

סוגיית מעמד שלשתן

ראשי פרקים:

מבוא

א. האם מעמד שלשתן חל בעל כרחו של נפקד

ב. מעמד שלשתן בשטרות

ג. הקנאת מלוה בשטר במעמד שלשתן

ד. מחילה במעמד שלשתן

ה. מעמד שלשתן בהקנאה לגוי

ו. סיכום

מבוא ופשוט גמרא:

דרכי ההקנאה הרגילות והמוכרות לא פתרו מציאות של צורך בהקנאה כאשר החפץ אינו בעין ואינו נמצא במקום. צורך בהקנאה שכזו הוא ליבו של דרך המסחר בשווקים כאשר הן המקנה והן מבצע הקנין (כאשר החפץ מצוי אצלן) אינם אווזים את הדבר הנקנה, אם בגלל שאי אפשר לאחוז בו כבמלוה ואם בגלל שאין הוא מצוי במקום ההקנאה כבפקדון¹. קניין מעמד שלשתן בא לפתור בעיה זו ולחדש דרך הקנאה ללא מעשה קניין אלא באמירה בלבד כששותפים בו: בעל החפץ, המחזיק בחפץ וקונה החפץ.

נחלקו אמוראים בגמרא (גיטין יג ע"ב) אם מעמד שלשתן אכן חל גם על דברים שאינם בעין כמו מלוה על פה. להלכה נפסק כי מעמד שלשתן קונה הן במלוה והן בפקדון וממילא דברינו בהמשך יהיו בנויים על קביעה זו. אנו מבקשים להבין את טיבו של תיקון זה ואת שורש מעמד שלשתן ולהראות כי יש דרכים שונות להבנת קנין זה שלהן נפקא מינות משמעותיות הלכה למעשה. בדברינו נציג גם דרך ללמוד סוגיא מורכבת זו ורבות שכמותה.

הגמרא בגיטין, העוסקת בדין מעמד שלשתן, בנויה משני שלבים:

בשלב הראשון קובע רבא כי יש הגיון גדול יותר להפעלת מעמד שלשתן בפקדון².

1. לקניין מעמד שלשתן שתי משמעויות נרחבות לימינו: האחת, האם צורך השוק ומציאות קיימת יכולים להניע הכרה הלכתית בדרכי קנין אפילו אם הם לא פועלים במסגרת ההלכה המקובלת עד היום. סוגיא זו קשורה לסוגיית 'סיטומתא' אולם אין היא מקבילה לה כיון שאנו מדברים על תיקון דרכי קנין חדשים או הכרה בקיימים במסגרת הלכתית מסודרת ומוגדרת כמו במעמד שלשתן. השניה - דרך הקנין המקובלת ביותר היום הוא הקנין בהמחאה הדומה מאוד למעמד שלשתן כיון שהמחאה מקנה מלוה המצויה בבנק לאדם שלישי. דיון נרחב בסוגיא זו מצוי ב'תחומין' כרך יג. נעיר כאן שהבעיה העיקרית היא מעמד המחאה כאשר חשבון המושך מצוי בחובה.

2. סברא מפורסמת של ר' חיים להבהרת ענין זה היא שפקדון הוא דבר בר קנין ועל כן יכול אדם לקנות למען חברו. לעומת זאת מלוה היא דבר שאינו בר קנין וללווה אין שום זכות במלוה אלא מה שהוא מתבקש לעשות זה להעביר מיד ליד וזה ודאי שאינו יכול לעשות. סברא זו היא דוגמא להבחנה בין דבר הקיים, עקרונית, בעין כמו פקדון לבין דבר שכל כולו הוא התחייבות כבמלוה שהקנאתה היא בעייתית הרבה יותר.

מאשר במלוה³

בשלב השני הגמרא מציבה את השאלה "וטעמא מאי" ומובילה דרך שתי הבנות ביניים שנדחו למסקנה שמעמד שלשתן הוא חלק מ"תלתא מילי" שהם כ"הלכתא בלא טעמא". תוס' מעירים שם כי הבטוי "בלא טעמא" אינו מתייחס לסיבה שהניעה את חכמים לתקן אלא ל"מה שמועיל לקנות".

בטוי זה איננו ברור, לכאורה, כיון שזו עצם התקנה 'מה שמועיל לקנות' וא"כ מדוע זה מוגדר כ'הלכתא בלא טעמא'. מדברי תוס' בהסבר הגמרא נלמד יסוד חשוב ומהותי בתקנות דרבנן: רבנן אינם ממציאים דברים חדשים אלא מרחיבים יסודות הלכתיים הקיימים כבר. תקנות חכמים משתלבות במסלולים הקיימים מהתורה ומרחיבים אותם אך אין, בדרך כלל, חידוש החורג מתבניות ידועות מתחומים אחרים בהלכה. כך, לדוגמא, פרוזבול הוא הרחבה של מוסר שטרותיו לבית דין דאורייתא, 'בפני נכתב' הוא הרחבה או של קיום שטרות או של עד אחד באיסורין וכדו'. כל אימת שעוסקים בתקנה דרבנן יש צורך להגדיר את המסלול דרכו תיקנו חכמים את חידושם⁴.

