

ההוא גברא דאפקיד כיפי / לה.

תוכן

- א. הצגת הסוגיא
- ב. יוקרא דכיפי שבחא דגופא או דאתא מעלמא
- ג. דעת התוס'
- ד. דעת הריטב"א
- ה. 'שומא הדר'
- ו. מהי שומא בטעות
- ז. החילוק בין שומא הדר לבין שומא בטעות
- ח. בקרקע ומטלטלים
- ט. האם שומא חוזרת בכל מקרה
- י. זבנה אורתה ויהבה במתנה

א. הצגת הסוגיא

אגב הדיונים בדיני תשלומי השמירה מביאה הגמ' מעשה:

"ההוא גברא דאפקיד כיפי גביה חבריה אמר ליה הב לי כיפאי אמר ליה לא ידענא היכא אונתבינהו אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים, לא שילם, אגביה רב נחמן לאפדניה מינה, לסוף אישתכח כיפי ואיקור, אמר רב נחמן הדרי כיפי למרייהו".

רבא הקשה לרב נחמן איך מתיישבת פסיקתו זו (שפסק שכיוון שהתייקרו הכיפי חוזרות לבעליהם) עם המשנה הקודמת שם משמע שאם משלם השומר ולא רוצה להישבע ולהיפטר קונה בכך את הכפל, ואם כן, ה"ה כאן בשבח ההתייקרות של הכיפי כיוון ששילם ולא רצה להישבע ולהיפטר זוכה הוא בשבח ההתייקרות. אך דחה רבא דברי עצמו ואמר שבמשנה קנה את הכפל בגלל שלא הטריח את הבעלים וכיוון שעשה נייחא לבעלים שלא הטריחם מקנה לו הבעלים זכויות בחפץ, אך בנידון דידן הטריח את הבעלים ולא רצה לשלם עד שכפוהו וגבו ממנו בע"כ ואשר על כן לא מקנה הבעלים לשומר שום זכות בחפץ.

ב. יוקרא דכיפי שבחא דגופא או דאתא מעלמא

כזכור, בדף הקודם הביאה הגמ' ברייתא שבה רואים שאמנם מקנה הבעלים את הכפל אבל אין הוא מקנה לשומר את כל הזכויות בפרה, את גיזותיה וולדותיה אין הוא מקנה לשומר, והסבירה הגמ' את החילוק בין הזכויות הממוניות השונות. הגמ' הסבירה, שהחילוק הוא בין שבח שהוא בגוף הבהמה, 'שבחה דמגופה', שאותו משאיר הבעלים לעצמו ולא מקנה לשומר כיוון שהוא קרוב לבא לבין שבח שבא מחוץ לבהמה, 'שבחא דאתא מעלמא', שרחוק הוא ולא טמון בגוף הבהמה עצמה אלא תלוי הוא

בתנאים חיצוניים, זכויות כאלה בגוף הבהמה לא איכפת לבעל הפרה להקנות וע"י כך מבטיח הוא את תשלומי השומר שירצה השומר לשלם ולא להישבע כיוון שבכך זוכה הוא בזכויות ממוניות בבהמה.

השאלה העולה בסוגייתנו היא, מהי ההגדרה של שבח ההתייקרות של הכיפי, מצד אחד אפשר לומר ששבח זה אין הוא תלוי במעשים שמחוץ לבהמה כמו בכפל. דבכפל, גניבת הגנב ואי הודאתו אלו מעשים שמחוץ לבהמה והם גורמים לתשלומי הכפל ולכן מרחיקים את השבח הזה מלהגדירו כגוף הבהמה ומטעם זה מקנה הבעלים את השבח לשומר, אבל בשבח ההתייקרות שלא נעשה ע"י פעולה של מישהו חיצוני לכן יותר ניתן להגדיר שבח זה כשבח הבא מן הגוף.

אך מצד שני ניתן לומר, שבניגוד לוולדות שזהו הוא שבח שמייצרת הבהמה עצמה כאן בשבח התייקרות אין גוף החפץ מייצר שבח זה אלא הוא נוצר ממילא בגוף החפץ מחמת יחסי השוק ולכן מצד שני יחסית לוולדות ניתן להגדיר שבח זה כשבח הבא מאליו.

