"תומים" (ס"ק יב) שהוא נפטר, משום שלקבלן יש "הימניה" מצד המלווה.

ב. לווה שטען "פרעתי" אינו נאמן לפטור את הקבלן, אך נאמן לפטור את הערב.

ג. כאשר אלימותו של הלווה ידועה מראש – הערב פטור מלשלם (גם לדעת הסוברים שבמקרה רגיל של אלימות הוא חייב), כדעת ר' ירוחם; משום שבאופן בסיסי פתרון בעיית האלימות של הלווה הוא תפקידו של קבלן, ולא של ערב.

¹⁶ לדעת הט"ז והגר"א; בניגוד לדעת הרמ"א (סע' יב).

הרב יונתן ארנברג

שעבוד הערב לשיטת הרמב"ם

פתיחה

במאמר שלהלן נדון באופן החיוב של ערב ביחס לדיני אסמכתא על-פי הרמב"ם, בדגש על הבנת הגר"א בשיטתו. בחלק הראשון ייבחן אופן ההתחייבות וההתגברות על בעיית האסמכתא בערב, ובחלק השני נעלה נפקא מינות שונות להלכה מאופן ההתחייבות שהצענו ברמב"ם, לעומת שיטות אחרות בראשונים¹.

הגמרא (בבא בתרא קעג:) דנה באופן החיוב של ערב להלוואה. הגמרא מביאה פסוקים המראים שיש חיוב כזה, ולאחר מכן דנה ביחס בין שעבוד הערב לבין אסמכתא. אסמכתא פירושה התחייבות או קניין שהאדם עושה על תנאי, וישנה מחלוקת בין התנאים (בבא בתרא קסח.) אם דבר כזה נקנה, או שהקניין כלל לא חל. בתחילה העלתה הגמרא שיש לתלות את אפשרות ההתחייבות של הערב במחלוקת זו, שכן גם הערב מתחייב רק על תנאי שהלווה עצמו לא יפרע את חוב ההלוואה. הגמרא מקשה על תלייה זו:

אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד, אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה, גמר ומשתעבד נפשיה.

עולה מהגמרא בפשטות, שלמרות שאנו פוסקים באופן כללי ש"אסמכתא לא קניא" – ערב בכל אופן ישתעבד, בעקבות ההנאה שיש לו מכך שהמלווה סומך עליו ומוכן להלוות על-פי ערבותו.

הרמב"ם מזכיר את היסוד של "בההיא הנאה" רק בעניין השתעבדות הערב בבית דין (הל' ב). יש מהאחרונים² שהבינו שהרמב"ם סבר שלמסקנת הסוגיות בהמשך, הגמרא חוזרת בה מסברה זו. אך נושאי כלים רבים הביאו יסוד זה כדי להסביר את דברי הרמב"ם, כפי שנראה בהמשך.

¹ הפניות סתמיות לרמב"ם יהיו מכוונות להלכות מלוה ולוה פרק כה, והפניות לטור ולשו"ע מכוונות לחו"מ סי' קלא).

² "מרכבת המשנה" (הל' ז), כאשר את השתעבדות הערב בשעת מתן המעות הוא מסביר מצד ההיזק שנגרם למלווה בכך שנתן את המעות על סמך הערב, ועכשיו הוא איננו מקבל אותן מהלווה. עיין שם, ובהמשך דברינו כאן (הערה 22) עוד בשיטתו.

חלק ראשון: דעת הרמב"ם בשעבוד ערב

נפתח את הדיון ברמב"ם בהלכה שהוא מביא בשם רבותיו (הל' ז):

ראובן שמכר לשמעון שדה, ובא לוי וקיבל אחריותה עליו – לא נשתעבד לוי, שזו אסמכתא היא. ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון – הרי זה חייב; כך הורו רבותי³.

הראב"ד חלק על כך, וכתב:

שבשם זה, שאם אמר בשעת מתן מעות משתעבד, ואין בערבות משום אסמכתא.

כמה הבנות בהלכה זו הובאו במפרשי הרמב"ם⁴. אנו נדון בדברי הגר"א (הגהות על שו"ע ס"ק יט):

כמ"ש בב"ב שם (קעג:), דערב הוא אסמכתא אלא בההוא הנאה וכו', אבל אם בערבות עצמו הוא אסמכתא – לא נשתעבד, וכאן לא נשתעבד על מעותיו, אלא שאם יטרפוהו, ולכתחילה לא לקח ע"מ שיטרפוהו, אע"ג דגם בהלוואה דווקא שאם לא יפרע, שם נתחייב הלווה תיכף, ובההוא הנאה וכו', אבל כאן אין לו שום חיוב תיכף.

נדון תחילה במרכיבים העיקריים בדברי הגר"א:

א. נראה מדבריו שהיסוד של "בההוא הנאה" נדרש גם לשיטת הרמב"ם.

אומנם יש להעיר שהרמב"ם (מכירה פרק יא הל' טו) העלה שהאדם יכול לחייב עצמו בממון לאחר, אף שכלל לא היה חייב לו, על-ידי דיבורו (על-פי התנאים שהוא מפרט שם), "...שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב". מדברים אלו נראה שהרמב"ם הבין שעצם ההתחייבות של הערב נעשית בכך שהוא מחייב עצמו, ולא מתוך קבלת ההנאה⁵ (ואולי לכן הרמב"ם אינו מזכיר את היסוד של "בההוא הנאה" במפורש בהלכות הערב⁶). נחזור לעניין זה בהמשך, בביאור היחס שבין שתי יסודות אלו.

³ הלכה זו עולה בתשובת הרמב"ם (סי' שצו, מהדורת בלוי) בשם הר"י מיגאש.

⁴ ראה ב"מגיד משנה", ב"כסף משנה" (שם), ובטור (סי' קלא). ויש לעיין אם דברי הגר"א זהים לדברי ה"מגיד משנה". מהבנת ה"לחם משנה" בדברי ה"מגיד משנה" נראה לענ"ד שכוונתם שונה.

⁵ וכן העלו אחרונים רבים בדברי הרמב"ם. ראה ב"מחנה אפרים" (ערב סי' א) ועוד.

⁶ בדברי הרמב"ן (כתובות קא:) עולה הבנה הפוכה: "אבל המחייב עצמו בדבר שאינו חייב, אע"פ שאמר 'אתם עדיי' – ודאי פטור, דהא בערב נמי בעינן או קניין או מתן מעות, ובההוא הנאה דקא מהימן ליה".

ב. הצורך בחוב קיים של הלווה – נראה שזה יסוד מיוחד בהבנת החיוב של הערב.⁷

בדברי הרשב"א בתשובה (א"ס"א אלף נ) נראה שאין צורך בחוב קיים של הלווה לשם השתעבדות הערב – שם הוא דן בשואל שהתחייב בתנאי למשאל, באופן שהתחייבותו לא חלה בגלל אסמכתא, והעמיד לו ערב לדבריו. הרשב"א מעלה שהערב משתעבד, למרות שהשואל עצמו אינו מחויב בדבר.⁸ הגר"א (ס"י קכט ס"ק כח) כתב על תשובה זו:

כמו "תן מנה לפלוני ואקדש אני לך" (קידושין ו:–ו:), שאע"פ שאותו פלוני אינו חייב לשלם – אין בערבות משום אסמכתא [התקדשות האשה נחשבת כהשתעבדות ערב. אותו פלוני שמקבל את הכסף הנו כלוה בערבות רגילה, וההשתעבדות חלה למרות שהוא עצמו אינו מתחייב כלל] כמ"ש הראב"ד (בהלכה שלנו בעניין שדה), דכל עיקרו של ערב אסמכתא ואפ"ה משתעבד.

לפי זה נראה שהגר"א מבין שהרמב"ם יחלוק על הלכה זו.⁹ עוד עולה מדבריו שהצורך בחוב קיים קשור להתגברות על הבעיה של אסמכתא (לשיטת הרמב"ם, כנראה¹⁰).

⁷ ניתן לראות הבנה כזו מדברי הר"י מיגאש בתשובותיו (הובא בסוף חידושי לבבא בתרא) בכך שהערב אינו משתעבד לריבית שיש בהלוואה. אומנם שם הוא משווה את הדבר לערב שלא בשעת מתן מעות, שמשמע בדקניין, ובהלכה שלנו בעניין ערב לאחריות שדה עולה שגם בקניין השעבוד לא יחול, אם הוא לא קיבל על עצמו לשלם בכל עת שיתבענו הקונה.

⁸ ועיין בב"ח (ס"י קכט סע' ג), שהתקשה בדבר והעלה שהשעבוד יחול רק אם קנה מעכשיו, או בבית דין חשוב, שאלו אופני התגברות על בעיית אסמכתא, כפי שנביא בהמשך הדברים. ואכן, הרשב"א בתשובתו העלה שהשעבוד יחול רק עם קניין מעכשיו. ויש מפרשים שהבינו ששעבוד הערב יחול גם כאן כמו כל ערב – כפי שהביא הב"ח שם.

⁹ שלא כ"משנה למלך" (הל' ג).

¹⁰ ובעניין הראיה שמביא הגר"א לשיטת הרשב"א מקידושין, שהאישה יכולה להתקדש באופן דומה להתחייבות הערב, יש להעיר שאכן עצם ההלכה שם קשה לכאורה על הרמב"ם – שהרי כפי שהבאנו לעיל, הרמב"ם מבין שעצם התחייבות הערב היא מתוך שמחייב את עצמו, ולא מתוך שמקבל הנאה, ודבר זה איננו שייך בקידושין (שעל-ידי דיבור ונכונות להתחייב האשה תתקדש). ואכן, כשהרמב"ם פסק את ההלכה הזו בעניין קידושין (אישות פרק ה' הל' כא) הוא הביא את היסוד של הנאה שיש לערב (ובמקרה כאן – לאישה) מכך שהמעות ניתנות על-פיו.

ונראה לומר שהרמב"ם הבין שאופן הקידושין הזה איננו זהה לערב, אלא הגמרא לומדת שיש יסוד של הנאה שיש לערב מנתינת המעות ללווה, ובהנאה הזו האשה מתקדשת. אמנם הערב עצמו לא התחייב מכוח הנאה זו, כפי שהבאנו ברמב"ם, אבל ניתן לומר שלעניין קידושין די בכך כדי להחיל את הקידושין – כפי שהעלה ה"אור שמח" (אישות פרק ה' הל' כד), שיש אופנים שבהם נתינת כסף או הנאה לא יועילו לקנינים ויועילו לקידושי כסף (וכן להיפך). והארכנו בהבנות השונות בעניין זה במאמר "דיני הקידושין וקנייני ממון – הדמיון והשוני" ("מישרים" ד, עמ' 24 והילך). ומסתייעים הדברים מכך שבקידושין הזכיר הרמב"ם את הנאה שיש לערב ממתן המעות, ובהלכות ערב הוא לא הזכיר את זה. כדברינו העלה גם ה"מחנה אפרים" בריש הלכות ערב.

בהמשך המאמר נראה מקומות נוספים שבהם נראה שהראב"ד והרשב"א הבינו את כל יסוד חיוב הערב באופן שונה מהרמב"ם, והדברים מתאימים לנאמר כאן.

ויש לשאול, איך מועיל יסוד זה של קיום חוב של הלווה כלפי המלווה לעניין ההתגברות על בעיית האסמכתא בהתחייבות הערב, ואיך זה משתלב עם הצורך של "בההיא הנאה" לשם התגברות על אותה בעיה. וביותר מתחזקת השאלה מכך שהגר"א (ס"ק כב; כה) מפנה לדבריו כאן כהסבר לשתי הלכות נוספות שמביא הרמב"ם:

1. ערב שחייב את עצמו בתנאי (ה' ח): "וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי, אע"פ שקנו מידו – לא נשתעבד, מפני שהיא אסמכתא".

2. ערב לגופו של הלווה (ה' יד): "מי שאמר לחבירו 'הלווה ואני ערב לגופו של הלווה הזה' – לא ערב לעצמו של ממון, אלא כל זמן שתמצא אביאנו לך... ויש מי שהורה שאפילו התנה עליו ואמר 'אם לא אביאנו או שמת או שברח אהיה חייב לשלם' – הרי זו אסמכתא ולא נשתעבד. ולזה דעתי נוטה".

בשתי ההלכות העלה הרמב"ם שהערב איננו משתעבד בגלל בעיה של אסמכתא, כאשר הראב"ד חלק על הלכה יד במפורש – באופן דומה לדבריו על הלכה ז, והדרישה (סי' קלא) העלה שהראב"ד חולק גם על הלכה ח. והרי בשתי ההלכות הללו יש חוב קיים של הלווה (שלא כמו במכירת שדה וקבלת חיוב של הערב על מקרה שיטרפו את השדה – שם אין חוב קיים של המוכר לקונה מרגע המכירה), וישנה גם ההנאה שהמלווה נתן מעות על-פי הערב. אם כן, יש לשאול מדוע לרמב"ם יש בכך אסמכתא, ואיך יש בדבריו הגר"א על ההלכה של ערב לאחריות שדה לענות על שאלה זו. לשם הבנת הדבר נרחיב מעט בהבנת הרמב"ם בעניין אסמכתא בכלל, בקניינים ובהתחייבויות.

שיטת הרמב"ם בעניין אסמכתא¹¹

הרמב"ם (מכירה פרק יא) דן בבעיות של ההשתעבדות באסמכתא ובאופני הפתרון השונים לבעיות אלו.¹²

לפי דברים אלו ניתן לומר שאין ללמוד מההלכה בעניין קידושין להלכות ערב, לפי שיטת הרמב"ם.

אכן, הרשב"א (קידושין ו: ד"ה תן מנה לפלוני) העלה שם שהאשה מקודשת באותה הנאה שניתנו המעות על-פיה, כפי שערב מתחייב – ונראה שהרשב"א הולך כשיטת הרמב"ם (רבו), שהבאנו בהערה 6 כאן, ואם כן ניתן ללמוד מההלכה של קידושין מדין ערב להבנת החיוב של ערב להלוואה, כפי שהעלה הגר"א שהבאנו.

¹¹ סוגיית אסמכתא הנה רחבה מאד, ואנו ניגע רק מעט בהבנות העיקריות בשיטת הרמב"ם בסוגיה זו.

¹² סתם הפניות לרמב"ם כאן יהיו לפרק זה.

בתחילת הפרק מביא הרמב"ם אופני קניין שבהם לא קיימת אסמכתא, למרות שהאדם התנה את החלת הקניין כתנאי, ואופנים אחרים שבהם קיימת אסמכתא והקניין לא יחול, והוא מפרט את הדברים (הל' ג):

כיצד? המוכר בית לחבירו... על מנת שילך עמו לירושלים ביום פלוני, והחזיק זה בבית – הרי זה קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום. ואם עבר אותו היום ולא הלך – לא קנה. אבל אם התנה ואמר לו "אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני... אתן לך בית זה" – והלך עמו באותו היום או הביא לו – אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי, לא קנה, שזו היא אסמכתא.

לאחר מכן (הל' ז) מביא הרמב"ם פתרון שיועיל אף לאופן התנאי השני:

כל האומר "קנה מעכשיו" – אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאלו לא גמר להקנותו – לא הקנהו מעכשיו. כיצד? "אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו" וקנו מידו על כך – הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע, וכן כל כיוצא בזה.

במפרשי הרמב"ם ניתן לראות שני כיוונים עיקריים בהבנת השוני בין אופני הקניין והתנאי, ומכך עולות שתי הבנות בהבנת הפתרון של "מעכשיו":

א. ה"מגיד משנה" (הל' א-ב ועוד) מעלה שכאשר האדם הקונה כבר מוחזק בבית – אין אסמכתא, בתנאי שהוא מתנה על חלות הקניין, כיוון שהוא כבר מוחזק, ואם התנאי לא יקום – הוא רק יפקיע את הקניין (למפרע).

אסמכתא בתנאי היא כשהאדם לא החזיק בבית או בחפץ הנקנה, אלא שהם עשו קניין על כך, ובכל זאת אפילו כך – אם יאמר שהוא עושה את הקניין "מעכשיו" זו לא תהיה אסמכתא, ונאמר שהוא גמר והקנה. לפי זה אין הבדל בין לשונות התנאי שבהן האדם משתמש, וכן העלה ה"כסף משנה" (הל' ב), וכן בשו"ת מהריט"ץ (הישנות סי' ק).

ב. הגר"א (ליקוט בביאורו חו"מ סי' רז סי"ק ה) מעלה שהרמב"ם מחלק בין תנאי של "על מנת" לתנאי של "אם": כשהאדם עושה קניין ומוסיף "על מנת שתעשה כך וכך" – הכוונה שהוא מעוניין שהקניין יחול מעכשיו, אלא שאם הקונה לא יעמוד בתנאי – הקניין יפקע למפרע. אך אם האדם עושה קניין ומתנה זאת ב"אם" – כוונתו שרק אם יקום התנאי יחול הקניין, וזוהי בעיה של אסמכתא¹³. כאשר האדם אומר "מעכשיו", אז למרות שהוא התנה ב"אם", כיוון שהוא פירש שהוא עושה את הקניין מעכשיו – הקניין יחול עכשיו לגמרי, בדומה לתנאי של "על מנת". הגר"א כותב ששיטה זו היא

¹³ בכיוון זה מחלקים גם ה"מחנה אפרים" (דיני אסמכתא סי' א) ו"אבן האזל" (הל' ב).

שיטת ה"הלכות גדולות", וכך הוא מפרש ברמב"ם ומציין שזה לא כדברי ה"מגיד משנה" וה"כסף משנה".

נראה שהבסיס להבנת הרמב"ם, על-פי שתי השיטות, הוא שעצם החלת הקניין על תנאי היא הבעיה – כיוון שאין לאדם גמירות דעת מלאה שאכן הקניין יחול, וכמו שמציין הגר"א, ש"כל דאי לא קני" – כלומר, כל קניין הנעשה על תנאי איננו חל; שלא כדברי ראשונים אחרים, שקישרו את דין האסמכתא לעניין של גוזמה או דרך קנס¹⁴. וכך כותב הרמב"ם (הל' ו):

שכל האומר "אם יהיה אם לא יהיה" – לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה.

ובהסבר הגר"א עולה שכלל אי אפשר ליצור חלות קניינית על תנאי שיחול בעתיד. הקניין צריך להיגמר מעכשיו ולחול לגמרי, והתנאי בעתיד יהיה על ביטולו למפרע, שלא כנראה בשיטות הראשונה שהבאנו, שתחילת הקניין מעכשיו תאפשר את חלות התנאי, אף שהקניין ייגמר רק בעתיד, בשעת חלות התנאי.

"אבן האזל" (הל' ב-ג) העלה כחילוק הגר"א בין תנאי של "על מנת" לתנאי של "אם", והסביר באופן שונה איך דין "מעכשיו" מועיל: שכאשר הוא אומר "מעכשיו" הרי הוא גומר להקנות, ולכן למרות שהקניין יחול רק משעת קיום התנאי למפרע – אין בעיה של אסמכתא. כלומר, שהעניין הוא גמירות הדעת, ואין צורך שמעשה הקניין יחול מעכשיו ממש.

התחייבות על תנאי

כל ההלכות שפירטנו עד כה דיברו על מכירה או על נתינת מתנה. יש לברר אם גם בהתחייבות ממונית שהאדם מחייב את עצמו יהיה אותו דין. הרמב"ם (הל' יח) מביא את האופן שבו חכמי ספרד היו יוצרים קניין של התחייבות על תנאי:

קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין, לאחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו, שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו...

ונשאלת השאלה מדוע יש צורך באופן מיוחד זה: לקנות מהמתחייב על התחייבות, ואחר-כך לקנות מבעל חוב על המחילה שתהיה בקיום התנאי – לכאורה די בכך שהמתחייב יחייב עצמו

¹⁴ ראה לדוגמה בתוספות (בבא מציעא סו. ד"ה ומניומי). אמנם ישנה הלכה ברמב"ם שבה ניתן לראות יסוד הקשור לעניין גוזמה (שכירות פרק ח הל' יג): אדם שקיבל שדה מחברו כדי לעבדה, והתחייב שאם לא יעבד אותה ישלם לו במיטבא – חייב לשלם, והרמב"ם מפרט: "מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר 'הרי היא אסמכתא' אלא התנה שישלם במיטבא, ולפיכך גמר ושיעבד עצמו". אכן העלה ה"כסף משנה" (מכירה פרק יא הל' ו) ברמב"ם שזה קנס שקנסו אותו חכמים, מתוך ההבנה ברמב"ם שהאסמכתא באופן עקרוני איננה קשורה לגוזמה או לשאלה אם הדבר בידו.

עם קניין מעכשיו על תנאי, כמו בקניין רגיל. ה"כסף משנה" במקום שואל שאלה זו, ועונה שזה נובע מכך שלשם דין "מעכשיו" יש להגדיר את הדבר הנקנה מעכשיו, ודבר זה בעייתי בקניין להתחייבות ממונית. אמנם יש מפרשים שחילקו באופן מהותי בין קניינים להתחייבות, כגון המהריט"ץ (שו"ת ישנות סי' ק) ו"אבן האזל" (הל' יח). הם מסבירים את ההבדל כך:

א. בדברי "אבן האזל" נראה שהדבר קשור לגמירות דעת. כיוון שבהתחייבות העניין הוא חיוב ממון, ובשעת ההתחייבות אין יוצא שום ממון מהמתחייב – הרי אין גמירות דעת שתתגבר על האסמכתא, גם אם הוא מפרש שהוא מתחייב מעכשיו. ונראה שהדברים קשורים להבנתו, שהדין של "מעכשיו" נועד להתגבר על הבעיה בגמירות הדעת, כפי שהעלינו לעיל.

ב. המהריט"ץ התנסח באופן זה:

כיון דליכא מעשה בעין [בהתחייבות] – לא שייך טעמא דשאלו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו, דהא לא שייך אלא כשמקנהו ממש הבית או החפץ ואומר לו "קנה בית זה מעכשיו", אבל בחיוב כך לי מעכשיו כמו בלא מעכשיו, ולא סמכה דעתיה.

ונראה שהדברים קשורים לתפיסת מהריט"ץ בדברי הרמב"ם כ"מגיד משנה", שהובאה לעיל, שכאשר החזיק בבית ממש (בקניין), אז אפילו בתנאי של "אם" – אין בעיה של אסמכתא. ועל-פי זה יש לומר שגם כשמפרש שהוא מקנה מעכשיו – זה מועיל דווקא כשיש מעשה בעין של קניין, ולא בהתחייבות. מעשה הקניין יוצר את תחילתו של הקניין מעכשיו, ומתוך כך נוכל להניח שאכן המקנה גמר בדעתו להקנות, שלא כהתחייבות, שכל מימושה הוא רק בשעת החיוב בפועל.

לפי זה נראה להסביר את הדברים בשיטת הגר"א באופן שונה מעט, וזו תהיה אפשרות ג': בדברי הגר"א בהסבר הרמב"ם הדגש הוא על כך שחלות הקניין תחול מעכשיו לגמרי. ונראה לומר שחלות ממשית בדבר שהוצאתו לפועל תלויה בתנאי תיתכן דווקא בקניין שבו ישנה חלות הקניין על החפץ כדבר שעומד בפני עצמו, גם אם איננו יודעים עדיין אם בפועל הוא יהיה שייך לקונה או למקבל המתנה גם בעתיד (בגלל התנאי שיתברר רק בעתיד); מה שאין כן בהתחייבות, שכל עניינה הוא הגדרת האדם כמחויב, כאן, במצב שמימוש ההתחייבות עדיין מסופק, אין חלות שניתן לראותה כדבר העומד בפני עצמו כבר מרגע המחויבות, לכן אין משמעות לאמירתו שהוא יוצר את ההתחייבות מעכשיו, והדבר יחשב כיצירת דבר על תנאי בעתיד.

נציין שעל-פי דברים אלו ניתן להבין את סדר ההלכות בפרק יא: בתחילה מעלה הרמב"ם את האופנים השונים שבהם כלל לא תהיה אסמכתא. בתנאי של "על מנת", או בתנאי של "אם", כשפירש שהוא מקנה מעכשיו. כל זה בעניין קניינים – מכר ומתנה. בהל' יג-יד מפרט הרמב"ם

את האופן שבו ניתן להתגבר על האסמכתא כשהיא קיימת, על-ידי קניין בבית דין חשוב, וכמפורט שם. בהל' טו נראה לכאורה שהרמב"ם מביא דין שכלל אינו קשור לעניין אסמכתא: האופן שבו אדם יכול לחייב את עצמו בממון – ללא תנאי. אלא שצריך לומר שהלכה זו מובאת כאן כדי להדגיש את השוני של מחויבות ממונית מדין הקניינים – שרק ללא תנאי ניתן ליצור מחויבות, כאשר בהל' יח יעלה האופן שבו יש לנהוג כשרוצים ליצור מחויבות על תנאי, כמנהג חכמי ספרד, ולא די באופנים שהועלו בקניינים – בתנאי של "על מנת" או ב"מעכשיו".

חזרה לדין ערב

על-פי הדברים שהעלינו בהבנת דין אסמכתא בשיטת הרמב"ם לפי הגר"א, ננסה להבין את דבריו בעניין שיטת הרמב"ם בגדרי התחייבות של ערב. הגר"א כתב שהיסוד של "בההיא הנאה" נדרש כדי להתגבר על בעיית האסמכתא בשעבוד הערב, אלא שזה אפשרי רק כשיש חוב קיים של הלווה למלווה. ונראה לומר שהערב מתחייב התחייבות גמורה למלווה, ולא התחייבות שמונתית בכך שהלווה לא יפרע – ורק כך ניתן להתגבר על האסמכתא. כפי שראינו בדברי הגר"א בעניין אסמכתא, וכפי מה שהעלינו שבהתחייבות ממונית (שזוהי ההתחייבות של הערב) – לא יועיל תנאי של "על מנת" או "מעכשיו".

לפי הנחה זו יש להבין מדוע לא יוכל המלווה לתבוע את הערב תחילה, ומדוע הערב ייפטר עם פריעת הלווה.

ויש לומר שתוכן ההתחייבות של הערב הוא שעבוד לחוב של הלווה עצמו, באופן ששניהם יחשבו כמחויבים בחוב הזה¹⁵. לכן, עם פריעת החוב יפקע גם שעבוד הערב, ואמנם נאמר למלווה שעליו להיפרע מהלווה תחילה כיון שסוף סוף הוא זה שלווה את הכסף בפועל¹⁶. לשם כך יש צורך שיהיה חוב קיים של הלווה כלפי המלווה ברגע השעבוד של הערב. יסוד ההנאה שיש לערב נדרש כדי שאכן נאמר שהוא השתעבד באופן המועיל, כפי שפירטנו, ולא שעבוד על

¹⁵ בשני אחרונים מצאתי שמסבירים ברמב"ם את אופן ההתחייבות של הערב כהתחייבות בוודאי מרגע ההלוואה: ב"אבן האזל" (הל' ו) וב"דברות משה" (קידושין סימן י ענף ד). כאשר "אבן האזל" הגדיר שהערב מתחייב בוודאי, ומה שאין נפרעים מהערב תחילה אלא אם אין ללווה נכסים "זהו רק כמו זמן הפרעון, והיינו שהערב מתחייב מעכשיו לשלם החוב בזמן שיהיה צריך המלווה לגבות ממנו, והיינו כשלא יהיה להלווה נכסים". בדברי ה"דברות משה" נראה שהערב מתחייב בוודאי, אלא שכאילו מתנה שפירעון הלווה ייחשב כפירעון חובו, ולא ברור בדבריו מדוע אי אפשר להיפרע מהערב תחילה. אמנם לא התבהר לי על-פי דבריהם אם יש צורך בחוב קיים של הלווה, כפי שנראה בדברי הגר"א, ולכן העליתי בדבריו שהערב משתעבד לחוב הלווה עצמו, ואולי זהו חידוש התורה בפסוקים שהובאו בגמרא (בבא בתרא קעג). כמקור לחיוב הערב. ואולי הדברים מכוונים לדברי האחרונים שהבאתי כאן.

¹⁶ ובערב קבלן ניתן להיפרע ממנו תחילה. בהמשך נראה שתוכן התחייבותו של הקבלן הוא כמי שקיבל את הממון בעצמו.

תנאי שהלווה לא יפרע – שאז זה לא היה תקף, כאסמכתא¹⁷. ונראה שזהו התוכן של ההנאה הזו – בכך שהמלווה סמך על הערב והלווה את הכסף ללווה, הערב מסכים להתחייב באופן שהוא ג"כ ייחשב כמי שלווה את הכסף הזה. אלא שיש להדגיש: אין הכוונה שההנאה היא הדבר המחייב, שכן ציינו לעיל שהרמב"ם מבין שהערב מתחייב בלי שקיבל דבר, אלא שההנאה נדרשת כדי שנאמר שהערב השתעבד באופן שפירטנו, כאשר עצם השעבוד נוצר על-פי דיבורו.

לפי הבנה זו ניתן להבין את כל ההלכות ברמב"ם שעליהן חלק הראב"ד, שפירטנו לעיל, על-פי דברי הגר"א. בערב על תנאי, למרות יסוד ההנאה והחוב הקיים, לא ניתן לראות את הערב כמי שמשעבד כבר מעכשיו לחיוב של הלווה, שכן כל נכונותו להיות ערב היא רק על תנאי. וכן בערב לגופו של לווה, אף-על-פי שהתחייב שאם לא יביא את הלווה ישלם את סכום ההלוואה, בכל אופן אי אפשר לומר שהוא מתחייב כבר מעכשיו, שכן רק כאשר תנאי החיוב הוא אי פירעון של הלווה ניתן לומר שהערב מתחייב בוודאי בחיובו של הלווה, באופן שבפירעון הלווה הוא ייפטר ממילא בכך שהחיוב יפקע, ובאי פרעון שלו הוא ישאר מחויב. לעומת זאת, תנאי של הבאת הלווה הנו תנאי חיצוני לעצם החיוב.

אכן ניתן היה להציע הסבר פשוט להלכות הללו: ניתן לומר שעל האסמכתא שיש בתנאי אחד ההנאה של הערב יכולה להתגבר, אבל כשיש שני תנאים או יותר – אין בהנאה כדי להתגבר על בעיית האסמכתא.

ונראה לי שהדבר מסתבר פחות, מכמה סיבות:

א. מצד הסברה, לא נראה לחלק בין תנאי אחד לשני תנאים לגבי עניין ההתגברות על האסמכתא, ובפרט לשיטת הרמב"ם, כפי שפירטנו לעיל, שעניין האסמכתא הוא בעיה בעצם יצירת קניין או התחייבות על תנאי, ולא עניין בגמירות דעת בלבד.

ב. בלשון הגר"א שאותה באנו להסביר לא נראה כך. ההסבר לצורך בהתחייבות הלווה להחלת חיוב הערב מסתבר לענ"ד באופן שהעלינו.

הדברים עד כה נוגעים לערב שמתחייב בשעת מתן המעות ללווה. ערב שאינו מתחייב בשעת מתן מעות צריך קניין לשם התחייבותו (כעולה בהל' א), כשבאופן פשוט הקניין משמש כתחליף להנאה שישנה בשעת מתן מעות. דין ערב לכתובה מעלה תנאי נוסף להתחייבותו של ערב, שיכול גם הוא להתבאר על-פי דברינו.

דין ערב לכתובה

הרמב"ם (אישות פרק יז הל' ט) מביא את דין הערב לכתובת אישה:

¹⁷ עניין זה מצאתי בדברי ה"דברות משה" שהוזכר בהערה 15.

הערב לאשה בכתובתה, אע"פ שקנו מידו – אינו חייב לשלם, שמצוה עשה, והרי לא חסרה כלום, ואם ערב של כתובת בנו הוא וקנו מידו – חייב לשלם, שהאב בגלל בנו משעבד עצמו וגומר ומקנה. וקבלן של כתובה חייב לשלם, אע"פ שלא קנו מידו. ואיזה הוא קבלן? זה שאמר לאשה "הנשאי לזה ואני נותן כתובה זו", אבל אם אמר לה "אני ערב כתובה זו", "אני פורע כתובה זו", "אני חייב בה" וכיוצא בזה – פטור, אלא אם כן היה אביו. המגרש את אשתו ידירנה הנאה, ואחר כך תפרע כתובתה מן הקבלן או מאביו אם היה ערב, שמא יחזירנה.

ומשיג הראב"ד במקום:

הערב לאשה בכתובתה, אע"פ שקנו מידו – אינו חייב לשלם. א"א מה שאמר אע"פ שקנו מידו אינו חייב לשלם לאו כלום הוא.

מדברי הרמב"ם עולה ששעבוד ערב לכתובת אישה איננו חל אפילו אם עשו עליו קניין. שעבוד אב לכתובת בנו יחול, אך רק עם קניין. בערב קבלן לכתובה יחול השעבוד גם ללא קניין.

דברי הרמב"ם מעלים מספר שאלות:

א. מהי הסיבה לכך שאפילו עם קניין לא יחול השעבוד, למרות שהוא מועיל בסתם ערב גם שלא בשעת מתן מעות, כלומר כשאין חסרון מעות? ניתן לומר שזה נובע מהטעם הראשון שעולה בגמרא וברמב"ם: שהערב לכתובה מצווה קעבד, והוא אינו מתכוון באמת להשתעבד¹⁸. ה"מגיד משנה" במקום מסביר גם דין זה מצד שאין בכתובה חסרון מעות¹⁹, כשהוא מחלק שכאן כלל אין חסרון מעות, שלא כערב להלוואה, שבשעת ההלוואה היה לו חסרון מעות. ויש להבין כיצד חסרון המעות שהיה בעבר משפיע על שעבוד הערב כשהוא בא להשתעבד מאוחר יותר, שלא בשעת מתן מעות.

ב. במה שונה דין הקבלן מהערב לעניין חלות השעבוד, כאשר אצל ערב להלוואה לא מצינו חילוק בעניין אופן ההשתעבדות בין ערב לקבלן²⁰?

ג. מדוע שונה דין האב של החתן מסתם אדם, שלמרות שהוא משתעבד כערב ולא כקבלן שעבודו חל, ומצד שני, שלא כקבלן הוא צריך לעשות קניין²¹?

¹⁸ וכן הסביר "מרכבת המשנה" (הלוואה פרק כה הל' ו').

¹⁹ וכן כתב הגר"א בביאורו על השו"ע (אבה"ע סי' קב אות כ).

²⁰ השו"ע (סע' ה) כתב במפורש שאין הבדל בשעבוד בין ערב לקבלן, חוץ מדין ערב לכתובה.

²¹ בהלכות הלוואה (הל' ו) חולק הראב"ד על הצורך בקניין לשעבוד האב לכתובת בנו.

ננסה לענות על שאלות אלו על-פי היסוד שהעלינו בשיטת הרמב"ם, ששעבוד הערב צריך להיות ביצירת חיוב מידי. הגמרא (בבא בתרא קעג:) העלתה שבהנאה שהמלווה מאמין לערב ומלווה את הכסף על-פיו הערב משתעבד, ואין אסמכתא בכך. לעיל ביארנו שהנאה זו מביאה להתחייבות מידית של הערב. כדי להסביר את ההלכות שהבאנו כאן, נראה לומר ששני עניינים עומדים מאחורי היסוד הזה:

1. נתינת הממון של המלווה – דבר זה נדרש כדי שנוכל להניח שיש אפשרות שהערב אכן ישתעבד לאלתר לדאוג למילוי חסרונו של המלווה, כאילו גם הוא קיבל את המעות.²² במצב שהחוב נוצר מהתחייבות, ולא מתוך חסרון ממון (כמו בכתובה), אנו נניח שהערב בכל אופן ישתעבד רק על תנאי שהחתן לא ימלא חובתו, והשעבוד לא יחול כי זו אסמכתא. יסוד זה קיים גם לגבי ערב שלא בשעת מתן מעות, שכן הוא מאפיין את החיוב שלגביו נוכל להניח שהערב ישתעבד באופן המועיל.
2. עצם ההנאה שיש לערב בכך שסומכים עליו בנתינת הממון על-פיו. דבר זה קיים רק בשעת מתן מעות, ונראה שהוא בא לוודא שהערב אכן ישתעבד לאלתר, באופן המועיל. בערבות שלא בשעת מתן מעות, יחליף הקניין את ההנאה הזאת.^{23 24}

²² הסבר זה לאופן ההתחייבות של הערב מתאים להסבר הגר"א בשיטת הרמב"ם, שאדם יכול לחייב עצמו בדיבור. הגר"א (חו"מ סי' מ ס"ק ד), מסביר את הדבר מדין "אודיתא", כלומר שזה כאילו האדם הודה שלוה כסף ממי שהוא רוצה להתחייב כלפיו. אכן, לעיל ראינו שהרמב"ם לומד את הדין מהתחייבותו של הערב, ונראה שגם בערב ניתן לאפיין את התחייבותו לאלתר כמי שקיבל גם הוא את מעות ההלוואה. לשם כך יש צורך בחסרון מעות.

כנגד שיטה זו ניתן לראות את שיטת בעל ה"מרכבת המשנה" (בהלכות הלוואה לאורך פרק כה) בדעת הרמב"ם בחיוב הערב. הוא נקט כדברינו כאן, שהחיוב צריך להיות לאלתר, אולם דווקא בערב שלא בשעת מתן מעות. מדבריו עולה שאין עניין בחסרון מעות לשם החלת החיוב, אלא די בקניין; זאת מתוך הבנתו בדין אדם המחייב עצמו בשיטת הרמב"ם, שזה כמתנה, וממילא על-ידי קניין שייחשב כקניין "מעכשיו" נוכל להתגבר על בעית אסמכתא בערב. כל זה שלא ככל מה שהעלינו בהבנת הגר"א ברמב"ם, בדין אסמכתא ובדין ערב.

²³ בעניין הצורך בקניין בהתחייבויות על תנאי, לשיטת הרמב"ם, עיין בשו"ע (חו"מ סי' מ ס"א) ובש"ך שם. וכן בסי' ס ס"א, ו, בעניין אדם המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם, שם כתב השו"ע שיש צורך בקניין להחלת ההתחייבות. ה"תומים" ו"נתיבות המשפט" הסבירו שזה נדרש גם לשיטת הרמב"ם, כיוון שיש ספק אם יבוא הדבר לרשותו. וכן כתב שם הגר"א, שהדבר דומה לערב שלא בשעת מתן מעות (שלא כש"ך שם, שהעלה שלשיטת הרמב"ם אין צורך בקניין, ונשאר בצ"ע על השו"ע). ונראה לומר שגם יש יסוד להניח שהאדם יתחייב לאלתר, אולם מימוש ההתחייבות איננו ודאי, ולכן יש צורך בקניין, כדי לוודא שהאדם אכן משתעבד מיד, ולא רק על תנאי שיבואו המעות לעולם.

²⁴ את הצורך בשני העניינים להחלת שעבוד הערב: הנכונות להתחייב וגמירות הדעת להחלת החיוב, מצאתי בשני אחרונים: ב"אבן האול" וב"יד פשוטה". את מכלול הדברים הם הסבירו באופן שונה, כל אחד כשיטתו, עיי"ש.

לפי דברים אלו מובן מדוע ערב לכתובה איננו משתעבד גם אם יעשה קניין, כיוון שאנו נניח שגם אם הוא גמר בלבו להשתעבד – זה רק על תנאי (בעתיד), כיוון שזה איננו חוב של חסרון מעות.

ובענין ערב קבלן. מדברי הרמב"ם (הלכה ה) בענין לשון ההתחייבות של הקבלן, ניתן לראות ששעבודו שונה באופן מהותי משעבוד ערב רגיל. וזהו לשונו:

אמר לו: "תן לו ואני נותן לך" – זהו קבלן, שיש למלווה להפרע ממנו תחילה.

וה"כסף משנה" (שם) כתב:

"תן לו ואני אתן לך" – בשניהם לשון מתנה משמע קבלנות, שבאותו ממון שצוהו למסור לזה קיבל עליו לפרעו, משמע כאילו הוא עצמו קיבל מיד המלווה.

נראה שהתחייבות הקבלן באופן שניתן לפרוע ממנו תחילה נובעת מכך שהוא מחשיב עצמו כמי שקיבל את המעות בעצמו. באופן התחייבות כזה שייך לומר גם בכתובה שהתחייבות תהיה לאלתר, כאילו הוא עצמו נושא את האישה ומתחייב לתת לה את כתובתה. וכן נראה מלשון ה"מגיד משנה" (הלכות אישות שם):

כל שאמר "הנשאי לו ואני נותן" – הרי זה כאומר בעלמא "תן לו ואני נותן"²⁵.

מתוך הדברים מתחדד ההבדל באופי החיוב של הערב מול זה של הקבלן. הערב בא לדאוג למילוי חסרונו של המלווה, שכן זהו תוכן חיובו – שאם הלווה לא ישלם למלווה, הוא ישלם לו. ערבותו היא על החוב, על חסרון המעות. הקבלן לעומת זאת מעמיד עצמו במקום הלווה, או החתן, כפי העולה מלשון ההתחייבות שלו²⁶.

את קביעת הרמב"ם, שהקבלן לכתובה אף הוא אינו צריך קניין, נראה להסביר בכך שלגבי אופי התחייבות כזה הנישואין נחשבים כשעת מתן מעות בהלוואה. ההנאה בנתינת המעות אצל ערב איננה מקרית להשתעבדותו, שכן הוא משתעבד לחוב. אומנם אצל הקבלן, המשתעבד תחת החתן עצמו, שעת הנישואין יוצרת את גמירות הדעת הנדרשת לשעבודו.

²⁵ ה"מגיד משנה" מדגיש ששיטתו של הרמב"ם אינה כשיטת רש"י (גיטין מט: ד"ה בקבלן וכו'), שבקבלן לכתובה צריך שהבעל יתפס מטלטלין לכתובה וייתנם לאשה, והיא תמסור אותם בתורת קבלנות לערב ואחר-כך תחזיר אותם לבעל. נראה שרש"י מבין שמה שמחייב את הקבלן הוא ראייתו כמי שקיבל את המעות לידי; לכן בכתובה, שאין מתן מעות, יש צורך ליצור נתינת מעות כדי שהשעבוד יחול. וברמב"ם העובדה שהקבלן מראה עצמו כמי שקיבל המעות איננה הדבר המחייב (שכן גם בקבלן נראה שהדיבור הוא המחייב, כמו בערב), אלא הדבר שיראה על נכונותו להשתעבד תחת הלווה עצמו לאלתר – דבר ששייך גם בכתובה, כשאין חסרון מעות.

²⁶ האריך בתפיסה זו הרב מנחם קופרמן במאמרו בקובץ זה, "בין ערב לקבלן בשיטת הרמב"ם".

נותר לנו לבאר את דין הערב לכתובת בנו, המשתעבד רק עם קניין. דין זה נראה קשה לפי מה שכתבנו, שכן אם אין חסרון מעות – יש בעיה באופן ההשתעבדות של הערב, וכפי שכתבנו, גם קניין לא יועיל כאן.²⁷ נראה להסביר את הדין על-פי לשון הגמרא: "כל לגבי בריה שעבודי משעבד נפשיה". האב בפשטות מוכן לשעבד עצמו לטובת בנו. נראה שתוכן השעבוד הזה דומה לתוכן השעבוד של הקבלן, כמי שעומד תחת החתן עצמו, דבר המאפשר את ההתחייבות גם ללא חסרון מעות, כפי שכתבנו.²⁸ עם זאת, לא ברור מגדרי ההתחייבות שלו שהוא אכן מתכוון להשתעבד תחת בנו, שכן הוא מתחייב רק כערב – לשלם אם בנו לא ישלם, ולכן יש צורך בקניין, לשם גמירות הדעת להשתעבדות.

נסכם את הדברים שעלו עד עכשיו: בחיוב ערב ישנה בעיה של אסמכתא, כיוון שהגבייה ממנו מותנית בכך שהלווה לא ישלם. האסמכתא היא בעיה בעצם יצירת הקניין על תנאי, כאשר הפתרון לכך הוא יצירת הקניין לאלתר, עם התניית ביטולו בעתיד למפרע.

אי אפשר לפתור את הבעיה על-ידי שיאמר שהוא מתחייב "מעכשיו" (דבר המועיל בקניינים), כיוון שאין שום חלות ברגע ההתחייבות, בניגוד לקניין. לכן יש לומר שהערב מתחייב מיד באופן ודאי, אלא שפירעון הלווה ייחשב כפירעונו. עם זאת נפנה תחילה לגבות את החוב מהלווה, כיוון שהוא לווה את הכסף בפועל. לשם כך הגדרנו שהערב משתעבד לחוב של הלווה, ולכן יש צורך שבשעת שעבוד הערב יהיה על הלווה חוב קיים. זהו אופי השעבוד של הערב. באופן שבו יחול שעבוד זה ראינו, על-פי דיני ערב לכתובה, שיש צורך בשני יסודות:

א. חסרון מעות מצד המלווה, כדי להניח שיש אפשרות שהערב ישתעבד מיד בחיוב ודאי.

ב. הנאה מכך שהמלווה סומך עליו ומוציא את המעות על-פיו, או קניין, אם זה שלא בשעת מתן מעות – דבר הנדרש לשם גמירות הדעת להתחייבות באופן המועיל.

אצל הקבלן, וכן בערבות אב לכתובת בנו, העלינו שהשעבוד הנו תחת הלווה או החתן, ולכן אין צורך בחסרון מעות כדי להגיע ליצירת שעבוד מדי. אצל הקבלן גם אין צורך בקניין (כשהשעבוד נעשה בשעת הנישואין), כיוון שמתוך התחייבותו מוכחת גמירות הדעת לשעבוד באופן המועיל דווקא.

²⁷ וכן הקשה ב"משנה למלך" על ה"מגיד משנה". עיין ב"מרכבת המשנה" וב"אבן האזל" במקום.

²⁸ עם זאת, גדרי ההתחייבות שלו יהיו רק כערב, כפי שהוא קיבל על עצמו. השעבוד תחת החתן איננו מחייב בהכרח שאפשר יהיה להיפרע מהערב תחילה, שכן גם כאן, כבהלוואה, נאמר שיש להיפרע מהחתן תחילה. מה שהעלינו בעניין הקבלן הוא שברור מתוך התחייבותו שהוא משעבד את עצמו תחת החתן, לעניין הקביעה שניתן להניח שהוא מתחייב לאלתר. עצם המחויבות שלו, באופן שניתן להיפרע ממנו תחילה, חלה רק מתוך שהוא התחייב במפורש לכך – מה שאינו קיים אצל אב הערב לבנו.

בחלק השני של המאמר נביא נפקא מינות הנובעות מתפיסה זו לגבי אופני הגבייה של חוב שיש עליו ערב.

ב. השלכות לגבי אופן גביית החוב

מתוך דברינו בתחילת החלק הקודם עולה שישנם שני ראשונים שחלקו על תפיסת הרמב"ם בערב: הראב"ד והרשב"א. הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם בעניין ערב לאחריות שדה וכן ערב לגופו של הלווה, והרשב"א לגבי שעבוד הערב ללא חוב קיים של הלווה. נראה שהם מבינים ששעבודו של הערב הוא רק על תנאי, ויחול רק בעתיד – אם הלווה לא ישלם; ולמרות שיש בדבר משום אסמכתא – ההנאה בשעת מתן המעות, או הקניין שלא בשעת מתן מעות, יתגברו על אסמכתא זו. לעומת זאת, ברמב"ם העלינו שחוב הערב הנו חיוב שחל מיד באופן ודאי, כפי שפירטנו בחלק הראשון.

ניתן לראות שני דינים הנוגעים לאופן פירעון החוב שיש עליו ערב, שבהם ישנה נפקא מינא לשתי התפיסות שראינו באופן השעבוד של הערב, בהתאמה.

דין לווה אלים

הרמב"ם כותב (הל' ג):

המלוה את חברו על ידי ערב, אע"פ שהערב משועבד למלוה – לא יתבע את הערב תחלה, אלא תובע את הלווה תחלה, ואם לא נתן חוזר אצל הערב ונפרע ממנו. בד"א בשאין נכסים ללווה, אבל אם יש נכסים ללווה – לא יפרע מהערב כלל אלא מן הלווה. היה הלווה אלם ואין בית דין יכולין להוציא מידו, או שלא בא לבית דין – הרי זה נפרע מן הערב תחלה, ואחר כך יעשה הערב דין עם הלווה.

תחילה נציין שכבר מאופי הדברים של הרמב"ם בתחילת ההלכה נראה שהוא תופס שבעצם הערב משועבד למלווה, אלא שאנו מורים לו שבכל זאת לא יתבע את הערב תחילה, אלא את הלווה. הרשב"א בתשובה (ב סי' קסא) הביא דברי הרמב"ם בזה (בשם יש מן הראשונים ז"ל), אבל בשם הגאונים הביא שאינו חייב לעולם, עד שיעמוד הלווה בבית דין ויישבע שאין לו, וכתב שנראין דבריהם^{29 30}.

²⁹ בהגהות על הרשב"א (שם, הוצאת מכון ירושלים, הערה 5), הקשו שבחידושו (בבא בתרא קעג:) העלה הרשב"א שגם בגבירא אלמא ניתן לתבוע מיד את הערב. ונלע"ד לתרץ הדבר על-פי מה שהבאנו בהמשך בתפיסת הרשב"א בעניין מלווה שהתנה שיפרע ממי שירצה (מהלווה או מהערב), שאם אין ללווה נכסים ידועים הוא יכול לתבוע מיד את הערב. נראה שהרשב"א אומר שלווה אלים נחשב כמצב שבו אין נכסים ידועים ללווה, ואז אם המלווה התנה שיפרע ממי שירצה – הוא יוכל להיפרע ישר מהערב. אבל בסתם הלוואה עם ערב – המלווה יצטרך תחילה לתבוע את הלווה ולהשביעו שאין לו ממה לפרוע, ורק אז הוא יוכל לתבוע את הערב. וכן נראה מהמשך

גם ה"תרומות" (שער לה א סי' כא) הביא את דברי הרמב"ם ואחר-כך את דברי הר"א בר"ד ז"ל שחלק עליו, וב"גידולי תרומה" עולה שהוא הבין שהכוונה לראב"ד³¹. ונראה שהדבר מתאים למה שהעלינו בשיטתם, שכל השתעבדות הערב הנה על תנאי שלא יפרע הלווה, ולכן עד שהמלווה לא יתבע את הלווה וימצה עמו הדין – כלל לא יחול שעבוד הערב, ואין להיפרע ממנו.

דין מי שהתנה עם הערב שיפרע ממי שירצה תחילה

הרמב"ם (הל' ד) כותב:

אמר "על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה" או שהיה קבלן – הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע מהן, אף על פי שיש נכסים ללווה.

הראב"ד במקום חולק על הרמב"ם:

...שאע"פ שאמר לו "על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה", אם יש נכסים ללווה – לא יפרע מן הערב.

וכן העלה הרשב"א בחידושו (בבא בתרא קעג: ד"ה במה דברים אמורים) כדברי הראב"ד, וכתב שההבדל בין מצב שנעשה ערב סתם למצב שהתנה "על מנת שאפרע ממי שארצה" הוא רק בכך שכשלא התנה, גם אם אין ללווה נכסים ידועים – עליו לתבעו ולחזור אחר נכסים שאינם ידועים³². לעומת זאת, כאשר הוא התנה כנ"ל, אזי אם אין ללווה נכסים ידועים הוא יכול לתבוע את הערב מיד, אבל אם יש ללווה נכסים ידועים – עליו להיפרע מנכסי הלווה, אפילו אם התנה שיפרע ממי שירצה תחילה. ומוסיף הרשב"א, שנראה שאפילו אם התנה המלווה עם הערב בפירוש שיתבע את מי שירצה תחילה בין שיהיו נכסים ידועים ללווה ובין שלא – לא יתבע את הערב תחילה:

דפיטומי מילי בעלמא ניהו... דעד כאן לא גמר ומשעבד נפשיה בההיא הנאה, דקא מהימן ליה ומותר על דיניה, אלא כל שאי אפשר לו להפרע ממנו (מהלווה).

דברי הרשב"א בחידושים, שכתב שכאשר הלווה איננו במדינה, אף-על-פי שנעשה ערב סתם – אין אומרים למלווה לחפש את הלווה ולהוציא מאתיים על מנה, אלא הערב ישתדל להביא את הלווה או יפרע. כאן מדגיש הרשב"א שזה אף-על-פי שנעשה ערב סתם, ונראה שבא לומר שזה לא כדין לווה אלים, שהובא כהמשך לדין של ערב עם תנאי בדוקא.

³⁰ הערת העורך: עיין במאמרו של הרב מנחם קופרמן בקובץ זה: "בין ערב לקבלן בשיטת הרשב"א", שהסביר את הרשב"א באופן אחר.

³¹ בהערות על ה"תרומות" (שם, הוצאת מכון ירושלים), העלו שהכוונה לראב"י ולא לראב"ד בעל ההשגות.

³² המקור להבנה זו היא שיטת ר"ת (הובא בתוספות, ד"ה חסורי מחסרא).

נראה מפורש מדבריו שהיסוד של "בההיא הנאה" יוצר שעבוד על תנאי של הערב, שאם אי אפשר יהיה להיפרע מהלווה – רק אז יתחייב הערב, ומתגבר על בעיית האסמכתא. לכן אפילו אם המלווה יתנה במפורש שבכל אופן יפרע ממי שירצה תחילה – נאמר שזה סתם "פיטומי מילי בעלמא", כיוון שזה סותר את אופן ההתחייבות של הערב. הדברים מתאימים למה שהעלינו בשיטת הראב"ד והרשב"א, שכל שעבוד הערב הוא על תנאי, שלא כרמב"ם.

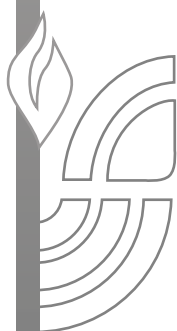
סיכום

במאמר נדון אופן השעבוד של הערב, ביחס לדיני אסמכתא שישנם בקניינים ובהתחייבויות על תנאי. בדעת הרמב"ם, על-פי דברי הגר"א בשיטתו, העלינו שהערב מתחייב מיד באופן ודאי, אלא שההתחייבות היא לפירעון חוב הלווה. לכן יש צורך בחוב קיים של הלווה – לשם יצירת השעבוד של הערב. הפירעון יהיה לכתחילה מהלווה, כיון שסוף סוף הוא שלווה את הכסף, אבל במצב שלא נוכל לממש את הפירעון, כגון בלווה אלים – נוכל ללכת ישר ולתבוע את הערב. וכן אם התנה המלווה שיפרע ממי שירצה תחילה – הוא יוכל להיפרע ישר מהערב.

