

מקדש במלוא ומכר במלוא

ראש הישיבה הרב ישראל קירשטיין

גמ' קידושין ו ע"ב: "אמר אבבי המקדש במלוא אינה מקודשת, בהנאת מלוא מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית. האי הנאת מלוא היכי דמי, אילימא דאזקפה, דאמר לה ארבעה בחמשה הא ריבית מעלייתא היא, ועוד היינו מלוא, לא צריכא דארווח לה זימנא". ע"כ.

ופרש"י וז"ל:

"המקדש במלוא - דאמר התקדשי לי במלוא שהליתך, אינה מקודשת - דקחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין ומלוא להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו וכו'. לא צריכא דארווח לה זמן - הלאותו ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לי, ואפי' לאגר נטר לא דמי כלל, ואם פירש לה כך מקודשת, והערמת רבית הוא דהויא ולא רבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה וכ"ש אם מחל לה כל המלוא ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו, דהשתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוא, אבל כי מקדש לה בעיקר המעות לאו מידי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה". עכ"ל.

ובגמ' קידושין מז ע"א: "אמר רב המקדש במלוא אינה מקודשת מלוא להוצאה ניתנה".

ופרש"י ז"ל: "אינה מקודשת - אפילו ישנה בעין. להוצאה ניתנה - הלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שיתבענו וכיון דלהוצאה ניתנה הויא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי". עכ"ל.

ובתוס' רי"ד שם ד"ה אמר רב המקדש במלוא אינה מקודשת פי' הכא הויא עיקר דשמעתא ובפרק קמא דאמרינן משמיה דאבבי לאו על מלוא איצטריך אלא על הנאת מלוא והכי קאמר אבבי אף על גב דאמרינן המקדש במלוא אינה מקודשת, בהנאת מלוא היא מקודשת.

מבואר בדבריו, דאותו דין של מקדש במלוא שאמר רב, חזר עליו אבבי והוא הוסיף את דין המקדש בהנאת מלוא. אולם מדברי רש"י נראה דאבבי ורב דיברו על שני ענינים שונים. אבבי לא חוזר על דברי רב, דרב מדבר במקדש במעות שנתן לה קודם לכן בתורת הלוואה, ואינה מקודשת אפילו אם עדיין לא הוציאה אותן כי מלוא להוצאה ניתנה, ולא מידי קא יהיב. ואבבי מדבר במקדש בהלוואה עצמה, שרוצה להשתמש בה בתורת כסף קידושין, אבל לא שרוצה לקדשה בכסף שנתן לה. ואינה מקודשת, כיון שילפינן משדה עפרון, צריך לתת כסף בעין וכאן הוא נותן רק מלוא (חוב). ומדוייקים דברי הגמ' דבדף מז ע"א כתבה הגמ' שהטעם שאינה מקודשת, כי מלוא להוצאה ניתנה, וזה טעם למקדש במעות שנתן בשעת ההלוואה, ובדברי אבבי לא נאמר הטעם ש"מלוא להוצאה ניתנה", דהוא לא מקדש במעות שנתן, אלא בהלוואה עצמה, והטעם שאינה מקודשת דלא דמיא לשדה עפרון.

ומה שהוסיף רש"י אחרי שאמר שלא דמיא לשדה עפרון, "ומלוה להוצאה ניתנה" וכו', כוונתו דאם עדיין המעות בעין, הרי כן דמיא לשדה עפרון ואם כן - מדוע אינה מקודשת? לפיכך כתב "דמלוה להוצאה ניתנה", ואפילו אם הכסף בעין - הוא שלה. ובמה הוא מקדשה? בהלואה עצמה, וזה לא דמיא לשדה עפרון.

וראיה שהסוגיה בדף ו ע"ב לא מדברת שרוצה לקדשה במעות שנתן, מהא דהקשתה הגמ' "האי הנאת מלוה היכי דמי, אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה הא ריבית מעלייתא היא, ועוד היינו מלוה". והרי הזוז החמישי מעולם לא ניתן לה. ואם כן, במה מקדשה? אלא מוכרחים לומר שהכוונה היא, שרוצה לקדש בחוב של הזוז החמישי, שהוא ישמש הקניין כסף של הקידושין וכפי שנתבאר.

