

ישעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא' –

יסוד המחלוקת

ישראל מאיר סבתו

מבוא

המשנה בסוף מסכת בבא בתרא (י, ח) קובעת כי "המלווה את חברו בשטר – גובה מנכסים משועבדים; על ידי עדים – גובה מנכסים בני חורין". הגמרא (בבא בתרא קעה, ב) מציגה מחלוקת אמוראים ביסוד דין הגבייה מנכסים משועבדים: לדעת עולא 'שעבודא דאורייתא', כלומר שמן התורה מלווה גובה מנכסים משועבדים גם במלווה על פה. חכמים תיקנו שבמלווה על פה לא יגבה מנכסים משועבדים, משום הפסד הלקוחות, אך כאשר ההלוואה הייתה בשטר, יש לה קול, ועל כן אין לחוש להפסד לקוחות. לדעת רבה, לעומת זאת, 'שעבודא לאו דאורייתא', כלומר שמן התורה גם במלווה בשטר אין המלווה גובה מנכסים משועבדים, אלא שחכמים תיקנו שעבוד במלווה בשטר כדי שלא תנעול דלת בפני לווים'.

א. מחלוקת הראשונים

בדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' נחלקו ראשונים. יש מן הראשונים שסוברים שאף אם המלווה והלווה התנו בשעת ההלוואה שנכסי הלווה ישתעבדו למלווה, מן התורה אין השעבוד חל. תוספות מסבירים שלדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא', מן התורה אין כלל אפשרות לשעבד את הנכסים, אפילו אם יתנו על כך בפירושו. כך כתבו התוספות:

אלא בשעבוד לקוחות מיירי שמשועבדים אף על פי דכתב ליה אחריות בהדיא לאו דאורייתא הוי האי קנין דמדאורייתא לא יוכל לשעבד בחובו את נכסיו מן הלקוחות אף על פי שיכול למכרן.

(בבא בתרא קעה, ב)

הריטב"א מסביר את טעם הדבר :

וטעמא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא משום דסבר שאין הקנאה לחצאים, ושעבוד קנין לחצאין.

(ריטב"א קידושין יג, ב)

הריטב"א מסביר שלדעה ש'שעבודא לאו דאורייתא', אין השעבוד חל משום שאין הקנאה לחצאים. לדעה זו, המושג 'שעבוד' כלל אינו קיים מן התורה, משום שהנכס שייך ללווה או למלווה, ולא ייתכן שהוא יהיה קנוי למלווה באופן כזה שיוכל לגבותו אם הלווה לא ישלם את חובו.

אולם מדברי רש"י (קידושין יג, ב ד"ה לאו דאורייתא; אינה גובה) עולה שהוא סובר שגם למאן דאמר 'שעבודא לאו דאורייתא', אם התנו בפירוש בשעת ההלוואה, השעבוד חל. כך סובר גם הרשב"א (קידושין יג, ב ד"ה מלוה).

לדעת התוספות והריטב"א, ברור מה יסוד המחלוקת בין עולא ורבה בגמרא. לדעת רבה 'שעבודא לאו דאורייתא' משום שמן התורה אין בכלל מושג של שעבוד, כיוון שלא ניתן לעשות קניין לחצאים. לעומת זאת עולא סובר ש'שעבודא דאורייתא', כלומר שיש מושג של שעבוד מן התורה. אולם לדעת רש"י והרשב"א, הסוברים שבאופן עקרוני כולם מודים שיש מושג של שעבוד מן התורה, יש להבין מהו יסוד המחלוקת בין עולא ורבה. נקשה על שיטת רש"י והרשב"א שתי קושיות, ומתוך כך ננסה לענות על שאלה זאת.

