

אורי רותם

בסוגיא דמנה אין כאן, משכון אין כאן*

מאמר זה כולל ביאור במחלוקת הרא"ש והרמב"ן בגדר קניין משכון. בגוף המאמר מתברר שלפי רא"ש מדובר בהמשך השעבוד שיש למלוה בנכסים, ואילו לרמב"ן קנין המשכון מהווה תחילתו של תהליך הגבייה. כמו"כ מתבארים החסרונות בקידושי משכון ובקנין המשכון בכלל. לרמב"ן ולהולכים בשיטתו.

א. מחלוקת הרא"ש והרמב"ן בהגדרת קניין המשכון

[1] אומרת הגמרא בקידושין בדף ח ע"א שאם אומר האיש לאישה שהיא תתקדש לו במנה ונותן לה משכון על אותו מנה היא אינה מקודשת, כיוון ש"מנה אין כאן משכון אין כאן". ויש להבין מהו החיסרון בקידושין אלו. מדובר שהאיש לא היה חייב לאישה לפני כן חוב כספי, וא"כ באופן פשוט נראה שזהו חיסרון שלא ניתן ליצור חוב ע"י נתינת משכון, כל המשמעות של משכון נובעת מכך שכבר יש חוב. וכך מבאר הרא"ש בסימן י': "דאין חילוק בין מתנה לקידושין וטעם אחד לכולן, לפי שאין המשכון משועבד לכלום, משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו. אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו".

אולם הרמב"ן¹ מבאר באופן אחר את דברי הגמרא: "משמע לי דהכי פירושא כיון שהוא אינו מקדשה בגופו של משכון, אף על פי שאמר לה קני אותו לשעבוד מנה וקנתה, אין כאן משכון כלומר. שאינו קונה בה דהויא ליה כהלוואה דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן, לפיכך אינה מקודשת וחוזר ונוטל משכנו ממנה. דשעבוד ברשות לווה הוא". כלומר מבואר בדבריו שנתנית המשכון לאישה כן יוצרת שעבוד של האיש לאישה, אלא שלא ניתן לקדש את האישה בשעבוד הזה כיוון שהיא לא

* סוגיית הגדרת קניין המשכון מתפרשת על פני סוגיות רבות: בב"מ, שבועות, ב"ק, פסחים, גיטין וקידושין. הגדרת הקניין צריכה להיבחן דרך ההיבטים השונים של קניין זה: מחילת החוב, שמיטתו, גביית החוב מהמשכון מיתומים למרות שהוא מיטלטלים, מידת האחריות של המלוה על המשכון, מידת הקניין שיש למלוה וללווה במשכון וקידושין במשכון. במאמר זה השתדלתי להציג את ההגדרות העולות מהסוגיה של המקדש במשכון שלו בלבד. כמו כן הובאו כאן רק שתי השיטות העיקריות בביאור הגמרא, שיטות הרא"ש והרמב"ן.

1. וכן היא שיטת הרשב"א כשיטת הרמב"ן.

מקבלת דבר. ויש להבין במה נחלקו הרמב"ן והרא"ש, שאומר רבי יצחק שהמלוה קונה את המשכון, ולומד זאת מפסוק "לך תהיה הצדקה", וצריך ביאור מהו גדר הקניין הזה.

[2] ונראה שהרא"ש סובר שמהות קניין המשכון היא "העמקת השעבוד", לגבי כל חוב נכון לומר שנכסי הלווה משועבדים למלוה, ואומר הריטב"א בקידושין בדף יג ע"ב בביאור גדר השעבוד: "שעבוד קניין לחצאין". כלומר שכל שעבוד מגדיר את תחילתו של קניין בנכסי הלווה, יש למלוה זכות מסוימת בנכסי המלוה, אשר אינה פוגעת כלל בקניינו המוחלט של הלווה בנכסיו, ללווה יש קניין גמור בנכסים. אלא שגם למלוה יש זכות מסוימת בנכסים, שהיא תחילתו של קניין, הקניין שיש ללווה בנכס המשועבד הוא קניין גמור עד קניינו של המלוה, הוא יכול להשתמש בחפץ, ולעשות בו ככל העולה על רוחו, ואף למוכרו. אולם קניין זה מוגבל בקניינו של המלוה, הזכות שיש למלוה קודמת לכל קניינו של הלווה, ולכן הוא יכול לגבות את הממון המשועבד למרות קניינו של הלווה. וזה ברור שכל משכון גם הוא בכלל הנכסים המשועבדים למלוה, וניתן להבין שהקניין שיש למלוה במשכון הוא העמקת השעבוד, בזה שהוא קונה את המשכון. וכן נראה מדברי הרשב"ם בבבא בתרא בדף קעה ע"ב בד"ה "שעבודא דאורייתא" האומר שהמקור לאומר שדין שעבוד נכסים הוא מדין תורה הוא מהפסוק: "יוציא אליך את העבוט החוצה". כלומר שאומר הרשב"ם שהמקור לכך שיש שעבוד נכסים הוא מכך שיש דין של משכון. ומבואר מכך שדעתו היא שהגדרת הקניין של המשכון היא העמקת השעבוד הקיים ב². וביתר ביאור בדברי היד רמ"ה בב"ב באות קמד האומר: "דאי אמרת מדאורייתא ליכא שעבוד נכסים, אלא חיוביה כולי אגופי דלווה הוא דמיחייב למפרעיה לבעל חוביה מהיכא דבעי, אמאי מיחייב למיתב ליה משכון למלוה, ליזיל לווה גופיה וליזבן ולפרע". כלומר שכיוון שאין שעבוד על הנכסים עצמם אין למלוה יכולת לכפות את הלווה לתת לו משכון מסוים אלא רק לכופו לשלם. אולם אם יש שעבוד על הנכסים אז משעת ההלוואה משועבדים נכסי הלווה למלווה ויש לו את הזכות לקנותם למשכנו. קניין המשכון הוא ההמשך של קניין השעבוד, המלוה לוקח את הנכס המשועבד וקונה אותו יותר.

והר"י מיגש בדף מד ע"א בשבועות אומר לגבי קניין המשכון: "וכיוון דמצי פריק ליה ממילא שמעת דהא דקאמר רבי יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון, לאו מיקניה גופיה ממש הוא אלא לאשתעבודי ליה בחוביה הוא דקא קני ליה, והוה ליה מיקנא זכותא בעלמא. ואם תאמר כיוון דלא מיקנא גופה ממש.. קידשה במשכון.. במאי קא מיקדשא ליה. הא אמרינן דאע"ג דלאו מיקנא גופה ממש קא קני ליה לגופיה, מכל מקום הא קני בה זכותא בעלמא משום דהא דקא משתעבד

2. וכן ביאר יונת אלם בסימן יד' את דברי רשב"ם בשם הגר"ח.

ליה והוה ליה כמאן דקני גופיה לההיא זכותא, ולאז למיהוי הגוף קנוי קניין גמור, כדאמרינן התם קנה דקל לפירותיו, ושלא שיהא הגוף קנוי מעיקרו ממש. הלכך כיוון שקנה גוף המשכון לההיא זכותא שהוא השעבוד, כי מקדש ביה איתתא מיקדשא ליה". ומבואר בדברי הר"י מיגש שקניין המשכון הוא קניין של שעבוד חובו, שהוא קונה אותו כהמשך של השעבוד שיש לו ומבאר הר"י מיגש שזהו קניין בגוף המשכון לשעבוד, והוא מדמה זאת לקניין דקל לפירות ששם אין לקונה את הדקל עצמו אלא את הפירות שבדקל, אשר הם קנויים לו בגופם ממש. ונראה שהגדרת הקניין של המלוה במשכון היא שהוא קונה את דמי המשכון לשעבודו, אין לו קניין במשכון בגופו ממש אלא דמי המשכון קנויים לו, חוב הממון כפי שהוא במשכון הוא שלו, אחיזתו במשכון היא אחיזה בחוב ממון שיש לו אצל הלווה. הוא קונה את שווי החוב שיש בדמים במשכון. ודמים אלו קנויים לו בשעבוד לפרוע את חובו. וכיוון שיש לו קניין בגוף המשכון לחובו בזה הוא מקדש את האישה³. וכן מתבאר בדברי השיטה לא נודע למי בדף טז. האומר: "גוף המשכון קנוי לו למעותיו"⁴.

ולפי"ז ברור שכל קניין המשכון מתבסס על השעבוד הקיים כבר, ולכן לא יתכן לקנות את המשכון ללא שקיים לפני כן שעבוד, ללא שקדם לקניין המשכון חוב, וכפי שאומר הרא"ש.