הרמב"ם בהלכות מכירה פ"ז ה"ד כתב וז"ל: "מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה וכל החוזר בו מקבל ימי שפרע. לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו אף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת הממכר".

והראב"ד שם כתב וז"ל: "א"א לא ידעתי זה למה, שהרי הושוו הגאונים כולם מלווה להוצאה ניתנה ואינה כנתנית מעות כלל והרי אמרינן בקידושין מז ע"א ישוויין במכר שזה קנהי ואם מלוה להוצאה ניתנה במאי קני? ואולי הטעהו הא דאמרינן בבבא מציעא סג ע"א מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו, וההיא לאו לענין קניה מיירי אלא לאיסור ריבית". עכ"ל. וע"ע ב'מגיד משנה' שם.

ולדברינו נראה לומר דאי מוכר בכסף שנתן בשעת ההלואה לא מהני, כי מלוה להוצאה ניתנה ולא מידי קא יהיב, ועל זה דיברה הגמ' בדף מז ע"א: "ישוויין במכר" וכו'. אבל אם קונה בחוב, בזה סובר הרמב"ם שיש חילוק בין מכר לקידושין, דקידושין לא מהני ובמכר - מהני. וכפי שיתבאר להלן.

הרמב"ם בהלכות אישות פ"ה הלכה יג - טו כתב וז"ל:

"המקדש במלוה אפילו היתה בשטר אינה מקודשת, כיצד כגון שהיה לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אינה מקודשת, מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו.

היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה באותה מלוה והחזיר לה את המשכון הרי זו מקודשת שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיעה הנאה לידה.

המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת, כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת, שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע, ואסור לעשות כן מפני שהיא כרבית, ופירשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשמען". עכ"ל.

ודברי הרמב"ם תמוהים מאוד, מדוע לא תתקדש בהנאת מלוה, גם במלוה שהיה לו אצלה מכבר, והרי הנאה גדולה אצלו שנפטרה מחוב גדול, וגם הרי פירש בהדיא שמקדשה בההיא

הנאה ואפילו הכי כתב הרמב"ם, שהאומר שאפשר לקדש בהנאה זו הם דברים שאין ראוי לשומען, ותמוה אמאי לא מקדושת כיון שיש לה הנאה גדולה ששווה פרוטה. ועיי"ש בראב"ד ובימגיד משנה.

ומה שיותר תמוה, שהרמב"ם פסק בהלכות אישות שם הלכה כב, וזה לשונו: "אמרה לו הא לך דינר זה מתנה ואתקדש לך ולקחו ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה אם אדם חשוב הוא הרי זו מקודשת שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה ובהנאה זו תקנה עצמה לוי". עכ"ל.

מבואר בדבריו דהנאה חשובה כמו כסף, ובמה שונה הנאה דמחילת מלוה? ועיין בריטב"א קידושין ו ע"ב ד"ה "אמר אביי" שכתב בתו"ד דהנאה בכל מקום חשובה ככסף וכדאמרינן גבי ערב דמשתעבד בהנאה, וגבי קידושין אמרינן שחוק לפני רקוד לפני הרי זו מקודשת. יעו"ש.

ונראה לומר בביאור שיטת הרמב"ם, דלעולם מלוה הוא ממון, שהרי יש למלוה ממונות אצל הלוח, אלא שהממון הזה הוא לא בעין, ולכן הוא לא מועיל בקידושין. וכמו שכתב רש"י דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי, ומשמע שכסף יש כאן אלא שאינו בעין, ובקידושין - בעינן כסף בעין. אבל במכר אין צורך בממון בעין, וכן נראה מתוס' ר"י הזקן קידושין מז ע"א שכתב בדעת הרמב"ם וז"ל: "ודעתו (של הרמב"ם) דהא דאמר ר' יוחנן 'דבר תורה מעות קונות' ל"ש מעות בעין ול"ש מעות הלואה". מבואר בדבריו, דמלוה חשיב ממון רק שאינו ממון בעין.

