הרב נוריאל בן סימון

בסוגיית המוכר שט"ח

ראשי הפרקים

א. הקדמה

ב. שיטת ר״ח

1. הסבר האור לציון
2. דיון בדברי האור לציון
3. מהלך חדש בדברי ר״ח

ג. 1. שיטת הרי״ף

2. שיטת תוס׳

ד. שיטת ר״ת

1. קושיית על שיטתו
2. הסבר הגר״ח
3. הסבר הגר״א וייס
4. גבייה מיתומים
5. קשיים בדין גבייה מיתומים
6. מצוה לפרוע חוב אביהם
7. הסבר המשפט יהונתן

ה. חברה בע״מ

א. הקדמה

גרסינן בכתובות פה,ב:

> אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל מודה שמואל במכנסת שטר חוב לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול מפני שידו כידה.

והנה דברי הגמ׳ צ״ב, דאם שטרות נמכרים כשאר מטלטלין מדוע יכול למחול, הרי לאחר המכירה שוב אין החוב שלו? עוד צ״ב דאף דמחילה מהני

מאי שנא מכנסת שטר חוב לבעלה דאינה יכולה למחול וכן שכיב מרע שנתן שט״ח במתנת שכ״מ שאינו מוחל (ב״ב קמז,ב).

מכח שאלות אלו מצאנו לרבותינו הראשונים, שלשה דרכים בבאור הדין, ויתבארו כולם לקמן.

בשלהי המאמר נדון בקצרה בענין ׳חברה בע״מ׳ מצד היחס בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים.

ב. שיטת ר״ח

רבינו חננאל (הו״ד בריף כתובות מד,ב) כתב שהטעם שאדם יכול למחול שטר שמכרו, הוא משום שיכול לומר: א) עיינתי בפנקסי והתברר לי שאינו חייב לי כלום. ב) אני מסתפק אם פרעני או לא ומספיקא לא מגבינן שטרא. ועפ״ז הסביר למה שכ״מ אינו יכול למחול משום דסתם שכיב מרע מדייק בדבריו ולא יתכן שטעה, ואם נתן לו את השטר בחזקת חיוב שוב לא יכול לומר פרוע הוא.

והנה דברי רבינו חננאל צריכים ביאור טובא, דלכאורה מהכ״ת שיוכל המוכר לומר התברר לי שנפרעתי לאחר שכבר מכר את השטר חוב והרי זה הודאת בע״ד במקום שחב לאחרים שאינו נאמן. (וכדאיתא כתובות יט, בתירוץ אביי ע״ש) וכן הקשה הנמו״י. והוסיף להקשות דלפי דברי ר״ח יוצא שנאמן בטענת מחילה במיגו דפרוע ואילו מהגמ׳ דב״מ (יט,ב) מוכח שאינו נאמן לומר פרוע אלא משום דמצי מחיל אלמא דטענת מחילה לא תליא בטענת פרעון. (לכאורה נראה מדבריו שהבין בר״ח שנאמן בטענת מחילה במיגו דיכול לטעון פרוע).

הרי״ף הקשה על ר״ח שאם דבריו נכונים אזי:

א. אפילו המכנסת שט״ח לבעלה יכלה למחול, דאפילו דידו כידה, הרי אין זו טענת מחילה אלא טענת התברר לי שנפרעתי, שאין זו פעולה אקטיבית שאינה יכולה לעשות דידו כידה, אלא זה גילוי דעת על מעמד השטר דפרוע הוא טרם נישאה לו.

ב. אמאי שכ״מ אינו יכול למחול, והרי קי״ל בשכ״מ שאם עמד מחליו חוזר במתנתו אפילו שהוא מידק דייק. (ולא זכיתי להבין דהרי הטעם דשכ״מ יכול לחזור בו הוא דאמרי׳ דעל תנאי נתן את המתנה ורק אם ימות נתן ואם לא לא, שלא נתן מתנה אדעתא שישאר עני ויצטרך ללוות מאחרים כדמבואר

ברשב״ם (קמו,ב ד״ה ולא שמר), אבל הכא שמדייק בדבריו ומכר את השטר בחזקת חיוב אנן סהדי שהשטר אינו נפרע שוב אינו יכול לחזור וצ״ע).

ג. מלשונו של שמואל דאמר המוכר שט״ח לחבירו וחזר ומחלו משמע דאפילו אם באמת הלוה חייב לו ומחלו מחול. ואם כדברי ר״ח הו״ל למימר וחזר ואמר לא פש לי גביה ולא מידי.

ד. ממעשה דקריבתיה דר״נ דאיתא בכתובות (פה,ב) שקרובתו של ר״נ מכרה כתובתה בטובת הנאה, נתגרשה ומתה. באו הלקוחות ותבעו את בתה ור״נ יעץ לה שתמחל הכתובה לאביה ותירש הכתובה ממנו. אם כדברי ר״ח כיצד ר״נ אמר לה לומר פרוע השטר כשהוא לא פרוע והר״ז טענת שקר גמורה״ וחס ליה לר״נ לאגמורי טענותא דשקרא לאינשי״ מכח הקושיות הנ״ל דחה הרי״ף את דברי ר״ח.

1. הסבר האור לציון

והנה הגרב״צ אבא שאול זצ״ל מיישב הדברים, ונביא מדבריו: דעת ר״ח שהחסרון במכירת שטרות הוא שלעולם יאמר הלווה לקונה לאו בע״ד דידי את ולכן אין לקונה כח לתבוע אותו אלא מכח המוכר, שהוא המלוה האמיתי. וכיוון שכל הסתמכות היא על המוכר יכול המוכר לומר ששטר פרוע. ראיה לדבר עד מפי עד במקום שנאמן אם בא העד הראשון ויכחיש את העד השני נאמן, כיון שכל הסתמכותו היא עליו. (עיין כתובות ע,ב).