[3] ובביאור דברי הרמב"ן נראה שהוא סובר שקניין המשכון הוא לא המשך של השעבוד הקיים, אלא המלוה קונה את המשכון קניין לגבות ממנו את חובו, וכן אומר הרמב"ן בדף פב ע"א בב"מ: "דקני ליה לגובינא". וכן מבואר בדברי התוס' רי"ד לגבי מקדשה במשכון של אחרים: "פירוש שמשכנו שלא בשעת הלוואתו וקני ליה לגובינא, שרשאי למוכרו ולהיפרע מעותיו". ומשמעות הקניין היא שאם

3. וכן מבארים הגרש"ש בקונטרס בעניין שעבוד בסימן ו' והקוב"ש לפסחים אות יח' את קניין המשכון.

4. ואמנם לגבי מקדש במשכון של אחרים שנלקח בשעת הלוואה אומר השיטה לא נודע למי: "כיוון דאמר רבי יצחק במישכנו שלא בשעת הלוואה דקני ליה לגמרי, ניליף מיניה למשכון דבשעת הלוואה דקני ליה מיהא לשעבוד מעותיו". ומשמע מכך שדווקא משכון של שעת הלוואה קנוי רק לדמיו, אבל משכון שלא בשעת הלוואה קנוי לו לגמרי, וכפי שנראה מדברי התוס' רי"ד, כמבואר בהערה 5 לקמן. ומכל מקום לגבי מחילה על החוב כשיש בידו משכון, אומר השיטה לא נודע למי גם בדף ח וגם בדף טז. שהמשכון קנוי לשעבוד מעותיו. ולכן נראה שאין כוונתו לקניין גמור, אלא תמיד המלוה קונה את המשכון לשעבודו, וכוונתו לומר שאם שלא בשעת הלוואה הוא קנוי לגמרי לשעבודו, זה מלמד על השעבוד הקיים בחפץ גם במשכון של שעת הלוואה.

המלוה גובה לבסוף את חובו מהמשכון, המשכון קנוי לו למפרע משעה ראשונה, כמבואר בדברי הרמב"ן לגבי מקדש במשכון של אחרים: דמשכון דתפיס ליה מלוה ברשותו אם לא פרעו בזמנו והוחלט המשכון בבי"ד למפרע הוא גובה, ואי זבין מלוה או אקדיש משעת הרהנה שפיר זבין ושפיר אקדיש.

עיקר הקניין הוא לא הגדרת השעבוד כפי שהוא נתפס במשכון. אלא עיקרו קניין חדש מעבר לשעבוד, שהמלוה קונה את המשכון כדי שתהיה לו זכות לגבות ממנו את חובו. וכ"כ נתה"מ בסימן עב' ס"ק ה' שעיקר הקניין הוא זה שהמלוה קונה את המשכון למפרע משעה שהוא מישכנו במקרה שהוא גבה את חובו מהמשכון.⁵

ולפי"ז ניתן להבין שאע"פ שלא קדם שעבוד למשכון, המלוה יכול לקנות את המשכון וע"י זה ליצור את השעבוד, הוא קונה את המשכון לגביית החוב, וע"י זה גם נוצר אותו חוב שלגבייתו הוא קונה את המשכון. וזה שלא כדברי האבנ"מ⁶ האומר שלדעת הרמב"ן ניתן ליצור שעבוד נכסים ללא שעבוד גוף, שהוא אומר שקניין המשכון הוא קניין שכלל לא תלוי בכך שהמקנה חייב חוב לקונה, ולכן אע"פ שגם לא נוצר שעבוד גוף, יכול המלוה לקנות את המשכון, כלומר את שעבוד הנכסים. אולם לפי המבואר כאן הוא קונה את המשכון לגביית החוב, וע"י זה נוצר גם החוב. וכ"כ הגרש"ש.⁷

[4] ונראה שלפי"ז ברורים דברי הרא"ש בפרק א' סימן כו' האומר שכאשר האיש מקדש את האישה בחוב שיש עליו משכון שהיא חייבת לו, כמבואר בדף יט. הוא מקדשה בחוב עצמו. ולא בהנאת מחילת החוב, כפי שמבאר תוד"ה "במלוה" שם. וגם לא אומר שצריך לתת לה את המשכון כדי שתהיה לה הנאה, כדברי הרשב"א שם. אלא אומר הרא"ש: "ונראה דאפילו אינו מחזיר לה המשכון, אלא שאמר הרי את מקודשת לי במלוה", שכיוון שיש ביד האיש משכון, האחיזה במשכון היא כאחיזה במעות החוב, ולכן למרות שבכל חוב אין זו נתינת ממון כיוון שמלוה להוצאה ניתנה, ואין זה ממון בעין. כאן החוב מוגדר כחוב הנמצא בעין, ולכן היא מוקדשת. וכן מבואר בדברי הסמ"ג עשין מח' האומר: "שאע"פ שהמקדש במלוה אינה מקודשת מפני שלהוצאה ניתנה מכל מקום כשיש עליה משכון נחשבת כאילו היא בעין".

5. אמנם בדברי התוס' רי"ד עצמו בפסחים לא ע"א ובספר המכריע סימן צא' ומובאים הדברים בתוס' רי"ד לב"מ דף פ: שבמהדורת הרב זק"ש) מבואר שאין זהו רק קניין שהמלוה קונה את המשכון ע"מ שאם הוא יגבה ממנו הוא יקנה אותו למפרע משעה ראשונה. אלא שהמלוה קונה את המשכון לגמרי, אלא שיש ללווה זכות לפדותו. ואכ"מ.

6. סימן כט' ס"ק י'

7. חידושים לקידושין סימן יז'. ובב'2 לקמן מבואר שכן נראה מדברי הרשב"א בדף יט..

אולם הרמב"ן והרשב"א לא מבארים כך, כיוון שהם אומרים שקניין המשכון הוא קניין לגבייה, הקניין מגדיר שיש למלוה את היכולת לקנות את המשכון למפרע, אולם אין זה מגדיר הגדרה בחוב, שהחוב קנוי לו, שהוא נמצא בעין, אלא הגדרה במשכון, שהוא קנוי לו לעתיד שבו הוא יגבה ממנו. ולכן הם לא מבארים כרא"ש.

[5] אומרת הגמרא בב"מ⁸ ובשבועות⁹ בדעת רבי יצחק שבעל חוב קונה משכון דווקא במשכנו שלא בשעת הלוואה¹⁰. ונחלקו הראשונים האם זה נכון גם למסקנה, הרמב"ן רשב"א וריטב"א אומרים שלא, והרא"ש והתוס' אומרים שכן. ומוכיח הרא"ש בסימן י' מדברי הגמרא בדף מח. לגבי המקדש אישה בשיירים ונזמים שעשה לה שאינה מקודשת, אע"פ שהם בתורת משכון אצלו שאין בעל חוב קונה משכון של שעת הלוואה. והרשב"א שם דחה ראייה זו, שכיוון שהמשכון לא הגיע אליו לכתחילה בתורת משכון אין הוא קונה אותו. ונראה ביאור דבריו שכיוון שקניין המשכון הוא קניין לגבייה אז קונה אותו המלוה רק אם לכתחילה הוא הגיע אליו לגבייה, שהוא לוקח אותו כחלק מתהליך הגבייה של החוב, וזהו מעשה הקניין של המשכון. אולם אם הוא לוקח אותו רק לזיכרון דברים, ואח"כ הוא משאירו כמשכון אין מעשה קניין של גבייה שבו הוא קונה אותו. אולם הרא"ש סובר שקניין המשכון הוא קניין של העמקת השעבוד הקיים, ולכן אין צורך במעשה חדש, אלא מספיק שהוא כעת לוקחו במשכון, שהוא בוחר לקחת אותו לקנות בו את השעבוד.

ב. ביאור דברי הרמב"ן והרשב"א בהסבר החיסרון במקדשה במשכון

[1] ובביאור החיסרון במקדש במשכון שלו משווה זאת הרמב"ן למקדש אישה בהלוואה, בחוב שהיא חייבת לו, ששם האישה אינה מקודשת כיוון שהכסף אינו בעין. אמנם לכאורה אין מקום להשוואה שהרי במלוה לא נוסף לאישה ממון, ולכן היא לא מקודשת. אולם כאן האיש השתעבד לאישה, נוסף לאישה שעבוד השווה ממון שהוא חייב לה, וא"כ יש לומר שהיא כן מקודשת.

8. דף פב.

9. דף מד.