ב. קושייה ראשונה ופתרונה

קושייה ראשונה עולה מדברי הגמרא במסכת בבא מציעא. הגמרא במסכת בבא מציעא (יד, א) אומרת שלדעת חכמים 'אחריות טעות סופר', כלומר שנכסי הלווה משתעבדים למלווה גם אם לא נכתב כן בפירוש בשטר. ברור שלדעת חכמים ההנחה היא שגם הלווה וגם המלווה מעוניינים שהנכסים ישתעבדו, אלא ששכחו לציין זאת בפירוש בשטר. כיצד אם כן, לדעת רש"י והרשב"א, ניתן לומר ש'שעבודא לאו דאורייתא'? הרי רש"י והרשב"א סוברים שאם יש הסכמה של שני הצדדים, אין בעיה לשעבד את הנכסים, ואם ההנחה היא ששני הצדדים מסכימים, מדוע לא ישתעבדו הנכסים מן התורה בכל הלוואה?

הרשב"א עצמו מתייחס לשאלה זו, וכותב כך :

'שעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא' - יסוד המחלוקת

דאיכא למימר דס"ל לרבינו ז"ל דכששעבד נכסיו בפירוש בשטר אלים כח השטר לשעבדן דבר תורה, וההיא דבשלהי גט פשוט דאמרינן אחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר אינה גובה מן הירושין ולא מן הלקוחות בשלא שעבדן בפירוש, ולא אלים אחריות ט"ס הוא למיגבי מדאורייתא כיון שלא נכתב בפירוש בשטר, וצ"ע.

(רשב"א קידושין יג, ב)

לכאורה דברי הרשב"א אינם מובנים. מה הכוונה ש"לא אלים אחריות טעות סופר הוא למגבי מדאורייתא כיוון שלא נכתב בפירוש בשטר"? אם ההנחה היא ששני הצדדים מסכימים לשעבוד, מדוע יש צורך לכתוב זאת בשטר? ר' שמואל רוזובסקי (שיעורי ר' שמואל בבא מציעא יד, א) מסביר את דברי הרשב"א. ר' שמואל מסביר שאף שלדעת חכמים 'אחריות טעות סופר', וישנה הסכמה של שני הצדדים לשעבוד הנכסים, מכל מקום, לדעת האומר 'שעבודא לאו דאורייתא', צריך שיהיה על כך מעשה קניין. רק אם השעבוד נכתב בפירוש בשטר נוצר שעבוד על ידי קניין השטר. לכן יש צורך בתקנת חכמים כדי ליצור שעבוד גם מבלי שנכתב בפירוש. אולם ודאי שחכמים לא היו מתקנים שעבוד אלא במקרה שהצדדים רוצים, ולכן יש צורך לומר ש'אחריות טעות סופר', וגם אם הצדדים לא כתבו כן בפירוש, ברור שהם רוצים, והשעבוד חל מכוח תקנת חכמים. כל זה נכון לדעת האומר 'שעבודא לאו דאורייתא'. אולם לדעת האומר 'שעבודא דאורייתא', השעבוד חל מן התורה גם מבלי שנכתב בפירוש בשטר, ומבלי שנעשה על כך קניין מיוחד, משום שלדעתו השעבוד הוא חלק מפרטי ההלוואה, ולכן די בקניין על ההלוואה כדי ליצור את השעבוד. הסבר דומה לדברי הרשב"א כתב גם הרב צבי הירש קלישר בספרו 'מאזניים למשפט' (פתיחה לסימן לט). נמצא שההבדל בין הדעה ש'שעבודא דאורייתא' לדעה ש'שעבודא לאו דאורייתא' לדעת רש"י והרשב"א הוא האם השעבוד הוא חלק אינטגרלי מפרטי ההלוואה, והוא חל באופן אוטומטי עם ההלוואה, או שהוא קניין בפני עצמו, המצריך מעשה קניין עצמאי.