ממילא הגמרא קובעת לכאורה, על פי תוס', שאי אפשר לראות את דין מעמד שלשתן כחלק מדינים אחרים ואפילו לא כחלק מדיני זכיה שכן הגמרא דוחה זאת בפירוש אלא שיש לראות את מעמד שלשתן כחורג מהכללים הרגילים של רבנן וקובע דין ראשוני שאיננו חלק מאף דין אחר.

לו אכן זה היה המצב הרי שכדי לפסוק הלכות בתחום מעמד שלשתן הדרך היחידה שהיתה קיימת היא לבדוק מה תקנו ומה לא תקנו. לא היה שום כלל, שום עקרון, שום בסיס להשוואה, אלא רק חיפוש 'היסטורי' אחר השאלה מה תקנו ומה לא, שכן אין לדין זה שורש ואף לא מקבילה בדרכי הקניינים. אולם בראשונים מצאנו שכן עסקו בפסיקה הנובעת מסברות וברור יסודות הדין בתחום מעמד שלשתן וממילא יש להסביר, ראשית, כיצד ייתכן הדבר בלימוד פשט גמרא קודם שניגש ללמוד את עצם הסברות ואת עצם הדינים הנובעים מהם. כבסיס לדיונו נשתמש בר"ן בפ"ק דגיטין שכן בו מצוי הדין המסודר והמקיף ביותר בתחום זה.

א. משמעות חלק מהדין בשאלה אם מעמד שלשתן חל בעל כרחו של נפקד:
הר"ן ד"ה "והלכתא"⁵ דן בשאלה שעסקו בה הרבה מן הראשונים והיא:

3. ברמב"ם (הלכות מכירה ו,ח) אין משמעות לחילוק זה ומשמע מדבריו שגם פקדון הוא הלכתא בלא טעמא. לדבר זה ניתנו כמה תרומים, ראה לדוגמא בשעורי הגר"ד (בעל ה'ברכת שמואל') על גיטין עמ' קסא.

4. בירור זה מצטרף אל סדר קבוע ללימוד תקנות ודינים מדרבנן הבנוי מששה שלבים⁶ הגדרת המצב מדאורייתא, ברור הבעיה בו והצורך בשנוי, ברור סמכות חכמים כאשר מדובר על תקנות הפוגעות (ולא רק מוסיפות) בדיני דאורייתא, ברור התקנה והאם וכיצד היא פותרת את הבעיה שלשמה נוצרה, ברור המסלול בו תוקנה התקנה כבעינינו⁷ ברור ההשלכות שיש לתקנה זו על דינים אחרים. לימוד מסודר וקובע נותן בסיס נכון ללימוד ייחודו של כל דין בפני עצמו הבא בעקבותיו. את עצם החשיבות לקביעת המסלול בו נתקנו דברי רבנן שמעתי ממו"ר הרב ליכטנשטיין בהרצותי לפני את הבנתי בסוגיית 'בפני נכתב' וכן, בהזדמנות אחרת, מהרב ויצמן.

5. ה' ע"ב בדפי הר"ף.

איזה צורך בא תיקון מעמד שלשתן למלא וזאת כיון שלכאורה כל מה שמעמד שלשתן יכול להציע כלול כבר בדיני זכיה הידועים בש"ס⁶. במסקנות העולות משאלה זו נדון בהמשך אך עתה נראה את אחד השיקולים המרכזיים שהר"ן מביא בפסיקתו שאין מעמד שלשתן בעל כרחו (בניגוד לדעת תוס' ובהמשך):

"יסוגיין נמי מוכחא דמעמד שלשתן לא מהני אלא מדעתו של זה שהמחהו אצלו מדאמר רב אשי דבההוא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה והאי טעמא ודאי לא סגי אלא מדעת. ואע"ג דלמסקנא לא קאי האי טעמא מכל מקום אינהו לא פליגי אלא בטעמא אבל בדינא לא פליגי ואע"ג דאמר אמימר דנעשה כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לדידך ולכל מאן דאתי מחמתך ה"ק משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך שארצה להשתעבד לו כי היכי דמשתעבדנא לדידך".
 ננתת את המשמעות המהותית מדברי הר"ן ביחס לשאלת עצם דרכי הלימוד של מעמד שלשתן:

1. הר"ן משתמש לצורך פסיקת ההלכה בדעה שנראה מפשט גמרא שנדחתה בגלל הטיעון של "נתת דרכיך לשיעורין". על פי הנראה בפשט גמרא נאלצה הגמרא לקבוע שזו הילכתא בלא טעמא בגלל העובדה שאי אפשר להסביר את זה לא על בסיס השתעבדות הלווה מלכתחילה ולא על בסיס ניחא ליה עכשיו. אולם הר"ן קובע כי כן ניתן להתבסס על עקרון זה⁷.

2. הר"ן מודע לענין הקודם ועל כן הוא מעלה את השאלה "ואע"ג דלמסקנא לא קאי האי טעמא", כלומר: הרי אי אפשר להתבסס על טעם זה מבחינה הלכתית, ולהיפך: טעם זה נדחה על ידי הגמרא.

3. הר"ן קובע חידוש עצום: **"אינהו לא פליגי אלא בטעמא אבל בדינא לא פליגי"**. זהו מוקד החידוש בדברי הר"ן. כלומר: הגמרא לא דחתה את הטעם של ניחא ליה להשתעבד או ליתר דיוק: הגמרא ענתה במילים "הלכתא בלא טעמא" על שאלה אחרת. לא כפי שהבנו בתוס' שהבטוי בא לענות על השאלה באיזה מסלול הלכתי תוקן הדין אלא על סיבת הבחירה במסלול זה עם דינים אחרים, אולם עצם הדין כבנוי על זכיה מרצון של הנפקד נשאר. ממילא התירוץ האחרון לא ביטל את ההנחה הקודמת⁸!