10. והמל"מ פרק י' מהלכות שכירות הלכה א' מביא את דברי המהריט"ץ האומר ששעת הלוואה היא דווקא השעה שבה המלוה מלוה ללווה את הכסף. ואילו המל"מ חולק ואומר שדווקא אם הבי"ד גובים את המשכון זוהי לא שעת הלוואה, וכל גביית משכון שלא ע"י בי"ד היא משכון של שעת הלוואה. ונראה שלפי המבואר בשיטת הרמב"ן והרשב"א מובן שדווקא משכון הנגבה ע"י בי"ד הוא משכון שהוא חלק מתהליך הגבייה, ולכן הבע"ח קונה אותו. ומכל מקום הם אומרים שלמסקנה גם בשעת הלוואה בעל חוב קונה משכון, שכל משכון שהמלוה לוקח אותו לגביית החוב זהו חלק מתהליך הגבייה ולכן הוא קונה אותו לגבייתו.

ונראה בביאור דבריו שאין זה מספיק כדי לקדש בזה אישה כיוון שאין זו נתינת כסף, כדי לקנות בקניין כסף צריך שהאיש ייתן כסף לאישה, וכאן אמנם האישה קיבלה את אותו שעבוד, אולם האיש לא נתן אותו, הכסף לא יצא ממנו, וכלשון הרמב"ן: "דשעבוד ברשות לווה הוא". ובקניין כסף הקניין הוא במעבר של הכסף העובר מאחד לשני. וכן חוזר ומבאר הרמב"ן בדבריו לגבי מקדשה בחוב של אחרים: "אבל שעבוד דידיה כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקניין אין אישה מתקדשת בכך דומיא דמלוה, דהכא לא מטי לידה כלום והכא לא נפיק מיניה כלום, דשעבודא ברשות לווה הוא וכולי ממונא גביה וכיוון דאגיד ביה לאו קדושין נינהו כדפרישית כך נראה לי". ומבואר שהחיסרון הוא כיוון שלא יצא מרשות האיש, הלווה, כלום בזה שהוא השתעבד, השעבוד אינו מחסרו בממונו. וזו כוונת הרמב"ן שזה "אגיד גביה", זהו חיסרון בקניין כסף, שכדי לקנות בקניין כסף צריך שהכסף יעבור מהקונה למוכר. וההשוואה למקדש במלוה היא מצד שגם שם אין מעבר של ממון מהאיש לאישה, כיוון שאמנם הוא נחסר ממון, את אותו שעבוד שהיא הייתה חייבת לו, אולם לה החוב לא נוסף.

וכן מתבאר בדברי הרשב"א בקידושין בדף מז: "דהתם נמי אע"ג דנכנס לרשותה דבר מחודש, דהיינו שעבוד שנשתעבד לה ואפילו נשתעבד לה בשטר, דמ"מ הוא לא הוציא עדיין מרשותו שום דבר להכניסו ברשותה, ואנן תרתי בעינן שיוציא מרשותו ויכניס ברשותה". כלומר שאע"פ שנוצר כלפיה שעבוד השווה ממון, וא"כ היא קיבלה שווה ממון ממנו, מכל מקום הוא עדיין לא חסר ממון. כיוון שהשעבוד אינו מחסר כלום מקניינו של הלווה, ולכן היא לא מקודשת. ובכל קניין כסף צריך את המעבר של הכסף המתבטא בשני דברים, בחיסרון שהכסף נחסר לקונה, ובתוספת שהוא נוסף למוכר.

וכן מבואר בדברי המאירי האומר בשיטת הרמב"ן: "הלכך אין מסירת המשכון חשובה נתינה, הואיל ואין הוא מסתלק ממנה". ומבואר שכיוון שאין השעבוד יוצא מרשות הלווה יש לומר שהוא לא נתן לה אותו, שכקניין כסף היא לא קיבלה דבר ממנו, למרות שהתווסף לה השעבוד, כיוון שבסופו של דבר לא נקנה לה אותו שעבוד בקניין כסף, שהרי קניין כסף הוא רק כאשר הממון עובר בין הקונה למוכר. וזו כוונת המאירי שצריך נתינה, כלומר מעבר, של הכסף בין המוכר לקונה.

[2] אומרת הגמרא בדף יט. שיכול האיש לקדש את האישה בחוב שהיא חייבת לו והיא נתנה עליו משכון, והרמב"ן מבאר שהוא מקדשה במשכון עצמו, באותו קניין שיש לו במשכון, ואותו נחסרה האישה כאשר הוא לקח את המשכון, בזה הוא מקדשה, והיא מקודשת כיוון שכעת נוסף לה ממון שלא היה לה. והרשב"א מבאר שהוא מקדשה בחוב, אשר המשכון הקנוי לו מגדיר שיש צד של הנאה בהשבתו, ושלא כמו בכל מלוה אשר ניתן להוצאה, ולכן האישה מקודשת. אמנם לכאורה קשה על שני הפירושים שהרי אם כאשר הוא מקדשה במשכון שלו, זה לא מועיל

כיוון שהקנאת המשכון לא מחסרת אותו, כיוון שעדיין לא יצא ממנו ממון, א"כ גם לגבי משכון שהוא קנה ממנה יש לומר שהקניין שלו במשכון לא מחסר אותה, וממילא כאשר הוא משיב לה את המשכון לא נוסף לה דבר. ונראה שאין זה קשה כיוון שזה ודאי שקניין המשכון מגדיר זכות ממונית שיש למלוה במשכון, וכאשר האיש קונה מהאישה משכון, היא נחסרת את אותו דבר. ולכן כאשר הוא מקדשה במשכון, נכון לומר שהוא מקדש אותה בממון הנוסף לה, ואותו ממון יוצא מרשותו לגמרי, וממילא נכון לומר שיש קניין כסף העובר מיד הקונה ליד המקנה כפי שצריך בקניין כסף. אולם אם הוא נותן לה משכון שלו, אע"פ שהיא קונה זכות במשכון, ואותה זכות נחסרת לו, מכל מקום אין זהו ממון היוצא ממנו בצורה מוחלטת, וממילא אין זהו מעבר של כסף מידו לידה. וכאשר הוא מקדשה במשכון שלה אע"פ שאותו ממון לא יצא ממנה בצורה מוחלטת אין זה משנה כיוון שסוף סוף יצא ממנו ממון בצורה מוחלטת ואותו ממון הגיע לידה. וכן הקשה ותירץ האבנ"ז¹¹ בתירוצו השני לשאלה זו.

והרשב"א עצמו בדף יט. גם מקשה שאלה זו: "ואינו דומה לאידך דרבא אמר רב נחמן התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת, דהתם לא היה המשכון קנוי לשעבוד המנה אלא במנה גרידא הוא מקדשה ואח"כ הוא משעבד המשכון למלוה. אבל כאן שכבר היה המשכון קנוי לשעבוד המנה, כשהוא מקדשה במלוה ומחזיר לה את המשכון כאילו מקדשה במשכון, שהרי היא נהנית במנה של מלוה שהיא מתקדשת בו דהיינו הנאת המשכון". כלומר מקשה הרשב"א שכיוון שמבואר בדף ח: שלא יתכן לקדש בשעבוד, כיוון שאין זה קניין כסף טוב אם אין מעבר של כסף מיד האיש ליד האישה. א"כ יש לומר כך גם לגבי המקדש את האישה בחוב. ואם כאן זה נחשב שהאישה נחסרה מחמת המשכון, ולכן כעת יש לומר שנוסף לה ממון, ולכן זהו קניין כסף טוב. אז כך גם יש לומר לגבי המקדש את האישה בחוב ונותן לה משכון, שכיוון שהוא מוציא משכון הוא נחסר ע"י קניין האישה במשכון, ובוזה היא מקודשת. ומתיר הרשב"א, וכן תירץ האבנ"ז בתירוצו הראשון את שאלתו על דברי הרמב"ן, שדווקא אם החוב היה קיים לפני שהאישה זכתה במשכון אז היא מקבלת חוב שיש עימו משכון, וממילא יש לה הנאה מאותו משכון. אולם אם רק ע"י קניין המשכון נוצר החוב, אז היא לא זוכה בחוב עם משכון, אלא ע"י זכייתה במשכון נוצר חוב, והחוב גורם לשעבוד המשכון. וממילא כאשר האיש מקדשה בחוב עדיין אין משכון, ולכן אין זה קניין כסף טוב. ורק אח"כ היא זוכה במשכון, ובו היא לא מתקדשת, שהרי הקידושין היו בחוב, וכאשר היא זכתה בחוב עדיין לא היה משכון, וכאשר היא קונה את המשכון כבר נקנה לה

11. אבהע"ז סימן תלד'

החוב, וממילא לא ניתן לומר שקניין המשכון יגדיר שנוספה לה הנאה בקידושין בחוב, שהרי ההנאה באה אח"כ.

