

**הרב יגאל לרר**

ר"מ בישיבת מרכז הרב

ודיין בבית ה"ד הרבני האזורי בבאר שבע

**בדין תקנת השוק בשטרי חוב סחירים**

הקונה חפץ גזול מקבל את שווי החפץ מן הבעלים כאשר מוציאים ממנו את החפץ – מתקנת השוק שתיקנו חז"ל. הש"ך בחו"מ סי' נ (סק"ז) פוסק שתקנת השוק נהגת גם לענין שטר חוב פרוע שלא ידע על כך הקונה. מאמר זה עוסק בביאור דברי הש"ך, וכולל דיון בדברי האחרונים (קצוה"ח, הגרעק"א והנחז"ל יצחק), שהתקשו בדבריו. בנוסף על כך עוסק המאמר ביישוב דברי המחבר בסי' נ (סעי' א) עפ"י הש"ך הנ"ל, ועפ"י שיטת מרן הגר"ח מבריסק זצ"ל בפ"א מה' מלוה ולווה ה"א.

שו"ע חו"מ סי' נ סעיף א:

שטר בעדים שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה כל המוציא גובה בו, אבל אם אין בו עדים אלא שהוא כתב ידו מתוך שנאמן לומר פרעתי נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו.

וברמ"א שם:

וכן שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, חייב לשלם לכל מי שמוציאו, ודוקא שבא מחמת אותו פלוני אלא אם כן כתוב בפירוש: בין בא מחמתו או שלא מחמתו, ואם נכתב שובר משום אדם על שטר זה אח"כ שום אדם לא יוכל לגבות בו.

ובש"ך שם ס"ק (ז):

...ונראה לי, דהא דמהני שובר משום אדם על שטר שנכתב סתם לכל מי שמוציאו היינו כשידע זה שקנהו אח"כ שכתב לו שובר עליו, וקמ"ל... אבל אם זה שקנאו טוען שלא ידע שפרע למלוה הראשון ולא ידע משובר זה נהי דלא נתחייב אלא במנה א' בלבד מכל מקום ה"ל כאילו נתחייב מתחילה, ומה שפרע למלוה הראשון איהו דאפסיד אנפשיה שפרע לו ולא כתב שובר ע"ג השטר עצמו והאמינו, ולא מיבעיא היכא דאין ידוע בעדים שפרע לו רק שמלוה הראשון כתב לו בכתב ידו דאיכא

למיחש לקנוניא שמא אחר שמכר לו שטר זה עשה לו שובר בכתב יד... וכן אפילו פרע בעדים יכול לטעון לא ידעתי... מיהו אם עשה לו המלוה הראשון שובר כתוב בעדים כיון דשובר בעדים קלא אית ליה א"כ ה"ל לקונה זה לידע ואיהו דאפסיד אנפשיה... וכן המנהג בזמנינו שקונין ממרנ"י זה מזה ואילו היה הממרנ"י בטלה בזה לא היה שום אדם קונה שום ממרנ"י, והיה תושש שמא פרע לו בעדים או שמא נתן כת"י בעדים שפרע לו, ותו דהיכא דלא ידע ה"ל כלקח תפץ מחבירו ונודע אח"כ שהוא גניבה בידו ואינו שלו דמ"מ צריך להחזיר לו מעותיו משום תקנת השוק וכדלקמן סימן שנ"ו וה"ה הכא, ואע"ג דכתב הרא"ש והטור לקמן סי' ס' דלא שייך בשטרות תקנת השוק דלא שכיח, היינו בסתם שטרות דעלמא, אבל בממנות שבזמנינו דשכיח טובא שקונין זה מזה יותר מן המטלטלין, פשיטא דשייך תקנת השוק, ועוד דבתר דכתבו הרא"ש והטור שם דבשטרות לא שייך תקנת השוק דלא שכיח כתבו וז"ל: ועוד שלא יצא השטר מרשותו לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר, הלכך חשיב שפיר ממונו לגבות ממנו, ולפיכך בממנות שאינו יכול למחול וכדלקמן סי' ס' ק"י שייך בהו תקנת השוק ולפי"ז הכא בממרנ"י כשמברר זה שפרע למלוה הראשון קודם שקונהו זה, צריך הקונה לישבע בכמה קנה הממרנ"י ויטול...

שו"ע חו"מ סי' שנו סעיף ב:

הגונב ומכר ולא נתיאשו הבעלים ואח"כ הוכר הגנב, ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני, הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעלים, והבעלים נותנים ללוקח דמים שנתן לגנב מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרים ועושים דין עם הגנב.

