

שיעור ראשון

גזילות וחבלות בשלושה

המשנה הראשונה במכילתין סוקרת מרחב של נושאים ועניינים. בשיעורים הבאים נעסוק בכמה נקודות מרכזיות מתוכה.

רש"י (ד"ה גזילות) כותב:

גזילות - כופר בפקדון, דמששלח בו יד הוי גזלן, וכן החוטף מיד חברו הוי גזלן, כגון ויגזול את החנית מיד המצרי, אבל לזה ולא שילם, לא מיקרי גזלן דמלוה להוצאה ניתנה.

לפני שנעסוק בדברי רש"י, נעמוד על ההבדל בין הודאות והלוואות לגזילות וחבלות; מדוע בגזילות וחבלות בעינין שלושה מומחין ואילו בהודאות והלוואות די לנו בשלושה הדיוטות.

באופן עקרוני, נראה לחלק בין סוגי התחייבויות שונות. תורתנו קבעה, שבזכויות ממוניות שיש לאדם בממונו של חברו די בדיין אחד או בשלושה הדיוטות. משא"כ דברים שהם בגדר חיובי עונשין, היינו דברים המבוססים על פעולה של נזק בין אדם לחברו, בהם החמירה תורה יותר וקבעה דבעינן שלושה סמוכין מחמת חומר הענין. וכך ניתן לבאר את דברי רב אחא בריה דרב איקא (ג ע"א) שבהודאות והלוואות די באחד, משא"כ בגזילות וחבלות צריך שלושה מומחין מדאור'.

אם אלו הם פני הדברים, ראוי לתמוה על שיטת רש"י שהובאה לעיל. רש"י חילק שהכופר בפקדון והשולח יד והגזול נקראין גזלן, משא"כ לווה אינו נקרא גזלן כי מלוה להוצאה ניתנה. מובן מדברי רש"י שהוא התקשה מדוע הלווה ממון לא נכלל בגדר גזלן, ומדוע א"צ שלושה מומחין לדון לווה שלא משלם, וכדי להוציא מהבנה זו מבאר רש"י שכיון שמלוה להוצאה ניתנה א"צ שלושה מומחין בהלוואה.

וכאן הבן שואל, מדוע הוצרך רש"י לטעם רחוק זה? הלא ניתן לבאר בפשיטות כדברינו דלעיל, שבהלוואה, בשונה מדיני גזילות, אין מדובר על ענין עונשין וכדו', אלא על ממון שאדם חייב לחברו - ולכן בזה לא החמירה תורה להצריך שלושה מומחין. כלומר, העובדה שהלווה אינו רוצה לשלם לא תגרום להחמיר על המלוה להצריך שלושה מומחין. הלא אם הלווה היה משלם כדינו וכראוי לו, היינו מסתפקים

באחד שדן כדברי רב אחא בריה דרב איקא - וכעת מחמת כפירתו בהלוואה נחמיר על המלוה, וכי יהא חוטא נשכר?

והנה באמת היה מקום לשאול שאלה זו גם על כופר בפיקדון, שלדעת רש"י גם הוא בכלל גזלן; הלא אם הפיקדון נמצא ביד השומר, והוא כופר ואומר שלא היו דברים מעולם, מדוע צריכים שלושה מומחין וסמוכין - הרי אע"פ שיש כאן תביעה מדין גזילה, היות והחפץ בעין, מי גרע מאדם שתובע את חברו בתביעת ממון על ממון שהוא חייב לו?! אפשר להחשיב תביעה זו כתביעה ממונית גרידא ולא כתביעת גזילה, וא"כ די בדיין אחד, והיאך יקבל החוטא פרס ומחמת שהוא כופר בפיקדון נחשיבהו יותר ונצריך שלושה מומחין?

השו"ע (חו"מ א, ג) כותב:

בהמה שהזיקה את האדם, אין גובין נזקו דיינים שאינן סמוכין בא"י, מפני שהוא דבר שאינו מצוי; אבל אדם שהזיק בהמת חברו, משלם נזק שלם בכל מקום. וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל, הואיל והיא מועדת מתחלתה הרי זה דבר מצוי ומגבין אותו דיינים שאינם סמוכין בארץ ישראל; וכן מי שגנב או גזל, מגבין ממנו הקרן בלבד.

וכתב על דבריו הרמ"א על אתר:

ויש אומרים דווקא גזילות דשכיחי, כגון כפר בפקדון וכדומה, אבל גזילה ממש לא שכיחא, ואין דנין, אא"כ הגזילה קיימת, מחייבין להחזירה.