ועפ״ז יורדות כל הקושיות, דמה שהקשה ממכנסת שט״ח לבעלה דאמאי אינה יכולה לומר דפריע הוא. י״ל דדוקא בלוקח שכל הסתמכותו על המוכר אמרינן כן, אבל בבעל שידו כידה היינו שיש לו כח עצמו לתבוע את החוב, ואינו זקוק לכח של אשתו, בכה״ג לא מציא למימר פריע היא.

ומה שהקשה הנמו״י דהודאת בע״ד במקום שחב לאחרים לא מהני וכדמוכח בסוגיא דכתובות (יט,א), י״ל דשאני התם דמיירי שהמלווה חייב לאחרים ואינו נאמן משום שחוב זה משעובד למלוה שלו מדר״נ, ושאני שעבודא דר״נ שלמלוה הראשון יש זכות גבייה עצמית בלוה האחרון ולא מצי למימר ליה לאו בע״ד דידי את.

ולגבי הקושיא מב״מ (יט,ב), י״ל דאין כוונת הגמ׳ לנמק את הדין של הברייתא - שבזמן שמודה יחזיר - שזה מטעם דינו של שמואל, שהואיל ויש לה טענת מחילה יש לה טענת פרעון. אלא כוונת הגמ׳ היא להביא סיוע לדינו

של שמואל, שאף שהוא חב לאחרים נאמן, כמו שמצינו באשה שאף שחבה ללוקח נאמנת לומר פרוע.

ומה דהקשה הרי"ף מלשון "וחזר ומחלו" שמשמע שאף שאית ליה גביה אפ"ה יכול למחול, י"ל דאכן בכה"ג דאית ליה גביה לאו כל כמיניה למוחלו, אלא משמענו שכאשר אומר המוכר מחלתי אנו מפרשים דבריו שכוונתו פרוע הוא, ורבותא קמ"ל אף דלא אמר הכי בהדיא הכי מפרשינן לה. אבל אי ידעי דאית ליה פשיטא דלא מצי מחיל.

2. דיון בדברי האור לציון

יש להעיר לכאורה, דמה דיישב הגמ' (ב"מ כ,א), דאין כוונתה לומר את דינו של הברייתא שנאמנת בפרוע מיגו דמחילה, הנה רבינו חננאל פרש כך על אתר בדברי הגמ' דהאשה נאמנת במיגו דמחילה וז"ל "ומיגו דאי בעיא מחלה לה לכתובה לבעלה כי אמרה שובר האי דידיה הוא נאמנת, ואין תקנה שלא יהיה המוכר רשאי למחול כלל".

עוד יש להעיר דמהכ"ת דיוכל הלוה לאו בע"ד דידי את, לאחר שהמכירה הועילה אף מדאוריתא?

2. מהלך חדש בדברי ר"ח

ונראה ליישב דברי ר"ח בעז"ה, עפ"י מה דמצינו בקצוה"ח (לט,ה) דחקר בדין הערב שאם טוען הלווה פרוע אין גובין מן הערב ואם טוען לא פרוע גובה. ואמאי, ניחוש לקנוניא? ויישב דערב מוגדר כאיני יודע אם פרעתיך כיון דודאי נתחייב עי"ש. נתה"מ (סק"ו) פליג עליה וכתב: "דבשלמא בערב כיון שנתערב בעד מלוה בע"פ, ודאי על דעת כך נתערב דכשיתחייב הלווה בבי"ד באיזה אופן שיתחייב ולא יהיה ללוה לשלם אזי יתחייב הערב", כלומר, מה שמגדיר לעולם את חיוב הערב הוא לא המצב האמיתי של החוב אלא אם הלווה מתחייב בבי"ד, על אופן זה הערב נתערב. והנה מדברי נתה"מ נתבאר דיש מנגנון כזה שמה שמגדיר אם החיוב אינו פעם אחת בשעת ההתחייבות (כעין שמצינו בשעבוד דנשתעבד רק מה שהיה) אלא בכל פעם צריך לבדוק האם הלווה חייב וזה חובו של הערב.

עפ"ז י"ל דזו כוונת ר"ח, דאכן המכירה מועילה מדאורייתא, ואעפ"כ יכול המוכר לומר "פריע הוא", ואין כאן בעיה של הודאת בע"ד במקום שחב לאחרים, כיון שכל עצם המכירה היתה שכל מה שחייבים למוכר חייבים

לקונה, וכיון דכאשר המוכר אמר פריע הוא אינו יכול לגבות את השטר ה״ה דלא מצי הקונה לגבותו.[1]

לגבי המכנסת שט״ח י״ל דזה שאני ממכירת שט״ח דשם הכל נידון לפי המוכר, הכא כיון דידו כידה חשוב הוא כהבעלים הא׳ של השטר חוב.

לגבי חזר ומחלו יתורץ כדברי הגרב״צ זצ״ל דאכן למחול אינו יכול, וכאשר הוא אומר מחול הוא אנו מפרשים כדבריו שכוונתו לומר פרוע הוא, ורבותא קמ״ל אף דלא אמר פריע הוא להדיא מפרשינן לדבריו.

שוב הראוני בחידושי החת״ס (כתובות פה,ב), שהסביר את ר״ח עפ״י דברי הראב״ן. ראב״ן ס״ל שיכול הלוה לומר למוכר השבע לי שלא פרעתי למוכר, נמצא שלא פקע שיוכו של השטר אל המוכר, ולכן יכול נמי למחול. ור״ח הוסיף, שאף שלא חיישינן שהמוכר הודיע לקונה שכבר נפרע קודם המכירה- דאם כן למה מכרו לו - וכאילו אמר שלא נפרע, מ״מ יטען הלוה דילמא שב המוכר לביתו וגילה שכבר נפרע, וא״כ השבע (אתה הקונה) שהמוכר לא נפרע, נמצא שלא פקע שם המוכר מהשטר.

