

ר' חייא בתרייתא - הילך / ד.

תוכן

- א. הצגת הסוגיא ושאלות היסוד בה
- ב. שיטות הראשונים ב'תנא תונא'. תוס', בעה"מ והרמב"ן
- ג. כיצד הילך פוטר מהשבועה, נעשה כופר בכל מעיקרא (פקדון) או מכאן ולהבא (פרעון)
- ד. שיטות הראשונים בהילך. רשי, תוס', רמב"ן, גאונים וקצות
- ה. 'שטר הילך הוא'. שעבוד קרקעות או ממון שא"י לכפור
- ו. בירור שיטת הש"ך - יסוד הפטור - אין דיון
- ז. אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. הגר"ח, ומח' התוס' והרא"ש נגד הרמב"ן
- ח. סיכום דעת הרמב"ם. האם ממון שא"י לכפור בו הוא טעם עצמאי או חלק משיעבוד קרקעות

א. הצגת הסוגיא

אומרת הגמ':

"אמר ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב, מ"ט הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי, ותנא תונא שניים אוחזין בטלית... ורב ששת אמר הילך פטור, מ"ט כיון דאמר ליה הילך הני זוזי דקא מודי בגוייהו כמאן כמאן דנקיט להו מלוה דמי, באינך חמשים הא לא מודי הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה".

יש לשאול מספר שאלות יסוד בסוגיא:

1. במה נח' ר"ח ורב ששת.
2. כיצד הילך פוטר מהשבועה.
3. מהו הילך, אילו מקרים נחשבים כהילך.
4. 'שטר דקמודי ביה הילך הוא' - מדוע.
5. מדוע חשיב שטר כפירת שעבוד קרקעות, והאיכא מטלטלין.

ב. במה נח' ר"ח ורב ששת (שאלה 1)

נראה להקדים לביאור סוגיא זו, את הדיון בתנא תונא (ד).

הגמ' ניסתה להוכיח את ר"ח קמיייתא מן המשנה דשניים אוחזין יחלוקו, דהוי כמודה במקצת ע"פ עדים ולכן חייב שבועה, והגמ' דחתה "הכא כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי", כלומר כיון דלתרווייהו יש אנ"ס, א"כ לא שייך כאן ר"ח קמיייתא. וצריך להבין א"כ כיצד הגמ' ממשיכה ומנסה להביא ראיה לר"ח בתרייתא מהמשנה, הרי כבר דחינו דיש אנ"ס לתרווייהו? וראה בדברי תוס' שהתקשו בדבר, ורצה לתרץ דסמכינן על סוף הגמ', דהוי שבועה מדרבנן כעין דאורייתא, אלא דלעיל חשבינן לאנ"ס כעדים, והתא חשבינן להו כהודאה של ממש.

בעה"מ הלך בדרך חדשה, דהגמ' לא מוכיחה מהמשנה את גוף דברי ר"ח דהילך עדין חייב שבועה, אלא הגמ' לומדת מהמשנה נקודה כללית, האם אמרינן על דבר העומד להעשות כעשוי, כלומר, כמו שבמשנה לא אמרינן דהתפיסה היא כחלקוה כבר, ותו ליכא שבועה, כך בהילך לא אמרינן כל העומד להיפרע כפרוע, ולכן תהיה שבועת מודה במקצת.

הרמב"ן הביא את דברי בעה"מ, ולמד שגם רש"י סבר כך מדכתב בסוף הסוגיא "אא"ב הילך מדאורייתא חייב - כלומר גבי שבועה דאורייתא כגון בהודאה במקצת", משמע דהמשנה לא עסקה במודה במקצת אלא ביסוד הכללי של כמאן דנקיט. והסכים עמם בסברא, אך דחה אותם במהלך הסוגיא. והלך בדרך אחרת, דבאמת חזרנו בנו מההבנה שתפיסה יוצרת אנ"ס לתרוייהו, ושבועת המשנה נובעת מהתביעה והכפירה, דכיון שחברו תפוס בחצי, אין כאן כפירה טובה והוי כמודה במקצת. רב ששת דוחה את הראיה מהמשנה, דכמו שאין הכפירה טובה, אין התביעה טובה, ולא שייך כאן מודה במקצת. **הר"ן** למד כע"ז דאע"פ שטוען כולה שלי, כיון שמחוייב לתת ע"פ הדין מחצה אין כאן כפירה גמורה, ורב ששת דוחה "שכיון שהודאתו אינה מתבררת מתוך דבריו דאדרבה בכל הוא כופר ואינה הודאה אלא מתוך הדין בעצמו שהוא כך, מצא שקדמה הודאה לתביעה.. וכל שקדמה הודאה לתביעה אפי' במודה במקצת גמור אין שבועת התורה חלה עליו מדאורייתא".

והנה מדברי בעה"מ עולה, דלכ"ע אם נתן בפועל פטור מן השבועה, וכל מח' רב ששת ור' חייא היא רק בשאלה האם אמרינן דהילך הוי כאילו נתן או לא. וכן משמע מדברי רש"י בר"ח, "חייב- לישבע על השאר, ולא אמרינן הני דקא מודי ליה בגוייהו הואיל ואיתנהו בעינייהו **כמאן דנקיט להו דמי**"¹, וכן עולה מדברי **הר"ח** שכתב: "דאע"ג דאמר ליה הילך כיון דעדין לא נתן מודה מקצת הטענה הוא" הא אם נתן בפועל, לכ"ע פטור מן השבועה.

אבל מדברי **הרמב"ם** (טו"נ א, ג)² מוכח דבעינן לתת ממש בבי"ד ואל"ה לא חשיב הילך שכתב "שהודה במקצת ונתנו מיד", וא"כ מוכח דפליג על בעה"מ דאין המח' האם אמרינן כמאן דנקיט, אלא האם מועילה החזרת הפקדון לפטור משבועה, וכך למדו במפורש **הגר"ח** (הל' אישות טז, כה) **והקצות** (פז, ה) דלמדו דנח' ר"ח ור"ש גם כשנותן ממש, דהקצות למד דנח' האם בעינן קשר בין ההודאה לחיוב, והגר"ח למד דלר"ח אע"פ דהילך הוי כפרוע אך אי"ז פוטר משבועת מודה במקצת. ועתה נבוא לבאר מהי סברת הפטור בהילך.

ג. כיצד הילך פוטר מהשבועה (שאלה 2)

צריך להתבונן לפי כל שיטה מהו המחייב במודה במקצת, ולפ"ז כיצד ההילך פוטר את סיבת החיוב.

שיטת רש"י

מצינו מח' בסיסית בין רש"י לתוס', מדוע כופר הכל פטור, האם זהו מחמת שיש העזה לכפור כך, ואם בכל אופן העיז- חזקה דדברו אמת (רש"י) ולכן בפקדון שאינו מתבייש להעיז פניו, שהרי לא עשה לו טובה, יהיה חייב שבועה גם בכופר הכל (דברי רש"י בב" קז). אבל התוס' הוכיחו בב"ק ובסוגיאין הוכיחו נגד דברי רש"י, דלעולם אין חיוב שבועה בלי הודאה במקצת, דבעינן 'כי הוא זה'.