כלומר, לדעת הרמ"א אדם שגזל חפץ מחברו ביד ממש, אין דנין בזמן הזה כי זה לא שכיחא ולכן א"א לדון דבר שלא מצוי, אא"כ הגזילה קיימת אז מחייבין אותו להחזירה. וצריך ביאור בדבריו.

ובאמת מקור הדברים בנימוקי יוסף (ב"ק דף ל ע"ב מדה"ר) שביאר, שאם הגזילה אינה קיימת אין מחייבין אותו להחזיר, דבעינן סמוכין ואין לנו סמוכין בזה"ז. אבל אם הגזילה קיימת - אין מניחין אותו לעבור על דברי תורה, ולכן אפשר לגבות ממנו אם הגזילה קיימת. משמע דאה"נ - אליבא דאמת גם בגזילה קיימת א"א לגבותה ממנו, דבעינן סמוכין, אלא רק כדי שלא ניתן לו לעבור על דברי תורה מוציאין אותה מידו, כעין תקנה דרבנן בעלמא.

והדברים תמוהים להפליא: הלא רכושו של הנגזל נמצא בידי הגזלן, ומדוע בעינין סמוכים כדי להוציא כזה ממון? דל מהכא גזילה - הלא יש כאן תביעת ממון, ומדוע אינה מספקת כדי להוציא את ממוןו של העשוק מיד עושקו?

רש"י בתחילת דבריו כותב, שהכופר בפיקדון משלח בו יד נקרא גזלן. הקשה על כך הערוך לנר מגמרא ערוכה (ב"ק קה ע"ב), שהכופר בפיקדון פסול לעדות אף אם לא שלח בו יד - ומדוע רש"י תלה הדבר בשליחת יד? ולכן שלח יד והגיה בלשון רש"י המופיעה לפנינו, דצ"ל "הכופר בפיקדון או ששלח בו יד" - היינו שמדובר כאן על שני מקרים שונים. וכ"מ בחידושי הר"ן על אתר שכך גרס ברש"י, ובעצם יוצא שיש שלושה מקרים שלדעת רש"י נקרא בהם גזלן - הכופר בפיקדון, השולח בו יד והגזול ממש.

ומ"מ שומה עלינו לנסות לבאר את גירסת רש"י שלפנינו, וכדלהלן.

הגמרא להלן בפרק שמיני (עב ע"א) מביאה את דעת רב, שאם בא במחתרת ונטל כלים ויצא - פטור, ואינו צריך להחזיר את הכלים, דקיי"ל קים ליה בדרכה מיניה, והרי בא במחתרת ניתן להרגו, ולכן 'בדמים קננהו' והכלים שלו מדין קלב"מ.

ומקשים העולם, הלא סו"ס נטל ממון חברו, וכיצד ניתן לומר שכיון שסיכן עצמו בשעת החתירה יוכל להשאיר את הממון אצלו, הלא גזל מחברו להדיא?

הגאון מליסא בספרו קהילת יעקב (סימן כח ס"ק א, על הב"ש בס"ק ה) וכן האחיעזר (ח"ג סי' לה) בשם תשובת החת"ס (ח"ה חו"מ סימן קלב) מיישבים על פי דברי רבה במסכת בב"ק (סו ע"א) הסובר ששינוי קונה לגזלן את מה שגזל. וכיצד קונה אותו, הלא לקח חפץ בעל כרחו? אלא, מבארים האחרונים שלגזלן יש קניני גזילה, ובאופן עקרוני החפץ שייך לו לחלוטין, והוא רק צריך לשלם את שווי החפץ, ולכן שינוי קונה כאחד מהקנינים הללו. ברם, הואיל ואמרה תורה 'והשיב את הגזילה' מוטלת עליו חובה להחזיר את הגזילה שגזל.

דהיינו, שלולי מצוות-עשה זו, לא היה צריך להשיב כלל את החפץ עצמו, כי קנאו. ולכן כיון שיש דין הנלמד מקרא "אשר גזל - אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו לא יחזיר" - קונה הגזלן בשינוי.

הקה"י הנ"ל מביא את דברי היראים (סימן תכב), דס"ל שאם אדם גזל לולב מגוי - אינו יכול לצאת בו ידי חובתו, כי אע"פ שגזל הגוי מותר - עדיין אין בזה דין 'לכם'. ולאור מה שנתבאר לעיל, כותב הקה"י דלכאורה אין זה כדברי היראים, כיון שהגזלן קונה

את הגזילה מעיקר הדין, וכל הסיבה שצריך להחזיר היא רק מחמת מ"ע - א"כ בכה"ג שאין לו מ"ע, כגון בגוי, החפץ שייך לו, שהרי קנה אותו לחלוטין ויוצא בו ידי חובה. וכך מבארים האחרונים הנ"ל (ע"פ שיטת רבה) את שיטתו של רב לגבי בא במחותרת; כיון שיש לו דין קלב"מ, הרי זה מפקיע ממנו את חובת ההשבה, וברגע שאין לו חובה להשיב ממילא החפץ שלו לחלוטין, וא"א להוציאו ממנו, ולכן קנה את הכלי שגזל.