ודברים אלו הם כעין מה שכתבנו, שהמוכר לא הסתלק מהשטר ולכן יש לו השפעה על מהות החוב.

ג. 1. שיטת הרי״ף

הרי״ף סובר שהטעם דיכול המוכר למחול הוא משום דהמכירה מועילה רק מדרבנן. וצ״ל א״כ אמאי שכ״מ אינו יכול למחול, מאי שנא? ומחדש הרי״ף דאכן שכ״מ גופיה מצי מחיל, ומאי דאמרי׳ שכ״מ התם (ב״ב קמז,ב) היינו יורש. ומאי שנא יורש? אומר הרי״ף דרבנן עשו את מתנת שכ״מ כמתנה דאורייתא ״דמטיא לידיה דמקבל״ ולכן לא יכול למחול ״דלית ליה מאי דמחיל״ והוכיח את דבריו מהגמ׳ דב״ב (קמז,ב) שהסתפקה בדין שכ״מ האם מתנתו דאורייתא ורצתה הגמ׳ לפשוט מהא דאין שכ״מ יכול למחול דמתנתו דאורייתא דאם מתנתו דרבנן אמאי לא יוכל למחול? ופריק אכן מתנתו מדרבנן אלא שעשאוה כשל תורה – הנה חזינן מהגמ׳ דבגלל דעשאוה כשל

[1] ואי״ז דמיון גמור ליחס בין ערב ולוה, דהתם הלוה הוא ממש בע״ד והוא ממש המתחייב אלא שאת הפרעון מבצע הלוה, ואי״ז מענינו המצב האמיתי של החוב (כפי שרואים בשעבוד נכסים שהחיוב על הגברא וגובים מנכסים). ואילו בנדו״ד לאחר מכירת השטר, המוכר אינו בע״ד כלל אלא שיש לו את ׳זכות ההגדרה׳ של החוב.

תורה אינו יכול למחול והינו דוקא ביורש, ששם נתנו למתנת שכ״מ גדר של תורה, אבל שאר שטרות מכירתם דרבנן ולכן מצי מחיל.

והנה מ״ש בדעת הרי״ף שס״ל מכירת שטרות דרבנן כ״כ הב״י בדעתו (סו,כג), והיינו בפשיטות משום דקשיא לרי״ף, אמאי יכול למחול וע״ז הביא את דברי ר״ח, ולאחר שדחאם הביא את הגמ׳ דב״ב (קמז) דמשמע מינה דכל מכירת שטרות היא דרבנן ושאני שכ״מ דעשאוה כשל תורה.

אמנם הש״ך (שם סק״א) דחה הבנה זו בדעת הרי״ף, וס״ל דהרי״ף לא בא לענות על שאלת התוס׳ דפשיטא ליה (כר״ת או כהחולקים) אלא דקשיא ליה מאי שנא בריא דיכול למחול על שטרו משכ״מ שאינו יכול למחול וע״ז הביא את דברי ר״ח ודהאם, והביא את הסוגיא דב״ב (קמז) ופרש דשכ״מ דהתם היינו יורש וספק הגמ׳ הוא, אם נאמר שמתנת שכ״מ הוי דאורייתא מובן למה אינו יכול למחול דהו״ל כיורש, ואין יורש יכול למחול על ירושת חבירו, אבל אם היא דרבנן לא מובן למה אינו יכול למחול, וע״ז יישבה הגמ׳ דעשאוה כשל תורה כדי שלא תטרף דעתו של בעה״ב.

הש״ך שם מסיק דהרי״ף אזיל בשיטת רוה״פ דמכירת שטרות הוי דאורייתא, ודלא כהב״י והר״ן (פר׳ הכותב) דהבינו שדעתו דרבנן.

ובתומים (סק״א) כתב דראייתם (דהב״י והר״ן) היא מתירוצו של הרי״ף, שכתב הטעם דאין שכ״מ יכול למחול דעשו אותו כמתנה דאורייתא כאילו מטיא לידא דמקבל. והנה, אם סובר הרי״ף דמכירת שטרות מדאורייתא, הרי כל מוכר ונותן הוי דאורייתא והגיע לידי המקבל ואעפ״כ יכול למחול וא״כ לא כתב הרי״ף שום נימוק לָשוני בשכ״מ, אלא ע״כ דס״ל דמכירת שטרות דרבנן ושאני יורש דעשאוה כמאן דמטיא לידא דמקבל.

ובאמרי בינה (סג סק״ה) הביא משו״ת הר״י מיגאש תלמיד הרי״ף ששמע מרבו דמלוה בשטר כשיש ללוה קרקעות מועיל בה מכירה מן התורה – והיינו שהרי״ף סובר שמכירת שטרות דאורייתא, ועפ״ז באר דמ״ש הרי״ף כמתנה דאורייתא היינו היכא שאין ללוה קרקעות שאז המכירה היא מדרבנן.

2. שיטת תוס׳

לעומת הספק בדעת הרי״ף, תוס׳ כתבו להדיא (כתובות פה,ב) שמזה שיכול למחול את השטר מוכח שמכירת שטרות דרבנן. והטעם דבשלמא כשיש לו קרקעות מוכר לו אותו שעבוד אבל כשאין לו מה מוכר לו.

בטעם הדבר שמכירת שטרות מדרבנן מצאנו כמה הסברים:

א) אינו ברשותו תוס׳ (ב״ב ע״ז ד״ה קני) שאלו למה לא תועיל מכירת שטרות והמכר יחול על השעיבוד נכסים (קרקע)? ותרצו שכיון שהקרקעות אינם ברשותו לא חל המכר עליהם.