6. מקור דין זכין הוא בעייתו בפני עצמו ונעסוק בפרט אחד שבו בהמשך סעיף זה (ראה הערה 8). מעבר לכך נראה שיש תנאים הסבורים שאין דין זכין כלל וכלל, עיין במשנה בבא בתרא קנו ע"א והגמרא עליה.

7. גם הרא"ש, למרות שפסק כי יש מעמד שלשתן בעל כרחו הסביר את הגמרא כמו הר"ן והתחשב בכך שתרוץ הגמרא הוא גם למסקנה. הסיבה שהרא"ש חלק על הר"ן להלכה נובעת בגלל העובדה שהרא"ש הכניס את השיקול של 'בטלה דעתו אצל כל אדם' כלומר: כיון שבדרך כלל ניחא הרי הגמרא לא שינתה את ההלכה במקרה ספציפי של התנגדות מישהו.

8. ישנן שתי מקבילות מאוד מענינות לתופעה זו. בריש פרק שני של מסכת קידושין בסוגיית זכין מגיעה הגמרא, לכאורה, למסקנה כי מהפסוק של נשיאי ישראל בחלוקת הארץ ניתן ללמוד רק את דין אפוטרופוס ולימוד דין זכיה נדחה בגלל הטיעון שאיכא דניחא ליה בהר וכדו'. למרות זאת, פסוק זה נעשה כמקור המרכזי לדין זכין והתרוץ האחרון לא דחה את הקודם לו לדעת הרבה מן הראשונים אלא רק הרחיב את תחומו גם לדין אפוטרופוס. גם בריש פרק חזקת הבתים עולה שאלת 'נתת דבריך לשיעורין' ואף שם הרבה מן הראשונים הסבירו שטעם חזקת שלש שנים נשאר עדיין בתוקפו אלא שיש להרחיבו גם למצבים אחרים.

דברי הר"ן אלו הם הבסיס ללימוד הסוגיא על פי שיטתו כי למעשה מעמד שלשתן על פי דרכו הוא דין זכין פשוט עם שינויים מעטים. להלן נראה כי גם בר"ן הדברים לא מוחלטים⁹ אולם שיטה זו היא שיטתו המרכזית ומשפיעה על הרבה מפסקי ההלכה שבסוגייתנו. נראה שתוסי' לא למדו כך את הסוגיא וראה להלן בפרק זה.

4. הר"ן עצמו מעלה את הבעיה של חוסר אחידות שכן אם טעם זה לא נדחה הרי גם הטעם הראשון לא נדחה, זה שבנוי על ההשתעבדות מלכתחילה, אולם לפי זה צריך להגיע למסקנה כי יש מעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד שכן השתעבד מלכתחילה לכל שעבוד? על כך מתרץ הר"ן כי ההשתעבדות מלכתחילה היתה רק לדבר שלא יהיה בעל כרחו. כלומר: גם התרוץ הראשון של הגמרא נפסק להלכתא אלא שאין הוא משפיע להלכה על שאלת מעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד כיון שגם לפיו הסכים הלווה להשתעבד רק מרצונו ולא בכפיה.

מסקנת הדברים היא ברורה: מעמד שלשתן הוא חלק מדיני זכיה הכלליים בש"ס. אמנם הוא מרחיב אותם בצורה משמעותית אולם, עקרונית, כללי מעמד שלשתן לקוחים מדיני זכיה וממילא אין בה זכיה בעל כרחו.

על פסק זה של הר"ן יש חולקים ואף בשו"ע חו"מ קכו, פסק באופן חד משמעי שלא כמוהו למרות שבסעיף ה' באותו סימן הביא את שתי הדעות כשדעת הר"ן היא במעמד של "יש אומרים". רשימת החולקים מבין הראשונים מופיעה שם בבאר הגולה ובש"ך שם ס"ק כח. אנו לא נבוא למנות כרוכלא את שמות החולקים והמסכימים כיון שלעינינו חשובים מאוד רק הנימוקים.

הרשב"א בסוגייתנו מביא דיון רחב בשאלה זו ולמעשה מביא ארבעה נימוקים והוכחות לדעת אלה הסוברים שיש מעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד¹⁰:

1. פשט גמרא בתרוץ הראשון (בניגוד לר"ן שבנה את דבריו בעיקר על התירוץ השני) שהתחייבותו לכל דאתי מתמת המלוה היא גם בעל כרחו של נפקד או לווה. ממילא אין צורך בהסכמתו ואין זה דין זכין. הרשב"א בנימוקים אלו אינו מקבל את הסבר הנכונות להשתעבד בעתיד רק מרצון.

2. עצם סיבת תיקון דין מעמד שלשתן הוא "כדי שיוכל כל אחד להסתפק בשלו ולמכרו וליתן כרצונו". זוהי נקודה מרכזית השונה מהותית מהר"ן כיון שהיא מעמידה את בסיס מעמד שלשתן על יכולת המלוה לעשות כרצונו בממונו ומתעלמת מהצורך משיתוף הנפקד בהקנאה. לא מדובר על דין זכין אלא על פעולה הנעשית על ידי המקנה ברכושו שלו.