¹ וזהו סיוע לדברי הרמב"ן שחיבר את רש"י לשיטת בעה"מ.
² הובאו לקמן בהמשך המאמר.

בדברי רש"י פשוט הוא, דהילך יוצר מצב שבו יש חזקה דאינו מעיז, דאל"ה, אפי' כופר הכל גמור חייב שבועה כמו פקדון.³

שיטת תוס'

ונראה להתבונן בדברי התוס' בסוגיין, הנה נקטו **התוס'** (בד"ה 'וש"מ', 'לעולם'). דאם הילך פטור, משמעו שיוצר כופר הכל. כלומר מח' ר"ח ורב ששת היא, האם ההילך מפלג את התביעה ויוצר כופר הכל, או דילמא עדין נשאר מודה במקצת, ותוס' לשטתם דהפטור לסיבת החיוב הוא לבטל את 'כי הוא זה' ולהגיע למצב של כופר הכל. וניתן לדון האם זהו גדר דיני בלבד וכדברי בעה"מ דכל העומד להעשות כעשוי דמי, וע"י ההילך התחלקה התביעה, והשתא הוי כדין כופר הכל אע"פ שיש כאן העזה, או דילמא ע"י ההילך, נעשית חלוקה גם במהות הדיון והוי העזה לכפור את השאר.⁴

והנה ביאר תוד"ה 'וש"מ' דלרשב"א אין מיגו בין ב' לג' "כיון שהילך פטור אם יאמר שתיים הו"ל כופר הכל ואין אדם מעיז". א"כ משמע דההילך אינו רק פעולה דינית ליצירת כופר הכל, אלא גם יוצר העזה במציאות ולפי"ז **יסוד הפטור של הילך הינו- חזקה א"מ**. וכתב **רעק"א** דגם תוס' דסברי שיש גזה"כ בכופר הכל, לא חלקו על סברת רש"י שיש פטור ע"י חזקה זו, אלא הוסיפו שלב נוסף, דבלי הודאה במקצת אין כלל סיבת חיוב.

אכן, מנגד מצינו בדברי **התורא"ש** (ה: ד"ה 'אלאי') שהוכיח שפטור כופר הכל מגזה"כ, אע"פ שאין חזקה א"מ. דהנה ר"ע סבר דשטר מסייעו, ואפי"ה סבר שאומר ב' פטור משבועה. א"כ מוכח דפטור אע"פ שאין לו חזקה. וכך גם הקשה התוד"ה 'מפני' (גיטין נא:) על שיטת רש"י, ונראה דהתורא"ש לשטתו (ג). ד"ה 'מפני' (חזקה'), דפליג על רש"י לגמרי, וסבר שאין החזקה פוטרת כלל מן השבועה דאיננה חזקה גמורה אלא רק בשביל המיגו, וכל הפטור מגזה"כ. א"כ הילך- כופר הכל אינו אלא גזה"כ בלי סברא. ולכא' מונח בדברי התורא"ש הללו, דהילך אינו צריך ליצור העזה, אלא **סגי בהגדרה דינית של כופר הכל** ע"מ להפטר.

המאירי הביא שני צדדים בפעולת ההילך, וז"ל:

"אותם חמישים הרי הן כמי שבאו ליד מלוה ואינן בכלל הטענה, ונמצא שאין הטענה אלא בחמישים שכפר, ומצא שהוא כופר בכל הטענה. ויש מפרשים הטעם שמכיון שהוא מזמן עכשו ליתן לו המקצת, אינו מתירא שלא יאריכנו מן השאר, ואין כאן טעם אשתמוטי הוא דמשתמיטי".

עצם דברי המאירי צריכים ביאור, מי ירא וממה, בכל אופן חזינן דההילך מטפל בסברת החיוב, וכיון דאינו משתמט אין לחייבו.⁵

³ וראה בדברי **ביה"ל** (חי"ג ס' לט אותיות א-ג) שעשה חשבון זה בדברי רש"י, והביא מדברי תור"פ בשטמ"ק שחלק על כך דההילך אינו יוצר העזה, ואינו אלא פטור דיני. (ר' אלישיב רבהון)

⁴ וראיתי בכת"י של **הרב פרום**, דחקר האם ההילך פוגע בהודאה או בהעזה, דנקט דלחיוב מודה במקצת בעינן תרוייהו- הודאה ואין העזה (כשיטת רעק"א בתוס') והוכיח מדברי תוס' בריש הבית והעליה דפוגע בהעזה, וכן הוכחנו אנו מתוד"ה 'וש"מ', אבל מדברי רש"י הוכיח שפוגע רק בהודאה, וכן הוכיח מדברי רש"י בתנא תונא, שהרי בעדים לא שייך העזה, דכופר בכל, ואפי"ה יש פטור של הילך, וא"כ מוכח דההילך פוגע בהודאה, דהיא סיבת החיוב בעדים. ואנחנו רצינו לתלות בכך מח' התוס' והתורא"ש, האם אפשר להוכיח מסוגיין שאפי' כופר הכל בלי העזה חייב שבועה כדברי התורא"ש, או שאין מכאן הוכחה דבאמת ע"י ההילך אינו מעיז, כדברי התוס' דהשמיט ראה זו (ד).

⁵ מתוד"ה 'למ"ד' עולה דסיבת החיוב היא האשתמוטי, וההילך מטפל בה. ונראה דאם ענינו היה להשתמט לא היה נתון מזומן, ועצם הנתניה בפועל מוכיחה שאיננו בא להתחמק.

והנה כתב **רעק"א** בסוגיין דלפי הרמב"ם הא דלא סגי בסברת א"י לכפור, זהו משום דשטר מסייעו, וא"כ אין כאן חזקה אא"מ. ולכן צריך להגיע לפטור של הילך, דהוי כופר הכל ופטור מגזה"כ. ומוכח דלמד דהילך אינו מתבסס על סברא וחזקה, כי אם על גזה"כ של תוס' דכופר הכל פטור, דא"א לחייב בלי הודאה במקצת, אבל אין בכך סברת העזה. עולה מדברינו דלתוס' באמת יש חזקה דמעיו ע"י ההילך כמו שבארנו לעיל, דע"י ההילך נוצר תהליך פסיכולוגי שמונע מהאדם לכפור בכל, ואינו נראה שקרן. אבל לפי התורא"ש אין כאן חזקה אלא רק מצב דיני שאין שום הודאה, ולכן פטור מהשבועה.