ב) אינו שלו – כן תרץ הנמו״י (שם) דקיי״ל כרבא דבע״ח מכאן ולהבא הוא גובה ולא הוי שלו.

ג) הגר״ח – (מכירה כב) וברכ״ש (ב״ב נה-נו) דייקו מלשון הרמב״ם שהחסרון הוא במעשה הקנין משום שהמעשה קנין נעשה בשטר ולא בגוף החוב, וכל קנין נעשה בגוף הדבר הנקנה, ולכן לא מהני מדאורייתא.

נחלקו הפוסקים בקנין דרבנן אי מהני לדאורייתא הב״י (סי׳ כח) הביא את דברי רבינו ירוחם שמי שקדש אשה במעמד ג׳ הוי קידושין דרבנן לחומרא, כיון דמועמד שלשתן הוא דרבנן והב״י פליג בזה דכיון שרבנן תקנו שקונה הוי מקודשת מן התורה. לפי זה צריך להבין כאן אמאי ל״מ מדאורייתא ותבטל אפשרות המחילה?

ושמעתי בבאור הענין ממו״ר הגרמ״ח דימנטמן שליט״א, בהקדם קושיא נוספת. דאף אם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מ״מ לאחר שאדם משך חפץ לקנותו שוב אין המוכר יכול לחזור בו. וא״כ מדוע מהני מחילה לאחר מכירת שט״ח?

והנה הנמו״י (כתובות מד,ב) כתב דא״א למכור שטרות דאין גופן ממון. ויש לחקור מה החסרון בכך שאין גופן ממון לענין מכירה – דבר שאין גופו ממון אף דהוא חפצא דבר הקנאה אך אין פעולת קנין הנתפסת לגביו, או דילמא דבר שאין גופו ממון אינו חפצא בר הקנאה כלל.

ונחלקו ראשונים האם ניתן להקנות חוב בקנין אגב. תוס׳ (ב״ב קמח,א) סובר שאפשר.

כמו כן ידועה חקירת האחרונים בגדר אגב – האם הקנין בקרקע מתייחס אף למטלטלין או שהקנין נעשה בקרקע בלבד וחלות הקנין מהני אף למטלטלין.

אם ננקוט כצד ב (דאין קנין במטלטלין) יש לבאר שמהני אגב להקנאת חוב דאף שחוב אין גופו ממון ואין קנין להקנותו, באגב אין צריך קנין למטלטלין וממילא שפיר נקנה חוב באגב. והסוברים שלא מהני אגב לחוב הרי זה משום דסברי שחוב אינו חפצא דהקנאה כלל.

מעתה י״ל, שהרי״ף ס״ל שמלוה אינה חפצא בר הקנאה כלל ואף שרבנן תיקנו מכירת שטרות מ״מ מדאורייתא לא חל כלל קנין והבעלות תשאר בידי המלוה הראשון, ולכן שפיר מהני מחילתו וחז״ל לא חידשו קנין (דרבנן) לדבר שאינו בר הקנאה כלל. ודו״ק.

ד. שיטת ר״ת

ר״ת (הו״ד בר״ן ב״ב קמז,ב ובעוד דוכתי) סובר שמכירת שטרות מדאורייתא, והביא ראיה מדתנן בפרק הזהב (ב״מ נו) ״אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והקרקעות והשטרות מה״מ דת״ר וכי תמכרו ממכר לעמיתך ממכר – מי שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן קנוי ואין גופן מכור אלא לראיה שבהם.״ ומכאן מוכח שמכירת שטרות מדאורייתא, דאי מדרבנן אמאי איצטריך קרא למעוטינהו מאונאה. וכיון שמכירתם דאורייתא תמוה כיצד יכול המוכר למחול את השטר? והגדיר שבכל חוב יש שני שעבודים למלוה על הלוה א) שעבוד הגוף – והיא חובתו של המלוה לפרוע, והוא עיקר השעבוד. ב) שעבוד נכסים - שאם הלוה לא יפרע יגבו מהם, כדין ערב. ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא כלל, ולעולם נשאר אצל המלוה ולכן מצי המלוה למחול את החוב.

1. קושיות על שיטתו

מצאנו בדברי רבותינו שתמהו על דבריו מכמה פנים:

הרשב״א (ב״ב קמז) הביא את דברי ר״ת והקשה עליו כמה קושיות: א) אם נאמר שמוכר רק את השעבוד נכסים ותו לא, צ״ל מה מוכר לו, שהרי נכסי הלוה אינם ברשותו שיוכל למוכרם דקיי״ל כרבא (בפסחים ל,ב) דבע״ח מכאן ולהבא הוא גובה. ואם נאמר שמשום מה מצליח למכור לו את הקרקע ג״כ, כיצד יכול למחול, שהרי אין אדם מוחל נכסי חבירו.
ב) אם כל היכא דפקע שעבוד הגוף פקע שעבוד הנכסים, א״כ לא תהיה גבייה מיורשים אפילו במלוה בשטר, דהרי שעבוד הגוף פקע במיתתו (ויש להעיר דשאני היכא דמת מלוה דאמנם אין שעבוד הגוף, אבל אין להגדיר זאת כפקיעת השעבוד שתשפיע על שעבוד הנכסים, ולא דמי למחילה שעל ידה בטל החוב (וכאילו נפרע) ושוב אין שעבוד נכסים. ועיין להלן בדברי הר״ן).
ג) אין נפרעים מן הערב תחילה. ואם המכירה מועילה רק לגבי שעבוד הנכסים ולא לגבי שעבוד הגוף, נמצא דלגבי הקונה אין לוה כלל, וכיון שכן או שתפקע המכירה שכיון שאין לוה אין ערב או שיורידו ללוקח לנכסים בלי להודיע ללוה.