כל ערבות על תנאי יהיה בה אסמכתא, והיא לא תחול.

לעומת זאת, מדברי הראב"ד והרשב"א נראה שכל התחייבות הערב מותנית בכך שאי אפשר יהיה להיפרע מהלווה. מתוך כך עולה שבלווה אלים יש לתבעו תחילה, ורק אחרי שיעמוד עמו בדין ויישבע הלווה שאין לו ולא יוכלו להיפרע ממנו – רק אז נוכל לתבוע את הערב. תנאי שמתנה המלווה, שיפרע ממי שירצה תחילה – לא יועיל, לפחות למצב שיש ללווה נכסים ידועים.

משיטתם יוצא שבכל ערב יש אסמכתא, כי ההתחייבות היא על תנאי, ובכל זאת חלה הערבות, בגלל ההנאה בשעת מתן מעות, או הקניין שלא בשעת מתן מעות. לכן, גם אם תהיה הערבות על תנאי – לא תהיה בכך בעיה, והיא תחול.



שער הלכות שכנים ושותפים

הרב איתמר בלאוגרונד

שיטת הרמב"ם בנזקי שכנים

הקדמה

אדם שטוען לבעלות על דבר מסוים – קרקע או חפצים, צריך להביא ראיה לדבריו, או שתהיה לו מוחזקות בדבר. ומצאנו כמה סוגי חזקות: על מנת שאדם יהיה מוחזק בקרקע, צריך ישיבה בקרקע שלוש שנים וטענת בעלות על הקרקע (בבא בתרא כח.), ואילו חזקה במיטלטלין מצריכה רק שהחפץ המסוים יהיה תחת ידו (שבועות מו:), וכן מבואר ברשב"ם בבא בתרא מב. ד"ה אין להם¹.

ייחודן של החזקות בנזקי שכנים הוא שהאדם איננו טוען לבעלות על הקרקע או החפץ המסוימים, אלא רק ליכולת השימוש, וממילא להיתר להזיק את חברו.

נזקי שכנים מתחלקים לשני סוגי נזקים: האחד מה שהאדם משתמש בשל חברו², והשני שאדם עושה בשלו ומתוך כך פוגע בחברו³.⁴ מצאנו כמה שיטות בראשונים כיצד נקנית חזקת תשמישין.

1. הרשב"ם (בבא בתרא נח: ד"ה המרזב), רבנו תם (ספר הישר שו"ת סי' צה), הרא"ש (בבא בתרא פרק א סי' יא) והטור (סעי' כד) סבורים כי חזקת תשמישים כמוה כחזקת קרקע, וצריך שלוש שנים וטענה ("קניתי" או "נתן לי מתנה"), שכל חזקה שאין עמה טענה איננה חזקה⁵.

¹ לכלל זה ישנם יוצאי דופן, כמבואר שם בשבועות ובבבא בתרא מב..

² נתבארו בעיקר במסכת בבא בתרא, בסוף פרק שלישי, כגון קביעת מרזב וסולם והוצאת זיו. האחרונים קראו לנזקין אלו "חזקת תשמישין", ובהם בעיקר אעסוק במאמר.

³ נתבארו בעיקר במסכת בבא בתרא בפרק שני, והאחרונים קראו לנזקין אלו בשם נזקי שכנים.

⁴ ויש נפקא מינות בין שני הנזקים; עיין לדוגמא ב"נתיבות המשפט" (סי' קנג ס"ק יג) בעניין פסק ההלכה אם צריך ג' שנים או לאלתר. וכן עיי"ש (ס"ק יד) לעניין על מי חובת הראיה שיש חזקה.

⁵ וקשה לשיטה זו מהגמרא (בבא בתרא ו:): "אמר רבינא: האי כשורא דמטלטלא – עד תלתין יומין לא הוי חזקה, בתר תלתין יומין הוי חזקה; ואי סוכה דמצוה היא – עד שבעה יומין לא הוי חזקה, בתר שבעה יומין הוי חזקה; ואי חבריה בטינא, לאלתר הוי חזקה". ואם כן מוכח שאין צריך ג' שנים לחזקת תשמישים.

ואכן, התוספות (שם ד"ה ואי) הביאו את דעת הרשב"ם, שחזקות אלו הן לאלתר ואין צורך בשלוש שנים (ואולי זו שיטת ההג"ה ברש"י שהבאתי לקמן).

2. הרמב"ם (שכנים פרק ח הל' א):

המבקש להוציא זיו מכותלו על אויר חצר חבירו – כל שהוא בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקו בראיה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הוציא את הזיו ולא מיחה בו לאלתר בעל החצר – הרי החזיק בעל הזיו.

אם כן, לשיטתו חזקת תשמישים נקנית לאלתר, על-ידי שהבעלים ראה בו ולא מיחה, ואין צורך נוסף בטענת בעלות, אלא רק שמחל על כך. וכן שיטת הגאונים (הובאו בטור סי' קנ"ג סע' כד). וכן כתב הרמב"ם (שכנים פרק יא הל' ד) בסוגיית נזקי שכנים:

כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה – אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו, והוא שיראה ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה, ושתק ולא הקפיד על זה – זכה, שכל המחזיק בנזק זכה בו.

3. הג"ה ברש"י (בבא בתרא ו.):

כל חזקות הללו דשמעתין אינן חזקות שלש שנים, דלא שייך שלש שנים אלא גבי חזקת קרקע, שמחזיק בשדה חבירו ואומר "לקחתיו ממך", אבל הכא בחזקת תשמישין בעלמא, מיירי שמשתמש בשל חבירו ובשעה אחת משתמש בפניו ושותק הויא חזקה, כדמוכח לקמן, דאמרי' "ואי חבריה בטינא לאלתר הויא חזקה". וטעמא, משום דאמרינן לא שביק איניש לאישתמושי בתוך שלו תשמיש של קביעות בלא רשותו, וכיון דמשתמש זה לפניו ושותק י"ל דנטל רשות ממנו, או נתן לו ממון ומכר לו תשמיש זה, והני מילי דהויא חזקה, כגון שטוען "הוא מכר לי או נתן לי במתנה". אבל אם טען "נשתמשתי בפניו ושתק" אינה חזקה, כדתנן לקמן בחזקת הבתים (בבא בתרא מא): "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה. כיצד? אמר לו: 'מה אתה עושה בתוך שלי?' והוא א"ל 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם' – אינה חזקה כו'". ובכל חזקות מיירי לא שנא חזקת שלש שנים ל"ש חזקת יום אחד כי הני.

וא"כ לשיטה זו מספיק יום אחד וטענה, ושתיקת הבעלים⁶.

אך ר"ת (הובא בתוספות שם ד"ה האי) תירץ שאין מדובר בגמרא כלל על חזקת תשמישים, אלא על אדם שהיה צריך לשלם בשווה עם שותפו על הגדר, כיוון שלאחר ששותפו בנה הוא השלים והתחייב. וביארה המשנה שאינו יכול לומר שכבר שילם לפני שבית הדין חייבוהו. אדם כזה, אם משתמש בלי מחאה הרי יש ראייה לאלתר ששילם, אך אין זה קשור לדין חזקת תשמישים.

⁶ אמנם הטור כתב על שיטה זו שאין היא שיטה כללית בכל חזקת תשמישים, ששם צריך ג' שנים וטענה, אלא רק בדברים קטנים, שאין הדרך לכתוב עליהם שטרות ולכן אין טענת "היכן שטרך" – שם אין צריך ג' שנים, אלא

4. הריב"ם (הובא בתוספות בבא בתרא כג. ד"ה והא):

כיון שלא בא להחזיק בקרקע של חברו ולומר שלו הוא, אלא לתשמיש בעלמא שנהנה ממנה, מועלת חזקה שלא בטענה, דמסתמא לא היו אומרים שמכר להם רב יוסף תשמיש זה, והווי כי הנהו דלעיל (ו). דאחזוק להורדי דמועלת חזקה שלא בטענה, דמדלא מיחה ג' שנים מחל לו⁷.

אם כן לשיטתו צריך ג' שנים של חזקה, אך אין צורך בטענת קניין, אלא מספיק שהבעלים מחל לו על כך.

קושיות בשיטת הרמב"ם

א. שנינו במשנה (בבא בתרא מא.):

כל חזקה שאין עמה טענה – אינה חזקה. כיצד? אמר לו: "מה אתה עושה בתוך שלי"? והוא אמר לו: "שלא אמר לי אדם דבר מעולם" – אינה חזקה; "שמכרת לי", "שנתת לי במתנה", "אביך מכרה לי", "אביך נתנה לי במתנה" – הרי זו חזקה.

מדוע חזקת תשמישים נקנית בלי טענת קניין?

כתב הרשב"א (בבא בתרא כח.), שטעמם של הגאונים שאף-על-פי שקרקע אינה נקנית במחילה וחייב קניין, הרי חזקת תשמישים נקנית במחילה, משום –

שאלו הוציא זיו על חצר חברו, וא"נ שנעץ קורה בכותלו, יכול הוא למחול לו שלא יסלקם משם, שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים.

ואם כן טעמו הוא שבחזקת תשמישים אין צורך לקנות את החזקה על הנזק והשימוש בדיני קניין, אלא שיש לבעלים שעבוד על השכן שלא ישתמש בשלו ויזיקו, ושעבוד זה ניתן למחול עליו ואין צריך להקנות. לכן מספיקה טענת מחילה.

מספיק לאלתר, אך בדרך-כלל צריך ג' שנים. אך ה"בית יוסף" כתב שנראה משיטה זו שזהו דין כללי בחזקת תשמישים, שכיוון שאינו טוען בעלות על הקרקע אין צריך בה ג' שנים.

ופשט לשון ההג"ה אכן נראה כשיטת ה"בית יוסף", שזה דין כללי בכל חזקת תשמישים. ולפי מה שכתבתי לעיל בהערה 5, שנראה משיטה זו היא דעת הרשב"ם, והרי לכאורה דעת הרשב"ם שצריך ג' שנים וטענה, ולכן יש לומר שזהו דין מיוחד בחזקות על דברים ללא שטר. וצ"ע.

⁷ התוספות עצמם כתבו על שיטה זו: "ואין נראה, דאם לא הקנה לו כי החזיק להורדי אמאי החזיק לכשורי? אלא על כרחך התם שטוען שהקנה לו ולהכי אחזיק לכשורי, דאין אדם עושה קנין למחצה".

לכאורה, דבריו אינם מובנים, שהרי לבעלים יש שעבוד על השימוש המסוים בחצרו, והוא יכול לתבוע שלא להשתמש ולהזיקו, וגם אם מחל הרי מחל על לשעבר, אך על מנת שיוכל המזיק להמשיך ולהשתמש הוא צריך לקנות מהבעלים את זכות השימוש. וכן הקשה ה"שעורי ר' שמואל" (בבא בתרא קנא) כיצד מחילה מועילה לעניין קניית זכות השימוש⁸. וכן הקשה "קצות החושן" (סי' קנ"ט ס"ק ג), שללא טענת קנייה כיצד יקנה את חזקת התשמישים, שהרי גם אם נאמר ששתיקת הבעלים כמוה כמחילה, במה קנאו להיות שלו לתשמיש זה? הרי ללא טענת קנייה יכול לחזור בו⁹.

ב. "קצות החושן" (סי' קנ"ט ס"ק טז) הקשה בשם אחיו על שיטת הרמב"ם בנזקי שכנים, ששתיקה מועילה והשותק נחשב כאילו מחל על ההיזק: כיצד מועילה שתיקה לעניין נזקי שכנים? הרי הגמרא (בבא קמא צג, ו) ועין זה ברא"ש בבא בתרא פרק א' סי' ב) גורסת שהאומר "קרע כסותי והפטר" יכול לחזור בו, ורק פטור על מה שכבר הזיקו – אך אינו רשאי להזיקו שוב; ואם כן, כיצד תיתכן חזקה על נזק, ובפרט כשבאה על-ידי שתיקה¹⁰?

⁸ בביאור שיטת הרשב"א עיין בחדושי הגרנ"ט (בבא בתרא ד), שכיוון שהתחיל להזיק ולהשתמש ברשותו של הבעלים, ועל-ידי התשמיש עולה ערך ביתו, לכן כעת הבעלים אינו יכול לבטל את יכולת התשמיש, שעל-ידי זה מזיק את חברו ומוריד את ערך נכסו, וכיוון שמחל על התשמיש שוב אינו יכול להזיקו.

ובב"ש (בבא בתרא סי' כה אות ב) כתב דכיוון שכבר העמיד התשמיש הרי תשמישו קבוע, ולכן אין המזיק תובע לקנות את היכולת להשתמש, אלא להיפך – הבעלים תובעים אותו להסיר את התשמיש, ועל תביעה זו מועילה מחילה.

⁹ עיי"ש, שתיירץ שלרמב"ם (מכירה פרק א' הל' טו) ניחא, כיוון שהוא סובר שקרקע נקנית באכילת פירות, ולכן כשם שניתן לקנות קרקע על-ידי שימוש, כך ניתן לקנות חזקת תשמישים על-ידי תשמיש.

ולשיטת החולקים (ראב"ד שם, רשב"ם בבא בתרא נד. ד"ה דשדא; רמב"ן רשב"א ור"ן על קדושין כב.;; טור סי' קצב ס' יא), שסוברים שקרקע איננה נקנית על-ידי אכילת פירות, תירץ "קצות החושן" שאף-על-פי שאכילת פירות איננה קונה את גוף הקרקע, שימוש מסוים בקרקע נקנה על-ידי השימוש בקרקע לתשמיש זה. וכדברי הגמרא (בבא קמא ק.), שבשביל של כרמים לכולי עלמא נקנה בהילוך, וכפסק הטור (סי' קצב ס' ז), שדבר שתשמישו להילוך נקנה בהילוך. ואם כן נ"ל שכל תשמיש מסוים יועיל לקנות אותו. וגם "קצות החושן" סובר למסקנה שחזקת התשמיש נקנית רק על-ידי קניין.

¹⁰ "קצות החושן" (שם) תירץ שנוזקי שכנים אינם כנוזק רגיל, אלא דין מיוחד שבשכנים דבר כזה נחשב נזק, ולכן כל זה כאשר היה אסור לו ליצור את הנזק, אך אם שכנו מחל לו – ואפילו לשעה אחת – שוב מותר לו ליצור את הנזק, וכעת אין הדבר מוגדר כהיזק אלא להיפך, שהמזיק עשה בהיתר ועל הניזק להסתדר כך שהנזק לא יפריע לו.

ועיין ב"שעורי ר' שמואל" (בבא בתרא סימן קמט), שהביא בשם "אבן האזל" (שכנים פרק א' הל' ג) שחלק על "קצות החושן" ותירץ שאין חילוק בין סוגי הנזקים, אלא שלהזיק אין חזקה, ולכן "קרע כסותי והפטר" יכול לחזור בו, ואין חזקה. אך החזקה בנזקי שכנים אינה להזיק אלא על השימוש וההנאה (אלא שיוצא מתוכם נזק) ועל

ג. הרמב"ם (שכנים פרק ח הל' ד) כתב:

המעמיד סולם קטן שאין לו ארבעה חוזקין בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו – לא החזיק בנוזק זה, וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד סולם ומבטל תשמישו... לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול בעל החצר יכול למחות, כדי שלא יחזיק עליו, אבל אם העמיד סולם קטן – אינו יכול למנוע, שהרי אומרים לו "אין עליך הפסד בזה, כל זמן שתצדק תטלנו".

ואם כן הרמב"ם סבור בסולם קטן שכיוון שאין זה מעשה רציני ואין עליו חזקה, יכול בעל הסולם לשים את סולמו בחצר חברו. הטור (סי' קנ"ג ס"א) הקשה עליו: "ואינו נראה דהאין ישתמש בשל חבירו בעל כורחו?" ולכאורה סברת הטור נכונה, שכיצד אדם יכול לכופף את חברו להשתמש בשלו¹¹!

וה"מגיד משנה" שם כתב שאין ראייה לרמב"ם מהגמרא, אך הטעם הוא משום "זה נהנה וזה לא חסר", וכופין על מידת סדום. ה"מגיד משנה" הביא ראייה מדברי הרמב"ם (שכנים פרק ז הל' ח):

מי שהיו לו חלונות למטה בכותלו ובא חבירו לבנות בפניהן, ואמר לו "אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה עצמו למעלה מאלו" – הרי זה מעכב עליו, ואומר לו "בעת שתפתח החלונות תרעיד את הכותל ותקלקל אותו", ואפילו אמר

שימוש והנאה יש חזקה. וממילא מותר לו להמשיך ולהשתמש; אך ב"ק"רע כסותי" ושאר נזקים אין הנאה מההיזק, ולכן אין עליו חזקה.

"שיעורי ר' שמואל" (סי' קנ"ג) הקשה את קושיית "קצות החושן", במה שונה הדבר מדין "ק"רע כסותי", שבו אין מועילה מחילה, וכתב שהרחקת נזיקין היא רק זכות שנתנו חכמים לניזק לתבוע מהמזיק להרחיק עצמו, ולכן תועיל מחילה על זכות הרחקה זו. ולכאורה קשה היא גופא – מדוע בנוזקי שכנים הנזק מוגדר אחרת מכל היזק.

משנת ר' אהרן (שכנים פרק יא הל' ד סי' א-ג) ביאר שנוזקי שכנים, כיוון שמשתמש בשלו כלל אינו מוגדר כמזיק, אלא כמשתמש, אלא שלבעלים יש זכות מיוחדת של שכנים, שלא יזיקוהו; וכאשר ראה ומחל, לא מחל על הנזק (שאז מוחל רק על נזק קודם, ולא על נזק עתידי וכקושיית "קצות החושן"), אלא מוחל על זכות השכנים שעליה יש מחילה. ועיין ב"נתיבות המשפט" (סי' קנ"ה ס"ה), שכתב על קושיית "קצות החושן" שלשיטת הרא"ש, שתמיד צריך קניין כדי לקנות את זכות הנזק, יש לומר שהקניין מחזק את הסכמתו, וכך גם לא יוכל לחזור בו.

¹¹ ולכאורה מחלוקתו של הטור עם הרמב"ם היא מחלוקתו עם הר"י ברצלוני, שהטור (ס"ז) הביא, שזיו פחות מטפח אין בעל החצר יכול למחות בבעל הגג לקבוע זיו בכותלו מלהשתמש בו כלפי פנים, כיוון שאין בכך היזק ראייה, וכן בעל החצר יכול לקבוע זיו בגג ואין בעל הגג יכול למחות בו, כיוון שכופין על מידת סדום. והקשה עליו הטור, שוודאי אין מסתבר שיהיה מותר לבעל החצר לקבוע זיו בעל כורחו בכותל של חברו, אלא כל מה שהתירו הוא שימוש באוויר חצרו, אם אינו מזיק לחברי (שאם תקעתי כבר שם זיו מותר לי להשתמש בו באוויר חצר חברי) אך לא שמותר לכתחילה להשתמש בכותלו ולקבוע עליו זיו בעל כורחו. והב"ח (שם) השווה בין שתי המחלוקות ופסק כר"י ברצלוני ורמב"ם.

"אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה" – יכול לעכב עליו. ואומר לו "אין רצוני שאטרח ממקום למקום", לפיכך אם לא היה שם טורח כלל ואין צריך לפנות – אינו יכול לעכב עליו, וכופין אותו שיהיה חבירו סותם חלון זה שלמטה ממנו ועושה לו חלון מלמעלה, שזו מדת סדום, וכן כל דבר שזה נהנה בו ואין חבירו מפסיד ואין חסר כלום – כופין עליו.

אמנם לענ"ד קשה לומר שטעם הרמב"ם הוא משום "כופין על מידת סדום" שהרי לא כתב טעם זה. וכן יש לעיין אם כלל ניתן לומר שמשום "כופין על מידת סדום" אדם יוכל לעשות בשל חברו כבשלו, וכקושיית הטור.

התוספות (בבא קמא כ: ד"ה הא, על סוגיית "זה נהנה וזה לא חסר", שכופין על מידת סדום) כתבו שכל מה שאמרה הסוגיה שכופין על מידת סדום הוא שבדיעבד לא ניתן לחייב את הנהנה לשלם, כיון ש"זה נהנה וזה לא חסר"; אך לכתחילה יכול בעל הבית לומר שאינו רוצה שתגור שם, ולא ניתן לכפותו, והסוגיה אמרה רק שאין חיוב תשלומים. וכן כתב הגהות אשרי, וכן פסקו הטור והרמ"א (סי' שסג סע' ו) ¹². וכן נראה בדעת הרמב"ם (גזילה פרק ג הל' ט), שהביא דין זה בהלכות גזילה והריהו סובר שהמעשה הוא מעשה גזלה, וכן כל הפטור שכתב הוא רק לעניין תשלומים.

וכן נראה לענ"ד שיש לדחות את ראית ה"מגיד משנה" מדברי הרמב"ם (פרק ז, הל' ח), על-פי דברי ה"נימוקי יוסף" (בבא קמא ח:), שכתב בשם הרא"ה, שסובר שלא ניתן לכפות אדם להיכנס בשלו, וביאר שמה שכופין על מידת סדום הכוונה רק –

בקרקע של שניהם שלא משתמש בשל השני, אלא שיכול לכופו שלא לעשותו, וכגון הבונה בית כנגד חלונו של חבירו והלה מעכב עליו שלא לסתום אורה שלו, והלה רוצה לעשות לו חלונו במקום אחר, שלא יפסיד מן האורה כלל. כגון זה אמרין "כופין", אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו.

ואם כן מפורש בדבריו שאף-על-פי שיש דין "כופין" כשבעל החצר רוצה להזיז את החלון ואין פסידא לבעל החלון, לא יהיה דין "כופין" על שימוש ברשות של הבעלים. ואם כן אין ראיה מהרמב"ם (פרק ז הל' ח), שרק דיבר על "כופין" בחלון. על-פי זה הדרא קושיית הטור למקומה, כיצד לדעת רמב"ם ניתן לכפות להניח סולם קטן בחצר חברו.

קושיות נוספות בסוגיה:

¹² ועיין במדרכי (בבא קמא סי' טז), שנראה מדבריו שיש החולקים וסוברים שלעולם יש דין "כופין", גם לכתחילה (והביא שם גם דעה החולקת), וכן משמע בדברי הר"י ברצלוני שהבאתי לעיל.

ד. "נתיבות המשפט" (סי' קנח סעי' יח) הקשה מדוע שונה דין נזקי שכנים מכל דין מזיק רגיל, שחייב כמו בנזקי שור ובור¹³.

ה. "קצות החושן" (סי' קנח סעי' ד) הקשה בדברי הרמב"ם, שבפרק יא הל' ו כתב שעל הניזק להביא ראיה שלא ידע ולא מחל, ואילו בפרק ח הל' ז פסק שהמחבר קורה בטיט עליו להביא ראיה שהבעלים ידע ושתק¹⁴.

"נתיבות המשפט" (סי' קנח סעי' יד) תירץ קושיה זו:

דדוקא בהרחקת נזקין, שעושה הדבר בשלו רק שמזיק לחבירו, פסק דאין צריך ראיה, כיון שהוא מוחזק בשלו נאמן, דחבירו הוי כמוציא מחבירו ועליו הראיה. ואף דשם נקט ג"כ "או שהעביר אמת המים", כונתו ג"כ שעשה האמת המים בשלו, רק שלא הרחיק כשיעור שמרחיקין אמת המים (המבואר בסי' קנח סעי' י), אבל הכא שבא להחזיק ולהשתמש בכותל חבירו, וחבירו יש לו חזקת מרא קמא, על המחזיק שבא לטעון נגד חזקת מרא קמא עליו הראיה.

¹³ ועיי"ש, שתירץ שכל מזיק רגיל דרשה ממנו התורה שלא יזיק את חברו, ולכן אם לא שמר חייב בהיזק. אך בנזקי שכנים, אם נדרוש ממנו שלא יזיק את חברו לא יוכל כלל להשתמש בשלו, והתורה לא אסרה על אדם את השימוש בשלו, ולכן לא חייבה אותו בהיזק.

¹⁴ "קצות החושן" עצמו הביא את תירוצי "כנסת הגדולה" (סי' קנח, הגהות הטור אות נא):

א. פסק הרמב"ם שעל הניזק להביא ראיה הוא דווקא בדברים שלאחר חזקה בפתיחה ההוא או בנעיצת קורה, אבל [בפרק ח הל' ז] משכנים שאין חזקתו מפני סמך קורתו לכותל חבירו, כיון דקורתו סוכת עראי ויכול לומר "לא מחלתי והנחתך אלא מפני שהוא עראי", ואין חזקתו אלא מפני שחיברה בטיט, על המחזיק להביא ראיה.

ב. א"נ לא אמר הרמב"ם דאם החזיק בנזק על הניזק להביא ראיה, אלא דוקא בדברים שקרובים לודאי שראה הנזק מיד, אבל בחיבר הקורה בטיט לכותל אפשר כו' אבל לא הכיר שחברה בטיט, ומה שלא מיחה בסמיכת הכותל מפני שהיה לו שהות עד שלשים יום למחות עכ"ל. ולפ"ז אם החזיק אחר שלשים או בסוכת החג לאחר שבעה אין המחזיק צריך להביא ראיה.

ולכאורה תירוצו הראשון איננו מובן, כיוון שכעת הרי חיבר בטיט ועשה מעשה חזקה, ולכן מדוע שונה הדבר מהפותר חלון, שעל הניזק להביא ראיה?

ונראה לענ"ד שכוונת ה"כנסת הגדולה" היא שבחלון, כיוון שמעשה החזקה הוא פתיחת החלון, ובית הדין עומד תמיד במצב שהחלון פתוח, וכבר נעשה מעשה החזקה, לכן על בעל החלון להביא ראיה שלא מחל, כיוון שבמצב העכשוי יש לו תמיד חזקה. אך במחבר קורה בטיט, כיוון שהחזקה איננה על החיבור בטיט אלא על חיבור הקורות, הרי כשתובע את החזקה על הקורות בית הדין אומר לו שחובת הראיה עליו, כיוון שאין חזקה לקורות עד שלא יחבר בטיט. כיוון שחובת הראיה עליו הוא צריך להוכיח את חזקתו, שכוללת מלבד החיבור בטיט גם ראיה שהשני לא מחל, אחרת אין זו חזקה.

ואם כן לשיטת "נתיבות המשפט" אין זה דין מיוחד בחיבור קורות, אלא דין כללי, שיש חילוק בין מקרה שהוא עושה בשל וּמְזִיק לחברו – שם חובת הראיה על הניזק, לבין מקרה שעושה בשל חברו – שם חובת הראיה על המזיק.

ו. "שיעורי ר' שמואל" (בבא בתרא ס"י קמז) כתב על דברי "נתיבות המשפט" הנ"ל שמוכח שה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא ד.) חולק על "נתיבות המשפט", שכתב שכיוון שיש מחלוקת ראשונים אם צריך ג' שנים וטענה או מחילה לאלתר ללא טענה, הרי ספק, ואין לנו כוח להוציא המחזיק בתשמיש מחזקתו. ואם כן מוכח שסובר שהמחזיק נחשב המוחזק בתשמיש, אף על-פי שעושה אותו בשל חברו. והקשה ר' שמואל מסברה, כיצד ניתן להגדיר את המשתמש בשל חברו כמוחזק, שהרי הבעלים הוא ודאי המוחזק, והמשתמש רוצה להוציא משל חברו¹⁵.

ביאור שיטת הרמב"ם

נראה לענ"ד שלשיטת הרמב"ם יש דין מיוחד שבא להסדיר את דיני השכנים, ודין זה איננו נכלל במסגרת ההיזקים הרגילים שבין אדם לחברו¹⁶. לשיטת הרמב"ם, חז"ל ראו צורך מיוחד להגדיר הלכות עבור שכנים, כיוון שהיחס בין שכנים אינו דומה למצב רגיל ולנזקים שבין אדם לחברו.

ביחסים רגילים שבין אדם לחברו אדם אינו יכול להשתמש בשל חברו אלא אם הוא קונה זכות שימוש זו, וכן אדם מחויב לדאוג שלא להזיק לחברו, ואם הזיק חייב לשלם. אך ביחס שבין שכנים חז"ל קבעו הגדרות אחרות, משום שהיחס בין שכנים הוא שאמנם מצד אחד יש לכל אדם בעלות על נכסיו, אך מאידך גיסא יש ליצור יחסי שכנות נורמליים; וכיוון שבדרך-כלל כל אדם צריך את שכנו לעניינים מסוימים, לא ניתן להשאיר צורך זה רק לדיני הקניינים והנזיקין.

אדם עלול לעתים קרובות לפגוע במידה מסוימת בשכנו, ולהפריע לו לעשות שימושים מסוימים ברכושו. כלומר, לאדם יש בעלות על חצרו, אך בגלל בעלותו זו קשה לשכנו להשתמש כיאות בחצרו-הוא, כגון לצבוע את קיר חצרו מבחוץ, אלא דרך החצר הנ"ל. ההלכה בנושא שכנים נועדה לאפשר לאדם שלא להיפגע מכך ששכנו נמצא לידו. ההלכה עומדת בין שני קצוות אלו: מצד אחד הקניין שיש לאדם על שלו, ומצד שני הצורך להקל על שכנו ולהסדיר את יחסי השכנות.

חז"ל קבעו שהמצב הרגיל של יחסי השכנות הוא שלכל שכן מותר להשתמש בחצר חברו, אף-על-פי שלא קנה זכות שימוש זו, מכוח היותו שכן, אלא אם הוא מזיק ומפריע בכך לחברו – שאז יש לבעלים זכות מחאה על מעשה זה¹⁷. ולפי יסוד זה יתיישבו הקושיות ברמב"ם.

¹⁵ ועיי"ש, שדחק ליישב שלשיטת ה"נימוקי יוסף" פלוגתא דרבוותא אינה מוגדרת כספק.

¹⁶ ואולי לכן נתן הרמב"ם להלכות אלו את השם "הלכות שכנים".

א. קניית זכות השימוש של שכנים אינה דומה לקניית זכות רגילה, שם באמת צריך ג' שנים וטענה (אם המדובר בקרקע); אך בכל מה שקשור לשימוש של שכנים אחד ברשותו של השני אין צורך בג' שנים, ואף לא בטענת קנייה, כיוון שבעיקרון יש זכות לשכן להשתמש ברשותו של שכנו (לא בחפציו), אלא אם נגרם לשכן נזק בכך.

כיוון שיש לבעלים זכות על ממונו ועל רשותו, בכל פעם שנראה שיש לו הפסד כלשהו מהשימוש, יש לבעלים הזכות למחות בשימוש זה. אולם אם לא מחה אלא ראה ושתק, הרי שאיבד את זכות המחאה, ושוב אין צורך בטענה נוספת, כיוון שאין זה מדין קניין, ומחילה לבד מספקת.

ונראה שזאת כוונת הרשב"א, שכתב שחזקת תשמישין איננה מדין קניין אלא מדין מחילה, כיוון שהבעלים בשתיקתו מוחל על השעבוד שיש לו על שכנו שלא ייכנס לרשותו; אך מששתק ומחל, הרי זכות זו פוקעת, ואין צורך בקניין נוסף, כיוון שמלכתחילה בין שכנים בית דין נותן לכל שכן ליהנות אף מרשותו של חברו לצורך השכנות אלא אם מזיקו, ומשמחל על מעשה היזק זה שוב פקעה זכותו. וכן אין צורך להגיע לחידוש "קצות החושן", שהקניין בחזקת התשמישין בא על-ידי השימוש, אלא שלכל אדם יש זכות על רשותו ושלא להיות מוזק שם, ואם שתק – איבד זכות זו.

ב. על-פי זה ניתן להסביר את שיטת הרמב"ם בנזקי שכנים, שגם שתיקה מועילה. והקשה "קצות החושן", ששתיקה אינה מועילה לנזק, אלא שכל נזקי השכנים נכללים במסגרת של יחסי השכנים ומעוצבים על-פי בית דין במה שנראה כיחס סביר בין שכנים, ולא לפי המערכת הרגילה של ההיזקים. לכן אין הדבר כלל דומה ל"קרע כסותי והפטר", שיכול שוב לחזור בו. בסוגיית שכנים יש לבעלים זכות שלא להיות מוזק, אולם כאשר הבעלים שותק ומוחל על הנזק הדבר חוזר להיות כחלק ממסגרת השכנות, וכעת יחסי השכנות ביניהם מוגדרים כך שגם שימוש זה הוא חלק מהדברים המותרים בין שכנים אלו.

ג. ולפי זה מבואר שהרמב"ם, שהתיר העמדת סולם קטן בחצר חברו אף-על-פי שמוחה על כך, אין זה מדין "כופין על מידת סדום" ודין כללי בכל מזיק, אלא דין מיוחד בשכנים, שבמקום שאין כלל נזק רשאי השכן להשתמש בשטח חברו לצרכו לעניין הקשור בשכנותם, כגון העמדת סולם על מנת להגיע לביתו מבחוץ, אך אין זה דין כללי, המתיר לכל אדם לעשות כרצונו בשל חברו.

¹⁷ עיין ב"חזון איש" (נזיקין בבא בתרא סי' יד אות יד), שכתב לעניין נזקי שכנים שיש תשמישים שהתירו חכמים, כיוון שטבע העולם ששכנים נפגעים זה מזה בתשמישים רבים, ונחשב שקנו על דעת זה. לכן יש חילוקי דינים בין מזיק רגיל לבין שכנים.

ד. וכן מבוארת קושיית "נתיבות המשפט", במה שונים נזקי שכנים מכל נזקים אחרים, ומדוע דיני מזיק אינם חלים עליהם. נראה שהטעם שלא ניתן לדון שכן כמזיק הוא כיוון שכשם שהוא פוגע בחברו כן חברו פוגע בו, בכך שאינו נותן לו להשתמש כראוי בחצרו לכל שימושיו, ולכן אין זה דין מזיק רגיל, אלא מסדירים את יחסי השכנות באופן אחר.

ה. ו. על-פי יסוד זה מובנת סברת ה"נימוקי יוסף", שכתב שבחזקת תשמישים המוחזק איננו הבעלים אלא המחזיק, כיוון שמעיקרא המצב איננו שהבעלים מוחזק ויש לקנות ממנו חזקה זו, אלא להיפך – לכל שכן ישנה זכות השימוש ברשות חברו, אלא אם חברו ימחה, ולכן במקום שיש ספק, המוחזק הוא המחזיק בחזקת התשמיש.

וכן מבוארים דברי הרמב"ם שעל הניזק להביא את הראיה, כיוון שהוא המוציא מחברו; שהרי למשתמש תמיד ישנו ההיתר להשתמש אלא אם היתה מחאה, ואם כעת בפועל הוא מחזיק, על הניזק להביא ראיה שאכן מחה. וכמו שכאשר אדם מחזיק בקרקע ג' שנים וטענה והבעלים טוען שמחה עליו להביא ראיה. וכן כתב הגר"א (סימן קנה, סעיף קכה)¹⁸.

ועל-פי זה נראה שאין לחלק כדברי "נתיבות המשפט" ברמב"ם, בין שעושה בשלו או בשל חברו, ובשניהם על הבעלים להביא ראיה; וכמו שמשמע בפשט הרמב"ם, שרק בדין קורות המחבורות בטיט כתב להיפך, ויש לומר שטעמו כדברי "כנסת הגדולה".

פסיקות נוספות של הרמב"ם בחזקת תשמישים המתבארות לאור יסוד זה

א. סוגיית זיו (נט):

הזיו עד טפח – יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מטפח – אין לו חזקה ואין יכול למחות. גמ'. אמר רב הונא: לא שנו אלא בעל הגג בבעל החצר, אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות.

ורב יהודה חולק, שגם בעל החצר בבעל הגג אינו יכול למחות, ומחלוקתם היא בשאלה אם יש נזק ראייה אף בפחות מטפח. והפוסקים¹⁹ פסקו כרב הונא.

הרשב"ם (נט: ד"ה אבל) הביא שני פירושים בשיטת רב הונא:

¹⁸ "שיעורי ר' שמואל" (סי' קנ) הקשה על הגר"א, שהדבר אינו דומה לחזקת קרקע, שם החזקה היא ג' שנים שבהן הוא יושב, אלא שהבעלים טוען שמחה. אך בחזקת תשמישים כל החזקה היא שהבעלים ראה ושתק, אך אם הוא טוען שכלל לא ראה – אין כלל חזקה. ולענ"ד, על-פי מה שכתבתי יתבאר שגם בנזקי שכנים אין החזקה באה מכוח שתיקתו של הבעלים, אלא שבאופן עקרוני יש חזקה והיתר להשתמש, אך לבעלים ישנה זכות מחאה; ואם כעת אנו רואים שהוא משתמש – הרי הוא מחזיק, ועל הבעלים החובה להוכיח שמחה.

¹⁹ עיין בטור (סע' ו).

1. בעל גג שהוציא זיז על בעל החצר בעל החצר יכול למחות על בעל הגג שלא ישתמש בזיז, ואילו בעל הגג אינו יכול למחות בבעל החצר שלא ישתמש בזיז. וכן כתב הטור (סע' ו').
2. בעל החצר יכול למחות בבעל הגג שלא יוציא את הזיז, אך בעל הגג אינו יכול למחות בבעל החצר שלא יוציא זיז.

רמב"ם (שכנים פרק ח הל' א-ב):

המבקש להוציא זיז מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא – בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקו בראיה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הוציא את הזיז ולא מיחה בו לאלתר בעל החצר – הרי החזיק בעל הזיז. היה הזיז טפח – החזיק באויר החצר כנגדו, ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו – בעל הזיז מעכב עליו, ואם אין בזיז טפח – לא החזיק באויר החצר, וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיז – אין בעל הזיז יכול לעכב עליו.

אם כן, לשיטת הרמב"ם החילוק במשנה בין טפח לפחות מטפח (שבטפח יש לו חזקה ובפחות מטפח אין לו) נאמר על החזקה באויר החצר כנגדו, וביכולת בעל הגג למנוע מבעל החצר לבנות תחת זיזו ולבטל את תשמישו – שאם יש לזיז טפח יש חזקה לבעל הגג, ובעל החצר אינו יכול לבנות תחתיו ולבטל חזקתו, ואם אין לו טפח יכול בעל הגג לבנות תחתיו ולבטל את חזקתו.²⁰

אך בקשר לשאלה הבסיסית יותר, אם כלל יש חזקה לבעל הגג ובעל החצר אינו יכול לומר לו שלא להשתמש בזיזו, כתב הרמב"ם שאם בעל הגג השתמש ובעל החצר לא מחה, בכל מקרה יש חזקה לבעל הגג, והוא יכול להשתמש תמיד בזיזו.

ולכאורה קשה: הרי המשנה אמרה שאין בפחות מטפח חזקה, וביאר רב הונא שלבעל הגג אין חזקה בפחות מטפח; ומדוע ביאר הרמב"ם סוגיה זו על תפיסת האויר והכפייה שלא יבנו תחתיו, ולא כתב כרשב"ם, שפירש את דברי הגמרא על עצם יכולתו להשתמש בזיז, שבעל החצר יכול למחות בו אף בפחות מטפח?

אלא שלפי דברינו יתבאר שעצם יכולת השימוש בין שכנים קיימת מאליה תמיד, כיוון שכחלק מההסדר בין שכנים יש אפשרות לאחד להשתמש ברשותו של השני, אלא אם הוא מזיק לו. וגם

²⁰ ונלענ"ד שהרמב"ם למד שהגדרת החזקה היא היכולת למנוע מבעל החצר לבנות תחתיו מסוגיית מרוב (נח:), שם אמרה הגמרא בהעמדתה השלישית ששאלת החזקה היא לעניין אם יכול לבנות תחתיו. והרמב"ם למד כן אף לסוגיה שלנו, ועיין לקמן בביאור שיטת הרמב"ם בסוגיה זו.

במקרה שמזיק לו, אם השכן שתק הוא בעצם גילה שלא מפריע לו ושמחל, ולא לתר יש חזקה, ואף שימוש זה נכלל כעת במסגרת הסדר השכנות ביניהם. לכן, כשבעל הגג הוציא זיו ובעל החצר שתק – הרי מחל, בין בזיו טפח ובין בזיו פחות מטפח. מסיבה זו, המשנה שדנה בחזקת בעל הגג לא דנה בשאלת עצם השימוש של בעל הגג בזיו, אלא ביכולתו לכופף שלא יבנו תחתיו, שבזה אם אין לו טפח אין לו חזקה.

ב. סוגית מרזב ומזחילה (נח):

המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה, המזחילה יש לה חזקה. גמ'. מאי המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה? אמר רב יהודה אמר שמואל, הכי קאמר: המרזב אין לו חזקה – מרוח אחת, ויש למקומו חזקה – משתי רוחות. רבי חנינא אמר: המרזב אין לו חזקה – שאם היה ארוך מקצרו, ויש למקומו חזקה – שאם בא לעוקרו אינו עוקרו. רב ירמיה בר אבא אמר: המרזב אין לו חזקה – שם רוצה לבנות תחתיו בונה, ויש למקומו חזקה – שאם בא לעוקרו אינו עוקרו.

ונחלקו הראשונים בפרוש שיטות אלו:

1. הרשב"ם (נח: ד"ה אין לו וכו') סבר שהחילוק בין מרזב למזחילה הוא שמרזב הוא דבר נייד, שניתן להזיזו ממקום למקום, ולכן אין עליו חזקה אך יש למקומו חזקה, מה שאין כן מזחילה, שקבועה במקומה. ופירוש הגמרא שלמרזב אין חזקה ויש למקומו חזקה, לשיטת שמואל, הוא שיכול לסלקו מצד זה לצד זה, ואילו לשיטת ר' חנינא אין יכול לסלקו מצד לצד אלא רק לקצר את המרזב, ואילו לשיטת ר' ירמיה יכול לבנות תחתיו, ואין חזקה לבעל המרזב, שיוכל לכפות שלא יבנו תחתיו²¹.

2. רמב"ם (שכנים פרק ח הל' ה):

הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים, או שעשה מזחילה על כותלו כדי שיהיו המים נזחלין ויורדין לחצר חבירו – בעל החצר מעכב עליו, ואם לא מיחה בו החזיק זה בצינור. רצה אח"כ לסתום הצינור – בעל החצר מעכב עליו, שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באין אצלו לרשותו. רצה בעל הגג לעקור הצינור מצד זה ולהחזירו בצד אחר, או שהיה ארוך ורצה לקצרו – אין בעל החצר יכול לעכב עליו, שלא החזיק אלא במימי הגג, והרי הם באים אצלו מכל

²¹ מהרשב"ם נראה שהפירוש השני והשלישי חולקים על הראשון, שלא ניתן להזיז את המרזב, אך לא משמע שהם חולקים ביניהם. והרי"ף (בבא בתרא לא. מדפי אלפט) פסק כשלושתם, וביאר ה"נימוקי יוסף" (שם לא:): משום שלשיטתו אין כלל מחלוקת בין הפירושים. והרא"ש (שם פרק ג סי' עב) כתב שכל שלושת הפירושים חולקים, ולכן מספק נפסוק לקולא, שהמוציא מחברו עליו הראיה, ורק יוכל לבנות תחתיו.

מקום. וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצינור – אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצינור עשוי לתשמיש כזו כדי שיחזיר באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקלוח המים.

הרמב"ם פירש את שתי האוקמתות הראשונות כתביעה של בעל החצר כלפי בעל הגג. כלומר, כיוון שיש לבעל הגג חזקה על בעל החצר, לכן יש גם לבעל החצר חזקה על המרזב של בעל הגג, ואם כן פירש הרמב"ם ש"יש למקומו חזקה" – פירושו שאם בעל הגג רוצה להעביר את המרזב מצד אחד לשני הוא יכול, ואין חזקה לבעל החצר על הרוח של המרזב, אך בעל הגג אינו יכול לעקרו לגמרי. ופירוש שני, שאם רצה בעל הגג לקצרו יכול, ואין חזקה לבעל החצר על האורך הקודם. את הפירוש השלישי פירש הרמב"ם כרשב"ם, שאם רצה בעל החצר לבנות תחת בעל הגג הוא יכול, ואין לבעל הגג חזקה באוויר.

ולכאורה קשה, מה ראה הרמב"ם לפרש את האוקימתות פעם אחת על חזקת בעל החצר ופעם שנייה על חזקת בעל הגג? וכן הקשה הראב"ד, שהרי את חזקת בעל החצר למדנו רק בגמרא, ולא זו כוונת המשנה²².

ועיין ב"מגיד משנה", שתירץ שוודאי הרמב"ם למד בפשט הגמרא שכל החזקות הם של בעל הגג על פני בעל החצר (וכדברי הרשב"ם) אלא שהוא למד את ההלכות הללו מתוך דברי הגמרא, שאמרה שגם לבעל החצר יש חזקה, ולכן הוא כתב הלכות אלו, ולא שזו כוונתו בגמרא.

אך לענ"ד פירוש ה"מגיד משנה" קשה ברמב"ם, שהרי אמנם הוא כתב שהרמב"ם למד כר"ף, שאין מחלוקת בין שלושת המימרות, והשלישית עדיפה על כולן, ולכן הוא כתב רק אותה; אך מדוע הרמב"ם בדין של חזקת בעל החצר על פני בעל הגג כתב דווקא שתי האוקימתות הראשונות של הגמ' אלא שנראה שהפשט הוא שהרמב"ם למד כך את דברי הגמרא, והדרא קושיה לדוכתא.

אלא לענ"ד יתבארו הדברים על-פי מה שכתבנו, שלרמב"ם יש הלכות שכנים, ולכן אין אפשרות לאסור את השימוש של שכנך באוויר רשותך אלא אם יש נזק בדבר, ובמקום שיש נזק – אם שתק הרי מחל על נזקו ויש לשכן רשות להשתמש שם (וכן כתב בתחילת ההלכה).

אם כן, לרמב"ם ודאי שלא ניתן לפגוע בתשמיש בעל הגג, לקצר את הצינור או להעבירו למקום אחר, כיוון שיש לבעל הגג חזקה לשימוש זה. לכן הוא ביאר את דברי הגמרא אלו על שימוש בעל החצר במרזב של בעל הגג, ולא להיפך, ורק העמדה השלישית, שלא דיברה על פגיעה בשימוש בעל הגג אלא על אפשרות לבנות תחתיו ועל חזקתו של בעל הגג באוויר החצר – שם

²² ועיין בסמ"ע (סי' קנג ס"ק יח) ובש"ך (סי' קנג ס"ק ז), שעמדו גם הם על קושיות אלו.

כתב הרמב"ם שמדובר במקרה שבעל החצר רוצה לבנות תחתיו, ואין לבעל הגג חזקה על המרזב אלא רק על מקומו, ולכן לא יוכל למנועו.

ג. סוגיית סולם קטן (נח):

סולם המצרי [=סולם קטן] אין לו חזקה, ולצורכי [=סולם גדול] יש לו חזקה.

1. הרשב"ם (שם ד"ה סולם): אין לו חזקה – כלומר, בעל החצר יכול לכוף את בעל הסולם לסלק את הסולם מחצרו.

2. הרמב"ם (שכנים פרק ח הל' ד):

המעמיד סולם שאין לו ארבעה חוזקין בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו – לא החזיק בנזק זה, וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד סולם ומבטל תשמישו. ואם היה סולם גדול, שיש לו ארבעה חוזקין או יתר – החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו – בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול, לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול בעל החצר יכול למחות, כדי שלא יחזיק עליו, אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למנועו, שהרי אומרים לו "אין עליך הפסד בזה, כל זמן שתמצא תטלנו".

אם כן, לשיטת הרמב"ם בעל הסולם לעולם יכול להעמיד את הסולם הקטן, כיוון שאין לבעל החצר שום נזק מכך. אך בסולם גדול הוא יכול למחות, על מנת שלא תהיה לשכן חזקה בחצרו. ואת המשנה שאמרה שלבעל סולם קטן אין חזקה ולבעל סולם גדול יש חזקה פירש הרמב"ם לא לעניין יכולת העמדת הסולם, אלא שאם בעל החצר ירצה לבנות, הרי אין חזקה לבעל הסולם לכופו שלא לבנות, אלא יכול בעל החצר לבטל את תשמישו – מה שאין כן בסולם גדול, שיש לו חזקה.

שוב הרמב"ם כאן לשיטתו, שכיוון שעסקין בהלכות שכנים, הרי לא ניתן למנוע מהשכן להשתמש ברשות חברו, ולכן מותר להעמיד את הסולם, ופה אפילו למחות לא ניתן, כיוון שאין כלל נזק בכך²³; ובמקום שיש נזק (כגון בסולם גדול) ניתן למחות, אך אם לא מחה יש חזקה.

סיכום

במאמר זה דנתי בשיטת הרמב"ם בחזקת תשמישים, וכן בנזקי שכנים. מטרתי הייתה להוכיח שלשיטת הרמב"ם, לחזקת תשמישים שיש לשכן אחד על משנהו, וכן לנזקי שכנים, יש גדר חדש, שאיננו דומה לשאר חזקות ונזקים. הטעם לכך הוא שיש לחכמים סיבה לתקן באופן שונה

²³ ועיין לעיל בקושיית הטור שהבאתי, ומה שכתבתי שם ליישב לפי שיטת הרמב"ם.

את יחסי השכנות, וזאת משום שחשוב שיחסי השכנות יהיו תקינים, וכן משום שכל שכן מזיק לשכנו.

על-פי זה קבעו חז"ל שמותר לשכן לעשות בשל חברו אלא אם מזיקו, ולכן לבעלים יש זכות מחאה כלפי שכנו, אך ברגע שראה ששכנו משתמש ושתק – מחל על זכות זו.

על-פי יסוד זה התבארו לנו כמה פסיקות של הרמב"ם:

1. לשיטת הרמב"ם, מספיקה מחילה לאלתר, בלי טענה, על מנת לזכות בזכות השימוש בזכות להזיק.

2. הרמב"ם פסק בסוגיית הוצאת זיז (בבא בתרא נט.) שאף אם הוציא זיז פחות מטפח והבעלים שתק – לא יכול לכופו שלא להשתמש בזיז.

3. הרמב"ם בסוגיית מרזב ומזחילה (בבא בתרא נח:) לא ביאר כשיטות הראשונים, שכל הסוגיה עוסקת בחזקת בעל הגג, אלא פירש שחלק מהאוקימתות של הגמרא עוסקות בחזקת בעל החצר על בעל הגג.

4. בסוגיית סולם קטן (בבא בתרא נח:) ביאר הרמב"ם שגם בסולם קטן, שהמשנה אמרה שאין בו חזקה, אם החזיק ובעל החצר שתק – אינו יכול למחות בו מלהשתמש בסולם.

המשותף לכל הפסקים הנ"ל הוא שלרמב"ם, בכל חזקות התשמישים אין דיון בעצם היכולת להשתמש – כיוון שזכות זאת קיימת תמיד לרמב"ם כשהבעלים שותק – אלא רק ביכולת לכפות את הבעלים שלא לבנות כנגדו.

קניין שותפות

א. פתיחה

הרמב"ם (שותפין פרק ד הל' ב) כותב:

האומנים שנשתתפו באומנות, אע"פ שקנו מידם אינם שותפים. כיצד? שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשווה – אין כאן שותפות כלל, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ביאור הדברים: בעלי מלאכה מסוימים החליטו להשתתף, באופן שכל אחד מהם יעסוק במלאכתו בפני עצמו, יקנה את חומרי הגלם בעצמו ומכספו, אלא שיחלקו את הרווחים ביניהם. הדין הוא שאין אפשרות ליצור שותפות זו, מפני שמשמעות השיתוף הזה היא שכל אחד מהשותפים מקנה את רווחיו לשאר השותפים, והרווח הוא דבר שעדיין לא בא לעולם, וקיימא לן שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם¹.

הראב"ד (שם) משיג עליו:

א"א, ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקניין כדין עבדים, וכשם שמצינו באומרת "יקדשו ידי לעושיהן".

תוכן דבריו הוא שאף-על-פי שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול אדם להקנות את עצמו בקניין כדין העבדים, וכשם שמצינו באומרת "יקדשו ידי לעושיהן" (היינו, אף-על-פי שאי אפשר להקדיש את מעשי ידי אשתו, שזה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום הגמרא (כתובות נח:) אומרת שאדם יכול להקדיש את ידי אשתו, היינו הזכות שיש לו שמעשי ידי אשתו יהיו שלו, שזהו דבר שבא לעולם).

בשפה הישבתית: שעבוד הגוף (היינו חיוב ממוני שיש לאחד כלפי חברו) הוא דבר שניתן להקנותו, וזהו דבר שבא לעולם, והאומנים שמשתתפים יכולים להקנות זה לזה את שעבוד הגוף הזה – היינו את החיוב לעסוק במלאכה ולהרוויח לצורך השותפות².

¹ שו"ע (חו"מ סי' רט סע' ד).

² כיו"ב מצינו בתוספות (כתובות נד: ד"ה אע"פ) בשם ר' אליהו, שאפשר ליצור שעבוד הגוף על-ידי קניין סודר.

בהלכה במחלוקת זו נחלקו המחבר והרמ"א (סי' קעו סעי' ג), כאשר השו"ע פסק כרמב"ם ואילו הרמ"א כראב"ד. גדולי האחרונים התחבטו בהבנת דברי הרמב"ם והשו"ע הנ"ל, למה לא יוכלו האומנים להקנות את שעבוד הגוף (כדעת הראב"ד). במאמר זה ננסה לעמוד על טעמים של הרמב"ם והשו"ע, וכן אם הרמ"א חולק על השו"ע להלכה.

ב. ביאור דעת הרמב"ם והשו"ע

ה"בית יוסף" (סי' קעו) ו"קצות החושן" (סי' שלג ס"ק ה) ביארו שטעמים של הרמב"ם והשו"ע הוא מפני שדעתם מן הסתם הייתה להקנות זה לזה את הרווחים בלבד, ולא את שעבוד הגוף. אילו באמת היו מקנים בפירוש את שעבוד הגוף היה הקניין חל, אלא שלדעתם לא עשו כן.

"נתיבות המשפט" (סי' קעו ס"ק א) לעומת זאת כותב שהחיסרון הוא במעשה הקניין, היינו שאפשר להקנות את שעבוד הגוף, אך לא על-ידי קניין סודר, שזהו קניין שאינו מועיל לגבי שעבוד הגוף. וצריך להבין מדוע אינו מועיל.

הנראה לענ"ד בביאור דברי "נתיבות המשפט" הוא כדלהלן: המשנה (בבא בתרא ב.) אומרת:

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בונין את הכותל באמצע.