3. סוגיית איסור גיורא המשמשת את כל הראשונים, כל אחד לפי שיטתו.

4. עצם העובדה שזהו החילוק הברור בין זכיה למעמד שלשתן. כלומר: מעמד שלשתן אינו רק פיתוח רחב של דיני זכיה אלא שונה מהותית שאם לא כן לא היה נתקן והפתרונות היו נמצאים במסגרת דיני זכיה.

נימוקי הרשב"א מוכיחים בעליל כי תפישת מעמד שלשתן שונה כאן לחלוטין אלא שעדיין ניתן לפרשה בשני כוונים:

9. לדוגמא: בדיון על מעמד שלשתן בעכו"ם.

10. ישנה מחלוקת אחרונים מהי עמדת הרשב"א עצמו. עיין בש"ך שם.

האחד - מעמד שלשתן הוא דין מיוחד שאין אפשרות להסבירו ולהכניסו לדין אחר. ייתכן כי **התוקף** לכך הוא הפקר ביי"ד הפקר¹¹. עיין רש"י ד"ה אפוטרופיא וכן בתוס' רי"ד על אתר!

השני - מעמד שלשתן הוא תקנה של חכמים אשר מעמידה את המוקד על המקנה שהכסף או החפץ שייכים לו. זהו דין הנותן לאדם את הרשות לעשות בממונו ככל שירצה ואין הוא מוגבל כלל מעצם העובדה שממון זה מצוי במקום אחר. ממילא אין לנפקד שום תפקיד בדין זה אלא רק המפקיד הוא הקובע, הוא המבצע את פעולת ההקנאה ומחזיק החפץ או הלווה משמשים כמתווכים בלבד.

תוס'¹² אכן פסקו שיש מעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד. הדבר מצטרף לתחומים אחרים שנראה בהמשך בהם שיטת תוס' שונה משיטת הר"ן (דגמא בפרק הבא על הקנאת שטר במעמד שלשתן) ומעידה על הבנה אחרת בדין מעמד שלשתן שאינה בנויה בקשר כל כך אמיץ לדין זכין הרגיל.

סיכום עד כאן:

נמצאנו למדים שיש שלוש דרכים מרכזיות להבנת דין מעמד שלשתן: הר"ן: מעמד שלשתן הוא דין זכיה משוכלל.

רשב"א בדעת הסוברים שניתן בעל כרחו: מעמד שלשתן הוא שימוש של אדם ברכושו בהתעלמות משאלת מיקומו.

פשט גמרא: הלכתא בלא טעמא.

אנו נבדוק את הדינים השונים המופיעים, בעיקר, בר"ן וננסה להבין כל דין על רקע סיבתו.

ב. מעמד שלשתן בשטרות:

הבעיה בשיטת הר"ן:

לדעת רב פפא משנתינו, בסיפא, עוסקת בבריא ובמעמד שלשתן. על פניו נראה שגם ברישא עוסקת המשנה במעמד שלשתן וזאת כדי שהרישא והסיפא יעסקו באותה מציאות¹³. ממילא ברור שאי אפשר להקנות את השטרות שעליהן מדובר ברישא במעמד שלשתן.

על כן פוסק הר"ן כי אין מעמד שלשתן בשטרות.

אלא שפסק הר"ן בעניו זה לא ברור כל צרכו. האם שולל הר"ן הקנאת כל סוגי שטרות ובכללם את כל הסוגים של שטרי ממון או שדבריו מתייחסים רק לסוגי השטרות הנמצאים ברישא של המשנה (גיטין ושחרורי עבדים) ואת דומיהם (קידושין) אולם שטרי ממון כן מוקנים במעמד שלשתן.

11. דברי רש"י שם מתייחסים לכאורה לכל שלוש ההלכות שהן הלכתא בלא טעמא. דבר זה מחזק את עצם ההבנה שהלכתא בלא טעמא' בא לענות על המסלול שחכמים תקנו דרכו את דין מעמד שלשתן ולא על הטעם במובן הרגיל של המילה.

12. תוד"ה "גופא", יג ע"ב.

13. תוס' שם חולקים על הנחה זו וקובעים שאין צריך לומר זאת על הרישא ולהיפך, לא מסתבר שהאמזורים יחלקו גם בדין הרישא. על שאלת אי אחידות המשנה לפי פרושן (שהרי הרישא עוסקת ב'תנו' והסיפא במעמד שלשתן תרצו תוס' שלפי כל פרוש ישנה פגיעה בעקרונן אחידות המשנה עיי"ש. דבר זה מלמד ששיטת תוס' מאפשרת הקנאת שטר במעמד שלשתן וראה בהמשך.

