

אי שתקת וקם דינא (ח.)

בבבא-קמא דף ח.: תנו רבנן: "מכר לאחד או לשלושה בני אדם כאחד, כולם נכנסו תחת הבעלים". מדובר באדם שהיו עליו חיובי תשלום לנוזקין לכתובת אשה ולבעל-חוב, והיו לו עידית, ביטנית, וזיבורית, ומכרם. אומרת הגמרא, שנכנסו הלקוחות תחת המוכר, והניזק יגבה מעידית, ובעל-חוב מביטנית וכתובת אשה מזיבורית. וכן הדין כשמכר את שלושת השדות לאחד בזה אחר זה, ומכר עידית באחרונה, כולם גובין כדינם. ומדוע לא גובין כולם מן העידית שלקח באחרונה, הרי השעבוד של כולם עליה, משום שאומר להם: "אי שתקיתו ושקליתו, כדנייכו שקליתו, ואי לא, מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ושקליתו כולכו מזיבורית". כלומר, בכח טענה זו שהוא יכול להחזיר את הזיבורית למוכר, וכולם יאלצו לגבות מהזיבורית, הוא יכול לכפות את כל אחד לקבל כדינו.

שואלת הגמרא: אם כך, בטענה זו הוא יכול אפילו לפחות את הניזק מדינו ולתת לו זיבורית, או לפחות ביטנית!? ומשיבה הגמרא: אכן כך, אלא שמדובר כאן שהמוכר מת ולא יכול הלוקח לטעון 'מהדרנא שטרא למריה'. ונותן לכל אחד כדינו מטעם אחר כפי שמבואר בגמרא.

משמע מהסוגיה, שכל עוד המוכר קיים, יכול הלוקח לטעון - 'אי שתקת שתקת, ואי לא, מהדרנא שטרא למריה', ובכח טענה זו יכול לתת לניזק פחות מדינו. ואולם הרמב"ם הביא הלכה זו בהלכות מלווה פרק יט הלכה ו, וז"ל: "מכרן לאחד בזו אחר זו, הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים. במה דברים אמורים? שלקח עידית באחרונה". ותימה, הרי לא הזכיר שמדובר ביתמי, והרי אם המוכר קיים אינו צריך לתת לכל אחד כדינו מכח טענת 'אי שתקת', וקשה. וכבר עמד על כך המגיד-משנה שם, והביא את דברי הרשב"א שלפסק הלכה לא אמרינן 'אי שתקת' לגרעוי מדינא קמא.

וביאור הדברים כך הוא: ביבמות דף לו: אומרת הגמרא: "ספק ובני-יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפלג יבם בנכסי המת". מדובר באדם שיבם את אשת אחיו המת ונולד בן, וספק אם הבן הנולד הוא בנו של המת או בנו של היבם. ולפיכך, יש ספק מי יורש את המת - הבן או היבם. ומספק חילקו את הנכסים, כדין ממון המוטל בספק - יחלוקו. לאחר מכן מת היבם והשאיר ירושה גדולה, בני-יבם אומרים לספק: הבא ראייה שאתה אחינו,

ואז תוכל לקבל חלק בירושה. והספק אומר: ממה נפשך, אם אני אחיכם תנו לי חלקי בירושה, ואם לאו, אלא אני בן המת, השיבו לי את החצי שחלק אביכם איתי בנכסי המת. אומרת הגמרא: "רבי אבא אמר רב: קם דינא, ורבי ירמיה אמר: הדר דינא". כלומר, לרבי אבא, לא מבטלים את הדין הראשון שחלק היבם עם הספק בנכסי המת, וכעת לא יקבל הספק בנכסי היבם מספק. ולרבי ירמיה חוזר הדין, וממה נפשך, - או יתנו לו בחזרה את החצי מירושת המת שלקח היבם, או שישתפו אותו בירושת היבם. אומרת הגמרא: "לימא בפלוגתא דאדמון ורבנן פליגי, דתנן 'מי שהלך למדינת הים ואבדה לו דרך שדהו'". מדובר שהיתה לו שדה בתוך ארבעה שדות שמסביב, ואבדה הדרך. ארבעת השדות היו שייכים בתחילה לארבעה אנשים, ועכשיו אחד קנה את כל ארבעת השדות שמסביב, ובעל השדה הפנימי תובע ממנו ליתן לו דרך בין שדותיו להגיע לשדהו.