הגמרא (ג.) מבארת שפירוש המשנה הוא שהשותפים רצו לחלוק (כלומר, מחיצה פירושה חלוקה ולא כותל) את החצר, והדין הוא שיכולים לחייב זה את זה לבנות כותל ביניהם. הגמרא שואלת:

וכי רצו מאי הוי, נהדרו בהו?!

כלומר, מה מחייב אותם לחלוק את החצר? הרי רצון לבד או דברים לבד אינם כלום מבחינה הלכתית, וכל זמן שלא נעשה קניין אפשר לחזור מההסכמה לחלוק, ואי אפשר לחייב את האחר לחלוק, וכל שכן לעשות כותל. והגמרא עונה:

שקנו מידן (פירוש: נעשה קניין סודר³).

ומקשה הגמרא:

וכי קנו מידן מאי הוי, קניין דברים בעלמא הוא?

צריך להבין מהו המושג "קניין דברים", ומדוע אינו חל. בשיבות⁴ מקובל להסביר זאת כך: כל קניין צריך לחול על ממון, שלאחר הקניין יעבור לבעלות הקונה. "חלוקת חצר" אינה ממון,

³ קניין סודר היינו שהמוכר מושך סודר של הקונה, ובתמורה לקניית הסודר מקנה לו את הדבר הנקנה. פרטי קניין זה נתבאר בבבא מציעא (מה--מז:).

⁴ עיין בשיעורי ר' שמואל (בבא בתרא ג. אות נא), וכך שמעתי מפי מו"ר, הגרז"ג גולדברג שליט"א.

ולכן אי אפשר להקנותה, וכן חיוב לעשות פעולות אינו ממון ואי אפשר להקנותו. חיוב לעשות פעולה הוא דבר שמצינו במצוות, ולא בקניינים.

אך יש קושי בהסבר זה: למה בפועל רגיל מועיל קניין (עיין ברמ"א סי' שלג סע' א) – הרי אינו מקנה דבר ממשי, ואם נאמר שמקנה את שעבוד הגוף, היינו חיוב לעשות עבודה, שזהו דבר ממשי, אם כן למה חיוב לחלוק חצר לא ייחשב לדבר ממשי? ומו"ר הגרז"נ שליט"א יישב שאלה זו בכך שיש חילוק בין פעולה שעיקרה מעשה פיזי ובין פעולה שעיקרה רצון, כגון חלוקת חצר או הקנת ממון, ורצון אינו דבר ממשי, אך לענ"ד יש בהסבר זה שני קשיים:

א. גם מעשה פיזי לענ"ד אינו דבר ממשי שנקנה לקונה, אלא הוא רק התחייבות לעשות את המעשה.

ב. מצינו שיש שעבוד הגוף גם לעניין פעולות שעיקרן רצון, כגון לקנות מציאות (בבא מציעא י), לתת או למכור חפץ ("קצות החושן" סי' רג סק"ב ו"נתיבות המשפט" סי' רג סק"ו) ולשלם כסף (תוספות כתובות נד: ד"ה אע"פ).⁵

ונראה לענ"ד שמכמה מקורות מוכח שיש ביאור אחר ב"קניין דברים": זהו חיסרון שקיים אך ורק בקניין סודר, אבל בקניינים אחרים ייתכן שאפשר להקנות "דברים". ויש לכך כמה ראיות:

א. רש"י (בבא בתרא ג. ד"ה קניין דברים הוא): "ואין חליפין" קונים אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או שעבוד קרקעות שהקניין חל עליו או מטלטלין".⁷

⁵ הערת עורך: נראה שאין בשתי הקושיות הנ"ל בכדי להשיג על מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, שכן נכון הדבר שהתחייבות לעשות מעשה אינה דבר ממשי, אך שעבוד הגוף שהאדם משעבד לשם כך הוא ממשי, ואפשר לשעבד את הגוף רק לצורך עשיית פעולות. כמו כן, נכון שקניין מציאה ותשלומי כסף זקוקים לרצון, אך בעיקרו של דבר אלו פעולות שמתבצעות באמצעות מעשה, והרצון רק נלווה להן, ואילו הדברים שאין שייך בהם שעבוד הגוף הם דברים שעניינם רק רצון, כגון ההחלטה איזה חלק של חצר שייך לכל אחד.

תשובת הכותב: לענ"ד חלוקת חצר הריהי כמכירה, שהרי הגמרא אומרת שאחין שחלקו הריהם לקוחות, ואם כן למה אפשר להתחייב למכור ולא לחלוק. ועוד, שרוב רובם של מכירות הנדל"ן כיום נעשות בדרך של התחייבות למכור את הנכס, והרי אין בהעברת הזכויות שום מעשה פיזי אלא עיקרן רצון. וגם לא מסתבר לחלק בין התחייבות להתחייבות. ובאמת שאלתי זאת את מו"ר הגרז"נ שליט"א בעצמו ולא היתה לו תשובה על קושייה זו. לגבי מה שהעיר העורך ששעבוד הגוף נחשב לדבר ממשי, באמת זו שיטת ר' אליהו בתוס' כתובות נד:, וכמו שיתבאר להלן, אך אין זה דבר פשוט כלל, ובהשקפה ראשונה לא סברו בעלי התוס' כך, ורק מחמת הראייה משומרים הוצרכו לומר שזהו דבר ממשי.

⁶ חליפין – היינו קניין סודר, עיין ברש"י (בבא מציעא מה: ד"ה מטבע נעשה חליפין).

⁷ לאחר כתיבת הדברים ראיתי שגם ר' שמואל בשיעוריו (בבא בתרא ג.) עמד על הדיוק שדקדקתי מרש"י, אלא שהוא נדחק להשוות אותו עם הרמ"ה, ובהערה שם נכתב שב"שיטה מקובצת" (בבא מציעא מו.) בשם הרא"ש נראה שזהו דין בקניין סודר בלבד, ונשאר בצ"ע.

ב. ה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא ב. מדפי אלפס): "קניין דברים בעלמא הוא, ואין חליפין קניין אלא..."

ג. הסמ"ע (סי' קנז ס"ק ה): "שזה קניין דברים הוא: כל קניין היינו שהקונה נותן סודרו למקנה ומקנהו לו והמקנה מקנה לו כנגד הסודר החפץ שרוצה לקנותו..."

טעם הדבר הוא כמו שכתב הסמ"ע הנ"ל: קניין סודר מהותו החלפת הדבר הנקנה תמורת הסודר, ולכן צריך להחליף דבר ממשי תמורת הסודר הממשי, אבל החלפת "דברים" בסודר אינה חליפין. בקניינים אחרים, כגון כסף, תחילת המלאכה בפועל, משיכת כלי אומנות של פועל וכיו"ב, חיסרון זה איננו קיים⁸ (פרט למשיכה, הגבהה ומסירה, ששם ברור שצריך לעשות את פעולת הקניין בדבר ממשי). ולפי זה מובן למה רק בקניין סודר יש חיסרון של "קניין דברים".

גם ב"יד רמה" (בבא בתרא ג. אות כו) נראה שהוא הבין שהחיסרון של קניין דברים קיים רק בקניין סודר. הרמ"ה מאריך לבאר למה קניין לחלוק חצר או להקנות ממון אינו חל, וכותב שני טעמים: האחד, שאינו מקנה בזה את גוף הממון, והשני, שלגבי קניין סודר כתוב (רות ד, ז) "לקיים כל דבר", היינו שהדבר מתקיים בו לבדו – לאפוקי קניין להקנות או לחלוק, שאין הדבר מתקיים בקניין זה עד שיחלוק או עד שיקנה לו בהקנאה אחרת. טעם זה שייך רק בקניין סודר, שהרי פסוק זה נאמר לגבי קניין סודר, ואם כן משמע שהחיסרון של קניין דברים קיים בקניין סודר דוקא ולא בקניינים אחרים.

יש מקום לומר שמקניין סודר נלמד לשאר הקניינים, והחיסרון של קניין דברים שייך לא רק בקניין סודר, ומכל מקום יש ראייה נוספת מהרמ"ה לדברינו: הרמ"ה (שם) שואל למה לא יועיל להקנות חיוב לחלוק את החצר (היינו שיעשה קניין על הודאה שהוא מחויב לחלוק את החצר. כך מוכח מהמשך דבריו שם. ונראה שדעתו היא שאודיתא⁹ אינה מועילה בדיבור לבד, ללא קניין).

והרמ"ה משיב: הודאה (דהיינו אודיתא) אינה מועילה לחייבו אלא בדבר שיש לו אפשרות קניינית כלשהי לחייב את עצמו, שהרי האודיתא עניינה שהוא מודה שהתחייב כבר בדבר, ואז

⁸ כגון בקניין כסף, שלפי דעה אחת באחרונים (הסמ"ע סי' קצ ס"ק א) מהותו היא נתינת שווי הדבר הנקנה, אין סיבה שלא יחול הקניין גם על דבר שאינו ממשי, שהרי נתן את שוויו, וכיו"ב בשאר מעשי הקניין שהזכרתי, ואכמ"ל.

⁹ אודיתא היא מעשה קניין שמהותו הודאה של המקנה שהדבר נקנה בעבר לקונה, אף-על-פי שזהו שקר, ועל-ידי כך הדבר נקנה לו. דבר זה למדו חלק מהראשונים, וביניהם התוספות (בבא בתרא קמט. ד"ה שכיב מרע) מגמרא (שם). אך יש ראשונים (הרשב"ם שם ד"ה איבעיא להו ועוד) שפירשו גמרא זו בדרך שונה, ולדעתם אין מקור לקניין אודיתא.

אף-על-פי שלא היה חייב, מכל מקום האודייתא חייבתו, אבל אם אין אפשרות אחרת לחייב את עצמו – אין כל משמעות לאודייתא, שהרי הודה בדבר שאינו אפשרי.

לכאורה, שאלת הרמ"ה אינה מובנת, שהרי אודייתא גם היא קניין, ואם יש כלל גורף שאי אפשר להקנות דברים, כלל זה צריך לחול גם לגבי אודייתא; ולמה היה צריך לומר שהטעם הוא מפני שלא מצינו קניין שמועיל לחייבו לחלוק חצר? לכן נראה שאין זה כלל גורף, אלא הוא מצומצם לקניין סודר בלבד.

מתוך דברי הרמ"ה הנ"ל יצא לנו טעם נוסף למה אי אפשר להקנות דברים בסודר: מפני שכתוב "לקיים כל דבר", היינו שהדבר מתקיים בקניין זה לבדו, ואין צורך במעשה קניין נוסף לשם קיום הדבר (ונראה שטעם זה נצרך לפי שיטת ר"ת¹⁰, שמחדש שקניין סודר כולל שני סוגי קניינים – חליפין שווה בשווה וקיום הדבר על-ידי הסודר. לגבי חליפין שווה בשווה נכון הטעם שכתבתי בתחילה, שצריך להחליף בין דברים ממשיים, ולגבי הקניין של קיום הדבר, נכון הטעם שכתבתי בשם הרמ"ה, שצריך שהדבר ייגמר על-ידי הקניין).

לפי זה מובנים דברי הרמב"ם והשו"ע הנ"ל, מדוע אומנים אינם יכולים להשתתף על-ידי קניין סודר – מפני ששעבוד הגוף הוא "דברים", ואף-על-פי שאפשר לקנותו בקניינים אחרים, מכל מקום אי אפשר לעשות זאת על-ידי קניין סודר. ולכאורה קשה¹¹ על כך מהרמב"ם (מכירה פרק כב הל' יג):

אין אדם מקנה... אלא דבר שיש בו ממש, אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה.
כיצד? אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הברדלח הזה,
וכן כל כיוצא בזה. לפיכך המקנה לחבירו דירת בית זה או אכילת פירות דקל זה
– לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו.

אך לפי דברינו אפשר להקנות דבר שאין בו ממש, ורק בקניין סודר אין אפשרות? ! ולענ"ד לא בא הרמב"ם למעט אלא כגון ריח תפוח או טעם דבש, שבהם הקניין לא חל על שום דבר, מה שאין כן בהתחייבות, שם הקניין נתפס באדם המתחייב.

אמנם נראה לענ"ד שאין דעה זו מוסכמת על כל הראשונים: התוספות בכתובות נד: ד"ה אע"פ וכן הרא"ש בכתובות פרק ה' ס"א הקשו כיצד חתן עני מחייב את עצמו בתוספת כתובה אע"פ שאין לו נכסים שיחול עליהם שעבוד כעת, ותירצו בשם ר' אליהו שקניין סודר מועיל לשעבד את גופו לחיוב זה, והביא ראיה לכך. אלא שקשה, שלכאורה זהו קניין דברים, ותירצו שכאן הוא מקנה את שעבוד הגוף ולכן אינו קניין דברים. נראה לעניות דעתי שדעה זו סוברת שגם

¹⁰ עיין בתוספות (בבא מציעא מז. ד"ה גאולה).

¹¹ כך הקשה על דברי הרב דניאל כ"ץ.

שעבוד הגוף נחשב לדבר ממשי, ולכן קניין יכול לחול עליו, וזוהי המחלוקת שבין שיטה זו ובין השיטה שהארכתי בה לעיל. לפי שיטה זו נראה שקניין דברים הוא חיסרון כללי בקניינים ולא רק בקניין סודר. לפי דעתי מדברי התוספות והרא"ש הנ"ל מדויק שאם יעשו קניין לשעבד את גופם לחלוק חצר יועיל הדבר, ולא יחשב לקניין דברים. כדעה זו נראה שסבר הראב"ד שהזכרתי לעיל בתחילת המאמר.

ג. השיטה הספרדית לפתרון אסמכתא.

הגמ' בבבא בתרא קסח. פוסקת כר' יהודה שאסמכתא לא קניא. כך גם פוסק הרמב"ם בפרק י"א מהל' מכירה הלכה ב. מהי אסמכתא לדעת הרמב"ם? הרמב"ם (שם) כותב:

אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם יתקיים תנאי זה יקנה ואם לא יתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה. שזו אסמכתא היא. שהרי סמך קנייתו לעשיית כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו.

לפי זה לכאורה אם זוג משתדכים זה לזה ורוצים להתנות שמי שיעכב את החתונה מעבר לתאריך מסויים או יבטל את השידוך ישלם קנס לצד השני יש בזה חיסרון של אסמכתא. אמנם יש כמה פתרונות להתגבר על חיסרון זה. פתרון אחד נמצא ברמב"ם שם בהלכה ז:

כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה. שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו.

כלומר אם אומר לחבירו שאם יתקיים תנאי זה יקנה למפרע מעכשיו אין פה חסרון של אסמכתא. פתרון נוסף נמצא ברמב"ם שם בהלכה יח:

כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים. קונין מזה שהוא חייב לזה מאה דינרין ואחר שיחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב הזה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו. ועל דרך זה היינו עושים בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם.

כלומר, בכדי להתגבר על חיסרון האסמכתא היה מחייב עצמו בלא תנאי, ובזה אין חיסרון של אסמכתא, והצד השני היה מוחל מעכשיו על תנאי, וגם בזה אין חיסרון של אסמכתא מפני שזו מחילה וגם אמר מעכשיו. ה"מגיד משנה" שם, ה"כסף משנה" שם, ה"בית יוסף" סי' רז סעיף כ, והסמ"ע רז סקמ"ה דנים כולם בשאלה למה היו צריכים חכמי ספרד לעשות את הפרוצדורה המסובכת הזו, לכאורה די אם יעשו קניין שיתחייב מעכשיו אם יהיה כך. ה"בית יוסף" עונה:

לפי שהיו צריכין לייחד הדבר שיתן לו אם לא יהיה כך וכך שאין קניין חל אלא על דבר מיוחד ופעמים שאין מזדמן להם דבר שייחדוהו.

כלומר, לעשות קניין מעכשיו על תנאי שיהיה כך אפשר רק אם מקנים קרקע או חפץ, אבל להתחייב לשלם על תנאי- אי אפשר. ב"נתיבות המשפט" סקי"ט תמה על דברי ה"בית יוסף"

הללו, למה לא יוכל להתחייב מעכשיו על תנאי. אמנם לפי מה שביארתי לעיל בדעת הרמב"ם בעניין קניין דברים אין שום קושייה על דברי ה"בית יוסף": קניין סודר אינו יכול ליצור התחייבות, מפני שאינו דבר ממשי, והוי קניין דברים, ולכן איא אפשר להתחייב מעכשיו על תנאי! ומה שאפשר להתחייב מעכשיו ללא תנאי אינו ע"י הקניין סודר, אלא מדין אחר, שהובא ברמב"ם שם בהלכה טו:

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב. שדבר זה כמו מתנה הוא ואינו אסמכתא. כיצד. האומר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה... שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שישתעבד הערב.

ומה שחכמי ספרד היו עושים קניין על התחייבות זו שמחייב עצמו בלא תנאי לענ"ד אינו נצרך אלא נעשה רק להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל, וכעין מה שכתב הרמב"ם בפרק ה מהלכות מכירה הלכה יג.

ד. הקנאה לעובר.

בבבא בתרא קמ: אומרת המשנה:

האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה -ילדה זכר יטול מנה.

כלומר, מדובר באדם שהקנה לעובר שבמעי אשתו מנה אם יהיה זכר. הטור בסי' רנג סעיף מב מביא שנחלקו הראשונים במה מדובר במשנה זאת:

פירש רב אלפס וה"ר יוסף הלוי דהא לא איירי אלא בשכיב מרע שדבריו ככתובים ומסורים דמו אבל לא בבריא דאפילו אם קנו מידו קיימא לן... ועוד דקניין דברים בעלמא הוא ... ואין נראה... ולא ידענא למה חשיב יטול קניין דברים דמעשה גדול הוא.

כלומר, דעת הרי"ף והר"י מיגאש שמדובר במשנה במתנת שכיב מרע, מפני שבבריא אי אפשר להקנות מנה בקניין סודר, שהרי זה קניין דברים. הטור לעומת זאת סובר שאפשר להעמיד את המשנה בבריא, מפני שמה שמתחייב לעובר מנה בקניין סודר אינו נחשב לקניין דברים.

לפי מה שביארתי לעיל בעניין קניין דברים מבוארת המחלוקת: דעת הרי"ף והר"י מיגאש שהתחייבות אינה דבר ממשי ולכן קניין סודר אינו יכול להקנותה, שזהו קניין דברים. הטור סובר שהתחייבות נחשבת לדבר ממשי, כדעת ר' אליהו והראב"ד והתוס' והרא"ש, ולכן יכול להקנותה בקניין סודר.

לפי מה שביארתי לעיל בעניין קניין דברים מתייבשת גם כן קושייה על הרי"ף והר"י מיגאש: לכאורה קשה, שאם זהו קניין דברים אם כן אינו בר קניין כלל, וגם במתנת שכיב מרע אי אפשר להקנותו, שהרי בבבא בתרא קמז: נוקט רב נחמן (וכך נפסק להלכה) שדבר שאינו נקנה בבריא אינו נקנה במתנת שכיב מרע. אמנם לפי דברינו אין קושייה: התחייבות היא דבר בר קניין, ורק בקניין סודר אי אפשר להקנותה.

ה.האם דעת הרמ"א כראב"ד?

מובא ברמ"א (סי' קעו סעי' יט):

שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות – אין הדין שהאחר ירוויח ויתן לו, ואפילו אם קנו מידו בשעת השיתוף¹².

"נתיבות המשפט" (שם ס"ק לו) כותב שכוונת הרמ"א היא שיש לשותף האחר זכות לחלק את השותפות וליטול את הרווחים לעצמו, אבל כל זמן שלא חלקו את השותפות – הרווח לאמצע, שהרי לא ייתכן שהבריא יעשה סחורה בפרתו של חברו ויהיה הרווח לעצמו, אלא שמכל מקום נוטל הבריא חלקו כאריס, ואת השאר חולקים בשווה.

כלומר, כל זמן שלא חלקו את ממון השותפות, נמצא שהבריא עוסק גם בממונו של השותף החולה; ולא ייתכן שכל הרווחים יהיו שלו, אלא ייטול את שכר טרחתו כפועל, ואת שאר הרווח יחלקו בשווה. ונראה לענ"ד ש"נתיבות המשפט" לא ראה את מקור הדברים (היינו התשב"ץ) בפנים, וזה לשונו של התשב"ץ (א ס"י לו):

נראה לי... שאינו מן הדין שזה ירוויח ויתן לכיסו של זה וזה יעמוד בטל, ואפילו קנו ממנו בפירוש בשעת השיתוף, לפי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב (שלוחין ושותפין פרק ד) שזה הוא דבר שלא בא לעולם, שאין הקניין מועיל בו כלום, אע"פ שיש חולקים עליו בזה.

צריך להבין, שאם התשב"ץ מתבסס על הרמב"ם, שכתב שאומנים שהשתתפו לעניין חלוקת הרווחים בלבד וכל אחד עוסק לעצמו – אין השותפות חלה, אם כן גם אם לא חלה האחד השותפות איננה חלה! אבל התשב"ץ והרמ"א הביאו שדווקא כשחלה אינו נוטל חלק ברווחים, וגם משמע ברמ"א שאין מדובר דווקא באומנים שהשתתפו רק לצורך חלוקת הרווחים, אלא גם בשותפות מלאה, הכוללת חומרים, שבה הרמב"ם מודה שהשותפות חלה, שכן שם לא שייך טעמו שאין לשותפות על מה לחול.

נראה ליישב שבאמת התשב"ץ עוסק במקרה שבו השותפות חלה, היינו שהשתתפו גם בקניית חומרי הגלם, הציוד וכיו"ב¹³, אלא שאף-על-פי-כן קניין השותפות (בחומרי הגלם) איננו חל במקרה שעוסק רק אחד השותפים לבדו, מפני שזו אינה שותפות. ואפילו אם הקנו בפירוש גם על אופן זה – אין זה מועיל, מפני שיש חיסרון שמקנה דבר שלא בא לעולם אם מקנה רק את הרווחים, ואם מקנה את שעבוד הגוף יש חיסרון של "קניין דברים", לפי מה שכתבתי לעיל.

¹² מקור הדברים הוא בשו"ת התשב"ץ (א ס"י לו), ולא ב"בית יוסף" בשם הרשב"א, כמו שנכתב במהדורות הישנות של השו"ע.

¹³ עיין בשו"ע (סי' קעו סעי' ג), שבאופן זה חלה השותפות.

מדברי התשב"ץ הללו עולה דלא כ"נתיבות המשפט", אלא שבכל עניין אין השותף החולה נוטל חלק ברווחים, שכן לשותפות כזו אין על מה לחול¹⁴.

את קושיית "נתיבות המשפט", כיצד יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו, אפשר לענ"ד ליישב על-פי החקירה אם כששוכרים פועל עם כלי אומנותו (כגון נהג עם מונית) השכירות חלה רק על הפועל או גם על הכלי. אפשר שהתשב"ץ סובר שהשכירות חלה רק על הפועל, ואם כן כשמשמש בממון השותפות לצורך עסקיו הרווחים הם שלו, שהרי הוא בלבד "נשכר"¹⁵ לצורך השותפות, ולא הממון; ובמקרה זה, שחלה השותף האחר לא חל עליו חיוב לעבוד עבורו, ולכל היותר יוכל השותף החולה לדרוש ממנו שכירות עבור הכלי, כדין נהנה.

מכל מקום קשה, שהרמ"א (סע' יט) פוסק את התשב"ץ שמבוסס על הרמב"ם, ומאידך גיסא הרמ"א (ס' קעו סע' ג) מביא את הראב"ד שחולק על הרמב"ם, אך אפשר ליישב שהרמ"א לא הביא את הראב"ד כדי לפסוק כמותו, ולכן הביאו רק בשם "יש אומרים"¹⁶, ולהלכה גם הרמ"א סובר כרמב"ם ולא כראב"ד¹⁷!

ו. סיכום

במאמר זה טיפלתי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, אם שותפים יכולים להשתתף לעניין חלוקת הרווחים בלבד; הרמב"ם סובר שאינם יכולים, ואילו הראב"ד סובר שיכולים.

לפי ה"בית יוסף" ו"קצות החושן", החיסרון בשותפות לצורך חלוקת הרווחים הוא שלא התכוונו לשעבד את גופם לכך, אך אם יעשו זאת בפירוש הדבר יועיל.

ולפי דרכו של "נתיבות המשפט", ביארתי שהמחלוקת תלויה בשאלה אם קניין סודר יכול ליצור התחייבות לעשות מלאכה, ושדעת הרמב"ם והשו"ע היא שיש בזה חיסרון של "קניין דברים"; וביארתי כיצד הרמב"ם הבין את המושג של "קניין דברים", שאין זה דין כללי בקניינים אלא דין ששייך בקניין סודר בלבד.

¹⁴ מכאן מודעא רבה לאורייתא שצריך לבדוק תמיד את המקור בפנים ולא להסתמך על ציטוט דבריו, וכבר צווחו על כך רבים וטובים ככרוכיא.

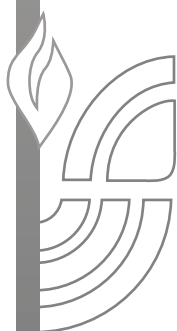
¹⁵ מובא בפוסקים (עיין בסמ"ע ס' קעו ס"ק ט), שהיחס בין שותף לשותפו הוא כיחס פועל לבעל הבית, אלא שבשותפות כל שותף הוא פועל של השותפים האחרים.

¹⁶ עיין בספר יד מלאכי בכללי השו"ע והרמ"א סעיף ח"י שכתב שכאשר הרמ"א מביא דעה בשם "יש אומרים" כוונתו רק לחשוש לה ולא לפסוק כמותה.

¹⁷ הערת עורך: לענ"ד קשה מאוד לומר שהרמ"א רק הביא את דעתו של הראב"ד, אך למעשה פסק כרמב"ם. יותר נראה, שגם הרמ"א עצמו לא ראה את התשב"ץ בפנים, אלא את הציטוט שלו המובא בבית יוסף, ומשם פסק את ההלכה, ואם כן נראה יותר שהוא הבין כמו "נתיבות המשפט".

כמו כן הבאתי סתירה לכאורה ברמ"א בעניין הפסיקה בנדרון זה, שכן הרמ"א פסק מחד גיסא כראב"ד, ומאידך גיסא פסק כתשב"ץ, שבשותף שחלה, יכול השותף השני לעבוד ולהרוויח לעצמו – פסיקה המבוססת על כך ששותפות לרווחים בלבד אינה חלה, בניגוד לדברי "נתיבות המשפט", שהדברים אמורים רק לעניין היכולת לבטל את השותפות.

מסקנתי היא שגם הרמ"א סובר כרמב"ם והשו"ע, ואילו את דברי הראב"ד הוא הביא רק בתור "יש אומרים".



שער תני"ך

מו"ר הרב יוסף כרמל שליט"א

ראש כולל "ארץ חמדה"

ישעיה פרק ו' – נבואת ההקדשה של הנביא*

פסוק א

בְּשֵׁנֶת מוֹת הַמֶּלֶךְ עֲזִיָּהּוּ, וְאַרְאָה אֶת ה' יֹשֵׁב עַל פֶּסֶא כֶּם וְנִשְׂא וְשׁוֹלִיו מְלָאִים אֶת הַיֵּכָל:

לחז"ל ברור כי פרק ו' הנו פרק ההקדשה של ישעיה כנביא¹. אנו נשתדל לבאר את פרקים א'-ו' כחטיבה אחת; כך תוסר במקצת השאלה מדוע הספר לא נפתח בנבואה זו, ועדיין יהיה צורך לברר את הסדר הפנימי של הקובץ הראשון.

"בְּשֵׁנֶת מוֹת הַמֶּלֶךְ עֲזִיָּהּוּ"

בין התנאים, בסדר עולם רבה (מחד' ליינר פרק כ) ובתרגום, מבארים שפרקנו נאמר בשנה שבה נצטרע עזיה². בפרק ההקדמה לספר הבאנו מקורות לכך ששני המאורעות – הצטרעותו של

* מאמר זה מבוסס על שיעורים שניתנו ב"ארץ חמדה" ובמכללה בירושלים בשני העשורים האחרונים, והוא מהווה את הפרק הראשון לאחר ההקדמה המבוססת על הפירוש לפרק א פסוק א, שהודפסה ב"חמדת הארץ" ה. כל מראי המקומות שלא צוין בהם מקור אחר, מתייחסים לפרק זה.

¹ מכילתא דרבי ישמעאל (בשלח מס' דשירה פרשה ז). עיון בדברים שם מוכיח כי חז"ל ראו זאת כתופעה החוזרת על עצמה בספרים רבים, כחלק מהעיקרון הכללי של "אין מוקדם ומאוחר בתורה" (לא נאריך כאן בביאור העיקרון הרוחני העומד מאחורי התופעה), וז"ל: "אמר אויב ארדוף אשיג" (שמות טו, ט) – זה היה תחלת הפרשה, ולמה נכתבה כאן? שאין מוקדם ומאוחר בתורה. [כיוצא בו 'ויהי ביום השמיני קרא משה' (ויקרא ט, א) – זו היתה תחלת הפרשה, ולמה נכתב כאן? שאין מוקדם ומאוחר בתורה.] כיוצא בו 'בשנת מות המלך עזיהו וגו'' (ישעיה ו, א) – זה היה תחלת הפרשה, ולמה נכתב כאן? לפי שאין מוקדם ומאוחר בתורה. כיוצא בו 'בן אדם עמוד על רגליך' (יחזקאל ב, א) ויש אומרים 'בן אדם חוד חידה' (שם יז, ב) – זה היה תחלת הספר, ולמה נכתב כאן? לפי שאין מוקדם ומאוחר בתורה. כיוצא בו 'הלוך וקראת באזני ירושלים וגו'' (ירמיהו ב, ב) – זה היה תחלת הספר, ולמה נכתב כאן? מפני שאין מוקדם ומאוחר בתורה. כיוצא בו 'גפן בוקק ישראל' (הושע י, א) – זה היה תחלת הספר, ולמה נכתב כאן? לפי שאין מוקדם ומאוחר בתורה. כיוצא בו 'אני קהלת הייתי מלך בירושלם' (קהלת א, יב) – זה היה תחלת הספר, ולמה נכתב כאן? לפי שאין מוקדם ומאוחר בתורה."

² באיזו שנה למלכותו בדיוק אירע המאורע, נשתדל לבאר בהמשך.

עוזיהו ומותו – חד הם. זו גם שיטת רש"י, ההולך בעקבותיהם כמנהגו. לעומתם,³ הרד"ק מבאר כפשוטו, שישעיה החל לנבא בשנה שבה נקבר עוזיהו.⁴

"נֶאֱרָאָה אֶת ה'"

ביטוי מיוחד זה אומר דרשני משתי בחינות:

א. הוא סותר לכאורה את קביעת התורה (שמות לג, כ): "וַיֹּאמֶר: לֹא תוּכַל לִרְאֹת אֶת פָּנַי, כִּי לֹא יִרְאֵנִי הָאָדָם חֲיִי".

ב. נראה שבאותו הזמן שישעיה ניבא בלשון זו, ניבא במקביל לו עמוס (ט, א) בלשון כמעט זהה: "רְאִיתִי אֶת ה'".

ננסה להסביר את שתי ההופעות המיוחדות הללו.

א. חז"ל (יבמות מט:): דורשים:

תני, שמעון בן עזאי אומר: מצאתי מגלת יוחסין בירושלים, וכתוב בה... מנשה הרג את ישעיה. אמר רבא: מידן דייניה וקטליה (=דן אותו והרגו). אמר ליה, משה רבך אמר "כי לא יראני האדם וחי", ואת אמרת "ואראה את ה' יושב על כסא רם ונשא"... אמר ישעיה: ידענא ביה דלא מקבל מה דאימא ליה, ואי אימא ליה אישויה מזיד (רש"י: במנשה דלא מקבל תירוצא דטעמא דקראי אלא קטיל לי, ואי אימא ליה ולא מקבל אישויה ליה מזיד בהריגתי, דעכשיו הוא סבור להורגני בדין, מוטב שאברח מפניו⁵), אמר [ישעיה] שם [השם המפורש], איבלע בארזא (ונבלע בתוך עץ ארז). אתיוה לארזא ונסרוה (גילה מנשה את עץ הארז וניסר אותו), כי מטא להדי פומא נח נפשיה (כשהגיע המסור לפיו של ישעיה – נהרג), משום דאמר: (ישעיה ו, ה) "ובתוך עם טמא שפתים אנכי יושב" (רש"י: ומשום הכי איענש לנסורי פומיה, משום דקרינהו לישראל "עם טמא שפתים" מדעתו, שלא צוה לו הקב"ה, ולא מחמת תוכחה, דכתיב "ואומר אוי לי כי נדמיתי"). מכל מקום קשו קראי אהדידי!... כדתניא: כל הנביאים נסתכלו באספקלריא שאינה מאירה, משה רבינו נסתכל באספקלריא המאירה.

³ מחלוקת זו תלויה אותנו לאורך כל הדרך.

⁴ שיטה קיצונית יותר היא שיטת ר"א מבלגנצי, המאחר את הנבואה של פרקנו לתקופה שאחרי מות עוזיהו ויותם. לשיטתו, אף שישעיה נתבא גם בימי עוזיהו, וניבא את הפרקים א-ה בזמן הרעש, הייתה הפסקה של שנים רבות, ולכן פרקנו הוא בבחינת הקדשה מחדש.

⁵ עיינו גם בתוספות (יבמות מט: ד"ה אשויה מזיד).

משמעות הדברים היא שברמת שקיפות נבואתו של משה לא תיתכן "ראייה" מסוג זה לאדם חי, אבל ברמת נבואתו של ישעיה, לאחר ירידה משמעותית ברמת הנבואה – ייתכן הדבר. ניתן להסיק מדברים אלה כי חל שינוי משמעותי ברמת הנבואה בתקופה זו, שינוי שאפשר נבואה שכזו. מכך שגם הנביאים ממשה ועד נבואה זו לא נתנבאו בסגנון זה, ניתן ללמוד כי רמת הנבואה הגבוהה שלהם עדיין לא אפשרה זאת. ואכן, הגר"א⁶ בביאור לפסוק זה טוען הוא שהיו שלוש רמות נבואה⁷:

א. אספקלריה המאירה של משה.

ב. אספקלריה המאירה שאינה מאירה עד ישעיה.

ג. אספקלריה שאינה מאירה מאירה מישעיה ואילך.

הבחנה זו מסבירה מדוע עמוס, במקביל לישעיה, מקבל דווקא עכשיו⁸ נבואה בסגנון זה. ננסה להעמיק יותר ולהבין את משמעות ההופעה ואת תהליך התרחשותה.

הביטוי המשמעותי כל-כך מופיע לראשונה בנביא⁹ בספר מלכים, בדורו של אליהו בנביא נוסף, מיכיהו בן ימלא. הכתוב מתאר את ההליך שהביא לנבואתו בדרך זו (מלכים א' כב א-כב):

וַיֵּשְׁבוּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים אֵין מִלְחָמָה בֵּין אֲרָם וּבֵין יִשְׂרָאֵל: וַיְהִי פְשֻׁנָּה הַשְּׁלִישִׁית, וַיֵּרֶד יְהוֹשָׁפָט מֶלֶךְ יְהוּדָה אֶל מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל: וַיֹּאמֶר מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל אֶל עֲבָדָיו: הִידְעֶתֶם כִּי לָנוּ רָמָת גִּלְעָד, וְאַנְחֵנוּ מַחֲשִׁים מִקַּחַת אֹתָהּ מִיַּד מֶלֶךְ אֲרָם: וַיֹּאמֶר אֶל יְהוֹשָׁפָט: הֲתֵלֶךְ אִתִּי לְמִלְחָמָה רָמָת גִּלְעָד? וַיֹּאמֶר יְהוֹשָׁפָט אֶל מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל: כְּמוֹנִי כְמוֹךָ כְּעַמֶּךָ כְּסוּסֶיךָ כְּסוּסֵי: וַיֹּאמֶר יְהוֹשָׁפָט אֶל מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל: דָּרָשׁ נָא כִּיֹּם אֵת דְּבַר ה': וַיִּקְבֹּץ מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל אֶת הַנְּבִיאִים, כְּאַרְבַּע מֵאוֹת אִישׁ, וַיֹּאמֶר אֲלֵהֶם:

⁶ הורפס במקראות גדולות על הפסוק.

⁷ יש בכך להסביר את שינוי הסגנון הבולט של הנבואה, שעד לתקופה זו כתובה ברובה בסגנון פרוזה ומכאן ואילך רובה בסגנון לירי – שינוי שגרם להשתרשות החלוקה בין נביאים ראשונים לנביאים אחרונים על-פי הסגנון, אף-על-פי שבפי חז"ל הביטוי "נביאים אחרונים" שמור לחגי זכריה ומלאכי – עיינו לדוגמה בדברי המדרש (שיר השירים רבה פרשה ח ד"ה ג רבנן פתרי): "תנא, משמתו נביאים אחרונים חגי זכריה ומלאכי פסקה רוח הקדש מישראל", וברש"י (סוכה מד. ד"ה יסוד נביאים).

⁸ עיינו בביאורנו לפסוק הכתורת לספר ("חמדת הארץ" ה עמ' 302).

⁹ הביטוי מופיע גם בתורה, בפרשיות מעמד הר סיני. שם מצאנו (שמות כד, י-יא): "וַיִּקְרָאוּ אֶת אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל, וַתַּחַת רַגְלֵיוֹ כְּמַעֲשֵׂה לְבַנְתִּי הַסִּפִּיר וּכְעֶצֶם הַשָּׁמַיִם לְטֹהַר: וְאֵל אֲצִילִי בְנֵי יִשְׂרָאֵל לֹא שָׁלַח יָדוֹ, וַיַּחֲזוּ אֶת הָאֱלֹהִים וַיֹּאכְלוּ וַיִּשְׁתּוּ". (הגמרא (סוטה יז). ואכן עזרא (שמות שם) בעקבותיה קושרים בין מעשה מרכבה לראייה זו, אך כבר רש"י (שמות שם) בעקבות חז"ל מסביר כי הכוונה לנדב ואביהוא, שנתחייבו מיתה בראייה זו. עיינו בהמשך דברינו על הקשר לצרעתו של עוזיהו.

הַאֵלֶךְ עַל רִמָּת גִּלְעָד לַמִּלְחָמָה אִם אֶחָדָל? וַיֹּאמְרוּ: עֲלֶה וַיִּתֵּן אֲדֹנֵי בְּיַד הַמֶּלֶךְ:
וַיֹּאמֶר יְהוֹשֻׁפָּט הָאֵין פֹּה נָבִיא לַה' עוֹד וְנִדְרָשָׁה מֵאוֹתוֹ: וַיֹּאמֶר מֶלֶךְ יִשְׂרָאֵל אֶל
יְהוֹשֻׁפָּט: עוֹד אִישׁ אֶחָד לְדֹרֶשׁ אֶת ה' מֵאוֹתוֹ, וְאֲנִי שֹׁנְאֹתִיו, כִּי לֹא יִתְנַבֵּא עָלַי טוֹב
כִּי אִם רָע – מִיִּכְיָהוּ בֶן יִמְלָה, וַיֹּאמֶר יְהוֹשֻׁפָּט אֶל יֹאמֵר הַמֶּלֶךְ כֵּן...:

וַיֹּאמֶר: לִכְן שָׁמַע דְּבַר ה', רָאִיתִי אֶת ה' יֹשֵׁב עַל כִּסֵּאוֹ וְכָל צָבָא הַשָּׁמַיִם עֹמְדִים
עָלָיו מִיָּמִינוֹ וּמִשְׁמָאלוֹ: וַיֹּאמֶר ה': מִי יִפְתָּה אֶת אַחֲזָב וַיַּעַל וַיִּפֹּל בְּרִמָּת גִּלְעָד?
וַיֹּאמֶר זֶה בְּכָה וְזֶה אֹמֵר בְּכָה: וַיֵּצֵא הָרוּחַ וַיַּעֲמֵד לִפְנֵי ה', וַיֹּאמֶר: אֲנִי אֶפְתָּנוּ
וַיֹּאמֶר ה' אֵלָיו בְּמָה: וַיֹּאמֶר אֶצְא וְהִיִּיתִי רוּחַ שֶׁקֶר בְּפִי כָל נְבִיאָיו, וַיֹּאמֶר: תִּפְתָּה
וְגַם תּוֹכֵל, צֵא וַעֲשֵׂה כֵן:

מפסוקים אלה ניתן להסיק כמה מסקנות:

- א. נביאיו של אחאב היו במקור נביאי אמת שנתנבאו בשם ה'. כך מוכח מהביטויים:
"דָּרַשׁ נָא כִּיּוֹם אֶת דְּבַר ה'" (ה) ו"הָאֵין פֹּה נָבִיא לַה' עוֹד" (ו)¹⁰.
- ב. יש ריבוי נביאים בתקופה זו¹¹. ארבע מאות נביאים הם חבורה עצומה בכל קנה מידה.
- ג. חלק מעונשו של אחאב הוא רוח השקר שנכנס "בְּפִי כָל נְבִיאָיו" (כב). משמעות העניין
היא נפילה אדירה במצב הנבואה.

אם הבנה זו נכונה, ניתן להסביר על-פיה את תהליך הסתלקותו של אליהו ומשמעותה הרוחנית-
נבואית. מסלול הסתלקותו של אליהו מהר חורב אל ערבות מואב חופף ומנוגד גם יחד¹²
למסלול שבו הוביל משה רבנו את עם ישראל¹³ ממעמד הר סיני ועד להסתלקותו מאותו מקום.
הוא חופף מבחינה גיאוגרפית, ומנוגד מבחינה רוחנית. בימי משה רבנו התממש החזון של עם
נבחר שהשכינה שורה עליו, מול מצב של יחידים שכאלה, שהיה קיים עד אז. הקשר החד-פעמי
שנוצר במעמד החד-פעמי עם כל העם, המשיך באמצעות הנבואה, ששרתה על היחידים. אותם
נביאים היו אמורים לדאוג לכך שהקשר לא יינתק. אליהו חוזר להר חורב במגמה הפוכה:
לטענתו, הנבואה נכשלה במשימתה, שהרי עם ישראל איננו מעוניין בקיום הברית או בהמשך
הקשר עם השכינה (מלכים א' יט, י; יד):

¹⁰ רד"ק בשם רבותינו (סנהדרין פט.), ולעומתו עיינו ברלב"ג במקום.

¹¹ נוסף לכך את מאה הנביאים שהחביא עובדיה (מלכים א' יח, ד) ואת ריבוי בני הנביאים (מלכים ב' ב).

¹² בהסבר השוואה זו נשתברו הרבה קולמוסין, עיינו לדוגמה בספרו של הרב יהושע בכרך "יונה בן אמיטי
ואליהו", המביא רבים מן המקורות בנושא.

¹³ סוטה יג..

וַיֹּאמֶר קִנְיָא קִנְיָתִי לֵה' אֱלֹהֵי צְבָאוֹת כִּי עֲזָבוּ בְרִיתְךָ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֶת מִזְבְּחֶיךָ
הָרָסוּ וְאֶת נְבִיאֶיךָ הָרְגוּ בְּחָרֶב וְאַחֲרָיִי לְבָדִי נִבְקְשׁוּ אֶת נַפְשִׁי לְקַחְתָּהּ:

תשובתו של הקב"ה מפתיעה בעוצמתה: לשיטתך, אליהו, המסקנה היא לא רק הפסקת הנבואה, אלא העמדת המשך קיומו של העם בספק, ושילוב הנביאים בהליך ההשמדה הלאומי חלילה. המשך הקשר יהיה שוב באמצעות היחידים ששמרו אמונים (שם טו-יח):

וַיֹּאמֶר ה' אֵלָיו: לֵךְ שׁוּב לְדֶרֶכְךָ מִדְּבָרָה דְּמָשֶׁק, וּבָאתָ וּמַשַּׁחְתָּ אֶת חֲזָאֵל לְמֶלֶךְ
עַל אָכֶם: וְאֵת יְהוּא בֶן נִמְשִׁי תִמְשַׁח לְמֶלֶךְ עַל יִשְׂרָאֵל, וְאֵת אֱלִישֶׁע בֶּן שָׁפָט
מֵאֵבֶל מְחוּלָה תִמְשַׁח לְנָבִיא תַּחְתֶּיךָ: וְהָיָה הַנִּמְלֵט מִחָרֶב חֲזָאֵל יָמִית יְהוּא,
וְהַנִּמְלֵט מִחָרֶב יְהוּא יָמִית אֱלִישֶׁע: וְהִשְׁאַרְתִּי בְיִשְׂרָאֵל שְׁבַעֶת אֲלָפִים, כָּל הַבְּרָכִים
אֲשֶׁר לֹא כָרְעוּ לַבַּעַל וְכָל הַפָּה אֲשֶׁר לֹא נָשָׁק לוֹ:

שיתוף פעולה נדיר של מלך ארם החדש (חזאל), מלך ישראל החדש (יהוא) ויורשך הנבואי (אלישע) לא יאפשר הימלטות מגזר דינה של החרב.

גם אליהו ה"קנאי"¹⁴ איננו מוכן לקבל על עצמו אחריות זו. הכתוב אמנם איננו מפרש זאת, אבל המהפך הבא לידי ביטוי ב"פקודת המבצע" שאליהו מקבל מוכיח זאת. אלישע הנביא הוא שיימשח תחילה, הוא זה שילווה וינחם את העם¹⁵ בזמן שיקבלו את עונשם מידי חזאל ובזמן שינהיג את המהפכה ביד קשה, עד לישועה¹⁶.

תביעתו של אליהו להסתלקות השכינה והנבואה לא התקבלה במלואה. השאלה אם אלישע יקבל שלישי מכוחותיו הרוחניים וממדרגתו הנבואית של אליהו או שני שלישים¹⁷, תידון ותוכרע ביום ההסתלקות.

היום האחרון שבו פעלו אליהו ואלישע מתואר בפרוטרוט (מלכים ב' ב, א), תחת הכותרת:

¹⁴ השורש קנ"א חוזר על עצמו ארבע פעמים בשני צמדים.

¹⁵ על אלישע נאמר: "חַרְשׁ שְׁנַיִם עָשָׂר צִמְדִּים" (שם יט), ביטוי הרומז לשנים-עשר השבטים.

¹⁶ כשמו כן הוא, אלישע מלשון ישועה.

¹⁷ לאלהיו שלושה "סימני" נבואה: א. "אֶבְרַת אֱלֹהֵי", שעוברת אל אלישע כבר במעמד ההקדשה, כנראה באופן זמני, ובאופן קבוע רק לאחר ההסתלקות. ב. אזור העור: "וְאֶזְזֹר עוֹר אֶזְזֹר בְּמִתְנִי" (מלכים ב', א יג-יד), שכנראה ניתן מיד לאלישע, והוא השתמש בו כששלח את יונה (על-פי חז"ל, עיין ברש"י מלכים ב' ט, א, בעקבות ספרי זוטא ע יד, ד"ה במספר) לבצע את נבואת הר חורב לגבי יהוא. הביטוי שם, "חגר מתנך", איננו רק לשון זירוז, אלא גם כפשוטו: חגור את האזור. האזור משמש גם כהוכחה שהוא אכן מביא את דבר ה'. ג. שער ארוך: "אִישׁ בָּעַל שַׁעַר" (שם). מובן שסימן זה הוא בלתי ניתן להעברה. עיינו עוד בדברינו לקמן בעניין ביאור הביטוי "פי שניים" ועניין הנערים הקטנים מבית אל.

וַיְהִי בַּהֲעֲלֹת ה' אֶת אֱלֹהֵהוּ בְּסַעֲרָה הַשָּׁמַיִם, וַיִּלְךָ אֱלֹהֵהוּ וַאֲלִישָׁע מִן הַגִּלְגָּל.¹⁸

ריבוי הנביאים המאפיין את תקופת אליהו בא לידי ביטוי גם בפרשה זו. בבית אל ישנם כנראה¹⁹ עשרות בני נביאים. דרגתם הנבואית שווה לזו של אליהו, כמו שמדייקים מדבריהם (שם א):

וַיֹּאמְרוּ אֵלָיו: הֲיִדְעָתָּ כִּי הַיּוֹם ה' לָקַח אֶת אֲדֹנֶיךָ מֵעַל רֹאשְׁךָ: (סדר עולם רבה
(ליינר פרק כא): אדונינו אין כתוב כאן, אלא אדניך, מלמד שכולן גדולים כאלהו).

כך גם ביריחו, יש לפחות חמישים נביאים²⁰, וגם הם במדרגתו של אליהו²¹. בני הנביאים מיריחו אינם זוכים לראות בהסתלקותו של אליהו, ונראה שבני הנביאים מבית אל מכונים לאחר ההסתלקות (שם כג): "נָעָרִים קְטָנִים".

לא ייתכן להסביר כי הביטוי מבטא את גילם הביולוגי של אלה שהתקלסו בו²²; חייבים לומר שהוא מבטא את דרגתם הרוחנית והתורנית²³. לשיטתנו, ניתן לומר כי הם הפסידו את דרגתם הנבואית, וממילא לא יכלו לסבול את העובדה שאלישע לא הפסיד אלא נתעלה²⁴. תגובתו הקשה של אלישע יכולה להתפרש רק אם מדובר על ויכוח עקרוני בשאלה אם נותרה נבואה לאחר הסתלקות אליהו.

ריבוי הנביאים בתקופת אליהו מופיע מפורש בחז"ל גם במקור הבא (רות רבה פתיחות ב ד"ה ויהי בימי):

דא"ר דרוסא: ששים רבוא נביאים עמדו להם לישראל בימי אליהו.

תופעה רוחנית מעין זו איננה בנמצא לאחר מכן, והנפילה היא שאפשרה את נבואת מיכיהו ועמוס, שנתנבאו "כְּאֵתִי אֶת ה'", ואת נבואת ישעיה "כְּאֶרְאָה אֶת ה'".

¹⁸ מסתבר מאוד שפסוק זה איננו מתאר את תחילת המסע, אלא משמש ככותרת לכל הפרשה. בפסוק ג' הם יורדים לבית אל, ומן הגלגל עולים לבית אל. לכן אפשר להציע כי תחילת מסעם בירושלים, משם ירדו לבית אל ומשם המשיכו לגלגל. קשריו של אליהו הנביא לירושלים מצוינים בחז"ל (עיינו ברכות ג., שמות רבה מ ד), ואכמ"ל.

¹⁹ בהמשך נפרש שיחתנו.

²⁰ שם ז.

²¹ שם ה.

²² כי אז אין כל הסבר שיסנגר על תגובתו הקשה של אלישע.

²³ כך פרשו חז"ל את הביטוי (סוטה מו:): "מאי ונערים קטנים? אמר ר' אלעזר: שמונערים מן המצות, קטנים – שהיו מקטני אמנה". וכן (זוהר כרך ב (שמות) פרשת פקודי דף רכד עמ' א-ב): "ונערים קטנים, הא אוקמוה? מנוערים הוו מכל מילי אורייתא ומכל פקודי אורייתא, קטנים זעירי מהימנותא".

²⁴ טענתם "עלה קרח" תתפרש כהוכחה שהוא איננו ממשיכו של אליהו, שהיה בעל שער, עיינו לעיל בהערה 17.

אחרי שהבנו מדוע ביטוי מיוחד זה ניתן היה להאמר, ננסה להבין את משמעותו, במידת האפשר. בזמן הסתלקותו של אליהו מתאר הכתוב את המעמד הבא (מלכים ב' ב, יא-יב):

וַיְהִי הִמָּה הַלָּכִים הַלֹּךְ וַדְּבַר וְהָיָה רֶכֶב אֵשׁ וְסוּסֵי אֵשׁ, וַיִּפְּרְדּוּ בֵּין שְׁנֵיהֶם וַיַּעַל
אֵלֵיהֶם בְּסַעֲרָה הַשָּׁמַיִם: וַאֲלִישֶׁע רָאָה, וְהוּא מִצַּעַק "אֲבִי, אֲבִי! רֶכֶב יִשְׂרָאֵל
וּפָרָשָׁיו!" וְלֹא רָאָהוּ עוֹד, וַיִּחַזַּק בְּבִגְדָיו וַיִּקְרָעֵם לְשָׁנִים קָרְעִים.

יש כאן תיאור ברור של מעשה מרכבה שמימי. מעשה מרכבה הוא הסף העליון להבנתו של בן אנוש בהנהגת הבורא את עולמו. אבל ייתכן שמשמעותו היא גם תיאור מצב רוחני של השכנת השכינה²⁵, או חס וחלילה הסתלקותה.

מיכיהו גם הוא רואה מעשה מרכבה, שמשמעותו סילוק שכינה ונבואה ממאות נביאים. ישעיה ועמוס רואים מעשה מרכבה שמשמעותו היא: זהירות! מתחיל תהליך סילוק שכינה; תהליך שאם לא ייעצר בתחילתו, סופו יהיה חורבן הבית. האזהרה בשטח היא רעידת האדמה, שנדון בה בפסוקים הבאים – רעידה שגורמת לסדקים בבניין ומעמידה את המושך קיומו בספק.

כמאה וחמישים שנה מאוחר יותר רואה נביא נוסף מעשה מרכבה, ומשמעותו היא: הבית חרב, השכינה כבר הסתלקה. מדובר כמובן בנבואת יחזקאל, המשתרעת על פני עשרת הפרקים הראשונים של ספרו. הסתלקות השכינה איננה אקט חד-פעמי, אלא תהליך ארוך ומדורג, המתואר במדרש (ראש השנה לא). בדרך זו:

אמר רב יהודה בר אידי אמר רבי יוחנן: עשר מסעות נסעה שכינה, מקראי.
וכנגדן גלתה סנהדרין, מגמרא. עשר מסעות נסעה שכינה, מקראי: מכפרת
לכרוב, ומכרוב לכרוב, ומכרוב למפתן, ומפתן לחצר, ומחצר למזבח, ומזבח
לגג, ומגג לחומה, ומחומה לעיר, ומעיר להר, ומהר למדבר, ומדבר עלתה
וישבה במקומה.

גם בנבואת יחזקאל אנו מוצאים אותם הביטויים, כמובן בשינויי מה (יחזקאל א, ד-כח; י, א):

וְאָרָא... כְּמֵרָאָה אֶבֶן סִפִּיר דְּמוּת פְּסָא... הוּא מֵרָאָה דְּמוּת כְּבוֹד ה', וְאָרָאָה וְאֶפְל'
עַל פְּנֵי וְאֶשְׁמַע קוֹל מְדַבֵּר.