אמנם קשה על תירוץ זה, שהרי לפי¹² יוצא שקניין המשכון בא מחמת השעבוד של החוב. והרי כאשר האיש מקדש את האישה במשכון שהוא נותן לה מדובר שאין חוב. ורק ע"י נתינת המשכון הוא יוצר את החוב. ומזה מוכח שקניין המשכון הוא קניין אשר לא תלוי בשעבוד. אלא האישה קונה את המשכון למרות שאין חוב. ואם המשכון נקנה לאישה רק לאחר שנוצר שעבוד צריך היה להיות שאם לא קדם חוב למשכון גם המשכון לא יקנה לאישה. ונראה שמבואר בדברי הרשב"א שגם לשיטתם לא ניתן ליצור שעבוד נכסים ללא שעבוד גוף, ושלא כפי שאומר האבנ"מ¹² בדעתם. אלא גם הרשב"א האומר שניתן לקנות משכון ללא שקדם לקניין חוב אומר שקניין המשכון לגביית חוב מהמקנה יוצר חוב של המקנה לקונה אשר ממנו גובים את המשכון, וכפי שאומר הגרש"ש שתמיד אלו שעבוד גוף ושעבוד נכסים הנוצרים יחד. כאשר הקונה קונה את המשכון הוא קונה את החפץ ע"מ לגבות ממנו את החוב שנוצר יחד עם קניין המשכון, ותמיד זהו חוב הנוצר ואליו משתעבד המשכון, וממילא שעבוד הגוף קודם לשעבוד המשכון עצמו, ולכן אומר הרשב"א שכאשר האישה זוכה במשכון היא מתקדשת בחוב ומחמתו היא קונה את המשכון, וממילא לא ניתן לומר שבקידושין עצמם שהאיש מקדש אותה בהם נוסף לה כסף, אלא רק לאחר שהיא זוכה בחוב, מחמת זה נוצר המשכון, ולכן אין זה קניין כסף.

[3] ולפי המבואר עד עתה החיסרון הוא חיסרון כללי בקניין כסף, שאין זה נחשב לקניין כסף, ולכן אין זה חיסרון רק לגבי קידושין. וכן מבואר בדברי הגמרא האומרת שזהו חיסרון גם לגבי קניין שפחה. אמנם הר"ן בדף ד: בדפיו אומר: "במקדש במלוה ידידה, דמנה אין כאן כלומר דאותו מנה שהוא מקדש בה אכתי אגיד גביה. וכסף קידושין דאגיד גבי בעל לא כסף קידושין הוא". ומשמע מדבריו שזהו חיסרון שאין זה כסף קידושין, ולא חיסרון כללי בכל קניין כסף.

והבית שמואל¹³ אומר שאם הקנה האיש לאישה טבעת הנמצאת אצלו ע"י קניין סודר, ואמר לה שתתקדש בטבעת הזו, היא אינה מקודשת לדעת הרמב"ן והרשב"א כיוון שהטבעת עדיין אגודה גביו. ולפי המבואר עד כאן שזהו חיסרון בקניין כסף מצד שהממון לא יצא מיד האיש אין דבריו מובנים. והאבנ"מ¹⁴ תמה על דבריו, שהרשב"א והרמב"ן אמרו את דבריהם רק לגבי משכון או חוב ששם לא יצא הממון מרשות האיש, אולם אין זה חיסרון כללי בקידושין, שאם הממון אגוד לאיש

12. דבריו ודברי הגרש"ש מובאים בא' 3 לעיל.

13. סימן כט' ס"ק י'.

14. סימן כט' ס"ק יב'.

האישה אינה מקודשת. אלא רק אם לא יצא הממון מרשותו, ולגבי טבעת כיוון שהיא נקנתה לגמרי לאישה ודאי שהטבעת יצאה מרשותו, שהרי הוא לא הבעלים שלה. והמחנה אפרים¹⁵ אומר שלדעת הרמב"ן והרשב"א לומדים היקש של "ויצאה והייתה", להקיש קידושין לגירושין וכשם שבגירושין צריך "כריתות" כך גם בקידושין צריך, וזהו החיסרון במקדשה במקדש במשכון או חוב שעדיין "אגיד גביה", שהוא עדיין לא יצא לגמרי מרשות האיש, ולכן אינה מקודשת. ולפי"ז מובן שזהו חיסרון רק בקידושי אישה ולא בכל קנייני כסף, כדברי הר"ן. וגם מובן דינו של ה"ש, שכיוון שצריך "כריתות" גם בנתינת כסף הקדושין אין האשה מקודשת בטבעת שביד האיש.

אולם הדברים עצמם תמוהים לומר שיש חיסרון של "כריתות" גם בקידושין, ומלבד זה קשה שהרי מבואר בגמרא שזהו חיסרון גם לגבי קניין השפחה, וא"כ מבואר שאין זה חיסרון רק לגבי קידושין, אלא לגבי כל קניין כסף. וכן תמה רע"א¹⁶ על דבריו. וא"כ צריך ביאור בדברי הר"ן.

והגרש"ש¹⁷ מבאר שכוונת הר"ן היא שזהו חיסרון רק במקום שבו ניתן לקנות רק בקניין כסף, שרק בו צריך שהכסף יעבור מאחד לשני לכן לא ניתן לקדש אישה בצורה כזו, אולם בקניינים אחרים שניתן לקנות בחליפין ניתן לקנות ע"י מסירת ההתחייבות למוכר, כיוון שבחליפין הקניין אינו בהעברת הכסף מהקונה למוכר, אלא בכך שהקונה יוצר מציאות ממון אצל המוכר, ותמורת הממון הנוצר אצל המוכר נקנית חלופתו לקונה. ורק בקידושין שלא ניתן לעשותם ע"י קניין חליפין אלא רק בקניין כסף, לא מועילה נתינת ההתחייבות. ומובנים דברי הר"ן האומר שזהו חיסרון דווקא בקידושין, למרות שמבואר בגמרא שזהו חיסרון גם בקניין שפחה, אלא שאותה ניתן לקנות ע"י חליפין.

15. הלכות קניין מעות סימן ה'.

16. בהגהותיו למחנ"א שם.

17. ח"ג של החידושים, קונטרס השעבוד, סימן ב' אות ה'.

[4] אמנם זה עצמו צריך ביאור, למה לא נקנתה אותה שפחה ע"י קניין חליפין¹⁸. ואמנם קצה"ח¹⁹ הוכיח מכך שגם לגבי חליפין יש את אותו חיסרון שלא ניתן לקנות ע"י נתינת שעבוד, כיוון שנתנית שעבוד אינה מספיקה, אלא גם בזה צריך מעבר של ממון מיד הקונה ליד המוכר. והקשה מכך על דברי הרמב"ן המובאים בטור בסוף סימן לט' ששם אומר הרמב"ן שאם אדם משתעבד לחברו כדי שחברו ילוה לו, חברו משתעבד לתת לו את אותו ממון בחליפי השעבוד שהוא קיבל ממנו, כלומר שהלווה קונה ע"י אותו שעבוד את שעבוד המלוה להלוות לו.

והגרש"ש²⁰ מבאר שגם הרמב"ן מודה שעיקר הפירוש בגמרא הוא כדברי הרא"ש, שהמשכון כלל לא יוצר שעבוד ללא שקדם לו חוב של מנה. אלא שאומר הרמב"ן שאפילו אם היה נוצר חוב לא ניתן היה לקדש בזה אישה כיוון שאין זה קניין כסף, אולם חיסרון זה קיים דווקא לגבי קניין כסף ולא לגבי קניין קידושין. וממילא יש לומר שלגבי שפחה הטעם שאינה נקנית הוא מטעם הרא"ש, שכלל לא נקנה לה המשכון כיוון שלא נוצר חוב ע"י קניית המשכון. ולגבי קידושין יש גם את החיסרון הכללי שכלל לא נוצר שעבוד ע"י נתינת המשכון, וגם חיסרון לגבי קידושין שאין זה קניין כסף, וזו כוונת הר"ן שיש חיסרון שהוא רק לגבי קידושין, ומלבד זה יש עוד חיסרון כללי כדברי הרא"ש. ומובנים דברי הרמב"ן בסימן לט' ששם הלווה השתעבד למלוה ע"י שטר חוב, ולא ע"י משכון, ובזה ניתן ליצור חוב וממילא ע"י נתינת אותו חוב ניתן לקנות בחליפין.