ומעתה אפשר להבין את דברי הנימוק"י דלעיל, שאפילו אם הגזילה קיימת מן הדין צריך ב"ד סמוכין, ורק מתקנת חכמים אפשר להוציא את הגזילה מידו שלא יעבור על איסור. כיון שמן התורה החפץ הזה קנוי לגזלן, ואין כאן כלל תביעת ממוני גבך ככתביעת ממון, אלא רק תביעת גזילה, ותביעה זו היא מכח "והשיב את הגזילה אשר גזל", ולכן לולי מצות השבה זו - החפץ של הגזלן לכל דבר.

וא"כ ברור להדיא מה ההבדל בין גזילה לשאר תביעות ממון: בגזילה, אין יכול הנגזל לתבוע את ממונו בפני הדיוטות כתביעת ממון, ולכן צריך סמוכין מעיקר הדין, ורק בגזילה קיימת נדון את דינו גם כשאין סמוכין מתקנת חכמים, ואלולי תקנו חכמים א"א לתבוע כלל את הגזילה [בשונה משאר תביעות ממון שבהם אנו נחייב את הנתבע להחזיר את הממון לתובע אפילו בפני אחד או הדיוטות].

הגמרא בב"ק (קז ע"ב) אומרת שאם טוען טענת גנב בפיקדון, כיון ששלח בו יד פטור מכפל אם נשבע, כי ברגע ששלח בו יד קנאו וכבר נקרא ממונו. וכן פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' גו"א ה"א). ובתוס' שם (ד"ה ושלח) הקשו, מדוע צריך לשלוח ידו כדי להיפטור, הלא מרגע הכפירה הוא גזלן וכבר באותו רגע קנה את החפץ ויהיה פטור מכפל אם נשבע, ומדוע הוצרך רב ששת לומר שישלח בו יד?

ומיישבים, שאם רק כפר בפיקדון אינו קונה את החפץ, כי לא עשה קנין גזילה במעשה (אלא רק לענין אונסין), בשונה מאדם שגזל את החפץ במעשה שקונה את החפץ בקניני גזילה לכל דבר בעצם מעשה הגזילה.

הגר"ב בברכת שמואל (סימן מב) למד מדברי התוס' הנ"ל שיש חילוק בין הגזול בכפירת פיקדון לבין גזלן ממש, שבכפירת פיקדון הוא לא קונה אותו לכל דבר שהרי רק לאונסין הוא קונה אותו [ורק אם ישלח בו יד יהיה חייב, כדאמרן], משא"כ בגזלן ממש שמיד בגזילתו קנאו לכל דבר.

ומעתה נבין את גירסת רש"י שלפנינו: "הכופר בפיקדון, מששלח בו יד הוי גזלן" - כי רק כאשר שלח בו יד הוא נקרא גזלן וצריך לדונו בב"ד של סמוכין כגזילות, אבל כל

זמן שלא שלח בו יד אין זו תביעת גזילה, אלא תביעת 'ממוני גבך' שאפשר לדונה בב"ד של הדיוטות.

אם כנים הדברים, ניתן לבאר מדוע בכופר בפיקדון נקרא גזלן, כי שלח בו יד כגירסא המקורית ברש"י, וכנ"ל [וכך מיושבת כמובן גירסת רש"י].

אמנם, עדיין לא ביארנו את דברי רש"י שהכופר במלוה לא נקרא גזלן דמלוה להוצאה ניתנה - מדוע הוצרך לטעם זה כדי לומר שאין הלוואה נחשבת גזילה, הלא זו תביעת 'ממוני גבך', ופשוט שא"צ ב"ד של גזילה.

וביותר קשה, שבירושלמי (שביעית פ"י סוף ה"א) נאמר להדיא, שאם לוח כסף מחברו וכפר בהלוואה משך כל שנת השמיטה - אין שביעית משמטת את ההלוואה, אבל אם הודה בתוך שנה השביעית לאחר שכפר - שביעית משמטת. ולגבי הלוואה סתם, איתא בירושלמי במק"א (גיטין פ"ה ה"א) שאם כפר במלוה והביא המלוה עדים להוציא ממנו את הממון והלה עמד בכפירתו - נחשב כגזלן לענין שגובה מעידית ולא כתביעת ממון גרידא שגובה מבינונית (כך גירסת הגר"א שם בירושלמי, עיי"ש), משא"כ אם בתחילה כפר ואח"כ חזר והודה בהלוואה - גובה כדינו מבינונית.

