

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א
ראש הכולל

חליפי השעבוד שיטת רב האי גאון ושיטת הרא"ש

א

כתב הרמב"ם (אישות יח, יד) וז"ל:

הניח נשים רבות, אע"פ שנשאן זו אחר זו ניזונת בשהו כמו שאין
דין קדימה במטלטלין.

ובהשגות הראב"ד שם:

א"א, ואפי' ניזונת מן הקרקע לפי שאין חיוב המזונות אלא לאחר
מותו וכבר הגיע שעת החיוב לכולן בבת אחת והו"ל כלוה ולוה
וחזר וקנה שכולן שוים בו.

וכתב המגיד משנה שם דהטעם שכתב הר"א בהשגות אינו נכון, שאם מפני
שאין חיוב המזונות חל אלא לאחר מותו הוא אפי' בכתובה לא תהיה דין
קדימה לאלמנות שהרי אינה נגבית אלא משעת מיתה, והגע עצמך מי שלוה
וקבע זמן הפרעון אחר מיתתו והתנה שאם ימות המלוה קודם לו שלא יגבה
כלום, וחזר ולוה וקבע זמן פרעון לאותו זמן וע"פ התנאי הנזכר מי לא יהא בו
דין קדימה אלא ודאי אין לטעם ההוא עיקר. ואינו דומה ללוה ולוה ואח"כ
קנה דהתם הדבר המשועבד עתה לא היה שלו בשעת הלואה ולא היה יכול
לשעבדו עד שעה שנקנה ולפיכך חל השעבוד בשוה.

ב

וכתב האבני"מ (סימן צב סק"כ) ביישוב דברי הרמב"ם הנ"ל, דשאני חיוב
מזונות שהוא תנאי ב"ד, אינו חל אלא לאחר מותו. ואינו דומה לכתובה,
שהחיוב תיכף משנשאה אלא שזמנו לפרוע אחר מותו או אחר גירושין, אבל
תנאי ב"ד דמזונות אינו חוב כלל אלא לאחר מותו.

ולפי"ז הא דתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני
תיקון העולם, אי מיירי הכא דשעבד בעצמו בחייו, דהאב מכר הנכסים,
תיפו"ל דבחייו לא התחיל חיובם, ולמה לן למימר מפני תיקון העולם,

ולכאורה צ"ל דהיורשים מכרו הנכסים, דמכרו לאחר דהתחיל חיוב המזונות, ובכל זאת אין מוציאין מהלקוחות, מפני תיקון העולם (שאין כתובין או שאין קצובין).

אולם בגמ' כתובות דף סח, שעבדו האחין מהו וכו'. ואם נימא דמתני' מיירי בשעבדו האחים, דמפני תיקון העולם אין מוציאין מהלקוחות, א"כ מהי בעיית הגמ' שם, והרי מתני' היא דהרי אם שעבד הבעל, מדינא אין מוציאין דקדמו לקוחות לחיובן.

וצ"ל דמתני' מיירי בשעבד האב, ומדינא היה צריך שיחול חיוב מזונות מיד, והחיוב קדם ללקוחות. ומפני תיקון העולם, תיקנו דחיוב המזונות חל לאחר מיתת האב. והגמ' כתובות סח, מסתפקת בשעבדו האחים, וליכא למיפשט ממתני'.

ג

המבואר מהנ"ל, דאין הבנות מוציאות למזונותיהן מהלקוחות, ואפילו אם האחים מכרו הקרקע.

וכתב רבינו האי גאון זצ"ל דלדינא דגמ' דאין גובות ממטלטלי אינם יכולים לגבות הדמים, שלקחו היתומים עבור הקרקעות שמכרו, משום דהדמים הוי מטלטלי. אבל לאחר תקנת הגאונים דגובים ממטלטלי דיתמי, גובות הבנות הדמים שביד היתומים ממה שלקחו תמורת הקרקע שמכרו, ולדינא דגמ' אהנו מעשה היתומים, והמשיא עצה זו להם הוא רשע ערום, כמבואר במס' סוטה (כא, ב) כיון דלא יגבו מהדמים דהוי מטלטלי דיתמי. אבל לאחר תקנת הגאונים דגובים ממטלטלי, יגבו הבנות למזונותיהם מהדמים שביד היתומים, וס"ל לרה"ג אף דלאו הני זוזי שבק אבוהון, ולא שייך לאחר תקנת הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי, רק ממטלטלי שהיו ביד האב והורישן ליתמי, אבל אלו המעות שקבלו היורשים בחליפי השעבוד שמכרו, הרי הני זוזי לא שבק להו אבוהון, צ"ל דרה"ג ס"ל כיון דהדמים הוי חליפי הקרקע ותמורתו, דיינינן דתהא כקרקע דשבק אבוהון וגובה הדמים.