אולם פירוש זה של הגרש"ש שהרמב"ן מודה לדברי הרא"ש שנתנית המשכון לא יכולה ליצור שעבוד לא מובן, שהרי הרמב"ן אומר: "והרב אב"ד ז"ל כתב משכון אין כאן דלא קניא ליה במשכון במידי דמאי יחבא ליה דקניא ליה משכון, וצ"ע". מבואר בדברי הרמב"ן עצמו שהוא מביא את דברי הראב"ד ולא מסכים עימם. ולדברי הגרש"ש הרי כך הוא מבאר את דברי הגמרא לגבי אמה²¹.

18. ונראה שעיקר השאלה אשר סביבה דנים קצה"ח והגרש"ש היא למה לא קנו את האמה בקניין חליפין כאשר הם מתכוונים לקניין חליפין, ומשמעות הגמרא היא שבכל מקרה לא ניתן לקנות את השפחה, בין שהתכוונו לקניין כסף ובין שהתכוונו לקניין חליפין. אמנם במקרה שהתכוונו לקנות ע"י קניין חליפין האם יכולים לקנות ע"י קניין כסף, דבר זה תלוי בביאור הגמרא בדף ג. האומרת שאישה לא מתקדשת בחליפין, האם יכולה להתקדש בחפץ של החליפין אם הוא שו"פ בתורת כסף. ונחלקו הרי"ד והרי"א בזה. ובאוצר הפוסקים סימן כט' ס"ק א' אות יא' מובאות דעות הפוסקים בזה. ולפי חלק מהראשונים נראה שזהו חיסרון דווקא לגבי קידושין ולא לגבי שאר קניינים, ואכ"מ.

19. סימן לט' ס"ק ח'.

20. חידושים לקידושין סימן ב'.

21. אא"כ הכוונה תהיה שאת המקרה של אמה בגמרא הוא יבאר שרצו לקנותה בקניין כסף שהוא ודאי לא מועיל. וצריך לומר שממילא גם לא ניתן לקנותה ע"י קניין חליפין,

וקצה"ח אומר שגם קניין חליפין לא מועיל ללא שהחליפין יוצאים מרשות הקונה, אפילו אם המוכר קיבל לידי תמורה השווה ממון. אלא שכל האמור בסוגיה כאן הוא לגבי קניינים, שכדי ליצור קניינים של הקונה בחפץ צריך שהמוכר יקבל לידי כסף שיצא מרשות הקונה, שרק זהו קניין כסף או חליפין. אולם לעניין שעבוד, כדי ליצור שעבוד מספיק שהמשתעבד קיבל לידי ממון, אע"פ שהוא לא יצא מרשות המשעבד, כיוון שהמשתעבד קיבל לידי את הממון הוא השתעבד תמורתו למשעבד, ולכן אם הוא קיבל לידי שטר שעבוד השווה ממון, אע"פ שהממון לא יצא מרשות המשעבד, כיוון שהוא קיבלו לרשותו הוא השתעבד תמורתו לנותן השטר. וכ"כ נתה"מ²².

ונראה שכדבריהם מבואר בדברי המאירי בשם גדולי ההר לגבי שעבוד הפועלים לבעה"ב: "ומכל מקום גדולי ההר כתבו בה שלא בתורת קניית משכון אמרו כן, אלא שיכול למשכנו במה שהטעהו מאותה חבילה שכל החוזר בו ידו על התחתונה, ואף במעשה של אמתא שנבאר בסמוך אי זיל אמתא לא היה האחד יכול לחזור, והיה זה יכול ליפרע מן הנסכא." ונראה שהם מבארים שקניין המשכון מועיל כדי ליצור שעבודים, ולכן הוא מועיל לשעבד את החבילה של הפועלים לבעה"ב. והם ממשיכים ואומרים שכיוון שמועיל הקניין ליצור שעבודים זה מועיל גם לגבי קניין האמה, אע"פ שהיא אינה נקנית, מכל מקום השתעבדו האדון והקונה לקניין הזה, והם אינם יכולים לחזור בהם. שכיוון שהקונה השתעבד לאדון לתת כסף, השתעבד האדון תמורת השעבוד הזה למכור לו את השפחה. ולכן אע"פ שמחיר האמה הוזל הם לא יכולים לחזור בהם מקניין האמה כפי שהתחייבו לו, באותו מחיר שהתחייבו לו. ומכל מקום בדברי הרמב"ן כאן אין רמז לביאור זה. וגם המאירי עצמו לא אומר שגם דעת הרמב"ן כן²³.

[5] והנה המאירי מביא את שיטת הרמב"ן ואומר: "ולא סוף דבר שכל שהבעל משייר בו זכות לעצמו אינה בוטחת בו, אלא אף בשאר מכירות כן. כמו שיתבאר בסמוך בעניין ההיא אמתא, שכל שראוי לקנות בכסף צריך שיתן לה דבר כעין

כמבואר בהערה 18 לעיל. ובמקרה שהתכוונו לקנותה ע"י חליפין יתכן שהיא תיקנה, וזו כוונתו בצ"ע על דברי הראב"ד, וכל זה דוחק כמובן.

22. סימן לט' ס"ק יז'.

23. והשיטה לא נודע למי בדף ת: אומר: "ואין כאן משום מי שפרע, ואי זיל אמתא הכי נמי דמצו למהדר בהו בני רב הונא". והרמב"ן בדף מח. בב"מ מביא את דברי הרי"ף האומר כן, ומסתפק בדבר, ונראה שדעתו להכריע כדברי הרי"ף. וכ"כ הריטב"א שם שהוא הכריע כרי"ף וא"כ כל שכן שגם לא משועבד לאותו קניין. ואמנם קצה"ח בסימן רד' ס"ק ב' אומר שכוונת הרי"ף היא שכיוון שקניין המשכון לא יכול ליצור חוב וכדברי הרא"ש, ממילא גם לא ניתן ליצור חיוב של מי שפרע על ידו. אולם אם הוא כן יוצר חוב, וכשיטת הרמב"ן והרשב"א, ממילא גם יש לומר שהוא ייצור חיוב של מי שפרע. וממילא יש לומר שאולי אף שעבוד לאותו קניין, ורק קניין לא ניתן לקנות עימו.

כסף, כלומר שיהא שלה לגמרי. הלכך אין מסירת המשכון חשובה נתינה הואיל ואין הוא מסתלק ממנה". ומבואר שאומר המאירי שיש סיבה לומר שבקידושין יש יותר חיסרון מצד שאין האישה סומכת על האיש שהוא ייתן לה את הכסף. אולם אומר המאירי שזה חיסרון גם בשאר קניינים כמבואר בגמרא לגבי שפחה, והחיסרון הוא שאין המוכר גומר בדעתו להקנות כל עוד הוא לא מקבל את הכסף באופן מוחלט. וכדברי המאירי האומר: "צריך שיתן לה דבר כעין כסף, כלומר שיהא שלה לגמרי". שהמוכר גומר בדעתו רק אם הקונה נותן לו את הכסף באופן גמור. ולמרות שאת"כ אומר המאירי שזהו חיסרון מצד הנתינה, ומבואר לעיל שזהו חיסרון בקניין כסף. מלבד זה יש חיסרון שהאישה לא גומרת בדעתה להתקדש כל עוד הכסף ביד האיש.

ולפי"ז יתפרשו דברי הרמב"ן האומר: "אבל שעבוד ידיה כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקניין אין אישה מתקדשת בכך דומיא דמלוה, דהכא לא מטי לידה כלום והכא לא נפיק מיניה כלום", שזהו חיסרון בקניין כסף, מצד שאין מעבר של הממון מיד הקונה ליד המוכר, וכמבואר לעיל. ודבריו: "דשעבודא ברשות לווה הוא וכולי ממונא גביה וכיוון דאגיד ביה לאו קדושין נינהו כדפרישית כך נראה ליי", יתפרשו שכוונתו שכיוון שהכסף אגוד אליו אין האישה גומרת דעתה להתקדש בזה.