ד. הילך - פקדון \ פרעון. (שאלה 3)

לאחר שהכרנו שתי רמות בפעולת ההילך - הגדרה בלבד, או גם יצירת חזקה, נבוא לבדוק על איזה מקרים שייך לומר הילך. הנה כתב **רש"י** (ד. ד"ה 'והילך'): "והילך לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם". ונח' הראשונים בבאור שטתו:

הרשב"א ו**הר"ן** נקטו כעיקר אתי' לא הוצאתים, ולמדו דרש"י סבר הילך רק בפקדון, דהוא ברשות הבעלים, ולא בפרעון ולא במלוה, וחלקו על רש"י דגם בפרעון יש הילך. **האו"ז** למד דדוקא פקדון ומלוה שלא הוציאו, אבל פרעון אינו מועיל. **הריטב"א** למד ברש"י תרתי, חדא דמלוה הוי ברשות הבעלים, והקשה עליו מלוה להוצאה ניתנה? ואידך דבעינן דוקא מעות של הבעלים מעולם כפקדון, אבל פרעון לא יועיל. ונקט הריטב"א עצמו לאיפוך, דמעות מלוה אינן הילך, אע"פ שלא הוציאו, אבל פרעון מועיל. ויפקדון כל היכא דאיתיה, ברשותא דמריה איתיה⁶.

חזינן דלמדו כל הראשונים בדעת רש"י, דהילך שייך רק בפקדון וכע"ז שיכול לומר מעולם לא התחייבתי, אבל פרעון על חוב שכבר היה - אינו מועיל. כלומר⁷. ונראה דמח' זו של הראשונים אינה מח' בעלמא, אלא מחלוקת יסודית המלמדת אותנו את מהותו של ההילך.

אם נלמד דהילך שייך בפרעון כדברי הראשונים (הובא בשם הגאונים), א"כ מוכרחים אנו לחדש ולומר דהילך חותך את הדיון לשניים, דאע"פ שהיה חוב, כיון שחלקו כבר נפרע, א"כ התביעה התפרקה ועכשיו נותרנו רק עם החלק שני שבו יש כפירה גמורה. וז"ל **הנמו"י**: "הסכימו הגאונים דהילך איתיה בין במלוה בין בפקדון, במלוה כל שהם בידו והוא מזומן לתת לתובע הוי ליה הילך ופטור בין שהם אותן מעות עצמן שהלוה לו או מעות אחרים כמי שנתנן לו כבר דמי ואין כאן מודה מקצת דבכל השאר כופר בכל הוא".

אך אם נלמד כרש"י (אליבא דהראשונים) דרק בפקדון אמרינן הילך, א"כ ההילך אינו רק מחלק התביעה לשניים, כי אם מגדיר את התביעה מחדש, דלא היה חוב מעולם. משל למה הדבר דומה, לאדם

⁶ ובישוב דעת רש"י נ"ל, דמלוה להוצאה ניתנה, אין פרושו דכבר יצא מרשות הבעלים, אלא דיש זכות לנתבע להוציאן. והוכיחו כל מלשון רש"י (קידושין מז. ד"ה 'להוצאה ניתנה'): "הלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא, שתהא מצויה בכל עת שיתבענו".

⁷ אבל **הפנ"י** למד דהייפך, דכל דברי רש"י הם במה נח' ר"ח ורב ששת, דמחלוקתם היא רק במלוה הנמצא ברשות הלוה, אבל בפרעון גמור כ"ע לא פליגי, וגם ר"ח יודה דאם פורע לו בפועל בבי"ד פטור, וזהו כדברי בעה"מ והר"ח שהובאו לעיל, דכל מח' ר"ח ורב ששת היא האם אמרינן 'הילך' - כאילו נתן, אבל בנתן בפועל ודאי שנפטר מן השבועה.

דרך נוספת בישוב דברי רש"י היא ע"פ **הג' הב"ח** על הרא"ש, דרש"י הזכיר פקדון לרבותא, דאפי' בהכי פליג ר' חי"א, אבל רב ששת עצמו פטר גם בפרעון. לפי"ז מח' ר"ח ורב ששת היא קיצונית על כל המקרים.

הטוען על שכנו, שתי המכוניות שבחניה הרי הן שלי, והוא עונה לו מה אתה מרעים עלי, אחת שלך מאז ומקדם, ושניה שלי ואין לך עלי כלום. דע"י אמירת הרי שלך לפניך, בעצם אומר שבחלק זה אינני נתבע בכלל ואל תכניס אותי לדיון. לדרך זו משמעות ההילך הוא דפקדון נמצא ברשות הבעלים - "כל היכא דאיתנהו", מעולם אין עליו דיון.

כלומר אם נסבור דהילך שייך רק בפקדון, המשמעות היא דכדי להיפטר מהשבועה לא סגי לחלק את הדיון, אלא בעינן לעקור את החיוב - תביעה מעיקרא, אך אי שייך הילך גם בפרעון, א"כ סגי בחילוק התביעה ויצירת כופר בכל מכאן ולהבא כדי להנצל מן השבועה, ולא אכפת לך שהיה חוב מקודם.

ונראה דהראשונים (הגאונים) הלכו לשטתם בסיבת חיוב השבועה של מודה במקצת.

מצינו שני כיוונים מרכזיים בסיבת חיוב שבועת מודה במקצת - ההודאה והחיוב.

ההודאה - רש"י ותוס' למדו שסיבת החיוב נובעת מכך שניכר שיש רגליים לתביעה, או מכח התובע עצמו (רש"י - חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו) או מהודאת הנתבע (תוס', נראה כשקרו). לדרך זו בעינן שההילך יפיל את התביעה כולה, ואת זה עושה רק הילך של פקדון, המגדיר את התביעה כתביעת השאר בלבד, והתם כופר הכל.⁸

החיוב - הראשונים שלמדו כגאונים (הר"ן והרמב"ן) למדו את סיבת החיוב כעין גלגול שבועה, חיוב ממון גורר חיוב שבועה, נוטל מקצת טענתו. ולכך בעינן להסיר את נקודת החיוב מהדיון, ולכן הסתפקו בכופר הכל מכאן ולהבא, דע"י סגירת הדיון הראשון בתשלום ההילך⁹, ממילא פרחא לה סיבת החיוב ואין יותר שבועה, והוי כמו גלגול שבועה לאחר שהסתיים הדיון דליכא תו מידי, דבעינן חיוב בתביעה זו ולא מועיל חיוב חיצוני או חיוב קודם. וכך אכן מצינו בדברי הר"ן (ד. בענין 'תנא תונא') וז"ל: "וכל שקדמה הודאה לתביעה אפי' במודה במקצת גמור, אין שבועת התורה חלה עליו מדאמר' טענו חיטין וקדם והודה לו בשעורין אם כמערים חייב, ואם כמתכוין פטור"¹⁰.

רש"י לא יכול ללמוד שמספיק חילוק התביעה ע"י ההילך, דלא מספיק לנתק את נקודת החיוב, אלא בעינן לבטל את ה'רגליים לדבר', שניכר שהתובע צודק, ולכך בעינן כופר הכל מעיקרא - פקדון, דנעשה כתובע את השאר בלבד ויש כפירה בכל, וא"כ תביעתו חלשה¹¹.

לכא' יש לתמוה על הבנת הראשונים ברש"י דהילך הוי רק בפקדון, שהרי הגמ' עצמה עסקה במלווה, "מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' וזו והילך" ובשלמא התם רש"י חידש דמלוה שלא הוציאו הוי כפקדון, אבל מה נעשה עם הבריייתא של סלעין - דינרין דעסקה בהלואה. ואי רש"י סבר הילך רק בפקדון, כלומר דלא היתה תביעה מעולם, א"כ לא שייך כלל הילך במלווה. וראה בדברי הרשב"א, דשאני שטר דהוי קרקע ולכן חשיב הילך. ועדיין לא סגי בהכי, דמועיל רק מכאן ולהבא, וכיצד יגדיר שמעולם לא היתה תביעה?