מתוך שאלת רבא בסוגיא נראה שהבין ששבח ההתייקרות הוא שבח דאתא מעלמא שהרי שאל רבא מדוע לא נכון להגיד שהקנה לו הבעלים את שבח ההתייקרות, אם שבח ההתייקרות הוא שבח דמגופה א"כ דינו כגיזה וולדות שגם כך דינם לפי הברייתא שאין הבעלים מקנה אותם לשומר אע"כ רואים משאלת רבא שהבין ששבח ההתייקרות הוא שבח דאתא מעלמא ולכן שואל רבא שהיה צריך להיקנות לשומר כמו כל שבח דאתא מעלמא.

ג. דעת התוס'

ואכן, כך לומדים **התוס'** (ד"ה ואותביניה) בסוגיא. התוס' למדו שמתוך שאלת רבא רואים ששבח ההתייקרות הוא שבח דאתא מעלמא.

ומוסיף **הרא"ש** (סימן ד) להטעים את דברי התוס' ולומר, שנחשב שבח דאתא מעלמא וז"ל: "...שבחא דאיקור דשבחא דמעלמא הוי שתלוי בשער השוק ואיננו יוצא מגוף החפץ".

ד. דעת הריטב"א

אחרת היא דעת **המיוחס לריטב"א** (ד"ה ההוא גברא) שכתב, שאמנם יכול היה רבא לתרץ שאין דין הקניית הבעלים כמו בכפל בגלל שזהו שבחא דגופא כגיזות וולדות ואין מקנים אותו אלא שעדיפא ממנו שני ליה¹. רואים מדברי הריטב"א שלמד ששבח ההתייקרות נחשב כשבחא דגופא וההסבר הוא כפי שביארנו בתחילת דברינו שסוף סוף לא נעשה כאן מעשה ישיר של גורם חיצוני שייצר את השבח ולכן הגדרתו היא שבחא דמגופה.

הריטב"א מוסיף לתרץ בשם רבו ואומר שכל מה שהזכירה הגמ' לעיל ששבחא דמגופה כגון וולדות וגיזה אין קונה השומר, כוונת הגמ' לומר שאין הוא קונה משעת ההפקדה כפי שהוא קונה את הפרה עצמה כדי לקנות את הכפל שלה, אבל אחר ששילם, ודאי דבר פשוט הוא שזוכה בכל שבח שמגיע לבהמה ואפילו בשבח הגוף.

¹ ותירוץ זה הוא דחוק, שהרי לומר שאין פה דין הקניית הבעלים הוא תירוץ הרבה יותר טוב, שהרי עוקר את השאלה מעיקרה ולא מתרץ בצורה מקומית. אולי יש לומר, שכוונת הריטב"א לומר שרצה לדגיש ולהשמיע לנו דין זה שבמקרה שהטריח לבי"ד אין הקניית הכפל, ודחוק.

הריטב"א מביא בתור סיוע לסברא זו (שיש חילוק מתי השבח בא האם לפני התשלומים או אחריהם) את דברי הרמב"ם (שאלה ופקדון ח, ג) שכתב שהשומר זוכה בשבח ההתייקרות אם הסכים לשלם או ששילם בפועל.

הראב"ד על אתר משיג על דברי הרמב"ם וסובר שאין לנפקד זכות בשבח זה אלא משעת התשלום ואילך.

מדברי הראב"ד רואים שהבין בדברי הרמב"ם שאין ההרמב"ם מחלק בין קודם שעת התשלומים² לבין אחר שעת התשלומים וזוכה השומר תמיד בשבח זה ועל כך השיג עליו. אבל הריטב"א למד שכוונת הרמב"ם היא שזוכה בשבח זה רק שבא אחרי שעת התשלום³ ומדעת הרמב"ם מביא הריטב"א סיוע לחילוק שהביא בשם רבו, חילוק בין לפני שעת התשלומים לבין אחרי.