²⁵ כך ניתן להבין את מעשה המרכבה המתואר אחרי מעמד הר סיני (שמות כד, ט-יא): "וַיַּעַל מֹשֶׁה וַאֲהֲרֹן נָבִיחַ וַאֲבִיהוּא וְשִׁבְעִים מִזִּקְנֵי יִשְׂרָאֵל: וַיֵּרָאוּ אֶת אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וַתַּחַת רִגְלָיו כְּמַעֲשֵׂה לְבַנְתָּ הַסִּפִּיר וּכְעֶצֶם הַשָּׁמַיִם לְטֹהַר: וְאֵל אֲצִילִי בְנֵי יִשְׂרָאֵל לֹא שָׁלַח יְדוֹ וַיִּחַזְּזוּ אֶת הָאֱלֹהִים וַיֵּאָכְלוּ וַיִּשְׁתּוּ". לרוב המפרשים (רש"י, הרשב"ם, אבן עזרא והרמב"ן שם) יש כאן תיאור נוסף של הופעת השכינה במעמד הר סיני, אלא שנדב ואביהו (לרוב המפרשים, עיין ברש"י שם; רש"י במדבר יא, טז; רלב"ג שופטים ו, כא; ויקרא רבה פרשה כ ד"ה לוי; תנחומא אחרי מות סי' ו ד"ה אתרומות) התקרבו שלא בדרך הנאותה אל הקודש. הם נענשו רק כשחזרו על ההתפרצות, ולא עכשיו, כדי שלא לקלקל את השמחה של מתן תורה, ואכמ"ל.

וְאֶרְאָה וְהִנֵּה אֵל הֶרְקִיעַ אֲשֶׁר עַל רֹאשׁ הַכְּרֻבִּים כְּאֶבֶן סַפִּיר, כְּמֶרְאֶה דְמוּת פָּסָא
נִרְאָה עֲלֵיהֶם²⁶.

מראה נוסף של מעשה מרכבה, המתואר בקיצור, מובא לקראת סופו של ספר יחזקאל (מג, ב-ה):

וְהִנֵּה כְבוֹד אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל בָּא מִדֶּרֶךְ הַקְּדִים, וְקוֹלוֹ קָוֹל מִיַּם רַבִּים, וְהֶאֱרִץ הָאֵיכָה
מִכְבֹּדוֹ: וְכִמְרָאֶה הַמֶּרְאֶה אֲשֶׁר רָאִיתִי כְּמֶרְאֶה אֲשֶׁר רָאִיתִי בְּבֹאֵי לְשַׁחַת אֶת
הָעִיר²⁷, וּמֶרְאוֹת כְּמֶרְאֶה אֲשֶׁר רָאִיתִי אֵל נֹהֵר כְּכֹר²⁸, נֶאֱפֵל אֵל פָּנָי: וְכְבוֹד ה' בָּא
אֵל הַבַּיִת דֶּרֶךְ שַׁעַר אֲשֶׁר פָּנָיו דֶּרֶךְ הַקְּדִים: וַתִּשָּׁאֲנִי רוּחַ וַתְּבִיאֲנִי אֵל הַחֲצָר
הַפְּנִימִי וְהִנֵּה מָלֵא כְבוֹד ה' הַבַּיִת:

חז"ל מבארים את ההבדל בין המראה של ישעיה לבין המראות הארוכים של יחזקאל (חגיגה יג):

אמר רבא: כל שראה יחזקאל ראה ישעיה. למה יחזקאל דומה? לבן כפר שראה
את המלך, ולמה ישעיה דומה? לבן כרך שראה את המלך.

רש"י (שם) מסביר:

ראה ישעיה – כששרתה עליו רוח הקדש, כמה שנאמר "ואראה את ה' יושב על
כסא רם ונשא וגו'" (ישעיה ו), אלא שלא חש לפרש את הכל, שהיה בן מלכים
וגדל בפלטין, ובן כרך הרואה את המלך אינו נבהל ואינו תמה, ואינו חש לספר.

לפירושו, ישעיה וגם יחזקאל ראו את המלך בארמון, אלא שישעיה היה רגיל בכך כיוון שהיה
בן העיר, ואילו יחזקאל עמד נפעם כיוון שהיה בן כפר. על פירושו של רש"י קשה, אם כך, מדוע
התיאור במראה השלישי קצר. וצריך להסביר כי יחזקאל כבר היה מורגל במראות, ולכן נהג
כבר כבן עיר²⁹. ועוד קשה: הרי גם ישעיה היה המום מהמחזה, כמתואר בפסוק ה, ומשמע שלא
היה רגיל במראות אלה; ומה עוד שלפי חז"ל זו נבואתו הראשונה.

בעלי התוספות (שם ד"ה לבן כפר), לעומת רש"י, מסבירים:

לבן כפר שראה המלך – שצריך לו להביא סימנים לאחרים קודם שיאמינוהו,
לפי שראהו שלא במקומו, ואין דרכו להתראות שם.

²⁶ ועיינו לעיל בהערה 25.

²⁷ הכוונה למראה של פרק י.

²⁸ הכוונה למראה של פרק א.

²⁹ עיינו ב"טורי אבן" (בחגיגה שם), שמקשה קושי עקרוני נוסף על דברי רש"י. בעניין זה כדאי להשוות את דעת
אברבנאל בהקדמתו לירמיהו ודברי המלבי"ם בהקשר זה בהקדמתו לספר, ואכמ"ל.

גם שיטת התוספות צ"ע. מה משמעות המקום? הרי הקב"ה הוא "מקומו של עולם ואין העולם מקומו"³⁰. גם לשיטתם צריך לומר שהקיצור בתיאור האחרון מסתמך על האריכות שבתיאורים הראשונים.

לשיטתנו, אולי, אפשר להציע את ההסבר הבא: מציאות של חיים, השכנת שכינה, מתוארת בקיצור נמרץ. רק כאשר מדובר במציאות הפוכה, של חורבן וסילוק שכינה, התיאורים הופכים להיות מפורטים יותר. ישעיה מתאר את המלך כבן עיר המתאר את המלך בארמונו. השכינה במקומה, והוא רק מעלה את האפשרות שהמלך יעזוב את הארמון, אם לא יחול שינוי ותיקון במצב הרוחני, לכן התיאור הוא קצר. לעומתו, יחזקאל רואה את המלך כבן כפר. המלך איננו נמצא בארמונו – הוא בדרכו מן הארמון ואל הארמון. שני התיאורים הראשונים הם ארוכים, כיוון שהם עוסקים בהסתלקות השכינה. גם במראה השלישי הוא מראה של המלך בדרכו, אבל בדרכו אל הארמון, בכיוון השכנת השכינה, ולכן התיאור הוא קצר.

"יָשֶׁב עַל כִּסֵּא"

הישיבה על הכיסא משמעותה ישיבה בדין, על כס המשפט. כמבואר בכתוב (משלי כ, ח): "מֶלֶךְ יוֹשֵׁב עַל כִּסֵּא דִין". כך גם מבאר המדרש (שמות רבה (מהד' שניאורסון) פרשה ד"ה דבר):

אמר ר' סימון: כסא שהוא מפריש בין מיתה לחיים. וכל צבא השמים עמד עליו מימינו ומשמאלו³¹, וכי יש שמאל למעלה... אלא אלו מימינים ואלו משמאלים, אלו מכריעין לכף זכות ואלו מכריעין לכף חובה.

כך גם מבאר רש"י: "לדון על עוזה שבא ליטול כתר כהונה". לעומת זאת, מהרד"ק משמע שחרון האף הוא על עם ישראל³².

"רַם וְנִשְׂא"

מפשט הפסוק לא ברור אם תיאור זה מתייחס לשכינה או לכיסא. המדרש (מדרש תנאים לדברים יד, ב) מכריע:

ואין אנו יודעין אם הכסא רם ונשא ואם המקום, ת"ל (שם נ, טו) "כי כה אמר רם ונשא".

לעומתו, אבן עזרא, הרי"א מבלגנצי והרד"ק מפרשים על הכיסא.

³⁰ בראשית רבה (מהד' וילנא פרשה סח ד"ה ט ויפגע במקום): "ר"ה בשם ר' אמי אמר: מפני מה מכנין שמו של הקב"ה וקוראין אותו מקום? שהוא מקומו של עולם ואין עולמו מקומו".

³¹ בנבואת מיכיהו (מלכים א' כב, יט).

³² על פסוק ד (ד"ה והבית ימלא), עיינו לקמן בדברינו על פסוק ד.

פסוק ב

שָׁרְפִים עֲמָדִים מִמַּעַל לוֹ שֵׁשׁ כְּנָפִים שֵׁשׁ כְּנָפִים לְאַחַד בְּשָׂתִים יָכֹסָה פָּנָיו וּבְשָׂתִים
יָכֹסָה רַגְלָיו וּבְשָׂתִים יַעֲוֹפֶף :

"שָׁרְפִים"

"שרפים" אינם מופיעים במקרא, אלא בפרקנו. התרגום מתעלם מהמשמעות המילולית, ומפרש "שמשין קדישין"³³. לעומתו, הראשונים מסכימים כי השרפים הם מלשון שריפה; לפי רש"י, על שם שבאו לשרוף את עוזיה, לפי אבן עזרא על שם ששרפו פיו של ישעיה, ולפי הרד"ק על שם שהמראה מזהיר "לגלות עון הדור, שהיו חייבים כליה".

"מִמַּעַל לוֹ"

אם הביטוי "מִמַּעַל" מתפרש כפשוטו – קשה, איך ייתכן שיש "מִמַּעַל" ביחס לשכינה. הראשונים תרצו בכמה כיוונים:

א. רש"י מסביר: "מִמַּעַל" – בשמים, "לו" – לשמשו.

ב. ר"י קרא ור"א מבלגנצי מסבירים: בריחוק מקום.

ג. ר"י מטראני מסביר: לפניו (כנראה בעקבות התרגום).

ד. הרד"ק מסביר: סמוך לו, כמו "ועליו מטה מנשה".

"שֵׁשׁ כְּנָפִים שֵׁשׁ כְּנָפִים לְאַחַד בְּשָׂתִים יָכֹסָה פָּנָיו וּבְשָׂתִים יָכֹסָה רַגְלָיו וּבְשָׂתִים יַעֲוֹפֶף"

השרש כס"ה מופיע פעמיים בפסוקנו, והוא רומז לכך שהסתום מרובה בו על המפורש. כך גם פירש התרגום:

בתרי מכסי אפואי דלא חזו ובתריין מכסי גויותיהן דלא מתחזי ובתריין משמש.

הרד"ק קילס דבריו:

ומה מאד הטיב פירושו למבינים, וכל המראה הזה במראה הנבואה ובהשגת השכל ולא בהשגת חוץ לשכל, כי אין למלאכים שקראן שרפים לא פנים ולא רגלים ולא כנפים לפי דעת חכמים הפלוסופים, וכן דעת החכם הגדול הנזכר (הרמב"ם ב"מורה נבוכים"), וגם בדברי רבותינו זכרונם לברכה דברים מסכימים מורים זו הדעת.

³³ בלשון חז"ל, ואחר-כך בראשונים, שרפים, אופנים, כרובים וחיות הקודש הם כינויים מקבילים או חופפים למשמי מרום.

רש"י גם הוא צועד בעקבות התרגום, אלא שהוא מכניס אלמנט חינוכי-מוסרי, ומפרש את כיסוי הרגליים כצניעות. כמדרש מביא רש"י את דעת התנחומא, כי כיסוי הרגליים בא למנוע קטגוריה של חטא העגל, שהרי נאמר ביחזקאל "וְכַף רַגְלֵיהֶם כַּכֵּף רַגְלֵי עֶגְלָה". בהמשך דברינו נסביר נקודה זו.

בהסבר לפסוק א בפרקנו הרחבנו את הדיבור בעניין הקשר שבין נבואת ישעיה ונבואות יחזקאל בתיאור מעשה מרכבה. הסברנו ששניהם עוסקים באותו הנושא, והוא תהליך סילוק השכינה וירידת רמת הנבואה, כל אחד בדורו. חז"ל אומרים את הדברים במפורש בהתייחסם לפסוקנו. הגמרא (חגיגה יג:) מקשה:

כתוב אחד אומר (ישעיה ו) "שש כנפים שש כנפים לאחד" וכתוב אחד אומר (יחזקאל א) "וארבעה פנים לאחת וארבע כנפים לאחת להם". לא קשיא: כאן בזמן שבית המקדש קיים, כאן בזמן שאין בית המקדש קיים, כביכול שנתמעטו כנפי החיות.

הירידה בנוכחות השכינה בפועל בימי יחזקאל, ערב החורבן, באה לידי ביטוי בירידה במספר הכנפיים של המשרתים במרום. שיטת רש"י בפירושו המדרשי המבוסס על התנחומא, מקבלת חיזוק גם מסוגיה זו. הגמרא שואלת: "הי מינייהו אימעוט?" ומתצת בשם רבנן: "אותן שמכסות בהן רגליהם". זו גם דעת רבי אבהו במדרש (ויקרא רבה (מהד' מרגליות) פרשה כז ד"ה [ג] ר' יעקב):

ר' יעקב בר זבדי בשם ר' אבהו פתח: "ולא יהיה עוד לבית ישראל למבטח מזכיר עון" (יחזקאל כט, טז). כתיב... "ובשתים יכסה רגליו", שלא יראו [בחיריק] פני שכינה, דכתיב "וכף רגליהם ככף רגל עגל" (יחזקאל א, ו), וכתיב "עשו להם עגל מסכה" (שמות לב, ח).

הקשר בין השכנת השכינה או הסתלקותה לבין חטא העגל בא לידי ביטוי גם באותו יום שנטל עשר עטרות³⁴. כשם שהשכינה מסתלקת כאשר הקטרוג של חטא העגל גלוי, כך אי אפשר להשכין שכינה ב"יום השמיני" לפני שמכפרים על חטא העגל (ויקרא ט, א-ג):

וַיְהִי בַיּוֹם הַשְּׁמִינִי קָרָא מֹשֶׁה לְאַהֲרֹן וּלְבָנָיו וּלְזִקְנֵי יִשְׂרָאֵל: וַיֹּאמֶר אֶל אַהֲרֹן קַח לָךְ עֶגְלָה בֶן־בָּקָר לְחֹטֵאת וְאַיִל לְעֹלָה תְּמִימִם וְהַקָּרֵב לְפָנֶי ה': וְאַל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תִּדְבֹּר לֵאמֹר קָחוּ שְׁעִיר עֲזִים לְחֹטֵאת וְעֶגְלָה וְכֶבֶשׂ בְּנֵי שָׁנָה תְּמִימִם לְעֹלָה.

זהו המקום היחיד בכל התורה שבו נזכרים הביטויים "עֶגְלָה בֶן־בָּקָר לְחֹטֵאת" ו"עֶגְלָה... לְעֹלָה". מדרש ההלכה במקום אכן מעיר על כך (ספרא שמיני פרשה א ד"ה ויהי ביום):

³⁴ שבת פז:.

"ויאמר אל אהרן קח לך עגל בן בקר לחטאת" – מלמד שאמר לו משה לאהרן: אהרן אחי, אע"פ שנתרצה המקום לכפר על עונותיך צריך אתה ליתן לתוך פיו של שטן. שלח דורון לפניך עד שלא תיכנס למקדש, שמא ישנאך בביאתך למקדש ושמא תאמר אין צריך כפרה אלא אני, והלא אף ישראל צריכים כפרה, שנאמר "ואל בני ישראל תדבר לאמר: קחו שעיר עזים לחטאת". וכי מה ראו ישראל להביא יותר מאהרן? אלא אמר להם: אתם יש בידכם בתחילה ויש בידכם בסוף, יש בידכם בתחילה "וישחטו שעיר עזים", ויש בידכם בסוף "עשו להם עגל מסכה" – יבא שעיר עזים ויכפר על מעשה עזים, יבא עגל ויכפר על מעשה עגל.³⁵

לפי זה זכינו להבין מדוע ישעיה, שמתריע רק מפני ירידה ברמת הנבואה והשכנת השכינה בטווח הקצר, מדגיש שעדיין "שֵׁשׁ כְּנָפִים שֵׁשׁ כְּנָפִים לְאַחַד... וּבְשָׁתִּים יִכָּסֶה רִגְלָיו" – השכינה עדיין איננה מסתלקת למסעותיה.

פסוק ג

וְקָרָא זֶה אֵל זֶה וְאָמַר: קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ ה' צְבָאוֹת מְלֹא כָל הָאָרֶץ כְּבוֹדוֹ:

פסוק זה, יחד עם חברו המופיע בנבואת יחזקאל המקבילה (יחזקאל ג, יב):

וַתִּשְׁאַגְי רִיחַ וְאִשְׁמַע אֲחֵרֵי קוֹל רֶעֶשׂ גָּדוֹל: בְּרוּךְ כְּבוֹד ה' מִמְּקוֹמוֹ:

משמש כציר המרכזי, שסביבו נבנתה התפילה. בתפילת שחרית, פסוקים אלה הם המרכז של ברכות קריאת שמע; לאחר מכן בתפילת העמידה הם לב הקדושה הנאמרת בחזרת הש"ץ, והם מופיעים פעמיים נוספות, האחת בעברית והשנייה בארמית, בחלק החותם את התפילה, בקידושא דסידרא. בימים שבהם מתפללים מוסף, פסוקים אלה מופיעים שוב בקדושה, ובשבתות ובימים טובים אף ב"ובא לציון גואל" שלפני מנחה. בכל יום חוזרים לפסוקים אלה בקדושה של חזרת הש"ץ במנחה. דומה שאין לתופעה זו אח ורע בתפילתנו. ננסה להבין מה משמעות הפסוק בנבואת ישעיה; כיצד הוא קשור לפסוק מנבואת יחזקאל, ומדוע נקבעו שניהם כפסוקים מרכזיים כל-כך בתפילה.³⁶

"וְקָרָא זֶה אֵל זֶה וְאָמַר"

בהחלטתנו לצטט חלק זה של הפסוק, כולל המילה "וְאָמַר", כבר הבענו דעה פרשנית. ייתכן שהקריאה איננה מצוטטת בפסוק, ואז המילה "וְאָמַר" שייכת לחלק הבא של הפסוק.

³⁵ עיינו במלבי"ם על אתר, המסביר בצורה נפלאה את הקשר בין מכירת יוסף – השור, לבין העגל, ובין שניהם למראות יחזקאל.

³⁶ שאלה זו נשאלה כבר בתקופת הגאונים, עיינו בתשובות רב נטרונאי גאון (ברודי (מהר" אופק) או"ח סי' לט).

התנא (אבות דרבי נתן נוסחה א פרק יב ד"ה רודף שלום) אכן מפרש כאפשרות השנייה:

ומנין שיראים זה את זה ומכבדין זה את זה וענותנין מבני אדם? שבשעה שפותחין את פיהם ואומרים שירה, זה אומר לחבירו "פתח אתה, שאתה גדול ממני" וזה אומר לחבירו "פתח אתה, שאתה גדול ממני". לא כדרך שבני אדם עושין, שזה אומר לחברו "אני גדול ממך" וזה אומר לחברו "אני גדול ממך". ויש אומרים: כתות כתות הן, כת אחת אומרת לחברתה "פתחי את, שאת גדולה ממני", שנאמר: "וקרא זה אל זה ואמר".

הסיבה לקריאה, לפי פירוש זה, היא נימוס. המלאכים, או כיתות המלאכים, מכבדים זה את זה לפתוח ראשונה. התנחומא (פרשת צו סי' יג ד"ה יג) זאת תורת, ובעקבותיו רש"י, מסבירים שיש הכרח באמירה כאחד, לכן הם נוטלין רשות זה מזה, "שלא להקדים האחד ויתחיל ויתחייב שריפה". גם לשיטה זו, נוסח הקריאה איננו מופיע בפסוק.

הרד"ק לעומתם מסביר:

שמעתי שהיה קורא שרף אל שרף, זה והיה אומר אחד לחבירו דרך זרוז, והיה קורא אחד לחבירו "קדוש קדוש" כקורא לחבירו "פלוגי פלוגי", והיו אומרים נקדש האל ביחד.

לדבריו, הקריאה של השרפים זה לזה היא "קדוש". לשיטתו היינו אמורים לצטט את חלק הפסוק כך: "וְקָרָא זֶה אֶל זֶה וְאָמַר קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ". מובן שלפי דבריו אין מקום לנוסח הקדושה של שחרית³⁷: "כנעם שיח סוד שרפי קדש המשלשים לך קדושה", או לנוסח הקדושה במוסף³⁸: "יחד כולם קדושה לך ישלשו"³⁹, שהרי לפירוש זה השרפים אינם משלשים, אלא קוראים זה לזה.

"קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ ה' צְבָאוֹת מְלֵא כָל הָאָרֶץ כְּבוֹדוֹ"

פירושו של תרגום יונתן לפסוק זה אומץ בידי חכמים, עורכי התפילה, והפך להיות חלק מ"קידושא דסידרא":

³⁷ בנוסח ספרד.

³⁸ בנוסח ספרד. עיינו בהמשך דברינו על ההשפעה על המשך פירוש הפסוק.

³⁹ במדרש תנאים (דברים יד, א) לומדים חז"ל מפסוק זה מי חשוב ממי: "ישראל מזכירין את השם אחר שני דברים, 'שמע ישראל ה' אל' ה' אחד' (דברים ו, ד) ומלאכי השרת מזכירין את השם אחר שלשה דברים, 'וקרא זה אל זה ואמר קק' ה' (ישעיה ו, ג), יתיר עליהן הכהנים עוד אחת, שני' (במדבר ו, כד) 'ברכך ה'".

וּמִקְבִּלִין דִּין מִן דִּין וְאִמְרִין. קִדִּישׁ בְּשֵׁמִי מְרוּמָא עֲלָאָה בֵּית שְׁכִינְתָּהּ. קִדִּישׁ עַל
אַרְעָא עוֹבֵד גְּבוּרְתָּהּ. קִדִּישׁ לְעֵלָם וּלְעֵלְמֵי עֲלְמֵיָא. ה' צְבָאוֹת מְלִיא כָּל אַרְעָא זִיו
יְקָרָהּ.

גם רש"י מפנה אותנו לתרגום. הרד"ק מביא את התרגום, אבל מוסיף עליו שני פירושים:

(בשם עצמו): וזכר שלש פעמים קדוש, כנגד שלשה עולמות, עולם העליון –
והוא עולם המלאכים והנשמות, ועולם התיכון – והוא עולם הגלגלים והכוכבים,
ועולם השפל – והוא זה העולם, והנכבד בזה העולם הוא האדם, ואמר שהוא
(הקב"ה) קדוש ומרומם ונעלה מג' העולמות, ובשני העולמות יקדישוהו
וירוממוהו בתהלתם והאדם גם כן בעולם השפל.

(בשם רבי יהודה הלוי בספר "הכוזרי"): וקדוש הוא כנוי שהוא נקדש ומרומם
מִשְׁתָּאוֹת לוֹ מֵדָה מִמְדוֹת הַבְּרוּאִים, ואם יקרא בהם הוא דרך העברה, ועל כן
שמע ישעיה "קדוש קדוש קדוש" עד אין תכלית, והטעם שהוא נקדש ומרומם
משתיגהו מאומה מטומאת העם אשר השכין כבודו ביניהם, וכן ראה אותו על
כסא רם ונשא.

אחרי שיצאנו ידי חובת הפשט, מתוך הזהירות מהעיסוק בנסתרות, ננסה להסביר מהו הנושא
העקרוני העומד מאחורי קביעת שני פסוקים אלה במקומות מרכזיים כל-כך בתפילתנו.

בפסוקנו וגם בחלק הפסוק מנבואת יחזקאל: "כְּרוֹךְ כְּבוֹד ה' מִמְּקוֹמוֹ", בולטים שני מושגי יסוד
בתפיסת העולם הרוחנית שלנו: הקדושה והכבוד. מה משמעותם ומה מסמלים עבורנו מונחים
אלה? הקדושה מבטאת לעולם ריחוק וזהירות. הקדוש הוא תמיד נעלה ונשגב, נפרד ונבדל, ויש
להיזהר במגע עמו. הזהירות הכרחית בין אם מדובר בקדושת מקום, כמו בהתגלות בסנה
(שמות ג, ה):

וַיֹּאמֶר: אֵל תִּקְרַב הָלֵם, שֶׁל נְעֲלִיךְ מַעַל בְּגִלְיִךְ, כִּי הַמָּקוֹם אֲשֶׁר אִתָּה עוֹמֵד עָלָיו
אֲדַמָּת קִדְּשׁ הוּא:

או בזמן ההתגלות במעמד הר סיני (שם יט, ב):

וְהִגְבַּלְתָּ אֶת הָעָם סָבִיב לְאֹמֶר: הִשְׁמְרוּ לָכֶם עֲלוֹת בְּהָר וְנִגְעַ בְּקַצְהוּ, כֹּל הַנִּגַּע
בְּהָר מוֹת יוֹמָת:

ובין אם מדובר בקדושת הזמן (שם לא, יד):

וְשִׁמְרֶתֶם אֶת הַשַּׁבָּת כִּי קִדְּשׁ הוּא לָכֶם, מִחֻלְלֶיהָ מוֹת יוֹמָת:

לעומת זאת, הכבוד⁴⁰ משמעותו נוכחות וקרבה, גם אם מדובר בשכינה. לקראת תחילת העבודה במשכן מכריז משה (ויקרא ט, ו):

וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה: זֶה הַדְּבָר אֲשֶׁר צִוָּה ה' תַּעֲשׂוּ וַיָּרָא אֲלֵיכֶם כְּבוֹד ה':

ההוכחה שאכן הקב"ה שוכן בקרבם היא באמצעות ההתגלות של הכבוד. כך אכן קרה, כמו שמתאר הכתוב (שם, כג-כד):

וַיָּבֹא מֹשֶׁה וְאַהֲרֹן אֶל אֹהֶל מוֹעֵד וַיֵּצְאוּ וַיִּבְרְכוּ אֶת הָעָם, וַיָּרָא כְבוֹד ה' אֶל כָּל הָעָם: וַתֵּצֵא אִשׁ מִלִּפְנֵי ה' וַתֹּאכַל עַל הַמִּזְבֵּחַ אֶת הָעֹלָה וְאֶת הַחֲלָבִים, וַיָּרָא כָּל הָעָם וַיִּרְאוּ וַיִּפְּלוּ עַל פְּנֵיהֶם:

גם בתחילת המסע מתאר הכתוב (שמות טז, י)⁴¹:

וַיְהִי כִּדְבַר אֱהֲרֹן אֶל כָּל עַדַּת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיִּפְּנוּ אֶל הַמִּדְבָּר, וְהָיָה כְבוֹד ה' נֹרְאָה בְּעֵינֵיהֶם:⁴²

קרוביו של הקב"ה זוכים לביקור שלו, מה שמבטא יחס של אהבה וחיבה. הרמב"ן (בראשית יח, א) משוה את גילוי השכינה ביום השמיני לביקור השכינה אצל אברהם ביום השלישי⁴³:

והנה פירוש הפרשה הזאת, אחרי שאמר כי בעצם היום הזה נמול אברהם (יז, כו), אמר שנראה אליו השם בהיותו חולה במילתו... וזה גילוי השכינה אליו למעלה וכבוד לו, כענין שבא במשכן "ויצאו ויברכו את העם וירא כבוד ה' אל כל העם" (ויקרא ט, כג), כי מפני השתדלותם במצות המשכן זכו לראיית השכינה.

גם במקדש באו לידי ביטוי שתי המגמות (שמות כה, ח): מצד אחד "וַעֲשׂוּ לִי מִקְדָּשׁ" ומצד שני "וְשִׁכְנִיתִי בְּתוֹכָם".

⁴⁰ בדיקה במילון מגלה כי למושג זה כמה פירושים. אכן שושן מביא בראש את המשמעות של חשיבות והערכה. מעניין שבשפה האנגלית מתרגמים כבוד בארבע דרכים: honor, respect; esteem; dignity; reputation...

⁴¹ לאחר התלונות הראשונות, עיינו בדברינו לפרשת בשלח, "חמדת ימים" תשס"ז.

⁴² עיינו בהשוואה ללשון יחזקאל (מג, ב), גם שם מדובר בהשכנת שכינה.

⁴³ לבקר את החולה (רש"י בראשית יח, א): "אמר רבי חמא בר חנינא: יום שלישי למילתו היה, ובא הקב"ה ושאל בשלמו". לעומתו, הרמב"ן סובר שהיה זה ביום מילתו ממש, עי"ש.

ניתן לסכם את ההבדלים בין שני המושגים באמצעות הטבלה הבאה:

קדושה	כבוד
דין	חסד ורחמים
ריחוק	קרבה
יראה	אהבה
איסור	היתר
שכל	רגש
ניתוח קר	יחס חם

אם נעבור לשימוש בהגדרות מסוג אחר, נוכל לומר כי המתח בין מושגי הקדושה והכבוד הוא המתח הרוחני בין שתי קביעות של חכמי האמת. מצד אחד (תיקוני זוהר תקונא שבעין דף קכב עמוד ב) הם קבעו כי "לית אתר פנוי מיניה"⁴⁴, ומצד שני הם הגדירו (תיקוני זוהר הקדמה דף יז עמוד א) "לית מחשבה תפיסא בך כלל". על פני המתח שנוצר משתי הגדרות אלה נוצר עולם המחשבה היהודית לדורותיו, מימי הנביאים ועד המחלוקת שבין החסידות ומתנגדיה⁴⁵. ייתכן שניתן לומר כי כל יהודי עובד את הבורא בדרך שבה הוא מביא לידי ביטוי את הקדושה וגם את הכבוד – ההחלטה היא רק בשאלת המינון.

על-פי זה ניתן להציע את מודל האליפסה כמודל הרוחני של העם היהודי. האליפסה מורכבת מאין סוף נקודות הרחוקות מרחק שווה משני מוקדים: הקדושה והכבוד. לכל יהודי יש מקום על האליפסה. כל יהודי צריך להחליט היכן המקום המתאים לו מבחינת המרחק משני המוקדים. ה"חסיד" יתמקם קרוב אל הכבוד ורחוק מן הקדושה, ולעומתו ה"ליטאי" יבחר לעצמו מקום הקרוב לקדושה ורחוק מן הכבוד. מי שינסה להיות קשור רק לאחד מן המוקדים ישלם על כך ביוקר. אם ינסה להיות קרוב רק למוקד הכבוד הוא עלול להישרף בחום הרגש ולהגיע לעבודת אלילים; לעומתו, מי שיהיה קשור רק למוקד הקדושה עלול לקפוא למוות בשדות ההיגיון הקר.

⁴⁴ או בלשון אחרת (זוהר חדש כרך א (תורה) פרשת יתרו דף נז עמוד ב): "לית אתר דלאו איהו תמן לעילא עד אין סוף ולתתא עד אין תכלית ולכל סטרא לית אלוה בר מניה".

⁴⁵ ברור כי בשיבוט הליטאיות הדגישו את המחקר הלוגי הקר והניתוח ההלכתי של הסוגיות התלמודיות, תוך התעלמות כמעט מוחלטת ממקומו של הרגש בעבודת ה'. היו ישיבות בליטא, וכך נהוג עד היום במקומות שבהם מנסים להמשיך בדרך זו, שזמירות שבת נמצאות מחוץ לתחום, וריקודים בשבת אף נאסרו הלכתית. לעומת זאת, בחצרות החסידיות השונות הדגש הושם על הרגש, והשיר תפס מקום מרכזי בעבודת הבורא.

נבואתו של ישעיה מדגישה את הקשר ההכרחי בין הקדוש לכבוד, קשר בל יינתק – רעיון שאומץ על-ידי חז"ל מתקני התפילות. נציין כי שני נביאים נוספים בני דורו של ישעיה "מטפלים" בסוגיה זו. הושע (ב, כא-כב) מדגיש מאוד בנבואותיו את עולם מושגי הכבוד, ששיאם בפסוקים שאנו נוהגים לומר בזמן הקרבה הגדולה שנוצרת בזמן הנחת תפילין:

וְאַרְשִׁיתִךָ לִי לְעוֹלָם, וְאַרְשִׁיתִךָ לִי בְצֶדֶק וּבְמִשְׁפָּט וּבְכֶסֶד וּבְרַחֲמִים: וְאַרְשִׁיתִךָ לִי בְּאַמּוֹנָה וְיִדְעֶתָ אֶת ה':

וגם ביטויים של קדושה מופיעים בספרו, כמו (שם יא, ט): "בְּקִרְבְּךָ קְדוֹשׁ וְלֹא אָבוֹא בְּעִיר". לעומתו, הנביא עמוס מדגיש מאוד את עולם מושגי הקדושה, כמו למשל בפסוק (ד, ב): "נִשְׁפָּע ה' אֱלֹהִים בְּקִדְשׁוֹ"; אך איננו שוכח את מושגי הכבוד, כמו (ג, ב): "כִּי אֶתְכֶם יִדְעִי מִכָּל מִשְׁפְּחוֹת הָאָדָמָה".

פסוק ד

וַיִּנְעֻזוּ אֲמוֹת הַסָּפִים מִקּוֹל הַקּוֹרָא, וַהֲבִיתָ יִמְלָא עֶשֶׂן:

פסוק זה מתאר, בפשטות, את רעידת האדמה – הרעש שפקד את בית המקדש בירושלים, וכנראה הורגש בכל רחבי ארץ ישראל. נביא את הסברי הראשונים לביטויים המופיעים בפסוק, ואחר-כך ננסה להבין את משמעותו הכללית.

"וַיִּנְעֻזוּ אֲמוֹת הַסָּפִים"

הרד"ק (שם) מפרש:

והסיפים – הם מזוזות השער. ואמות – הם האלים אשר על הסיפים מבית ומחוץ, שהם עשויים כמין כפה. ויש מפרשים: אמות – כמו "אמה ארכו", כלומר הסיפים נעו ממקומם אמות שתיים או שלש כמו שהיו.

כפירוש השני מסביר ה"מצודת דוד". לעומתו, ה"מצודת ציון" הסביר:

הספים – הם המזוזות הנמדדים באמות, כמ"ש "והסף קנה אחד" (יחזקאל מ).

לפי הרד"ק, ה"עֶשֶׂן" הנו חלק בלתי נפרד ממראה הנבואה, כמו העשן שהופיע בברית בין הבתרים (בראשית טו, יז): "וַהֲנִיָּה תִנּוֹר עֶשֶׂן". לפי הרי"א מבלגנצי, השרפים הם שהוציאו מפיהם עשן ואש, ואילו לר"י מטרנני העשן הוא הענן – אולי הענן שירד על הר סיני ועל המשכן בזמן ירידת השכינה.

כל המפרשים מסכימים כי בעקבות רעידת האדמה הבחין ישעיה בתזוזה של המבנה המקודש. המומחים מציעים למי שנקלע לסיטואציה מעין זו לנסות לתפוס מחסה מתחת לרהיט חזק או לעמוד תחת משקוף, שם כנראה נמצאת אחת הנקודות היציבות בכל מבנה. העובדה כי גם

"אמות הסיפים" נעו⁴⁶ מוכיחה כי הייתה זו רעידת אדמה בעוצמה יוצאת דופן. רעידת אדמה זו הטילה בספק את המשך עמידתו של בית המקדש על תלו – מה שהיווה מסר רוחני ואזהרה חמורה לכל מי שבטח בכך שבניין זה הוא "בית עולמים". אשליה זו קנתה לה מקום בלבבות, החל מתפילת שלמה, המכנה את המקדש (מלכים א' ח, יג): "מִכּוֹן לְשִׁבְתְּךָ עוֹלָמִים"⁴⁷ והבנתו כי גם אם יגלו ישראל הבית יעמוד על תלו⁴⁸, ועד שלהי ימי הבית הראשון, כשהעם התריס מול נבואות החורבן של ירמיה (ירמיה ז, ד): "הֵיכַל ה' הֵיכַל ה' הֵיכַל ה' הֵמָּה".

אזהרה זו מצטרפת לנבואה אודות תהליך הסתלקות השכינה, שעלול להתחיל אם לא יחול שינוי רוחני מדי.

פסוק ה

וְאָמַר: אֵי לִי כִי נִדְמִיתִי, כִּי אִישׁ טָמֵא שְׁפָתַי אֲנִי וּבִתּוֹךְ עִם טָמֵא שְׁפָתַי אֲנִי
יֹשֵׁב, כִּי אֵת הַמֶּלֶךְ ה' צָבָאוֹת רָאוּ עֵינַי: נִעַף אֵלַי אֶחָד מִן הַשָּׁרָפִים וּבִידּוֹ רִצָּפָה
בְּמִלְקָחִים לְקַח מֵעַל הַמִּזְבֵּחַ: וַיִּגַע עַל פִּי וַיֹּאמֶר: הִנֵּה נָגַע זֶה עַל שְׁפָתַיךָ וְסָר
עוֹנֶךָ וְחִטָּאתְךָ תִּכָּפֵּר:

פסוקים אלה מתארים את תגובתו של ישעיה למראה הנורא והמופלא שחזה, וגם את מעשה ההקדשה בפועל והכנתו של הנביא להשמעת דברי נבואה. נסביר כמנהגנו את הביטויים המופיעים בפסוקים על-פי דרכם של רבותינו, ואחר-כך נדון בהם.

"וְאָמַר אֵי לִי כִי נִדְמִיתִי"

הביטוי "נִדְמִיתִי" הנו ביטוי יחידאי, ואין לו רע בכל התנ"ך, על כן רבו פירושו. תרגום יונתן מתרגם: "וי לי ארי חבית ארי גבר חייב לאוכחא אנא" – משמע שהוא סובר כי יש לפרש את הביטוי מלשון חובה. קשה קצת להסביר לשיטתו מאיזה שורש לשוני הוא הסיק את פירושו. צריך לומר לשיטתו כי אין זה תרגום מילולי, אלא פירוש המבוסס על ההקשר, כדרכו בקודש⁴⁹. זו אולי הסיבה שרש"י איננו מביא את פירושו כאן.

⁴⁶ מכאן המקור ל"קפיצות" הנהוגות עם אמירת הקדושה, כמו שמסביר הרב עובדיה יוסף בשם הראשונים (שו"ת "יביע אומר" ו או"ח סי' טז ד"ה (ג) ומעתה): "וכ' מרן הב"י שבני אשכנז ובני ספרד שוים בזה, וכולם נושאים גופם כלפי מעלה. וכ' השבולי הלקט (סי' כ) בשם רש"י, שהטעם כמ"ש 'וינועו אמות הספים' מקול הקורא, ומה עצים ואבנים שאינם מכירים היו מתנועעים ומזדעזעים מאימת המלך, כ"ש אנו שאנו מכירים ויודעים שיש לנו להזדעזע מאימתו יתברך. ע"כ, וכ"כ רש"י בספר הפרדס (נח:)."

⁴⁷ ועיינו שם ברש"י, המרחיק אותנו בפירושו מתפיסה זו.

⁴⁸ שם, שם מח.

⁴⁹ זו דרכו של התרגום לאורך כל התנ"ך, עיין לדוגמה בהושע א, ב ובתרגום שם, ואכמ"ל.

רש"י מפצל את הביטוי לשניים: "נד מת" ותופס כעיקר את סופו: "הריני מת, שלא הייתי כדאי שאראה פני השכינה". רש"י מחזק את פירושו בשתי דוגמות. חששו של ישעיה פן נתחייב מיתה בגלל מה שראה, דומה לחששו של מנוח לאחר ראיית המלאך עולה בלהב המזבח (שופטים יג, כב): "מות נמות פי אלהים כאינו". החיזוק הלשוני לפירושו מובא מלשונו של צפניה (א, יא): "הילילו ישבי המכתש פי נדמה⁵⁰ כל עם פנען, נכרתו כל נטילי כסף". ההקבלה בין "נדמה" ל"נכרת" היא ראייה לפירושו⁵¹.

הרד"ק צועד בעקבות רש"י מבחינת המשמעות, אבל מסביר שהביטוי מתפרש על-פי תחילתו: "נדמ" שמשמעותו "נכרת", כפי שהוא מופיע בדברי הנביא הושע (י, טו): "ככה עשה לך בית אל מפני רעת רעתך, בשחר נדמה נדמה מלך ישראל"⁵².

גם הפסיקתא תופסת כעיקר את השורש נד"מ המופיע בביטוי, אבל היא מפרשת על-פי השורש דמ"מ. ישעיה שתק ולא היה מסוגל לפתוח את פיו. על-פי הפסיקתא, ישעיה הצטער על ששתק ולא הצטרף אל השרפים בקילוסם (פסיקתא רבתי (מהד' איש שלום) פיסקא לג אנכי אנכי ד"ה דבר אחר אנכי):

דברים שלא היה אפשר לראות ולחיות ראיתי ולא מתי, ולא היה לי לשתף
קילוסי עם קילוסן של מלאכי השרת? ! שאילולי שיתפתי קילוסי עם קילוסם
שלהם הייתי חי וקיים לעולם כמותם, היאך היה לי שדממתי אוי לי כי נדמתי.

לפי פרשנות זו הייתה יומרנות בדבריו של הנביא, ולכן הוא נכשל בהמשך דבריו, כפי שיבואר לקמן.

הפרשנות של "נדמתי" מלשון שתיקה אומצה גם בידי אביו של הרד"ק⁵³, והיא פותחת בפנינו אפשרות חדשה להבנת הדברים. ייתכן שישעיה איננו מסוגל לדבר במשך תקופה ארוכה בעקבות התדהמה שאחזה בו לאחר ראיית מעשה מרכבה. תופעה מעין זו אנו מוצאים גם בספר יחזקאל; מיד אחרי נבואת ההקדשה הקב"ה מודיע ליחזקאל (ג, כו): "ולשונך אדביק אל חךך

⁵⁰ ביטוי זה מופיע במקומות נוספים בתנ"ך, כמבואר לקמן, כמו בישעיה טו ובהושע י. גם שם זו המשמעות, אך רק בלשון צפניה מופיעה ההקבלה.

⁵¹ כך פירש גם הר"י מטראני.

⁵² קצת קשה על הרד"ק, מדוע לא הביא את הראיה מלשונו של ישעיה עצמו (טו, א): "משא מואב פי בליל שדד ער מואב נדמה פי בליל שדד קיר מואב נדמה".

⁵³ מעין זה פירשו גם הר"י קרא והר"א מבלגנצי.

וְנִאֲלַמְתָּ. כִּמָּה זֶמֶן שֶׁתֵּן יְחֻזְקָא עַד שֶׁקִּיבֵּל אֶת הַצִּיּוּי (שם כד, ז): "בַּיּוֹם הַהוּא יִפְתַּח פִּיךָ אֶת הַפִּלִּיט וְתִדְבֵּר וְלֹא תֵאָלֵם עוֹד" – לֹא בְרוּר.⁵⁴

אם נחזור לספר ישעיה, נגלה תופעה מדהימה. כפי שהסברנו בפרק ההקדמה, פרקים א-ו עוסקים בתקופת עוזיה, והם עוסקים בנושא אחד: הסיבות להקדשתו של ישעיה כנביא. פרק ז כבר מתוארך לתקופת אחז, ולפי שיטת סדר עולם רבה לשנת ארבע לאחז.⁵⁵ המסקנה מכך היא כי עברו עשרים שנה מנבואת ההקדשה ועד לנבואה השנייה בספר. מדוע אין נבואות כל תקופת המלך יותם?⁵⁶ בנו של עוזיה? לפי דברינו, ייתכן שישעיה שתק במשך עשרים שנה – שש-עשרה שנה של מלכות יותם ועוד ארבע שנותיו הראשונות של אחז.⁵⁷ שתיקה זו היא תוצאה ישירה של ראיית המראה הנשגב.

אם אכן דברינו נכוחים, תוסבר כך גם שתיקתו של עמוס מיד לאחר שראה מעשה מרכבה.⁵⁸ עמוס מתחיל להינבא (א, א) "שָׁנִיתִים לִפְנֵי הָרָעָשׁ". כמעט כל נבואתו סובבת סביב הרעש ותוצאותיו.⁵⁹ הרעש בספר עמוס מתואר באותם ביטויים המופיעים בספר ישעיה, וגם עמוס מכריז בפתח נבואתו זו (ט, א): "כִּי־אֵתִי אֶת־אֲדֹנָי". מחזה זה חותם את ספרו, ואולי גם את נבואתו, כתוצאה של שתיקה שבאה בעקבות התדהמה הרוחנית.

כפי שציינו לעיל⁶⁰, גם מיכיהו הכריז (מלכים א' כב, יט): "כִּי־אֵתִי אֶת־ה'", וזו נבואתו האחרונה המופיעה במקרא. ייתכן שגם כאן אנו נפגשים באותה תופעה.

פסוקים ו-ז

וַיַּעַף אֱלִי אֶחָד מִן הַשָּׂרָפִים, וּבִידּוֹ רָצָה בְּמִלְקָחִים לָקַח מֵעַל הַמִּזְבֵּחַ: וַיַּגַּע עַל פִּי, וַיֹּאמֶר: הִנֵּה נֹגַע זֶה עַל שְׂפָתֶיךָ וְסֵר עֲוֹנְךָ וְחָטְאֶתְךָ תִּכְפֹּר:

⁵⁴ שאלה זו קשורה בטבורה בשאלת המבנה של ספר יחזקאל, שאין כאן המקום להאריך בה.

⁵⁵ פרק כב, ועיינו גם ברש"י לישעיה ח, כג.

⁵⁶ ניתן להציע כי שתיקה זו של עשרים שנה רמוזה בפסוק הקשה: "וַיִּמְלֹךְ תַּחֲתָיו בְּשָׁנֹת עֶשְׂרִים לְיוֹתָם בֶּן עֲזִיָּה" (מלכים ב' טו, ל), והרי יותם מלך רק שש-עשרה שנה! ועיינו ברש"י על אתר, המתרגם בשם חז"ל את הקושי, וברד"ק המתרגם תירוצו נוסף.

⁵⁷ ייתכן שישעיה ניבא באותן שנים נבואות שאינן נצרכות לדורות, אבל זה דחוק שדווקא בתקופה זו היו רק נבואות לשעתן.

⁵⁸ עיינו בדברינו לפסוק א בפרק זה.

⁵⁹ עיינו שם (ב, יג-טז), והשוו ללשונו של זכריה (יד, ה). הנביא זכריה מזכיר במפורש את הרעש של ימי עוזיה ומשתמש באותם ביטויים. עיינו עוד בעמוס (ג, יד-טו; ו, יא).

⁶⁰ על פרק זה פסוק א.

על-פי פשט הכתובים⁶¹, הגעת הרצפה (=הגחל הלוהט) אל פיו של ישעיה משמעותה טיהור פיו והכנתו להשמעת דברי אלקים חיים. טענתו ההגיונית של ישעיה, כי פה בשר ודם המשמש גם לסיפוק צרכים גשמיים, כלומר טמאים⁶², איננו יכול לשמש כלי רוחני נעלה – מתקבלת. אש הגחל מלבנת בליבון חמור את שפתיו, ומכשירה את פיו להשמעת דבר ה'. לפי זה, מעלתו של ישעיה ושבחו ניכרים מפסוקים אלה. כך משמע גם מן המדרש⁶³ (תנחומא (מהד' ורשא) פרשת וישלח סי' ב) הלומד ממעמד זה על מעלתו של הנביא:

גדולים הצדיקים יותר ממלאכי השרת... נטל במלקחים גחלת, שלא יכול השרף ליטול בידו אלא בשתי מלקחות, (ו)נתן על פי ישעיה ולא נכוה, הוי אומר כי רב מאד מחנהו, ומי עצום מהן עושי דברו – אלו הצדיקים.

על-פי הדרש, נמצאנו למדים מפסוקים אלה מוסר ולקח, כי אין לקטרג חלילה על עם ישראל, וגם נביאים במעלה גבוהה כמו אליהו וישעיה נענשו על כך⁶⁴.

"רצפה"

התרגום מסביר: מלשון דבר הרצוף בפה ובלשון (רש"י): "ובפומיה ממלל דקביל מן קדם דשכינתיה. לעומתו, הראשונים: רש"י, אכן עזרא⁶⁵, הרד"ק, הר"י קרא, הר"י מטראני והר"י מבלגנצי – כולם מסבירים שמדובר בגחל, מלשון "עוגת רצפים".

פסוק ח

וְאֶשְׁמַע אֶת קוֹל אֲדֹנָי אֱמֹר: אֶת מִי אֶשְׁלַח וּמִי יֵלֶךְ לָנוּ? וְאֶמֶר הַנְּבִיא שְׁלַחְנִי:

מפסוק זה מוכיחים הראשונים את טענתם, כי פרק ו הוא נבואתו הראשונה של הנביא ישעיה. מצד אחד, התנדבותו של ישעיה לאתגר הנבואי בולטת מאוד מול ניסיונות הסירוב של משה רבנו וירמיהו. מצד שני, ברור כי המעמד של ישעיה⁶⁶ ונבואות הנחמה הרבות שלו הקלו עליו את המלאכה. חז"ל שיבחו מאוד את ישעיה על התנדבותו. יש מהם שראו בנבואות הנחמה פרס על כך (ילקוט שמעוני ישעיה רמז תו):

⁶¹ עיינו לקמן בהסבר התרגום.

⁶² טומאה היא לעולם מצב של חיסרון בעולם החומר.

⁶³ שמביא גם רש"י.

⁶⁴ עיינו ברש"י.

⁶⁵ גם על שיר השירים ג, י.

⁶⁶ כפי שהוסבר בהרחבה בפרק ההקדמה.

ה' אלהים פתח לי אذن לשמוע קולו כשאמר "את מי אשלח" ונתן בי דעת לומר "הנני שלחני" ואנכי לא מריתי, לפיכך אחר לא נסוגותי – לא נעשיתי אחר מן הנבואה, אלא נתנבאתי נחמות יותר מכל הנביאים, ולא עוד אלא נחמות כפולות: "שוש אשיש", "התעוררי התעוררי", "עורי עורי", "אנכי אנכי", "נחמו נחמו עמי".

יש לזכור כי קבלת הנבואה לא הבטיחה לנביא חיים נוחים (אפילו מבחינה רוחנית), מעמד או הגנה – ההיפך הוא הנכון. נביאים רבים שילמו מחיר יקר, ואף בחייהם⁶⁷, על מילוי שליחותם. לכן אין זה פלא שמצינו את הדברים הבאים במדרש (פסיקתא דרב כהנא (מהד' מנדלבוים) פיסקא טז נחמו ד"ה [ד] אהבת צדק):

אמר ישעיה, מטייל הייתי בבית תלמודי ואשמע את קול ה' אומר, את מי אשלח ומי ילך לנו... שלחתי את עמוס והיו קורין אותו פסילוס... אמרו הניח הקב"ה את כל עולמו ולא הישרה שכינתו אלא על הדין פסילוסא, על הדין קטיע לישנא. שלחתי את מיכה והיו מכים אתו על הלחי, בשבט יכו על הלחי את שופט ישראל (מיכה ד, יד), מעתה מי אשלח ומי ילך לנו? מיד "ואומר הנני שלחני". אמר לו הקב"ה: ישעיה, בניי סרבנים הם, טרחנים הם, מקבל את עלך ללקות ולהתבזות מהם. אמר לו על מנת כן, "גווי נתתי למכים ולחיי למורטים וג'" (ישעיה נ, ו).

פסוקים ט-י

וַיֹּאמֶר: לֵךְ וְאַמְרָתָ לְעָם הַזֶּה, שְׁמָעוּ שְׁמוֹעַ וְאַל תִּבְיִנוּ וְיֵאוּ כְּאוֹ נֶאֱל תִּדְעוּ:
הַשָּׁמַן לֵב הָעָם הַזֶּה וְאַזְנוֹי הַכֶּבֶד וְעֵינֵי הַשֶּׁעַ, פֶּן יִרְאֶה בְּעֵינָיו וּבְאָזְנוֹי יִשְׁמַע
וּלְקַבּוּ יָבִין וְשָׁב וּרְפָא לוֹ:

לכאורה, פסוקים אלה, שבהם מגדיר הקב"ה את תפקידו של ישעיה, מביכים מאוד. אנו מצפים שהנביא יקרא לעם לחזור בתשובה ויעשה כל מאמץ לדאוג לכך שהעם יאזין ויקשיב למסריו של הבורא, ואילו כאן נראה שהמטרה הפוכה. עוד קשה – אם כל המטרה היא שלא יבינו ולא ידעו, אם המטרה היא שלא יראו ולא ישמעו, אז למה לשלוח את הנביא, ואפילו לסכן אותו, כפי שהוסבר לעיל?!

נביא כדרכנו את שיטות הראשונים העיקריות:

רש"י מסביר כי הנביא קורא לעם "שְׁמָעוּ שְׁמוֹעַ... וְיֵאוּ כְּאוֹ", אבל העם הוא שאינו נותן לב להבין, והוא זה שנמנע מלהביט, מתוך חשש שדברי הנביא ישפיעו עליו לשנות את דרכו

⁶⁷ עיינו במלכים א' יט, י; יד; דברי הימים ב' כד, כב; הושע ו, ה; ועוד.

ולהביא לו מרפא. לפירוש, אין כל חידוש בנבואתו ובשליחותו של ישעיה. התופעה של נביא שנשלח אל עם שאיננו רוצה להאזין לו היא לצערנו תופעה מוכרת ונפוצה בימי הנביאים.

הרד"ק לעומתו, בעקבות הרמב"ם (שמונה פרקים פרק ח ד"ה וכבר באר) בפירושו הראשון, מסביר כי הקב"ה מצווה את הנביא לבשר לעם כי כעונש, נחסמה דרך התשובה בעדם. בכך מצטרף דורו של ישעיה לפרעה ולסיחון הנוכרים ולבני עלי שקדמו לו. זו בעצם הודעה כי נגזר דינם. וכך אומר הרד"ק (שמואל א' ב, כה):

כי חפץ ה' להמיתם – על דרך "השמן לב העם הזה"... וכן "ויחזק ה' את לב פרעה" וכן "כי הקשה ה' אלהיך את רוחו ואמץ את לבבו". והטעם, כי כשיגדיל האדם לחטוא ימנע האל ממנו דרכי התשובה, כדי שיקבל עונשו והנשואים יראו וייראו, אבל הרשע שלא הרבה לחטוא יפתחו לו דרכי התשובה אם רוצה לשוב, ועליו נאמר "כי לא אחפון במות המת השיבו וחיו". ואפילו ירבה הרשע לחטוא, אם שב אל ה' בכל לבבו ומראה לבני אדם גם כן תשובתו שלימה, ואוחז הדרך הטובה בכל נפשו ובכל מאודו באמת – תקובל תשובתו שלימה, ויהיה לו סיוע אלוהי בתשובה. אבל בוחן לבבות יודע האמת, וראה בבני עלי כי לא היה לבבם שלם, ואפילו ישמעו לקול אביהם ויסורו מדרכם הרעה ידע כי לא יעשו זה בכל לבם, לפיכך חפץ שלא ישמעו לקול אביהם ויענשו וימותו ברשעם, כדי שיאמרו בני אדם "רשעים היו אלה וראוים היו לעונש הזה", ויצדיקו עליהם את הדין.