וראה **במשאת משה** (סימן טז), דהביא מדברי רש"י (ערכין כג. ד"ה 'למה ליי) דנכסים משועבדים אינם לגמרי של הלווה, ואינו יכול להקדישם מרגע ראשון. א"כ אפשר לישב, דבאמת שעבוד קרקעות שבשטר אינו דיון חדש בב"ד, דכבר מעיקרא היה של המלווה.

⁸ בתוס' יתכן שיש שתי פתרונות או חזקה או כופר בכל כדברי רעק"א כנ"ל, ולפ"י לאו דוקא פקדון, אלא אפי' ע"י פרעון נוצר כופר בכל מכאן ולהבא.

⁹ והדברים מכוונים היטב, שהגאונים שלמדו חיוב במס' אלו שלמדו פרעון כמובא לעיל מדברי הנמו"י.

¹⁰ וכע"ז כתב גם הר"י מיגש שבועות (מא:).

¹¹ לפי האחרונים שנקטו דרש"י סבר הילך גם בפרעון, צ"ל דע"י התשלום בפועל משתנה כל מצב הדיון, דאין אדם מעיז לכפור את השאר, ושוב יש לו חזקה אין אדם מעיז ופטור מהשבועה.

שיטת הקצות: הקצות נקט ע"פ דברי רש"י בקידושין, דבעינן שההודאה תחייבו ממון, דאל"ה הוי מתנה ולא חיוב. והמשיך לשטתו (פז,ה) דסיבת הפטור בהילך ובא"י לכפור נובעת מהפירוד בין ההודאה לחיוב, דכיון שכבר נתן את הכסף במתנה בהילך, א"כ אין הודאתו גוררת חיוב, שכבר נתן מתנה, וכך גם בא"י לכפור, דהחיוב אינו נובע מהודאתו. ועל כך פליג ר' חייא וסבר דלא בעינן קשר בין ההודאה לחיוב, וכל שהודה אפי' כבר נתן הכסף במתנה, ואפי' א"י לכפור, סוף סוף כל הודאה מחייבת¹².

ה. 'שטר הילך הוא' (שאלה 4)

הגמ' הביאה ראייה מברייתא של סלעין דינרין, דנח' ר"ע ורשב"א בטוען ג', האם נחשב משיב אבידה או לא. ודנה הגמ' מה הדין בטוען ב', ונקטה הגמ' דפטור, ומכאן הוכיחה דהילך פטור, 'האי שטר דקמודי ביה הילך הוא' ודחה ר"ח, דשאני הכא דמסייע ליה שטרא, א"נ משום דהוה ליה שטר שעבוד קרקעות, ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות.

וצריך להבין, מדוע שטר הוי הילך בה"א? ומה תרץ ר"ח? והאם רב ששת יסכים לכך?

והנה כתב רש"י: 'כל משמעות השטר הילך הוא, שהרי הקרקעות משועבדים על כך'. ולמד הרמב"ן בדברי רש"י דשטר הוי הילך רק מחמת שעבוד הקרקעות, אבל בכת"י, דאין נשעבוד קרקעות, אינו הילך. כלומר בעצם שטר אינו הילך, ורק שעבוד הקרקעות יוצר הילך.

ולכא' תמוה מהלך הגמ', דסברת שעבוד קרקעות מתחדשת רק בתרוצו של ר"ח, ואיננה ידועה בה"א, ואדרבה, אי ידעינן לה בה"א מאי מקשינן מהילך, הרי זהו פטור מגזה"כ ולא מדין הילך? וביאר הפנ"י, דבה"א ידענו ששטר הוא שעבוד קרקעות, אלא דלא ידעינן לגזה"כ, אלא רק לסברת הילך, דע"י שיש קרקעות משועבדות הוי כאילו פרעו, והפנ"י לשטתו דהילך הגדרתו כאילו פרעו, דבפרעון גמור כעל"פ. ולמד הנמו"י¹³ דהרמב"ם חלק על רש"י, דהרמב"ם פסק (טו"נ ד, ד) דאין מודה במקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו, ולפי דבריו במקרה של 50 כת"י בנאמנות 50 בע"פ, והודה בכת"י, לא יהיה חייב שבועה, כיון שאינו יכול לכפור בכת"י לא חשיב מודה במקצת, ולפי"ז למד הרמב"ם את מהלך הגמ' דלא כרש"י, דקושיית הגמ' 'והא שטר הילך הוא' מכונת לסברא זו, דכיון שא"א לכפור הוי הילך, וא"כ מה לי שטר עם עדים, מה לי כת"י, בכולהו לא מצי כפר והוי הילך. והרמב"ם דחה את תרוץ ר"ח שעבוד קרקעות, דסבר דקאי רק לר"ח, אבל רב ששת דהלכה כוותיה, פוטר מטעם דכל שטר הוי הילך- שאין יכול לכפור בו.

אבל תור"פ והמאירי למדו שהמקור לשיטת הרמב"ם, דממון שלא יכול לכפור בו אינו מחייב שבועה, הוא מתשובת ר"ח, 'דקא מסייע ליה שטרא', משמעותו שא"א לכפור. וסברא זו היא לכ"ע גם לר"ח¹⁴, ולפי"ז הרמב"ם לא חולק על רש"י בהבנת ראיית רב ששת, אלא בהבנת תשובת רב חייא. משמעות המח' בין תור"פ לנמו"י היא, האם סברת הרמב"ם היא חלק מדין הילך או דבר נפרד. דלנמו"י סברא זו נעוצה בדברי הגמ', דשטר הוי הילך, אבל לפי תור"פ זוהי סברא נפרדת שאינה קשורה להילך. ובדבר זה ממש נח' הבי"י והקצות כנגד הש"ך.

¹² עיין בדברי הריטב"א והרא"ש (צח:), דלמדו שיש שני דברים, הילך ואין תביעה. ונראה דאלו דברים נפרדים, ואין תביעה עדיף מהילך. ונראה לשטתם דלמדו שגם פרעון הוי הילך, ואע"ג דהיתה תביעה, היא נתחלקה. ולא כרש"י שהילך זהה לאין תביעה כלל, ולכן למד רק פקדון.

¹³ ובדרך זו הלך גם הרשב"א, והרא"ש ברפ"ב דכתובות, וכן נקט הש"ך (פח, נא)

¹⁴ **ורעק"א** (הערות לשו"ע פח), הק' מדוע לא הביאו סברא זו להלכה, והנה לפי"ד הנמו"י, באמת הרמב"ם לא קיבל את תשוכת ר"ח, וסבר רק את הילך, ולפי"ד המאירי ור"פ, הן הן דברי הרמב"ם.