"אדמון אומר: ילך בדרך קצרה", - חייב לתת לו דרך לפחות הקצרה ביותר, "וחכמים אומרים: יקח לו דרך במאה מנה, או יפרח באויר", כלומר אינו חייב לתת לו דרך. אדמון אומר - יכול לומר לו: ממה נפשך, יש לי דרך אצלך, וחכמים אומרים אומר לו: "אי שתקת ואתקת ואי לא - מהדרנא שטרא למרייהו, ולא מצית לאשתעווי דינא בהדייהו". כלומר, לחכמים, אינו חייב לתת דרך, שהרי המוכרים שמכרו לו פטורים, שכל אחד יכול היה לומר - הדרך היתה אצל השני, ולכן הקונה מכולם יכול לומר - מהדרנא שטרא, ופטור. אומרת הגמרא: "לימא רבי אבא דאמר כרבנן ורבי ירמיה דאמר כאדמון". כלומר שדינא דאי שתקת הוא דינא דקם דינא.

והגמרא דוחה: "אמר לך רבי אבא: אנא דאמרי אפילו כאדמון וכו', ורבי ירמיה אמר לך: אנא דאמרי אפילו לרבנן, עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא משום דאמר ליה אי שתקת ואתקת וכו', אבל הכא מי איכא למימר הכי". כלומר, בספק ובני-יבם לא קימת הטענה מהדרנא שטרא וכו', ולכן שם אומר רבי ירמיה 'הדר דינא'. עד כאן דברי הגמרא.

ובאמת לכאורה אין כל דמיון בין טענת 'אי שתקת' לבין 'קם דינא', ותמוהה ההוה-אמינא של הגמרא. לפי ההוה-אמינא, כל משמעות טענת 'אי שתקת', היא בעצם שנשאר הדין כפי שהיה בידי הראשון. כלומר, אין בכוחו של הקונה לטעון אחזיר את הקרקע למוכר, אלא כל כוחו מפני שהוא בא מכח מי שהיה פטור, ולכן גם הוא פטור, כלומר, קם דינא כפי שהיה אצל הראשון. ואילו לשון 'אי שתקת ואי לא מהדרנא וכו', - זו טענה בעלמא, באמת אין משמעות לטענה הזו כשלעצמה, אלא כל הטענה

אי שתקת וקם דינא (ח.)

מדין 'קם דינא'. ולעומת זה, לפי דחיית הגמרא את טענת 'אי שתקת' הרי היא טענה ממשית, ואינה מכח 'קם דינא', אלא באמת, כיון שמכוחו להחזיר, לכן הוא פטור כאילו החזיר. והרשב"א אומר שלדעת הרמב"ם אכן 'אי שתקת' הוא מכח 'קם דינא'. ומה שדוחה הגמרא, זו דחיה בעלמא, ו'אי שתקת' הוא 'קם דינא'.

ולפי זה, גם בסוגיה בבבא-קמא, 'אי שתקת' זה מכח 'קם דינא', ומטעם זה, הדין של הקונה הוא כדינו של המוכר, - שמחויב לתת לכל אחד כדינו, - לבזיקין - מן העידית. לבעל-חוב - מבינונית, כפי שהגמרא סברה בתחילה. ומה שהגמרא מקשה בהמשך - "אי הכי, בזיקין נמי נימא הכי", קושיא זו היא לפי הדחיה ביבמות ש'אי שתקת' ו'אי לא מהדרנא', אינו מכח 'קם דינא', אלא דין בפני עצמו, שכל שיכול להחזיר - כאילו החזיר. ולכן כאן יכול גם להפסיד את הניזק מדינו בכח 'אי שתקת'. אבל כשם ששם ביבמות זו היתה דחיה בעלמא, גם כאן הקושיא לאו דוקא, כי כל דין 'אי שתקת' הוא מכח 'קם דינא', ולפי זה, גם אם המוכר קיים מכח 'אי שתקת' שהוא 'קם דינא', נותן לכל אחד כדינו לא פחות ולא יותר, כפי שהיה הדין אצל המוכר. ולכן הרמב"ם כתב את ההלכה בסתם, ולא כתב כמסקנת הגמרא שמדובר ביתמי.