לדעת הש"ך עשו תקנת השוק לגבי שטרות שהם סחירים בשוק, כמו שתקנו בקניית מטלטלין מגנב, שהלוקח אינו מפסיד.

ודברי הש"ך צריכים עיון, דהא לא דמי לתקנת השוק דנגזל, דהתם הנגזל כשרוצה לקחת החפץ מהקונה, תקנו שיתן לו שווי החפץ ויתדיין הוא עם הגזלן, אבל אם הנגזל אינו רוצה לקחת החפץ מן הלוקח אין מחייבין אותו כלל בממונו, וא"כ הכא בשטר הרי האדם שהשטר כתוב עליו אינו רוצה מאומה ולא תובע ולא כלום מן המחזיק בשטר ולא אכפת לו שיחזיק בשטר, ודוקא האדם שקנה השטר הוא זה שתובע את החתום על השטר שישלם לו וא"כ למה נחייב אותו לשלם לקונה השטר והרי אינו מעונין להוציא מאומה מקונה השטר, לעומת הנגזל שמעונין להוציא את החפץ מן הקונה שעל כך תקנו שישלם לו בעד החפץ וישא ויתן הוא עם הגזלן על אף שבעצם משיב לעצמו את החפץ שבבעלותו. ולכאורה נראה שיש חילוק בין הלוקח שטר ללוקח חפץ גזול וצ"ע.

והנה בקצות החושן (שם סי' נ ס"ק ב) כתב על דברי הש"ך: ז"ל: ... וכל דבריו סברות חדשות ולא כן לבי ידמה... אמנם נראה דלא שייך בזה תקנת השוק כלל, דהא כתב בתשובת מוהר"ם אלשיך סי קכד שאם בא דבר הנגנב ליד הבעלים אין צריך לשלם מעותיו ללוקח משום תקנת השוק... וק"ו הכא שגוף הפקדון עדיין אצל המוקדם עי"ש, ועי' ש"ך בסימן שנו ז"ל: עי' מש"ל סי' קכו בשם תשובת מוהר"ם אלשיך ותלמוד לכאן שאם בא דבר הגנוב אחר שנמכר ליד בעלים הראשונים אין צריך לשלם ללוקח מעותיו ואף שידוע שקנהו מתחילה דלא שייך ביה תקנת השוק כיון שהוא עתה ביד בעלים הראשונים, ואף ששם חלקתי עליו כאן מודינא עכ"ל, ואם כן היכא שהלוח מוחזק בנכסיו וה"ל כאילו בא דבר הגנוב אחרי נמכר לידו דאין צריך לשלם מפני תקנת השוק דלא שייך תקנת השוק אלא אם באו הבעלים להוציא מיד הלוקח, לא כשבא לידו, ואע"ג דבממנ"י משמע בט"ז באעה"ז סימן נב, ועי' שם בב"ש, דהו"ל כגבוי [וממילא חשיב כאילו הלוקח מוחזק בנכסים], היינו היכא דעומד ליפרע אבל זה שכבר פרע אינו עומד לגבות [היינו זה שכבר פרע פעם אחת אינו עומד ליגבות עוד פעם שניה] וא"כ הו"ל הלוח מוחזק בנכסיו וליכא תקנת השוק, עכ"ל הקצה"ח.

[וע"ע קצה"ח סי יב ס"ק א בשם כנה"ג דבספק שטר אינו כגבוי ובודאי שטר הוא כגבוי וכ"ש כאן דכבר נפרע דודאי לאו כגבוי]

דהיינו שאנחנו הקשינו לעיל דכאן לא דמי לנגזל, דהתם בנגזל בא להוציא ממנו ואילו כאן לא בא, זה שנכתב השטר על שמו, להוציא ממנו כלום, וא"כ לא שייך כאן תקנת השוק. והקצה"ח מקשה עוד יותר ואומר שכאן זה דומה למציאות שבא החפץ הגזול ליד הבעלים אחרי שנמכר ללוקח, דאף דבא לידו לאחר המכירה, מ"מ כיון שהוא עצמו לא הוציא את החפץ מיד הלוקח ע"כ לא שייך בזה תקנת השוק, וא"כ בשטר דהלוח מוחזק בנכסיו בודאי לא שייך תקנת השוק. דלדעת הקצה"ח יסוד התקנה דתקנת השוק הוא רק כשהבעלים באים להוציא את החפץ מידי הלוקח שמחזיק את החפץ מכח קנינו, אבל כשהבעלים מחזיק בחפץ מכבר, אף דמוחזקות זו באה לו לאחר המכירה האחרונה מ"מ ככה"ג לא תקנו תקנת השוק שיהא צריך לשלם לקונה.