הנה **הקצות** (פז,ה) הביא את דברי **הב"י על הטור בבדק הבית** (פז, ה) שנקט בדעת הרמב"ם דממון שא"י לכפור בו אינו מדין הילך, דהילך בעינן לתת מיד, אלא מדין דלא הוי מודה כלל, והקצות הקשה עליו כיצד יסביר את קושיית הגמ' 'והא שטר הילך הוא', הרי הפטור נובע מאי יכולת כפירה ולא מדין הילך, וביאר הקצות את סברת הב"י כשטתו, דבעינן קשר בין ההודאה לחיוב, אבל כשאין הודאה, או אין חיוב, או אין קשר בין ההודאה לחיוב אין כאן שבועת מודה במקצת. ולכן בעינן בהילך שיתן ממש בב"ד ולא סגי בפקדון בביתו, דע"י שנותן בב"ד תו לא בעינן להודאתו, וזוהי גם הסברא של ממון שא"י לכפור בו, דכיון דלא בעינן להודאתו, אין כאן חיוב שבועה. והמשיך הקצות והקשה על דברי הב"י, אמאי לא יתחייב ע"פ העדים שבשטר, שהרי ר"ח קמייטא מחייב ע"פ עדים? ותרץ דכיון דילפינן ק"ו מפיו, והכא פיו לא יכול לחייבו שבועה שהרי אינו יכול לכפור בו, גם עדים לא יוכלו לחייבו שבועה. והדבר נראה תמוה ביותר, שהרי כל הסיבה שאינו יכול לכפור היא העדים, ולולי העדים היה יכול לכפור והיה מתחייב שבועה, א"כ העדים הם סיבת החיוב, והרי ילפינן בר"ח קמייטא, דיש לעדים כח לחייבו שבועה, ואמאי יפטר הכא מחיובו ע"פ העדים?

עוד קשה על דברי הקצות, דהילך וממון שא"י לכפור בו הם אותו סוג של פטור בדיוק, ובדברי הב"י משמע דאלו פטורם אחרים לגמרי.

ונראה דכוונת הב"י שונה לחלוטין, דהב"י למד כדברי התור"פ והמאירי דהמקור לממון שא"י לכפור בו הוא מתשובת הגמ' 'והא מסייע ליה שטרא' ובה"א לא ידענו טעם זה ולק"מ קושיא קמייטא של הקצות, ולפי"ז מוכרח הב"י ללמוד דאין טעם זה שייך להילך כלל, דהרי זוהי תשובת ר"ח, והוא פליג על הילך. ולפי"ז נראה לבאר את החילוק שבין הילך לממון שא"י לכפור בו, דבהילך היתה תביעה בב"ד, והנתבע הביא את הפקדון מביתו. וכאן נחלקו ר"ח ורב ששת האם הילך עוקר את התביעה מעיקרא, או דילמא כיון שהיתה תביעה, אע"פ שהיא שולמה מיד, נחשב הוא מודה במקצת דהיה חיוב ויש רגליים לדבר. אבל ממון שא"י לכפור בו הוא מטעם אחר, דכיון דאינו יכול לכפור, א"כ אין כאן בכלל דיון על חלק זה, ולא נחשב הודאה במקצת, והוי ממש כהודאה הקודמת לתביעה ולכן פטור ובכך מודה אפי' ר"ח. ולפי"ז א"ש קושיא בתרייתא של הקצות, דבשטר החיוב קדם לדיון דשטר הוי כמי שנחקרה עדותו בב"ד, וא"כ החיוב קדם לדיון זה, אבל בר"ח קמייטא העדים מחייבים בתוך הדיון ולכן חייב¹⁵.

אבל **הש"ך** (פח,נא) למד ברמב"ם דהוי מדין הילך, וכן הוכיח מדברי ר' ירוחם ומהרא"ש וילמד כנמו"י דמקור דברי הרמב"ם הוא מקושיית הגמ' 'שטר הילך הוא'.

ודברי הש"ך צ"ב מה הקשר בין הילך לממון שא"י לכפור בו, הרי בהילך באמת מחזיר את החוב והכא הכל ברשותו. ובעצם זוהי שאלה כבר על דברי הנמו"י שלמד ברמב"ם דממון שא"י לכפור בו=הילך.

ו. בירור שיטת הש"ך

ונראה לבאר את דברי הש"ך ע"פ דבריו בשני מקומות נוספים.

הנה כתב **הרמב"ם** (עדות כב, ב) וז"ל: "ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות, ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו, ועדי השטר השני

¹⁵ וכ"כ בשיעורי הגר"ח (מהדורה ישנה עמ' רלו), דשטר הוי כמי שנחקרה והחיוב קדם לדיון. דשטר החיוב הסתיים וכמי שנחקרה מאז ומעולם, אבל עדים ושני שטרות, בכולהו החיוב עכשיו ע"י ב"ד. (עדים הם סיבת חיוב, ולא החיוב עצמו, שטר הוא החיוב עצמו, ולא רק סיבה בלבד).

הכת השנייה הרי שמעון משלם מנה, שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר. יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדן מודה במקצת, שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו, ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו".

והשיג הראב"ד – "א"א יש מקשיין על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא, ועוד אני אומר שאין זה דומה לדרבי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא, אבל הכא שני שטרות שתי טענות הן, וכל שכן שהן שתי כתי עדים, ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור"¹⁶.

והש"ך (לא, ב) יישב דדוקא אי מודה בשטר הוי הילך, אבל אם כופר בו אי"ז הילך¹⁷. וכתב הקצות דהש"ך לשטתו דממון שא"י לכפור הוי מדין הילך, וא"כ דוקא כשמודה, אבל הב"י והקצות שחלקו על הש"ך בהכי יצטרכו לתרץ אחרת.

מח' נוספת בין הש"ך לקצות, מצינו בענין חיוב שבועת מודה במקצת **במחויב ע"י ב"ד** דהש"ך (עה, יט) למד דיש חיוב מודה במקצת ע"פ ב"ד כשיטת הגאונים, אבל הקצות (עה א-ב) חלק על הש"ך.

ונראה דהש"ך למד שענינו של ההילך הוא **שאין תביעה- דיון על חלק זה**, דכיון שסיבת החיוב היא כגאונים- חיוב, שנוטל מקצת תביעתו, ומה לי על פיו ומה לי ע"י ב"ד, א"כ הפתרון הוא להוציא את החיוב מהעסק, ובין אם מחזיר את החפץ בעצמו ובין אם זהו שטר שא"א לכפור בו, כיון שאין על כך דיון בב"ד אין כאן מודה במקצת, וא"כ במקרה שכופר בשטר, הוא פותח דיון בב"ד, וא"י הילך. ולפי"ז מה שהזיקק הרמב"ם לתת את המשכון מיד, דאל"ה יכול לכפור ויש עדין דיון¹⁸.

הקצות למד שאין חיוב ע"פ ב"ד, ולשטתו שסיבת החיוב במודה במקצת היא ההודאה ולא החיוב, ולכן הקשה על הב"י מקושיית הגמ', ולכן אינו יכול לתרץ על קושיית הראב"ד דבעינן שיודה, דלשיטתו סיבת הפטור היא שהחיוב אינו נובע מההודאה, ואפ" כפר בשטר בב"ד, אם נמצא השטר כשר החיוב הוא מכח השטר ולא מחמת הודאתו, ולשטתו לעולם שטר אינו יכול לחייב שבועה.