לפי שיטה זו שדינא ד'אי שתקת' הוא הוא 'קם דינא'. אם כן, באחד שמכר לארבעה וארבעתן מכרו לאחד, יתכן לומר שכיון שבתחילה קם דינא לחיוב לתת לו דרך כשהיו כל השדות בידי הראשון, אם כן, אף-על-פי שאחר-כך כשהיו השדות בידי ארבעה, לא היה ממי לתבוע. אך כשחזרו כל השדות לאחד, חזר החיוב הראשוני, וקם דינא שחייב גם לרבנן, ולא אמרינן שיכול לומר 'אי שתקת ואי לא מהדרנא' לארבעה, שכל דין של 'אי שתקת' הוא מטעם 'קם דינא' כאמור, ו'קם דינא' - בזה אמרינן כבתחילה כשאבדה הדרך כשהיו השדות ביד האחד והיה חייב לתת דרך. אם נקבל חידוש דין זה, נוכל לתרץ בזה עוד הלכה קשה בדברי הרמב"ם.

הרמב"ם באותו פרק, הלכה ח, כתב באמצע ההלכה: "מכר הלווה שדה ללוקח, ומכרה לוקח ראשון ללוקח שני, וכתב המלוה ללוקח ראשון: 'דין ודברים אין לי עמך' וקנו מידו. הרי בעל-חוב טורף מלוקח שני אותה שדה, ולוקח שני טורף אותה מלוקח ראשון, שהרי מכרה לו, ובעל-חוב חוזר וטורף משני, וחוזרין חלילה, עד שיעשו פשרה ביניהם. וכן האשה בכתובתה". והראב"ד משיג ארבעה קושיות על הרמב"ם, והרביעית - "שאף לכתחילה אין בעל-חוב יכול לטרוף מלוקח שני, משום דאמר ליה 'אי שתקת ו'אי לא מהדרנא שטרא למריה', וכן הדין למי שאבדה

לו דרך שדהו וכו'". והמגיד-משנה אומר שקושיא זו חזקה ודברים אמתיים הם, וצ"ע.

אכן לפי הדרך שהסברנו את דברי הרמב"ם, שדינא דאי שתקת' הוא מטעם 'קם דינא', ו'קם דינא' בדבר הזה הוא כבתחילה כשהיתה השדה ביד הלווה והיה בעל-חוב יכול לגבות. אלא שמן הלוקח הראשון הוא לא יכול לגבות, אם כן, הלוקח השני אינו יכול לבוא בטענת 'אי שתקת', כי מעמידין כדין הראשון, דהיינו כפי שהיה בידי הלווה, ואז יכול בעל-חוב לגבות. ונופלת השגת הראב"ד לשיטת הרמב"ם. ואולם הראב"ד חולק כנראה בזה על הרמב"ם, והוא סובר ש'אי שתקת' אינו מתורת 'קם דינא', אלא זה דין בפני עצמו, כמסקנת הסוגיה ביבמות, ו'אי שתקת' - זהו כח טענה שיכול להחזיר למי שקנה ממנו, והוי כמי שהחזיר והראשון פטור, שהרי בעל-חוב כתב לו, ולפיכך השני גם-כן פטור.

וכן יסבור הראב"ד במי שאבדה לו דרך שדהו, בהיו כל השדות בתחילה של אחד ומכר לארבעה, ומכרו לאחד, גם בזה אמרינן 'אי שתקת', ופטור מלתת דרך.

לפי מה שהסברנו, שיטת הראב"ד היא כשיטת הרא"ש בסוגיה בבבא-קמא דף ח. שטענת 'אי שתקת' אינה מדין 'קם דינא', אלא יותר מזה, וכלשון הרא"ש - "שכל דבר שאדם יכול לטעון רואים אותו כאילו כבר עשוי". כלומר, כיון שיכול לומר 'מהדרנא שטרא דזיבורית', הוי כאילו החזיר, ויכול לתת לכולם מזיבורית, ולפחות את הניזק והבעל-חוב אפילו מדינם הראשון כשהיו השדות בידי הלווה בעצמו.