ולפי רב האי גאון דלעיל, דהא דאין גובין הבנות מתמורת השעבוד, ואינן גובות הדמים, דהוי מטלטלי דיתמי (לפי דינא דגמ'), ואם היורשים יחליפו קרקע בקרקע, שפיר יגבו מהם גם לפי דינא דגמ'.

וכתב הטור חו"מ סי' קז, דדינא דרה"ג הוא גם במלוה ע"פ דגובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, ומכר היורש ללוקח, דאין המלוה גובה מן הלוקח. ולדינא דגמ' גם אינו גובה מהדמים שביד היורש, דהוי מטלטלי דיתמי, אבל בתר תקנת הגאונים יגבה מלוה ע"פ מן הדמים שביד היורש. וכל זה לדעת רב האי גאון הנ"ל.

ד

אולם הרא"ש מס' ב"ב פ"ט סי' ב, פליג ע"ז וכתב שמ"מ לאו הני זוזי שבק אבוהון, ול"ש תקנת הגאונים למיגבי מטלטלי דיתמי רק ממטלטלי שהיו ביד האב והורישן ליתמי, אבל אלו המעות שקבלו היורשים בחליפי השעבוד שמכרו, הלא הני זוזי לא שבק להו אבוהון, ולא עליהם היתה התקנה שיגבום מיתמי, הא למה זה דומה למלוה ע"פ שיצאה על היורשין, ומכרו הקרקעות ללוקח, שאין המלוה גובה מהדמים שנטלו, אפילו אחר תקנת הגאונים, כיון דלאו הני זוזי שבק אבוהון. ולפי הרא"ש גם אם יחליפו היורשים קרקע בקרקע, כיון דלאו הני קרקע שבק אבוהון, אין קרקע זו נכנסת בשעבוד מלוה ע"פ.

והתוס' כתובות צז, א ד"ה וסמך, כתב דאין האלמנה גובה מהדמים, משום דהוי מטלטלי, ומוכיח האבנ"מ (סי' צג ס"ק כג) דתוס' ס"ל כרה"ג דכל המניעה לגבות מהדמים, מחמת דהוי מטלטלי, ולא מחמת שלא הני זוזי שבק אבוהון. א"כ בתר תקנת הגאונים תגבה האלמנה הדמים כמו דגובה ממטלטלי דיתמי. וכן דייק או"ש פ"ח אישות הי"ג להוכיח מתוס' הנ"ל.

אולם צ"ע והרי גם בתוס' הרא"ש כתובות שם, כתב כן כלשון התוס' "דהוי מטלטלי", והרי הרא"ש הוא דפליג על ר"ה גאון (ב"ב פ"ט שם) דסובר דלאו הני זוזי שבק להו אבוהון, ואעפ"כ כתב הכא (כתובות צז, א) לטעם דמטלטלי.

וצ"ל לפי לשון הרא"ש ב"ב שם, דכתב דאין הבנות גובות מן הדמים שלקחו היתומים "דהוי מטלטלי". והביא ראיה לזה מדינא דר"ה גאון שכתב שאחרי תקנת הגאונים גובות מהדמים, משמע דלדינא דגמ' אין גובות מהדמים דהוי מטלטלי ואח"כ כתב הרא"ש שמ"מ עיקר דינא דרה"ג אחרי תקנת הגאונים, לא נראה לו דאכתי יש חסרון נוסף דלאו הני זוזי שבק אבוהון. וצ"ל דבתחילה כתב הרא"ש ליתן טעם לדינא דגמ', דהוי מטלטלי ואח"כ הוסיף הרא"ש שגם אחרי תקנת הגאונים לא יגבו, מטעם דלאו הני זוזי שבק

אבוהון. ולדינא דגמ' סגי בטעם דמטלטלי, ולפי"ז י"ל שזוהי גם כוונת הרא"ש בתוספותיו למס' כתובות צג,א, כנ"ל.

ה

ובמס' בכורות (מח,א) מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים, ואין ידוע מי מהם הבכור, נותן האב חמשה סלעים לכהן. דממ"נ אחד מהם בכור. מת אחד מהן בתוך שלשים יום, האב פטור דיאמר לכהן אייתי ראייה דלאו הבכור מת. מת האב והבנים קיימים, רבי מאיר אומר אם נתנו עד שלא חלקו נתנו, ואם לאו פטורין. רבי יהודה אומר נתחייבו הנכסים. ובגמ' שקלו וטרו בפירוש סיפא דמתני' ובמאי פליגי ר"מ ור"י. ורבא מוקים לה, דמייירי שמת האב לאחר ל' יום, וחל חיוב תשלום פדה"ב על האב ביום שלשים ונשתעבדו נכסיו להאי חוב מעליא, ואי איכא נכסי טובא, שקיל הכהן מהיורשים (אפי' חלקו, דהא אישתעבדו נכסים בחיי האב, ואע"פ דממ"פ היא, גובה מן היורשין). הכא במאי עסקינן כגון דליכא אלא ה' סלעים, ודכו"ע אית להו דרב אסי, דאמר רב אסי האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות, ודכו"ע מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא, ודכו"ע אית להו דרב פפא, דאמר ר"פ מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות. והכא בחמש ולא חצי חמש קמפילגי, ר"מ סבר חמש ולא חצי חמש ורבי יהודה סבר חמש ואפי' חצי חמש.