ומשמע בפירוש דלא כדברי רש"י בסוגיין, שהרי רש"י אמר שאם לוח ולא שילם לא מיקרי גזלן בשום אופן כי מלוה להוצאה ניתנה, והרי לשיטת הירושלמי יש הכי תימצי שלוה יחשב גזלן.

ונראה שרש"י סבר, שהחילוק בין מלוה לשאר גזילות הוא, שבמלוה כיון שגם אם כופר הוא לא בא בכפירתו להוציא ממון ולהעבירו לרשותו, שהרי מלוה להוצאה ניתנה היינו שהממון הנ"ל כבר ברשותו ואיננו מוציאו עכשיו מרשות המלוה, משא"כ בפיקדון וכ"ש בגזילה שבמעשה הכפירה עצמו הוא רוצה להעבירו לרשותו, וא"כ לרש"י אין הכ"ת כלל שיגבה מעידית בכופר במלוה, כי הוא שונה במהות מגזילה, וא"כ קושייתנו מהירושלמי על דברי רש"י איתנה ועומדת.

בספר תורת זרעים (להגר"א אריה פומרנצ'יק) על הירושלמי הנ"ל בשביעית, הקשה כיצד יבאר הירושלמי את דברי משנתנו, דהא להדיא מתבאר בה שבהודאות והלוואות דנין בשלושה שאינן מומחין [שכך הכריחה הגמרא במשנה דתרת קתני, ומה שאמרנו 'דיני ממונות בשלושה' היינו הודאות והלוואות], והרי לדברי הירושלמי כל הודאות והלוואות שהלוה עומד בהן בכפירתו הוא נקרא גזלן ודינו לכאורה כדין הגזלן שנידון בשלושה מומחין, וכיצד תתבאר המשנה?

אפשר לפרש בפשיטות, שהירושלמי יבאר שההודאות וההלואות המדוברות במשנה אינן בכפירת הלווה שאז באמת נחשב כגזלן, אלא בבירורים על ההלוואה כגון על זמן הפירעון או על סכום ההלוואה וכדו' [אמנם קצת דחוק לחלק כך בתוך דיני הלואות, ואין שום איזכור לחילוק זה].

הגמרא (ב"מ ה ע"ב) אומרת, שגם למ"ד שהחשוד על ממון הוא חשוד על שבועה, אפשר להשיע את הכופר במלוה כי הוא לא נחשב חשוד על ממון אלא שהוא משתמט בינתיים כדי לגייס כסף ולהחזיר את חובו, ומש"ה כשר לשבועה דאינו נפסל בכפירת ממון זו.

אם כן, כיצד כותב הירושלמי שהכופר במלוה הוא גזלן, הרי יש לו פתח פתוח לנוס שמה - לומר שהוא משתמט בעלמא ואינו נחשב גזלן, הלא אם לענין עדות אינו נחשב גזלן, הוא הדין לכאורה לענין גביה מבינונית כב"ח ולא מעידית כגזלן?

וגם לרש"י קשה מסוגיא זו, מדוע הוזקק לחלק בין הלוואה לגזילה שבהלוואה היא ניתנה להוצאה, היה לו לחלק בפשיטות שהכופר במלוה אינו נחשב גזלן כי 'אשתמוטי קא מישתמיט', ולכן הוא לא נקרא גזלן, ותו לא מדי.

ואפשר היה לתרץ, שיש לחלק בין דין עדות לגדר גזלן הרגיל. דאה"נ - באמת הוא נחשב גזלן אם כופר במלוה (ולרש"י לולי הביאור דמלוה להוצאה ניתנה לא היה מקום לחלק בינו לבין גזלן), אלא שלגבי עדות הוא יכול להעיד כי אינו שקרן כי שם הוא מורה היתר לעצמו לשקר ולכפור כי הוא משתמט.