ואמנם, הרמב"ם למד ששבח ההתייקרות נחשב כשבחא דאתא מעלמא שבו לכולי עלמא ברור שזוכה השומר כפי שכתבה הגמ' במפורש שבא ממילא, מעלמא, זוכה בו השומר והריטב"א שהביא מדברי הרמב"ם רוצה הרי בתירוץ זה לומר שלמרות שנאמר ששבח ההתייקרות נחשב שבחא מגוף הבהמה שעליו נאמר בגמ' שלא קונה אותו השומא אלא הולך הוא לבעלים כל זה הוא רק לפני שעת התשלומים אבל אחר שעת התשלומים אפי' בשבח הגוף זוכה השומר, מ"מ את עצם החילוק בין לפני שעת התשלומים לבין אחרי שעה זו מביא הריטב"א מדברי הרמב"ם כפי שהוא הבין ברמב"ם.

ה. שומא הדר

אחר שברר רבא איך מתיישב פסקו של ר' נחמן עם דין המשנה של הקניית הכפל של הבעלים לשומר דנה הגמ' בפסקו של רב נחמן מכיוון אחר:

"למימרא דסבר רב נחמן שומא הדר, שאני התם דשומא בטעות הוה דקא הוה כיפי מעיקרא.

אמרי נהרדעי שומא הדר עד תריסר ירח שתא ואמר אממר אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם. והלכתא שומא הדר לעולם".

הגמ' מוסיפה ואומרת שדין זה ששומא בטעות הדר איננו נכון תמיד ובמקרה שבע"ח ששמו לו שדה זו נתן במתנה או מכר או הוריש את השדה לאחר אותו שקיבל את השדה מיד הבע"ח אינו מצווה בדין ועשית הישר והטוב ולכן במקרה כזה שומא לא הדר אבל בע"ח שפרע את חובו לבעל חובו בקרקע זו חוזרת גם מבעל החוב השני כיוון שלא עדיף בעל החוב זה מבעל חוב זה ולכן גם עליו יש את דין ועשית הישר והטוב.

ו. מהי שומא בטעות

הגמ' ניסתה להוכיח מדינו של ר' נחמן ששומא הדר ודוחה הגמ' ואומרת שהמצב שלנו הוא שונה ואין להוכיח ממנו כלל כיוון שאצלנו זו שומא בטעות ואכן שומא בטעות חוזרת לכו"ע.

וביאר רש"י (ד"ה דשומא בטעות), שהטעות כאן היא טעות ממש שחשב שאבדו ולבסוף נתברר שהיו אצלו ולא אבדו מעולם.

² או ההסכמה לשלם.

³ כמו שסבר הראב"ד בעצמו (לא בדעת הרמב"ם).

אבל הרמב"ן (ד"ה שאני הכא) כתב, שאפילו אם נתברר שנגנבו או נאבדו ואח"כ מצאם או החזיר הגנב את הגניבה גם מצב כזה נידון כשומא בטעות ואפילו למאן דאמר ששומא לא הדר נחשבת כשומא בטעות ומסביר הרמב"ן את החילוק שבין בעל חוב שבו יש אומרים ששומא לא הדר לבין חיוב של הנפקד כלפי המפקיד שהוא לכולי עלמא נחשב כשומא בטעות והדר, הרמב"ן מסביר שלבע"ח ישנו חיוב ושיעבוד של מה שלווה ממנו וא"כ כאשר שילם את חובו סתם והפקיע את השעבוד שהיה לו כלפי המלווה ולכן אין דרך חזרה ושומא לא הדר, אבל בנפקד אין לו שום שעבוד בפני"ע שאותו יש לו להפקיע אלא חלה עליו חובה תמידית להחזיר את החפץ וא"כ כאשר מתגלה שהחפץ קיים מתגלה למפרע שחיוב השבת החפץ נותר כשהיה והרי זה הפוך מבע"ח, בבע"ח החיוב הוא חיוב תשלומים וכאן החיוב הוא השבת החפץ ולכן גם משביעים אותו שבועה שלא נתן עיניו בה כי אסור לו להשיב דבר מלבד החפץ ואמנם במקרה שאין חפץ, בפועל, משלם דמים.

נראה מדברי הרמב"ן, שגם כאשר אובד החפץ לא נוצר שיעבוד וחיוב חדש מחמת שאבד החפץ אלא נשאר אותו חיוב של השבת החפץ אלא כיוון שבפועל לא ניתן להשיבו האפשרות הכי קרובה להשבת החפץ היא תשלום דמי אותו חפץ.