ד) כיון שא״א למכור שעבוד הגוף ה״ה דלא ניתן להורישו ולפ״ז יצא, שיורשי מלוה לא יוכלו לגבות את החוב מהלוה, דהוא נשתעבד לאביהם ולא להם.

עוד מצאנו בחי׳ הריטב״א (קידושין מז,ב) שהקשה על הסברו של ר״ת שאם אכן שעבוד הגוף אינו נמכר, והיינו שהלוה עדין חייב למלוה, את הכסף, כיצד יכול הלוקח לתבוע את הלוה, והרי מצי אמר ליה לאו בע״ד דידי את. ואם נאמר שכאשר המלוה מוכר את השטר הוא בעצם נותן לו הרשאה לתבוע את החוב, א״כ כאשר מת המלוה תבטל ההרשאה וממילא תבטל המכירה, דכיון דאינו יכול לתבוע את הלוה (דבטלה הרשאה) ממילא לא יוכל לגשת אל שעבוד הנכסים דא״א לגבות מנכסי הלוה בלי תביעת הלוה תחילה כדאיתא בב״ב (קעד) והרי איתא בגמ׳ (ב״ב קמז) דאפילו יורש מוחל, משמע דכ״ז שלא מחל המכירה קיימת.

ישוב דברי ר״ת

בריטב״א (קידושין הנ״ל) תרץ וז״ל: ״ואיכא למימר שהלוה נעשה בשעת מתן מעות כאמר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי״.[2]

עפ״י דברי הריטב״א לכאורה מיושבת כל הקושיות הנ״ל דמ״ש הרשב״א דצ״ע מה מוכר לו כיון שאין הנכסים ברשותו, לפי הנ״ל א״ש דאכן אינו מוכר לו את הנכסים דהם אינו ברשותו אלא מוכר לו את זכות גבית הנכסים ונותן לו הרשאה עליהם.

ושאלות ב-ד א״ש בפשטות דכיון דהוא משתעבד לכל דאתי מחמתיה נוצר מעין שעבוד בין הלוה לבין הלוקח.

אלא דצ״ב בדברי הריטב״א הנ״ל, דאם הלוה משתעבד לכל מאן דאתי מחמתיה, אמאי נזקק ר״ת לחלק בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים, דלפ״ז אפשר לומר דהמכירה לא מועילה כלל אף לשעבוד הנכסים, אלא דהלוה השתעבד לכל הבא מחמתו. או שהמכירה חלה גם על שעבוד הגוף שע״י שמכר לוקח את השטר נוצר שעבוד הגוף כלפי הלוקח.

שו״ר שהקשה כן על הריטב״א באמרי בינה (הלואה סג,ח) ובאר ע״פ דברי רשב״ם דהטעם דאין נפרעים מן הערב תחילה, הוא דלמה נזלזל בנכסי הערב

---

[2] הא דהדגיש רבינו כ״ז שלא תמחול לי באר שם המגיה (הערה 734) דרבינו לשטתו, דפרש בטעמא דמעמד שלשתן אינו יכול למחול משום דכאלו אומר הלוה משתעבדנא... וא״כ הכא דיכול למחול היינו משום דהוא משתעבד כל זמן שלא ימחל.

להוריד את המלוה לתוכם, אולי המלוה יתרצה ויפרע להמלוה במעות, וכיון שהלוקח מודיע ללוה שבידו לסלק את החוב אם לא יפרע שפיר דמי לגבות מנכסיו.

וזו כוונת הריטב"א דנעשה כאומר משתעבדנא לכל דאתי מחמתך, דלא ממש משתעבד קאמר, אלא דהלוה נותן את הזכות למלוה, שכל מי שיקנה את השטר יוכל מיד לגשת אל הנכסים ולא יצטרך לתבוע את הלוה תחילה.

התומים (סו,מג) הקשה כן על הריטב"א וכתב "שדבריו ביותר צריכים עיון".

2. הסבר הגר"ח

כתב בחידושי הגר"ח (סטנסיל סי' קכח)[3] וז"ל: "ועוד נראה לומר בזה דהנה כשמוכר המלוה השעבוד אין השעבוד נשתנה בזה המכירה, שמקודם היה השעבוד למלוה וישתנה ויתחלף לשעבוד של לוקח, אלא על השעבוד שישנו למלוה אל המלוה חל קנין הלוקח שהוא קנוי עתה לו לגבותו והשעבוד גם עכשיו למלוה ולכן שפיר יכול למחול".

והיינו שבין שעבוד הנכסים ובין שעבוד הגוף הם לעולם אצל המלוה האמיתי, וא"א לחלק אותם זה מזה, אלא דזוכה הלוקח ונהיה הוא בעלים על גביית החוב של המלוה.

אולם חדא ועוד קאמינא, חדא דלפי דברי הגר"ח דרק החוב נמכר והשעבוד נכסים כדקאי קאי צ"ע אמאי נזקקנו להגיע לחילוק בין שעבוד נכסים לשעבוד הגוף, ועוד דבדברי ר"ת שהובאו בר"ן מוכח דשעבוד הנכסים ממש נמכר הן מלשונו והן ממה שהקשה דלפי ר"ת מה הדין כשמת לוה דלכאורה פקע שעבוד הגוף.

3. הסבר הגר"א וייס

בספר לקט שיעורים (משיעורי הגר"א וייס שליט"א כתובות פה,ב) כתב בהסבר דברי ר"ת כך: "ונראה בביאור שיטת ר"ת דגדר שעבוד הגוף שונה משעבוד נכסי, והיינו ששעבוד הגוף הוא מצד הלוה שמחוייב לפרוע חובו למלוה, ושעבוד נכסי הוא מצד המלוה דיש לו זכות לגבות חובו מנכסיו, ולפ"ז אין יכול המלוה למכור חובתו של הלוה אלא יכול למכור את זכותו לגבות חובו ואין הכוונה דמקנה לו קנינו שיש לו בנכסיו אלא מקנה לו זכותו

[3] בהסבר לדברי הראב"ד דס"ל כר"ת, דאיכא שני שעבודים ורק שעבוד נכסים נמכר.