ג. קושייה שנייה ופתרונה

קושייה נוספת על שיטת רש"י והרשב"א עולה מדברי הגמרא בסוף מסכת בבא בתרא (קעה, ב). הגמרא מקשה על דברי רבה ש'שעבודא לאו דאורייתא' מדבריו במקום אחר, לגבי בכור. הכלל הוא שאין הבכור נוטל פי שניים בראוי כבמוחזק, כלומר שהבכור נוטל

פי שניים בנכסי אביו רק בנכסים שהיו ברשות האב בשעת מיתתו. רבה התייחס לדין זה, ואמר שחובות שהיו חייבים לאב, וגבו אותם הבנים לאחר המיתה, לעיתים נידונים כ'ראוי', ולעיתים כ'מוחזק'. הדבר תלוי בשאלה מה גבו היתומים עבור החוב: אם גבו קרקע, הבכור גובה פי שניים, אך אם גבו מעות אינו גובה פי שניים: 'גבו קרקע – יש לו, גבו מעות – אין לו'. הגמרא מוכיחה מכאן שרבה סובר 'שעבודא דאורייתא', שהרי אם לא כן מדוע נחשב האב מוחזק בקרקע שגבו בניו אחרי מיתתו? מכך שהאב נחשב מוחזק בקרקע, ברור שיש לו בה זכויות כבר קודם הגבייה, ומכאן מוכח ש'שעבודא דאורייתא'. אולם הוכחת הגמרא לכאורה אינה מובנת כלל, שהרי גם האומר 'שעבודא לאו דאורייתא' מודה שיש שעבוד מדרבנן, ואם כן ייתכן שרבה אמר שהבכור נוטל פי שניים בקרקע שגבו לאחר מיתה, משום שהאב היה מוחזק בקרקע מחיים מכוח תקנת חכמים! כיצד מוכיחה הגמרא מכאן שהשעבוד הוא מן התורה?

כדי לענות על שאלה זאת נקדים את דברי ה'דבר אברהם'. ה'דבר אברהם' (סימן א, ענף ה אות טז) כותב שבדיני ממונות יש לחלק בין שני סוגים של תקנות דרבנן. ישנן תקנות שחכמים תיקנו, אך לאחר שתיקנו הדבר מועיל מן התורה. לדוגמה, חכמים תיקנו שאדם יכול לקנות חפץ בכך שנכנס לתוך ארבע אמותיו (בבא מציעא י, א). לאחר שיזכה בו האדם בקניין זה, יוכל לקדש בו אישה, והאישה תהיה מקודשת מן התורה. הסיבה לכך היא שאין בעיה מהותית בקניין כזה, אלא יש כאן דרך קניין חדשה שהתורה לא תיקנה, וחכמים תיקנו. אולם ישנן תקנות מסוג אחר, בהן גם לאחר התקנה, מן התורה אין לה משמעות. לדוגמה, חכמים תיקנו שקטן מגיל מסוים יכול לקנות ולמכור משום 'כדי חייו'. במקרה זה, יש בעיה מהותית בקניין, משום שמן התורה לקטן אין דעת להקנות. לכן, במקרה כזה, תוקף הקניין יהיה רק מתקנת חכמים, ולא מן התורה. דוגמה נוספת לתקנה כזאת היא מכירת שטרות לדעת הרי"ף, הסובר שמכירת שטרות היא תקנה מדרבנן. מן התורה אי אפשר למכור חוב משום שהוא לא בר מכירה, ועל כן יש כאן בעיה מהותית. לכן חכמים אינם יכולים לתקן שמכירה כזאת תועיל מן התורה. כל מה שחכמים יכולים לתקן הוא שנתייחס לחוב הזה כאילו הוא מכור, אך באמת החוב אינו מכור. כלומר, חכמים אינם יכולים לתקן דבר שאינו קיים, ואם התורה קבעה שלא ניתן למכור חובות, חכמים אינם יכולים לתקן שניתן למכור אותם. חכמים יכולים לתקן 'הנהגה', שנתייחס לחוב כאילו הוא מכור, כלומר שהקונה יוכל לגבות אותו.

'שעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא' - יסוד המחלוקת

על פי עיקרון זה מסביר האמרי בינה (גביית חוב יב) את דברי הגמרא בבבא בתרא. לדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' יש בעיה מהותית בקניין שעבוד, משום שזהו 'קניין לחצאים'. מסיבה זו, חכמים לא יכולים לתקן שיהיה שעבוד, אלא יכולים לתקן רק את ההשלכות של השעבוד, כלומר שנתנהג כאילו יש שעבוד והמלווה יכול לגבות את חובו מהקרקע. לפי הבנה זו, כל עוד לא נגבה החוב, בפועל אין למלווה שום זכות בנכסי הלווה, גם מכוח תקנת חכמים. רק לאחר שיגבה את הנכס, יהיה הנכס שלו מכוח תקנת חכמים. אם הבכור נוטל פי שניים בקרקע שגבו היתומים לאחר מיתת האב, הרי שיש כאן הוכחה שיש מושג של שעבוד מן התורה, ואין בזה קניין לחצאים. אילו השעבוד היה רק מתקנת חכמים, לא היה נוטל הבכור פי שניים, משום שבשעת המיתה לא היה לאב שום זכות בנכסי הלווה.

ניתן לראות הסבר זה כבר בדברי השיטה מקובצת בשם הרא"ם:

דאי סלקא דעתך שעבודא לאו דאורייתא ומעידנא דגבי ליה בעל חוב לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע. אבל מקמי הכי לא דהא שעבודא לאו דאורייתא הכא לי גבו יתומים בחובת אביהם אמאי הבכור נוטל פי שנים והא השתא הוא דזכו ביה אינהו אבל אבוהון לא זכי ביה מחיים דהא שעבודא לאו דאורייתא וכיון שכן הוה ליה ראוי אלא לאו שמע מינה קסבר רבה שעבודא דאורייתא.

(שיטה מקובצת בבא בתרא קעה, ב)

אולם הסבר זה מתאים רק לשיטת התוספות והריטב"א, שהסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' סובר כן משום שלשיטתו מן התורה אין מושג של שעבוד, כי 'אין קניין לחצאים'. אולם רש"י והרשב"א, סוברים שגם לדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' יש מושג של שעבוד מן התורה, ואם שעבד נכסיו בפירוש – מועיל. כיצד אם כן יסבירו רש"י והרשב"א את הגמרא בבבא בתרא?

האור שמח (עדות יא, ו) מציע הסבר לדברי הגמרא, ולפי הסבר זה אין קושייה על שיטת רש"י והרשב"א. האור שמח כותב שמכיוון שבית דין יכול לבטל גזרות ותקנות של בית דין אחר אם הוא גדול ממנו בחכמה ובמניין, לא חלה תקנת חכמים עד שתתממש בפועל. לכן, אם נאמר שהשעבוד אינו מן התורה, אף על פי שחכמים תיקנו שעבוד, בפועל הוא לא יחול עד שעת הגבייה, וממילא אין הבכור נוטל בנכסים אלו פי שניים.

הדוחק בדברי האור שמח מבוואר. על מנת להציע פירוש אחר לדברי הגמרא, נעיין בדין הגמרא לגבי בכור. אם אדם הוריש שדה לבניו, ואחר כך גדלו פירות בשדה, לכל הדעות אין הבכור נוטל פי שניים בפירות. לכאורה דין זה אינו מובן, שהרי הבכור נוטל פי שניים בשדה על כל זכויותיה, וממילא יש לו גם פי שניים בזכות 'הקרקע לפירותיה', ומדוע שלא ייטול פי שניים גם בפירות? התשובה היא שחלוקת הנכסים מתבצעת לאחר שכבר יש פירות, ובחלוקה זו הבכור נוטל פי שניים בנכסים שהיה האב מוחזק בהם בשעת מיתתו. לכן אין משמעות לעובדה שבשעת המיתה זכות 'הקרקע לפירותיה' כבר הייתה קיימת. לפי היגיון זה, גם אם לאב היה בחייו זכות גבייה של הנכסים המשועבדים, אין לכך השלכה לגבי הבכור, משום שהחלוקה מתבצעת רק לאחר הגבייה, וממילא יש לחלק את הנכסים לכלל האחים בשווה, משום שבנכסים עצמם האב לא היה מוחזק בשעת מיתתו, אלא רק בזכות הגבייה שלהם. נמצא שדין 'גבו קרקע יש לו' אינו מובן גם לדעת האומרים 'שעבודא דאורייתא'! מדוע אומרת הגמרא שמדין זה מוכח ש'שעבודא דאורייתא'?