ואפשר לומר כך: דאנו הקשינו מסברא דבשטר לא שייך תקנת השוק דהרי הלוח אינו תובע כלום מהלוקח ולמה שנחייב אותו לשלם לעומת תקנת השוק בחפץ הנגזל שחייב לשלם לנגזל מכח המציאות שרוצה להוציא ממנו החפץ הנגזל, ועל כן היכא דאינו רוצה להוציא את החפץ ולהשיבו לעצמו גם שם ממילא לא חייב לשלם ללוקח. והקצה"ח מקשה יותר מכך: שכאן בשטר נחשב הלוח מוחזק בנכסיו והו"ל כאילו בא החפץ בדרך כלשהיא לידי הבעלים הראשונים, ואף אם הושב החפץ לבעליו לאחר שקנה הלוקח את החפץ מ"מ אינו חייב לו הבעלים ולא כלום, שלא רק שלא תובע ממנו מאומה אלא שאף החפץ כבר נמצא אצלו, ועל מנת

להתחייב בתקנת השוק בחפץ הנגזל בעינן שיתבע אותו עתה וגם יוציא ממנו שבזה תקנו חז"ל שישאיר לו החפץ או שישלם לו שווי החפץ.

וכן הקשה הגרע"א בהגהותיו על שו"ע חו"מ סי' נ וז"ל: בש"ך אות ז בד"ה ותו וכדלקמן סי' שנו, נ"ב ולענ"ד אינו מהדומה דהתם רוצים הבעלים להוציא החפץ מהלוקח תקנו חז"ל שלא יוצא אלא בדמים, אבל הלוקח בא להוציא בחספא בעלמא, עכ"ל.

וכוונת הגרע"א זצ"ל כי יש הבדל בין ממרנ"י לשאר מטלטלין, דבמטלטלין שהלוקח מחזיק בחפץ, והנגזל בא להוציא ממנו את החפץ הגזול שפיר תקנו חכמים מפני תקנת השוק שישלם ללוקח את הדמים ששילם הלוקח בעד החפץ דסוף סוף עתה מקבל הנגזל החפץ לידו ואף שחפץ זה שלו הוא ממילא מכח בעלותו הראשונית על החפץ, מ"מ תמורת הכסף הניתן מכח תקנת השוק מקבל חפץ שוה ערך, אבל בממרנ"י כאשר הלוקח תובע מהלוה שישלם לו את הסכום הנקוב בשטר, שהוא - הלוה - התחייב לשלם לכל מי שיוציא את השטר, ואמנם הלוה כבר שילם בעד שטר זה אלא שהלוקח לא ידע זאת בזמן קניית השטר מ"מ עתה כשבא לתבוע את הלוה לא שייך לחייב את הלוה מכח תקנת השוק, שהרי גם אם ישלם מ"מ לא יקבל תמורת הכסף חפץ בעל ערך אלא שטר דהוא חספא בעלמא, ועל כגון דא לא תקנו חז"ל שישלם אפילו מכח תקנת השוק.

ועוד הקשה הקצה"ח אשיטת הש"ך שהרי הש"ך פוסק בסימן שנו כתשובת המהר"ם אלשיך שממנה הוציא הקצה"ח דלא שייך כאן תקנת השוק במקום שהחפץ כבר בידי הבעלים, ואעפ"כ פוסק הש"ך כאן דחייב לשלם מכח תקנת השוק אף דהלוה מוחזק בנכסיו.

ובספר נחל יצחק להגאון ר' יצחק אלחנן זצ"ל סימן נ תירץ את שיטת הש"ך וז"ל: וי"ל דכוונת הש"ך היא, אם הלוה רוצה להוציא את גוף הממר"ם מן הלוקח דלא יהיה תחת יד הלוקח שטר ראיה עליו, א"כ הא בגוף השטר דהוי הלוקח מוחזק ודאי אין הלוה יכול להוציא גוף הנייר עד שיתן לו מעותיו מפני תקנת השוק, אבל אם אין הלוה רוצה להוציא גוף הנייר מן הלוקח אז ודאי אינו צריך הלוה לשלם להלוקח מפני תקנת השוק, וכן הוא בכל חיוב תקנת השוק דכל זמן דאין תובע החפץ להוציא ודאי אין חיוב על הבעלים לשלם להלוקח מפני תקנת השוק, רק במוציא החפץ לעצמו אז חייב מפני תקנת השוק וה"ה הכא, וכ"ז פשוט, ומצאתי בקצה"ח שהעיר בזה אבל העיקר כמש"כ, עכ"ל.