בגביית החוב, ואין נפ״מ אם יש ללוה קרקעות או לאו... ובכל אופן מוכר לו זכותו לגבות מהלוה״ ע״כ.

עפ״י דבריו מיושבים הקושיות דלעיל ועיין בספר דרך משפט (סי׳ כג) דפרש בדרך דומה לזו, אלא דהקשה דדבר זר הוא לומר ששעבוד הגוף יהיה לאחד ושעבוד הנכסים לאחר אחרי דכל משמעות שעבוד נכסי הוא בעצם ערבות על החוב, ועפ״י דברי הגר״א וייס א״ש דאין כוונת ר״ת לשעבוד ממש שחל על הנכסים אלא לעצם זכות הגבייה וממילא אין מניעה שהלוה יהיה חייב לאחד זכות הגבייה תהיה לאחר.[4]

4. גבייה מיתומים

לעיל הובאה קושית הרשב״א על ר״ת דלפי דבריו דכל היכא דפקע שעבוד הגוף פקע שעבוד הנכסים א״כ כשמת לוה פקע שעבוד הגוף, וכיצד א״כ יש גבייה מיתומים דהרי פקע השעבוד נכסים והנה הר״ן (כתובות פו) הקשה כן ותרץ וז״ל: ״ומיהו כשמת לוה אע״פ ששעבוד גופו פקע, שעבוד נכסיו לא פקע, לפי שעקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהם, אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודן של נכסים נפקע״.

קצוה״ח (סו,כד) באר דבריו, דדין שעבוד נכסים כדין ערב, וכמו דבערב אם הלוה מת או שהלך למדינת הים יגבו מן הערב דע״ז גופא נשתעבד הערב, אלא שכאשר פרע הלוה או מחל המלוה דהוי כפרעון ממילא נפטר הערב, ה״ה בנכסוהי דבר אינ״ש דיש להם דין ערב.

אולם התומים (סו,מג) הביא את דברי הר״ן הנ״ל וכתב שאינם מובנים לו וחידש מדנפשיה דלר״ת במת ליה וזכו יורשים הנכסים, מתחדש אצלם שעבוד הגוף לפרוע את החוב כמו שהיה אצל הלוה, ומעתה הם בעלי החוב.

5. קשיים בדין גבייה מיתומים

א) הקשה קצוה״ח דאם יש ליורשים שעבוד בגוף, א״כ יצטרכו לשלם אף אם לא ירשו מאביהם כלום, והדין ברור שפטורים מלפרוע כשלא ירשו מאביהם.

ב) עוד הקשה מדוע אין גובים ממטלטלים, כדין מיניה, דהרי היורש נשתעבד.

---

[4] אלא דצ״ע קצת הגדרת שעבוד נכסי כזכות גבייה, דכשהר״ן הזכיר שעבוד נכסי ציין לדברי הגמ׳ ״דנכסוהי דאינ״ש אינון ערבין ביה...״ ומשמע שאי״ז זכות גבייה אלא שעבוד ממש.

ג) עוד יש לתמוה דבשלמא ביתמי גדולים דאיכא עלייהו חובה לפרוע החוב נשתעבדו נכסיהם, אבל ביתמי קטנים דלאו בני מעבד מצוה נינהו ואין עליהם חובה לפרוע את החוב, אמאי כשיגדלו תחול עליהם חובה לפרוע, והרי כשהגדילו אין להם זכיית ירושה חדשה (כן הקשה המגיה דהתומים).

ד) עוד הקשה במשובב בסי׳ לג מהא דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו דמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש וגובין מהם כמו מהיורשים והתם לא שייך הטעמא דכרעא דאבוהון.

ה) עצם חידוש התומים אינו מובן בסברא דמהיכי תיתי שיחול על היתומים שעבוד הגוף, דהרי המעשה המחייב, הוא ההלוואה, והלווה שלווה נשתעבד אבל יתומים אמאי יתחייבו בשעבוד הגוף.

עוד הקשו באחרונים קושיית נוספות לא עת האסף, עיין בדברי המגיה לתומים.

6. מצוה לפרוע חוב אביהם

ומצאנו באחרונים ג׳ נביאים מתנבאים בסגנון אחד בהסבר התומים וה״ה הנחל יצחק (קח ענף ב), האמרי בינה (הלואה ב) וביתר ביאור באבי עזרי (מלוה ולווה יא,א) דביארו דשעבוד הגוף שיש ליתומים נובע מכח המצוה שיש להם לפרוע את חוב אביהם. וכשם שעל מצות פדיון הבן יש שעבוד נכסים, כך מצוה זו לפרוע חוב אביהם משעבדת את היתומים ולכך הנכסים משתעבדים מכח שעבוד היתמי. וכיון שהמצוה היא לפרוע חוב האב, רק הנכסים שירשו ממנו משובעדים לפרעון, ולא נכסי עצמם.

עוד יש להוסיף דזמן חלות השעבוד הוא שעת מיתת האב והנפ״מ בזה דאף נכסים שקנה האב לאחר שלוה באופן שאינם משתעבדים כל זמן שהאב חי, מ״מ כעת משתעבדים בשעה שנופלים בפני היתומים.

עפ״י דבריהם יישב במשפט יהונתן את הקושיא מיתמי קטנים דלכאורה פקע מינייהו השעבוד וכיצד יגבו מהם כשיגדלו, דלדבריהם א״ש דכיון דמה דמשעבד אותם זו המצוה לפרוע חוב אביהם, א״כ המצוה הזו רביע עלייהו.