אבל רש"י פליג עליו, וכנראה למד שאמנם חיובו הראשוני של שומר לא דומה לבעל חוב שהרי כלפי בע"ח נוצר חוב ושעבוד ממוני ולשומר אין חיוב כזה אלא יש עליו חיוב שמירה והשבת החפץ, אבל כאשר משתנה מצבו של החפץ ואבד ונתחייב השומר לפי הגדרת שמירתו מתחלף חיוב השבת החפץ (שכבר לא ניתן לממשו שהרי אין החפץ אצלו שאבד או נגנב או פשע בו ואבד מן העולם) בחיוב ושיעבוד של תשלומי ערך החפץ כמו כל חוב ממוני ולכן אם באמת אבד החפץ ואח"כ נמצא לא שייך לומר שלא הייתה כאן שומא שהרי כיוון שנוצר חיוב ממוני הרי הוא ככל חיובים כמו חיובי מלוה ולווה וממילא אם שמו לו את הקרקע בכך נסתם החוב ואין עוד יחס ביניהם והרי הוא ככל דין שומא ואין זו כשומא בטעות שבטלה ולמ"ד בחוב רגיל שומא לא הדר ה"ה כאן.

ז. החילוק בין שומא הדר לבין שומא בטעות

ואמנם, לכאורה כל הדיון שדנו לעיל בסעיף הקודם הוא לא להלכה שהרי נפסקה ההלכה שבכ"מ אפילו בין מלווה ללווה שומא הדר אבל האמת אינו כן, כי הראשונים מביאים מספר נפק"מ בין שומא בטעות לשומא הדר בסתם.

א. הרמב"ן (שם) והראשונים האחרים⁴ מציינים, שאם אחר ששמו לו קרקע זו וחזר ומכרה אין מוציאים מיד הלקוחות כמו שאומרת הגמ' לקמן אבל אם השומא מוגדרת כשומא בטעות אזי אפילו מכרה לאחר מוציאים אותה מידו וטעם החילוק ברור שהרי יסוד דין שומא הדר הוא מחמת דין 'ועשית הישר והטוב' וכאשר מכרה הקונה אין לו דין 'ועשית הישר והטוב' שהרי 'אדעתא דארעא נחית', אבל בשומא בטעות הסיבה היא ששמו לו אותה בטעות והוי כמקח טעות ולכן אמנם נפסד הלקוח שירד אדעתא שדה זו אבל אין ברירה כיוון שבעצם הבע"ח מכר שדה שאינה שלו.

ב. נפק"מ נוספת שמביא הרמב"ן (שם) היא במקרה שהקרקע שנגבתה הוזלה וא"כ במקרה שהדין הוא ששומא הדר בסתמא אז אין מחייבים אותו להחזיר לו את הקרקע שהרי כל הדין הוא לטובתו והרי

⁴ הרשב"א, הרא"ש והנמק"י.

איננו חפץ יותר אבל אם הייתה זו שומא בטעות היא מתבטלת גם ללא רצון בעל השדה כיוון שמבחינה אובייקטיבית המכר אינו מכר כי מכר חפץ שאינו שלו.

ג. עוד נפק"מ היא כלפי מה שומא הדר, **הרא"ש** (סימן ד) כתב שכל מה ששומא הדר הוא רק במקרקעי ולא במטלטלי. וכן נראה מדברי **הרמב"ם** (מלווה ולווה כב, טז)⁵ וסברתו כפי שנבאר לקמן בשם **הסמ"ע** שרק בקרקע שהיא דבר חשוב לבעליה תקנו שתשוב השומא אבל במטלטלי לא, אבל כ"ז הוא סברא בתקנת שומא הדר שהיא תקנה, אבל בשומא בטעות מסתבר לומר שאין חילוק בין מטלטלי לבין קרקע שבין בזה ובין בזה הוי כמקח טעות ואכן **הרמב"ם** (הלכות שאלה ופקדון ח, ג) כתב שבשומא בטעות בין במקרקעי ובין במטלטלי חוזרת והוא כפי שהסברנו.