היינו שהנחל יצחק ס"ל אמנם כפי הנאמר לעיל בקושיות על הש"ך, אלא שס"ל דקבלת עצם השטר היא הוצאת החפץ כאן במקרה דינו, ופליג אגרע"א זצ"ל דס"ל דהוי חספא בעלמא דאין להחשיבו להוצאת חפץ. וסברת הנחל יצחק היא, דכאן חשיב כחפץ משום דאף דמצד השווי הערכי העצמי מצד גביית החוב שבו הוי אמנם

כחספא בעלמא, אבל עדיין יש לו ערך במובן זה שהלוה מעונין שיהיה השטר בידי על מנת שלא יסתובבו שטרות על שמו בשוק, וכל חפץ אף דחספא בעלמא הוא אם אך יש למישהו ענין בו מצד כלשהוא הרי נחשב הוא כחפץ ושייך למימר ביה דהלוה מוציא חפץ מן הלוקח.

ומ"מ ראיתי שמקשים על הנחל יצחק, דאיך שייך להעמיד את דברי הש"ך במקום שהלוה תובע ממנו השטר דחיוב התשלומין עליו נובעים מעצם הוצאת השטר, וכי יעלה על הדעת שיהא הלוה מוכן לשלם הסכום ששילם הלוקח עבורו וכל זה תמורת שטר שכבר נפרע ובלבד שלא יסתובבו שטרות על שמו בשוק. ועוד דהש"ך כתב בנימוק העיקרי לתקנת השוק בשטרות, דשטרות בזמנינו שכיח טובא שקונין זה מזה וע"כ שייך תקנת השוק ע"מ שמסחר זה ימשך, דאם יחששו קוני השטרות דאם השטר ימצא פרוע לא ישולם להם עבורו, אזי יפסק המסחר בהם ולכן תקנו שישולם עבורם אף במקום שנמצא השטר פרוע, ואת"ל שלא ישולם אליבא דהש"ך אלא במקום שהלוה רוצה להוציא השטר מן הלוקח ע"מ שיהיה בידו, א"כ מאי תקנת השוק איכא בזה, דבשלמא אם יש ביטוח ללוקח שהשטר ישולם בכל מקרה שימצא פרוע, שפיר יש בזה משום תמריץ להמשך מסחר השטרות, אבל אם כוונת הש"ך שהשטר ישולם אך ורק במקרה שהלוה ידרוש את השטר, זה אינו תמריץ כלל, דמציאות זו רחוקה מאד, כפי שכתבנו לעיל בקושיה הראשונה על הנחל יצחק, דמי מוכן לשלם עבור שטר הפרוע סכום הנקוב בו או סכום שנקנה בו, ולו רק בשביל שלא יסתובבו שטרות על שמו בין הסוחרים, ובשלמא בתקנת השוק בחפץ הגזול אין ללוקח שום הפסד, דאו שישאר החפץ בידו או שישולם לו עבורו, אבל בשטר אם תקנת השוק אינה אלא היכא שהלוה ידרוש את השטר, הרי הלוקח קרוב להפסד יותר מלרווח שהרי במקום שלא ידרוש הלוה את השטר וימצא השטר פרוע הפסיד הלוקח את ממונו.

ולכן נראה אולי לתרץ את דברי הש"ך בדרך זו:

דהנה אפשר לראות את תקנת השוק בחפץ הנגזל לעומת תקנת השוק בשטר בצורה זאת:

דיש הבדל ביניהם: דבחפץ הנגזל הרי כבר נחסר הבעלים ע"י הגזילה, בשווי החפץ הנגזל, וא"כ עכשיו כאשר מחזיר לעצמו את החפץ הנגזל ומשלם בעדו, הרי שוב עומד באותו מצב של חסרון כפי שעמד מלפני כן, אלא שמקודם החסרון היה בחפץ הנגזל, ועתה לאחר שהחזיר לעצמו את החפץ הנגזל החסרון הוא בממון בשווי החפץ הנגזל, ולכן יש מקום לתקנת השוק דאם ברצונו בחפץ הנגזל יש עליו לשלם עבורו, דמצד הנגזל אין הבדל בין לפני התקנה לבין אחר התקנה שבכל מקרה יש לו חסרון של שווי החפץ והתקנה לא השפיעה עליו אלא רק בצד החיצוני של חסרונו אם בממון או בחפץ. לעומת שטר פרוע, שכל זמן שהשטר בידי הלוקח אין ללוה שום הפסד - חוץ מאשר העובדה שמסתובב שטר פרוע על שמו בשוק