פסוקים יא-יב

וַיֹּאמֶר עַד מָתַי ה' ? וַיֹּאמֶר : עַד אֲשֶׁר אִם שָׂאוּ עֲרִים מֵאֵין יוֹשֵׁב וּבָתִּים מֵאֵין אָדָם
וְהָאֲדָמָה תִּשָּׂאָה שְׂמָמָה : וְרַחֵק ה' אֶת הָאָדָם וְרַבָּה הַעֲזוּבָה בְּקֶרֶב הָאָרֶץ :

על-פי שיטת רש"י בהסבר הפסוקים הקודמים, שואל הנביא עד מתי "יכבדו את לבם ולא ישמעו", ותשובת הקב"ה היא: "ידעתי כי לא ישיבו עד תבא פורענות עליהם, וילכו בגולה ושאו עריהם מאין יושב". הוא איננו חושש מחידת הידיעה והבחירה. רש"י גם איננו מסביר מה מוסיף פסוק יב על פסוק יא. שני הפסוקים לשיטתו עוסקים בגלות העם ובחורבן הארץ.

לשיטת הרד"ק, שאלתו של הנביא אין לה נגיעה לסוגיית הידיעה והבחירה, והנביא מבקש לדעת מתי יגיעו לקצם הפורענות והעונש, או במילים אחרות מה חומרת העונש שיוטל על העם. גם לשיטתו מדובר בעונש של גלות וחורבן, והכפילות באה כדי להדגיש את החומרה והאוצות הרחוקות שאליהן יגלה העם.

במציאות, כפי שידוע לנו, יהודה לא גלתה בידי אשור, ולומר כי הכוונה לישראל ולעשרת השבטים – דחוק מאוד. לכן כדאי להציע כי הכוונה היא שהאשורים אכן יעלו על ארץ יהודה,

יכבשו ערים רבות, יהרגו את תושביהן ויגלו חלקים חשובים משבט יהודה. אמנם חורבן סופי של ממלכת יהודה לא יהיה, ולכן הגלות לא נזכרת במפורש.

את הכפילות נסביר קצת אחרת: החורבן יהיה לא רק במובן הגשמי של הדברים, כי אם גם מבחינה רוחנית. תהיה ירידה ברמת השכנות השכינה, וממילא ה"מרחק" מהקב"ה יגדל והעזובה הרוחנית תורגש בקרב הארץ.

פסוק יג

וְעוֹד בָּהּ עֲשָׂרָה וְשָׁבָה וְהִיטָה לְבָעֵר, כָּאֵלֶּה וְכָאֵלֶּה אֲשֶׁר בְּשַׁלְכָת מִצִּבְתָּ בָּם זָרַע
קִדְשׁ מִצִּבְתָּהּ:

הראשונים פירשו את ראשיתו של פסוק קשה זה בשתי דרכים: לדעת רש"י, הכוונה לעומק הפורענות הנוראה. היא תימשך עד שתישאר רק שארית של עשרה אחוזים מהעם, וגם היא תעבור צירוף אחר צירוף, עד שיישארו רק צדיקים גמורים. לעומתו, הרד"ק ואחריו ה"מצודות" ביארו שהפסוק רומז לכך שהפורענות הסופית תבוא על ארץ יהודה רק לאחר שימלכו עוד עשרה מלכים, מימי עוזיה ועד ימי צדקיה.

רש"י והרד"ק מבארים כי עצי האלה ועצי האלון העומדים בשלכת, בתקופת הסתיו, מסמלים את מצבו של העם לאחר קבלת העונש. ה"מצבת", לשיטת רש"י, מבטאת את הרעיון כי העם היהודי לעולם לא יושמד. לעומת זאת, הרד"ק ורש"י בפירוש השני מסבירים כי ה"מצבת" היא הסיבה להישרדות: כיוון שהקב"ה נטע (הציב) את עם ישראל שורק – זרע קודש, גם אם רוב העם יחטא, תמיד יישאר גרעין קשה שישמור על צדקותו.

בפירושו השלישי מציע רש"י הסבר חדש לביטוי "שלכת" ולאזכור האלה והאלון. השלכת הוא שם של שער משערי ירושלים, שלידו צמחו אלה ואלון. שער זה מופיע בספרו של עזרא הסופר (דברי הימים א' כו, טז): "לְשָׁפִים וְלַחֲסֹה לְמַעַרְבָּ עִם שַׁעַר שְׁלֹכֶת בְּמִסְלָה הָעוֹלָה מִשְׁמֶר לְעִמָּת מִשְׁמֶר". יתרונו של פירוש זה הוא בכך שאיננו נוגד את הידוע לנו מניסיונו, כי רוב סוגי האלה וכל עצי האלון הם ירוקי-עד, ואינם עומדים בשלכת. קשה מאוד להסביר כי העצים שאנו מכנים בשמות אלה אינם זהים לעצים שכוננו כך בימי ישעיה. רש"י גם איננו מסביר כיצד, לפי פירוש זה, שער זה ועצים אלו קשורים לרעיון הגאולה לשארית שלעולם תשרוד, גם אחרי עונש כבד כל-כך.

כדי לבאר את פירושו של רש"י ננסה לבדוק היכן ובאיזה הקשר מופיעים עצי אלה ואלון לאורך התנ"ך, וממילא נידרש לשאלה מה מקומם של עצים הללו בעבודת ה'. לכאורה אין מקום אפילו להתחיל דיון בסוגיה זו, שהרי התורה אסרה כל שימוש בכל עץ בעבודת ה' (דברים טז, כא-כב):

לֹא תִטַּע לְךָ אֲשֶׁרָה כָּל עֵץ אֲצֵל מִזְבַּח ה' אֱלֹהֶיךָ אֲשֶׁר תַּעֲשֶׂה לְךָ: וְלֹא תָקִים לְךָ
מִצְבָּה אֲשֶׁר שָׁנָא ה' אֱלֹהֶיךָ:

מפורש ומודגש⁶⁸ שאין לטעת עצים במקום שבו אנו מקריבים קרבנות ועובדים את הקב"ה. המעניין הוא שבסמוך לאיסור זה מצווה אותנו התורה להימנע מלעבוד את הקב"ה גם באמצעות ה"מצבה", שגם היא מופיעה בפסוקנו פעמיים:

וְעוֹד בָּהּ עֲשִׂיהָ וְשִׁבְחָהּ וְהִיתָה לְבָעֵר כְּאֵלֶּה וְכֵאלֹהִים אֲשֶׁר בְּשִׁלְכָת מִצִּבְתָּ בָּם זָרַע
קֹדֶשׁ מִצִּבְתָּהּ:

גם בילקוט שמעוני (פרשת שופטים רמז תתקז) מצינו:

אין לי אלא מצבה, אשרה ואלילים מניין? ודין הוא, ומה מצבה שאהובה לאבות
שנואה לבנים, אשרה ואלילים ששנואה לאבות דין הוא שתהא שנואה לבנים.

לכאורה, מדרש זה סוגר את דרכנו ומכריז חד-משמעית: אין מקום לעבודה תחת עצים (=אשרה) בתוך המסגרת הכללית המותרת של עבודת ה'. אף-על-פי-כן מוכח, מעל ומעבר לכל צל של ספק, כי כשם שהאבות עבדו את הקב"ה בהצבת "מצבות", שנאסרו לאחר מתן תורה⁶⁹, כך גם עבדו את הקב"ה גם תחת עצים, ואף הקדישו עצים ונטעו אותם לצורך זה. נוכיח זאת וננסה להסביר את התופעה.

הקב"ה מתגלה לאברהם (בראשית יח, א) "בְּאֵלֶיךָ מֶמְרָא". אמנם רש"י בעקבות התרגום מסביר "אלון" כמישור, אבל הפשט נוטה יותר לפירוש האבן עזרא (שם יב, ו): "כמו אלה, והם עצים". בפרשת בשורת הבן בידי המלאכים מפורש שיש שם עץ, ולכן נראה שהכוונה היא לקבוצת אלונים שהייתה נטועה בשטחו של ממרא. מסתבר מאוד כי בצלם של עצי האלון נטה אברהם את אוהלו, קיבל אורחים והפיץ את אמונת הייחוד סביבו. פעילות זו, שהחלה עוד בחרן⁷⁰,

⁶⁸ הדגשה זו באה לידי ביטוי גם מבחינה הלכתית, שהרי מפסוק זה נלמד איסור נטיעת עצים בכל הר הבית, כמו שמצינו (מדרש תנאים לדברים פרק טז פסוק כא): "לא תטע לך אשרה – מלמד שכל הנוטע אשרה עובר בלא תעשה. ומניין לנוטע אילן בהר הבית שעובר בלא תעשה? ת"ל כל עץ". ולשיטת רבי אליעזר בן יעקב (שם), אפילו מבנה העשוי מעץ מעובד אין לו מקום בעזרה: "ר' אליעזר בן יעקב אומר: מנ' שאין עושין אכסדרה בעזרה? ת"ל כל עץ". לאיסור זה ישנה משמעות הלכתית גם בימינו, עיין ב"מגן אברהם" (או"ח סי' קנד ס"ק א) ובדיונים הארוכים בעניין זה בשו"ת "בנין ציון" (סי' ט) ובשו"ת "משיב דבר" (סי' יד) שמתירים; ולעומתם ב"הר צבי" (או"ח סי' עד), שמסופך דבריו ניכר שלמעשה חשש לדברי ר' עקיבא איגר (או"ח סי' קנ ס"ק א), ובמהר"ם שיק (תשובות לאו"ח סי' עח-עט), המאריך לבסס את האיסור בזה מכמה פנים, וסבור שאפילו אם עברו ונטעו אילנות בחצר בית כנסת יש להשתדל לעקור אותם, עיי"ש. כך הכריע לחומרה גם ה"ציץ אליעזר" (יד סי' כו). ועיינו עוד בשו"ת מהרש"ם (ד סי' קכז).

⁶⁹ בשאלה מדוע נשארו המזבחות בהיתרם ואילו המצבות נאסרו עסקו ראשונים ואחרונים, ואכמ"ל.

⁷⁰ "ואת הנפש אשר עשו בחרן" (בראשית יב, ה), וכדברי רש"י שם: "שהכניסן תחת כנפי השכינה, אברהם מגייר את האנשים ושרה מגיירת הנשים, ומעלה עליהם הכתוב כאלו עשאו".

הניבה תוצאות מדהימות, כפי שמבאר הרמב"ם (עבודת כוכבים פרק א הל' ג), כי אלפים ורבבות הסתפחו למחנהו של אברהם:

וכיון שהיו העם מתקבצין אליו ושואלין לו על דבריו היה מודיע לכל אחד ואחד
כפי דעתו עד שיחזירהו לדרך האמת, עד שנתקבצו אליו אלפים ורבבות, והם
אנשי בית אברהם, ושתל בלבם העיקר הגדול הזה וחבר בו ספרים".

פעילותו הרוחנית של אברהם תחת עץ באה לידי ביטוי גם בבאר שבע. על עבודתו הרוחנית שם
נאמר (בראשית כא, לג):

וַיֵּטַע אֱשֶׁל בְּבֶאֱר שְׁבַע, וַיִּקְרָא שֵׁם בְּשֵׁם ה' אֵל עוֹלָם:

יש קשר ישיר בין נטיעת האשל והקריאה בשם ה', ונראה שלנטיעה יש משמעות אחת בלבד:
הקמת מרכז רוחני. מרכז זה משמש כבית מדרש ובית כנסת כאחד. הבנה זו יכולה להסביר
מדוע חוזר אברהם מיד אחרי מעמד העקידה מירושלים ומהר הבית דווקא לבאר שבע, כמו
שנאמר (שם כב, יט):

וַיָּשָׁב אַבְרָהָם אֶל נַעֲרָיו וַיִּקְמוּ וַיֵּלְכוּ יַחְדָּו אֶל בְּאֵר שְׁבַע, וַיָּשָׁב אַבְרָהָם בְּבֶאֱר
שְׁבַע:

הוא חוזר אל מקום תפילתו ואל תלמידיו המצפים לו שם בכיליון עיניים. כך מסביר את העניין
הרמב"ן (שם כב, ב), גם למאן דאמר שאברהם גר בעת ההיא בחברון, כרש"י:

אבל לפי המדרש צריכין אנו לומר כי אברהם ושרה בזמן העקידה היו דרים
בחברון, ושם נצטוו... ואברהם אחר העקידה לא שב למקומו לחברון, אבל הלך
תחלה אל באר שבע מקום האשל שלו, לתת הודאה על נסו.

לאחר מות שרה, אברהם קונה את שדה המכפלה עם המערה אשר בקרבו. הכתוב טורח לציין
פרט נוסף (שם יז):

וַיָּקָם שָׂדֶה עֶפְרוֹן אֲשֶׁר בְּמַכְפֶּלֶה אֲשֶׁר לִפְנֵי מִמְרָא, הַשָּׂדֶה וְהַמְעָרָה אֲשֶׁר בּוֹ וְכָל
הָעֵץ אֲשֶׁר בַּשָּׂדֶה אֲשֶׁר בְּכָל גְּבֻלוֹ סָבִיב:

מדוע נזכר גם "כָּל הָעֵץ"? ברור שהמערה שימשה לקבורת שרה, אבל מסתבר⁷¹ כי השדה
והעצים שימשו להקמת מרכז רוחני ללימודי האמונה.

גם יצחק עובד את בוראו בהקשר של צמחייה, כמו שנאמר (בראשית כד, סג):

⁷¹ גם המצבה שהוקמה על קברה של רחל (בראשית לה, כ) יכולה להתפרש כ"הקמת ישיבה על קברה",
שמשמעותה בתקופה זו הקמת מרכז רוחני להפצת האמונה בהקב"ה.

וַיֵּצֵא יִצְחָק לְשׁוֹחַ בְּשׂוּדָה לְפָנָיו עֶרְבָּ...:

הביטוי "לְשׁוֹחַ" מתפרש לשני כיוונים עיקריים. הראשון שבהם: לשון תפילה, כמאמר חז"ל (ברכות כו.):

יצחק תקן תפלת מנחה, שנאמר: "וַיֵּצֵא יִצְחָק לְשׁוֹחַ בְּשׂוּדָה לְפָנָיו עֶרְבָּ", ואין שיחה אלא תפלה, שנאמר "תפלה לעני כי יעטף ולפני ה' ישפך שיחו".

והשני לשון שיח ועץ, כדברי הרשב"ם (שם):

כדכתיב: "וכל שיח השדה", כלומר לטעת אילנות.⁷²

לשיטתנו, מדובר בשני צדדים של אותו מטבע.

יצחק ממשיך את פעילותו של אביו, וחופר אף הוא בארות.⁷³ סופה של פעילות זו דווקא בבאר שבע. שם הוא זוכה לגילוי שכינה, ושם הוא בונה מזבח וקורא בשם ה' (בראשית כו, כג-ל):

וַיַּעַל מִשֶּׁם בְּאֵר שֶׁבַע: וַיֵּרָא אֵלָיו ה' בַּלַּיְלָה הַהוּא וַיֹּאמֶר: אֲנִכִּי אֱלֹהֵי אֲבֹתֶיךָ, אֵל תִּירָא כִּי אֲתָךְ אֲנִכִּי וּבְרַכְתִּיךָ וְהִרְבֵּיתִי אֶת זַרְעֶךָ בְּעֵבֹר אֲבֹתֶיךָ עֲבָדִי: וַיֵּבֶן שָׁם מִזְבֵּחַ וַיִּקְרָא בְּשֵׁם ה', וַיֵּט שֵׁם אֱלֹהֵי וַיִּכְרוּ שָׁם עֲבָדֵי יִצְחָק בְּאֵר: וַאֲבִימֶלֶךְ הַלֵּךְ אֵלָיו מִגֵּרָר וַאֲחֻזַּת מְרֵעָהּ וּפִיכָל שָׂר צָבָאוֹ: וַיֹּאמֶר אֵלֵהֶם יִצְחָק: מִדּוּעַ בָּאתֶם אֵלַי וְאַתֶּם שֹׁנְאֵתֶם אֹתִי וְתִשְׁלַחוּנִי מֵאֲתֶכֶם: וַיֹּאמְרוּ רָאוּ רָאִינוּ כִּי הָיָה ה' עִמָּךְ, וְנֹאמַר תְּהִי נָא אֵלֶּה בִּינוֹתֵינוּ וּבְיָנוּ וּבִינֶךָ וְנִכְרְתָה בְרִית עִמָּךְ: אִם תַּעֲשֶׂה עִמָּנוּ רָעָה כְּאֲשֶׁר לֹא נִגְעָנוּךְ וְכְאֲשֶׁר עָשִׂינוּ עִמָּךְ רַק טוֹב וְנִשְׁלַחְךָ בְּשָׁלוֹם אֲתָה עֲתָה בְּרוּךְ ה': וַיַּעַשׂ לָהֶם מִשְׁתֶּה וַיֵּאָכְלוּ וַיִּשְׁתּוּ:

פסוקים אלה מקבילים בתוכנם, ומכילים ביטויים הנמצאים גם בפסוקים המתארים את הכנסת האורחים של אברהם באלוני ממרא, "תחת העץ". אם יצחק ממשיך את דרכו של אברהם, הרי גם פעילות זו⁷⁴ מתבצעת תחת האשל בבאר שבע.

יעקב, עם חזרתו ארצה, מחדש את הברית בין אנשי מחנהו ובין הקב"ה. חידושה וחידוקה של הברית אינן רק קבלת עול מלכות שמים, אלא גם פרישה מעבודה זרה. במעמד המקביל למעמד

⁷² גם אבן עזרא מסביר בכיוון זה: "ללכת בין השיחים".

⁷³ עיינו במאמרו של הרב יהודה עמיטל בנושא זה, בתוך "המעלות ממעמקים", המסביר את הפעילות כפעילות רוחנית.

⁷⁴ פשט הפסוקים מוכיח כי מאמציו הרוחניים של יצחק נשאו פרי, והפלשתים בראשות אבימלך מכירים במציאות ה' ובהשגחתו – שניים מיסודות האמונה החשובים ביותר.

הר סיני ולמעמד חידוש הברית בשכם בידי יהושע⁷⁵, דורש יעקב מכל אנשיו להתקדש, להיטהר ולתת בידו את כל אלוהי הנכר אשר ברשותם. יעקב טומן אותם דווקא (בראשית לה, ד) –

תחת האלה אשר עם שכם:

יעקב אבינו מקים מצבה בבית אל⁷⁶. הוא גם בונה מזבח שם, כמו שנאמר (שם לה, ז):

וַיֵּבֶן שָׁם מִזְבֵּחַ, וַיִּקְרָא לְמָקוֹם אֵל בֵּית אֵל, כִּי שָׁם נִגְלוּ אֱלֹהֵי הַיִּם בְּכַחוֹ מִפְּנֵי אֲחִיו:

מיד אחר-כך (שם ח) מציין הכתוב בהקשר למקום זה, שדבורה מינקת רבקה נקברה בו:

מִתַּחַת לְבֵית אֵל תַּחַת הָאֱלֹהִים:

ללא כל הפסקה הכתוב מתאר דווקא שם את ההתגלות שזכה לה יעקב⁷⁷ (שם, ט-טו):

וַיֵּרָא אֱלֹהִים אֶל יַעֲקֹב עוֹד בָּבֹאוֹ מִפָּנֵי אָכֶם וַיִּבְרָךְ אֹתוֹ... וַיִּקְרָא יַעֲקֹב אֶת שֵׁם הַמָּקוֹם אֲשֶׁר דִּבֶּר אֹתוֹ שָׁם אֱלֹהִים בֵּית אֵל:

גם כאן נוקט הכתוב בביטוי המחזיר אותנו אל אברהם באלוני ממרא (שם יג):

וַיַּעַל מֵעֵלְיוֹ אֱלֹהִים בְּמָקוֹם אֲשֶׁר דִּבֶּר אֹתוֹ⁷⁸:

מכל המקורות הללו עולה תמונה ברורה, כי העצים תפסו מקום חשוב בעבודת ה' של האבות. נציין עוד כי גם שמות העצים: אלון, אלה, אשל – רומזים לכך, שהרי כולם כוללים את המרכיב התאופורי⁷⁹ "אל".

כדי לבסס את הדברים עוד יותר, נביא כמה דוגמאות מספרי הנביאים. כפי שהזכרנו לעיל, יהושע בן נון אוסף את העם על כל נספחיו, הכוללים כנראה את צאצאי המחנה הגדול של האבות שלא ירד עם יעקב מצרימה. אנשים אלה נשארו בארץ ישראל, ונכדי נכדיהם הצטרפו בשמחה אל העם בתקופת יהושע. מעמד חידוש הברית הזה, שכפי שציינו לעיל, המקביל למעמד כריתת הברית של יעקב בשכם ולמעמד הר סיני, מסתיים בדרך הבאה (יהושע כד, כו):

⁷⁵ יהושע כד, וראה לקמן דיונונו במעמד זה.

⁷⁶ בראשית כח, יח. עיינו גם שם לה, יד, ואכמ"ל.

⁷⁷ בהתגלות זו קיבל יעקב מפי הגבורה את האישור לשמו החדש ישראל, וכן את האישור כי ברכת האבות ברבר הזרע וירושת הארץ נפלו אף הן בחלקו.

⁷⁸ השוו לשם יז, כב.

⁷⁹ שם של אדם או של מקום, הכולל בתוכו יסוד של אחד מכינויי האל.

וַיִּקַּח אֶבֶן גְּדֹלָה וַיִּקְמָהּ שָׁם תַּחַת הָאֵלָה אֲשֶׁר בְּמִקְדָּשׁ ה':

ממקור זה ברור כי בשכם עומד מקדש המוקדש לעבודת ה'. במקדש זה יש מצבה, ויש גם "אֵלָה". הרד"ק⁸⁰ מזהה אותה בבירור עם "הָאֵלָה אֲשֶׁר עִם שָׁכֶם" מתקופת יעקב אבינו. ברור שמקדש זה לא נבנה בידי יהושע בן נון, שהרי הוא בנה את משכן שילה. מסתבר, על-פי הפשט⁸¹, שמקדש זה נבנה בימי האבות⁸², ושופץ בתקופת יהושע⁸³.

גם המלכתו של אבימלך⁸⁴ התבצעה בשכם, כנראה באותו מקדש⁸⁵ (שופטים ט, ו):

וַיִּמְלִיכוּ אֶת אֲבִימֶלֶךְ לְמֶלֶךְ עִם אֱלֹן מִצְבָּה אֲשֶׁר בְּשָׁכֶם:

שוב אנו מוצאים בשכם את העץ, האלון⁸⁷ עם המצבה⁸⁸.

נסיים בציון העובדה כי גם פעילותה הרוחנית של דבורה התרחשה תחת העץ – תחת "תִּמְרָה דְּבוּרָה" (שופטים ד, ה). גם מרכז רוחני זה היה "בֵּין הָרְקָמָה וּבֵין בֵּית אֵל".

אם אכן דברינו נכוחים, הרי שצריך לחזור אל המדרש (ילקוט שמעוני) שהבאנו בתחילת הדיון, שממנו משמע שאין כל מקום לעבודת ה' תחת עצים מקודשים. על-פי מדרש זה, יש הבדל תהומי בין המצבה שהייתה אהובה בתקופת האבות ונאסרה בתקופת הבנים (לאחר מתן תורה) לבין ה"אשרה", שהייתה אסורה מאז ומעולם. כיוון שההוכחות מן הכתוב נגד הנחת יסוד זו

⁸⁰ דלא כתרגום.

⁸¹ ודלא כרש"י, המסביר כי הביטוי "מקדש" בא ללמדנו על נוכחות הארון במקום באותם ימים. רש"י איננו מסביר את נוכחות המצבה והאלה במקום.

⁸² דלא כרד"ק.

⁸³ אם המעמד היה בארבע-עשרה השנים של כיבוש וחלוקה, הבמות היו מותרות. גם אם המעמד היה בשנים המאוחרות יותר, ייתכן שהוא לא שימש יותר כמרכז לעבודת ה', אבל יהושע ראה חובה לעצמו לשפצו כדי שלא יהיה נתון בבזיון. עיין עוד לקמן בדיונונו בסוגיה זו.

⁸⁴ ההתגלות של המלאך לאביו הצדיק, גדעון, גם היא "תחת האלה" (שופטים ו, יא). גם "איש האלוקים" שניבא על ירבעם יושב תחת האלה לא רחוק מבית אל, עיינו במלכים א' יג, יד.

⁸⁵ כנהוג בכל הדורות ובתרבויות רבות, להמליך במרכז הרוחני, כדי לתת הילה אלוהית למעשה.

⁸⁶ אם אכן ההמלכה של אבימלך התבצעה בצל האלה והאלון, כמה אירוני הוא משלו של יותם אודות עצי הפרי שהלכו להמליך להם מלך.

⁸⁷ דלא כרש"י.

⁸⁸ כרש"י.

חזקות כל-כך, יש לחזור אל המדרש ולנסות לברר את נוסחו. בדיקה בנוסחים של מדרשי ההלכה מגלה כי אכן, הם מציעים נוסח אחר המתאים לדברינו (ספרי דברים פיסקא קמו אות כב):

“ולא תקים לך מצבה” – אין לי אלא מצבה, עבודה זרה מנין? ודין הוא, ומה מצבה שאהובה לאבות שנואה לבנים, עבודה זרה ששנואה לאבות דין הוא שתהא שנואה לבנים⁸⁹.

לפי גרסאות אלה, אכן אין מקור לכך שהיה איסור בתקופת האבות לעבוד את ה' תחת עצים ולהקדיש עצים לעבודת הבורא. נדגיש כי אין בכך כל היתר לעבוד את האשרה כעבודה זרה; יש הבדל מהותי בין שימוש בעץ ואבן לעבודת ה' לבין עבודה לעץ ואבן, אפילו כסמל – מה שמוגדר כעבודה זרה.

אם כך, עלינו לשאול עצמנו, מה היה גורלם של מקדשי אל, מצבות ועצים מקודשים לאחר מתן תורה? שאלה זו הפכה מעשית עם הכניסה לארץ. התורה (דברים יב, א-ד) מורה בשאלה זו:

אֱלֹהֵי הַחֲקִים וְהַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשְׁמְרוּן לַעֲשׂוֹת בְּאֶרֶץ אֲשֶׁר נָתַן ה' אֱלֹהֵי אֲבֹתֵינוּ לָךְ לְרִשְׁתָּהּ, כָּל הַיָּמִים אֲשֶׁר אַתֶּם חַיִּים עַל הָאָדָמָה: אֲבֹד תֵּאבְדוּן אֶת כָּל הַמִּקְדָּשִׁים אֲשֶׁר עָבְדוּ שָׁם הַגּוֹיִם אֲשֶׁר אַתֶּם יֹרְשִׁים אִתָּם, אֶת אֱלֹהֵיהֶם עַל הַהָרִים הַרְמִים וְעַל הַגְּבָעוֹת וְתַחַת כָּל עֵץ רַעֲנָן: וְנִתְּצוּם אֶת מִזְבְּחֹתָם וְשִׁפְצֹתָם אֶת מִצְבֹּתָם וְאֲשֵׁרֵיהֶם תִּשְׁרֹפוּן בָּאֵשׁ וּפְסִילֵי אֱלֹהֵיהֶם תִּגְדְּעוּן, וְאִבַּדְתֶּם אֶת שְׁמֵם מִן הַמָּקוֹם הַהוּא: לֹא תַעֲשׂוּן כֵּן לַה' אֱלֹהֵיכֶם: כִּי אִם אֶל הַמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱלֹהֵיכֶם מִכָּל שְׁבִטֵיכֶם לְשׁוֹם אֶת שְׁמוֹ שָׁם לְשַׁכְּנוֹ תִּדְרָשׁוּ וּבָאתָ שָׁמָּה:

חז"ל, ובעקבותיהם הראשונים, נתחבטו בהסבר הציווי הקשה: לֹא תַעֲשׂוּן כֵּן לַה' אֱלֹהֵיכֶם. אתמהא, “וכי תעלה על דעתך שישראל נותצים למזבחותיהם חס ושלום?”! ואכן, מצינו במדרש (ספרי דברים פיסקא סא):

מנין לנותן אבן אחת מן ההיכל ומן המזבח ומן העזרות שעובר בלא תעשה? תלמוד לומר “ונתצתם את מזבחותם ושברתם את מצבותם” – לא תעשון כן לה' אלהיכם”. רבי ישמעאל אומר: מנין למוחק אות אחת מן השם שעובר בלא תעשה? שנאמר “ואבדתם את שמם” – לא תעשון כן לה' אלהיכם”. רבן גמליאל אומר: וכי תעלה על דעתך שישראל נותצים למזבחותיהם חס ושלום? אלא שלא תעשו כמעשיהם, ויגרמו מעשיכם הרעים למקדש אבותיכם שיחרב⁹⁰.

⁸⁹ זהו גם הנוסח במדרש תנאים (דברים טז, כא).

⁹⁰ עיינו גם בתוספתא מסכת מכות ((מהר"צ צוקרמאנדל) פ"ה ה"ח), וברש"י על אתר.

ברור שרבן גמליאל איננו חולק על תנא קמא ועל רבי ישמעאל⁹¹. לדעת תנא קמא, הציווי מתחיל להיות רלוונטי רק עם בניין המרכז הרוחני של העם, ורק בזמן שהוא עומד על תלו. רבן גמליאל מרחיב את חלות הציווי לכל הדורות, ולא רק לזמן הבית⁹². לפי שניהם, לא ברור מה פשר הציווי עם הכניסה לארץ והמפגש עם העבודה זרה⁹³. על כן נבאר את הפסוק בדרכו של ה"חתם סופר" בשו"ת (א (או"ח) סי' לב) :

דאין ספק אצלי שאסור לנתון אבן מבמה, לא מיבעיא בשעת היתר הבמות אלא אפילו בשעת איסור במות. משנבנה בית המקדש מכל מקום אותם הבמות שנבנו בשעת היתר נ"ל שאסור לנתון מהם שום דבר, ושלמה המלך ע"ה השאירם ולא הרסם כלל.

ובזה יובן מה שצע"ג על מלכי יהודה החסידים, אשר נאמר בדורם "רק הבמות לא סרו עוד העם מזבחים ומקטרים בבמות", והיה נוהג מנהג זה עד שבא חזקיה מלך יהודה "הוא הסיר כל הבמות" להציל העם מחיוב כרת דקדשים בחוץ, וקשה, מ"ט לא עבדו כן קמאי דקמאי... אע"כ היינו טעמא כי מדינא היה אסור לנתון אותם, שנבנו לשם ה' בשעת היתר במות, וכיון שעמדו על עמדם לא עצרו כח המלכים להשבית העם מלהקריב בתוכם קדשים בחוץ.

דבריו של ה"חתם סופר", שנכתבו באירופה לפני כמאתיים שנה, קיבלו חיזוק אדיר מהחפירות הארכיאולוגיות בארץ ישראל ביובל האחרון⁹⁴. על-פי זה יתבאר הציווי בספר דברים כפשוטו: עם ישראל ייכנס לארץ ויפגוש את המצבות ואת העצים המקודשים לעבודת ה' מתקופת האבות. אף-על-פי שיש איסור להמשיך ולעבוד שם את הקב"ה לאחר מתן תורה, והם "שנואים לבנים" – חל איסור תורה לנתון מקומות אלה ולפגוע בהם פיזית⁹⁵.

⁹¹ עיינו ברמב"ן על אתר.

⁹² כך גם מבינה הסוגיה (מכות כב.).

⁹³ רש"י על אתר בפירושו הראשון, כנראה בגלל קושי זה, מפרש את האיסור בקשר לפסוק הבא, האוסר הקרבה בכל מקום. גם פירוש זה קשה, שהרי ה"כן" מתייחס תמיד לכתוב לפניו, ולא לזה שאחריו.

⁹⁴ עיינו בפרסומיו של פרופ' יוחנן אהרונאי אודות החפירות בתל ערד, במאמרו של פרופ' יהודה אליצור אודות חפירותיה של פרופ' רות עמירן ברגמים שסביבות ירושלים, ועוד.

⁹⁵ רק המלך יאשיהו מצא את הפתרון הקשה והיקר, והוא גזר מקומות אלה על-ידי קבורתם בשלמותם, כמבואר במאמרים שצוינו לעיל.

אם כן, בשער השלכת בירושלים עמדו אלה ואלון, ותחתם מצבות שהוקדשו לעבודת ה', כנראה עוד מתקופת האבות – אולי זכר לפעילותו של שם בן נח, שחז"ל מזהים עם מלכיצדק מלך שלם⁹⁶.

אלה ואלון אלה, יחד עם המצבות, ייתכן שהכשילו יהודים רבים, כשם שאחרים נכשלו בעבודת הבמות בזמן איסור במות. כך אומר הנביא ישעיה בפסוקנו: "מִצֵּבֶת בָּם זָרַע קִדָּשׁ מִצֵּבֶתָהּ" – אף-על-פי שעם ישראל חוטא ונכשל, כיוון שהוא הוקדש כעמו של הקב"ה – גם אם ייענש אין מדובר בכיליון חלילה.

⁹⁶ נדרים לב:; ובר"ן שם.

הרב אברהם ישראל שריר

מה לספר בראשית ולספר התורה *?

מבוא

חריג הוא ספר בראשית בחמשת חומשי התורה, ולכאורה אין מקומו במסגרתם, שהרי (גור אריה למהר"ל א, א):

שם תורה אינו נופל אלא על מצות התורה, שהרי לשון תורה הוא לשון הוראה להורות לנו המעשה אשר נעשה... אם כן, אין לכתוב רק המצוות.

מדוע אפוא מתחילה התורה בכל המסופר בספר בראשית? אם חשוב הוא לדורות, יכול היה להכתב בנפרד, דוגמת "ספר מלחמות ה'", או "ספר הישר", ולא להכלל בספר הוראת המצוות? מספר תשובות נתנו לשאלה זו על ידי ראשונים גם אחרונים. בתמצית, ניתן לקבץ אותן למספר משפחות, כדלהלן.

רש"י (בראשית א, א) פתח את פרושו לחומש בתשובה המפורסמת:

אמר רבי יצחק: לא היה צריך להתחיל התורה אלא מ"החודש הזה לכם" (שמות יב, ב), שהיא מצוה ראשונה שנצטוו ישראל. ומה טעם פתח בבראשית, משום (תהלים קיא, ו) "כח מעשיו הגיד לעמו לתת להם נחלת גוים". שאם יאמרו אומות העולם לישראל לסטים אתם, שכבשתם ארצות שבעה גוים, הם אומרים להם כל הארץ של הקב"ה היא, הוא בראה ונתנה לאשר ישר בעיניו, ברצונו נתנה להם וברצונו נטלה מהם ונתנה לנו.

על פי רש"י, מטרתו של ספר בראשית היא ללמד על אדנות ה' על הארץ כולה, ועל הרצון האלקי בנתינת ארץ ישראל לעם ישראל. ואם ישאל השואל, מה לכל זה ולהוראת המצוות, שהיא כאמור מטרתה של התורה, עונה המהר"ל (שם) על פי דרכו של הרמב"ן (בראשית כו, ה ועוד): "שכל מצוות שבתורה משפטי אלהי הארץ. כלומר, שכל המצוות שבתורה הם שייכים דוקא בארץ".

* הערת עורך: פרק ההקדמה מתוך ספר על ספר בראשית, שבע"ה יצא לאור על ידי מחבר המאמר. הפניות סתמיות לפסוקים ולפרשנים הינן לספר בראשית.

דרך ראשונה בנמוק שייכותו של ספר בראשית לחומש היא אם כן במימד המקום, בירושת הארץ על ידי ישראל, כדי שתהיה תשתית לקיום המצוות על ידם.

הרמב"ן (א, א) חולק על רש"י בהבנת המדרש שצטט. "כח מעשיו" של ה' איננו מתבטא באדנותו, אלא בצדק שבא לידי בטוי בשכר ובעונש שבהנהגתו. בעקבותיה "גירש משם מורדיו, והשכין בו עובדיו, שידעו כי בעבודתו ינחלוה, ואם יחטאו לו תקיא אותם הארץ, כאשר קאה את הגוי אשר לפניהם". על פי הרס"ג (הקדמה לתרגום התורה) זו אכן מטרתו של הספר, הדגמה של הנהגת השכר והעונש, אולם לרמב"ן (בהקדמה לספר שמות) טעם אחר:

ספר בראשית שהוא ספר היצירה בחדוש העולם ויצירת כל נוצר ובמקרי האבות שהם כענין יצירה לזרעם מפני שכל מקריהם ציורי דברים לרמוז ולהודיע כל העתיד לבא להם.

מתבסס הרמב"ן כאן ובמקומות נוספים על מדרש חז"ל (תנחומא ט'): "כל מה שאירע לאבות סימן לבנים" והופך אותו לנושאו של הספר כולו.

הרחיב כוון זה רבי עובדיה ספורנו בהקדמתו לתורה:

ובה (בתורה) הודיע כונתו במציאות בכללו, ובבחירת עמו ובזמן מתן תורתו...

שהאל יתברך אמנם השתדל בדורות עולם לרומם האדם ולתקן אשר עותו, הנה יאהב כל משכיל לעשות כרצונו... לכן באר... בספרו הראשון והוא ספר בראשית ענין הבריאה וההשגחה כללית ופרטית... וביאר מה יקר חסדו על המין האנושי, כי אמנם תקן עניניו בכל דור ודור כפי האפשר, והוא הרבה אשמה למשחית לו.

וספר ראשונה, כי הוא יתברך ברא האדם בצלמו וכדמותו, למען יבחר להדמות ליוצרו כפי האפשר... עד שהרע מעשיו...

ובכן סיפר כי בסור תקות תשובת המין האנושי בכללו, כאשר כונן להשחית כל תקון אלהי פעמים שלוש, הפלה ה' חסיד לו מכל המין, ובחר באברהם וזרעו להשיג במ התכלית המכוון אצלו מגי שם אדם עלי ארץ...

ומרוב שלמות שלושה אלה היו פעולותיהם המסופרות בתורה מספיקות להורות לדורות עקרי הקורות עם איזה עזר למציאותם כענין תנועת המטה במופתי מצרים...

לאדם יש יעוד, "להדמות ליוצרו", אותו כלל המין האנושי לא השכיל לממש, על כן נבחרו האבות לממשו. יתרה מזאת, יש תבנית להסטוריה, מעשיהם של האבות הם סימן לבנים. אפשר להבין על פי זה, שספר בראשית הוא הקדמה לספר המצוות, הקדמה המבארת מדוע נתנה התורה (כדי להורות לאדם כיצד להשלים את יעודו) ומדוע רק לעם אחד ולא לאנושות כולה,

תוך רמיזה לקורותיהם בעתיד. המימד העיקרי בו הוא מימד הזמן, נתינת משמעות להיסטוריה האנושית בכלל ולתולדות ישראל בפרט.

דרך שלישית להבנת משמעותו של ספר בראשית מצאנו מרומזת בפתיחתו של "העמק דבר" לספר:

ספר זה הנקרא ספר בראשית נקרא בפי הנביאים ספר הישר, כדאיתא במסכת עבודת כוכבים (כה)... ומפרש ר' יוחנן: זה ספר אברהם יצחק ויעקב שנקראו ישרים...

והענין, דנתבאר בשירת האזינו... שהקב"ה ישר הוא... וזה היה שבח האבות, שמלבד שהיו צדיקים וחסידים ואוהבי ה' באופן היותר אפשר, עוד היו ישרים... וכן הרבה למדנו מהליכות האבות בדרך ארץ, מה ששייך לקיום העולם המיוחד לזה הספר שהוא ספר הבריאה. ומשום הכי נקרא כמו כן ספר הישר על מעשה האבות בזה הפרט.

על פי דרך זו, המימד המוביל בספר בראשית איננו מימד המקום ("עולם") כשיטת רש"י, או מימד הזמן ("שנה") כשיטת הרמב"ן, אלא מימד ה"נפש". מטרת תיאור הליכות האבות בספר בראשית היא ללמד על מידותיהם, שהם קיומו של עולם, קיום הקודם לקיום מצוות התורה המפורט בספרים האחרים.

אפשר להרחיב דרך זו ולטעון, כי תאור מידותיהם של האבות בא לבאר את הסיבות לבחירתם ובחירת זרעם אחריהם, לתאר את המעשים שעצבו את דמותו של עם ישראל, את התשתית הרוחנית שלו. 'כרטיס הביקור' של העם, המבאר מדוע דוקא הוא זה שזכה בתורה.

על שתי הדרכים הראשונות, במימד המקום ובמימד הזמן, הרחבנו במקום אחר ("המזבחות שבנו האבות"1). בדברים הבאים ננסה להשלים על ידי עיון בדרך השלישית.

שלושה חטאים

ארבע חטיבות יסוד ניתן לזהות בספר בראשית:

- א. מבוא (הבריאה, פרקים א'-ב').
- ב. תולדות חטאיה של האנושות למן אדם הראשון ועד לדור הפלגה (פרקים ג'-י"א).
- ג. תולדות שלושת האבות (פרקים י"ב-ל"ה).
- ד. סיום (בני יעקב, פרקים ל"ו-נ').

¹ טרם פורסם

שתי חטיבותיו המרכזיות מתארות שתי מגמות עיקריות בו. האחת (ב'), של ירידה, דור אחר דור. השנייה (ג'), של הליכה בדרך ה' ושל תקוה דור אחר דור². לפנייהן מבוא, ולאחריהן סיום.

מה הן חטאיה של האנושות עד לאבות? על שלושה חטאים מסופר, אבות טפוס לחטאי האנושות בכל הדורות:

א. חטאו של אדם הראשון, אי הציות לצו האלקי של (ב, יז): "וּמִעַץ הָדָעַת טוֹב וְרָע לֹא תֹאכַל מִפִּמּוֹ". גם אם נבין, כי לפרי העץ היו תכונות שהשפיעו על האוכל אותו (ראה רמב"ן ב, ט, חזקוני שם, רד"ק ב, יז), וכמשמעות דברי הנחש, הרי אין בפסוקים כל נימוק לאיסור מטעם זה. החטא הוא בעצם אי הציות ולא בתוצאות השליליות שעלולות להגרם בגינו (רש"י הירש ב, ט). זה חטא שכל כולו בין אדם למקום. האדם העדיף את אשר הסיק מחושיו על פני צו הא-ל. אולי בדחף כוחות הפיריון הטבעיים בו התפתח האדם לחשוב כי יכול הוא ליצור עולמות (רש"י ג, ה). על כן גבה לבו והעדיף את תחושתו על פני צווי הא-ל. מידה כנגד מידה, משלח אותו ה' אלקים מגן עדן לחיים של עצמאות – לסבל הלידה, לעמל הוצאת כדי חייו מן האדמה, ולמלחמה על קיומו. טעותו של אדם הראשון תהיה גם טעותם של צאצאיו דור אחר דור. מתוך הערכה עצמית יתרה ותחושה של כבוד מדומה יעדיפו הם את מעשה ידיהם ואת יצריהם על פני הצו האלקי, את עבודת האלילים החושנית על פני עבודת ה' המוסרית.

ב. חטאו של קין ברצח אחיו. לא הפר קין צו אלקי מפורש שלא לרצוח, אלא הדרכה לשלוט בקנאתו (ד, ז) על אף הבושה מפני אחיו על שמנחתו של אחיו התקבלה ושלו לא (רמב"ן שם). חטאו היה כלפי זולתו, בין אדם לחברו. מתוך תחושת נחיתות ועל כן קנאה (הרי הוא המשכו של אדם וחווה, כמרומו בשמו, ולא אחיו, (רמב"ן ד, א)) גרר קין את מלחמת הקיום כנגד הנחש בה נענש אדם הראשון אל מחוזות אסורים, כנגד אחיו. מידה כנגד מידה על החיים שנטל, נמנע ממנו להנות ממקור החיות לאדם, מן האדמה, נע ונד הוא על האדמה שאיננה רוצה לאפשר לו לחיות ממנה. גם חטא זה יהיה חטאם של בני האדם לכל אורך ההיסטוריה. מתוך רגש של נחיתות ורצון של השתלטות זה על זה יטבחו הם אחד בשני ללא רחם.

ג. חטאה השלישי של האנושות התפתח כנראה במשך דורות, עד שבדורה העשירי (ו, יא-יב): "וַתִּשְׁחַת הָאָרֶץ לִפְנֵי הָאֱלֹהִים וַתִּמָּלֵא הָאָרֶץ חָמָס. וַיֵּרָא אֱלֹהִים אֶת הָאָרֶץ וַהֲגָה נִשְׁחָתָה כִּי הִשְׁחִית כָּל בָּשָׂר אֶת דְּרָכָו עַל הָאָרֶץ" – השחיתו בני האדם את דרכם ובעקבותיהם "אפילו בהמה חיה ועוף נזקקין לשאינן מינן" (רש"י עפ"י סנהדרין קח, א). צווי מפורש אחד בלבד היה לאדם בדורות אלו, לפרות ולרבות בצלמו ובדמותו לשם

² עיין בספרו של הרב ליאון אשכנזי "סוד העברי" פרק ו'.

ישובו של עולם (א, כח). לא שעה האדם לצו וקרא דרור לתאוויו, כפי שיחזור ויעשה לאורך כל ההסטוריה. על כן טשטש האדם את עצם הויתו המיוחדת. חטא האדם בינו לבין עצמו. בא המבול וסיים השחתה זו ומחה אותה מן הארץ.

לא חטאים סתמיים לפנינו, אלא אבות טפוס לחטאי האנושות בראשית ולדורותיה. אי רסון של שלושת כוחות הנפש היסודיים שבאדם, אותם קראו הקדמונים הנפש ה"טבעית", הנפש ה"חיונית" והנפש ה"משכלת" (או ה"נפשית" (שמונה פרקים לרמב"ם פרק א' ועוד)): הכבוד העצמי המנופח – חריגה מגבולה של הנפש המשכלת המשחיתה את זיקתו של האדם לאלקיו, הקנאה – פריצה של הנפש החיונית המשחיתה באדם את זיקתו לזולתו, והתאווה – אי רסון נפשו הטבעית המשחיתה את הויתו העצמית (ראה דרך חיים למהר"ל ד' כב)³.

פלוג ובחירה

עם צאתו של נח מן התיבה מתוקנים לכאורה כל שלושת פניה של השחתת האדם: ה' כורת ברית עם נח ומשקם על ידי כך את זיקתו של נח לאלקיו, אוסר במפורש את שפיכות הדמים כתיקון לזיקתו לזולתו, ומצווה הוא אותו מחדש על הפריה והרבייה, אחרי שכל החי קבל על עצמו לדבוק כל אחד במינו (רש"י ח, יט), לשיקום הויתו העצמית. עתה גם מופרד האדם מן החיה, אותה מתיר לו ה' לאכול. השחתה של האדם, אם תהיה, לא תגרור חקוי של החי. אולי לכך מכוון פצול הצבעים שבקשת, היא האות על הברית, בטול ההרמוניה והחיים יחדיו של האדם עם החיה.

ברם, האדם מוקסם מעצמו, מעצמת כוחה של העשייה המשותפת כציבור ("וַיְהִי כָּל הָאָדָם שֹׁפֵחַ אֶת וַדְבָרֵי אֱחָדִים", יא, א). משתכר הוא מהרוח המפעמת בו – מכח יצירתו החומרית ("הָבָה לְבָנָה לְבָנִים וְנִשְׂרָפָה לְשָׂרָפָה", יא, ג), ומן היכולת להניע רבים אף לשם מטרות של הבל (יא, ד): "וַיֹּאמְרוּ הָבָה נִבְנֶה לָנוּ עִיר וּמִגְדָּל וְרֹאשׁוֹ בַּשָּׁמַיִם", בניה ללא קץ ("ראשו בשמים") לשם תהילה וכבוד חלולים ולשם המשך האדרת עצמו "וַיַּעֲשֶׂה לָנוּ שֵׁם פֶּן נָפוּץ עַל פְּנֵי כָּל הָאָרֶץ" (שם). שוכח הוא את יעודו, ושוקע בעצמו ובכבודו העצמי. אולי מפרש הוא באופן שגוי את המלים "כִּי בָצַלְם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם" (ט, ו) שלאחר המבול. במקום לראות את האלוקי שבו, עושה הוא עצמו אלוה. בכך חוזר הוא על חטאו של אדם הראשון⁴, חוזר וחוטא הוא כנגד בוראו.

³ מקורה של אמרת חז"ל: "הקנאה והתאווה והכבוד מוציאים את האדם מן העולם" (אבות שם) היא כנראה בתהלים (קו, יד-כ), וראה בספרי 'עצמו של יום' חלק ד' פרק א'.

⁴ "אשר בנו בני האדם" (יא, ה), וכי מה נאמר בני חמריא או בני גמליא, אלא בנוי דאדם קדמאה" (בראשית רבה לח, ט).

או אז משתנה התוכנית האלוקית. יתפלגו בני האדם ולא יסגדו עוד לעוצמתם המאוחדת. תהא כל משפחה עצמאית לנפשה, תלחם על קיומה ועל יחודה (בדומה לעונש אדם הראשון), לא ישתכר עוד האדם מעצמת כוחותיו המשותפים. את "התכלית המכוון אצלו מני שם אדם עלי ארץ" (לשון הספורנו לעיל) יקיים תחילה גרעין מצומצם, אדם בודד, משפחה שתגדל אט אט לעם, שעם התפתחות האנושות יעודו יהיה "מְמַלְכֶת כְּהֻנִּים וְגוֹי קָדוֹשׁ" (שמות יט, ו): "להבין ולהורות לכל המין האנושי לקרוא כולם בשם ה'" (ספורנו שם).

כאן מסתימת החטיבה השנייה של ספר בראשית, חטאי האדם וירידתו דור אחר דור. כאן גם נפתחת החטיבה השלישית, ספור שלושת האבות, תהליך ברירתה ובחירתה של אותה משפחה.

מה הן הסיבות לבחירת כל אחד מן האבות? לא מסופר על כך במפורש בתורה, רק מתוך מעשיהם עומד אתה על סגולתם. ומבין שלל מעשיהם, יחודם מודגש על ידי הצבתה של דמות נוספת ומנוגדת אל מול כל אחד מן האבות, דמות שנפרדת מכל אחד מהם, ועל ידי כך מבליטה את דמותם היחודית: לוט הנפרד מאברהם, ישמעאל הנפרד מיצחק ועשו הנפרד מיעקב. הבלטה זו, על דרך הנגוד, היא חוט השדרה של החטיבה בשלישית בספר בראשית – הזמנה לעיון ולהעמקה.

אברהם העברי

אברהם אבינו פורץ דרך וכובשה לפני בניו היה בכל צדדיה של ההווה האנושית – בהכרת בוראו (רמב"ם הלכות ע"ז, פ"א), בדבקותו באלקים (רמב"ם הל' תשובה, פ"י, הל' ב), ובקדושו העצמי (מסכת אבות פ"ה, משנה יט). ברם, בהצבת דמותו של לוט כמנוגדת לדמותו וכנפרדת ממנו, נראה שמדגישה לנו התורה פן אחר דוקא, כפי שמבליט המדרש (תנחומא וישב ו) בהציגו זה לעומת זה את מה כל אחד מהם נושא את עיניו אליו:

אתה מוצא שהצדיקים מתרוממין בעיניהם, שנאמר... (יח, ב): "וישא (אברהם) את) עיניו וירא והנה שלשה אנשים"... אבל הרשעים נופלים בעיניהם, שנאמר (יג, ו): "וישא לוט את עיניו וירא את כל ככר הירדן", זה סדום. שהניח לאברהם והלך לסדום לעשות מעשיהן.

אמנם תחילת דרכו של אברהם היא בהפרדות: "לֵךְ לְךָ מֵאֶרֶץ וּמִמּוֹלֶדְתְּךָ וּמִבֵּית אָבִיךָ" (יב, א). אולם אין זו הפרדות לשם התכנסות עצמית ודאגה עצמית, אלא לשם בנין העצמי, לשם עצמאות⁵, וממנה הענקה לזולת. מעמדו הבודד, "אברהם העברי" שכל העולם כולו מעבר אחד והוא מעבר אחד" (בראשית רבה מב, ח), מחפש אברהם מה לתת לזולת, מה חסר לשלושת האנשים עוברי האורח כחום היום. עינו היא עין טובה (אבות פ"ה, משנה ט).

⁵ "באברהם הוא אומר (יז, א) התהלך לפני... נח היה צריך סעד לתומכו, אבל אברהם היה מתחזק ומהלך בצדקו מאליו", (רש"י ו, ט).

לוט לעומתו איננו עצמאי, אלא תלוי בזולתו. עולה הוא לארץ עם אברהם, יורד עמו למצרים ואף נהנה מן המתנות המורעפות שם על אברהם ושרה. עתה, בעת הפרדה, נושא את עיניו אל ככר הירדן הפוריה. רכושו רב, יש לו "צאן ובקר ואהלים" (יג, ה), הוא גם המיועד לירש את כל רכושו של אברהם (רש"י שם, ז בעקבות בראשית רבה מא, ח). עם זאת, ככר הירדן הירוקה והעשירה קורצת לו יותר. לא צרכי מחיתו, גם לא תאוה לעושר אותו הוא צפוי לירש מאברהם קובעים את מעשיו, אלא עצם העובדה כי סדום היא "כגן ה'". מרגיש הוא נחות לתושביה, מקנא הוא בעושרם. על כן שם בוחר הוא לישב. לשם כך מוכן הוא להשיל מעליו את זיקתו לאברהם ולשבת בערי הככר, להתערות עם אנשיה שהיו "רעים וחטאין לה' מאד" (שם, יג), וכבאורו של יחזקאל הנביא (טז, מט): "גֵּאוֹן שִׁבְעַת לֶחֶם וְשִׁלֹּת הַשֶּׁקֶט הָיָה לָהּ וְלִבְנוֹתֶיהָ יָד עָנִי וְאֶבְיוֹן לֹא הָיָה". סמל לצרות העין, הפך דרכו של אברהם.

אמנם גם הוא מקבל אורחים. על ידי שגדל בבית אברהם תפס הוא מידותיו (בראשית רבה נ, ד). אולם את מי שאברהם ראה כאנשים כחום היום רואה הוא כמלאכים (יט א). רמז אולי שלא בגלל צרכיהם מזמין הוא אותם אל ביתו, אלא למענו הוא.