נראה שיש שתי ראיות לכך שלפי הר"ן כן ניתן להקנות שטרי ממון:

1. הר"ן עצמו בהמשך דן בשאלת יכולת מחילה במקנה שטר במעמד שלשתן. אם אי אפשר להקנות שטר במעמד מה טעם יש לדון לגבי מחילה? אולם נראה שאין בכך כל ראייה שכן יש להבחין בין הקנאת שטר במעמד שלשתן הנידונה כאן לבין מחילה על מלוה בשטר (כאשר השטר עשוי להימצא עדיין ברשות המלווה למרות שהמלווה הוקנתה דרך הלווה לאדם שלישי) שהיא הנידונה בהמשך דברי הר"ן ועיין בהמשך.
2. נימוקו של הר"ן בנוי על כך שדין מעמד שלשתן בנוי על "מיגו דזכי לעצמיה זכי נמי לחבריה" וברישא של המשנה לא יכול לזכות לעצמו, לא בגט ולא בשטר שחרור. אולם נימוק זה אינו תקף, לכאורה, לגבי שטרי ממון שכן יכול לזכות לעצמו?

אולם מנגד יש לשים לב לכך שהר"ן נוקט בנימוקו גם את ההנחה שמעמד שלשתן חודש רק לדבר שגופו ממון ואילו בשטרות אין גופן ממון. נימוק זה תקף גם לגבי שטרי ממון ונראה, א"כ, שאין הקנאת כל סוג של שטר במעמד שלשתן.

קודם שנבחן את שיטת הר"ן לעצמה נדגיש כי הר"ן כאן לשיטתו¹⁴ כיון שחלק מרכזי מנימוקיו הוא בחינת האפשרות של מיגו דזכי וזה בהתאם לדברים שלעיל שלדעת הר"ן דיני מעמד שלשתן הם חלק מדיני זכיה.

שיטת הר"ן בדין מעמד שלשתן בשטרות:

מצינו באחרונים כמה שיטות בענין:

- א. בקצוה"ח (סו, כד) דייק מלשון הר"ן את הדיוק מדין 'מיגו דזכי' וקבע שיש אפשרות להקנות שטר במעמד שלשתן. אולם יש לשים לב שהקצות קבע שיש לבחון כל מקרה לגופו ולראות האם במקרה הייחודי הזה יש אפשרות למקנה לקנות לדוגמא: אם מצוי שטר 'על שם' שאף אחד לא יכול לזכות בו אלא מישהו הנקוב בשם, אין המקנה יכול להקנותו כיון שהוא עצמו אינו יכול לזכות בו. כך גם לגבי הקנאת כתובה במעמד שלשתן שר"ן פסק שלא ניתן - ה'קצות' מסביר את הפסק לאור אותו עקרון שאין המקנה יכול לקנות את הכתובה כיוון שלא מועילה מחילה בכתובה.
- ב. לעומת זאת ה'נתיבות' (שם סק' כט) חולק ופסק מדברי הר"ן גופא שאי אפשר להקנות שטר במעמד שלשתן. נימוקי ה'נתיבות' הם:
 1. אם הרישא מדברת גם במעמד שלשתן הרי הגמרא בדף ט' קבעה שמילתא דאיתא בשאר שטרות לא קתני וא"כ דין זה איתא אף בשאר שטרות.
 2. הדינים שלוה, לדוגמא, אינו יכול להקנות למלווה את השטר במעמד שלשתן אינו נובע מהנימוק של הר"ן אלא מכך שאין הקנאה כלל וכלל בשטרות.
3. יש מחילה בכתובה כאשר הבעל אינו רוצה לקיימה. ממילא יש אפשרות לזכות בכתובה במעמד שלשתן וממילא הוכחת ה'קצות' נופלת.

14. ראייה חזקה לכך שהר"ן לשיטתו שכן אחד הנימוקים המרכזיים של הש"ך החולק על הר"ן (סו, צד') היא "...ועוד דין מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא הוא והבו דלא להוסיף עליה...". זוהי בדיוק הנקודה העומדת מול הר"ן ומראה כי הש"ך למד את מעמד שלשתן בצמידות ל"הלכתא בלא טעמא" וראה להלן.

אולם מראשית דברי ה'הנתיבות' משמע שעיקר מחלוקתו הוא לא בראיות היקצות' אלא בדיוק מדברי הר"ן ולפי דעתו כלל אין הקנאת שטר במעמד שלשתן.

נראה שמחלוקת היקצות' וה'הנתיבות' נוגעת במהות מעמד שלשתן. לפי השי"ך וה'הנתיבות' שאין כלל הקנאת שטר במעמד שלשתן נראה הנימוק החזק של מעמד שלשתן כדינא בלא טעמא. אולם היקצות' מאמץ את השיטה כי יש לראות במעמד שלשתן חלק מדיני הקנאה בדרך של 'זכין' וממילא אם הקנאת השטר עומדת באפשרות של 'מיגו דזכין' הרי אין מניעה של הפעלת מעמד שלשתן.

כל זה אמור ביחס לשיטת הר"ן גופא. אולם מתוסי' (ד"ה "תנו") נראה שחלק על כך כיוון שתוסי' קובע שהרישא והסיפא אינם חייבים לעסוק באותה מציאות אלא הרישא עוסקת לכו"ע באומר תנו¹⁵ ורק בסיפא נחלקו אמוראים בענין העמדתה: האם באומר תנו או במעמד שלשתן. תוסי' עצמם קובעים כי משמעות פירושם לרישא של המשנה היא שאין צורך לקבוע כי במשנה נלמדת ההלכה שאין הקנאת מעמד שלשתו בשטרות וממילא נראה ששיטתם היא שיש מעמד שלשתן בהקנאת שטר. הדבר מצטרף גם לפסק התוסי' שצויין לעיל¹⁶ בענין הקנאה במעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד.