נראה שהדרך היחידה להבין את דברי הגמרא, שיש משמעות לזכויות השעבוד לגבי בכור, היא רק אם נאמר שהשעבוד אינו זכות בלבד, אלא שלאחר הגבייה, גוף הנכס קנוי למפרע משעת השעבוד. מכיוון שגוף הנכס קנוי משעת השעבוד, הוא נחשב כ'מוחזק' ביד האב, והבכור נוטל בו פי שניים. דין זה קשור למחלוקת אביו ורבא במסכת פסחים (ל, ב-לא, א), בשאלה האם 'בעל חוב למפרע הוא גובה' או 'מכאן ולהבא הוא גובה'. נדון כעת בסוגייה זו.

ד. מחלוקת אביו ורבא אם בעל חוב גובה מכאן ולהבא או

למפרע

הגמרא בפסחים מציגה את מחלוקת אביו ורבא: אביו סובר שבעל חוב 'למפרע הוא גובה' ורבא סובר ש'מכאן ולהבא הוא גובה'. הגמרא מסבירה שאביו ורבא מודים שאם הלווה הקדיש או מכר את הנכסים לאחר השעבוד וקודם הגבייה, יכול המלווה לגבותם. המחלוקת בין אביו ורבא היא במקרה שהמלווה מכר או הקדיש את הנכסים לאחר השעבוד וקודם הגבייה, ואחר כך גבה את הנכסים: לדעת אביו המכירה או ההקדש חלים, כיוון ש'למפרע הוא גובה', ואילו לדעת רבא הם אינם חלים, כיוון ש'מכאן ולהבא הוא גובה'. שיטת אביו צריכה ביאור. הרי בשעת ההקדש או המכירה עוד לא היה ידוע האם המלווה יגבה את

'שעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא' - יסוד המחלוקת

הנכסים, וגם אם יגבה, אין ידוע איזה נכס יגבה. כדי לומר שהמכירה חלה יש להזדקק לדין 'ברירה' – בשעת הגבייה הוברר למפרע שנכס זה היה קנוי למלווה כבר משעת השעבוד. אולם השאלה האם יש ברירה שנויה במחלוקת תנאים ואמוראים, והגמרא כאן לא מציינת שהמחלוקת קשורות זו לזו. עוד קשה, שלשיטת אביי, שהנכס שייך למלווה למפרע משעת השעבוד, לכאורה יצטרך הלווה להחזיר לו את הפירות שאכל מנכס זה במשך תקופת השעבוד, ובשום מקום לא מצינו חיוב כזה.