הרכוש הוא גם הרקע לפרדתו של לוט מעם אברהם. למצרים ירד לוט עם אברהם, ועתה לא נשאת הארץ אותם לשבת יחדיו. רועי לוט אף צועדים צעד נוסף. לטישת העין לירושתו של אברהם מביאה אותם עפ"י חז"ל אל הגזל, בעוד רועי אברהם מתקוממים נגדו (בראשית רבה מא, ה).

על אף היות אברהם בודד במועדיו, אחריות גדולה עד מסירות נפש חש הוא לזולתו הקרוב לו. על כן רודף הוא אחר ארבעת המלכים לשם הצלת לוט עד חובה אשר משמאל לדמשק. לוט לעומתו מפקיר את בנותיו לאנשי עירו. אברהם עומד לבקש על נפשם של אנשי סדום על אף חטאותיהם⁶, כל מעיניו של לוט להצלת עצמו (יט, יח-כ). במעשיו של אברהם יש משום שילוב של "צדקה ומשפט" (יח יט, וראה בראשית רבה מג, ג), בלוט אין מזה ואף לא מזה.

בתמורה, משמים עוזרים לאברהם ולביתו לשמור על יחודם ולא לחללו, אף כאשר שרה נלקחת לבית פרעה (יב) ולבית אבימלך (כ). לעומתו, לוט, שחבר לאנשי סדום צרי העין, לוקה בכך שבנותיו לוקחות ממנו את האישי ביותר שלו, את זרעו. את צרות העין של סדום יוריש לוט לשני העמים העתידיים לצאת ממנו, לעמון ולמואב (דברים כג, ד-ה): "לֹא יָבֹא עַמּוֹנִי וּמוֹאָבִי בְּקֶהֱל ה'... עַל דָּבָר אֲשֶׁר לֹא קָדְמוּ אִתְּכֶם בְּלָחֶם וּבְמַיִם בְּדֶרֶךְ בְּצִאתְכֶם מִמִּצְרָיִם". כקין שלקה בהגליה מאדמתו ובחשש מתמיד לחייו על אי רסון קנאתו באחיו, כך גם לוט מוצא עצמו ללא

⁶ הפוכה דרכו מדרכו של נח: "בנח כתיב 'קץ כל בשר בא לפני...' ואשתיק. אבל אברהם בשעתא דאמר ליה קב"ה 'זעקת סדום...' מיד כתיב: האף תספה צדיק עם רשע?!" (זהר קו, עא).

קרקע משלו, מסתתר הוא במערה מחשש לחייו (וט, ל). כקין (רש"י ד, יט עפ"י בראשית רבה כג, ד) לוקה הוא על ידי צאצאיו.

בהדגשת הנגוד שבין אברהם ללוט ממקדת אותנו אפוא התורה לא בדבקתו באלקיו כפי שבאו לידי בטוי בנסיונותיו, ששיאם בעקידה, אלא ביחודו ביחסו לזולתו. מכל שלושת המימדים בהם חטאה האנושות, מגדיר אברהם את היחס הנכון שבין האדם לחברו – עצמאות לשם נתינה. בדור של פלוג מציב הוא דוגמא לתקונה של הקנאה (שיסודה הרגש הנחיתות). על כן, אל מול חטאו של קין שנענש בגרושו מאדמתו, מיטיב אברהם עם הזולת וזוכה לארץ משלו. שומר הוא על יחודו וגומל חסד עם זולתו.⁷

פחד יצחק

בנגוד לעימות שמתארת התורה בין אברהם לבין לוט, ובין יעקב לבין עשו (כפי שיפורט בהמשך), אין בתורה תיאור של עמות בין יצחק לבין ישמעאל. דמויותיהם משורטטות כל אחת בנפרד.

אמנם שמו של ישמעאל מורה לכאורה על תלות באלקים, מלמד הוא כי שמע ה' לעוניה של הגר (טז, יא), אולם אופיו של ישמעאל מלמד על נתק מאלקיו (יב): "והוא יִהְיֶה פְּרָא אָדָם יָדוּ בְּכָל יָד כָּל בּוֹ יָעַל פָּנֵי כָּל אָחִיו יִשְׁכֹּן" – "פרא אדם", כאותו חמור בר שאינו סובל כל רסן, שאינו מקבל כל מרות, לא של החברה בה הוא חי ולא של צו מוסרי כלשהו, "שיהיה בין האדם כפרא" (ראב"ע), וכתולדה מהיותו חסר רסן "ידו בכל" – "שינצח הכל בכחו" (סס). סומך הוא על "ידו", אין הוא נזקק לחסדי שמים. דרכו הפוכה משל אברהם אביו. אברהם נטע אהלו במקום מרובה באוכלוסין (העמק דבר כא, לד) כדי לגמול חסד עם הרבים ולקרוא בשם ה', להחדיר יראת אלקים, שעוצרת באדם מלשלוח יד בזולתו (כ, יא), והוא יוצא אל המדבר, מקום שהוא כביכול ללא השגחה אלקית (ראה רמב"ן לויקרא טז, ח). שם, לשם מחיתו, הופך הוא ל"רובה קשת" (כא, כ), "יושב במדבר ומלסטם את העוברים" (רש"י). בנגוד לצו של "וכבשוה" לישובו של עולם (רמב"ן א, כח), אותו קיים אברהם בחפירת הבארות על ידי עבדיו (כו, טו), חי הוא במדבר מגזל אחרים, חיים נצלניים, טפיליים, של כוחנות. סומך הוא רק על כוחו, מנותק מכל זיקה לאלקיו. ואף עם מעשיו הם על חשבון זולתו, הרי הם תולדה של כבודו העצמי המופרז, מהיותו נטול רסן אנשים ואלקים.

לעומתו, אף אם שמו של יצחק מלמד על לידה שלאחר יאוש (יח, יב), הרי הוא זה היושב עם "באר לחי רואי" (כח, יא), "שהיה יצחק הולך תמיד אל המקום ההוא, כי הוא לו מקום תפלה

⁷ עליונה היא מידת החסד על כל יתר מידות ההנהגה. באחרות מנהיג ה' את עולמו, במידת החסד ברא הוא אותו מן האין. על כן מתאים, כי מידה זו תהיה גם הראשונה בבריאתו של ישראל כעם (פחד יצחק לרב יצחק הוטנר קונטרס ירח האיתנים א, ג).

בעבור הראות שם המלאך (להגר) (רמב"ן כד, טב). חז"ל אף למדו כי יציאתו "לשוח בשדה" (כד, טג) היתה לשם תפילה (ברכות כו:). הולך הוא בדרכו של אביו. אף שברור לו שהוא השה לעולה, הרי "וַיֵּלְכוּ שְׁנֵיהֶם יַחְדָּו" (כב, ח), זה לשחוט וזה לישחט (בראשית רבה נ, ג). מתחילה בוש הוא מלפעול כאביו (ספורנו כו, ח), אולם לבסוף ממשיך הוא בדרכו, בונה הוא מזבח בבאר שבע (כו, כח), במקום בו קרא אברהם בשם ה'. שם נוטה הוא את אהלו, וכאביו ממשיך הוא וקורא בשם ה'. בנגוד לישמעאל היוצא אל המדבר, נאסר עליו לעזוב את הארץ והוא נשמע לצו, מידתו היא ה"פחד" (לא, מב) מפני אלקיו.⁸ קדוש הוא מבטן⁹, ואף נתעלה על ידי העקידה, אולם דוקא יצחק יותר מכל האבות עוסק בישובו של עולם: "וַיִּזְרַע יִצְחָק בְּאֶרֶץ הַהוּא" (כו, יב), ועל כן ה' מברכו ונותן שכרו: "וַיִּמְצָא בְּשֵׁנָה הָהוּא מֵאָה שְׁעָרִים וַיְבָרְכֵהוּ ה'" (שם). בזריעה מורגשת באופן החד ביותר תלות האדם באלקיו, המאמין הוא הזורע (מדרש תהלים יט), רגש התלות באלקים יסודו ביראה.¹⁰

בהדגשת הנגוד בין יצחק לישמעאל מדגישה אם כן התורה את יחודו של יצחק במימד שבין אדם למקום. בסביבה אליילית בה אין יראת אלקים, מציב יצחק דוגמא הפוכה של עבודת ה'. זיקה בין האדם למקום על ידי יראה, שאיננה משתקת, אלא מדרבנת עשיה לשם ישובו של עולם. בנגוד לאדם הראשון, שכבוד עצמי מופרז הביאו להפר את הצו של "לעבדה ולשומרה" ולאכול מן הפרי האסור לו ועל כן גורש מגן עדן, עוסק יצחק בישובו של עולם מתוך ביישנות ועל כן זוכה בארץ ישראל ורואה ברכה במעשה ידיו.

בית יעקב

העמות בין יעקב לעשו הוא מבטן: "שְׁנֵי גוֹיִם בְּבִטְנִי וְשְׁנֵי לְאָמִים מִמֶּעֶיַן יִפְרְדּוּ וְלֹאִם מְלֹאִם יֵאָמְצוּ וְרֵב יַעֲבֹד צָעִיר" (כה, כג), ולאורך כל תולדותיהם, עד: "וַיַּעֲבֹר נָא אֲדֹנִי לִפְנֵי עֲבָדִי וַאֲנִי אֶתְנַהֲלָה לְאִטִּי לְרֹגֶל הַמְּלָאכָה אֲשֶׁר לִפְנֵי וְלְרֹגֶל הַיְלָדִים עַד אֲשֶׁר אָבֹא אֶל אֲדֹנִי שְׁעִירָה" (לג, יד). חז"ל אף למדו (בראשית רבה עח), כי הכוונה עד אשר יעלו "מושיעים בהר ציון לשפוט את הר עשו" (עובדיה א, כא). על הנגוד בין האחים מסופר בהרחבה רבה, לאורך שלוש פרשיות – תולדות, ויצא, וישלח. סובב הוא על הבכורה ועל ירושת הארץ. ברם, מה תוכנו הפנימי, מדוע דוקא הצעיר זוכה בהן ולא זה שנולד ראשון?

⁸ היראה, שממנה השמירה מאסורי 'לא תעשה' (רמב"ן כ, ז).

⁹ "אברהם הוליד את יצחק" ולא אברם (אגדת בראשית לז, א, רבנו יונה), לאחר מילתו.

¹⁰ גם במעשיו של יצחק יש אם כן משום תקון לדרכו של נח. על נח מסופר: "ויחל נח איש האדמה ויטע כרם" (ט' כ), "שעשה עצמו חולין" (רש"י שם עפ"י בראשית רבה), "וישת מן היין וישכר" (שם, כא) ויצא מה שיצא. יצחק זורע בארץ, כנראה חטה, יסוד הדעת (בראשית רבה טו), ועל פי חז"ל (בראשית רבה סד) מפריש מעשרות לעניים.

עשו נולד עשוי: "אֲדָמוֹנִי כָּלֹ פֶּאֶדְרֶת שְׁעָר" (כה, כה). לא כן יעקב "וַיֵּדֹ אֶחָזֶת בְּעֶקֶב עֲשׂו" (שם, כו), יצטרך הוא לעמול ולהשתלם כל חייו. התורה מדגישה את אופים השונה ואת עסוקיהם השונים: "וַיְהִי עֲשׂוֹ אִישׁ יָדַע צִיד אִישׁ שָׂדֶה וַיַּעֲקֹב אִישׁ תָּם יֹשֵׁב אֶהָלִים" (שם, כז). בבית אמיד גדלו הנערים (רמב"ן שם, לד), על כן יכלו הם לבחור את עסוקיהם על פי נטיות ליבם. מה בין הצייד לבין רועה הצאן? הצייד הורג מן המוכן, אין הוא עמל לטפח את אשר יצוד. חייב הוא לרכו את כל חושיו ואת כל יכולתו הגופנית ולמצות אותם ברגע אחד גורלי של עמות שיכול אף להיות מסוכן. הנאתו היא ברגע של ספוק חייית על שהתגבר והרג בעל חיים, אף אם חזק הוא או מהיר הוא ממנו. הצייד מפתח באדם רגשות של אנוכיות ושל אכזריות. על כן, היה הצייד שעשוע נפוץ לאורך כל תולדות האדם, ובמיוחד אצל שרים ומלכים. נטילת חיים לשם ההנאה שבמיצוי יכולות, לשם הרגשה של עליונות. הנאה רגעית ואנוכית שאין אחריה כל המשך.

לעומתו, רועה הצאן חייב לדאוג לצאנו בחורב ובקרח (לא, מ), משועבד הוא להגנת עדרו ולדאגה לצרכיו (שם, טז). נדרש הוא לאורח רוח ולהתמדה, לעקביות, לשם טפוח עדרו. עסוק הוא ברבוי החיים בו ובהשבחתו (ל, לו-מב). את התמורה לעמלו, בצמר ובבשר, רואה הרועה רק לאחר זמן, ואז משמשת היא לתועלתו ולתועלת הסובבים אותו. אט אט מתפתחת אצלו גם מידת הרחמים, היחס המיוחד לבניו ולתלויים בו¹¹, ויכולת הנהגה. כמוהו, גם משה ודוד אחריו יהיו רועים "מנהיגים את הצאן ומרחמים עליהם" (רבנו יונה ס"ב). על ידי הרעיה קנו הם את מידת הרחמים ואת יכולת הנהגה. העיסוק ברעיה הוא אפוא בהמשכת חיים וברבויים מדור לדור. את השוני שבין שני האחים סכם המדרש: "שני נערים (יעקב ועשו), אחד הולך בדרך החיים ואחר בדרך המוות" (פרקי דרבי אליעזר ל"א).

על כן, כאשר עשו חוזר עייף מן השדה, לאחר מצוי כוחותיו, רוצה הוא בספוק המיידי שבנזיד הערשים (לו הוא קורא "האדום האדום הזה", כה, לו), כדם וכבשר הצייד) ומוכן הוא למכור תמורתו משהו מופשט ועתידי כבכורה (ראה רמב"ן כה, לד). שקוליו של יעקב הפוכים. מוכן הוא לכבוש את רעבונו ברגע זה תמורת הבכורה שבעתיד. עשו מרוכז בחייו האישיים, בהנאותיו הרגעיות, שנפילה אחריהן. כל פעם רואה הוא את המוות לנגד עיניו, "הִנֵּה אֲנִי הוֹלֵךְ לְמוֹת וְלִמָּחָה זֶה לִי כְכֹרֶה" (כה, לב). יעקב עסוק ברבוי החיים, בהמשכיות מדור לדור ובהשבחתם של הדורות. על כן, אין הוא נכנע למצבו ההתחלתי. רוצה הוא בבכורה, רוצה הוא להמשיך את רוחו ואת יעודו של הבית בו גדל.

¹¹ הרחמים, במיוחד במקרא, שונים מן החמלה. בארמית לשורש רחם משמעות של אהבה. במקרא, זה יחס המיועד בעקרו לבנים דוקא: "כרחם אב על בנים" (תהלים קג, יג), "הבן יקיר לי אפרים... רחם ארחמנו" (ירמיהו לא, יט), ואולי קשור השורש לרחם האשה ("התשכח... מרחם בן בטנה", ישעיהו מט, טו). בהשאלה, משמש הוא ליחס לתלויים בחסדי המרחם ("ויתן אותם לרחמים לפני... שוביהם", תהלים קו, מו ועוד), ולא אל סתם האדם.

מובן על כן, כי אין לעשו ענין בבית ובמשפחה. נושא הוא נשים מבנות כנען בנגוד לדרך אביו וזקנו, אין הן מקבלות את אורח חיי הבית שאליו נכנסו, "וַתִּהְיֶינָּה מִרְתֵּי רֵיחַ לְיִצְחָק וּלְרַבֵּקָה" (כו, לה). מאוחר יותר, יוסיף על נשותיו (כח, ט). אין מסופר על כל עסוק שהיה לו עם ילדיו. לפגישה עם יעקב החוזר מחרן יבוא הוא עם ארבע מאות איש. כהרגלו בציד, רוצה הוא להתגבר על יריבו על ידי הריגתו.

לעומתו, פרקים שלמים בספר בראשית מוקדשים לתאור משפחתו של יעקב. בניו ונשותיו הם עיקר עסוקו. עמל של שנים ההופך את הפליט שבורח מאחיו ורק מקל בידו לשני מחנות. יחד אתם פוגש הוא את עשו. אין הוא נאבק בו, אלא בשרו.

אז גם מתגלית תכונתו המיוחדת של יעקב (בראשית רבה עח, ח):

"וישם את השפחות ואת ילדיהן ראשונה והוא עבר לפניהם" (לג, ב). הה"ד
(תהלים קג) "כרחם אב על בנים". תני ר' חייא: כרחמן שבאבות. ואי זה הוא רחמן
שבאבות... ר' לוי אמר: יעקב, "והוא עבר לפניהם".

עשו הצייד האנוכי והאכזר שב לשעיר לבדו (רש"י לג, טז עפ"י בראשית רבה עח, טו), "וַיַּעֲקֹב נָסַע סִפְתָּהּ נִיכָן לוֹ בֵּית וּלְמִקְנֵהוּ עֲשָׂה סִכָּת עַל פֶּן קָרָא שֵׁם הַמָּקוֹם סִכּוֹת" (שם, יז), "עשה דבר חדש בחמלתו על המקנה... סוכה לבהמה" (אור החיים שם).

בתאור הנגוד שבין עשו ליעקב מלמדת אפוא התורה להתבונן בהוויתם העצמית, בשמוש שעשו בכוחות החיים שבהם. עשו מפנה את כוחותיו להנאה הרגעית, לתאותיו האנוכיות, למצוין של עוצמות החיים שבו על ידי נטילת חיים, לנהנתנות ולאכזריות. יעקב לעומתו הוא איש הרחמים, כל כוחותיו משקיע הוא ברבוי החיים, בבנין משפחה בגדול הצאן ובהנהגתם. ממשיך הוא את דרך אבותיו למען ילדיו. דאגתו היא, שכל בניו ימשיכו את דרכו (רש"י לז, לה עפ"י תנחומא ויגש, ט), "שתהא מיטתו שלימה". על שהצליח להנהיג כך את בניו מודה הוא בסוף ימיו (רש"י מז, לא עפ"י הספרי ואתחנן, לא). הוא לא השלים עם מצבו הראשוני, עמל הוא להשלמת עצמו. ה"תם" שבו ("שלים" בתרגום אונקלוס) הוא בהשתלמות. על כן, הוא וזרעו ירשו את הארץ שהובטחה לאברהם, ולא עשו.

יעקב מציב אפוא דרך לתקון חטא דור המבול על ידי חותם הרחמים, הדאגה להמשך הדורות¹².

¹² כאברהם וכיצחק, גם יעקב תקן אפוא היבט אחר של חטאו של נח ("ויתגל בתוך אהלה", ט' כא).

כשם שדמותו של יעקב מתוארת כנגוד לדמותו של עשו, כך גם בולט הנגוד בינו לבין לבן. יעקב מוכן לקחת על עצמו אחריות אפילו לדבר שאין הוא אשם בו (טרפה, לא, לט), לעומתו טוען לבן על צאנו של יעקב: "הצאן צאני" (שם, מג), ו"אשר יריתי" (שם, נא) על המצבה שהציב יעקב. זה לעומת זה דמות ה"נצלן" מול ה"עמל".

שלושה סימנים באומה זו

עזה מתבהר תוכן בחירתם של האבות. הפכו הם את מגמת ההדרדרות של האנושות בעשרים דורותיה הראשונים. אברהם הציב דרך לרסון הקנאה (התגברות יתר של הנפש החיונית), חטאו של קין, על ידי השתתת יחסי האדם לחברו על עצמאות וגמילות חסדים. יצחק מלמד כיצד להתמודד עם הגאווה היתרה והכבוד העצמי המנופח (חריגה של הנפש השכלית ממידתה), בו חטא אדם הראשון, על ידי בסוס זיקתו של האדם למקום על היראה הממריצה ליצירה. יעקב הראה כיצד ניתן להפנות את כוחותיו הטבעיים של האדם מן התאוה (בטויה של הנפש הטבעית) הרגעית, בה חטא גם דור המבול, אל הרחמים וההנהגה, ולהשתית את יחסי האדם עם עצמו על הדאגה לתולדותיו. בחירתם היא אם כן לשם תקונה של האנושות כולה, ולשם כך זוכים הם בארץ¹³.

באישיותם ובפועלם עצבו האבות את נפש האומה הישראלית, הצור ממנה חוצבו (ישעיהו נא, א-ב). על כן דורות מאוחר יותר, מהוות שלש מידות אלו אמות המידה ליחודם של ישראל בפי דוד (עת באו הגבעונים להמית שבעה מבני שאול, (יבמות עט.)):

אמר, שלשה סימנים יש באומה זו: הרחמנים, והביישנים, וגומלי חסדים;

רחמנים, דכתיב (דברים יג, יח): "ונתן לך רחמים ורחמך והרבך";

ביישנים, דכתיב (שמות כ, טז): "בעבור תהיה יראתו על פניכם";

גומלי חסדים, דכתיב (בראשית יח, יט): "למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו...",

כל שיש בו שלשה סימנים הללו ראוי להדבק באומה זו¹⁴.

ובאר המהר"ל (חידושי אגדות שם):

ויש לך לדעת מה שאלו ג' סימנים הם באומה הישראלית, כי ירשו אלו ג' סימנים מן האבות.

¹³ לכאורה, היינו מצפים לסדר אחר. אולם סדר זה של האבות עוקב אחר סדר הבריאה, בחינת "מה הוא אף אתה". עצם הבריאה היא בחינת חסד אלוקי למי שהאלקים הופך לזולתו, נטיעת גן העדן לאחריה והצווי לעבדה ולשמרה יחד עם האסור על אכילת פרי עץ הגן הם כאמור במישור שבין אדם למקום, ובריאת האשה לאחריו היא הבסיס להמשכיות הדורות.

זה גם תהליך התבגרותו של כל אדם. כילד מגדיר הוא תחילה את יחסו לזולת, לאחר מכן את אמונותיו ויחסו לאלקיו ורק לאחר מכן עוסק הוא בהקמת המשך לעצמו.

¹⁴ והעתקו הדברים להלכה (רמב"ם הל' אסורי ביאה פי"ט הל' יז).

כי בא להם מדת הרחמים מן יעקב שמדתו מדת הרחמים, שכך כתיב אצלו (בראשית מג, יד) "וא-ל שדי יתן לכם רחמים".

וכן ירשו מדת הבושה מן יצחק, שהרי מדת הבושה היא מדת היראה, וזהו מדת יצחק כי מדתו היראה, כדכתיב (שם לא, ג) "וישבע יעקב בפחד יצחק אביו".

גמילות חסדים מן אברהם, דכתיב אצלו (שם יח, יט) "למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ה' לעשות משפט וצדקה". הרי לך כי מדת אברהם מדת החסד כאשר ידוע.

ישראל קדמו לתורה

ברם, תכונות אלו הן גם התשתית הנדרשת מן העם שיקבל את התורה, כפי שעולה ממדרש חז"ל המפורסם (ספרי דברים, שמג):

"ה' מסיני בא", כשנגלה הקדוש ברוך הוא ליתן תורה לישראל לא על ישראל בלבד הוא נגלה אלא על כל האומות. תחילה הלך אצל בני עשו אמר להם: מקבלים אתם את התורה? אמרו לו מה כתוב בה? אמר להם: "לא תרצח". אמרו: כל עצמם של אותם האנשים ואביהם רוצח הוא שנאמר: "...ועל חרבך תחיה". הלך אצל בני עמון ומואב אמר להם: מקבלים אתם את התורה? אמרו לו: מה כתוב בה? אמר להם: "לא תנאף". אמרו לו כל עצמה של ערוה להם היא, שנאמר: "ותהרין שתי בנות לוט מאביהן". הלך אצל בני ישמעאל אמר להם: מקבלים אתם את התורה? אמרו לו מה כתוב בה? אמר להם: "לא תגנוב"¹⁵. אמרו לו: כל עצמם אביהם ליסטים היה, שנאמר: "והוא יהיה פרא אדם", וכן לכל אומה ואומה¹⁶.

¹⁵ המדרש מתאר את הבטוי המעשי של חטאי האומות, שמניעיהן לא תואמים בהכרח את אלו שדחפו לחטאים אלו בתחילת דרכה של האנושות. סטיות הנפש שגרמו לחטאיהם של ישמעאל עשו ובני לוט הן כפי שבואר לעיל: עשו איננו הורג משום קנאה, הרצון להיות כמו יעקב, אלא משום שזו דרכו של ציד, שתאותו מושלות בו, להתגבר על העומד בדרכו. על לוט לא מסופר בכתוב כי היה להוט אחר העריות (אם כי ראה ב"ר נ"א ט), בנותיו הרו ממנו ביזמתן כי דאגו לעתידן במצב שחטאי סדום גלגל אותן אליו. גם ישמעאל לא לסטם את הבריות בגלל קנאתו בהם, אלא משום העדר יראת אלקים שבו, שהביא אותו למדבר.

¹⁶ דורות מאוחר יותר, הנצרות לא השכילה לקבל מישראל את דרכו של יעקב, דרך של קדושה בחיים, האסלאם את דרכו של יצחק, דרך של יראה המדרבנת ליצירה, ובמזרח עד היום תמצא 'קאסטות' של 'טמאים' (אנשים בעלי מעמד נחות מלידה המוגבלים אפילו בעסוקיהם) האם תוכל להסביר?, כי לא קבלו את תורתו של אברהם.

ישראל לעומתם "השוו כולן לב אחד לקבל מלכות שמים בשמחה" (מכילתא יתרו, ח). כי תכונותיהם קדמו לקבלת התורה¹⁷. "מצע הנפש" היה מוכן, על כן שמחו בהשלמתו:

"דרך ארץ קדמה לתורה". הקדמה זמנית מוכרחת לדורות. המוסר בטבעיותו, בכל עומק הורו וכחו האיתן, מוכרח להקבע בנפש ויהיה המצע לאותן ההשפעות הגדולות הבאות מכחה של תורה... והכלל הזה הוא נוהג באדם הפרטי, וכן הוא נוהג בכללות האומה ובכל האנושיות (ראי"ה קוק, אורות התורה יב, ב).

תקונו של עולם

עתה מתבהרת גם מטרתו של ספר בראשית, כמו גם חלקו בספר התורה, ספר המצוות. מבוא הוא למתן התורה. לא רק כי קיום העולם קודם לקיום המצוות (כדברי בעל ההעמק דבר) מלמד הוא, אלא כוונתו לתאר כיצד בלמו האבות את מגמת ההדרדרות של האנושות כולה ואף הפכו אותה. כיצד בנו הם את התשתית הנפשית שתאפשר את קבלת התורה על ידי העם שיצא מחלציהם. תורה שמגמתה להחזיר את האנושות ליעודה ("התכלית המכוון אצלו מני שם אדם עלי ארץ", כלשון הספורנו בהקדמתו לתורה), שתורה דרך חיים ל"ממלכת כהנים וגוי קדוש" (שמות יט, ו), לשם תקונה של האנושות כולה: "להבין ולהורות לכל המין האנושי לקרוא כולם בשם ה'" כלשון הספורנו (שם). או בלשונו של הרב קוק בהמשך דבריו (שם, ה):

התורה נתנה לישראל, כדי ששערי אורה יותר בהירים, יותר רחבים, יותר קדושים, מכל שערי האורה של הבינה הטבעית ושל רוח המוסר הטבעי אשר לאדם, יפתחו לנו, ועל ידינו לעולם כולו.

¹⁷ "דרכן של בני אדם אומרים התורה קדמה (לישראל) אבל אני אומר ישראל קדמו" (תנא דבי אליהו רבה יד).

הרב נתן קלר

יתרו ובניו

פתיחה

דמותו של יתרו חותן משה – אולי ראשון הגרים שהצטרפו לעם ישראל – זוכה ליחס נרחב בתורה. לפני תיאור מעמד הר סיני (שמות יח, א-כז) מקדימה התורה סיפור ארוך על בואו של יתרו למדבר¹ ועל עצתו למשה בדבר סדרי המשפט הראויים, שזכתה להסכמה אלוקית. אף כל הפרשה שבה מתואר מתן תורה נקראת על שמו, ובהמשך התנ"ך מוזכרים כמה פעמים בניו של יתרו, בהקשרים שונים².

במאמר זה ננסה לדון בסיבה שהניעה את יתרו להודות בגדולת ה' ואולי אף להצטרף לעם ישראל, ובהשלכות שלה על גורל בניו. כמו כן, נרצה להבין אם יש קשר בין ההופעות השונות של בני יתרו בספרי הנביאים, ומדוע טורחים ספרי הנביאים לספר לנו כמה פעמים על גורלם של בני יתרו.

האם יתרו ובניו הצטרפו לעם ישראל?

הדעה הרווחת במפרשים היא שיתרו התגייר ובניו הצטרפו לעם ישראל בעקבותיו, לאחר ששב למדיין וגייר אותם. דעה זו מופיע בגמרא (זבחים קטז.), במכילתא (יתרו מס' דעמלק פרשה ב) ובמדרשים נוספים. בעקבות מדרשים אלה ניתן היה להניח שבני יתרו היו לחלק בלתי נפרד מעם ישראל. אולם מתברר שאפשרות זו אינה עומדת במבחן הכתובים. בשני מקומות³ שבהם

¹ יש לציין שלפי הדעה שיתרו הגיע לאחר מתן תורה (זבחים קטז.), פרשת בואו של יתרו אף אינה במקומה מבחינת סדר הזמנים. אם כן, מיקומה בתורה מצביע בבירור על מסר שאותו רוצה התורה להעביר, הקושר את בואו של יתרו לפרשת מלחמת עמלק המתוארת לפני כן ולמעמד הר סיני המתואר אחרי כן. כבר עמדו על כך אבן עזרא והרמב"ן (שמות יח, א) וראה בהמשך דברינו.

² ראה שופטים א, טז; שופטים ד, שמואל א' טו, ו; מלכים ב' י, טו-יז; ירמיהו לה; דברי הימים א' ב, נה.

³ ייתכן שגם במקום נוסף שבו מוזכרים בני קיני, בספרי הנביאים הראשונים, בתחילת ספר שופטים, ניתן לראות שהם לא היו חלק מבני ישראל, וראה בפרוש הרד"ק (שופטים א, טז) ובהמשך דברינו.

מופיעים בני קיני (כינאי לבני יתרו)⁴ במהלך ספרי הנביאים הראשונים, נראה בבירור שהם אינם חלק מעם ישראל:

א. בפרשת מלחמת דבורה נגד יבין מלך כנען (שופטים ד) מסופר שסיסרא נס לאוהל יעל אשת חבר הקיני, כיוון שבאותה עת שרר שלום בין בית חבר לבין יבין מלך כנען. הייתכן שבזמן שאחיו נלחמים עם יבין מלך כנען יהיה חבר הקיני בברית שלום איתו? אמנם דבורה הנביאה העבירה ביקורת בשירה על שבטים שלא באו לעזור לאחיהם במלחמה, אולם לא היה אז ולא אחר-כך) שבט שחבר לאויב! אמנם שיקולו של סיסרא היה מוטעה, והוא מצא באוהלה של יעל את מותו, אבל מעצם העובדה שהוא היה בטוח בשלום עם בית חבר, עד כדי כך שהפקיד את חייו בידי יעל, ברור שהשלום ביניהם היה אמיץ חרף המלחמה עם ישראל⁵.

ב. בפרשת מלחמת שאול נגד עמלק (שמואל א' טו) פנה שאול בתחילת המלחמה אל בני קיני ששכנו עם עמלק, וביקש מהם להיפרד מעמלק על מנת שלא ייהרגו במלחמה. גם מכאן ראייה ברורה שבני קיני אלו לא היו מעם ישראל, שהרי ראוי היה שיהיו בצבא המלחמה אם הם חלק מישראל! הלא מצוות מחיית עמלק מוטלת על כל ישראל, ואיך יכלו בני הקיני שלא לקיים אותה? זאת ועוד, הרי עמלק היה אויב מושבע של עם ישראל מקדמת דנא, וכיצד יכלו בני הקיני לשבת בקרבו?

מראיות אלה נראה בבירור שלפחות חלק מבני קיני לא הצטרפו לעם ישראל, ואף חיו בשלום עם אויבי ישראל⁶. הבנה זו פורצת סדק ראשון באידיליה שלפיה יתרו וכל ביתו היו לחלק בלתי נפרד מעם ישראל. בהמשך נראה שישנן בעיות נוספות בגישה זו בהבנת פשט הכתובים.

זה המקום לציין כי לא כל בני יתרו לא היו חלק מעם ישראל. מהפסוקים (שופטים א, טו) נראה שחלק מבני קיני ישבו בקרב שבט יהודה ואפשר שהתערבו בו, ומהמסופר על יהונדב בן רכב⁷ (מלכים ב' י, טו) ועל בניו (ירמיהו לה) נראה שגם הם היו מבני ישראל.

⁴ ניתן לראות שבני קיני הם בני יתרו מהפסוק "ובני קיני חותן משה עלו מעיר התמרים את בני יהודה מדבר יהודה אשר בנגב ערד, וילך וישב את העם" (שופטים א, טז), שבו חותן משה מכונה "קיני". הספרי (במדבר פסקא עח) מביא רשימה של שבעה שמות שבהם כונה יתרו, וקיני הוא אחד מהם.

⁵ ראה בפירושו ר"י אברבנאל (שופטים ד, יז), שמאריך לבאר כיצד יכלה יעל להפר את הסכם השלום בין בית בעלה לבין יבין ולהרוג את סיסרא.

⁶ הרמב"ן (שמות יח, א) עמד על קושיה זו והביא שני תירוצים: האחד – שיתרו חזר לארצו לאחר מות משה (ובמשתמע, הוא ובניו עזבו את עם ישראל), והשני – שבני קיני המוזכרים בספר שמואל אינם בני יתרו אלא משפחתו, ולא כל בני משפחתו התגיירו.

בטרם נמשיך, נשאל שאלה הנוגעת לאזכור משמעותי נוסף של בני יתרו בספרי הנביאים. בספר ירמיהו (לה) מסופר על הרכבים, ששמרו את מצוות אביהם יהונדב בן רכב שלא לשתות יין ולהיות נוודים. הנביא ירמיהו הביא את בני רכב כמשל שבזורתו הוא מוכיח את ישראל, ובישר להם את שכרם מאת ה' (ירמיהו לה, ט):

לא יכרת איש ליונדב בן רכב עמד לפני כל הימים.

יונתן בן עוזיאל תרגם: "עומד לפני" – "משמש קדמי", ובמדרש כתב שהכוונה לכך שהיו בסנהדרין, או שבנותיהם היו נשואות לכהנים⁷. אם כן, ההבטחה האלוקית לבני רכב הייתה דתית. ויש להקשות; הרי אין פן דתי בצוויו של יונדב בן רכב לבניו – אין כל מצווה בלהיות נוודים, וכל דבריו של יונדב לא היו אלא עצה טובה! גם הנימוק לעצה לא היה דתי (שם, ז):

למען תחיו ימים רבים על פני האדמה אשר אתם גרים שם.

אמנם בני רכב היו צדיקים בכך ששמרו מצוות אביהם, אבל עדיין לא ברור מדוע השכר על כך הוא רוחני. נסיף על כך שבכמה מדרשים מובא שכשכר על מעשיו של יתרו, ישבו בניו בלשכת הגזית⁸. כראיה לכך מובא הפסוק (דברי הימים א' ב, נה):

ומשפחות ספרים יושבי יעבץ תרעתים שמעתים שוכתים, המה הקינים הבאים מחמת אבי בית רכב.

פסוק זה אינו מדבר על כל בני קיני, אלא רק על הרכבים. כלומר, השכר הרוחני על מעשיו של יתרו לא הגיע לכל בניו, אלא לבני רכב בלבד! ושוב קשה, במה זכו דווקא הם לכך.

נחזור כעת ליתרו ונתבונן בצורה מדוקדקת יותר בפסוקים. נראה שכמה פסוקים מעלים ספק אם אכן יתרו הצטרף לעם ישראל:

א. ביקורו של יתרו אצל משה במדבר מוזכר פעמיים (שמות יח; במדבר י). בסוף הביקור המתואר בספר שמות חזר יתרו לארצו (שמות יח, כז):

וישלח משה את חתנו וילך לו אל ארצו.

⁷ למסורת חז"ל על כך שיהונדב בן רכב היה מבני יתרו אין בסיס מפורש בפסוקים. הגמרא (סוטה יא. ; סנהדרין קד.) מביאה כסמך לכך את הפסוק "ומשפחות ספרים יושבי יעבץ תרעתים שמעתים שוכתים, המה הקינים הבאים מחמת אבי בית רכב" (דברי הימים א' ב, נה), שממנו נראה שבני רכב הם קינים, כלומר מבני קיני. אולם בפסוק בדברי הימים המילה "קינים" נקודה בחיריק ולא בצירה, ולכן לפי פשט הפסוק אין הכוונה לבני קיני. וראה רד"ק (שם), שכותב שבחלק מהספרים הגרסה בפסוק היא אכן "קינים" בצירה, בהתאם לדרשת הגמרא.

⁸ ראה רד"ק (שם) וכן בגמרא (סנהדרין קד. ; סנהדרין קו.).

⁹ ראה סוטה יא. ; סנהדרין קד. ; סנהדרין קו..

ובספר במדבר מתוארת בקשת משה מיתרו להישאר עם ישראל (במדבר י, כט-לב):

ויאמר משה לחבב בן רעואל המדיני חתן משה: נסעים אנחנו אל המקום אשר אמר ה' אתו אתן לכם. לכה איתנו והטבנו לך כי ה' דבר טוב על ישראל. ויאמר אליו: לא אלך, כי אל ארצי ואל מולדתי אלך. ויאמר: אל נא תעזב אתנו, כי על כן ידעת חנתנו במדבר והיית לנו לעינים. והיה כי תלך עמנו והיה הטוב ההוא אשר ייטיב ה' עמנו, והטבנו לך.

בתחילה סירב יתרו להישאר, ובסוף תשובתו אינה נמסרת בכתובים. נחלקו המפרשים אם אכן שמע יתרו בקול משה ונשאר עם העם. לדעת הרמב"ן, ספורנו ומפרשים נוספים יתרו נעתר לבקשת משה, ולעומתם אבן עזרא (שמות יח, א) ו"אור החיים" (במדבר י, ל באחד הפירושים) פירשו שיתרו סירב לבקשה. כמו כן, נחלקו המפרשים אם שתי הפרשות מתארות ביקור אחד של יתרו אצל משה – ואם כן בוודאי חזר אל ארצו, או שהביקור המתואר בספר במדבר הנו ביקור נוסף.¹⁰ על כל פנים, נראה ברור שהכתובים בחרו שלא לציין במפורש שיתרו הצטרף לעם ישראל, ולהשאיר עמימות בשאלה זו.

ב. כאשר יתרו שמע על כל הנפלאות שעשה ה' לישראל הוא אמר (שמות יח, יא):

עתה ידעתי כי גדול ה' מכל האלהים.

נראה בבירור מהפסוק שיתרו לא ביטל את כוחה של עבודה זרה, אלא רק טען שה' גדול יותר מכל האלוהים – אשר גם בהם יש (חלילה) ממש. כך כותב המדרש (דברים רבה פרשה ב, כח):

יתרו נתן ממש בע"ז, שאמר "כי גדול ה' מכל האלוהים".

מכאן נראה שבשלב זה עוד לא היה לבו של יתרו שלם עם ה'. בפסוקים לפני הודאת יתרו בגדולת ה' נאמר (שם ח-ט):

ויספר משה לחתנו את כל אשר עשה ה' לפרעה ולמצרים, על אודת ישראל את כל התלאה אשר מצאתם בדרך ויצילם ה'. ויחד יתרו על כל הטובה אשר עשה ה' לישראל אשר הצילו מיד מצרים.

ניתן לדייק מכאן שיתרו שמח רק על הצלת ישראל, ולא על אבדן מצרים¹¹. גם מכאן רואים שיתרו לא היה שלם לגמרי עם אמונת ישראל.

¹⁰ מחלוקת זו תלויה במחלוקת בגמרא (זבחים קטז). בשאלה אם יתרו הגיע למדבר לפני מתן תורה או אחרי מתן תורה. וראה בפירושי אבן עזרא והרמב"ן (שמות יח, א) באריכות.

¹¹ כך מדייק ספורנו (שם): "לא שמח על אבדן מצרים כראוי למקנא לכבוד קונו, כעניין 'שמח צדיק כי חזה נקם', אבל שמח על טובתם של ישראל, כמרחם על דמעת העשוקים". נראה שזהו הבסיס בפסוקים למדרש (סנהדרין

נראה מכאן, שמהפסוקים לא ברור כלל שיתרו התגייר ונשאר עם ישראל.

נוסיף, שאפשר שהדעה שלפיה יתרו התגייר אינה מקובלת על כל המדרשים. "אור החיים" (במדבר י, ל) מביא מכילתא (יתרו מס' דעמלק פרשה ב'):

וישלח משה את חותנו – ר' יהושע אומר: שלחו מכבודו של עולם, ר' אלעזר המודעי אומר: אמר כלום הנר מהנה? אלא במקום החושך מה אני מהנה בין חמה ולבנה, אלא אני הולך לארצי ומגייר כל בני מדינה ואביאם ללמוד וכו'.

ומבאר "אור החיים", שלשיטת ר' יהושע יתרו כלל לא התגייר, ולכן שלחו משה בזעם מכבודו של עולם, מאחר שלא הצליח לשכנעו. על כל פנים, החשוב לענייננו הוא שגם אם יתרו התגייר, הפסוקים אינם מציינים זאת ומותירים את שאלת מעמדו של יתרו פתוחה. האם ניתן להסיק מכאן משהו?

בטרם נמשיך, נסכם את אשר העלינו עד עתה: מהתבוננות בפשט הפסוקים כלל לא ברור שיתרו היה שלם לגמרי עם תורת ישראל והתגייר. אשר לבניו, חלק מהם לא היו מעם ישראל, בעוד שאחרים היו לחלק מהעם. בני רכב, שהיו מבני יתרו, אף זכו מהנביא להבטחה רוחנית, אולם טרם הבנו מדוע זכו לכך.

דמותו של יתרו

על מנת להשיב לשאלות שהעלינו נרצה להתבונן בסיבות שהניעו את יתרו לבוא למדבר, אל בני ישראל. המדרש (מכילתא יתרו מס' דעמלק פרשה א) לומד מדברי יתרו "עתה ידעתי כי גדול ה' מכל האלוהים" שיתרו אכן בדק לפני כן את כל סוגי העבודה זרה, וכעת הכיר בעליונותו של ה' על פני כל אלוהי עבודה זרה. לפי זה, בואו של יתרו למדבר היה שיאו של חיפוש רוחני אחר האמונה האמיתית, כפי שהיטיב לבטא זאת ספורנו (שמות יח, א):

ולכן נשאו ליבו ללכת בעצמו אל המדבר, ולא שלח ע"י שליח למשה את אשתו ואת בניו, כי חפץ לדרוש אלוקים, כעניין מלך בבל אשר שלח לראות את המופת אשר היה בארץ.

אם כן, מהי הסיבה שהניעה אותו לבחור באמונה בה?

הגמרא (זבחים קטז). דנה בשאלה מהי השמועה שאותה שמע יתרו והחליט לבוא ולהתגייר. בגמרא מובאות שלוש אפשרויות: קריעת ים סוף, מלחמת עמלק ומעמד הר סיני¹². נראה שלכל

צד.) האומר שנעשה בשרו של יתרו חידודין חידודין מתוך שהצר על מפלת מצרים. נוסף שמדברי ספורנו נראה שאף שמחתו של יתרו בהצלת ישראל לא נבעה משותפות בגורלם, אלא מרגש אנושי של רחמים על העשוקים, ועוד נעמוד על כך בהמשך.

¹² דעה זו היא לפי השיטה שיתרו הגיע לאחר מתן תורה.

אלה הייתה השפעה על החלטתו של יתרו, אולם את הסיבה הישירה להחלטה ניתן לראות בדברי יתרו עצמו (שמות יח, יא):

עתה ידעתי כי גדול ה' מכל האלהים, כי בדבר אשר זדו עליהם.

הסיבה להכרת יתרו בגדלות ה' היא שה' העניש את המצרים מידה כנגד מידה על עוונם כנגד ישראל. נראה לענ"ד שבמעשה זה התפעל יתרו משני דברים: ראשית, מעצם היכולת של ה' לבצע עונש בדיוק מידה כנגד מידה – דבר שלהבנתו שאר האלוהים לא היו מסוגלים לעשות¹³. אולם נוסף לכך, ואולי אף יותר מכך, התפעל יתרו מהצדק במשפט האלוהי. על כך שיתרו התפעל דווקא ממידת הדין של הקב"ה נוכל ללמוד מהמשך הפסוקים (שם יב):

ויקח יתרו חתן משה עלה וזבחים לאלקים, ויבא אהרן וכל זקני ישראל לאכל לחם עם חתן משה לפני האלקים.

בניגוד לכל הקרבנות בתורה, שבהם מוזכר שהקרבן מוקרב לשם ה', כאן נכתב שהקרבן היה "לאלוקים". נראה לומר שבשלב הזה הכיר יתרו במידת הדין שבה מנהל הקב"ה את העולם, אולם טרם הכיר במידת השם המיוחד, המציינת את הקשר של ה' אל עם ישראל¹⁴.

נוכל לומר שדבר זה מייצג באופן מהותי את דמותו של יתרו. דמות זו מקושרת בתורה יותר מכל למשפט – עצתו למשה בדבר סדרי המשפט זכתה לברכתו של ה' והתקבלה כחלק מכללי המשפט בעם ישראל. יתרו מהווה דוגמה לכך שגם מי שאינו יהודי יכול ליצור משפט מתוקן, שלעתים עם ישראל יוכל אפילו ללמוד ממנו. לפי המדרש, גם בתחומי מוסר אחרים שבין אדם לחברו הפגין יתרו התנהגות נעלה. הגמרא (סוטה יא.) כותבת שכאשר פרעה החליט על גזרת "הבה נתחכמה לו" הוא נועץ בבלעם, באיוב וביתרו. בלעם יעץ לקיים את הגזרה, איוב שתק, ורק יתרו לא היה מוכן לסבול את חוסר הצדק שבגזרה והתנגד לה, ועקב כך הוא נאלץ לברוח.

כפי שראינו לעיל¹⁵, ניתן להסביר בצורה זו גם את חוסר שמחתו של יתרו על אבדן מצרים. יתרו לא שמח על מפלת מצרים כמקנא את קנאת ה', ואף לא שמח על הצלת ישראל כמשתתף

¹³ כך פירשו הרמב"ן, ספורנו ואור החיים (פס' יא).

¹⁴ על קושייתנו כבר עמדו הרמב"ן (פס' יג) וה"כלי יקר" (פס' יב). הרמב"ן תירץ: "ואמר 'עולה וזבחים לאלוקים' בעבור שיתרו עדיין לא ידע את ה'". ולכאורה דבריו קשים, שהרי בפסוק לפני כן אמר יתרו "עתה ידעתי כי גדול ה' מכל האלוהים", ואם כן ודאי ידע את השם המפורש. ואפשר שכוונתו כדברינו, שאמנם יתרו הכיר את השם המפורש אבל טרם הכיר את ההנהגה האלוהית הקשורה בו. ה"כלי יקר" קישר פסוק זה עם המדרש שלפיו יתרו לא שמח על מפלת מצרים, ואמר שכיוון ששם אלוהים (מידת הדין) הוא זה שהיה קשור להצלת ישראל – שצדיקים מהפכים את מידת הדין לרחמים, והשם המפורש היה קשור לאבדן מצרים – שרשעים מהפכים הרחמים לדין, יתרו, שהודה רק עם הצלת ישראל, הקריב את הקרבנות לשם "אלוקים". רואים מכאן שה"כלי יקר" סבר כדברינו, שיתרו הקריב את הקרבנות לכבוד מידת הדין של הקב"ה, אם כי ביאורו לכך שונה מהסברנו.

בשמחתם. הוא שמח על הצלת ישראל כעל הצלת עשוק מיד עושקו, בעקבות רגש חמלה אוניברסלי. לפיכך, אך טבעי הוא שיתרו יכיר בגדולת ה' בעקבות הכרתו בצדק שבדין האלוהי, ועם זאת לא יזדהה עם הקשר המיוחד של הקב"ה עם ישראל, שבא לידי ביטוי בשם המפורש.

זוהי תמונת המצב שניתנת לנו בפסוקי התורה. אנו רואים שיתרו הזדהה עם הדין האלוהי, אבל לא ניתן להבין אם נוצרה זיקה בינו לבין שאר חלקי התורה. במיוחד לא ברור אם יכול היה יתרו להזדהות עם אותן מצוות בתורה המנוגדות לכאורה למוסר הטבעי האנושי. לענ"ד, שאלה זו נותרה פתוחה במתכוון, כך שהתשובה עליה תינתן על-ידי צאצאי יתרו.

המבחן של בני יתרו

נתבונן פעם נוספת במקומות שבהם מופיעים בני יתרו בספרי הנביאים הראשונים:

א. בני קיני מופיעים בתחילת ספר שופטים (שופטים א, טז):

ובני קיני חתן משה עלו מעיר התמרים את בני יהודה מדבר יהודה אשר בנגב ערד, וילך וישב את העם.

פסוק זה מופיע בתחילת המלחמות שניהלו השבטים השונים עם הכנעני בראשית ספר שופטים. הרד"ק (שם) כותב:

...וראפשר שהיו שם עם הכנעני יושבים, כי יתרו לא היה עם בני ישראל... ועתה כשלכדו בני יהודה חברון היו יושבים עם הכנעני בחברון בעיר סמוך לה נקראת עיר התמרים, וכשלכדו בני יהודה חברון עלו משם בשלום, כי קראו להם בני יהודה לשלום בהילחמם עם הכנעני שיעלו מביניהם ולא יסופו עמם.

לדברי הרד"ק, בני קיני ישבו בקרב הכנעני, ובעת המלחמה בין שבט יהודה לבין הכנעני הם עזבו את הכנעני והתיישבו בקרב בני יהודה.

ב. במלחמת ישראל נגד יבין מלך כנען בימי דבורה (שופטים ד), נס סיסרא, שר צבא יבין, אל אוהל יעל אשת חבר הקיני, תוך הסתמכות על יחסי השלום בין יבין מלך כנען לבין בית חבר הקיני. שיקולו של סיסרא היה מוטעה, והוא מצא באוהל יעל את מותו. נשים לב שמלחמה זו הייתה המלחמה האחרונה של ישראל עם הכנענים, ובסופה נאמר (שופטים ד, כד):

ותלך יד בני ישראל הלוך וקשה על יבין מלך כנען, עד אשר הכריתו את יבין מלך כנען.

ג. בתחילת מלחמת שאול עם עמלק (שמואל א' טו) ביקש שאול מהקיני להיפרד מעמלק, כדי שלא ייספה עמם.

¹⁵ בפרוש הספורנו (שמות יח, ט) שהובא בהערה 11 לעיל.

ד. בתחילת מלכות יהוא (מלכים ב' י) הלך יהוא להרוג בערמה את נביאי הבעל. בדרכו הוא פגש את יהונדב בן רכב, מצאצאי יתרו. כך מתארים זאת הפסוקים (מלכים ב' י, טו-טז):

וילך משם וימצא את יהונדב בן רכב לקראתו, ויברכהו ויאמר אליו: היש את לבבך ישר כאשר לבבי עם לבבך? ויאמר יהונדב: יש ויש. תנה את ידך, ויתן ידו, ויעלהו אליו אל המרכבה. ויאמר: לכה איתי וראה בקנאתי לה' וירכיבו אתו ברכבו.

ה. בספר ירמיהו (לה), מביא הנביא משל לעם ישראל את הרכבים, ששמרו על מצוות אביהם יהונדב בן רכב שלא לשנות יין ולחיות חיי נוודים. הנביא אף מבטיח להם שכר רוחני: "לא יכרת איש ליהונדב בן רכב עומד לפני כל הימים" (שם יט).

האם יש קשר בין המאורעות השונים שבהם מוזכרים בני יתרו? או שמא, כפי שנראה במבט ראשון, מדובר במאורעות שהקשר היחיד ביניהם הוא קשר משפחה רחוק בין הדמויות המשתתפות?

נראה שהמשותף לכל הפעמים שבהן הופיעו בני יתרו הוא שבני יתרו הופיעו כאשר עם ישראל עמד בפני קיום מצווה שלכאורה אינה מתיישבת עם המוסר האנושי. שתי הפעמים הראשונות שבהן הופיעו בני הקיני היו בראשית¹⁶ ובסוף המלחמות עם הכנעני, שבהן נצטוו ישראל להרוג את כל העם – שלא כמנהג המלחמה המקובל באותה עת, להרוג גברים בלבד. הפעם השלישית שבה הופיעו בני קיני הייתה בעת מלחמת עמלק (שמואל א' טו, ג), שאפילו שאל המלך הסתפק בדבר מוסריותה¹⁷:

עתה לך והכיתה את עמלק והחרמתם את כל אשר לו, ולא תחמל עליו והמתה מאיש עד אישה, מעלל ועד יונק, משור ועד שה, מגמל ועד חמור.

גם יהונדב בן רכב הופיע במצב שבו קיים יהוא מצווה שאינה מובנת מנקודת המבט של המוסר שהיה מקובל באותו זמן. מקובל היה שלכל אדם הזכות להאמין באלוהיו, ואנשים אף הכירו בכך שגם באלוהיהם של אחרים יש כוח (והרי יתרו עצמו נתן ממש בעבודה זרה!) ולכן אין זה ברור כלל מדוע יש להשמיד את כל המאמינים בדת אחרת¹⁸.

¹⁶ יש לציין שאין זו ראשית המלחמות עם הכנעני, אלא ראשית המלחמות שאחרי מות יהושע.

¹⁷ ראה יומא כב:..

¹⁸ לא התייחסו כאן לאזכורם של הרכבים. נתייחס לכך בהמשך.

נוכל לומר שבכל הפעמים שבהן הוזכרו בני יתרו בספרי הנביאים הראשונים, הם נבחנו כיצד ינהגו בפגשם מצווה שנראית "בלתי מוסרית".