ג. הקנאת מלוה בשטר במעמד שלשתן:

פשט משנה אצלנו עוסק בהקנאת מנה ולא מנה שבשטר. לכאורה לא צריך להיות הבדל בין הקנאת מלוה בעל פה למלוה בשטר במעמד שלשתן.

נראה גם שרוב הראשונים סוברים שניתן להקנות גם מלוה בשטר במעמד שלשתן שהרי הם דנים (ונראה בהמשך) על מחילת מלווה שבשטר אם הוקנה במעמד שלשתן - משמע שעל עצם ההקנאה אין מחלוקת.

אולם השי"ך (סו, ס"ק צז¹⁷) חולק וקובע שכלל לא ניתן להקנות מלוה שבשטר. השי"ך קובע כי זה גריע אפילו מחוב שבע"פ כיון שבחוב שבעל פה אנו ניתקים לגמרי מהמלווה מה שאין כן במלוה בשטר שהרי השטר מצוי עדיין אצל המלווה וא"כ הלווה עדיין יכול לומר לזוכה לאו בעל דברים דידי את. השי"ך שולל כל אפשרות של פשרה כגון שאת השטר יקנה אח"כ המלווה לזוכה או שתהיה הקנאת המלוה לפחות כמלווה על פה.

טענה נוספת שמביא השי"ך היא שאין יכולת להוסיף על דיני מעמד שלשתן שהרי זו הילכתא בלא טעמא וממילא אי אפשר להוסיף על דבר שלא תקנו. זה ממש פלאי פלאים נגד הר"ן גם בסברא.

לא נדון כאן בפרשנות לסגיא בקידושין. בהמשך מעלה השי"ך אפשרות שניה והיא שניתן להקנות מלוה בשטר אולם היא לא תקבל את התוקף של מלוה בשטר אלא רק את ההלוואה כמלווה על פה.

15. עיין רע"א ד"ה "תנו מנה" שהקשה שלכאורה העובדה שהתנאים לא נחלקו ברישא ניתן ללמוד שאין הקנאת שטרות במעמד שלשתן ועיין שם שהסביר את שיטת תוסי' על פי העקרון של בפלוגתא לא קמייר.

16. ראה הערה 12.

17. וכן שם ס"ק סח.

א"כ עצם המחלוקת האם ניתן להקנות מלוה בשטר במעמד שלשתן בנויה, כאמור, על המחלוקת העקרונית בתחום מעמד שלשתן. נימוקי הר"ן לאי הקנאת שטר אינם תופשים בהקנאת מלוה בשטר ואין בעיה של זכין ואילו הש"ך ממשיך לראות בדבר הלכתא בלא טעמא (ראה הערה 14).

ד. מחילת מלוה שהוקנתה במעמד שלשתן:

מבוא:

המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו - מחול. נחלקו ראשונים בסיבה לכך וארבע שיטות עקרוניות בדבר¹⁸ :

א. שיטת ר"ת המובאת בר"ן אצלנו שהמכירה יכולה למכור רק את הצד הממוני אולם לווה משתעבד גם שעבוד גופו ואת השעבוד לא ניתן למכור. המלוה המפקיע את שעבוד הגוף הפקיע גם את שעבוד הממון.

שיטה זו בנויה על שלוש הנחות :

1. יש שני דברים שניתן להבחין ביניהם: שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, שהקצות רואה בנכסים ערבים לשעבוד הגוף. הנחה זו מתחזקת מהעובדה שמצינו שעבוד גוף ללא נכסים (באדם שאין לו נכסים) ושעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף (בלווה שמת, וראה להלן).

2. לא ניתן להקנות שעבוד הגוף. עיין בקצות (סו, כו) שזה בגלל ששעבוד הגוף אין בו ממש ומקבילה לענין היא מכירת עבד עברי שאי אפשר למכרו (ריטב"א קידושין מז ע"ב).

3. הפקעת שעבוד הגוף מפקיעה גם את ההתחייבות הממונית. דבר זה קשה בעיקר מלווה שמת ובטל שעבוד גופו ובכל זאת יורשים חייבים. ההסבר הוא שנכסיו של אדם משועבדים מדין ערב ממש (קצוה"ח שם עפ"י הר"ן) ורק מחילה יכולה להפקיע גם את חיוב הערבות של הממון.

ב. שיטת הר"ף (כתובות פה ע"ב) ורמב"ם (הלכות מכירה ו, יב) שקנין שטר אינו אלא מדרבנן¹⁹ וממילא לא אלים להפקיע שעבוד הראשון.

ג. שיטת רש"י (כתובות פה ע"ב) שהלווה יכול לומר ללוקח לאו בעל דברים דידי את.

ד. שיטה בר"ף שם כיון שיכול לומר אני מסתפק אם אני כלל חייב וממילא אי"א לגבות מלווה בספק.

קודם שנעסוק בשיטת הראשונים יש לבחון מסברא עד כמה נראה, במבט ראשון, שדין מכירה רגילה יחול גם על מעמד שלשתן ונבחן לפי סדר הסברות.