ד. **הריטב"א** (ד"ה אמר רב נחמן) מביא עוד נפק"מ בין שומא בטעות לבין כל שומא הדר סתם, גבי אכילת פירות שבין גביית החוב לבין החזרת השומא אם זוהי שומא בטעות הרי צריך לשלם המפקיד לנפקד את הפירות שאכל ביני וביני שהרי עכשיו נתגלה שירד לשדה זו שלא ברשות אבל אם זוהי שומא רגילה דהדר א"כ הרי כפי שכתב תוס' מעיקר הדין לולא תקנת חכמים הרי קנה את הקרקע לגמרי וא"כ ודאי שאין עליו חיוב לשלם את הפירות שאכל שהרי עד שחזרה השומא היה בעלים גמורים ואכל פירות כדין אלא שעכשיו מצווה הוא להחזיר את הקרקע.

ח. בקרקע ומטלטלים

הרא"ש (סימן ד) כותב, שכל דין זה של שומא שחוזרת הוא רק במקרקעי אבל במטלטלי אין הדין כן אלא כל שגבו מטלטלים ממנו נחשב כאילו קנאם הבעל חוב קניין גמור ואין עליו דין של יועשית הישר והטוב להחזירו אם רוצה הלווה לפדותם בכסף חובו.

כדברי הרא"ש מביא **הנמוק"י** [יט. ד"ה והילכתא דשומא הדרא לעולם] בשם **הרמב"ן**.

הסמ"ע (סימן קג ס"ק יב) מטעים חילוק זה שבין קרקע למטלטלים ואומר, שכיוון שדין זה ששומא חוזרת אין הוא מעיקרא דדינא אלא מדין ועשית הישר והטוב ולכן אנו מצמצמים אותו רק היכא שהחפץ ממש חשוב לבעליו כגון קרקעות "שקרויים נחלה ועומדות לדורות משא"כ מטלטלים" שהרי חשיבותם איננה כה גדולה ואין הם קרויים נחלה ולכן אין סיבה לחיבו להחזירם כיוון שגם מעיקר הדין אין הוא מחויב אלא רק מדין הנהגה טובה של יועשית הישר והטוב ויותר מזה תמיד יש שיקול נוסף שאם נטריח את המלווה להחזיר כל דבר שגובה בחובו ואפילו מטלטלים יכול להיווצר מצב שבו ינעלת דלת בפני לוויין' כיוון שיש בו טירחא שגובה ואח"כ צריך להחזיר⁶ (ואמנם גם בקרקעות קיים חשש זה אך מצד שני יש את ערך החזקת הקרקע ביד בעליה שגם הוא ערך חשוב בפני עצמו).

המאירי (ד"ה כל שבבארנו / ד"ה יש אומרים) חולק על הרא"ש והרמב"ן וסובר שבין מטלטלי ובין קרקע אומרים ששומא הדר.

המיוחס לריטב"א (ד"ה למימרא) מסתפק בדין זה ומנסה להביא ראיה לכך שגם במטלטלים שומא הדר, הוא רוצה להוכיח מדין כיפי, כיפי, למרות שהם מטלטלים חזרו וא"כ רואים ששומא הדר גם

⁵ שהרי הזכיר שרק קרקע חוזרת.

⁶ וכעין שיקול זה של נעילת דלת לפני לוויין מוסיף **הפילפולא חריפתא** (ברא"ש סו"ס ד אות י'), הוא מגדיר את זה מפני תיקון העולם.

במטלטלים. אך הריטב"א דוחה ואומר, ששמא אין הוכחה כיוון שכיפי הם מטלטלים חשובים שקשה למצוא כמותם בשוק ודווקא בהם שומא הדר אבל בסתם מטלטלים שומא לא הדר. וכמובן יש להקשות על הוכחה זו, הרי בנידון דידן הכיפי לא ניתנו בתורת פירעון כמו שדה שניתנת בתורת פירעון⁷, להיפך, הכיפי הם היו הפקדון והאפדנא שהוא קרקע הוא היה בתורת גבייה כמו שדה ובגלל האפדנא שהוא קרקע השומא הדר וא"כ אין כאן הוכחה כלל.

ט. האם שומא חוזרת בכל מקרה

הרא"ש (סימן ד, בסופו) כותב שכל דין שומא הדר שקרקע ששמוה לבעל חוב חוזרת במקרה שיש ללווה לשלם הוא רק שלא התייקרה הקרקע ולא השביחה הקרקע אצל הבע"ח בינתיים, הרא"ש מנמק דין זה - אם לא נאמר כך, ישב הלווה כל ימיו ויחכה שיתייקרו הקרקעות וילך ויפדה חזרה את קרקעותיו וא"כ נמצא שמצער ומטריח את המלווה ויש כאן חשש שמא תנעל דלת בפני לוויין ונראה בדבריו שאם משלם הוא כשעת היוקר יכול גם לפי הרא"ש לחזור ולפקדות את קרקעו והשומא הדר⁸. בדברי הרא"ש מפורש שלא חילק כלל בין שבח התייקרות לשבח שטרך בו.