וכל זה לאחר החלוקה, אבל עד שלא חלקו הוי הכל ירושה, ומע"פ גובה מן היורשין. אבל לאחר חלוקה הוי מחצה יורשין ומחצה לקוחות. ופליגי ר"מ ור"י כנ"ל.

והכא ע"כ מייירי דהירושה שהניח האב, היא קרקע, דאי הוי מטלטלין, הרי גם לפני חלוקה, פטורים היורשים, דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, לדינא דגמ'.

אם כן, אי הוה נקטינן יש ברירה, היה להם דין ירושה, כל אחד בחלקו. והיה הכהן גובה משניהם יחד, חמשה סלעים. ואי הוי נקטינן בודאי דאין ברירה לא היה הכהן גובה כלל, כיון דמע"פ אינו גובה מן הלקוחות. אלא הואיל וכו"ע סברי כרב אסי, והווי מחצה יורשים ומחצה לקוחות, נמצא דכל אחד מהם קבל אחרי חלוקת הקרקע בשוה שני סלעים ומחצה. ומזה סלע ורבע ירושה וסלע ורבע לקוח, ויכול הכהן לתבוע מכל אחד רק סלע ורבע ירושה ומשניהם יחד שתיים וחצי, וזה הוי חצי חמש.

וצ"ע, לפי דברי רה"ג, יוצא דאפילו אי הוי לקוחות, הלא כל אחד מוכר חלקו לחבירו, ותמורת זה מקבל מחבירו חלקו, א"כ החלק שקבל מחבירו הלא הוא חליפי השעבוד שמכר לו, וכאן הוא חליפי קרקע בקרקע. (עיי' בס' אבני"מ סי' צג ס"ק כג, ובאו"ש אישות יח, יג בנוגע לקושיא הנ"ל).

ו

ואפשר לומר לפי הגמ' קידושין (יג, ב) אמר ר"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים ואינו גובה מן הלקוחות. גובה מן היורשין שעבודא דאורייתא ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא.

ובשילהי מסי' ב"ב, דף קעו, א, אמר ר"פ הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות. גובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לווי, ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא. והראשונים עמדו בסתירה זו. וביישוב הסתירה, איכא כמה דרכים בראשונים.

דרך א' – דמימרא דקדושין אזלא על מלוה הכתובה בתורה, ובזה אר"פ דשעבודא דאורייתא. ובמסי' ב"ב קאי ר"פ במלוה שאינה כתובה בתורה, ובזה ס"ל לר"פ דשעבודא לאו דאורייתא, ולכן הוצרך ר"פ לנתינת טעם – במסי' ב"ב שם – להא דגובה מן היורשין משום נעילת דלת, וכן פירש רבנו חננאל.

דרך ב' – ר"פ אמר דינו הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, והסוגיות דמסי' קדושין וב"ב פליגי אי שעבודא דאורייתא אי שעבודא לאו דאורייתא, והיינו בסוגיא דקדושין סוברת שעבודא דאורייתא, וסוגיא דב"ב סוגרת שעבודא לאו דאורייתא.

דרך ג' – דר"פ הוא דאמרינהו לשתי המימרות, ומה שאמר (ב"ב שם) לדעת עצמו אמרה, דס"ל שעבודא לאו דאורייתא. וכמו שמוכח במסי' כתובות (פו, א) דר"פ ס"ל פריעת בע"ח מצוה וכדעת הראשונים דסברי דלר"פ שעבודא לאו דאורייתא מכח מה שאמר פריעת ב"ח מצוה. ובמסי' קדושין (יג, ב) אמרה ר"פ שלא על דעת עצמו וז"ל המאירי שם:

ראה רבים חולקים עליו, ואחר שהיה הוא מודה בענין אע"פ שהיה חלוק בטעם, רצה להזכירה בטעם האחרים, כדי שלא יפקפקו על העניין.