מחמת קושיות אלו ואחרות, מסביר ר' שמעון שקופ (מערכת הקניינים יא-יג) את מחלוקת אביי ורבא באופן מחודש, על פי הסברו לקניין 'אחריך' (מערכת הקניינים ז-ח). הגמרא במסכת בבא בתרא (קלז, א) מביאה את דברי רבן שמעון בן גמליאל, שהאומר 'נכסי לך ואחריך לפלוני', אין לשני אלא מה ששייר ראשון. כלומר, לאחר מות הראשון, השני מקבל את הנכסים, אך אינו מקבל את הנכסים שמכר הראשון בחייו. האחרונים התקשו בביאור דין זה: כיצד יכול המקנה להקנות לראשון נכסים בקניין גמור, ולאחר זמן יפקע קניינו של הראשון והנכסים יעברו לבעלות השני? היאך יכול המקנה להקנות ולהפקיע את קניינו של הראשון כשהוא כבר לא בעולם? כדי להסביר זאת, חידש ר' שמעון שקופ שכשם שבעלות על חפץ מתחלקת לשימושים השונים שבחפץ, כך מתחלקת הבעלות לזמנים שונים. כלומר, הבעלים על נכס מסוים הוא הבעלים שלהם עכשיו, והוא גם הבעלים שלהם במשך כל הזמן שיהיה. לכן, כשם שניתן להקנות קרקע לפירותיה, משום שהבעלים על הקרקע הוא בעלים על כל הזכויות של הקרקע, כך ניתן להקנות מעכשיו את הבעלות על החפץ בזמן מאוחר יותר. במקרה שמציגה הגמרא, המקנה מקנה את הבעלות על נכסיו כל זמן חיי הראשון – לראשון, ואת הבעלות על הזמן שלאחר חיי הראשון – הוא מקנה לשני. אולם אין די בהסבר זה, משום שלפי זה אם ימכור הראשון נכסים, יוכל השני להוציא מיד הלקוחות לאחר מיתת הראשון, שהרי תשמיש הזמן שלאחר מיתת הראשון קנוי לו, ואין הראשון יכול למכור דבר שאינו שלו. לכן מוסיף ר' שמעון שקופ להסביר שהמקנה נותן לשני את הזמן שלאחר מיתת הראשון רק בנכסים שהראשון עתיד לשייר.

על פי רעיון זה, מסביר ר' שמעון שקופ את דעת אביי. אביי סובר שהקניין של המלווה בנכסים המשועבדים הוא קניין הדומה לקניין 'אחריך': המלווה קונה את הבעלות על הנכסים בזמן שלאחר הגבייה. קניין זה קנוי לו בכל הנכסים המשועבדים, אלא שהוא בא לידי מימוש בנכס שגבה בלבד. לכן אין אנו זקוקים כאן לדין ברירה, שהרי בברירה החלות חלה רק על דבר מסוים שמתברר מתוך כמה דברים, אולם כאן הקניין חל בכל הנכסים. כמו כן מובן

מדוע אין הלווה צריך לשלם פירות שאכל מזמן השעבוד עד זמן הגבייה, שהרי הבעלות על זמן זה הייתה שייכת לו.

נמצא שניתן לדבר על שלוש רמות בהגדרת מהות השעבוד: א. ניתן לומר שאין כלל זכות בנכסים אלא רק 'נפקא מינות' של שעבוד, כלומר שתיקנו שנתנהג כאילו יש שעבוד. הזכרנו שהגדרה זו אינה מתאימה לדעת רש"י והרשב"א הסוברים שלכולי עלמא ניתן לשעבד בפירוש את הנכסים. ב. ניתן לומר שיש למלווה זכות גבייה בנכסים. ג. ניתן לומר שמשעת הגבייה הנכסים נחשבים של המלווה למפרע משעת השעבוד. כך סובר אב"י בגמרא בפסחים, ועל פי ר' שמעון שקופ הכוונה היא לקניין הדומה לקניין 'אחרין'.