אם השו"ע למד ג"כ דאין חיוב ע"פ ב"ד, מובן מאד מדוע הוכרח ללמוד כתור"פ דממון שא"י לכפור הוא דין נפרד הנלמד מתשובת ר"ח¹⁹. עוד נראה דהשו"ע יכול לישב את קושיית הראב"ד כדברי הש"ך, דגם לשטתו סיבת הפטור היא חוסר דיון בב"ד, אלא דאין קשר בין זה להילך²⁰.

עולה, שנח' הב"י והש"ך, בהבנת מושג הילך, האם משמעותו שאין דיון על חלק זה, ונותרנו עם כופר בכל על השאר, וא"כ גם ממון שא"י לכפור בו הוא הילך (ש"ך), או דילמא דוקא ממון שא"י לכפור, נחשב שאין עליו דיון כלל ובהכי מודה אפי' ר"ח, אבל הילך נחשב שהיתה תביעה ונח' האם החזרת פקדון תועיל (ב"י).

¹⁶ את הקושייה הראשונה ניתן לישב, דהרמב"ם לא סבר את שעבוד קרקעות כדברי הנמו"י.

¹⁷ והנה מצינו דנח' בגירסת הגמ' "שטר **בין** דקא מודי ביה הילך הוא" דרש"י דחה את גירסת 'כיון' אבל הר"ח כן גרס כך, **והשטמ"ק** הקשה על רש"י, דלשטתו לא בעינן כלל הודאה בשטר, שהרי הכל נובע מחמת שעבוד הקרקעות ולא תלי בהודאתו? ותרץ: "ה"מ בשטר מקויים או שיש עדים מצויים לקימו אבל היכא דליכא חד מהני לאו הילך הוא אא"כ הודה וכיון שהודה אין צריך לקיימו והב' דמפורשים בשטר הילך הוא" וביאר **הדברות משה** דרש"י לשטתו בכתובות (יט). דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, דשטר הוי כמי שנחקרה מדאורייתא, ורבנן רק תקנו שאפשר לטעון מזוייף, וברגע שיסיר את חשש המזוייף השטר פועל מכח עצמו, וא"כ ה"נ כיון שמודה בשטר השטר פועל מצד עצמו, אבל הר"ח ילמד כתוס' דרבנן בטלו לגמרי את כח השטר, ורק ההודאה יוצרת את כל החיוב, וא"כ בעינן למיגרס 'כיון', דהודאתו היא סיבת הכל. (ר' אלישיב רבהון)

¹⁸ כלומר לפי הש"ך ההילך לא רק מנתק את חלקי התביעה, אלא גם יוצר מצב של אין דיון על חלק זה, וכעין האחרונים ברש"י.

¹⁹ ראה בדברי **השו"ע** (פז, ה וכן בעה,ה)

²⁰ וכ"כ **הש"ך** (עה, יב) בדעת השו"ע.

יש להתבונן בדברי הרמב"ם שלא הזכיר הילך אלא בפקדון (טו"נ א, ג) וממון שא"י לכפור, מה יסבור בפרעון של חוב. ונראה פשוט דלבי"י לא יועיל הילך בפרעון, אך לשי"ך נראה שיועיל, דסוף סוף תו ליכא דיון על חלק זה.

יש להתלבט בדברי הרמב"ם האם כל מקום שלא יכול לכפור- אין שבועה, וא"כ ה"ה בשטר כתי"י נאמנות כדברי הנמו"י, וא"כ צ"ע מדוע הזכיר הרמב"ם שעבוד קרקעות הא לא תלי בהכי כלל²¹, או דלמא בעינן תרתי- שא"י לכפור, וגם שיש שעבוד קרקעות, וא"כ כתי"י בעלמא הוי מודה במקצת (כס"מ)²², ודרך זו צ"ב מנליה לרמב"ם להזיק תרתי, ומהו הצירוף הזה בין שעבוד קרקעות ויכולת כפירה, והדברים יובנו לאחר הבנת סוגיית שעבוד קרקעות.

ז. אין נשבעין על שעבוד קרקעות (שאלה 5)

הרמב"ם (ה'ל' אישות טז, כה) פסק: "היא אומרת בתולה נישאתי ועיקר כתובתי מאתים והבעל או יורשיו אומרים בעולה נשאת ואין לה אלא מאה. אם יש עדים שראו שעשו לה המנהגות שנהגו אנשי אותה העיר לעשותן לבתולה, כגון מיני שמחה או כתרים או מלבוש ידוע או שאר דברים שאין עושים כן אלא לבתולה, הרי זו נוטלת מאתים ואם אין לה עדים בזה הרי זו נוטלת מנה, ואם היה הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה, שהרי הודה במקצת הטענה". **והשיג הראב"ד** – "שבועת התורה אין כאן שהרי כפירת שיעבוד קרקעות הוא"²³.

ותרץ **המ"מ** דכיון שתקנו גאונים לגבות מן המטלטלין, א"כ ליכא תו כפירת שעבוד קרקעות. והקשה עליו **הלח"מ** דהרי כל שטר כולל שעבוד קרקע ומטלטלין- מיניה, ואפ"ה פטרה סוגיין את המודה בשטר מדין שעבוד קרקעות?

ונראה דכדי להבין את הדברים יש לעיין בענין 'אין נשבעין על שעבוד קרקעות'.

יש להתבונן בכל שטר, דאיכא שעבוד קרקעות ומטלטלין, אמאי נפטר משבועה על המטלטלין, ליהוי ככופר בכלים וקרקעות דחייב שבועה, וה"נ כופר בקרקע ובמטלטלין?

הגר"ח על הרמב"ם (ה'ל' אישות טז, כה)²⁴ נקט דיש להתבונן על כל שעבוד נכסים, כשעבוד על מטלטלין וקרקעות. ואע"פ שהתביעה היא חוב, משמעותה היא השעבוד קרקע ומטלטלין. ולפי"ז חילק בין שבועת הפקדון דאין נשבעין על כפירת מלוה בשטר, לבין שבועת מודה במקצת, דחייב להשבע אע"פ שיש שעבוד נכסים.

והביאור הוא, דכדי להתחייב שבועת הפקדון צריך לכפור גם במטלטלין וגם בקרקעות, וגם לאחר שכפר במטלטלין עדין אינו חייב שבועה, עד שיכפור גם בקרקעות, וא"כ א"א לחייב שבועה על כפירת המטלטלין כיון שנותרו עוד קרקעות. ולכן כופר בשעבוד נכסים הוי כופר בקרקע ואינו נשבע. אבל שבועת ממודה במקצת באה על כפירת הקרקע והמטלטלין, וסגי בכפירת אחד מהן, דלא בעינן שיכפור

²¹ וראה בש"ך (פח, נא) שלמד כן והביא רשימת מקורות דלא בעינן שעבוד קרקעות.