הסוחרים - שהרי הלוח פרע מכבר את השטר והשטר אכן היה שטר טוב כאשר שילם אותו, ועתה רוצים חז"ל לתקן שישולם ללוקח השטר כאשר ע"י תקנה זו יבוא הפסד ברור ללוח ע"י תשלום השטר שנית, וי"ל דלא שייך לתקן בכה"ג. ועוד דלא דמי כלל לתקנת חפץ הנגזל דהתם תקנו שישלם ללוקח עבור החפץ כאשר אין לנגזל שום הפסד ע"י התקנה גופא, דחסרונו נשאר אמנם בעינו כפי שאכן היה לפני התקנה אבל מ"מ לא גדל חסרונו ע"י התקנה עצמה ועל כן תקנו שפיר דהנגזל ישא ויתן עם הגזלן ולא הלוקח, לעומת תקנת השוק בשטרות דאם נתקן שהלוח ישא ויתן עם המוכר הרי שנכניס אותו מעתה להפסד ממוני שלא היה לו לפני כן. ועוד דבנגזל הרי הוא היה כבר בעל דבר של הגזלן ותקנו שגם עתה יהיה בעל דבר שלו ולא הלוקח, אבל בשטר הרי אלמלא התקנה לא היה לזה שהשטר כתוב על שמו [הלוח] שום משא ומתן עם המוכר שהרי אין לו ללוח שום הפסד ממוני מעצם מכירת השטר שאמנם כבר נפרע, וא"כ איך נתקן עתה שישלם הלוח כסף השטר ללוקח והוא יהיה הבעל דבר של מוכר שטרותיו. והבן.

וזו צורת ראייה אחת דלא דמי שטר לנגזל, אבל אפשר לראות זאת בצורה נוספת, והיא:

דגם הנגזל כאשר מחזיר לעצמו את החפץ הגזול, הרי שברגע שמחזיר החפץ שבעצם שייך לו, כבר לא חסר מעתה כלום, וא"כ כאשר נצריך אותו מכח תקנת חז"ל לשלם עבור החפץ שבעצם שייך לו, כאשר אין שום סיבה לכאורה לחייב אותו לשלם עבור חפץ שמחזיר לעצמו וששייך לו מאז ומעולם, הרי מעתה נפסד מחדש משווי ערך החפץ ונעשה מחדש בעל דבר של הגזלן, דאמנם אמת שאם הלוקח לא היה גורם לכך שיוחזר החפץ לנגזל לא היה הנגזל מקבל את גזילתו והיה עדיין חסר שווי החפץ בין כה, מ"מ עתה במציאות שהחפץ הוחזר לו הרי כבר נשלם החסרון ומדוע יש לחייבו לשלם עבור החפץ ששייך לו. וא"כ דגם בגזלן ישנה אפשרות של הבנת המצב בצורה זו, הרי ששוב ידמה וישוה שטר לחפץ הנגזל, דבשניהם התקנה מחדשת הפסד אצל הלוח והנגזל, ובשניהם גורמת התקנה שיהיו מעתה בעלי דברים של מוכר השטר והגזלן, ואם אכן תקנו בחפץ הנגזל א"כ י"ל דנלמד משם גם דיתקנו בשטרות.

וי"ל דסברת היסוד של הש"ך היא שעל מנת לקיים את המשך המסחר בשוק באופן סדיר, תקנו חז"ל שבכל מקרה המשא ומתן במצבים אלו יעשה על ידי, הגזלן והנגזל, מוכר השטרות והלוח, על מנת שאנשים הלוקחים חפצים או שטרות בשוק, לא יחששו לעסוק במסחרם, ושיהיו מבוטחים שגם אם יתברר שהם במצב לא שפיר, הם עצמם לא יעורבו בעסק זה, אלא יקבלו את כספם משלם. וי"ל דס"ל להש"ך דתקנו תקנה זו בכל מצב לא שנא תבע חפץ מן הלוקח ולא שנא לא תבע, אלא שבחפץ הגזול כיון שהלוקח חפץ גזול כל זמן שלא תבע ממנו הנגזל את החפץ איננו במצב של חסרון לכן לא תקנו שישלם הנגזל אלא רק כאשר תובע ממנו