א. על פי שיטת ר"ת לכאורה הדבר יכול להתפרש לשני צדדים. עיין בר"ן אצלנו שהסביר שוב לשיטתו שמשקנת הגמרא לא ביטלה את ההסברים הקודמים למעמד שלשתן אלא חלקו רק בטעמא. ממילא, הן לפי ההסבר הראשון שנשתעבד לכל דאתי מחמתך והן בגלל ההסבר השני בגמרא שניחא ליה נראה שדבר זה מונע את המחילה שכן הוא הסכים או מסכים להשתעבד לכל אחד גם שעבוד הגוף.

18. הסיכום מספר נחלת משה על גיטין עמ' קכט עם תוספות. בקצוה"ח סו, כו הביא שלוש שיטות מהן וזן בהן באריכות.

19. יתכן שיש הבדל בין שיטת הר"ף לשיטת רמב"ם. עיין בשעורי הגר"ד (ראה הערה 3 שלשיטת הרמב"ם הבעיה איננה בכך שזה דבר שאינו ברשותו אלא כיון שאין מעשה קנין על שטרות. כלומר, לדעת ראשונים אחרים המוקד הוא בכך שזהו דבר לא מכיר ואילו לדעת הרמב"ם עקרונית ניתן היה למכור שטרות אלא שלא חודש מן התורה מעשה קנין בשטרות.

אולם ראה להלן בשיטת הר"ן שהעלה בעיה אחרת ונדון בה בהמשך.
 ב. האם יש סוגים שונים של דרבנן ? כלומר : מה טיב הנימוק לגבי קנין דרבנן דלא אליים לקנות גם את השעבוד ? אם כל דיני הקנין מדרבנן הם שווים אזי אין ברירה אלא לומר שגם מעמד שלשתן אינו יכול למנוע מחילה. אולם אם יש להבחין בין דיני דרבנן שונים נראה שגם כאן ניתן לעסוק בבטול יכולת המחילה.

בשעורי הגרב"ד (עיין הערה 3) מופיע הסבר של ר' חיים : במכירת שטרות אין שום דבר שחכמים תקנו לגבי מהות הקנין שהרי שטר הוא דבר שאי אפשר להקנותו וממילא לא הוי ברשותו וממילא יכול למחול. אולם במעמד שלשתן

הרי חז"ל תקנו שיזכה עבורו וממילא הדבר כן ברשות הקונה (במקרה זה הלווה) ועל כן יכול לקנות כדי שלא יוכל לחזור בו.

ג. שיטת רש"י דומה במכירת שטרות רגילה מאפשרת ללווה לומר לאו בעל דברים דידי את. השאלה האם יכול לומר כך גם במעמד שלשתן זהה לאותה שאלה שהעלנו בשיטת ר"ת, כלומר : האם כאן זה בנוי על כך שמעוניין להשתעבד ואף השתעבד בפועל או שמא זה הלכתא שלא בנויה על התרוצים הקודמים וממילא שוב אי אפשר לדעת מה יהיה טיב הדין כאן.
 ד. לכאורה גם כאן יוכל למחול כי שוב יכול לטעון שאינו חייב.

שיטות הראשונים העיקריות בתחום מחילה במעמד שלשתן : רמב"ן :

שיטת רמב"ן מובאת בכמה מקומות עיין לדוגמא בר"ן אצלנו. שיטתו היא שגם במעמד שלשתן יש מחילה. הנימוק העיקרי לה הוא בגלל שאנו נכנסים כאן לסוגיית ברירה שהרי אם נאמר שגם משתעבד לכל דאתי מחמתך ללא אפשרות מחילה הרי לא יודע מלכתחילה למי משתעבד וממילא יש כאן מגע עם סוגיית ברירה.

מתוך דברי רמב"ן נראה שעיקר שיטתו בנוי לא על בעיה הקשורה בהבנת מעמד שלשתן אלא בשאלה של סוגיית ברירה. גם הר"ן החולק על הרמב"ן טוען כלפיו כי בעיית ברירה לא עולה כאן שכן שעבודו הוא דבר וודאי והדבר היחיד המוטל בספק הוא השאלה למי יהיה משועבד - מציאות שכזו אינה קשורה לתחומי ברירה לדעת הר"ן.

אולם למרות שעיקר המחלוקת אינו קשור לסוגיית מעמד שלשתן הרי מטיעון הרמב"ן רואים שאף הוא למד שתרוץ הגמרא הראשון קיים עדיין להילכתא וזהו הבסיס למעמד שלשתן - הנכונות מראש להתחייב לכל דאתי מחמתך וממילא דין זכיה. בכך נהיה הרמב"ן ראש לפוסקים כך אולם בשוני מהר"ן שכן ראינו שלדעת הר"ן התרוץ העיקרי הוא התרוץ השני שבגללו אין מעמד שלשתן בעל כרחו אלא אם נאמר שגם לתרוץ הראשון אינו משתעבד בעל כרחו ואמר מראש שהוא מוכן להשתעבד רק למי שלא יהיה בעל כרחו בהמשך.

יש לשים לב לשיטת הרמב"ן יש השלכות גם בהמשך שכן הרמב"ן בספר הזכות (ו ע"א בדפי הרי"ף) בסוגיית הנהו גינאי (לקמן יד ע"א) פוסק שכעקרון אדם נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי וסוגיית גינאי היא חריגה, ואכמ"ל.

שיטת הרא"ש:

שיטת הרא"ש אינה ברורה כל צרכה. הרא"ש פוסק להלכה כי אי אפשר למחול חוב בשטר שהוקנה במעמד שלשתן. אולם הוא נותן שני נימוקים בסדר שאינו ברור וכל אחד מהנימוקים יכול לעמוד בפני עצמו ומוביל לכוון אחר.