²² וראה בדברי **המיוחס לריטב"א** (סוד"ה יטעמא') דנקט דבשטר איכא תרתי- שא"י לכפור ושעבוד קרקעות. ויתכן שזוהי תשובת הגמ' והא"נ אינו מחלק אלא מוסיף דבעינן את שני הטעמים, וראה לח"מ דבעינן תרתי, הודאה ויכולת גבייה.

²³ ונראה דעצם דברי הראב"ד לא קשים כ"כ, שכבר תרץ הנמו"י דהרמב"ם לא סבר תרוץ זה, אלא דקשה לשיטת הנמו"י, דכתובה הוי מעשה ביי"ד ואינו יכול לכפור בו? וניתן לישב את הדבר, ע"פ דברינו לעיל, דלא שייך לחייב על שטר משום עדים, כיון שהחיוב קדם לדיון, והגר"ח תלה זאת בכך ששטר נעשה כמי שנחקרה, וא"כ כתובה אע"פ שא"י לכפור, אך החיוב הוא בבי"ד ולא קודם לכן, וע"כ הוי מודה במקצת בתביעה וחייב.

בכל אופן הנ"כ על הרמב"ם למדו שסבר את שעבוד קרקעות ודנו בקושיית הראב"ד,²⁴ וראה בדברי **הגרש"ש** (סימן ו') **והקוב"ש** (ב"ב אות תכט') שהביאו בשמו.

בכל אלא במקצת, וסגי בכפירת המטלטלין כדי לחייב שבועה, ולכן בכתובה אע"פ שיש שעבוד קרקעות, יש גם שעבוד נכסים (אחרי תקנת הגאונים כדברי המ"מ) ולכן חייב שבועת מודה במקצת. היה ניתן לעצור בנקודה זו, ולומר כנמו"י, דהרמב"ם לא סבר טעמא דשעבוד נכסים במודה במקצת אע"פ שפסק אותו בשבועת הפקדון, אבל הגר"ח ניסה להכניס את דברי הרמב"ם בתוך מהלך הסוגיא, דע"י ההילך נעשה תביעת קרקע בלבד. והדבר צ"ב²⁵.

בכל אופן עולה מדברי הגר"ח דיש חילוק גדול בין שבועת מודה במקצת לבין קרבן שבועת הפקדון, וחוב משמעותו שעבוד קרקע ונכסים, ואינם אמצעי גבייה בלבד אלא הגדרת החיוב.

אבל הראשונים לא קיבלו את תפיסת הגר"ח, דהנה התוס' והרמב"ן השוו לגמרי בין סוגיין לסוגיית שבועת הפקדון בשבועות, ועוד נקטו דלעולם כל זמן שיש לאדם קרקע, חשיב שעבוד קרקעות ואינו נשבע, אע"פ שיש גם שעבוד מטלטלין. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא.

הנה הקשה הרא"ש (שבועות פ"ה ס"ג) מדוע רק שטר חשיב שעבוד קרקעות הרי גם במלוה ע"פ שעבודא דאורייתא, וכיצד מצינו חיוב שבועה במודה במקצת ובע"א, הרי כופר בקרקעות?

והביא את דברי הרמב"ן, דכל שלא יכול לגבות בפועל, לא הוי שעבוד קרקעות וחשיב כמטלטלין, וחלק עליו הרא"ש, דלא אכפת לך מגבייה בפועל, דהרי ברגע ההלואה השתעבדו הקרקעות כולן תמיד.

ונראה בדברי הרא"ש דעיקר השעבוד הוא רגע ההלואה ולא הגבייה בפועל, כלומר ברגע ההלואה עבר החוב לחול על הנכסים, וזהו משמעות השיעבוד - חלות על הנכסים. וא"כ נראה דאע"פ שיש גבייה בפועל מדברים אחרים - מיניה, אבל עצם החוב חל על הקרקעות. וא"כ בכל מקרה ובכל מצב החוב נמצא על הקרקעות, וזוהי התביעה - הזכות שיש למלוה בקרקעות הלוה. ולפי"ז מבואר דהתביעה היא בעצם על הקרקע, אלא שאמצעי התשלום משתנים, ולכן לעולם שיעבוד נחשב כפירת קרקע.

והנה הרמב"ן כתב (שבועות לו:):

"ויש מי שאומר, דבעדים אע"ג דאיכא שעבוד קרקעות, איכא נמי שעבוד מטלטלין ומחייב, אבל שטר משום קרקעות הוא דכתבי ליה אינשי, דשטר למטלטלין לא כתבי, ועיקר שעבודא אמקרקעי וכמאן דתפיס להו דמי. הלכך כי קא תבע מקרקעי קא תבע, אבל במלוה ע"פ לא, דהא איכא נמי שעבוד מטלטלי. ואין טעם זה מחוור, אלא הטעם לפי שכל מה שאדם טורף מן הלקוחות, עיקר שעבודו עליו ועיקר טענתו אותו הוא תובע".

וצ"ב מהי דעת היש מפרשים, ומדוע אי"ז מחוור, ומהי סברת הרמב"ן עצמו.

ונראה דכוונת הי"מ היא, דכיון שאדם טרח לכתוב שטר, רצונו לגבות קרקעות, והוי כמאן דתפיס, כיון שסמוך ובטוח עליהן, א"כ גם הגדרת התביעה היא קרקע. אך הרמב"ן לא קיבל חילוק זה, דסוף סוף אי אזלין בתר רגע התביעה, היא כוללת אופציה גם לקרקע וגם למטלטלין, ולכן נקט הרמב"ן דלא אזלין בתר רגע התביעה, כי אם בתר היכולת לגבות בפועל.

ונראה דזוהי בדיוק מח' הרא"ש והרמב"ן, דהרא"ש אחז את רגע החיוב כמגדיר את התביעה כשעבוד קרקעות, אבל הרמב"ן כר"י מיגש²⁶ דלא אכפת לך מרגע ההתחייבות, כי אם מיכולת הגבייה בפועל והיא היא המגדירה את התביעה. ולכא' מונח בדברים אלו חידוש עצום, דהתביעה אינה נקבעת לפי הזכות וסיבת התביעה, אלא לפי הגבייה הצפויה בפועל.

²⁵ כשמודה בשטר, נותן את הקרקע בהילך, וא"כ תביעה של שטר חוב, היא רק תביעת קרקע.

²⁶ ראה בדברי הרמב"ן שם, דבתחילה הביא את הר"י מיגש ופקפק בדבריו, אך נראה דלבסוף כשהביא את נימוקו עמו, חזר והסכים לדברי הר"י מיגש, וגם מתחילה כתב 'שכבר הורה הרב', ובכל אופן, גם אם נח' אי"ז מח' מהותית.

וראה **בתורעק"א** (שבועות פ"ה מ"א) דהביא את דברי הרא"ש וקושייתו על הרמב"ן, וביאר את דברי הרמב"ן כך: "עיקר סמיכת דעת הלווה אמקרקעי, דבמטלטלין אפשר לו למכור.. ולא יגבה כלום.. שפיר כתב הרמב"ן דבמלוה ע"פ אינו ראוי לגבות מלקוחות מחשש פרעון.. א"כ אין עיקר תביעתו רק אמקרקעי..".