החפץ, ואילו בקונה שטר פרוע כיון שהלוקח כבר נמצא במצב של חסרון אף דלא תבע ממנו הלוה את השטר שהרי בידו של הלוקח חספא בעלמא, על כן תקנו חז"ל שישלם לו הממון כבר במצב זה עוד לפני הדרישה לשטר ובלבד שהלוקח לא יפגע ממציאיות זו. ואם תקשה דאיך הכניסו חז"ל את הלוה לענין והרי הוא כלל לא אשם במצב שנוצר וגם לא היה מעורב במציאות זו מלפני כן, לעומת נגזל שאמנם לא אשם במצב שנוצר מ"מ היה מעורב במציאות זו בעבר, על כך תרצנו לעיל שישנה ראייה אחרת, שגם הנגזל בעצם ע"י השבת החפץ לבעלים [לעצמו] מבחינתו נסגר הענין ועתה שמחייבים אותו לשלם הרי שמכניסים אותו מחדש לענין התביעה, ובכל זאת מפורש בגמ' שתקנו בכה"ג תקנת השוק, וא"כ י"ל דה"ה בשטרות תקנו שיעשה הלוה בעל דין מחדש, על מציאות שלא היה מענינו ובלבד שהלוקח ישאר מבחוץ על מנת שאנשים ימשיכו לסחור.

ועל פי האמור י"ל מעתה, דלהש"ך בחפץ הגזול, יסוד החיוב הוא מתקנת השוק, וזוהי הסיבה המחייבת, ואין יסוד החיוב מפאת שהוציא הנגזל החפץ מהלוקח, והפירוש הוא: שבזמן ההוצאה של החפץ רק אז מתחיל החסרון של הלוקח, אבל עצם הסיבה והיסוד לחייב את הבעלים לשלם, זה לא מכח ההוצאה גופא אלא מפאת זה שהנגזל קשור לענין והוצאת החפץ על ידו היא גורם הקשר שלו לענין ע"מ לחיבו, אבל לא יסוד החיוב, וכדוגמת חיוב קנס שנותנים הקנס לשכנגדו אע"פ שלא הוזק או הוחסר ממון אלא רק מכח הקשר שלו לענין. ואף שיש לחלק בין תקנה לחיוב אדם לקבל כסף שמהותו קנס מכח הקשר לענין, לבין תקנה לחיוב אדם בחיוב ממוני מכח קשר בלבד, מ"מ אינו אלא דוגמא בעלמא ואין כוונתי שדומה ממש דהרי בעצם כאן בשטרות י"ל דמחייבין ליה מכח דמרע אנפשיה דלא כתב שובר בשטר עצמו, ואף דאינה סיבה מספקת מצד עצמה על מנת לחיבו, מ"מ יסוד החיוב הוא תקנת השוק וחייבו חז"ל את הקרוב והקשור ביותר לענין, וכמו"כ בחפץ הגזול חייבו את הבעלים מכח שהוציא החפץ, ומ"מ אין זו הסיבה המחייבת אלא סיבת הקשר שלו לענין ע"מ שנחייב אותו מכח תקנת השוק עצמה שהיא בעצם הסיבה והיסוד המחייב. ולכן במקום שלא הוציא הנגזל החפץ אלא בא לידו בדרך כלשהיא לא מחייבין ליה, דבחפץ הנגזל מחייבין ליה מכח הקשר שלו להפסד של הלוקח ע"י שהוציא החפץ ממנו, ואילו כאן כשהחפץ בא לידו, ההפסד של הלוקח נגרם מצד עצמו או בדרך אחרת כלשהיא אבל לא ע"י הנגזל ועל כן פטור הנגזל.