1. "...דכיון דהיו שלשתן במעמד אחד נסתלק שעבוד ההמלוה מעל הלווה ואפילו שעבוד הגוף שהיה הלווה משתעבד למלוה פקע ומשתעבד גופו לשני ולא נשאר לראשון שום זכות בו..." הרא"ש קובע כי עצם עמידתם במקום אחד גרמה להסרת השעבוד מהראשון והעברתו לשני. נראה שכוונתו היא שהדבר נעשה ברצון ובנוי על התרוץ השני בגמרא ולא על הלכתא בלא טעמא. זו אכן שיטת הרא"ש כפי שהוכחה בדיון על מעמד שלשתן בעל כרחו של נפקד²⁰.

2. "...אבל מעמד שלשתן עיקר הקנין היא הלכתא בלא טעמא אלא משום תקנת השוק... וכמו שתקנו שנכסי הלווה ישתעבדו לשני בלא קנין משום תקנת השוק תקנו ג"כ שגופו ישתעבד לשני ולא יוכל הראשון למחול שאל"כ בטלה עיקר התקנה שלא יסמוך הסוחר על מעמד שלשתן כיון שיכול המלוה למחול..."

לפי זה הרא"ש מתעלם מכל מה שקדם ואינו בונה את ההלכה על הסברות הקודמות שבגמרא אל מצמיד את ההלכה לסיבת תקנתה ולכך שהיא הלכתא בלא טעמא.

מעוד מקומות משמע שברא"ש הנטיה היא דווקא להסבר השני למרות מה שנכתב לעיל הערה 20 והדבר מתאים לשיטת בעלי התוספות שהיא שיטת ביניים. ראה בהמשך את נמוקו לגבי מעמד שלשתן בהקנאה לגוי.

ה. מעמד שלשתן בהקנאה לגוי

כדרכנו נתחיל בר"ן:

הר"ן מצייר שלוש אפשרויות לערוב גוי במעמד שלשתן ופוסק:

1. אם הזוכה (איש הביניים) הוא גוי אי אפשר להקנות במעמד שלשתן. הנימוק הוא: אין זכיה בגוי. שוב הר"ן לשיטתו הבונה את הלכות מעמד שלשתן על דיני זכיה.

2. אם איש הביניים הוא ישראל אך היעד הוא הגוי - משמע שיכול לחזור בו הישראל אך אין מניעה לתת לגוי. מכאן משמע שלא מדובר על מעמד שלשתן אלא על דין נתינה רגיל ושוב נראה שזה בנוי על אין זכיה בגוי וממילא אין להפעיל כללים מיוחדים.

3. אם המקנה הוא גוי אזי כן קנה והנימוק הוא "...דאם ממנו של גוי הפקיעו ע"י מעמד שלשתן דהוי כהלכתא בלא טעמא כל שכן ממון עובד כוכבים". מדברים אלה, שבהם חותם הר"ן את פסיקותיו בעיניני מעמד שלשתן משמע שלא כמו כל הדרך שהלכנו בה עד לכאן שהרי הר"ן עצמו אינו בוחן את הדברים בדי זכיה אלא במינוחים של 'הפקעה' ובקל וחומר הבנוי על הלכתא בלא טעמא !

20. ראה לעיל הערה 7.

למרות זאת נראה לי כי אין ללמוד מדין צדדי, יחסית, זה על כל לימודנו כיון שהצליל המרכזי הנשמע בר"ן הוא שלא יהיה מעמד גוי גבוה ממעמד ישראל לגבי הפקעת ממון וכיון שכך טען הר"ן והביא את 'הלכתא בלא טעמא' אולם אין זה יסוד הפסק אלא העובדה שאין מניעה להפקיע ממון גוי.

ו. סיכום:

בררנו דרך פרטי הדינים של מעמד שלשתן את האפשרויות השונות להבנת יסוד התיקון ופרטי הדינים הנגזרים ממנו. נראה שיש להבחין בין ראיית מעמד שלשתן כחלק וכפיתוח של דין זכין שהוא בסיס שיטת הר"ן לבין הנסיון לראותו כמשהו הקובע מקום לעצמו ואינו נכלל בדין זכין ואינו כפוף לו. הברור מתחיל כבר מלימוד פשט גמרא אך מוצא לו מקום בהרבה מפרטי הדינים. לא הארכנו עוד למרות שרב עוד עמנו וזאת כדי להניח שלא לאבד את מוקד הדיון.

כאמור בהערה הראשונה של מאמר זה השאלה העיקרית העולה מדיון זה הוא עד כמה יש להתייחס למעמד שלשתן כהלכתא בלא טעמא וממילא לעצב את הפסיקה בדינים אלה על פי הכלל "הווי ליה דלא להוסיף עליה כלל" ועד כמה ניתן להרחיב את מעמד שלשתן, הן במסגרת דין זכין והן במסגרת נסיונות למצוא מקבילות נוספות כגון דין המחיה אצל חנווני הדורש דיון לעצמו ביחס בינו לבין דין מעמד שלשתן.

לפסיקה זו משמעות נרחבת בדרכי הקניינים הנהוגים היום ובעיקר ביחס להמחאות.