הש"ך בחושן-משפט סימן קמח ס"ק ב, אומר באבדה לו דרך שדהו, אם מתו הארבעה ואין לו למי להשיב, אינו יכול לטעון 'אי שתקת', וחייב לתת לו דרך כמו בסימן קיט, עיין שם. והנתיבות שם ס"ק ב, אומר על דברי הש"ך טעות סופר, וכצ"ל: אינו חייב ליתן לו דרך, ואינו דומה לדלעיל קי"ט, דשם הטעם משום 'אי שתקת', מה שאין כן כאן, שעיקר הטעם הוא 'מה מכר ראשון לשני כל זכות וכו'. גם הקצות הקשה כן על הש"ך.

אולם לפי האמור לעיל, דברי הש"ך מובנים. שהרי נחלקו הראשונים בהגדר של 'אי שתקת' - אם זה מטעם 'קם דינא', שהוא בעצם 'מה מכר ראשון לשני', או שזה מפני שכל מה שיכול לעשות כאילו עשה, וכיון שיכול להחזיר כאילו החזיר, ואין זה כלל מכח 'קם דינא'. והש"ך סובר כשיטת הרא"ש והראב"ד, שדין 'אי שתקת' הוא רק מפני שיכול להחזיר, ואם מתו הארבעה, אינו יכול להחזיר, וחייב ליתן לו דרך. והנתיבות סובר ש'אי שתקת' הוא מכח 'קם דינא' ולכן מקשה.

אי שתקת וקם דינא (ח).

ואם תאמר, מדוע לא נימא גם להש"ך שאמנם אין 'אי שתקת', אבל יש הטעם של 'מה מכר ראשון לשני?' זה לא אמרינן כאן, במקום שמדינא בודאי חייב, וכאן כל כוחו רק מטעם 'אי שתקת' ויאי לא מהדרנא'.

נמצא שהש"ך וההנתיבות פליגי במחלוקת הראשונים הנ"ל, הראב"ד והרא"ש לעומת הרמב"ם.

נשוב לדברי הרמב"ם הראשונים, שבארנו אותם על-פי דברי הרשב"א בסוגיה. ונראה לאחר עיון נוסף, שאי-אפשר לבאר כפי שבארנו, דכתב בהמשך דבריו, דטעמא דכל אחד גובה כדינו, משום דהלוקח אומר 'אי אפשר בתקנת חכמים', ולפי מה שביארנו אין צורך לטעם זה, דגם מדינא ד'אי שתקת' שהוא 'קם דינא' - כל אחד גובה כדינו ואפילו אם הלווה קיים.

ונראה דאפשר להעמיד דברי הרמב"ם כשיטת רש"י, דסבר אמרינן 'אי שתקת' להעמיד כל אחד כדינו, וכופה הלוקח בטענת 'אי שתקת' כל אחד לקבל כדינו. אבל אם רוצה הלוקח לתת פחות מהדין, כגון לניזק בינונית, ומאיים עליו שאם לא כן - יחזיר ללווה זיבורית, ואז יאלץ הניזק לקבל זיבורית. טענת 'אי שתקת' כזו, לפחות מדינו, היא אינה דין, ויכול הניזק לומר 'לכי תהדר'. זו שיטת רש"י, והרמב"ם אזיל לשיטת רש"י, ולכן אמר שכל אחד גובה כדינו, ולא הזכיר שיכול הלוקח לכפות את הניזק לבינונית בטענת 'אי שתקת', דבאמת אינו יכול לכפות.

ולפי זה ברור מדוע הרמב"ם כתב טעם ד'אי אפשי בתקנת חכמים', - מפני שלרש"י, טענת 'אי שתקת' להעמיד כדינו של כל אחד, אינה מדין של 'קם דינא', אלא טענה ממש שיכול להחזיר, וטענה כזו מועילה לכפות כל אחד לקבל כדינו. ואם כן, ביתמי, שאין יכול להחזיר, על כרחך אין טענת 'אי שתקת', ומוכרחים לטעמה ד'אי אפשי בתקנת חכמים'. מה שאין כן לרשב"א, ש'אי שתקת' הוא 'קם דינא' ממש, אם כן, גם ביתמי אמרינן 'קם דינא', ואין צורך לטעמא ד'אי אפשי בתקנת חכמים'.