ולפי זה יש להסביר את השוני וההבדל בין הבנת הקצות החושן להבנת הש"ך, שהקצות החושן הבין שיסוד החיוב הוא עצם הוצאת החפץ ע"י הנגזל וממילא קשיא דבלוה ליכא הוצאה כלל ומהיכי תיתי לחייב אותו, ואילו הבנת הש"ך כפי שהסברנו דלא מחייבין ליה על ההוצאה דאין פעולת הוצאת החפץ ע"י הנגזל יסוד החיוב, אלא יסוד החיוב הוא תקנת השוק ופעולת ההוצאה אינה אלא הקשר שלו

לענין שמתוך קשר זה מצאו חז"ל לנכון לחייבו כאן, וא"כ גם בלוח אם ימצא קשר בינו לבין המצב שיכול לחייבו הרי שפיר יתקנו חז"ל לחייבו מיסוד תקנת השוק, והקשר של הלוח הוא לא ביצירת עצם הנזק של הלוח, כמו בחפץ הנגזל שהבעלים יוצרים ע"י הוצאת החפץ את החסרון של הלוח, שהרי בלוח החסרון של הלוח קיים בעצם קניית שטר פרוע על ידו והקשר של הלוח הוא דמרע אנפשיה שלא כתב השובר בגוף השטר, וקשר זה קיים בכל מצב, אף דלא דרש השטר מהלוח, ואף דנחשב למוחזק בכסף ודמיא להגיע חפץ הנגזל לידי הבעלים וכדלעיל, ולכן יש לחייב את הלוח בכל מצב.

לאחר שנו"נ בדברי הרמ"א והש"ך אוסיף כאן בעזה"ת בירור והסבר בדברי המחבר שם:

שו"ע חו"מ סי' נ סעיף א:

שטר בעדים שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה, כל המוציאו גובה בו, אבל אם אין בו עדים אלא שהוא כתב ידו, מתוך שנאמן לומר פרעתי, נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו.

והנה בדברי המחבר יש להבין מאי איכא בין רישא לסיפא של דבריו, דברישא בשטר בעדים כל המוציאו גובה בו משום שלא נאמן לומר פרעתי, ובסיפא בשטר שאין בו עדים אלא הוא כתב ידו מתוך שנאמן לומר פרעתי נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו, והרי הא דלא נאמן בשטר בעדים לומר פרעתי, בפשטות הוא משום דיכול שכנגדו לטעון שטרך בידי מאי בעי, וכח טענה זו היא כעדות וראיה ששטר זה לא נפרע עדיין, וא"כ לכאורה גם בסיפא בשטר בכתב ידו ללא עדים יוכל המוחזק בשטר, דהיינו התובע, לטעון שטרך בידי מאי בעי, ולא יוכל עוד הנתבע לטעון פרעתי, וממילא גם לא יהיה נאמן במיגו לטעון לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו. וא"כ צריך להבין את דברי המחבר בשטר בכתב ידו דאמאי פסק דנאמן לומר פרעתי וממילא נאמן מכח מיגו לטעון דלא לוח ממנו אלא מאחר ונפל ומצאתו, והרי גם כאן היה לכאורה צריך לפסוק דלא נאמן לומר פרעתי מכח טענת שטרך בידי מאי בעי כברישא בשטר בעדים. שהרי לכאורה, לא העדים הם הגורמים לטענת שטרך בידי מאי בעי שמכוחה לא יכול לטעון פרעתי, עד שתאמר שבכתב ידו שאין עדים ליכא טענת שטרך בידי מאי בעי וממילא יוכל לטעון פרעתי, אלא עצם החזקת השטר ע"י התובע היא הגורמת לטענת שטרך בידי מאי בעי, ומציאות זו של החזקת השטר הרי קיימת גם בשטר ללא עדים ובכתב ידו גרידא, וממילא מציאות זו צריכה לאפשר גם בכה"ג דליכא עדים לטעון שטרך בידי מאי בעי וממילא לא יוכל גם כאן לטעון פרעתי.

ויש ליישב בפשיטות ענין זה, די"ל דהמחבר ס"ל דבכתב ידו ליכא כלל טענת שטרך בידי מאי בעי משום דלא חושש הלוח להניח השטר בידי המלוה אף לאחר הפרעון



כיון שאינו שטר גמור, וממילא מתוך שנאמן הלוה לומר פרעתי, נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו [וכדכתב הש"ך כפי שנראה להלן], אלא שמ"מ נראה דיש מקום להסביר את דברי המחבר בדרך נוספת.

דהנה מוצאים אנו בדברי מרן הגר"ח מברסק זצ"ל בחדושים על הש"ס [סטנסיל] עמ' כו בענין שטרא בידי מאי בעי, דחידש מרן הגר"ח זצ"ל, דאמנם בפשיטות, הדין דבמלוה בשטר אינו יכול לטעון פרעתי, הוא משום דטענת שטרך בידי מאי בעי היא ראייה והגדת עדות שלא נפרע עוד [ומתוך הבנה זו נשאלה השאלה כאן לעיל בהבנת דברי המחבר], וממילא על מנת להמנע מכך יש לפרוע השטר בעדים או לחילופין ליטול ממנו השטר או לכתוב שובר.