דרך ד' – דעת הרי"ף, בשילהי ב"ב, דלא פליגי מימרות דר"פ אהדדי, וס"ל לר"פ דשעבודא דאורייתא כדאמר בקדושין. והא דאמר בב"ב משום נעילת

דלת, היינו לבאר אמאי אוקמוה חכמים אדאורייתא וגובה מן היורשין, ולזה קאמר משום נעילת דלת.

והקשה הרמב"ן, מה צריך לנתינת טעם להא דאוקמוה אדאורייתא לגבות מן היורשין, והרי כל עוד דליכא טעם להפקיע ד"ת, ממילא נשאר דין תורה על מקומו וגובה מן היורשין, ואמאי צריך לתת טעם לזה.

ז

ובישוב ש"י הרי"ף, אפשר לבאר בכמה דרכים. דכוונתו דלבתר דהפקיעו השעבוד ואינו גובה מן הלקוחות וכיון שכן, באיזה כח גובין מן היורשין, כיון דאזל השעבוד מכח תקנת חז"ל, והיה בדין דלא יגבו מן היורשין ולזה תרץ ר"פ דמשום נעילת דלת אוקמוה אדין תורה וגובה מן היורשים.

ואפשר לפרש דעת הרי"ף בכמה דרכים :

א. דלאחר שאחז"ל דאין מלוה ע"פ גובה מן הלקוחות, הפקיעו לגמרי השעבוד, וכיון דליכא שעבוד, ממילא אין גובים מהלקוחות, והא דגביא מלוה ע"פ מן היורשין, תקנת חכמים מיוחדת של גבייה מן היורשין, משום נעילת דלת, והוי דין גבייה מיתמי כמו מיניה, מדין גבייה.

ב. ואפ"ל דאמנם כל זמן דהקרקע ביד הלוה, או היורשים, קיים השעבוד, אלא שבמכירת הקרקע ללוקח, אזי נפקע השעבוד ע"י המכירה, ונמצא לפי"ז בגבייה מהיורשין גובים שעבוד, וכשנמכר ללקוחות, תקנו חז"ל שייפקע השעבוד.

ושני הדרכים דלעיל חלוקים בזה, דלדרך א' גם אצל היורש ליכא שעבוד. וגובה מהיורשים מדין גבייה. ולדרך ב', גובה מהיורשים בכח שעבוד ולא הפקיעוהו רק כשנמכר ללקוחות.

ולכאורה מסתבר לומר כדרך ב' הנ"ל, דבמס' קידושין מבואר דהא דגובה מן היורשים, שעבודא דאורייתא, ולפי דרך א' הנ"ל הרי הא דגובה מן היורשין הוא מדין גבייה. ולכן מסתבר מאוד לומר כדרך ב' הנ"ל דהשאיירו השעבוד אצל היורשין וכנ"ל.

ואפ"ל דגם אם נימא דמלוה ע"פ גובה מדין גבייה, והוי תקני"ח מיוחדת לגבות מיתמי, כיון דשעבודא דאורייתא, ומן התורה איכא שעבוד, אף

חליפי השעבוד

דבמלוה ע"פ הפקיעו השעבוד, מ"מ תקנ"ח מדין גבייה. וא"ש הגמ' במס' קידושין הנ"ל.

ח

ולפי האמור ניתן ליישב שתי הסוגיות הנ"ל, דהסוגיא בקדושין סוברת דהשאיר השעבוד אצל היורשים, ונקטו "שעבודא דאורייתא".

והסוגיא בב"ב סוברת דלאחר תקנת חז"ל הפקיעו השעבוד לגמרי גם מן היורשין והוי דין גבייה.

ומסתבר לומר דדינא דרב האי גאון שייך רק אם נימא דנשאר השעבוד אצל היורשין ובמכירתם ללקוחות פקע השעבוד, לפ"ז הקרקע (או המטלטלין, לאחר תקנ"ח) שמקבל היורש תמורתה, נכנסת לשעבוד שהיה קיים עליה עד המכירה. אבל לפי דרך א' דלעיל, דהשעבוד הופקע לגמרי במלוה ע"פ גם מן היורשין, אלא תקנ"ח מיוחדת דגובה מיורשין, ל"ש דינא דר"ה גאון דהרי השעבוד נפקע בשעה שירשה, ומה יעבור על הקרקע והמטלטלין שנלקחו בחליפיה.

ולפי כל האמור, דהסוגיא בבכורות שם ס"ל כשיטת הסוגיא בב"ב, ואשר לפי"ז דלא סברי לדין גבייה מחליפי שעבוד. ור"ה גאון ס"ל כסוגיא דמס' קדושין, דאליבא דהך סוגיא שייך לדון דין חליפי שעבוד וכדלעיל. ומיושבת קושית האבנ"מ, הבית מאיר והאו"ש מסוגיא דבכורות שהבאנו לעיל.