ה. היחס בין מחלוקת אב"י ורבא לשאלה האם 'שעבודא

דאורייתא'

כעת נחזור לבאר את דברי הגמרא בסוף מסכת בבא בתרא. על מנת להבין את הגמרא, יש צורך להסביר מה היחס בין מחלוקת אב"י ורבא לבין המחלוקת האם 'שעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא'. הפני יהושע (גיטין נ, א ד"ה בא"ד ומר זוטרא) מוכיח מן הגמרא שאב"י סובר 'שעבודא דאורייתא': הגמרא מוכיחה שרבה סובר 'שעבודא דאורייתא' מכך ש'גבו קרקע יש לו'. אם ייתכן שאב"י סובר ש'שעבודא לאו דאורייתא', ואף על פי כן סובר שהגבייה היא למפרע, הגמרא לא הייתה יכולה להוכיח מכך ש'גבו קרקע יש לו' שלשיטת רבה 'שעבודא דאורייתא', שהרי אם גובה למפרע בוודאי שהאב נחשב מוחזק לעניין בכור, ובכל זאת סובר אב"י ש'שעבודא לאו דאורייתא'. מהוכחת הגמרא ברור שהגמרא הבינה שמי שסובר שהגבייה נעשית למפרע אינו יכול לומר 'שעבודא לאו דאורייתא'.

הפני יהושע מדגיש שאף שלדעת אב"י ברור ש'שעבודא דאורייתא', אין חובה לומר שלדעת רבא 'שעבודא לאו דאורייתא'. כלומר המחלוקת בין אב"י ורבא אינה תלויה במחלוקת האם 'שעבודא דאורייתא'. הוכחת הגמרא היא לצד אחד בלבד: אם רבה סובר שהאב נחשב מוחזק בנכסים המשועבדים לעניין בכור, מוכרח שהוא סובר ש'למפרע הוא גובה', ואם כן מוכרח שהוא סובר ש'שעבודא דאורייתא'. אולם רבא, הסובר ש'מכאן ולהבא הוא גובה' יכול לסבור שהשעבוד הוא מן התורה או מדרבנן, אלא שהשעבוד מוגדר בצורה אחרת, ולא על ידי קניין למפרע.

אם לדעת רבא השעבוד הוא מן התורה, ניתן לומר שהתורה נתנה למלווה זכות גבייה בנכסים המשועבדים. אם השעבוד הוא מדרבנן, ניתן לומר שחכמים תיקנו להקנות למלווה זכות

'שעבודא דאורייתא' או 'לאו דאורייתא' - יסוד המחלוקת

גבייה בנכסים המשועבדים. באופן אחר ניתן לומר שחכמים לא תיקנו זכות כזאת, אלא תיקנו את ההשלכות של זכות זאת, אילו הייתה קיימת. אפשרות זאת מתאימה לשיטת הריטב"א והתוספות שהזכרנו, שהסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' סובר שתיקנו רק את ההשלכות של השעבוד, ואינה מתאימה לדעת רש"י והרשב"א. אולם מהלך הגמרא מובן גם לפי שיטת רש"י והרשב"א: הגמרא מוכיחה מכך ש'גבו קרקע יש לו' שרבה סובר כדעת אביי, שבעל חוב למפרע הוא גובה, וממילא 'שעבודא דאורייתא'.

הסברנו שברור מהגמרא שאביי, הסובר 'למפרע הוא גובה', סובר גם 'שעבודא דאורייתא'. אולם מה ההיגיון העומד מאחורי הנחה זו? מדוע לא ניתן לומר ש'למפרע הוא גובה' מכוח תקנת חכמים? ניתן להסביר זאת כך: לדעת האומר 'שעבודא לאו דאורייתא', השעבוד הוא רק תקנת חכמים כדי שלא תנעול דלת בפני לווים'. לפיכך, אין סיבה שחכמים יתקנו את השעבוד בצורה מסובכת של קניין 'אחריך', אם יכולים לתקן זאת בצורה של זכות גבייה למלווה. אולם אם השעבוד הוא מן התורה, ולא מתקנת חכמים, ניתן להבין מדוע הוא נעשה בצורה של קניין 'אחריך' ולא כזכות גבייה. לדעת האומר 'שעבודא דאורייתא', השעבוד אינו תקנה של התורה כדי שיגבו מלקוחות, אלא הוא תוצאה של הצורה בה עובדת הלוואה. לפי תפיסה זו רואים את הכסף שניתן בהלוואה כאילו הוא מונח בנכסיו של הלווה, מעין 'ממוני גבך', וזה מה שיוצר את השעבוד.