אבל מלשון הרמב"ם לא משמע כן, דז"ל בפ"א מהל' מלוה ולוה הלכה א': המלוה את חבירו בעדים וכו' זו נקראת מלוה ע"פ ואי"צ לפרוע בעדים לפיכך אם טען פרעתי נשבע היסת ונפטר, אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרוע בעדים, ולפיכך אם טען ואמר פרעתי אינו נאמן עכ"ל, ולפי הסברא הפשוטה דלעיל אדרבה משום דאינו נאמן לטעון פרעתי [מטעם דשכנגדו טוען שטרך בידי מאי בעי] משום הכי מוכרח הוא לפרוע לפני עדים, ואילו מהרמב"ם משמע ההיפך: דבמלוה בשטר נתחדש דינא דצריך לפרוע לפני עדים, ומשו"ה הוא דאינו נאמן לטעון פרעתי.

ובביאור דברי הרמב"ם כתב שם הגר"ח זצ"ל, דהא דכל זמן שלא הביא עדים אינו נאמן לטעון פרעתי זוהי זכות מזכויות הממון של מלוה בשטר ודמיא להא כאילו המלוה בעצמו היה מתנה דיהיה לו זכות זו דנאמנות על פרעון המלוה, ובשטר סובר הרמב"ם שזוהי זכות עצמית של המלוה בשטר דצריך לפרוע בעדים ואין הלוה נאמן. וזהו שכתב הרמב"ם: "לפיכך אינו נאמן" דהיינו כיון שצריך לפרוע בעדים לפיכך אינו נאמן. וממילא הא דלא נאמן לטעון פרעתי לדעת הרמב"ם זה אינו נובע מכח הטענה דשטרך בידי מאי בעי אלא דוקא מעצם הדין של מלוה בשטר שצריך לפרוע בעדים. ועי"ש שמסביר לשיטת הרמב"ם את הנאמר בגמ' דלא נאמן לומר פרעתי בהקשר לטענת שטרך בידי מאי בעי.

ומסיים שם מכח חידושו של הגר"ח זצ"ל דבזה יתבאר ג"כ מה דבכתב ידו נאמן לטעון פרעתי אף דאיכא בירור דשטרך בידי מאי בעי, דמ"מ כתב ידו לאו מלוה בשטר היא וממילא אין בזה הזכות ממון שצריך לפרוע בעדים. דזכות זו של חיוב לפרוע בעדים לשיטת הרמב"ם קיימת רק בשטר ממש ולא בכתב ידו וא"כ רק בשטר ממש קיימת זכות המלוה לנאמנות על פרעון המלוה ואילו בכתב ידו אין לו למלוה זכות בלעדית זו וממילא יוכל הלוה לטעון פרעתי.

וי"ל על פי האמור לעיל דפסק המחבר מתאים לשיטת הרמב"ם ולכן פסק דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי, ומתוך שנאמן לומר פרעתי נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו.

ועיין בש"ך שם ס"ק (ג) וז"ל: משמע דפשיטא דבכתב ידו יכול לטעון פרעתי וכמ"ש המחבר לקמן סי' סט סעי' ב וז"ל: "נתקיים בבי"ד שהוא כתב ידו אין לו אלא דין מלוה על פה בעדים ואינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות אלא ממנו אם הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור...". דהש"ך הסביר את דברי המחבר דאתי לשיטתו דלא יכול לטעון שטרך בידי מאי בעי משום דבכתב ידו אינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור, וממילא יכול לטעון פרעתי ומתוך כך גם נאמן לומר לא לויתי ממך וכו' במיגו דפרעתי. ובדברינו לעיל עפ"י מרן הגר"ח זצ"ל, באנו מכיוון אחר לתרץ את דברי המחבר דקאי בשיטת הרמב"ם ועפ"י הסבר מרן הגר"ח זצ"ל, ואכן בבאר הגולה ס"ק ח כתב וז"ל: "שם וכ"כ... והרמב"ם בפ"א מהל' מלוה... וכתב ה"ה שזה סברת הגאונים והרמב"ם...", ומשמע מדברי הבאר הגולה כדכתבנו בשיטת המחבר דקאי בשיטת הרמב"ם פ"א מהל' מלוה ולוה, ולפי הסברו של הגר"ח מבריסק בדברי הרמב"ם הרי הדברים מבוארים כמין חומר. והבן.