וטעם החילוק בין קידושין למכר הוא דבקידושין, שכסף הקידושין הוא כסף קנין, ומה שפועל את קנין הקידושין זה הכסף בעין, כי ילפינן משדה עפרון ששם היה כסף בעין, מה שאין כאן בקנין כסף של מכירה, שם הקנין הוא מה שעל ידי הכסף המוכר מתחייב לתת את תמורת הכסף ושוויו. ואם כן, לא אכפת לן אם הכסף הוא בעין או שלא בעין. שוויותו זהה. ולכן מועיל גם מכר במלוה.

[כל הדברים הללו ייתכנו רק אם שיעבודא דאורייתא, ויש ממון למלוה אצל הלוח, חשיב שהמלוה נתן ממון למוכר. ובאמת הרמב"ם פסק בהלכות מלוה ולוה פרק יא הלכה ד, דשיעבודא דאורייתא, וז"ל: "כל מלוה שבשטר גובה אותו מן היורשים וגובה מן הלקוחות וכו' שכל נכסי הלוח תחת שיעבוד המלוה מן התורה"]

לפי דברינו, אפשר לבאר מדוע במקח בעינן שיהיה 'כסף החוזר' ובקידושין לא בעינן 'כסף החוזר'. דמבואר בגמ' בבבא קמא¹ ע ע"ב דבעינן ממון החוזר, היינו ממון כזה שאילו לא המקח היה הממון חוזר ללוקח, אבל ממון שבין כך ובין כך אינו חייב להחזיר, זה לא נחשב דמי המקח, דדמים שאינם יכולים לשעבד - לאו דמים מקרי לעניין קנין. ועיין ב'אפיקי ים' חלק א סימן טז אות יא, שכתב בשם ה'אחיעזר' דיש לחלק בין כסף מכירה דעלמא דהוי כסף שווי החפץ הנמכר, ולכן אם הכסף לא יחזור, אם לא תחול המכירה, לא מקרי שקיבל כסף תמורת החפץ, ונתינה מיקרי ולא מכירה, משא"כ בכסף קידושין דיש לומר דהוי כסף קנין ולא שיווי,

1. דהברייתא ד"גנג ומכר בשבת - פטור", מדברת במקרה שאמר לו "עקוף תאנה מתאנתי ותקנה לי גנבותיך", דכיון דכי תבע ליה בדין לא אמרינן ליה זיל שלים דמחייב בנפשו הוא, המכירה נמי לאו מכירה היא. ומבאר בשיטמ"ק שם בשם תלמיד רבינו פרץ, דכיון דאילו תבע הלוקח מהגנג מה שעקף מתאנתי לא אמרינן ליה זיל שלים משום קלב"מ, ע"כ לאו מכירה היא על הבהמה הגנובה.

וכמשי"כ הסמ"ע בחו"מ סימן קצ ולכן מהני בקידושין גם כשהכסף לא חוזר אם לא יחולו הקידושין.

אלא, דעדיין צריך להבין לדעת הרמב"ם מדוע ב'שחוק לפני רקוד לפני ובאדם חשוב מקודשת, וב'ארווח לה זימנא', כשהגיע זמן הפירעון - אינה מקודשת, ומהני הנאת מלוה רק בשעת ההלוואה.

ונראה, דסברת הרמב"ם, דדווקא גבי 'שחוק לפני רקוד לפני' או באדם חשוב, דהנאה היא מעצם הפעולה שלו, שעשה בשבילה, דזו היא פעולה שנותנים עליה שכר, או שמוכנים לשלם עליה שכר, משום הכי חשיב ממון, משא"כ במחילת המלוה או בהרווחת זמן המלוה, אין ההנאה מעצם פעולת המחילה או הרווחת הזמן, אלא שנהנית מהממון של ההלוואה שנפטרת מלשלמה. ולכן, כיון שהמלוה עצמה לא הוי כסף לקידושין, ממילא אף בהנאה שמקבלת מממון זה על ידי המחילה, גם כן לא הוי כסף, אבל בשעת ההלוואה, אם הוא מאריך לה את הזמן, דעדיין הוי כסף, לכן - אז יכול לקדשה בהרווחת זמן, דשפיר חשיב הנאה זו כסף קידושין.