ולפי"ז נראה שגם במקרה שבו ניתן היה לקנות בשעבוד עצמו, וכמו לגבי אותה שפחה שהיא נקנית בחליפין, וכדברי הגרש"ש שאין חיסרון בקניין חליפין בזה שהשעבוד אגוד לבעל, מכל מקום לא ניתן לקנותה כיוון שדעת האדון להקנותה בכסף עצמו ולא בשעבוד על הכסף. וצריך לומר שזהו חיסרון רק לגבי קניינים של בני אדם, שאלו קניינים חשובים ולכן דעת המוכר למכור אדם רק תמורת ממון שהוא מקבל בפועל, בין אם הוא מקבל את הממון בתור כסף ובין אם הוא מקבלו בתור חליפין. ולכן דווקא לגבי קניין השפחה היא אינה נקנית כאן ע"י החליפין. אבל לגבי דברים אחרים יש בדעת אנשים להקנות או להשתעבד גם תמורת חליפין של שעבוד, וכשם שביאר הגרש"ש את דברי הרמב"ן המובאים בטור בסימן לט' לגבי השתעבדות המלוה להלוות כסף ללווה תמורת השטר שהלווה נותן לו. וכן יש לומר שודאי אם הקונה נותן למוכר בחליפין תמורה גמורה של ממון ודאי שהמוכר גומר דעתו למכור כנגדה. אלא שאם הוא נותן לו רק שעבוד, אין המוכר אדם גומר דעתו למכור כנגד השעבוד, אלא רק כנגד הכסף. והמקור לכך ששני החסרונות קיימים הוא מכך שמבואר בגמרא שגם שפחה אינה נקנית אע"פ שניתן לקנותה ע"י חליפין ולכן צריך לפרש שיש חיסרון בקניין חשוב, כקניין בני אדם, שאין המקנה גומר בדעתו להקנות אם הוא לא מקבל את הכסף עצמו.

ונראה שזו כוונת הרא"ש בסימן י' המביא את פירוש הרמב"ן ואומר: "יש מפרשים דהיינו דווקא בקניין אישה ועבדים. לפי שנקנין בכסף, ואין כאן כסף שיוכל לקנות". ונראה מדבריו שזהו חיסרון דווקא לגבי קניין אישה ועבדים, דווקא שם

המוכר גומר דעתו להקנות רק נגד הכסף²⁴. ונראה שזו גם כוונת הר"ן האומר שזהו חיסרון בקניין קידושין, שאין כוונתו דווקא בקידושין, אלא בכל קניין חשוב כמו קניין קידושין, כלומר גם בקניין עבדים. או שכוונת הר"ן היא כפי שמבאר הגר"ש את דבריו, שזהו חיסרון בקניין כסף, וממילא בשאר דברים אין את החיסרון הזה כיוון שהם נקנים גם בחליפין. אולם יש עוד חיסרון הקיים גם בקניין אמה למרות שהיא נקנית בחליפין וכדברי הרא"ש. ונמצאו דברי הרא"ש והר"ן משלימים זה את זה²⁵.

ונראה שדברים אלו מפורשים בדברי הריא"ז בפסקיו פרק א' הלכה א' אות יט' האומר: "אמר לה הרי את מקודשת לי במנה שאתן לך. ונתן לה בשעת קידושין משכון על המנה, אינה מקודשת. שהרי דעתה להתקדש במנה ומנה אינו נותן לה. ובמשכון שנותן לה שהוא שווה מנה אינו חלוט לה²⁶, וכל דבר הנקנה בכסף אינו נקנה במשכון". כלומר אומר הריא"ז שדעתה של האישה להתקדש רק בכסף, וכיוון שאת הכסף האיש אינו נותן לה היא אינה מקודשת. וממשיך הריא"ז ואומר שכיוון שהמשכון אינו חלוט לה היא לא נקנית, ולכאורה תוספת זו מיותרת, שהרי כבר אמר הריא"ז שדעתה של האישה על הכסף, וא"כ למה צריך להוסיף ולומר שהמשכון אינו חלוט לה. אלא שכוונתו לומר שכיוון שזהו רק שעבוד, אין זה קניין כסף לקנות בו, כיוון שהאיש לא נחסר דבר, וכמבואר בדבריו שזהו חיסרון בקניין כסף, שכל דבר שקונים בכסף, כלומר ע"י מעבר כסף, לא ניתן לקנות ע"י נתינת משכון שזהו לא מעבר גמור. ומלבד זה גם יש חיסרון שכיוון שהוא מקדשה בשעבוד של הכסף דעתה של האישה להתקדש בכסף ולא בשעבוד שעליו וממילא היא אינה מקודשת. ולכן גם לגבי קניין שפחה הנקנית בחליפין אין זה קניין, כיוון שאין דעת

24. ויש להעיר שכל החיסרון הזה הוא רק לגבי השתעבדות של הקונה עצמו, שהוא מתחייב לקבל כסף, וכיוון שהכסף נשאר ברשותו, אין דעת המוכר סומכת על כך. אולם אם הקונה נותן למוכר שעבוד על אדם אחר, והשעבוד לגמרי יצא מרשות הקונה, אז המוכר גומר דעתו להקנות כנגד זה, וכמבואר בהמשך הסוגיה, לגבי מקדשה במשכון של אחרים.

25. אמנם יש להעיר שמדברי המאירי האומר: "אלא אף בשאר מכירות כן", משמע שהחסרון הזה הוא לא דווקא בקניינים מסוימים של קידושין או קניין עבד אלא בכל הקניינים, וכדעת התוס' המבוארת לקמן.

26. מבואר בדברי הריא"ז שאם המשכון נחלט לבסוף לאשה, ולא יפדה אותו האיש בכסף, אז יכול האיש לקדשה גם במשכון שלו. וזו גם כוונת הרמב"ן האומר: "כיוון שהוא אינו מקדשה בגופו של משכון". ומבואר שאילו כן היה מקדשה בגופו של משכון כן הייתה מקודשת, ובזה אין חיסרון של קניין כסף, כיוון שהוא נותן לה ממון אשר לבסוף יוצא ממנו בצורה מוחלטת. וממילא היא גם גומרת בדעתה להתקדש בזה, כיוון שהיא מקבלת דבר הנקנה לה לגמרי.

האדון להקנותה בשעבוד אלא רק בכסף. וא"כ מבואר שיש את שני החסרונות הללו לגבי המקדש במשכון שלו.

אמנם יש להעיר שמדברי הריא"ז נראה שאילו קניין המשכון כן היה נחשב קניין כסף טוב האישה כן הייתה מקודשת, וכן נראה גם מדברי הרמב"ן עצמו האומר שיש חיסרון בקניין כסף, שהרי אם דעתה של האישה להתקדש רק בכסף שהיא מקבלת באופן מוחלט, ולכן גם אם קניין המשכון היה טוב בתור קניין כסף היא לא הייתה מתקדשת, א"כ לא היה צורך לומר את החיסרון מצד הקניין כסף כיוון שבכל מקרה יש חיסרון כולל יותר מצד דעתה של האישה, ורק אותו היה הרמב"ן צריך לומר. ולכן נראה לבאר שלגבי ממון שכלל לא הגיע ליד האישה, למרות שהוא קנוי לה יש לומר שאין האישה גומרת בדעתה להתקדש בו אם היא לא מקבלת אותו לידה, וכמו בטבעת המוקנית לה ע"י קניין סודר, כמבואר בדברי הב"ש לקמן, אולם כאשר כן הגיע לידה ממון, אלא שהחיסרון הוא מצד שזה לא יצא מרשות האיש, וכמו כאן שהגיע לידה השעבוד, שכעת האיש משעובד לה, אז יש לומר שדווקא אם לפי ההגדרות המשפטיות אין הממון נחשב שיצא מרשותו אז היא לא גומרת בדעתה, כיוון שהיא גומרת בדעתה רק כנגד ממון שגם יצא מרשותו. אולם אם זה נחשב קניין כסף טוב, שנחשב שהממון גם יצא מרשותו, אז האישה גם גומרת בדעתה להתקדש לו. ולכן צריך לומר שאין זה קניין כסף טוב. וכמובן שאין הכוונה שהאישה יודעת את ההגדרות המשפטיות של קניין כסף, אלא שכיוון שיש אומדן דעת שהאישה גומרת בדעתה להתקדש דווקא בממון שהגיע לידה מיד הבעל, אז אם הממון נשאר לגמרי בידו כטבעת ודאי שאין היא גומרת בדעתה. ואם הממון הגיע לידה, אז יש לומר שהאומדן דעת קובע שהיא תגמור בדעתה להתקדש אם לפי ההגדרות המשפטיות זהו ממון שיצא מיד הבעל. וכן יש לומר לגבי שפחה שהאדון גומר בדעתו להקנות את השפחה אם זהו ממון שנחשב שהגיע לידו, והאומדן דעת קובע שאם הממון יצא מרשות הקונה לפי ההגדרות המשפטיות ולכן זהו נחשב קניין כסף טוב, אז האדון גם גומר בדעתו להקנות את השפחה תמורתו.