וכשיגדלו תחול בפועל וממילא ישתעבדו נכסיהם לצורך כך.[5]

וכן מה שהקשה קצוה״ח דיתומים יצטרכו לפרוע אף אם לא ירשו כלל, ותהיה גבייה אף ממטלטלין כדין מיניה – לפי המבואר ל״ק דמצוה זו לפרוע חוב האב היא דיקא מנכסים שהשתעבדו ע״י חוב אביהם אבל נכסים שלהם או מטלטלים הואיל ואצל אביהם לא נשתעבדו אף הם לא נשתעבדו בזה.

אולם, עדין קשה קושית האמרי בינה, דיתומים שירשו נכסים משועבדים (היינו שנמכרו ללקוחות) הדין דגובה המלוה מהם. ואמאי, הרי מנכסים אלו לא נשתעבדו היורשים לפרוע כלל. הטעם דלא נשתעבדו היורשים לפרוע מנכסים אלו הוא, דבמיתת האב פקע שעבוד הנכסים מצד האב. וכאשר היתומים זכו בירושה נתחייבו מכוחה במצוה לפרוע חוב אביהם, דוקא מנכסים אלו ואילו נכסים שביד לקוחות נחלטו להם ולא מתחדש שעבוד מכח היתומים, דאין להם זכות בנכסים אלו וממילא ברור הוא דאין על נכסים אלו שעבוד. מעתה צריך באור מדוע יש גבייה מהם, דלכאורה צריך לפקוע דין שעבוד נכסים מהם.

7. הסבר המשפט יהונתן

בהוספת בסוף הספר הנ״ל באר דברי התומים והר״ן בדרך חדשה. בהקדים דברי רש״י במסכת פסחים (ל,ב ד״ה כו״ע), דהטעם דבע״ח גובה מנכסים משועבדים וז״ל: ״דאין מכירתו לאחרים מכירה ואין הקדשו הקדש שהרי ממושכנים הם למלוה ואע״ג דהן שלו אינם ברשותו...״ – מבואר בדבריו דהטעם לגביית בע״ח הוא דלעולם חשיבי הנכסים ״ברשות״ המלוה ולעולם לא הועילה המכירה כלל.

והקשה הנחל יצחק (לט) על רש״י דאי הטעם לגבייה מלקוחות הוא משום דחשיב כאינו ברשותו של הלוה ובטל המקח, א״כ מדוע יש גבייה מירושת יתומים והרי ירושה מועילה אף בדבר שאינו ברשותו, כיון דזכיית ירושה אתיא ממילא.

והנה י״ל דהר״ן והתומים לא פליגי אלא משלימים זה את זה. דהר״ן בא לענות על השאלה דהיכא דמת הלוה כיצד יגבו מהנכסים כשאין יורשים כגון

---

[5] אמנם העיר שם דלפי ביאור זה דכל השעבוד הוא מחמת המצוה לפרוע חוב אביהם, י״ל מה יהיה הדין בשאר היורשים (חוץ מבנים). דהרי רש״י בכתובות (צא) כתב שמצוה זו היא משום כבוד אביהם וא״כ שאר היורשים לא מחוייבים בכך. והרי התומים בעצמו כתב (אורים קז,ד) שפריעת החוב מוטלת אף על שאר היורשים, שלא יהיה מורישו בכלל לוה רשע ולא ישלם, וצ״ע.

בגר, דכיון דפקע שעבוד הגוף פקע השע״נ. וע״ז קאמר דמעשה ההלוואה היא הסיבה הגורמת לשעה״ג ושעה״נ, ואף לאחר מיתה סיבת החייב עומדת בעינה ולכן יהיה שעבוד נכסים ויגבו מהם. ורק כאשר נפרע החוב או נמחל דאזלא לה סיבת החיוב ממילא לא תהיה גבייה כלל. ויעויין בלשון הר״ן דלא נחת לדון לגבי היורשים.

וניתן לומר שהתומים אכן מסכים דסיבת החיוב תגרום לשעה״נ, אולם הוא התמודד עם שאלה אחרת דמה יהיה הדין באופן שמת הלוה ונפלו הנכסים לפני היורשים דהם זכו בנכסים לגמרי (דמועילה ירושה אף בדבר שאינו ברשותו וכדלעיל), דהרי הטעם דאפשר לגבות הוא משום דל״מ המכירה והרי הכא מהני ירושת היורשים וא״כ כיצד יוכל להוציא מהם – וע״ז הוסיף וחידש דאצל היתומים מתחדש שעה״ג מכח המצוה דעלייהו ומחמת זה איכא גם שע״נ. וגם לפי חידושו זה עדיין זקוקים אנו לתירוץ הר״ן דסיבה החיוב לגר שמת ללא יורשים דכיצד תהיה גבייה מנכסים והרי ליכא שעה״ג.

ועפ״י האמור מיושבת קושית האמ״ב כיצד יש גבייה מלקוחות האב לאחר מיתתו דהרי היתומים לא נשתעבדו, דכל חיובם הוא מנכסים שירשו ונכסים אלו מכרם האב ושוב ליכא עלייהו חובת פרעון מהם? וי״ל דאכן שעבוד הגוף שהתחדש אצל היתומים לא ישעבד נכסים אלו אבל סיבת החיוב מצד האב לא פקעה אף לאחר מיתתו. וכמו שגובים מלקוחות בחיי האב וכדברי רש״י שלא חלה המכירה, ה״ה לאחר מותו לא פקע השעבוד מנכסים אלו. ולפ״ז, ששעבוד האב קיים במקרה זה, יגבו מלקוחות האב אף אם היתומים קטנים.