הטור (סי' קג)⁹ גם הוא מביא את ההגבלות שהובאו ברא"ש לגבי דיני החזרת השומא אלא שמחלק הוא בין נתייקרה הקרקע שם אם משלם כשעת היוקר, שומא הדר, לבין מקרה שבו טרך ושיבח שם השומא לא הדר בכ"מ אפילו משלם לו כל מה ששיבחה הקרקע.

הסמ"ע (סי' קג, ח) מבאר את החילוק שבין שתי העניינים ומסביר ששבח שהוא השביח וטרך בו א"כ שייך בו את טעם של נעילת דלת בפני לוויין כיוון שטרך ועמל וכביכול קנה אותה בשינוי אין להוציאה מידו אפי' אם משלם הוא את ערך השבח, אבל שבח שבא ממילא, שנתייקרה הקרקע תולים כביכול שהושבחה מחמת מזל הלווה ולא דווקא מחמת הבע"ח וממילא שייך פה יותר ועשית הישר והטוב, כיוון שלא טרך בזה השבח ולכן אין כאן כ"כ את החשש של נעילת דלת בפני לוויין כיוון שזהו שבח שבא ממילא ולא מחמת טירחת הבע"ח.

הש"ך (שם, סי' ק יד) מבאר את שיטת הרא"ש באופן אחר, כפשט דברי הרא"ש שלא חילק כלל בין סוגי השבח, ולכן בין אם התייקרה הקרקע ובין טרך והשביח אם משלם לו את שווי הקרקע כפי שהיא שווה עכשיו (כולל את השבח) השומא הדר ואין כאן שום חשש, שהרי כל החשש כפי שהסביר הרא"ש, הוא רק כאשר יושב ומצפה שיעלה שווי הקרקע והוא רוצה להרוויח את השבח הזה ולא לשלם בעבורו רק באופן כזה יש חשש נעילת דלת שיש כאן הפסד ממשי אבל אם משלם לו את כל שווי הקרקע העכשווי כולל את השבח אין כאן שום חשש.

אחרת מהרא"ש היא דעת **המ"מ** (מלוה ולווה כב, יז) שסובר שאמנם אם השביח מחמת הוצאה צריך לתת לו דמי הוצאה ככל היורד שלא ברשות אבל השבח עצמו או במקרה שהתייקרה ממילא אין לבע"ח כלום והשומא הדר. לדעתו, לא חשו לנעילת דלת בפני לוויין כלל.

⁷ ואשר על כן יש דיון אם הלווה יכול לפרוע את החוב ולהחזיר לעצמו את השדה שניתנה לפירעון.

⁸ וכן למד בדבריו **הטור**, **הרמ"א** וכל האחרונים.

⁹ וכן הוא בקיצור **פסקי הרא"ש** (סי' ב).

י. זבנה אורתה ויהבה במתנה

הגמ' דנה במקרה שמבע"ח עברה הקרקע הלאה לעוד גורם ואומרת הגמ' שאם הִגְבָּה הבע"ח לבעל חובו נשאר כאן הדין של 'ועשית הישר והטוב' אבל הגמ' אומרת שכאשר הוריש הבע"ח את הקרקע שגבה בחובו או שנתנה במתנה או שמכרה אין דין זה קיים והשומא לא הדר.

הגמ' מביאה את ההגדרה של הבעל בנכסי אשתו שהוא כלוקח ולכן מכוח מעמד זה כמו כל לוקח אין בו את דין שומא הדר ולא חוזרת הקרקע ללווה אם ירצה הלווה לפרוע את חובו ולהחזיר לעצמו את קרקעו. וכן להיפך, אם היא לווה וגבו ממנה קרקעות אם האישה מתה אין הבעל יכול לפרוע את החוב ולהחזיר לעצמו את קרקע אשתו כיוון שאין הוא הבעלים על הקרקע ולכן אין כלפיו את דין 'ועשית הישר והטוב'.