[6] והקהילות יעקב²⁷ והגרש"ז אויערבך זצ"ל²⁸ מבארים את דברי הרמב"ן והרשב"א שאין כוונתם שבאמת לא ניתן לקדש ע"י ההתחייבות, השעבוד, שהאישה קיבלה. אלא ודאי מספיק עצם זה שהיא קיבלה את השעבוד השווה ממון. אלא שדעתה של האישה להתקדש דווקא במנה עצמו שהוא מתחייב לה ולא בשעבוד של המנה. ואת המנה היא לא קיבלה, כיוון שהוא לגמרי ברשות האיש. ולכן היא אינה מקודשת. וממילא אומר הגרש"ז אויערבך שאם האיש אומר לאישה שהוא מקדשה בשעבוד עצמו והאישה תסכים לקבל את הקידושין, כלומר שגם היא

27. קה"י לקידושין סימן יד'.

28. מובאים דבריו במנחת שלמה ח"א סימן עד' ובספר הזיכרון לגר"ח שמואלביץ זצ"ל עמוד תעג'.

מתכוונת להתקדש בשעבוד, במקרה זה גם הרמב"ן והרשב"א יאמרו שהיא מקודשת. ולפי דבריהם ניתן להבין שזו כוונת הריא"ז, שכיוון שדעתה של האישה להתקדש רק בכסף, לכן היא כלל אינה מקודשת כיוון שהכסף אינו בעין. אולם הסבר זה אינו מובן, שהרי מבואר בדברי הרשב"א האומר כרמב"ן שלא ניתן לקדש או לקנות ע"י נתינת משכון שהוא סובר שניתן לקדש ע"י התחייבות, כן מבואר בדבריו בדף ה. ובדף טז. והגרש"ז נדחק לגבי דבריו שם. וכן קשה לפי"ז ההשוואה בין מקדש במלוה ששם זהו חיסרון מצד שהאישה לא קיבלה ממון, לבין מקדש במשכון ששם זהו חיסרון רק מצד שאין דעת האישה להתקדש במשכון. והגרש"ז אומר שיש ליישב זאת בדוחק שאילו היה מקדשה בהנאת מחילת מלוה הייתה מקודשת, אלא שצריך לומר זאת בפירוש, כיוון שאם לא דעת האישה להתקדש בכסף עצמו, ולא הנאת מחילתו, ובזה לא ניתן לקדשה. וזהו דוחק ברור. ומסיק לבסוף על פי דברי המאירי המובאים למעלה שמבואר שהחיסרון הוא בעצם הקניין. ומ"מ אומר הגרש"ז שלפי דבריו ניתן להבין את דברי הבית שמואל האומר שגם במקדש בטבעת אין האישה מקודשת, כיוון שאע"פ שהיא קיבלה את הטבעת דעתה להתקדש רק אם היא תקבל את הטבעת בפועל לפי הרמב"ן והרשב"א, וכל עוד זה ברשות הבעל אין דעתה להתקדש.

ומכל מקום נראה העיקר כמבואר כאן, שלדעת הרמב"ן והרשב"א שני החסרונות קיימים, וגם לפי זה נכון שאין האישה גומרת דעתה להתקדש שלא כנגד הכסף עצמו, וכן לגבי שפחה. ולכן ניתן לומר שזו כוונת הב"ש האומר שלדעת הרמב"ן לא ניתן לקדש את האישה בטבעת שהגבר מקנה לה ע"י קניין סודר, כיוון שאין האישה גומרת דעתה להתקדש בטבעת הנמצאת אצל האיש ברשותו. וזהו חיסרון בכסף קידושין שאין האישה גומרת דעתה להתקדש כל עוד הוא אגוד לגבי הבעל. והב"ח²⁹ גם אומר שלדעת הרמב"ן והרשב"א החיסרון הוא בכך שאין האישה גומרת דעתה להתקדש בכסף הנמצא ביד האיש, אולם אומר שזהו חיסרון דווקא לגבי כסף קידושין, ולא לגבי קניין שפחה, וכפי שמשמע מפשטות דברי הר"ן. וקצה"ח³⁰ דחה את דבריו כיוון שנראה מדברי הרמב"ן והרשב"א שזהו אותו חיסרון בקידושי אישה וקניין שפחה.

[7] ובדרך זו ניתן לבאר את דברי תוד"ה "מנה" האומר: "פירוש ואינה מקודשת לפי שהאישה נקנית בכסף, והכסף אינו בעין היאך יקנה שאין המשכון תחת הכסף כיוון שלא ישאר ביד האישה. ודאי אי אמר לה התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך פשיטא דמקודשת. וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון עליה לא קנה המנה במשיכת המשכון ואין לחלק בין מתנה לקידושין".

29. שו"ת ישנות סימן קמט'

30. סימן קצ' ס"ק ו'.

כלומר אומר התוס' שהחיסרון הוא בכך שהכסף אינו בעין, שאין נתינה של כסף לקנות בו, וכדברי הרמב"ן. ומבואר שאומר התוס' שהמשכון מועיל ליצור שעבוד, ובכ"ז הוא מסיים שאם אדם מקנה לחברו מנה ומניח לו משכון על המנה, לא זכה החבר במנה, ולכאורה לפי המבואר כאן שמשכון יכול ליצור שעבוד, גם יהיה ניתן ליצור עם המשכון קניין באותה מתנה, וכפי שאומר הרמב"ן עצמו. וכן הקשה העצמות יוסף. והחזו"א³¹ מבאר שכוונת התוס' שהוא מסתפק האם הפירוש שזהו חיסרון רק לגבי הקניין בשעבוד, אולם השעבוד נוצר. ולפי"ז גם מועיל קניין המשכון כדי להקנות מנה במתנה. או שקניין המשכון לא מועיל כלל ליצור שעבוד. וזו כוונתו כשהוא אומר שלא מועיל לקנות את המשכון כדי לקנות את המתנה. והדוחק בביאור זה מובן. והפני יהושע מבאר שהתוס' מבאר את הגמרא כרא"ש, ולכן אומר התוס' שלא ניתן להקנות מנה במתנה ע"י נתינת המשכון כיוון שכלל לא מועיל קניין המשכון כדי ליצור שעבוד. אלא שאומר התוס' שאפילו אם היה קניין המשכון ליצור שעבוד, לגבי קידושין לא ניתן לקדש בזה אישה כיוון שזהו חיסרון לגבי קניין כסף. וכביאור הגרש"ש בדברי הרמב"ן.

ולפי המבואר בדברי הרמב"ן ניתן לבאר את דברי התוס', תוס' אומר בתחילת דבריו שהחיסרון הוא בכך שהכסף אינו "בעין", כלומר שאין זה קניין כסף כיוון שהבעל לא הוציא מרשותו ממון ונתן לאישה. וכן מסיק הקרבן נתנאל בסימן י' אות ה' שהתוס' מבאר כדברי הרמב"ן. אולם אומר התוס' שזה לא מספיק כדי לבאר את המשך הגמרא האומרת שגם לגבי קניין שפחה אין זה קניין טוב, וכפי שהוקשה לרמב"ן, שסוף סוף ניתן לקנותה ע"י חליפין. ולכן אומר התוס' שיש לומר שבכל קניין שבו אדם אומר לחברו שהוא יזכה במנה והוא נותן לו משכון על זכייה זו, אין חברו גומר דעתו לקנות את אותו מנה כיוון שהמקנה רק משתעבד לו, ואינו נותנו לו בפועל. ולכן גם לגבי קניין שפחה לא ניתן לקנותה ע"י נתינת השעבוד של הכסף, כיוון שאין המוכר גומר דעתו לקנות את אותה השתעבדות. אלא שהתוס' לא מחלק בין קנייני בני אדם לשאר קניינים כרמב"ן, אלא אומר שבכל קניינים זה נכון שאין אדם גומר דעתו לקנות את אותו שעבוד כיוון שהוא עדיין ביד המקנה. אמנם כאשר מלוה קונה משכון על חוב, שם אין חיסרון בגמירות דעת של קניין המשכון, כיוון שקניין המשכון אינו כדי לקנות את שעבוד המנה, שלגבי זה יש חיסרון של גמירות דעת, אלא קניין המשכון הוא כדי לקנות את המשכון עצמו.

וממשיך התוס' ואומר: "ודאי אי אמר לה התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך פשיטא דמקודשת". והמלאת אבן, פנים מאירות ובית מאיר³² מפרשים שכוונת התוס' שהוא מקנה לאישה קניין גמור במשכון בשיעור מנה, ומכל מקום

31. בסימן קמח' לדף ח:

32. מובאים דבריהם באוצה"פ לסימן כט' סעיף ו' ס"ק יב' אות ג' בביאור דעת התוס'.