ההתנהגות של בני יתרו במבחנים השונים לא הייתה זהה. במלחמת עמלק שמרו בני קיני על הנייטרליות שלהם¹⁹ ולעומת זאת במלחמה עם סיסרא, יעל אשת חבר "חצתה את הקווים" וסייעה לישראל²⁰, אולם לא ברור אם גם חבר בעלה תמך במעשיה²¹. במקרה של יהונדב בן רכב, ניתן לראות בבירור שיהונדב קיבל על עצמו גם את החלק של התורה שבו הוא נבחן: הוא הסכים עם כוונת יהוא להשמיד את כהני הבעל, ואף הלך איתו לחזות בנקמת יהוא בעוברים על דבר ה'²².

לפי זה נוכל להבין מדוע זכו בני רכב לשכר רוחני, ואף יותר מזה, מדוע השכר הרוחני של יתרו התקיים דווקא בהם. מעשיו הטובים של יתרו (הכנסת האורחים שלו כלפי משה וסירובו להשתתף בגזרת "הבה נתחכמה לו") הראו על תכונות נעלות בדברים שבין אדם לחברו ועל פוטנציאל לקבל עליו את שאר המצוות ולזכות במקום מכובד בתוך עם ישראל, אולם טרם היה ברור אם פוטנציאל זה ימומש.

ואכן, חלק מצאצאי יתרו נעצרו ברמת המוסר האנושי ולא הצטרפו לעם ישראל. לעומתם, יהונדב בן רכב מימש את מלוא הפוטנציאל שהיה גלום ביתרו וקיבל עליו גם את שאר המצוות. על בניו של יהונדב בן רכב אנו יודעים רק דבר אחד – הם שמרו את מצוות אביהם. אמנם מצווה זו כלל לא הייתה דתית, אבל מזה שהם הקפידו כל-כך על שמירתה, אנו רואים שהם שאפו להמשיך בדרכו של אביהם, ואם כן הם ראויים להיחשב ממשיכי דרכו. לכן הם זכו, בעקבות אביהם, בשכר הרוחני המובטח עוד מימי יתרו – כיוון שהם ביטאו את מימוש הפוטנציאל שהיה גלום בו.

סיכום

לפי דברינו, כל הפרשיות שבהן מוזכרים יתרו ובניו בתורה ובספרי הנביאים מצטרפות לחוט חורז אחד. זהו סיפור שמתמשך על פני היסטוריה ארוכת שנים, על גוי שהשיג בשכלו את חלק המוסר האנושי שבתורה והגיע ממנו להבנה של גדלות האלוקים. מחד גיסא, גוי זה הגיע לדרגה

¹⁹ אפשר שגם במלחמה המתוארת בראשית ספר שופטים שמרו בני יתרו על נייטרליות, אולם ניתן גם לפרש שהם חברו לבני יהודה, וראה ברד"ק וב"מצודת דוד" (שופטים א, טז).

²⁰ על כך זכתה יעל לברכה בשירת דבורה: "תבורך מנשים יעל אשת חבר הקיני, מנשים באהל תבורך" (שופטים ה, כד).

²¹ ראה בפירוש ר"י אברבנאל (שופטים ד, יט).

²² זאת בניגוד ליתרו, שלא שמח במפלת מצרים – וראה בדברינו לעיל.

גבוהה, וכבר באותו שלב היה לעם ישראל מה ללמוד ממנו. מאידך גיסא, זה כלל אינו מבטיח שאותו גוי יוכל להתעלות גם לכדי הבנת כל התורה והצטרפות לעם ישראל, ודרושה עוד התקדמות רבה עד ששינוי כזה יוכל לקרות²³. סיפורם של בני יתרו הוא המשך הסיפור, שבו פוטנציאל זה לעתים בא לידי מימוש ולעתים לא, עד שהוא מתממש במלואו ביהונדב בן רכב ובבניו, שזכו לשבת בלשכת הגזית²⁴.

²³ אפשר להסביר בדומה לדברינו את דברי הגמרא (סנהדרין צד.): "היינו דאמרי אינשי גיורא עד עשרה דרי לא תבזה ארמאה קמיה", שלפיהם גם אחרי שהאדם התגייר עשוי לקחת עוד זמן עד שהוא יוכל להזדהות עם ישראל לחלוטין. הגמרא אכן לומדת זאת מיתרו. וראה בגליון הש"ס לר' עקיבא איגר (שם) בשם רבנו בחיי, שכתב ש"עשרה דורות" הם בדיוקא, ואם כן אין כוונת הגמרא שהגר לא יוכל להזדהות עם ישראל לעולם אלא עד גבול זמן מסוים.

²⁴ בדרך זו נוכל להסביר גם מדוע פרשת יתרו מופיעה בתורה לפני תיאור מעמד הר סיני. מחד גיסא, נוכל ללמוד מכך שהתורה יכולה להתקיים רק על גבי מוסר מושלם בין אדם לחברו, בבחינת "דרך ארץ קדמה לתורה", ולכן ערב מתן תורה צריך היה לתקן את המשפטים – דבר שיכול להגיע גם מתוך יוזמה אנושית (בברכה אלוקית, כמובן). מאידך גיסא, ניתן לראות בדוגמה של יתרו שגם מוסר אנושי מושלם עורר רחוק מאוד משלמות התורה, ויש בתורה הרבה יותר מהמוסר האנושי הטבעי. בעצם, באמצעות הבאתה של פרשת יתרו במקומה בתורה ובצורה שבה היא מובאת, מסבירה התורה את היחס בין המוסר האנושי למוסר האלוקי המתגלם בה.

הרב איתמר בלאוגרונד

מיטתו של ימיה¹

עיון במחלוקת יוסף ואחיו

א. הקדמה

סיפור יוסף ואחיו וקורותיהם, משלב בחרותם ועד לירידתם מצרימה, נראה קשה מכמה בחינות. ישנן קושיות בתוך הסיפור עצמו, אך מעל הכול ישנה שאלה כללית על כל הפרשה, והיא מהי מהותה של שנאת אחי יוסף אליו ומהם הגורמים לשנאה זו – שנאה שמובילה כמעט לשפיכות דמים בתוך בית יעקב. ואמנם, מקריאה ראשונית של פסוקי התורה נראה שמדובר בקנאה על רקע העדפת אח אחד על פני אחרים, וכדברי חז"ל (שבת י:):

אמר רבא בר מחסיא אמר רב חמא בר גוריא אמר רב: לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים, שבשכיל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף יותר משאר בניו נתקנאו בו אחיו, ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים.

אולם נראה שמלבד הדרכה מוסרית זו של חז"ל, מסתתרת מחלוקת עקרונית ושוורשית יותר בין בני יעקב, שהרי בני יעקב אלו אינם סתם אנשים, וודאי שלא אנשים פחותים בעלי נטיות של גאווה וקנאה שעלולות להוביל עד לשפיכות דמים. אלו הם אבותינו, שעליהם נאמר "שבטי יה עדות לישראל" (תהלים קכב); הם תחילת הגוי הקדוש, ואהרן היה נושא את שמוותיהם על לבו. והכיצד יהיו אבותינו גרועים מהמושחתים בבני האדם?²

¹ "ולמה נאמר באברהם וביצחק אף וביעקב לא נאמר אף, אלא מלמד שהייתה מיטתו שלאבינו יעקב שלימה. אברהם יצא ממנו פסולת, ישמעאל ובני קטורה. יצחק יצא ממנו פסולת, עשו וכל אלופיו. יעקב הייתה מיטתו שלימה שנולדו לו כל בניו צדיקים" (ויקרא רבה לו, ה).

² ואכן, חלק מפרשני המקרא שאלו שאלה זו, ופירשו בעקבותיה את מחלוקת יוסף ואחיו. אלשיך הקדוש (בראשית לו, ב): "אך הנה להסיר תועה מלב הרואה מעשה השבטים שבטי יה והקדוש אביהם איש האלוקים, כי הלא מי יראה כאלה ולא יפלא, קדוש אלוקים כיוסף ישא שמע שוא ויביא את דיבתם רעה אל אביהם. ומי כאביהם קדוש ה' יקבלנה ומי כשבטים קדושי עליונים ישנאו את אחיהם, ויקנאו בו ויביאוהו עד שערי מות... האם אנשי אמת יעשו כמעשיהם? על כן היה מקום לאיש שוגה ופתי לחשוב מחשבות אשר לא טובות על זרע יעקב, לאמר אולי חלילה וחס לא נכון ליבם עם אל ואולי ידמו וישוו לזרע אחי אביהם עשו, הוא אדום... על כן על כל הדברים האלה באה תורת ה' תמימה ותאמר מה יחשבון על זרע אלוקים דמיון אל בני בלעיל חלילה, כי הלא

ב. הקושיות בפרשה

א. "וישראל אהב את יוסף מכל בניו כי בן זקונים הוא לו ועשה לו כתונת פסים" – מדוע היותו של יוסף בן הזקונים מזכה אותו באהבת אביו?

ב. מדוע אהבת יעקב את יוסף מוצאת ביטוי דווקא בכתונת פסים?

ג. מדוע חלם יוסף שני חלומות ולא אחד, ולמה סיפר אותם לאחיו³? ומדוע עונים לו אחיו בכפילות "המלוך תמלוך עלינו אם משול תמשול בנו"??

אלה שהם יוסף וכל אחיו האמורים בפסוק 'אלה תולדות יעקב', ולא בוי"ו 'ואלה' יאמר עליהם, להוסיף על של עשיו האמורים בפרשה הקודמת". ועיי"ש, בביאורו לפרשה על-פי הפשט.

המלבי"ם (בראשית לז, ד): "מה היה הקנאה על כתונת פסים אחת, ולמה שנאו אותו ונזכר ג' פעמים שנאו אותו... והוא כי עד עתה רק אחד מן הבנים היה הלב והסגולה ויתר הבנים היו כקליפות, וישמעאל נדחה מפני יצחק ועשיו מפני יעקב... ובאשר לא ידעו השבטים שעתה יתנוצץ הענין האלוקי על מטה שלמה, ושכל שבטי יה יהיו לב וסגולה, וראו שיעקב אהב רק את יוסף, חשבו שזה מפני שהוא חושב שהוא הלב והסגולה ויתר בניו קליפות... ועפ"ז חשבו שאם הוא יצליח להטות לב אביו לכל זה יהיה סילון ממאיר לכל בית יעקב, לכן חשבו לכלות קוץ מכאיב מן הכרם לתועלת כללי".

שיחות הרצי"ה (וישב סדרה ב): "אמנם כשאנו מתבוננים קצת באבותינו אלה, מה אנו מגלים? לכאורה הם רוצחים פראים מתוך קנאה ושנאה. נכון שחז"ל הזהירונו שאל לו לאדם לפנק בן אחד יותר מבנים אחרים כדי לא לעורר קנאה, אבל כאן אנו נפגשים במצב נורא ואיום של רוצחים ממש: 'ועתה לכו ונהרגו', ולולי ראובן ויהודה שעכבו הדבר המגונה היה מתבצע. אין מילים די חזקות כדי לכנות מה שמסופר בפרשה הראשונה: אלה הם אבותינו? האם זאת ראשית הגוי הקדוש? חס ושלום אי אפשר להשלים עם זה בשום פנים". ועיי"ש כיצד הוא מסביר את כל הפרשה.

הגדיל לעשות "הכתב והקבלה" (לז, יח), שכתב בקושיה זו: "ויתנכלו אותו להמיתו – ובא הכתוב הזה בתחילת הסיפור, להודיענו שכל מה שיסופר אח"כ מדיבוריהם וממעשיהם בענין זה לא היה באמת בלב שלם ובנפש רע, כ"א דיבור ופועל מדומה לעיני יוסף, וגם אם בשפתותיהם הוציאו בקול לאוזני יוסף לשפוך דמו ארצה, לבם לא כן דמה באמת, רק כוונתם היתה להפחידו ולהפיל עליו אימת מוות".

ועיין ב"כלי חמדה" (וישב אות א), שכתב שמחלוקת יוסף ואחיו הייתה אם בני יעקב מוגדרים כבני נח רק לחומרא או אף לקולא. וכן עיין ב"מדבר שור" למרן הראי"ה קוק זצ"ל (דרוש השלושה ועשרים), שביאר שמחלוקתם הייתה על היחס שבין התורה לנבואה. אנו ננסה להציע פירוש אחר לשאלות אלו.

³ המפרשים נחלקו בכוונתו של יוסף בספרו את החלום לאחיו, האם התכוון להתחבב על האחים או שמה לצערם. "ספר להם חלומי להוציא מלבם אם יעלה לגדולה, לא מאת אביו הוא אלא מסייעתא דשמיא" (חזקוני לז, ו), וכן סובר המלבי"ם: "יוסף בצדקותו ובטוהר נפשו החזיק את אחיו לאוהבים וחשב שהם יפתרו חלומותיו לטובה... אבל האחים שלא יכלו דברו לשלום כ"ש שחזרה להם על דברו דברי אהבה כמחזיק אותם לידידים, וע"ז בפרט הוסיפו שנאו אותו..." הרד"ק (שם) לעומתם סובר שיוסף רצה לצער את אחיו: "הוא היה חולם והיה מספר להם להכאיב לבם, לפי שהיו מקנאים בו לאהבת אביו אותו והיו שונאים אותו".

ד. לאחר שיוסף מתמנה למשנה למלך מצרים, מדוע אינו מודיע לאביו שהוא חי?⁴

ה. מה פשר ההתעללות של יוסף באחיו כשנהיה לשליט מצרים?

ו. מדוע יעקב איננו מאמין להודעת האחים שיוסף חי?⁵ וכן קשה, שהרי על יעקב נאמר "ואביו שמר את הדבר" (לז, יא) וברש"י: "היה ממתין ומצפה מתי יבא" – אם כן, יעקב ידע שהחלומות צריכים להתקיים ושיוסף עתיד למלוך, והנה הגיע הרגע, ומדוע פג לבו ולא האמין? ולא עוד אלא שנאמר "ויפג לבו", ולא "פג לבו", משמע שיעקב עשה פעולה שתוציא דבר זה מלבו – לא שלא האמין לבניו, אלא שלא רצה ולא היה מוכן להאמין לבניו, וקשה.

ז. על יוסף נאמר "וישראל אהב את יוסף מכל בניו, כי בן זקונים הוא לו, ועשה לו כתונת פסים" (לז, ג). ומתרגם אונקלוס: "ארי בר חכים הוא ליה" – בן חכם הוא לו,⁶ וכן אומר המדרש (בראשית רבה פד ח) שזיו איקונין של יוסף היה כשל יעקב, ויעקב מסר ליוסף את כל חכמתו, כלומר יוסף היה התלמיד חכם במשפחה, ממשיך דרכו של יעקב. אך יחד עם זאת נאמר על יוסף "והוא נער את בני בלהה" (לז, ב), ורש"י מביא בשם חז"ל: "שהיה עושה מעשה נערות... כדי שיהיה נראה יפה" ולכאורה תמוה, מה מצא יוסף, ממשיכו של יעקב, לעסוק במעשה נערות?

ח. וכן קשה המשך הפסוק, "ויבא יוסף את דיבתם רעה אל אביהם" – מה הקשר בין הבאת הדיבה לבין היותו של יוסף "נער את בני בלהה"?

ט. וכן קשה, מדוע הביא יוסף את דיבת האחים רעה?

נסה בסיעתא דשמיא לענות על כל שאלות אלו, שחובקות את פרשות וישב-מקץ-ויגש.

⁴ גם הרמב"ן (מב, ט) מתמודד עם שאלה זו והשאלה הבאה, ועונה: "ועל כן לא רצה להגיד להם 'אני יוסף אחיכם' ולאמור 'מהרו ועלו אל אבי', וישלח העגלות כאשר עשה עמהם פעם השניה, כי היה אביו בא מיד בלי ספק, ואחרי שנתקיים החלום הראשון הגיד להם לקיים החלום השני, ולולי כן היה יוסף חוטא חטא גדול לצער את אביו ולהעמידו ימים רבים בשכול... אבל את הכל עשה יפה בעתו לקיים החלומות, כי ידע שיתקומו באמת". אבל היא הנותנת, מה היה חשוב כל-כך בקיום החלומות עד שיוסף היה מוכן לצער כך את אביו?

⁵ כמו כן כתוב: "ויקומו כל בניו וכל בנותיו לנחמו וימאן להתנחם" (לז, לד), וברש"י: "אין אדם מקבל תנחומים על החי וסבור שמת". אם כן, יעקב חש שיוסף חי; אז מדוע כשהתחושה מתבררת כנכונה הוא מסרב להאמין?

⁶ כן מביא רש"י מפירוש האונקלוס. וכן פירשו הרד"ק ו"הכתב והקבלה". והנצי"ב כותב ב"העמק דבר": "וישראל אהב – לא כתיב 'יעקב אהב', ללמדנו שלא היתה האהבה משום דברים גופניים ושושן טוב, אלא שראה בו ענינים רוחניים שראוי לאהבה" (ואמנם את המילים "בן זקונים" הסביר אחרת מאונקלוס). אכן, האבן עזרא, הרשב"ם והרמב"ן הסבירו את "בן זקונים" כפשוטו, בניגוד לאונקלוס. ואלשיך הקדוש כתב ששני הביאורים הם אמת.

ג. מהות המחלוקת בין יוסף ואחיו

כמו שראינו, יש ביוסף נטייה לצד החכמה וגם נטייה ליופי וסלסול בשערו. יוסף אוגד בתוכו שני כוחות: כוח אחד הוא כוחה של תורה – אישיותו הפנימית של יוסף היא מלאה בתורה ובחכמה, וזו משמעות היותו "בר חכים"; ויחד עם זאת יש בו כוח נוסף של יופי חיצוני ותיקון שערו – כוח השפעה הפונה כלפי חוץ. יוסף חש שעניינו הוא לקחת את כוח הפנים שבו, את כוח התורה, ואתו להשפיע כלפי חוץ ולערב בינו לבין כוח החוץ, כך שיצורפו התורה והיופי החיצוני. לכן "וישראל אהב את יוסף מכל בניו כי בן זקונים הוא לו, ועשה לו כתונת פסים". אהבת יעקב את יוסף נובעת מכוח הפנים שבו, מכוח תורתו וחכמתו, והביטוי שלה הוא בכתונת פסים – רגש פנימי המופיע כלפי חוץ, כנגד כוחותיו של יוסף.⁷

אחי יוסף יודעים שקיום בית ישראל ויכולתו להשפיע על המציאות תלוי בהתכנסות בבית פנימה,⁸ בפיתוח היכולת הפנימית הרוחנית של ישראל ובגידול כוח התורה שבאומה. כל ניסיון להתחבר לעולם החיצוני לתורה, להשפיע עליו ולהיות מושפע ממנו, לא רק שאינו מסייע לבית ישראל אלא פוגע בו. הם בני לאה, שעניינה יצירת עולם פנימי שאינו מחובר לעולם שבחוץ: "ועיני לאה רכות... ויפתח את רחמה". הם אינם בני רחל, שהיא "יפת תואר ויפת מראה".⁹ טענת יוסף, שאצלו נמצאים שני הכוחות – הן הכוח החיצוני המשפיע על הסביבה והן כוח התורה הפנימי, והסכמת אביו על הדבר, ובפרט העדפת יוסף על פני שאר הבנים כתוצאה

⁷ וכן נראה לפרש את ברכת משה ליוסף: "בְּכֹר שׁוֹרוֹ הָדָר לוֹ וְקָרְנֵי רָאִם קָרְנָיו, בָּהֶם עָמִים יִנְגַח וְיַחְדּוֹ אֶפְסֵי אֶרֶץ, וְהֵם רִבְבוֹת אֶפְרַיִם וְהֵם אֲלֵפֵי מְנַשֶּׁה" (דברים כג, יז). וברש"י (שם): "שור כחו קשה ואין קרניו נאות, אבל ראם קרניו נאות ואין כחו קשה. נתן ליהושע כחו של שור ויופי קרני ראם". ואם כן מפורש שליוסף יש שני כוחות, שעל-פי דברינו הכוונה בכוח השור לעוצמה הפנימית של התורה, ובכוח הראם לכוח היופי החיצוני.

וכן נראה לפרש את ברכת יעקב ליוסף "בן פורת יוסף בן פורת עלי עין בנות צעדה עלי שור" (בראשית מט, כב). ומה פשר הכפילות? אלא שבתחילה דיבר על עניין החן, שהוא צד התורה והאור הפנימי ("יאר ה' פניו אליך ויחונך"), ואחר-כך בירך "בן פורת עלי עין" – שהוא עניין היופי החיצוני, וכדברי רש"י (שם) "חנו נטוי על העין הרואה אותו... בנות מצרים היו צועדות על החומה להסתכל ביופיו".

⁸ בגמרא (פסחים פח). נאמר: "אמר רבי אלעזר: מאי דכתיב (ישעיהו ב) 'והלכו עמים רבים ואמרו לכו ונעלה אל ה' אל בית אלהי יעקב וגו'', אלהי יעקב ולא אלהי אברהם ויצחק? אלא: לא כאברהם שכתוב בו ה', שנאמר (בראשית כב) 'אשר יאמר היום בהר ה' יראה', ולא כיצחק שכתוב בו שדה, שנאמר (בראשית כד) 'ויצא יצחק לשוח בשדה'. אלא כיעקב שקראו בית, שנאמר (בראשית כח) 'ויקרא את שם המקום ההוא בית אל'". האחים ידעו שעניינם כהמשך בית יעקב הוא ייצוב הבית ובנייתו מבפנים, ולא השפעה וקבלה מהחוץ.

⁹ מצאנו אצל רחל התנהגות דומה לזו של יוסף, ברצונה להשפיע את כוחה הפנימי ואמונתה לעבר החוץ בגנבתה את התרפים; ואומר רש"י (לא, יט): "ותגנב רחל את התרפים – להפריש את אביה מע"ז נתכונה".

מכוחות אלו, כמוה בעיניהם כסתירה לכל תפיסתם את חייהם ואת בית ישראל, הריסת בית יעקב ושלילת זכותם ומקומם כממשיכי בית ישראל¹⁰, והיא המקור לשנאתם.

ולכן "ויראו אחיו כי אותו אהב אביהם מכל אחיו, וישנאו אותו ולא יכלו דברו לשלום" (לז, ד). הם שונאים בלבם פנימה את אישיותו של יוסף, וגם אינם מדברים עמו לשלום – אף לא דיבור חיצוני, כנגד צדדיו החיצוניים של יוסף. הפסוקים (לז, ב) אומרים:

והוא נער את בני בלהה ואת בני זלפה נשי אביו, ויבא יוסף את דבתם רעה אל אביהם.

ואומר רש"י:

את בני בלהה – כלומר 'ורגיל אצל בני בלהה', לפי שהיו אחיו מבזין אותן והוא מקרבן.

האחים, משום שראו בכל חייהם את נושא "הבית", הרי שבבית יש הבדלים בין בני הגבירה לבני השפחה, וחשוב שחלוקת התחומים שלא תטושטש¹¹. אך יוסף, דווקא משום שהיה עושה מעשה נערו, שהיה מתקן בשערו ופנה כלפי חוץ, לא ראה סיבה לעדיפות בני לאה על פני בני בלהה וזלפה, ולכן הביא את דיבת האחים על זלזולם בבני השפחות.

¹⁰ עיין בדברי המלבי"ם (הובאו בהערה 1).

¹¹ וכך מסביר רש"י (לה, כב) את מעשה ראובן: "וילך ראובן וישכב את בלהה פלגש אביו – מתוך שבלבל משכבו מעלה עליו הכתוב כאילו שכבה. ולמה בלבד וחלל יצועיו? שכשמתה רחל נטל יעקב מטתו שהיתה נתונה תדיר באוהל רחל... ונתנה באוהל בלהה. בא ראובן ותבע עלבון אמו. אמר... שפחת אחות אימי תהא צרה לאמי". ומלבים (שם): "והיה טענתו שבללה היא פלגש, וראוי יותר שיטה אהלו באוהל אמו, שהיא אשתו ולא פלגשו".

בעניין חטא ראובן ועונשו יש להעיר מהפסוק (דברים כא, טו): "כי תהינה לאיש שתי נשים, אחת אהובה ואחת שנואה... לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור, כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שניים בכל אשר ימצא לו, כי הוא ראשית אונו לו משפט הבכורה". ניתן להקשות: כיצד אם כן ביכר יעקב אבינו את יוסף בן האהובה על פני ראובן בן השנואה הבכור?

אך לענ"ד, המדייק בפסוקים יראה שאין הדבר כן, שהרי הפסוק אומר ש"לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה כי הוא ראשית אונו" – כיוון שבן השנואה הוא ראשית אונו, לכן לא ניתן שלא לבכרו. יעקב בברכתו לראובן אומר לו (בראשית מט, נ): "ראובן בכורי אתה, כוחי וראשית אוני" – יעקב יודע את ציווי התורה, שיש לבכר את בן השנואה כיוון שהוא ראשית אונו, ולכן הוא אומר לראובן "אתה ראשית אוני, יודע אני זאת ואינני כופר בזאת, ולכן אין זה מן הדין להעדיף את בן האהובה על פניך". אך לא מצד זה ראובן נדחה; לא בהיותו בן השנואה, אלא מכוח מעשיו הוא: "יתר שאת ויתר עז, פחו כמים אל תותר כי עלית משכבי אביך, אז חיללת יצועי עלה". ואכמ"ל.

יוסף מצדו יודע שכוחותיו הם מאלוקים, ושהם ניתנו לו על מנת להוסיף נדבך בבית ישראל, נדבך של מנהיגות ושל השפעה כלפי חוץ. הוא איננו חושב לנצל את כוחותיו כדי לשלוט בכוח על אחיו, ולכן הוא מספר להם על חלומותיו. ויוסף חולם שני חלומות (שם, ו-ז; ט):

ויאמר אליהם: שמעו נא החלום הזה אשר חלמתי, והנה אנחנו מאלמים אלומים בתוך השרה. והנה קמה אלומתי וגם ניצבה, והנה תסובנה אלומתיכם ותשתחווה לאלומתי.

הנה חלמתי חלום עוד, והנה השמש והירח ואחד עשר כוכבים משתחווים לי.

בחלום הראשון ההשתחוויה איננה ליוסף האיש, אלא לאלומתו – לכוח חיצוני המייצג אותו, את דרכו, את השפעתו ואת יכולותיו כמנהיג. ואילו החלום השני הוא ההשתחוויה ליוסף האיש, לאישיותו ומהותו הפנימית, לחכמתו ולתורתו. וכנגד זה תשובת האחים:

המלוך תמלוך עלינו, אם משול תמשול בנו?!

האחים יוצאים נגד שתי הכוונות של יוסף, נגד המלוכה ונגד הממשלה. המלוכה מסמלת את הצד הפנימי. המלך מולך בגלל שהוא מזרע המלוכה, העוברת מדור לדור, ותפקידו הוא להנהיג את הציבור ולגרום לנתיניו להוציא לפועל כוחות הגנוזים בהם שאינם נראים בהסתכלות שטחית, לחבר ולאחד בין הכוחות באומה על מנת שתתגלה המטרה העליונה שיש בקיבוץ האנשים. במלך כלולות סגולות מיוחדות, המאפשרות להוציא לפועל כוחות אלה. בניגוד אליו, המושל נבחר על-ידי העם ועוצמתו איננה עוברת בירושה. תפקיד המושל הוא לארגן ולסדר בצורה חיצונית את כוחות האומה, וגדלותו איננה בעצם אישיותו, אלא ביכולתו לגרום לכך שמבחינה חיצונית, כוחות האומה ינוצלו במידה המרבית.

שנאת האחים פונה אל שני עניינים אלו – לכוח הפנימי של יוסף, לכוח התורה והמלוכה שלו, שאותו הוא מחבר לכוח השני, של הממשלה, יכולת ההשפעה והשלטון החיצונית. וכן שנאתם מכוונת לטענתו לבכורה בבית אביהם בעקבות כוחות אלו, שחיבורם יחדיו הוא בבחינת "האחים הרס בית ישראל"¹².

כאשר יוסף בא לשכם לראות בשלום אחיו, אומר הפסוק (לז, יט):

ויאמרו איש אל אחיו: הנה בעל החלומות הלזה בא, ועתה לכו ונהרגהו...

ומפרש רש"י (מט, ה): מיהם האחים שחשבו עצה זאת?

שמעון ולוי אחים – בעצה אחת על שכם ועל יוסף. "ויאמרו איש אל אחיו ועתה לכו ונהרגהו" (לז, יט-כ), מי הם? אם תאמר ראובן או יהודה – הרי לא הסכימו

¹² ועיין ברד"ק וב"מדבר שור" (עמ' רטז), שהאחים ענו ליוסף אחרי החלום הראשון, אך כיוונו גם לחלום השני.

בהריגתו, אם תאמר בני השפחות – הרי לא היתה שנאתן שלימה, שנאמר (שם ב): "והוא נער את בני בלהה ואת בני זלפה וגו'", יששכר וזבולן – לא היו מדברים בפני אחיהם הגדולים מהם, על כרחך שמעון ולוי הם, שקראם אביהם אחים"¹³.

ואם כן עיקר הנאבקים ביוסף הם שמעון ולוי, וזאת משום שהם המזוהים יותר מכל עם השמירה על בית ישראל, ההתכנסות פנימה וניתוק קשר עם הגויים. כאשר הם חשים איום על שלמות בית יעקב, הם פועלים נחרצות. כך במאבקם עם יוסף, וכך במעשה דינה (לד):

ויקחו שני בני יעקב, שמעון ולוי אחי דינה, איש חרבו, ויבואו על העיר בטח ויהרגו כל זכר... ויאמרו: הכזונה יעשה את אחותנו?!

האחים בראותם את יוסף עושים שתי פעולות (לז, כג):

ויהי כאשר בא יוסף אל אחיו, ויפשיטו את יוסף את כותנתו את כתונת הפסים אשר עליו, ויקחוהו וישליכו אותו הבורה.

האחים לא מסתפקים בהשלכת יוסף האיש לבור, אלא חשוב להם גם להפשיט ממנו את כתונת הפסים, את הדבר שמסמל את כוחו של יוסף גם כלפי חוץ, את הדבר שמסמל את העדפת יוסף על פניהם, את הדבר שלשיטתם גורם להרס בית ישראל, את המוקד לשנאתם.

ד. ניסיונו של יוסף

לאחר מכן נמכר יוסף למצרים¹⁴. סיפור יוסף במצרים והשתלשלות חייו שם באה לבחון את יוסף ואת מידת החיבור בין העולם החיצוני שלו ויכולת השפעתו לבין עולמו הפנימי ובית אביו. יוסף במצרים נדרש להוכיח שהחיבור שלו לתורת אביו איננו מקרי ואיננו נתון לשינוי. תורה זו היא הבסיס לחייו, ורק מתוכה יש ערך לשאר כוחותיו וליכולתו לפנות כלפי חוץ ולהתחבר לעולם החיצוני, להשפיע עליו ולקבל ממנו את הדברים החיוביים עד למצב של שלטון על מצרים. ניסיון זה שיוסף מתנסה בו מתחיל בבית פוטיפר, דרך המקום הנמוך ביותר – בבית הסוהר, ועד לאיגרא רמא – בעומדו לפני פרעה ובהיותו המשנה למלך מצרים. רק

¹³ וכן ברש"י (מב, כד): "את שמעון – הוא השליכו לבור, הוא שאמר ללוי 'הנה בעל החלומות הלזה בא'".

¹⁴ "וימשכו את יוסף מן הבור וימכרו את יוסף לישמעאלים בעשרים כסף ויביאו את יוסף מצרימה" (לז, כח). ונחלקו רש"י, הרשב"ם ושאר הראשונים אם האחים משכו את יוסף ומכרוהו לישמעאלים והישמעאלים למדיינים, כפירוש רש"י, או לשיטת הרשב"ם, המדיינים משכו את יוסף ומכרוהו לישמעאלים, והם הורידוהו מצרימה.

כשיוסף יעמוד בניסיון ויוכיח את צדקת דרכו, תזמן ההשגחה העליונה את האחים למפגש מחודש בין יוסף לבינם¹⁵. תחילת הניסיון, אם כן, הוא בבית פוטיפר (לט, ו):

ויהי אחר הדברים האלה, ותשא אשת אדוניו את עיניה אל יוסף ותאמר שכבה עמי.

יופיו של יוסף ניכר לעיני כול, ויש חשש לסתירה בין כוחותיו – בין נאמנותו לתורת אביו ובין יופיו החיצוני; אך יוסף עומד בניסיון, בזכות דמות דיוקנו של אביו (רש"י לט, יא), "ואיך אעשה הרעה הזאת וחטאתי לאלוקים" (לט, ט).

כשיוסף בכלא והשרים מספרים לו את חלומותיהם ומבקשים פתרון, יוסף איננו משתבח בכוחותיו הפרטיים, על אף הרושם העצום שעשה והשפעתו על שרי פרעה, ואומר (מ, נ): "הלא לאלוקים פתרונים, ספרו נא לי". גם מאוחר יותר, כשהוא עולה לגדולה ועומד לפני פרעה (מא, טו): "בלעדי אלוהים יענה את שלום פרעה", ואף בשיאו, כמשנה לשליט מצרים, בעמדו לפני אחיו (מב, יח): "את האלוהים אני ירא". יוסף תמיד זוכר את מוצאו ואת תפקידו, ומנחיל זאת לבניו (מא, נב): "כי הפרני אלוהי בארץ עניי".

עמידתו של יוסף בניסיון במצרים הוכיחה שהוא לא התנתק מהתורה חלילה, ומעולם לא חיפש בחיים החיצוניים תחליף לתורת אביו. שלא שררה וכבוד ביקש יוסף מאחיו כשסיפר להם על חלומותיו, אלא הוצאה לפועל של הכוחות הטבעיים בו ביצירה אלוהית, לטובת בית ישראל כולו.

יוסף לא יכול היה להתגלות לאחים או להודיע לאביו שהנו בחיים, משום שבכך היה מפסיד את הכרת האחים בכוחותיו, את השתחוות האחים לפניו ואת ביטולם לעומתו (מב, נ): "ויזכור יוסף את החלומות אשר חלם להם, וימר אליהם מרגלים אתם". יוסף, המודע לכוחותיו ובעיקר למקור הכוחות, איננו מעוניין בכניעת האחים לו כנקמה אישית או כמקור לגאווה פרטית, אלא כהכרח להשלמת בית ישראל. שכוחות אלו, המיוחדים ליוסף, לא יידחקו החוצה מבית ישראל, וחלילה לא יהיו סיבה למחלוקת ושנאה בתוך הבית, אלא להיפך, יהיו נדבך מרכזי מענייניו של בית ישראל בעולם. זה ייעשה רק על-ידי הכרת האחים בעליונותם של כוחות אלו של יוסף, ושהכול יעשה מתוך שלום ואחוה בין החלקים השונים של הבית.

לכן יוסף איננו מסתפק בחזרתם של האחים בתשובה (מב, כא), "אבל אשמים אנחנו על אחינו, אשר ראינו צרת נפשו בהתחננו אלינו ולא שמענו" – תשובה שאומרת שצריך גם לקבל את האחר אך עדיין איננה נותנת לכוחותיו של יוסף את חשיבותם ואת המעמד הראוי להם כסוללי

¹⁵ "העמק דבר" (מא, נז): "וכל הארץ באו מצרימה לשבור אל יוסף – וכ"ז היה בהשגחה פרטית לתכלית המכוון... כדי שיהיו האחים באים לקנות בר מיד יוסף עצמו". המלבי"ם (מב, ה): "וירדו אחי יוסף – שמן השמים נסתבב כך, כדי לקיים החלומות".

דרך חדשה, חיונית להמשכיותו של בית ישראל. יוסף מחכה להתקיימות חלומותיו ולהשתחוות אחיו לו. רק כאשר יהודה, מנהיג האחים, עומד מולו ומקבל את מרותו (מד, יח) "ויגש אליו יהודה ויאמר: בי אדוני, ידבר נא עבדיך דבר באזני אדוני ואל יחר אפך בעבדיך, כי כמוך כפרעה". ובמקום הפירוד הגדול בין בני רחל ללאה מתגלה חיבור גדול (מד, טז; לג): "הננו עבדים לעבדיך, גם אנחנו גם אשר נמצא הגביע בידו... ועתה ישב נא עבדיך תחת הנער עבד לאדוני, והנער יעל עם אחיו" – אז יוסף מתגלה. לאחר התגלות יוסף אל האחים, האחים חוזרים אל יעקב ומדברים אליו (מה, כו):

ויגידו לו לאמר עוד יוסף חי, וכי הוא מושל בכל ארץ מצרים. ויפג לבו כי לא האמין להם, וידברו אליו את כל דברי יוסף אשר דיבר אליהם, וירא את העגלות אשר שלח יוסף לשאת אותו ותחי רוח יעקב אביהם.

יעקב בתחילה איננו מקבל את דברי האחים, ואף מוציא זאת מלבו; ושאלנו, מדוע? הרי שאיפת חייו התקיימה. אלא שיעקב שומע מבניו מיהו אותו יוסף בנו שחי: "כי הוא מושל בכל ארץ מצרים" (שם). יוסף בנו הוא השליט במצרים, מקום הטומאה הגדול, סתם מושל. יעקב, שהיה מודע לכוחותיו של יוסף וליכולתו בשלטון ובהנהגה כלפי חוץ, מסרב להאמין לדברי בניו ואף מוציא זאת מלבו, משום שיוסף בנו, שהוא גידל וחינך, היה אמור להשתמש בכוחותיו ולשעבדם למען התגדלות בית ישראל, למען ביתו ומשפחתו ולמען הופעת שם שמים בעולם. ופתאום מתברר שהוא מושל בארץ מצרים, ללא אידיאל, ללא מטרה, ללא קשר לבית ישראל אלא סתם לשם שלטון. את זה יעקב איננו יכול לקבל.

אך לאחר מכן אומרת התורה (שם, כז): "וידברו אליו את כל דברי יוסף", וכל דברי יוסף הם:

וישלחני אלוקים לפניכם לשום לכם שארית בארץ, ולהחיות לכם לפליטה גדולה... מהרו ועלו אל אבי, ואמרתם אליו: כה אמר בנך יוסף, שמני אלוקים לאדון לכל מצרים, רדה אלי, אל תעמוד... וכלכלתי אותך שם.

זאת אומרת, יוסף מבין שכל עניין שלטונו איננו הישג אישי אלא השגחה אלוקית, שמטרתה להחיות את כל בית ישראל. וכן אחר-כך (שם, כז) כתוב: "וירא את העגלות", ומפרש הרשב"ם שעניין העגלות הוא המלוכה¹⁶. לאחר שיעקב שומע את כל דברי יוסף, שרואה בעצמו שליח ההשגחה, ויעקב רואה את העגלות, הוא מבין שכך תופס יוסף את כל עניין מלכותו במצרים; אז "ותחי רוח יעקב אביהם", שהרי יוסף חי ונתקיימו החלומות.

לפני שיעקב יורד למצרים כתוב (מו, כח):

¹⁶ רש"י (מה, כז): "את כל דברי יוסף – סימן מסר להם, במה היה עוסק כשפירש ממנו? בפרשת עגלה ערופה, זהו שנאמר 'וירא את העגלות אשר שלח יוסף', ולא אמר 'אשר שלח פרעה'". כלומר, יוסף זוכר את תורת אביו ואת סיבת היותו מושל.

ואת יהודה שלח לפניו אל יוסף, להורות לפניו גושנה.

ומפרש רש"י ששלחו לתקן לו בית תלמוד. יעקב רוצה לוודא ולהבהיר ליוסף את סיבת מלכותו ואת סיבת ירידתו למצרים – שהכול נועד לשם קיום בית המדרש של בית יעקב והשליחות שהטילה ההשגחה על בית זה.

ה. סיכום

מחלוקת יוסף ואחיו איננה קנאה ילדותית או פגם מוסרי אחר, אלא היא מחלוקת שורשית ומהותית בדבר תפקידו של בית יעקב – אם הוא לפנות כלפי חוץ ולהיות חשוף להשפעות החוץ, במטרה להשפיע על העולם החיצוני, או להיות סגור ומכונס בתוך עצמו, ולהיכנות מתוך תורתו.

אחי יוסף חשדו בו שהוא רוצה לחבר את בית יעקב אל העולם החיצוני, ובכך להרוס את ייחודיותו ואת תפקידם של ישראל; אך יוסף עושה זאת מכוח התורה שבו, ומטרתו היא שכלולה של התורה שבו, שתופיע בעולם כולו.

זה מתברר בניסיון של יוסף במצרים, שאינו שוכח שם את אביו ואת אלוהיו. אחרי הניסיון הזה חוזר בית יעקב לאחדותו, כשכוח יוסף בראשו, ואז יכול יעקב לומר (שם, כט): "ויאמר ישראל אל יוסף: אמותה הפעם אחרי ראותי את פניך, כי עודך חי".

הרב אריה כץ

סכסוכי אפרים ומנשה בספר שופטים, לאור תפקידם ההיסטורי

פתיחה

פעמיים בספר שופטים מסופר על בני שבט אפרים שבאו בטענות קשות ובאיומים כלפי שופט משבט מנשה על כך שנלחם באויבי עם ישראל ללא שיתופם במערכה. בפעם הראשונה נאמרו הדברים כלפי גדעון (שופטים ח, א-ג) ובפעם השנייה כנגד יפתח (שם יב, א-ח). תגובות השופטים היו שונות בשני המקרים: גדעון ניסה לפייסם ואף הצליח בכך, ואילו יפתח פתח במלחמת אחים, שתוצאותיה היו קשות ביותר.

במאמר זה ברצוני לענות על שתי שאלות:

א. על מה יצא קצפם של בני שבט אפרים?

ב. מהי הסיבה לתגובותיהם השונות של גדעון ויפתח?

לשם בירור שאלות אלו, אביא בתחילה את שני הסיפורים בהרחבה. לאחר מכן אנסה לענות על השאלה הראשונה, בין היתר על-ידי כך שאסקור את ההיסטוריה המוקדמת של אפרים ומנשה, החל מהולדתם של שני בני יוסף, דרך תקופת הנדודים במדבר וכיבוש הארץ, וכלה באזכורים מוקדמים בספר שופטים של השבטים הנ"ל. לאחר מכן אנסה לענות על השאלה השנייה, באמצעות מדרשי חז"ל שונים העוסקים בעניינו של יפתח וניתוחם בהקשר לשאלה זו. בשלב הבא של המאמר אנסה לעמוד על העומק הרוחני העומד מאחורי סכסוכים אלו, ולנסות ולתת משמעות עמוקה יותר למאבק.

הצגת הסכסוכים

א. גדעון ובני אפרים

תוך כדי מלחמתו של גדעון במדינים, אנו קוראים (שופטים ז, כד-כה) על הצטרפותם של בני אפרים למערכה:

וּמִלֵּאכִים שָׁלַח גִּדְעוֹן בְּכָל הָרֶאָפְרַיִם לֵאמֹר רְדוּ לְקִרְאָת מִדִּין וְלִכְדוּ לָהֶם אֶת הַמִּים עַד בֵּית בְּרָה וְאֶת הַיַּרְדֵּן. וַיִּצְעַק כָּל אִישׁ אֶפְרַיִם, וַיִּלְכְּדוּ אֶת הַמִּים עַד בֵּית בְּרָה וְאֶת הַיַּרְדֵּן: וַיִּלְכְּדוּ שְׁנֵי שָׂרֵי מִדִּין, אֶת עֲרֹב וְאֶת זָאב, וַיַּהַרְגוּ אֶת עֲרֹב בְּצוּר עֲרֹב וְאֶת זָאב הָרְגוּ בְּיָקָב זָאב. וַיַּרְדּוּ אֶל מִדִּין וְרָאשׁ עֲרֹב וְזָאב הִבִּיאוּ אֶל גִּדְעוֹן מִעֵבֶר לַיַּרְדֵּן:

מקריאת שורות אלו, עולה לכאורה שגדעון, שהיה משבט מנשה¹, שיתף מיוזמתו את שבט אפרים במערכה, ואף הועיד להם תפקיד נכבד ביותר: הריגת שני שרי מדיין. לכן תמוה לכאורה הפסוק שבא מיד אחר-כך (שם ח, א):

וַיֹּאמְרוּ אֵלָיו אִישׁ אֶפְרַיִם: מָה הַדָּבָר הַזֶּה עָשִׂיתָ לָנוּ לְבִלְתִּי קְרָאוֹת לָנוּ, כִּי הִלַּכְתָּ לְהִלָּחֵם בְּמִדְיָן? וַיְרִיבוֹן אֹתוֹ בְּחִזָּקָה:

תשובתו של גדעון מתבקשת, עד שגם בני שבט אפרים מסכימים עמו (שם, ב-ג):

וַיֹּאמֶר אֲלֵיהֶם: מָה עָשִׂיתִי עִתָּה בְּכֶם? הֲלוֹא טוֹב עָלְלוֹת אֶפְרַיִם מִבְּצִיר אֲבִיעֶזֶר: בְּיָדְכֶם נָתַן אֱלֹהִים אֶת שְׂרֵי מִדְיָן אֶת עֲרֹב וְאֶת זָאֵב, וּמָה יִכְלֹתִי עֲשׂוֹת בְּכֶם? אֲזַרְפָּתָה רֹחֶם מַעְלָיו בְּדַבְּרוֹ הַדָּבָר הַזֶּה:

מבאר ה"מצודת ציון" (שם א ד"ה לבלתי) את הדבר שהפריע לבני שבט אפרים:

לבלתי קראות לנו – בתחלת המלחמה כאשר הלכת להלחם, ומה זה קראת לנו אחר הנצוח?

זאת אומרת, בני אפרים חשו שהשותפות שלהם במלחמה לא הייתה מלאה, מפני שקראו להם רק לאחר שהמערכה הוכרעה, דבר שהעלה את חמתם. לכן, כאשר הבהיר להם גדעון שתרומתם לקרב הייתה גדולה עוד יותר משלו, שכך כעסם. אולם עלינו לשאול את עצמנו מהי הסיבה לכך שאי קריאת שבט מסוים להשתתף בקרב גרמה לו למרמור גדול עד כדי כך ש"ויריבון אתו בחוזקה".

ב. יפתח ובני אפרים

התמיהה על התנהגותם של בני שבט אפרים מתחזקת ביתר שאת כאשר כמה פרקים אחר-כך חוזרת התנהגות זאת על עצמה, הפעם מול יפתח – גם הוא שופט משבט מנשה² (שופטים יב, א):

וַיִּצְעֶק אִישׁ אֶפְרַיִם וַיַּעֲבֹר צָפוֹנָה, וַיֹּאמְרוּ לְיַפְתָּח: מַדּוּעַ עָבַרְתָּ לְהִלָּחֵם בְּבָנֵי עַמּוֹן וְלָנוּ לֹא קָרָאתָ לְלָכֶת עִמָּךְ? בֵּיתְךָ נִשְׂרַף עָלֶיךָ בָּאֵשׁ:

הפעם יש בפייהם של בני שבט אפרים איום מפורש, וגם סוף הסיפור, בניגוד לסיפור הקודם, הנו טראגי: שחיטה המונית של בני שבט אפרים (שם, ב-ו):

¹ ראה שופטים ו, טו.

² אף שלא מוזכר שהיה משבט מנשה, הרי הכתוב מכנהו (שופטים יא, א) בשם "יפתח הגלעדי", והרי גלעד היה אחד מבתי האב של מנשה (ראה במדבר כו, כט).

וַיֹּאמֶר יִפְתָּח אֲלֵיהֶם: אִישׁ רִיב הָיִיתִי אֲנִי וְעַמִּי וּבְנֵי עַמּוֹן מְאֹד, וְאָזַעַק אֶתְכֶם וְלֹא הוֹשַׁעְתֶּם אוֹתִי מִיָּדָם: וְאָרְאָה כִּי אֵינֶנּוּ מוֹשִׁיעַ וְאֹשִׁימָה נַפְשִׁי בְּכַפִּי וְאֶעֱבְרָה אֶל בְּנֵי עַמּוֹן וַיִּתְּנֶם ה' בְּיָדִי, וְלָמָּה עָלִיתֶם אֵלַי הַיּוֹם הַזֶּה לְהִלָּחֵם בִּי: וַיִּקְבֹּץ יִפְתָּח אֶת כָּל אַנְשֵׁי גִלְעָד וַיִּלָּחֶם אֶת אַפְרַיִם, וַיִּכּוּ אַנְשֵׁי גִלְעָד אֶת אַפְרַיִם, כִּי אָמְרוּ פְּלִיטֵי אַפְרַיִם אַתֶּם, גִּלְעָד בְּתוֹךְ אַפְרַיִם בְּתוֹךְ מְנַשֶּׁה: וַיִּלְכְּדוּ גִלְעָד אֶת מַעְבְּרוֹת הַיַּרְדֵּן לְאַפְרַיִם, וְהָיָה כִּי יֹאמְרוּ פְּלִיטֵי אַפְרַיִם "אֶעֱבְרָה" וַיֹּאמְרוּ לוֹ אַנְשֵׁי גִלְעָד "הֲאֶפְרַתִּי אַתָּה?" וַיֹּאמֶר "לֹא": וַיֹּאמְרוּ לוֹ אָמֵר נָא "שְׁבִלָת" וַיֹּאמֶר "סְבִלָת" וְלֹא יָכִין לְדַבֵּר כֵּן, וַיֹּאחֲזוּ אוֹתוֹ וַיִּשְׁחָטוּהוּ אֶל מַעְבְּרוֹת הַיַּרְדֵּן, וַיִּפֹּל בְּעֵת הַהִיא מֵאַפְרַיִם אַרְבָּעִים וּשְׁנַיִם אָלֶף:

אף שלכאורה מצד אחד ניתן להבין כאן יותר את כעסם של בני שבט אפרים, לעומת המקרה הקודם, כיוון שלטענתם לא נקראו כלל למערכה, מצד שני כעסם תמוה עוד יותר, כיוון שמדובר במלחמה מול בני עמון, שהתנהלה בעבר הירדן המזרחי (ראה פרק יא), ולכאורה לבני אפרים לא הייתה שייכות אליה. ואף שמסופר (שם י, ט) שבני עמון הצרו גם לבני אפרים, הרי בסופו של דבר עיקר הצרה הייתה בעבר הירדן המזרחי, מה עוד שגם בני יהודה ובנימין סבלו מבני עמון, ולא מצאנו שכעסו על כך שלא השתתפו במלחמה. אם תשובת יפתח, שהוא אמנם קרא להם והם לא נענו לו נכונה – הרי שהדברים קשים עוד יותר.

ניתן להסביר את פסוק ד בפרק: "כִּי אָמְרוּ פְּלִיטֵי אַפְרַיִם אַתֶּם גִּלְעָד בְּתוֹךְ אַפְרַיִם בְּתוֹךְ מְנַשֶּׁה", בכך שהיה יישוב של בני אפרים בתוך הגלעד, וכך גם מוסכם על חוקרים רבים³. לפי זה יובן במקצת האינטרס של בני אפרים להשתתף במלחמה, כיוון שגם הם סבלו מהשעבוד של בני עמון. אלא שגם אם זוהי משמעותו של הפסוק, ודאי שעיקר היישוב בעבר הירדן המזרחי היה של בני שבט מנשה⁴, והם היו הנפגעים העיקריים מבני עמון.

נוסף לכך, הפרשנים הקלאסיים מסבירים את הפסוק הנ"ל באופן אחר. רש"י (שם), בעקבות תרגום יונתן, מפרש:

פחותים שבאפרים היו מבזים את הגלעד ואומרים להם: מה אתם גלעד חשובים בתוך אפרים ובתוך מנשה?

כלומר, כביטוי של זלזול בבני יוסף, ששכנו בעבר הירדן המזרחי, שמדרגתם פחותה מאחיהם שבעבר הירדן המערבי. באופן דומה מפרשים גם הרד"ק וה"מצודת דוד" את הפסוק הזה. פירוש זה הנו גם המסתבר ביותר על-פי הקשר הפסוקים: מדובר בסיבה שבעטיה הכו אנשי

³ עיין לדוגמה במאמרו של הראל מ', "גלעד בתוך אפרים בתוך מנשה", שמופיע בקובץ "ארץ שומרון", עמ' 49.

⁴ כפי שרואים כבר בתורה (במדבר לב, מ; דברים ג, יג) ובספר יהושע (יג, לא; יז, א).

גלעד את בני אפרים⁵. ניתן לסכם את התמיהה העולה למקרא התנהגותם של בני אפרים בדבריו של הרלב"ג (פסוק א):

וסיפר אחר זה שכבר הגיע מרוע בני אפרים, שאמרו לשרוף בית יפתח עליו באש
על אשר לא קראם בזאת המלחמה, תחת מה שראוי להם לגמלו חסד על הטובה
אשר עשה להם, ששם נפשו בכפו ונלחם עם אויביהם...

ג. הסברים שהועלו להתנהגותם של בני שבט אפרים

לתמיהה שהעלינו לעיל ניסו לתת מספר פתרונות:

הרב ישראל רוזן ("ספר שופטים בגובה חז"ל", עמ' 133) טוען שהסיבה לרוגזם של בני אפרים הייתה שהם חשו מקופחים ודחויים, עקב כך ששוב ושוב לא קראו להם להצטרף למלחמה. אך נימוק זה עדיין אינו מספיק, כיוון שלא נאמר בשום מקום שדווקא שבט אפרים לא נקרא להשתתף במלחמה. אם טענה זו נכונה, מה הייתה הסיבה לכך שרק לשבט זה לא קראו?

במאמרו "יפתח בדורו" (שמעתין 155 תשס"ד, עמ' 18-26), מציע יהושפט נבו שהסיבה לכך היא תאוות השררה של שבט אפרים, הנרמזת בנבואת ישעיהו (כח, א): "הוי עטרת גאות שיכורי אפרים" – שהחלה בימי יהושע, המנהיג מבני שבטם, ונמשכה אצל ירבעם בן נבט, שמרד בשלמה המלך (מלכים א' יא, כו). אולם נראה לי שרמז מנבואה שנאמרה מאות שנים מאוחר יותר, בתוספת אזכור של שני מנהיגים (שנבחרו שניהם בידי הקב"ה), אינו מהווה פתרון מספק לשאלה.

ברצוני להציע לשאלה זו פתרון אחר, אך לשם כך אצטרך לסקור קודם את ההיסטוריה של אפרים ומנשה עד לתקופת השופטים.

יחסי אפרים ומנשה לפני תקופת השופטים

א. האחים אפרים ומנשה

על הולדתם של מנשה ואפרים מסופר לנו (בראשית מא, נ-נב):

ויליוסף ילד שני בנים בטרם תבוא שנת הרעב, אשר ילדה לו אסנת בת פוטי פרע
כהן און: ויקרא יוסף את שם הבכור מנשה, כי נשני אל־הים את כל עמלי ואת כל
בית אבי: ואת שם השני קרא אפרים, כי הפרני אל־הים בארץ ענני:

אך למרות היותו של מנשה הבכור, מחליט יעקב אבינו להעביר את הבכורה לאפרים (שם מח, יג-ט):

⁵ עיין עוד בהמשך המאמר, בפירוש שהציע המלבי"ם לפסוק זה.