התוס' (ד"ה לוקח) סובר, שכלפי הדין הראשון כשהאישה היא המלווה לא צריך להגיע לכך שבעל הוא לוקח אלא אפילו אם יורש אין הוא מחזיר כמו שאמרה הגמ' שזבנה אורתה ומתנה לא הדר. רואים מדבריו של התוס' שהבין את מושג אורתא כפשוטו דהיינו כאשר מת הבע"ח וירש אותו קרובו אין הוא מחזיר את הקרקע ללווה אם רוצה לפרוע את החוב בכסף¹⁰ ולהחזיר לעצמו את הקרקע אבל לעומתו **הרא"ש** (סי' ד ד"ה פשיטא) לא למד כך שהרי כתב שירש הכוונה שכתב המוריש בחייו את הקרקע כמו זבנה ונתנה במתנה אבל אם ירש את הקרקע אחרי מותו, נראה בדברי הרא"ש שחל עליו דין שומא הדר וצריך להחזיר את הקרקע אם ירצה הלווה לפרוע את חובו ולהשיב לעצמו את הקרקע.

וצריך לברר מהי הסברא בכל מקרה ומקרה, מדוע יש או אין דין של 'ועשית הישר והטוב'.

רש"י (ד"ה אדעתא דארעא נחות) מסביר, שבאופן כוללני השאלה מחמת איזו זכות ממונית הגיע אלי קרקע זו, בע"ח קרקע זו מגיע אליו בתורת שווי של חוב של מעות אבל לעומתו הזכות הקניינית שיש ליורש לוקח ומקבל מתנה היא זכות של קרקע זו בדווקא שאותה קיבלו או מכרו, הגדרת הזכות שהיא בקרקע דווקא, מספיקה לומר שלא שייך כאן דין של 'ועשית הישר והטוב'. ולכאן, זו היא סברתו של התוס', אבל הרא"ש אפשר שסבירא ליה שכל מה שהחילו את דין הישר והטוב הוא רק היכא דאדעתא דארעא נחית בפועל, שעל דעת קרקע זו ירד אליה אבל יורש שירש הרי הוא מקבל את השדה ממילא ולא טרח וחזר אחר קרקע זו דווקא ולכן באמת מוטל עליו דין 'ועשית הישר והטוב' ושומא הדר וצריך להחזיר את הקרקע אם ירצה הלווה לפרוע את חובו ולהחזיר את הקרקע לידיו.

אך עדיין צריך להבין, לפי שיטת הרא"ש אם הוא כדברנו שצריך שבפועל ירד לשדה זו מתוך רצון ובחירה בשדה זו, אי"כ, ניחא בקונה הקונה חזר אחר שדה זו בדווקא ושילם דמים עבור שדה זו אבל במתנה ובירושה (אפי' אם אנו מדברים על ירושה שהיא מחיים כמו במתנה) מדוע נכון להגדיר את מקבל המתנה כרוצה בשדה זו הרי מי שנתן את המתנה הוא רק הנותן וא"כ המקבל בתור מקבל אין לו יחס לשדה זו בדווקא והרי הוא ככל בע"ח שבאופן מקרי קיבל שדה.

וצריך לומר, שכל אחד שמקבל מתנה אין זה סתם, אלא מחמת טובה שעשה מקבל המתנה קודם ובתמורה נתן לו את הקרקע הזו ונמצא שגם המקבל שותף בתהליך של נתינת המתנה וא"כ גם כאן שייכת סברא "אדעתא דארעא נחית" היינו שטרח לקבל קרקע זו בדווקא ולכן אין מוציאים מידו שלא כמו בבע"ח ששם את הקרקע קיבל רק ממילא, מחמת שלא היה ללווה כסף להחזיר לו¹¹.

¹⁰ לגבי הדין ההפוך, חילק הרמב"ן (סוד"ה שמו לה לאשה ואינסבה) ואמר שירש יכול לחזור ולפרוע את החוב ולהחזיר את הקרקע לידיו בניגוד ללוקח (בעל בנכסי אשתו - לוקח) שלא יכול לפדות את קרקעו של מי שבא מכוחו.

¹¹ וכעין סברא זו מצינו בגמ' (טו.).