אין נראה שזו כוונת התוס' שהוא מקדשה במשכון שהוא נותנו לה במתנה, שהרי א"כ אין אלו קידושים במשכון אלא קידושי כסף לכל דבר. ולכן נראה שכוונת התוס' לומר שכיוון שאם האיש אומר לאישה שהוא מקדשה במנה שהיא תקנה את שעבודו בגוף המשכון היא מקודשת, וכדברי הראב"ד, מובאים דבריו בריטב"א, ובזה אין חיסרון של נתינת כסף כיוון שהוא מוציא מרשותו את הכסף הנמצא במשכון ונותנו לה. וממילא יש לומר שבכה"ג הקונה גם גומר דעתו לקנות את החפץ, כיוון שהוא מקבל את שעבודו בגוף המשכון. וכן ביארו העצמות יוסף, החזו"א והקונטרסי שעורים³³ את דבריו. ואמנם קצה"ח³⁴ מבאר את דברי הראב"ד עצמו שכוונתו שאיש מקנה לאישה בגוף המשכון שיעור מנה, ולדבריו אע"פ שהתוס' אומר כראב"ד מכל מקום שניהם סוברים כדברי המלאת אבן ופנים מאירות. ומכל מקום דבר זה תלוי בשיבוש הגירסה בדברי הר"ן כאן והרשב"ץ בשטמ"ק בב"מ בדף ד. וזהו ודאי דוחק.

[8] ממשיך התוס' ואומר: "ותימה מהא דאמר בהשוכר את האומנין (ב"מ דף עה): גבי השוכר את הפועלים להעלות פשתן וכל דבר שהוא אבוד מקום שאין שם אדם וחזרו בהן שוכר עליהן או מטען..כשבאת חבילה בידו פירוש שבאו כלי אומנות של פועל ליד בעל הבית. והשתא כי באת חבילה בידו מאי הוי, הא מנה אין כאן משכון אין כאן. וי"ל דלא דמי דהתם גרמו לו הפסד. ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועליו. וכשרגילין לעשות שידוכין צריך ליהדר בדבר יפה שיאמר הרי אני מקנה לך כך וכך בגוף החפץ, דאם אמר אם אחזור בי אתן לך כך וכך והא לך משכון מנה אין כאן משכון אין כאן. ושמא בשדוכין לא אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן כיוון שכשהאחד מהן חוזר בו השני מתבייש בדבר". ושאלה זו שואל גם הרא"ש, אלא שאין כוונתם שווה, שהרי לפי המבואר כאן התוס' לא סובר כדעת הרא"ש אלא כדעת הרמב"ן, שניתן ליצור שעבוד ע"י נתינת המשכון. ולכן צריך לבאר את דבריו שקשה לו שגם לגבי פועלים כיוון שלא קדם חוב למשכון, אין בעה"ב גומר דעתו לקנות ע"י נתינת המשכון, כיוון שהוא לא מקבל ממון בפועל. ועל זה הוא מתרץ שכיוון שהפועלים גרמו לו הפסד, אז בעה"ב גומר בדעתו לקנות את המשכון, למרות שהוא עדיין לא מקבל ממון בפועל. וכע"ז אומר מלא הרועים על דברי התוס', שכוונת התוס' היא לא שההפסד הוא סיבה לחוב שמחמתו משתעבד המשכון, שהרי אם זו הייתה סיבה לחוב אז גם ללא שהם היו נותנים לו משכון הם היו חייבים לשלם³⁵. אלא שכיוון שהם גרמו לו הפסד, הם

33. שיעור יב' אות ב'.

34. סימן קצ' ס"ק ו'.

35. ומכל מקום לדעת הרא"ש צריך לבאר שהכוונה שכיוון שיש חיוב כללי של הפועלים המשועבדים לבעה"ב ממילא הם יכולים להגדיר ע"י נתינת המשכון את שיעור החוב

גומרים בדעתם להקנות לו את המשכון, והם כאומרים לו שלא יחזיר להם את המשכון עד שהם ייתנו לו את הפיצוי של הפסד.

וממשיך התוס' ומבאר בדרך זו בסוף דבריו את דין השידוכין: "ושמא בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן כיוון שכשהאחד מהן חוזר בו השני מתבייש בדבר". ונראה שאם החיסרון היה שכלל אין חוב שקדם למשכון ולכן קניין המשכון לא יכול ליצור שעבוד, כביאור הרא"ש, ולגבי פועלים צריך לומר שהעובדה שהם גרמו לו הפסד היא סיבת חיוב וממילא המשכון משתעבד לחוב שקדם לו. א"כ כל זה נכון לגבי פועלים ולא לגבי שידוכים, שהרי שם אין הבושה שצד אחד גורם לשני סיבה לחיוב ממוני³⁶. אלא נראה שמוכח שלפי התוס' החיסרון הוא שהקונה לא גומר בדעתו לקנות כיוון שהוא לא קיבל את הכסף, ובמקרה שבו קדם חוב למשכון, הוא גומר דעתו לקנות את המשכון כנגד חובו, וככל משכון של הלוואה. וממילא גם אם זהו לא חוב גמור, אלא שקדם הפסד מסוים שהמקנה גרם לו זה מספיק כדי לגרום שהוא יגמור בדעתו לקנות את החיוב שבמשכון, וע"י קניין המשכון נוצר החיוב.

ולפי המבואר כאן ברור שהרא"ש האומר שלא ניתן לקנות משכון שלא קדם לו שעבוד יסבור שגם לגבי שידוכים לא ניתן לקנות משכון. וכן מפורש בדברי הרא"ש בסימן י' האומר: "הלכך כשעושין שידוכין ונותנין עירבונות זה לזה לשם קנס. צריך להקנות לו בסודר". וכן אומר הטור באבהע"ז סימן נ'. והב"י תמה על דבריו, כיוון שהוא מביא לפני כן את דברי ר"י האומר שמחמת הבושת אין אומרים מנה אין כאן משכון אין כאן, וא"כ לא צריך קניין סודר בשידוכים. אולם לפי המבואר כאן זה ברור שהטור מביא את דברי ר"י רק כדי לבאר למה המשודכים גומרים בדעתם לקנות את המשכון, ולדעת ר"י זה היה החיסרון של מנה אין כאן משכון אין כאן. אולם מעבר לזה יש חיסרון לשיטת הרא"ש והטור שלא ניתן לקנות את המשכון

שהם חייבים לו. וכן מבואר בשטמ"ק שם בב"מ ובדברי הגרש"ש בקונטרס השעבוד סימן ב' אות ד'.

36. כן מבואר בדברי הרמ"א סימן רז' סעיף טז' וכ"כ קצה"ח ס"ק ז'. אמנם הש"ך ס"ק כד' אומר שאין צריך קניין, והבושת עצמה היא סיבת חיוב. ובאוצר הפוסקים סימן נ' סעיף ו' ס"ק מב' אות א' מובאות דעות הפוסקים בזה. ולפי דעת הש"ך והסוברים כמותו ניתן להבין שגם לדעת הרא"ש ניתן לקנות את המשכון ללא שקדם לו קניין. ומכל מקום קצה"ח ס"ק ח' אומר שלגם לפי דעתם לא ניתן לומר כך, כיוון שהבושת תיצור את החיוב רק בעתיד, וכעת בזמן קניין המשכון אין כל חיוב, וזו כוונת ה"ט"ז באבהע"ז סימן נ' ס"ק י' האומר בביאור דברי הטור שזהו רק קנס שקנסו חכמים את החוזר בו משידוך, אולם אין זה חיוב הקיים בזמן לקיחת המשכון. ומ"מ קצה"ח עצמו מבאר שכלל לא נוצר חיוב ע"י הבושת אלא רק ע"י הקניין, ולכן לא ניתן לקנות את המשכון ללא אותו קניין, כיוון שאין חוב שקדם לניתנת המשכון, וכמבואר למעלה

ללא שקדם לו שעבוד, ולכן צריך לעשות קניין. וכן מבאר קצה"ח³⁷ שיש שני חסרונות לגבי שידוכים, הראשון של מנה אין כאן משכון אין כאן, כלומר שאין שעבוד שקדם למשכון. והשני שזו אסמכתא. וכנגד החיסרון של מנה אין כאן לא מועיל שיש בושת כיוון שסוף סוף זו לא סיבת חיוב ללא שעשו קניין, וממילא גם המשכון לא יועיל. אולם אם עשו קניין מלבד נתינת המשכון נוצר חוב ע"י אותו משכון, וממילא גם משתעבד המשכון לאותו חוב.

37. בסימן כז' ס"ק ח'.