רעיון זה כותב ר' חיים שמואלביץ' ב"שערי חיים" (קידושין טז), שלדעת הסובר 'שעבודא דאורייתא' הנכסים משועבדים משום "ממוני גבך" – השעבוד של הנכסים איננו דבר חיצוני להלוואה, אלא נובע מההלוואה. אדם שמלווה לשני כסף, הרי שיש אצל השני כסף שלו, וממילא חלק מהנכסים שלו שייך למלווה. ר' חיים שמואלביץ' מראה נקודה זו בשיטת הנתיות (שדמ, א), הסובר שאם הלווה רוצה לפרוע את החוב בנכסיו, ומיחד למלווה חפץ לפרעון, אין צורך בקניין, משום שממילא הוא שייך למלווה.

נמצא שהמחלוקת האם 'שעבודא דאורייתא' או לא היא מחלוקת בהבנת מהות החוב, האם החיוב להחזיר הוא מסברת "ממוני גבך", יש בנכסיו הלווה כסף של המלווה, או שהוא נובע מכך שהלווה קיבל על עצמו להחזיר. הסבר זה מתאים להסבר שהובא לעיל בשם ר' שמואל רוזובסקי בתירוץ קושיית הרשב"א מן הגמרא בבבא מציעא על 'אחריות טעות סופר'. לדעת הסובר 'שעבודא דאורייתא' השעבוד הוא חלק מפרטי ההלוואה ולא צריך קניין על כך ואילו לדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא', צריך קניין נוסף.

יש להעיר שאף שלהלכה איננו פוסקים כאב"ד שלמפרע הוא גובה, אלא ש'שעבודא דאורייתא' ובכל זאת 'מכאן ולהבא הוא גובה', ייתכן שהתפיסה הרואה את החוב כמונח בנכסי הלווה עדיין נכונה ביסודה.

סיכום

הצגנו שתי גישות עקרוניות בהבנת מחלוקת האמוראים האם 'שעבודא דאורייתא'. לדעת התוספות והריטב"א, לדעת האומר 'שעבודא לאו דאורייתא', מן התורה לא ניתן ליצור שעבוד גם אם שני הצדדים מעוניינים בכך. מדבריהם עולה, שהמחלוקת בין הסובר 'שעבודא דאורייתא' לסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' היא האם קיים מושג של שעבוד מן התורה, או שמא 'אין קניין לחצאין', וחכמים תיקנו רק את ההשלכות של השעבוד. לעומת זאת לדעת רש"י והרשב"א גם לדעת האומר 'שעבודא לאו דאורייתא' ניתן ליצור שעבוד אם שני הצדדים רוצים בכך. הקשינו על שיטתם שתי קושיות: מן הגמרא בבבא מציעא לגבי 'אחריות טעות סופר', ומן הגמרא בבבא בתרא, לגבי בכור. ראינו שתירוץ אחד מתרץ את שתי הקושיות – לדעת רש"י והרשב"א המחלוקת בין הסובר 'שעבודא דאורייתא' לסובר 'שעבודא לאו דאורייתא' יסודה בשאלה האם השעבוד הוא חלק מפרטי ההלוואה, או שהוא דבר נפרד להלוואה. לכן אף ש'אחריות טעות סופר' יש צורך בקניין מיוחד כדי להחיל את השעבוד. כמו כן זו הסיבה שלדעת אב"ד, הסובר שהשעבוד הוא מן התורה, השעבוד פועל בצורה של קניין 'אחריך', ולא בצורה פשוטה יותר של 'זכות גבייה' – השעבוד אינו תקנה כדי למנוע נעילת דלת בפני לווין, אלא הוא תולדה ישירה של ההלוואה.