והאבנ"מ (צו, ח) הביא סייעתא לסברא זו מהגמ' בכתובות (מג.) "לא שביק איניש מידי דקייץ ותבע מידי דלא קייץ" דמה שהאדם סומך דעתו לגבותו ולנוטלו, זהו עיקר תביעתו.

ביאור יסוד המחלוקת:

הנחל"ד, ביאר את מח' הרא"ש והרמב"ן בשאלה מהו שעבוד נכסים, דשיטת התוס' (ב"ב קעה:): דמשמעות השעבוד הוא, דמרגע החיוב נשתעבדו הקרקעות, ודוקא במקרקעי איכא שעבוד, אבל מטלטלי אינם בכלל שעבוד אלא בכלל גבייה. אבל הרמב"ן ילמד כמו רשב"ם שם, דהשעבוד קאי על הכל, אך אינו מתיחס לרגע החיוב כי אם ליכולת הגבייה²⁷.

הנ"מ היא במקרה שהיה שעבוד נכסים ברגע החיוב והשתא א"א לגבות יותר. דלפי הרא"ש ותוס' אזלין בתר שעת החיוב, וחשיב שעבוד נכסים ואין שבועה, אבל לפי הר"י מיגש והרמב"ן כל שלא יוכל לגבות בפועל, אי"ז שעבוד נכסים ונשבעין על כך.

ועדין צריך לחלק בין מחילה לשאר אבדו הנכסים, דאע"פ ששיטת התוס' והרא"ש, דהכל תלוי בשעבוד ברגע ההלואה, אפ"ה מועילה מחילה שהרי כך תרצו בסוגיין, ומוכח דיש חילוק בין אשתדוף למחילה. וביאור הדבר הוא, דע"י המחילה העביר את השעבוד בעצמו, מן הקרקע אל המטלטלין, ובכך שינה את שם התביעה, אבל באשתדוף, אין שינוי בשם התביעה אלא רק ביטול יכולת הגבייה בפועל.

עכשיו נחזור לישב את דברי הרמב"ם והנו"כ עליו בענין כתובה.

הנה יישב המ"מ את דברי הרמב"ם, דבתר תקנת גאוניס סמכינן אמטלטלי, והקשה הלח"מ, דהרי כל שטר כולל קרקע ומטלטלי?

וביאר **האבנ"מ** (שם) דיש חילוק בין שטר של הגמ' לבין תקנת גאוניס, דבשטר סומך דעתו על המקרקעי כדברי הרמב"ן, ואע"פ שיש מטלטלי התביעה היא לקרקעות שהם עיקר השיעבוד, אבל בתר תקנת גאוניס עיקר הגבייה ממטלטלי, וא"כ סומך דעתו עליהן ולא על הקרקע, וממילא אי"ז שעבוד קרקעות, דעיקר תביעתו הוא לגבות מטלטלין.

אבל **הנחל"ד** ביאר את המ"מ ע"פ דרך הרא"ש, דשעבוד תלוי ברגע ראשון, דמדאורייתא רק קרקעות משתעבדות, ומטלטלין הוי מיניה מדין גבייה, ולכן חשיב שיעבוד רק בקרקע, אבל בתר תקנת גאוניס דגבי מטלטלין אף מן היתומים, א"כ חל שיעבוד גם על מטלטלין וא"כ אי"ז שעבוד קרקעות בלבד.

נלע"ד, דהרמב"ם הלך בדרך הרמב"ן ולא בדרך הרא"ש, שהוסיף הרמב"ם על פטור שבועה בשטר "אי"י לכפור וכל נכסיו משועבדין"²⁸, וביאר **רעק"א על המשניות** (שם) דכוונת הרמב"ם כרמב"ן, דאי היה יכול לכפור בשטר, א"כ לא הוי שעבוד נכסים כלל, דכל שאינו בטוח בגבייתו אינו נחשב משועבד, וא"כ כוונת הרמב"ם דע"י שא"י לכפור הוי שעבוד קרקעות, וא"כ סרה קושיית נמו"י על הרמב"ם, ואין מח' בין הרמב"ם לרמב"ן ולרש"י דשטר בכת"י אינו נחשב הילך. ולפ"ד א"ש הצירוף של שני הדברים, שעבוד קרקעות, ויכולת כפירה, דאין משמעות לשעבוד קרקעות כשיכול לכפור כשיטת הרמב"ן.

²⁷ עוד עיי"ש במאירי ובתורא"ש.

²⁸ לפי"ד הנמו"י אין פשר למילים אלו ברמב"ם!

סיכום: מדוע תביעה בשטר הוי שיעבוד קרקעות?

רא"ש-תוס': שיעבוד משמעותו חלות החיוב ברגע ההלואה, וזהו רק על הקרקעות, הגדרת התביעה היא השעבוד.

רמב"ן- שיעבוד הוא על כל הנכסים, אבל התביעה תלויה ביכולת לגבות בפועל. רק קרקעות סומך עליהן לגבותן ולכך אותן הוא תובע.

נ"מ: תקנת גאונים- גורמת לשיעבוד גם על מטלטלין (ע"פ הרא"ש) \ עיקר סמיכתו על מטלטלין (רמב"ן).

כשיש שיעבוד על קרקע ומטלטלין- לפי הרא"ש יהיה חייב שבועה, לפי הרמב"ן עיקר סמיכתו על הקרקעות ואין שבועה.

ח. סיכום דעת הרמב"ם: הגדרת הפטור- אין יכול לכפור.

נמו"י, טור, רמ"א, ש"ך- **מדין הילך**, שענינו שאין דיון בבי"ד על חלק ההודאה, ולפי"ז המקור הוא **המקשן** בגמ'- 'והא שטר הילך הוא' כדברי הנמו"י. ולפי"ז הרמב"ם לא פסק את תרוץ הגמ' שעבוד קרקעות, ולמד כג"ח, דטעם זה שייך בשבועת הפיקדון ולא במודה במקצת. נ"מ מדרך זו, היא כת"י בנאמנות, דיחלוק הרמב"ם על הרמב"ן ורש"י, דשטר הוי טעם עצמאי ואינו תלוי בשעבוד קרקעות (הקושיא על כל מהלך זה היא תוספת הרמב"ם "וכל נכסיו משועבדים").

תור"פ, ב"י, קצות, רעק"א- א"י לכפור אינו קשור לדין הילך, אלא **דין נפרד** שאין הודאה (לקצות שאין קשר בין החיוב להודאה, ולב"י שאין דיון בבי"ד על חלק זה), והילך משמעותו תשלום מיידי. מקור דברי הרמב"ם **בתשובת הגמ'** 'והא מסייעא ליה שטרא', לפי רעק"א והכס"מ מודה הרמב"ם לטעמא דשעבוד קרקעות ולא פליג על הרמב"ן בכת"י, ולכך הזכיר את שני הטעמים, ובעצם לדרך זו, העיקר הוא שיעבוד קרקעות, ואי יכולת הכפירה נועדה רק בשביל שיהיה שעבוד קרקעות כרמב"ן.