ועפ״ז מיושבת גם קושית המשובב מהא דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, דהמחזיק בנכסים גובים ממנו בע״ח דהגר והרי היכא לא שייך טעמא של כרעא דאבוהון כמו ביורשים – וי״ל דאף הכא סיבת החיוב קיימת ומשעבדת את הנכסים ויגבו מהם.

ה. חברה בע״מ

בעידן המודרני התחדש המושג של חברה בע״מ, שע״פ חוקי המשפט הבינלאומיים, היא מהווה ״יישות משפטית נפרדת״ מחבריה בעלי החברה, ואינה תלויה בקיומם הפיזי של בעלי החברה, החברה יכולת ללוות ולהלוות, למכור ולקנות ועוד. נכסי החברה שייכים לחברה בעצמה. אם החברה לוותה הרי רק נכסיה משועבדים לצורך הפרעון, ושום שעבוד לא רביע על בעלי החברה. וזה אפילו אם הבעלים של החברה הוא אדם אחד בלבד, לא רובצת שום חובה ממונית על הבעלים אלא רק על נכסי החברה.

והנה בשו״ת אגרו״מ (יו״ד ב,סג) דן בדבר ביחס לאיסור ריבית בבנקים וז״ל: ״אבל אני אמרתי חידוש בענין איסור ריבית, והוא בעיני ברור לדינא, בדבר זה שרובא דרובא דאינשי מניחין מעותיהן במדינותינו בהבאנק, ונוטלים הריבית שנותנים בכל באנק... ויש גם באנק שהם של יהודים, שאין עוברים על איסור ריבית דאיכא על המלוה והלוה. משום דסתם מלוה הרי איכא שעבוד הגוף, שיש על גופו של הלוה, אף שאין לו כלום חייב לשלם... וכשלא ישלם עבר על חיובו... וזהו סתם מלוה שבתורה, וממילא נראה שרק בסתם מלוה שעושה חיוב תשלומין על הלוה. נאסר בתורה מליקח ריבית, אבל מלוה כזו שאינו עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם, וליכא עליו העשה דתשלומין, ולא יהיה רשע כשלא ישלם, לא נאמר על זה איסור ריבית... אבל טעם זה אינו מועיל להתיר ללוות מהבאנק כשהוא של ישראלים, אם הלוה הוא איש פרטי שיש עליו שעבוד הגוף והעשה דפריעת בע״ח לשלם״.

ובדברי האגרו״מ מצאנו שני חידושים: קיימת אפשרות של שעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף. איסור ריבית תלוי בשעבוד הגוף כי אז יש גברא שמצווה לפרוע, אבל בשעבוד נכסי לחוד אין איסור ריבית. (ונראה דהו״ל כאדם חיצוני שיתן למלוה, כסף עבור הלואתו לפלוני דלא שייך איסור ריבית בכה״ג).

והעירני מו״ר הגרמח״ד שליט״א, דלכאורה הדברים תלויים במחלוקת הראשונים בסוגיא דקידושין (ח,א) ״דאמר ר׳ נחמן אמר לה התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן״.

דעת הרמב״ן והרשב״א שכיון שהמנה שמקדש בו אינו בעין, אלא אגיד גביה וברשותו הוא לא מהני במקום כסף אף לענין קרקעות.

דעת הרא״ש (סי׳ י) דאין כאן משכון, משום דאדם יכול לשעבד נכסים לדבר שנתחייב בו, אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו וכאן כיון שלא נתחייב לאשה מעולם ממילא לא יחול המשכון.

והנה האבנ״מ (כט,י) כתב בדעת הרמב״ן והרשב״א דבכה״ג במתנה, אם נותן לחבירו מנה ונותן לו משכון עליהם זוכה במשכון לשעבוד מנה אע״ג דלא נתחייב גופו על המנה. ותמה שם האבנ״מ כיצד יתכן שיהיה שעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף והרי השעבוד נכסים מועיל רק מדין ערבות וכל היכא דלוה פטור ערב נמי פטור?

והביא תשובת הרשב״א דהערב יכול להתחייב אף בדבר שהלוה פטור והרשב״א לשיטתו סובר דבמתנה משתעבד למשכון אע״ג דליכא לוה.

העולה מדבריו שם דמחלוקת הרמב״ן והרשב״א והרא״ש היא האם אפשר לשעבד שעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף, דדעת הרמב״ן והרשב״א דאפשר ודעת הרא״ש דא״א – נמצאנו למדים דהאגרו״מ נקט לכאורה כצד אחד במחלוקת זו. (עוד יש להוסיף שלפי ההבנה הפשוטה בדברי התומים והר״ן דלעיל, אף הם נחלקו האם אפשר להיות שעבוד הגוף ללא שעבוד נכסים, דלתומים א״א ולר״ן אפשר, עיין לעיל).

ואכן בפד״ר (ח״ו עמ׳ 322) תלו את הדיון בחברה בע״מ במחלוקת הראשונים הנ״ל ובדברי האבנ״מ. אלא שהוסיפו שאף לפי הרא״ש דאין מציאות כזו, מאחר ומנהג המדינה הוא כזה אז אף שמבחינה הלכתית אי״ז תקף, יועיל הדבר מדין סיטומתא כיון שדרך העולם שזה מחייב ולא גרע ממנהג התגרים.[6]

[6] להרחבת העיון בענין חברה בע״מ נציין לכמה מקורות בנושא: צ״פ ורשא,קפד; מהר״ם שיק יו״ד קנח; מהרי״א הלוי ב,קכד; גליון מבי דינא עניני שביעית עמ׳ שכו ואילך מאמר מקיף מרבי יעקב אברהם כהן; מנחת יצחק י,קמג; שבט הלוי ח,שו; בספר נשך כסף סי׳ א בשם הגרח״פ שיינברג ואכמ״ל.