אמנם, שיטת רש"י גופא צריכה טעמא, מדוע להעמיד בדינו של כל אחד מהני 'אי שתקת' ולא להוריד מדינו, - ממה נפשך, אם 'אי שתקת' זו טענה טובה, שכל מה שיכול לעשות כאילו עשה, אם כן, הוא הדין אפילו לפחות מדינו של כל אחד יכול הלוקח בטענת 'אי שתקת'. ואם טענת 'אי שתקת' אינה כאילו עשה, אם כן, מדוע להעמיד כדינו מהני ולא יכולים לומר לו 'לכי תהדר'?

להרשב"א דסבר 'קם דינא', ברור שכל ענין 'אי שתקת', ביאורו הדין שהיה אצל הלווה מתחילה, הוא נשאר, ואם כן, אין ב'אי שתקת' בכלל

כח טענה שיכול להחזיר. אבל לרש"י, שבארנו דכוונתו דיש כח בטענת 'אי שתקת', קשה, מאי טעמא רק להעמיד כדינו יש כח לטענה זו ולא לפחות מדינו?

אכן נראה דרש"י, מקורו בדברי הגמרא במסכת יבמות דף לו: דשם הגמרא אומרת שרבי אבא דאמר 'קם דינא' סבר כחכמים דאדמון דאמרי 'אי שתקת'. ולכאורה תימה, מה שייך 'קם דינא' דהתם, שכבר נפסק הדין לדין דחכמים באבדה לו דרך שדהו, ששם לא היה כלל פסק דין מתחילה? ונראה, דכוונת הגמרא היא, שעל כרחק 'אי שתקת' אומרים אלו שסוברים 'קם דינא'. הם אומרים שיכול לטעון הלוקח - אחזיר את המצב לקדמותו, שהרי אז היה נפסק שאין צורך לתת דרך. אך הסוברים 'הדר דינא' - לפיהם אין מקום לטענת 'אי שתקת', שלא מתחשבים כלל במה שהיה מקודם, אלא במה שעכשיו. ונמצא, דאין סברות 'אי שתקת' ו'קם דינא' והות, אלא 'אי שתקת' תלויה ב'קם דינא'. ולפי זה ברורה שיטת רש"י שאומר כל דינא ד'אי שתקת' רק להעמיד כל אחד כדינו. וזו היא שיטת הרמב"ם, ולפי זה נשאר התירוץ לעיל בדברי הרמב"ם סוף פרק יט בעינו, אלא שבתוספת הסבר הנ"ל.

וכדברינו מוכח בדברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען סוף פרק טו, שכתב שם: "וכן אם היו ארבע השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה, אין לו עליו דרך, שהרי אומר לו עתה, אם אחזיר לכל אחד שטרו, אין אתה יכול לעבור על אחד מהן, ואני קניתי מכל אחד מהן כל זכות שיש לו", עכ"ל. הרמב"ם הרכיב את שני הטעמים יחד, ולדעתו צריך את שניהם, - גם את טענת 'אי שתקת' וגם שכך היה הדין מעיקרא, ולכן יכול לטעון טענת 'אי שתקת'. ועיין שו"ת רבי עקיבא איגר תנינא סימן סב.

ולפי זה, הש"ך שאמר במי שאבדה לו דרך שדהו וכו', אם מתו המוכרים, צריך לתת דרך, דאין טענת 'אי שתקת'. דעתו לא רק כהרא"ש, כפי שבארנו לעיל, אלא גם רש"י והרמב"ם סברי דאין טענת 'אי שתקת' ביתמי גם במי שאבדה לו דרך, ורק הרמב"ן הוא שסובר שהתם הסברא אינה אלא 'מה מכר ראשון לשני', והיא קיימת גם ביתמי, וזו סברת הנתיבות הנ"ל.