וַיִּקַּח יוֹסֵף אֶת שְׁנֵיהֶם, אֶת אֶפְרַיִם בְּיָמִינוֹ, מִשְׁמָאל יִשְׂרָאֵל, וְאֶת מְנַשֶּׁה בְּשִׁמְאֵלוֹ, מִיָּמִין יִשְׂרָאֵל, וַיִּגַּשׁ אֵלָיו: וַיִּשְׁלַח יִשְׂרָאֵל אֶת יָמִינוֹ וַיָּשֶׁת עַל רֹאשׁ אֶפְרַיִם, וְהוּא הֶצְעִיר, וְאֶת שְׁמָאלוֹ עַל רֹאשׁ מְנַשֶּׁה, שֶׁכֵּל אֶת יָדָיו כִּי מְנַשֶּׁה הַבְּכוֹר: ...וַיֵּרָא יוֹסֵף כִּי יָשִׁית אָבִיו יָד יָמִינוֹ עַל רֹאשׁ אֶפְרַיִם, וַיִּרְעַע בְּעֵינָיו, וַיִּתְמַךְ יָד אָבִיו לְהָסִיר אֹתָהּ מֵעַל רֹאשׁ אֶפְרַיִם עַל רֹאשׁ מְנַשֶּׁה: וַיֹּאמֶר יוֹסֵף אֶל אָבִיו: לֹא כֵן אָבִי, כִּי זֶה הַבְּכוֹר, שִׁים יָמִינְךָ עַל רֹאשׁוֹ: וַיִּמָּאֵן אָבִיו, וַיֹּאמֶר: יָדְעִיתִי כִּנִּי, יָדְעִיתִי, גַּם הוּא יִהְיֶה לָעֵם וְגַם הוּא יִגְדֹּל, וְאוֹלָם אֲחִיו הַקָּטָן יִגְדֹּל מִמֶּנּוּ וְזָרְעוֹ יִהְיֶה מְלֵא הַגּוֹיִם:

אברהם קריב ("בכורה ובחירה", בתוך "שבעת עמודי התני"ך"), מציין שהתופעה של העדפת הצעיר על פני הבכור חזרה על עצמה פעמים רבות בספר בראשית: הבל הועדף על פני קין, יצחק על פני ישמעאל, יעקב על פני עשיו ויוסף על פני אחיו. בכל המקרים הללו גררה העדפת הצעיר סכסוך מר בתוך המשפחה, שכלל איומים וניסיונות לרצח, ופעם אחת אף רצח בפועל. הפעם היחידה שבה הועדף הצעיר על פני הבכור, ולא נרמז לנו בכתובים על שום סכסוך שהתעורר כתוצאה מכך, הייתה במקרה שלנו, שבו הועדף אפרים על פני אחיו הבכור מנשה.

הרב יהודה דהן ("זה כוחו של יוסף", "חמדת הארץ" ד), טוען שהסיבה לכך שלא התעורר הסכסוך, כמו בפעמים הקודמות, נעוצה בכוחו המיוחד של יוסף וזרעו: כוח האחוה, אשר עומד כאן למבחן ויוצא כשירו על העליונה.

שניהם אמנם צודקים בקביעתם, שבין מנשה לאחיו אפרים לא התעורר סכסוך בעקבות החלפת הבכורה; אולם כפי שאטען בהמשך, סכסוך כזה התעורר בדורות מאוחרים יותר, והוא סבב סביב שאלת המנהיגות בין שבט מנשה לשבט אפרים.

ב. שבטי אפרים ומנשה במדבר

בזמן מסעם של בני ישראל במדבר סיני, בדרכם לארץ ישראל, נראה ברור שהעדיפות בין שני בני יוסף הייתה נתונה לאפרים, הצעיר. בראש ובראשונה, הדגל המאחד של כל בני רחל נקרא "דגל מחנה אפרים" (במדבר ב, יח). אמנם ניתן לומר שהסיבה לכך הייתה היותו המרובה באוכלוסין מבין בני רחל, שכן הוא מנה במניין הראשון (שבו הוזכרו הדגלים) ארבעים אלף וחמש מאות נפש, לעומת שלושים ושניים אלף ומאתיים נפש מבני מנשה (שם א, לב-לג), והראיה שבמניין השני, שבו היו בני מנשה מרובים יותר (חמישים ושניים אלף ושבע מאות מול שלושים ושניים אלף וחמש מאות בלבד לבני אפרים), הם אלו שנמנו ראשונים מבני יוסף (שם כו, כח-לז). אלא שכמעט בכל אזכורי השבטים במהלך המסע במדבר אנו מוצאים שאפרים קדם למנשה:

א. במניין הנשיאים בתחילת ספר במדבר, אפרים קודם למנשה (שם א, י).

ב. בקרבנות הנשיאים בחנוכת המשכן, נשיאו של אפרים קדם לנשיאו של מנשה

(שם ז, מח; נד).

ג. בשילוח המרגלים נמנה נציגו של שבט אפרים לפני נציגו של שבט מנשה (שם יג, ח; יא).

ד. ברכתו של משה לשבט יוסף (דברים לג, יג-יז) נחתמת במילים: "והם רכבות אפרים והם אלפי מנשה".

ה. כאשר ה' מראה למשה את ארץ ישראל, מוזכרת בין היתר: "ארץ אפרים ומנשה" (שם לד, ב).

אמנם בשמות הנשיאים בשנת הארבעים קדם מנשה לאפרים (במדבר לד, כג-כד), וניתן לראות שוב שהדבר תלוי לכאורה בגודל המספרי של השבט ולא בכוחו, אך למרות זאת אנו מוצאים ממש בחתימת התורה את אפרים ניצב שוב לפני מנשה.

הרמב"ן בפירושו לתורה (במדבר א, לב) כותב גם הוא, הן על בכורתו של אפרים והן על מניין האוכלוסין, כגורמי הקדימות:

לבני יוסף לבני אפרים – הקדים אפרים למנשה וייחס יוסף עליו, וכן למטה בדגלים (להלן ב, יח), כי היה בעל דגל, והוא הבכור ואחיו משנהו כברכת יעקב (בראשית מח, כ). ועוד כי היו בני אפרים רבים מבני מנשה. אבל במנין השני בערבות מואב הקדים מנשה, כי היו בעת ההיא בני מנשה הרבים ולקחו נחלתם תחלה, וכן בנשיאי הארץ הקדימו וייחס יוסף עליו (להלן לד, כג). אבל במרגלים הקדים אפרים...⁶

ג. הכניסה לארץ

כאשר נכנסו בני ישראל לארץ, המנהיג שהכניסם לארץ היה יהושע בן נון, איש אפרים (במדבר יג, ח). בתקופה זו של ירושת הארץ, בספר יהושע, ניתן למצוא סימן ראשון למתיחות בין שבטי אפרים ומנשה. לאחר שנחלו בני יוסף את ארצם⁷, מוצאים אנו שדווקא הם, בני שבטו של יהושע, מתרעמים כלפיו על הנחלה שנתן להם (שם יז, יד):

וַיִּדְבְּרוּ בְנֵי יוֹסֵף אֶת יְהוֹשֻׁעַ לֵאמֹר: מִדּוּעַ נָתַתָּה לִי נַחֲלָה גּוֹרֵל אֶחָד וְחֶכְל אֶחָד, וְאֲנִי עִם רֵב אֲשֶׁר עַד כֹּה בִּרְכָנִי ה': וַיֹּאמֶר אֲלֵיהֶם יְהוֹשֻׁעַ: אִם עִם רֵב אַתָּה, עֲלֶה לָּךְ הִיעָרָה וּבִרְאֵת לָךְ שֵׁם בְּאֶרֶץ הַפְּרוּזִי וְהַרְפָּאִים, כִּי אֵין לָךְ הָר אֶפְרַיִם: וַיֹּאמְרוּ בְנֵי יוֹסֵף: לֹא יִמָּצָא לָנוּ הָהָר, וְרֶכֶב בְּרוֹזֵל בְּכָל הַפְּנֵעֵנִי הִישָׁב בְּאֶרֶץ הָעֶמֶק

⁶ ראה שם ברמב"ן פירוש על דרך הדרש, מדוע למרות הקדמת אפרים, הכתוב במרגלים מייחס את מנשה בלבד לבני יוסף.

⁷ כאשר שוב אפרים ראשון בפרק טז ומנשה רק אחריו בפרק יז – למרות הדגשת הכתוב (שם יז, א): "ויהי הגורל למטה מנשה כי הוא בכור יוסף".

לְאִשְׁרֵי בֵּית שָׁאן וּבְנוֹתֶיהָ, וְלְאִשְׁרֵי בְּעֶמֶק יִזְרְעֵאל: וַיֹּאמֶר יְהוֹשֻׁעַ אֶל בֵּית יוֹסֵף
 לְאֶפְרַיִם וּלְמְנַשֶּׁה לֵּאמֹר: עַם רַב אַתֶּה וְכַח גְּדוֹל לָךְ, לֹא יִהְיֶה לָךְ גּוֹרֵל אֶחָד: כִּי
 הִר יִהְיֶה לָךְ כִּי יַעַר הוּא, וּבִרְאֵתוֹ יִהְיֶה לָךְ תַּצְאָתוֹ, כִּי תוֹרִישׁ אֶת הַכְּנַעֲנִי כִּי רֶכֶב
 בְּרָזָל לוֹ כִּי חֶזֶק הוּא:

אמנם מהכתוב עצמו משתמע שהייתה זו טרוניה כללית של בני אפרים ומנשה יחדיו, אך רש"י וגם הרד"ק (פסוק יד) מבהירים לנו שהתלונה הייתה של שבט מנשה, ולראייה כותב הרד"ק (שם):

וראיה עוד כי בני מנשה היו הצועקים ולא בני אפרים, תשובתם ליהושע: "לא ימצא לנו ההר וגו' לאשר בבית שאן ובנותיה", והוא היה למנשה⁸.

ייתכן שתלונתם זו הייתה מוצדקת, וייתכן עוד שהייתה כאן מתיחות חד-פעמית, אך בכל אופן אנו רואים כאן סימנים ראשונים לאי שקט בין שבט מנשה לבין יהושע, המנהיג משבט אפרים – סימנים שאולי מעידים על הבאות.

אזכורי שבטי יוסף מוקדמים בספר שופטים

א. כיבוש בית אל

באזכור הראשון של שבטי יוסף בספר שופטים (א, כב-כו), מתואר כיבושה של העיר בית אל על-ידי קבוצה המכונה בכתוב "בית יוסף":

וַיַּעֲלֵוּ בֵּית יוֹסֵף גַּם הֵם בֵּית אֵל, נְה' עִמָּם: וַיִּתְּיוּ בֵּית יוֹסֵף בְּבֵית אֵל, וְשֵׁם הָעִיר
 לְפָנִים לֹז: וַיֵּרְאוּ הַשְּׂמָרִים אִישׁ יוֹצֵא מִן הָעִיר וַיֹּאמְרוּ לוֹ: הֲרָאָנוּ נָא אֶת מְבוֹא
 הָעִיר וְעֵשִׂינוּ עִמָּךְ חֶסֶד: וַיֵּרָאם אֶת מְבוֹא הָעִיר, וַיָּכוּ אֶת הָעִיר לְפִי חֶרֶב וְאֶת
 הָאִישׁ וְאֶת כָּל מִשְׁפַּחְתּוֹ שָׁלְחוּ: וַיֵּלֶךְ הָאִישׁ אַרְצָה הַחִתִּים וַיֵּכֶן עִיר, וַיִּקְרָא שְׁמָהּ
 לֹז הוּא שְׁמָהּ עַד הַיּוֹם הַזֶּה:

אף שבית אל הייתה נחלת שבט בנימין⁹, הרי שהייתה גם הגבול הדרומי של שבט אפרים¹⁰, וברור שהיה לשבט זה אינטרס בכיבושה. נחלת שבט מנשה הייתה צפונית יותר ומרוחקת למדי

⁸ ניתן לחלוק על פרשנות זו ולומר שהייתה כאן טרוניה כפולה: האחת של בני אפרים בהתחלה, שמתלוננים על כך שנחלתם בתוך היער, והאחרת של בני מנשה אחר-כך, המתלוננים שאינם יכולים לכבוש חלק מנחלתם עקב חוזקם של הכנענים בעמק. על-פי זה אין ראיה מהפסוקים.

⁹ שם יח, כב, וייתכן שאף הוא השתתף במלחמה זו, שהרי מצאנו שבית יוסף הוא שם המתייחס לכל בני רחל, כולל בנימין (ראה שמואל ב' יט, כא).

¹⁰ יהושע טז, א-ב.

מעיר זו¹¹. למרות זאת, אנו רואים ששבט מנשה הלך יחד עם שבט אפרים לכבוש את העיר. מכך שהעיר הראשונה (ואולי היחידה, שהרי בכתוב לא מוזכרים כיבושים נוספים) שאותה כבשו בני יוסף במשותף הייתה עיר הקשורה לאפרים ולא למנשה, ניתן להסיק שבשלב זה, כמו בתקופת יהושע, הייתה הבכורה עדיין בידי שבט אפרים, כאשר שבט מנשה קיבל זאת על עצמו והלך בעקבות אחיו.

ב. שירת דבורה

מלחמת דבורה וברק בסיסרא (שופטים ד-ה) הנה המקור הבא בספר שופטים שבו מוזכרים שבטי אפרים ומנשה. אמנם בסיפור המלחמה עצמה מוזכרים רק שבטי זבולון ונפתלי (שם ד, ז; ו), אך בשירת דבורה (שם ה, יד-יח) מוזכרים השבטים שהשתתפו במלחמה לשבח, וכנגדם לגנאי השבטים שנמנעו מלסייע לאחיהם:

מְנֵי אֲפְרַיִם שָׁרָשׁ בְּעַמְלֶק אַחֲרֶיךָ בְּנִימִין בְּעַמְמֶיךָ, מְנֵי מְכִיר יִרְדּוּ מִחֻקִּים
וּמִזְבוֹלֵן מְשָׁכִים בְּשֶׁבֶט סִפֹּר: וְשָׂרִי בִישָׁשְׁכָר עִם דְּבִרָה וַיִּשְׁשָׁכָר פֶּן פָּרַק בְּעַמְּךָ
שָׁלַח בְּרַגְלָיו בְּפִלְגֹת רְאוּבֵן גְּדֹלִים חֻקֵּי לֵב: לָמָּה יִשְׁכַּת בֵּין הַמִּשְׁפָּתִים לִשְׁמֹעַ
שָׁרָקוֹת עֲדָרִים לְפִלְגֹת רְאוּבֵן גְּדֹלִים חֻקֵּי לֵב: גִּלְעָד בְּעֶבֶר הַיַּרְדֵּן שָׁכֵן, וְדָן לָמָּה
יָגוּר אֲנִיּוֹת אֲשֶׁר יָשָׁב לְחוּף יַמִּים נָעַל מִפְּרָצָיו יִשְׁכּוֹן: זָבֻלֹן עִם חֶרֶף נָפְשׁוֹ לְמוֹת
וְנִפְתָּלִי עַל מְרוֹמֵי שָׂדֶה:

מרשימה זו אנו רואים שוב את העדפתו של שבט אפרים, המוזכר ראשון מבין השבטים¹², לעומת שבט מנשה (המתואר בתור מכיר וגלעד¹³), שמוזכר אחריו. ניתן להסיק מכך שגם בתקופה זו, עדיין הייתה שמורה לאפרים הבכורה מול מנשה.

¹¹ ראה יהושע יז.

¹² ואין לומר שהסיבה שאפרים מוזכר ראשון היא היותה של דבורה עצמה מהר אפרים (שם ד, ה), משום שהיא יושבה "בין הרמה ובין בית אל" (שם) – שהיו שתייהן בנחלת בנימין (ראה יהושע יח), שגם אזור נחלתו נקרא "הר אפרים" (ראה שמואל ב' כ, כא, שם מסופר על שבע בן בכרי שהיה משבט בנימין וגר בהר אפרים). גם הטענה שהסידור כאן הנו סידור גיאוגרפי, על-פי מיקומן של הנחלות, הנה חלקית, שאף ששבטים שכנים מוזכרים כאן יחדיו (אפרים, בנימין ומנשה; זבולון ויששכר; ראובן וגלעד וכו') הרי אין היגיון גיאוגרפי לסידור הפנימי של אפרים, בנימין ומנשה, שהרי נחלת בנימין הייתה דרומית לנחלת אפרים, ואילו נחלת מנשה הייתה צפונית.

¹³ ואף שלכאורה יש סתירה בשירה, שהרי מכיר הוא שקיבל בתור ירושה את הגלעד (במדבר לב, מ), ואם כן איך מוזכר מכיר לשבח שעזר במלחמה, ולאחר מכן מוזכר גלעד ששכן בעבר הירדן? כבר עמד על כך הרד"ק בפירושו במקום, וענה שני תירוצים: הראשון הוא שמכיר הנו כינוי לחצי שבט המנשה ששכן בעבר הירדן המערבי, ואילו גלעד הוא הכינוי לחצי ששכן בעבר המזרחי. התירוץ השני (שלפיו פירש גם ה"מצודת דוד" במקום) הוא שבאמירת דבורה "גלעד בעבר הירדן שכן" אין ביקורת על מנשה, שהרי כבר הוזכר לעיל שהוא היה מהנלחמים,

אמנם אנו מוצאים בשירתה של דבורה כינוי כבוד לבני מנשה: "יירדו מחוקקים" – כינוי שהוסבר על-ידי הפרשנים בתור שרים וגיבורים (כאשר רש"י מפרשו על כל בני מנשה, ואילו הרד"ק מפרשו על החשובים משבט זה); אך אף אם נסביר שכינוי זה מראה על חשיבותו של שבט מנשה, אין זה גורע מהאמור לעיל, שהבכורה הייתה שייכת לאפרים, שכן למרות חשיבותו של מנשה, אפרים נזכר לפניו.

דומה כי העדיפות הברורה בכתובים של שבט אפרים על פני שבט מנשה באה לידי ביטוי במדרש חז"ל (בראשית רבה פרשה צח)¹⁴:

"ויברכם ביום ההוא [וגו'] וישם את אפרים לפני מנשה" – כשם שקדמו כאן, כך קדמו בכל מקום, קדמו בתולדות: כתחילה "אלה תולדות בני אפרים" ואחר כך "אלה תולדות בני מנשה", ביוחסין: "לבני אפרים תולדותם למשפחותם" (במדבר א, לב) ואחר כך "לבני מנשה תולדותם למשפחותם" (במדבר א, לד), קדמו בנחלה: "זאת נחלת בני אפרים" (יהושע טז, ח) ואחר כך "זאת נחלת בני מנשה", קדמו בדגלים: "דגל מחנה אפרים" (במדבר ב, יח) ואחר כך "ועליו מטה מנשה" (במדבר ב, כ), קדמו בנשיאים: "ביום השביעי נשיא לבני אפרים" (במדבר ז, מח) ואחר כך "ביום השמיני נשיא לבני מנשה" (במדבר ז, נד), קדמו בשופטים: יהושע משל אפרים וגדעון משל מנשה, קדמו במלכים: ירבעם משל אפרים ויהוא משל מנשה, קדמו בברכה: "בך יברך ישראל לאמר ישימך אלקים כאפרים וכמנשה", קדמו בבכורה: "וישם את אפרים לפני מנשה".

אפרים ומנשה: המאבק על הבכורה

לאחר שראינו את העבר של שבטי אפרים ומנשה והיחסים ביניהם, נראה שניתן לתת פתרון מתקבל על הדעת לסכסוכים שהתגלעו ביניהם בתקופת השופטים. מנשה היה בכורו של יוסף, אך למרות זאת נטל יעקב ממנו את הבכורה¹⁵ ונתנה לאפרים. מאז ועד תקופתו של גדעון זכה שבט אפרים לקדימות קבועה על פני שבט מנשה: במסע בני ישראל במדבר סיני קדם אפרים למנשה, ואף דגלם של בני שבט רחל נקרא על שמו; מנהיגם של בני ישראל בכניסתם לארץ היה משבט אפרים; ובמלחמות תקופת השופטים הראשונות היה היחס לשבט אפרים כאל הבכיר מבני יוסף.

אלא המשך הביקורת מהפסוק הקודם כלפי ראובן שלא הגיע לקרב, שריחוקו ממקום המערכה אינו מהווה תירוץ, שהרי גם גלעד שוכן כמותו בעבר הירדן, ובכל זאת בא לעזור.

¹⁴ בחלק מכתבי היר וברפוס וילנא מסומנת פרשה זו כפרשה צט. מקבילות למדרש זה ניתן למצוא גם במדבר רבה (פרשה יד), ובפסיקתא רבתי (פרשה ג).

¹⁵ לכאורה, ללא כל סיבה נראית לעין.

כאשר אנו מגיעים לתקופתם של גדעון ויפתח, משתנה המצב: השופט המנהיג את המלחמה הוא משבט מנשה, ואילו בני אפרים במקרה אחד נקראים לקרב בשלב מאוחר בלבד, ובמקרה השני אינם נקראים כלל, לפחות על-פי טענתם. בני אפרים חוששים שמא שבט מנשה חוזר לטעון לכתר הבכורה של בני רחל, למרות שנראה היה שהשלים עם העברתו לאחיו הצעיר, ולכן מתעוררת חמתם. נראה שלדברים הללו כיוון המלבי"ם בפירושו (שופטים תחילת פרק יב):

לאפרים חרה לו על שגלעד בחרו ראש וקצין לראש בית יוסף¹⁶, יען שנצחו המלחמה, והם טענו למה לא קרא אותם להלחם, ורצו לשרוף ביתו כי לא הסכימו על נשיאותו... והיה להם הטענה שהם גדולים ממנשה בבית יוסף, כמו שכתוב: "וישם את אפרים לפני מנשה", ועל ידי כן העלילו עליו.

וכן בהמשך הפרק, בהסבירו את הפסוק "כי אמרו פליטי אפרים אתם גלעד בתוך אפרים בתוך מנשה" (שם, ד)¹⁷, מבאר המלבי"ם שמדובר כאן בוויכוח על ההנהגה:

מבאר סיבת המלחמה, שבני אפרים טענו על שהעזו אנשי גלעד לבחור את השופט כאלו הם עיקר בית יוסף, והם טענו לנגדם לאמור: "פליטי אפרים אתם", רצה לומר אפרים הוא עיקר השבט ועמו חצי שבט מנשה, שלקחו נחלתם אצלו¹⁸... ואתם גלעד שלקחתם מעבר הירדן, פלטים אתם מן השבט, כי היה מקומכם הראוי "בתוך אפרים בתוך מנשה", רק הלכתם לפלטה לעבר הירדן, ואיך תעזו לבחור קצין, שוטר ומושל?

נוסף לאמירה הברורה של המלבי"ם, שמדובר כאן בוויכוח על הבכורה וההנהגה בין שבטי אפרים ומנשה, כאשר אנשי אפרים אינם מוכנים להשלים עם מנהיג לבני יוסף שאינו משבטם, ישנה כאן גם תשובה ברורה לשאלה מדוע התגובה הכעוסה כנגד גדעון: "ויריבון אתו בחזקה" (ח, א) הופכת לתגובה נזעמת עוד יותר כנגד יפתח: "ביתך נשרוף עליך באש" (יב, א). אנשי אפרים עוד הסכימו להשלים עם מציאות של שופט בן שבט מנשה מעבר הירדן המערבי, שכן בכל זאת הוא היה "משלהם" במידה מסוימת, אך בשופט מעבר הירדן המזרחי כבר ראו קריאת תגר בלתי נסבלת על מנהיגותם.

¹⁶ ההדגשות שלי. יש לשים לב לכך שבפסוקים אין מופיעה אמירה על כך שיפתח נבחר להיות מנהיגם של כל בני יוסף, אלא זו תוספת של המלבי"ם.

¹⁷ שכבר לעיל הערנו על הקושי בהבנתו.

¹⁸ כלומר בעבר הירדן המערבי.

תגובותיהם השונות של השופטים

לאחר שראינו את הסיבה לפרוץ הסכסוכים בין השבטים פעמיים, ולפני שננסה לברר מהי הסיבה שבעטייה זכה אפרים לבכורה על פני אחיו, ומדוע בתקופת של גדעון ויפתח חזרה המנהיגות באופן זמני לשבט מנשה – עלינו לעמוד על התגובות השונות של גדעון ויפתח, ולנסות להבין את הסיבות לשוני.

כפי שכבר ראינו, גדעון מצליח לשכך את זעמם של בני אפרים (שופטים ח, ב-ג):

וַיֹּאמֶר אֲלֵיהֶם: מָה עָשִׂיתִי עִתָּה כִּכֶּם? הֲלוֹא טוֹב עָלְלוֹת אֶפְרַיִם מִבְּצִיר אֲבִיעֶזֶר...
אִז רָפְתָה רוּחָם מֵעַלְיוֹ בְּדַבְּרוֹ הַדָּבָר הַזֶּה.

לעומת יפתח, שפותח במלחמת אחים אכזרית שסופה (שם יב, ו):

וַיִּפֹּל בָּעֵת הַהִיא מֵאֶפְרַיִם אַרְבָּעִים וּשְׁנַיִם אֶלֶף.

לשם כך אביא מספר תשובות שנכתבו בנושא, ואשר לכל אחת מהן ישנו רמז בדברי חז"ל או רבותינו הראשונים.

א. פתרון ראשון: האישיות השונה של גדעון ויפתח

כמה פרשנים תולים את הסיבה לשוני בין המקרים באישיות השונה של גדעון ויפתח, או ליתר דיוק באישיות הבעייתית של יפתח, שגרמה לוויכוח להסתיים במלחמת אחים בעלת תוצאות טראגיות. כך למשל כתב יהודה אליצור בפירוש "דעת מקרא" לספר שופטים (עמ' קלב):

גם לגדעון ארע כך בשעתו: בני אפרים רבו אתו בחוזה, אך גדעון, תלמידם של נביאים¹⁹, הניח דעתם של בני אפרים בדברי חכמה וענוותנות, ואלו יפתח, מנהיגם של רקים, לא רצה לענות מענה רך המשיב חמה, וחולל מלחמת אחים אכזרית.

נראה שההוכחה לפירוש זה מהכתובים היא התנהגותם ההפוכה בפרשת מינויים לשופטים: לעומת גדעון, המנסה להתחמק מההנהגה תוך המעטת ערך עצמו (שופטים ו, ט):

וַיֹּאמֶר אֲלֵיוּ בִּי אֲדֹנָי בְּמָה אוֹשִׁיעַ אֶת יִשְׂרָאֵל, הִנֵּה אֲלֹפִי הַדָּל בְּמִנְשָׁה וְאֶנְכִּי הַצֹּעִיר בְּבֵית אָבִי.

דורש לעצמו יפתח את השלטון (שם יא, ט):

¹⁹ אינני יודע מאין שאב המחבר את הרעיון שגדעון היה תלמיד נביאים. מה שנכון הוא שגדעון עצמו זכה להתגלות נבואית (ראה שופטים ו), כפי שהמחבר עצמו מציין בפרשה העוסקת בגדעון.

וַיֹּאמֶר יִפְתָּח אֶל זִקְנֵי גִלְעָד: אִם מְשִׁיבִים אַתֶּם אוֹתִי לְהִלָּחֵם בְּכִנִּי עִמּוֹן וְנִתָּן ה' אוֹתָם לִפְנֵי – אֲנִי אֶהְיֶה לָכֶם לְרֹאשׁ.

גם פרשת נדרו של יפתח והקרבת בתו לעולה, המתוארת באריכות (יא, לד-מ), מלמדת אותנו כי משהו פגום בהתנהגותו של יפתח.

הרב רוזן ("ספר שופטים בגובה חז"ל", עמ' 133) תולה את האשמה הבלעדית למלחמת האחים ביפתח, ואף מתבטא בחריפות חסרת תקדים כנגדו. נוסף להוכחה מאישיותו הבעייתית של יפתח, שכבר נוכחנו בה קודם, טוען הרב רוזן שלא ייתכן שבני אפרים יעזו לצאת כנגד השופט בטענה שקרית, כאשר בידו נתון הכוח להענישם. ניתן להוכיח שאף בתקופת חז"ל היו שתלו את האשמה הבלעדית לתוצאה הטראגית באישיותו של יפתח (תנחומא בחוקותי פרשה ה):

ועליו אמר הכתוב: "גבר רש ועושק דלים מטר סוחף ואין לחם" (משלי כח, ג); "גבר רש" – זה יפתח שהיה רש בתורה, גרופות של שקמה היה, "עושק דלים" – שהיה עושק את הדלים בשעה שהיו אומרים "אמר שבולת ויאמר סבולת" (שופטים יב, ו), והיה שוחטו²⁰.

ועוד יותר במדרש (תנחומא כי תצא פרשה ג) התולה את התוצאות במוצאו המקולקל של יפתח:

"כי תצא מחנה על אויביך ונשמרת מכל דבר רע" – שלא יהא בכם שום ליצנות, שלא תבא לידי חיוב. ממי אתה למד? מיפתח. מה כתיב בו? "והוא בן אשה זונה" (שופטים יא). רשב"ג אומר שהכניסה צרתה לביתה, ורבותינו אומרים זונה ודאי, ובשביל שהיה בו שום של ליצנות נפלו בו כל האוכלסין, לכך כתיב: "ונשמרת מכל דבר רע".

ואמנם נכון הדבר, שעברו של יפתח איננו נקי מכל רבב, כפי שראינו בדרישתו התקיפה לקבל את ההנהגה ובכישלונו בנדר אשר נדר. אולם דומה שיש כאן שיפוט מחמיר ביותר לגבי יפתח, שכן דרישתו להנהגה מלווה בטיעון שניתן להזדהות עמו (שופטים יא, ז):

וַיֹּאמֶר יִפְתָּח לְזִקְנֵי גִלְעָד: הֲלֹא אַתֶּם שְׂנֵאתֶם אוֹתִי וְתִגְרְשׁוּנִי מִבֵּית אָבִי, וּמִדּוּעַ בָּאתֶם אֵלַי עַתָּה, כְּאִשֶּׁר צָר לָכֶם?

כלומר, יפתח פחד שלאחר שיציל את אנשי הגלעד מיד העמונים יאלץ לשוב לחיי הנדודים שהיו מנת חלקו עד כה. נוסף לכך, ניתן ללמד על יפתח זכות גם בפרשת הקרבת בתו, שכן בסופו של דבר כוונתו הייתה לשם שמים, ואף-על-פי שטעה בכך, לא הייתה כאן כוונת זדון.

²⁰ עיין עוד במדרש שם, שמבקר את יפתח בחריפות על שזבח את בתו לעולה, ותולה זאת בכך שלא היה בן תורה.

מעבר לכך, ישנה כאן התעלמות מכך שמצד בני אפרים היה איום אכזרי ביותר (שם יב, א):
 "בִּיתְךָ נִשְׂרָף עָלֶיךָ בָּאֵשׁ" – דבר שלא היה קיים כלפי גדעון²¹, ולמרות זאת ניסה יפתח לפני
 שפתח במלחמה לענות לטענתם של בני אפרים (שם, ג):

וַיֹּאמֶר יִפְתָּח אֲלֵיהֶם... וַאֲזַעַק אֶתְכֶם וְלֹא הוֹשַׁעְתֶּם אוֹתִי מִיָּדָם... וְלָמָּה עָלִיתֶם
 אֵלַי הַיּוֹם הַזֶּה לְהִלָּחֵם בִּי".

אמנם את הטענה הזאת ניתן לדחות בכך שמיד אחרי האמירה הזאת אנו מוצאים את יפתח פותח
 במלחמה, בלי לבדוק את תגובתם של בני אפרים, וייתכן שהיה כאן רק תירוץ, ולא ניסיון אמיתי
 להרגיע את הרוחות; אך טענתו של הרב רוזן, שברור שהצדק עם בני אפרים, אחרת לא היו
 מעזים להתקומם כנגד המנהיג, תמוהה לדעתי, משתי סיבות: ראשית, מי שאמור לפחד מהצד
 השני לא יאיים עליו בשריפת ביתו, גם אם הצדק בוודאות עמו; נוסף לכך, כבר ראינו לעיל,
 בחלקו הראשון של המאמר, שבני אפרים כפרו במנהיגותם של השופטים משבט מנשה.

ב. פתרון שני: אשמתם של בני אפרים

דרך מנוגדת לפתרון השוני בין המקרים תולה את האשמה בתוצאות הטראגיות של הסכסוך
 באופן בלעדי בבני אפרים. כבר הרד"ק (שופטים, יב, א) רומז לכך, בכתבו: "וההרג הרב הזה היה
 לעונש עונות שהיו בשבט אפרים בנסתר". אך דבריו אלו רק מסבירים מדוע הגיע העונש הזה
 לבני אפרים, ולא את סיבת גלגול הדברים במקרה הספציפי הזה.

הרב יגאל אריאל ("עז וענוה", עמ' 288) מרחיב את הדברים. לאחר שהוא מצביע על כך
 שהתנהגותם של בני אפרים, הקמים כנגד השופט משבט מנשה, חוזרת על עצמה, הוא מוסיף:

אלא שכאן הדברים היו חמורים יותר. אל גדעון באו אנשי אפרים לאחר
 שהשתתפו בקרב... ולפיכך היו זכאים להיות שותפים בהנהגה; ואילו כאן הם
 עמדו מחוץ לעניינים, ועתה באו לחרחר ריב ודחו בהתנשאות את מאמציו של
 יפתח לרצותם.

בדבריו כאן ישנה הטלת אשמה ברורה על בני אפרים, אשר עשו הכול על מנת לגרור את יפתח
 למלחמת אחים: עמדו מן הצד ללא הושטת יד, באו באיומים חריפים ביותר, ודחו את מאמצי
 הפיוס – וכך קיבלו את העונש המגיע להם. אלא שגם בדבריו אין הסבר מדוע עשו זאת כנגד
 יפתח, ואילו מול גדעון הסתפקו במחאה חלשה יותר, ונתרצו לאחר שניסה לפייסם.

ניתן להציע, שבפעם הראשונה שבה קם מנהיג משבט מנשה התמרמרו בני אפרים, אך עוד היו
 מוכנים להשלים עם כך. בשעה שהדבר חזר ונשנה, חששו בני אפרים שההנהגה תעבור בדרך
 קבע לבני שבט מנשה, ולכן התנהגו בצורה תוקפנית ביותר, אשר הביאה למלחמת האחים.

²¹ וכפי שכבר ראינו לעיל, עמד המלבי"ם על חילוק זה בין המקרים.

אמנם, כפי שראינו בחלקו הראשון של המאמר, בדברי המלבי"ם, ישנו הבדל מהותי בין שני המקרים, והוא במיקומו הגיאוגרפי של השופט בן שבט מנשה. גרעון היה מהחצי ששכן בעבר הירדן המערבי, שהיה קרוב לשבט אפרים, ואילו יפתח היה שייך לחצי המזרחי, שכפי שראינו אצל כמה פרשנים לעיל, נחשב לנחות יותר. את החילוק הזה, בין החצי המערבי לחצי המזרחי, מפתח הרב יעקב מדין ("יפתח בדורו", מגדים ו), ביתר שאת.

הרב מדין טוען שסכסוך היסטורי בין שבטי עברי הירדן המערבי לשבטי עבר הירדן המזרחי היה קיים החל מהכניסה לארץ, ועוד לסוף תקופת ממלכת ישראל. את טענותיו הוא מוכיח מפרשת הקמת המזבח בעבר הירדן המזרחי (יהושע כב), שגרמה כמעט למלחמה בין בני המערב לבני המזרח, ובה טענו בני המזרח (שם, כד-כה) כי הם חוששים שמא –

מִחַר יֵאמְרוּ בְּנֵיכֶם לְבָנֵינוּ: לֹא־מָרָה לָכֶם וְלָהֹאֲלֵהִי יִשְׁרָאֵל... אֵין לָכֶם חֵלֶק בָּהּ, וְהִשְׁבִּיתוּ בְּנֵיכֶם אֶת בְּנֵינוּ לְבִלְתִּי יֵרָא אֶת ה'.

נוסף לכך, כמה מלכים עברו לעבר הירדן והמליכו את עצמם שם, ביניהם איש בושת (שמואל ב' ב, ח), דוד בברחו מפני אבשלום (שם יז, כב) וירבעם, כאשר נתקל בקשיים בתחילת מלכותו (מלכים א' יב, כה).

הרב מדין טוען שההתנשקות המרובות במלכי ישראל בסוף תקופת המלוכה, מקורם לרוב במתחים בין בני עבר הירדן המזרחי לעבר הירדן המערבי. לדוגמה, שלום בן יבש²² מוכה בידי מנחם בן גדי מתרצה, המולך תחתיו (מלכים ב' טו, יג), ובנו פקחיה מוכה בידי פקח בן רמליהו, הנעזר ב"חמישים גלעדים" (שם, כה).

סכסוך זה, לדעת הרב מדין, הוא המפתח להבנת מלחמת יפתח ובני אפרים. יתרה מכך, הרב מדין טוען שאם ברצוננו להשוות זאת לגרעון, עלינו לעשות זאת לא בהשוואה לוויכוח בינו לבין בני אפרים, אלא לסכסוך שפרץ בין גרעון המערבי לבין תושבי סוכות ופנואל, אשר שכנו בעבר הירדן, סכסוך שסימונו (שופטים ח, טו-יז):

וַיִּקַּח אֶת זִקְנֵי הָעִיר וְאֶת קוֹצֵי הַמִּדְבָּר וְאֶת הַפְּרָקָנִים וַיַּדְע בָּהֶם אֶת אֲנָשֵׁי סֻכּוֹת: וְאֶת מְגִדָּל פְּנוּאֵל נָתַן וַיַּהַרְג אֶת אֲנָשֵׁי הָעִיר.

לדעתי, בטענותיו של הרב מדין יש הרבה מן הצדק, אך ברצוני לחלוק עליו בשתי נקודות: האחת היא התמקדותו הכמעט בלעדית²³ באשמת בני אפרים, שמתעלמת מכך שלא הייתה כאן רק מלחמה אשר נכפתה על יפתח, אלא מרדף שיטתי וטביחה בהם גם לאחר מכן; הנקודה

²² לטענת המחבר שם, אביו רומז ליבש גלעד הנמצאת בעבר הירדן המזרחי.

²³ התוספת "כמעט", היא משום שהמחבר איננו מנקה את יפתח לגמרי מאשמה, אך מעבר לאמירה סתמית אין הוא מרחיב בכך.

השנייה היא הפיכת הסכסוך מסכסוך בין-שבטי לסכסוך אזורי. אין ספק בכך שלממד האזורי הייתה משמעות רבה, אך אפילו הרב מדן עצמו, בראיותיו לסכסוך האזורי בתקופת המלוכה, מודה בממד השבטי של הסכסוך, בהביאו את הפסוק: "אִישׁ בְּשָׂרָו יֵאָכְלוּ, מְנַשֶּׁה אֶת אֶפְרַיִם וְאֶפְרַיִם אֶת מְנַשֶּׁה" (ישעיהו ט, יט-כ) – אלא שהוא ממעיט בחשיבותו.

ג. דעתי האישית: אשמה כפולה

לעניות דעתי, האשמה במלחמת האחים בין אנשי הגלעד משבט מנשה לשבט אפרים מוטלת הן על יפתח והן על שבט אפרים. מצד אחד, מי שבא לשופט באיומים של שרפת בית איננו יכול לטעון לניקיון כפיים, ואף אם טענתו צודקת²⁴, מטרתו אינה יישוב הסכסוך בדרכי שלום. מצד שני, אנו רואים שיפתח לא הסתפק במלחמת מגן או בגירוש בני אפרים משטחי עבר הירדן המזרחי, אלא עסק ברדיפה שיטתית אחרי הפליטים, רדיפה שתוצאותיה טבח של עשרות אלפי בורחים. נראה לי שרמזים להטלת האשמה על שני הצדדים ניתן למצוא הן בדברי חז"ל והן בפרשנות הראשונים:

במדרש "אלפא ביתא דבן סירא" (אייזנשטיין, "אוצר המדרשים" עמ' 36), אנו מוצאים את הדברים הבאים:

לעולם אל תדור עם רשעים מפני שמלשינין אותך, ואם תתמה לך הסתכל ביפתח הגלעדי, שהיה צדיק ודר בין שבט אפרים והיו מרשיעים אותו, וראה שהיו שורפין את בניהם ואת בנוותיהן לבעל, ואף הוא עשה כן והלך והרג את בתו, ראה אותם שהיתה ביניהם שפיכות דמים, ואף הוא עשה כן הלך והרג מהם ארבעים ושנים אלף, לפיכך נעשה רשע.

המדרש כאן מאשים את יפתח בשפיכות דמים, ואף קורא אותו רשע, אך טוען שאת התכונה הזאת למד יפתח מבני שבט אפרים, שהיו נגועים בעצמם ברצחנות, וממילא אנו רואים כאן האשמה כפולה.

אף בדברי הרלב"ג (שופטים יב, א) אנו מוצאים התלבטות המהווה רמז להאשמה כפולה:

והנה לא נשתדל יפתח לפייסם באופן שפייסם ירובעל, או אולי לא היה יכול על זה, והיה זה סבה על שנפלו מאפרים מ"ב אלף.

אנו רואים מדבריו אפשרות שהוא מטיל את האשמה על יפתח, שלא ניסה לפייס את בני אפרים כמו גדעון לפניו, ואפשרות שהוא מאשים את בני אפרים באי הצלחת הפיוס; ונראה לי לומר, על-פי מה שראינו לעיל, ששתי האפשרויות נכונות: יפתח לא השתדל מספיק, אך גם אם היה רוצה לא היה מצליח.

²⁴ וכפי שראינו, יפתח טען כלפיהם שטענתם בשקר יסודה.

מבין פרשני דורנו, מצאתי עוד שניים הטוענים לאשמת שני הצדדים: נבו (שם עמ' 29) טוען מצד אחד כלפי בני אפרים "שכל טענתם לא נועדה אלא לקנטר", ומצד שני כלפי יפתח, שבניגוד לגדעון: "איש צנוע ועניו שאינו מחפש גדולה לעצמו, מתחמק מן השררה ומן השליחות, מלמד סניגוריה על עם ישראל ומיצר בצרתם", לא זכה למידות אלו. הוא מסכם בכך שהעונש הגיע לבני אפרים, אך "יד ההשגחה העליונה כוונה את יפתח להיות המבצע עונש זה".

גם מדברי הרב אברהם רמר ("איש לשבטו" עמ' 104) רואים האשמה של שני הצדדים. כאשר הוא דן בסיפור גדעון הוא משבח אותו בכך שבענוונותו הצליח להשיב לאומה את אחדותה, בניגוד ליפתח ש"לא ידע, או שלא רצה להשיב לטענות כראוי לטענות דומות של בני אפרים, ובעקבות זאת נשחטו רבים מבני אפרים על מעברות הירדן". לעומת זאת, בסיפור יפתח (שם עמ' 141) הוא כותב דברים מנוגדים:

יפתח פעל, כנראה, על פי מה שנתבקש במציאות. בביקורתם הבוטה יכלו בני אפרים לערער את אחדות האומה, ולכן אין אנו מוצאים מחאה אלוקית על הטבח שטבח בהם יפתח.²⁵

אינני יודע עם מי הצדק בוויכוח בין יפתח לבני אפרים, אם נקראו למלחמה או לא, כיוון שהפסוקים אינם אומרים זאת במפורש, וייתכן שישנה לכך סיבה: הדבר איננו משנה, כיוון שמסתבר שלשני הצדדים לא היה רצון אמיתי להימנע ממלחמת אחים, והקריאה – או ההימנעות ממנה – היוו רק תירוץ.

הבנת המאבק על הבכורה לאור תפקידם של שבטי אפרים ומנשה

על מנת שנוכל להבין את הסיבה שבעטיה נבחר אפרים להיות הבכור, עלינו לעמוד על המשמעות הרוחנית של שמותיהם של אפרים ומנשה, להבין את המעלה המיוחדת של כל אחד מהם, ולאחר מכן לראות מה השתנה בתקופת השופטים. אם נתבונן בשמותיהם של אפרים ומנשה, נוכל לראות שהטעם לקריאת כל אחד מהם בשמו נושא פן אחר של הגעתו של יוסף למצרים (בראשית מא, נא-נב):

וַיִּקְרָא יוֹסֵף אֶת שֵׁם הַבְּכוֹר מְנַשֶּׁה, כִּי נִשְׁנִי אֱלֹקִים אֶת כָּל עַמְלִי וְאֶת כָּל בֵּית אָבִי:
וְאֶת שֵׁם הַשֵּׁנִי קָרָא אֶפְרַיִם, כִּי הִפְרֵנִי אֱלֹקִים בְּאֶרֶץ עֲנִי:

²⁵ יש לציין שדבריו אלו הנם בניגוד לדברי מדרש "אלפא ביתא דבן סירא" שהובאו לעיל, הטוען שיפתח נענש על הריגת בני אפרים בכך שלא זכה לקבורה במקום אחד, דבר הנרמז בהמשך הפסוקים: "ויקבר בערי גלעד" (שופטים יב, ז), שמשמעותם על-פי המדרש (שמוכא גם בפירוש הרד"ק במקום, אלא שלפיו זהו עונש על הריגתו בלא ולא על הריגת בני אפרים), שעצמותיו נתפזרו בכמה מקומות.

מנשה נקרא על שם הניתוק מבית אביו יעקב (והעמל שהיה לו שם), ואילו אפרים נקרא על שם ההצלחה בארץ מצרים. אם נתבונן במעשיו של יוסף המופיעים בכתובים, נראה שיש שוני גדול מאוד בין אופי מעשיו בארץ ישראל לבין אופי מעשיו בארץ מצרים.

במצרים מפורש שיוסף התרכז בהנהגה הגשמית, כאשר הוא משמש כמשנה למלך של פרעה, ומתוקף תפקידו זה אחראי על אוצרות התבואה ועל אספקת המזון וגביית הכספים לממלכה המצרית. אלו הם תפקידים גשמיים מובהקים. לעומת זאת, בארץ ישראל, אף-על-פי שהפסוק הראשון המדבר על מעשיו של יוסף אומר לנו: "היה רועה את אחיו בצאן" (בראשית לו, ב), מיד בהמשך אנו רואים מהכתובים (פס' יב והלאה) שבניגוד לאחים, שהיו עסוקים ברעיית צאן, יוסף היה משמש את אביו ונשאר לידו. מסתבר שבזמן הזה עסק יוסף בדברים שבהם עסק אביו, שנאמר עליו: "איש תם יושב אהלים" (שם כה, כז). כלומר, עיקר עיסוקו (בניגוד לאחיו, שרעו את הצאן) היה בלימוד תורה.

כך עולה גם מדברי חז"ל והפרשנים. במדרש רבה (פרשה ד, אות ח) מופיע בשם ר' נחמיה שמסר לו יעקב את כל התורה שלמד משם ועבר. כך גם בתרגום אונקלוס (פסוק ג) הקורא ליוסף "בר חכים", ומפרש רש"י (שם ד"ה בן זקונים) את דברי התרגום על-פי המדרש: "כל מה שלמד משם ועבר מסר לו", וכן כותב הרמב"ן על הפסוק.

אם כן, אנו יכולים לראות שיוסף שימר אצל מנשה את הצד רוחני שקנה בארץ ישראל, ואילו לאפרים ייעד את הצד הגשמי, שבו התקדם דווקא בארץ מצרים. מסתבר שיוסף היה מודע לעיקר ולטפל, ולכן ייעד לבנו בכורו את הצד הרוחני, על מנת לומר לנו שהוא העיקר, ורק לאחריו מגיע הצד הגשמי.

כל זה נכון ביחס לכוונותיו של יוסף, אולם כפי שראינו לעיל, יעקב מייעד את הבכורה דווקא לאפרים, הנציג של הצד הגשמי. זאת כיוון שיעקב אינו מסתכל באופן פרטי על יוסף בלבד, אלא מעמיד מול עיניו את טובתו של כלל עם ישראל, שעומד להיווצר מצאצאיו. במהלך הכללי הזה, יוסף שבא מרחל הוא ששייך לצד הגשמי בעם ישראל, הצד הנגלה יותר, ואילו הצד הרוחני, הפנימי יותר, נמצא אצל בני לאה²⁶, וממילא יש לבכר אצל יוסף את מי שמייצג את הצד הגשמי, הצד שבו בולטת מנהיגותו של יוסף ובו מתגלה ייחודיותו במהלך ההיסטוריה²⁷.

²⁶ ראה לדוגמה בווהר (ויצא קנר, א); "אורות הקודש" (א עמ' כט); ובהרחבה יתרה בשיחות הרצ"ה לספר בראשית (פרשות וישב-ויגש). גם בשלב מאוחר יותר, בתקופת המלכים, מצאנו שמלכות יהודה הייתה החזקה יותר מבחינה רוחנית, ואילו מלכות ישראל (שבה המלך היה תמיד מצאצאי יוסף, ובעיקר משבט אפרים) הייתה לרוב החזקה יותר מבחינה צבאית.

²⁷ עיין על כך עוד בהרחבה במאמר "המספד בירושלים" (מאמרי הראי"ה, עמ' 94-99), שם מבואר ההבדל בין משיח בן יוסף, שמרכז את הכוחות הגשמיים בעם ישראל, וקודם למשיח בן דוד, שאחראי על הצד הרוחני.

על-פי זה מובן מדוע אפרים הוא הבכור בפועל והמנהיג מבין בני יוסף. אולם בכורה זו נשמרת כל עוד אפרים מתנהג כשורה בצד הרוחני (כפי שהיה בימי יהושע, שהיה המנהיג הגשמי, אך גם המנהיג הרוחני של העם). כאשר אפרים נכשל ומתחיל לעבוד עבודה זרה²⁸, שוב איננו ראוי למנהיגות, ואת בני אפרים מחליפים בהנהגה אנשים משבט מנשה, כאשר אנו רואים שתפקידו הראשון של גדעון (שופטים ו), עוד לפני מלחמתו במדיינים, היה להילחם בעבודה זרה.

אולם כפי שראינו, גם מנהיגי מנשה נכשלים בתפקידם, ובעיקר בתחום העבודה זרה: גדעון בסיפור האפור (שופטים סוף פרק ח) ויפתח בהקרבת בתו (שם סוף פרק יא), המזכירה את עבודת המולך. ייתכן שזו הסיבה לכך שהמלך הראשון, שאול, שמגיע מבניה של רחל, הוא דווקא בן לשבט בנימין, אחיו הצעיר של יוסף, וזאת עקב כישלון המנהיגות של אפרים ומנשה.

אנו רואים שבתקופת המלכים חזרה ההיסטוריה על עצמה: ירבעם משבט אפרים נבחר להיות זה שמקים את ממלכת ישראל, אולם לאחר הכישלון שלו, וכישלונותיהם של מלכים נוספים בני אותו השבט, עד כדי הידרדרות לעבודה זרה כללית בימי אחאב, נבחר יהוא, שהיה משבט מנשה, להחזיר לממלכת ישראל את הרוחניות שבה, ולעקור את העבודה זרה מן השורש. אולם יהוא נכשל בתפקידו, ולאחר שתמה ההבטחה האלוקית שיזכה ל"בני רבעים" שיושבים על כיסאו (מלכים ב' י, ל) הושמדה שושלתו, וממלכת ישראל החלה את פרפורי הגסיסה שלה, שהתבטאו ברציחות תכופות של המלך והשתלטות על כיסאו, ללא רצף, עד לחורבנה הסופי של ממלכת ישראל בימי הושע בן אלה²⁹.

סיכום

במאמר זה ניסיתי לעמוד על הסיבות שהביאו את בני אפרים להתעמת עם השופטים בני שבט מנשה, גדעון ויפתח, ועל מה שגרם לאותו עימות להפוך דווקא בפעם השנייה למלחמת אחים ולעשרות אלפי הרוגים. כמו כן, ניסיתי להראות את שורש הדברים, הנעוץ באופיים ובתפקידם השונה של שבטי אפרים ומנשה – תפקיד שניתן להם כבר על-ידי יוסף בלידתם.

ראינו שכבר מראשית היווצרותו של עם ישראל ניתנה עדיפות לשבט אפרים על פני שבט מנשה, על אף שמנשה הוא הבכור מבין האחים. דבר זה הביא למתיחות בין השבטים, שהתפרצה בשיא עוצמתה בימי גדעון ויפתח, שבהם דומה היה שהמנהיגות חוזרת לשבט מנשה.

²⁸ כפי שראינו במדרשים לעיל.

²⁹ הערת העורך: עיין בפירושו "העמק דבר" (הקדמה לבמדבר; ב, כ), שם טוען הנצי"ב דברים הפוכים, שמנשה מסמל את הצד הגשמי של יוסף ואילו אפרים את הצד הרוחני, ולכן במפקד הראשון אפרים קודם למנשה, שכן ההנהגה במדבר הייתה הנהגה רוחנית, ואילו במפקד השני, שהיה לקראת הכניסה לארץ, בה יש הנהגה טבעית, נמנה מנשה ראשון. ועיין על כך עוד בפירושו לבראשית (מח, יד).

כמו כן ראינו ששילוב של שופט שלא היה מן המובחרים, כדוגמת יפתח, עם התגרות חזקה מצד בני אפרים, כנראה עקב העובדה שראו את עצמם מושפלים עוד יותר מהנהגה שצמחה בעבר הירדן המזרחי, הביא למלחמת אחים בסופו של דבר. פרשנים רבים אמנם שמו את עיקר האשמה על אחד משני הצדדים, מי על יפתח ומי על בני אפרים, אך לדעתנו שני הצדדים אשמים במידה שווה, פחות או יותר.

כמו כן, כשעמדנו על השורש הרוחני של המאבק על המנהיגות, ראינו שאפרים קיבל את הצד הגשמי של יוסף, ואילו מנשה את הצד הרוחני. כיוון שתפקידו של יוסף בעם ישראל היה מנהיגות גשמית, בחר יעקב את אפרים להיות הבכור, למרות צעירותו בשנים. אולם כאשר המנהיגות הגשמית החלה לחטוא, נוצר צורך בצד הרוחני של יוסף, שיחליף אותה ויביא את התיקון. לדאבוננו, תיקון זה לא צלח, ונראה שהסיבה שבעטיה בחר הקב"ה לראשית המלוכה דווקא בבן שבט בנימין נעוצה בכך.