אלא, שכאשר אנו מתבוננים בגמ' הנ"ל בב"מ, וכן בגמ' בב"ק (קה ע"ב), נראה שסברת 'אשתמוטי קא משתמיט' מועילה לא רק לענין הכשרה לעדות, כי הגמ' בב"ק אומרת שאם כופר בפיקדון פסול לעדות ולא יכול לומר אשתמוטי, ומדובר שם בכה"ג שהעדים רואים את הפיקדון תחת ידו, ולכן א"א לומר אשתמוטי שהרי זה אצלו, אך אם הפיקדון לא נמצא אצלו כגון בדקיימא באגם - גם בפיקדון כשר לעדות, דשייך בזה אשתמוטי. ודבר זה הביאתו הגמ' כדי להקשות על דברי רב ששת שהכופר בפיקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין, היינו שהבינה הגמ' שדין עדות וגדר גזלן שוים הם לחלוטין ואפשר להקשות מזה על זה, ודלא כפי שחילקנו.

אמנם, אפשר לומר שסברת אשתמוטי קא משתמיט פירושה, שהשומר כופר בפיקדון כי אינו מוצא את הפיקדון כעת, ולכן כופר בו, היות וחפץ להרוויח זמן למצוא בינתיים את החפץ כדי להחזירו. כלומר, בפיקדון הוראת ההיתר של השומר גדולה

מאד, כי אינו רוצה לעכב ממון שאינו שלו אצלו, ורק מדוחק הענין והמצב הוא בלית ברירה משקר, ולכן הוא לא נקרא גזלן אם אשתמוטי קא משתמיט, ואם הפיקדון בידו הוא גזלן ממש, כי סברא זו לא שייכת כלל.

משא"כ גבי הלוואה, הוא אשם בזה שאין לו כסף לשלם, והוא משתמט כי הוא רוצה להרוויח עוד זמן עם הכסף שלא שלו, ולכן בכה"ג גם אם יש סברא להכשירו לעדות כי סו"ס אשתמוטי קא משתמט, עדיין מגדר גזלן לא יצא - כי הוא לא עשה כדין כלל בזה שכפר בהלוואה.

ועפ"ז ניתן לבאר את הירושלמי היטב: אע"פ שודאי הוא כגזלן וגובין ממנו מעידית הוא כשר לעדות דלענין עדות יש לו סברת אשתמוטי. וגם לרש"י לא קשיא מהסוגיא בב"מ, כי הוצרך לטעם שמלוה להוצאה ניתנה כדי לבאר מדוע לווה אינו נחשב גזלן, שהרי הוא עצמו נחשב גזלן ורק לענין עדות כשר מחמת אשתמוטי, ולכן כדי לחלק בין לווה לגזלן צריך לסברא דמלוה להוצאה ניתנה.

האבני נזר (אה"ע, סימן תכד) מביא ראיה מהרא"ש שסובר כמו הירושלמי שהכופר במלוה נחשב גזלן, וז"ל הרא"ש (כתובות פרק יב, סימן א) שם:

ירושלמי: תני זנה ה' שנים הראשונות בין ביוקר בין בזול היה ביוקר והוזלו אם הוא גרם נותן ביוקר ואם היא גרמה נותן בזול היה בזול והוקרו בין שהיא גרמה בין שהיא גרם נותן בזול.

פירוש, אם היו המזונות ביוקר בחמש שנים הראשונות ולא נתן לה ואח"כ הוזלו אם הוא גרם שעכב מליתן לה צריך ליתן לה כשעת היוקר אבל אם הראשונות היו בזול אינו חייב לשלם ביוקר אלא דמי אותן שנים כעין שגזל.

משמע מהרא"ש, שאם התחייב לזון את בת אשתו חמש שנים ולא נתן לה בחמש שנים הראשונות כי היו ביוקר המזונות, ואח"כ הוזלו המזונות - אם הוא גרם לעיכוב בשנים הראשונות צריך לשלם לה כעת כשעת היוקר, ואם השנים הראשונות היו בזול לא חייב לשלם כעת כשעת היוקר אלא כעין שגזל. והלא כאן מדובר על כופר במלוה לכא', כי הוא חייב לזונה במלוה ואם לא זן אותה מתחייב כעין שגזל ללשון הרא"ש, משמע שהוא נחשב גזלן.

מ"מ, שאלתנו במקומה קמה וגם ניצבה - כיצד יעלו דברי הירושלמי בקנה אחד עם משנתנו, העוסקת בהודאות והלוואות שאינן כגזילות?

ראינו בירושלמי שפסק שאם בתחילה כפר ובסוף הודה בהלוואה לפני זמן הפירעון - גובה מבינונית. ולכאורה יש לשאול - מדוע שיגבה מבינונית בכה"ג, הלא הוא כבר נעשה גזלן כשכפר וצריך לגבות ממנו בעידית?!

מבארים בשם הגרי"ז, שגם לדעת הירושלמי מה שלוח נחשב גזלן אם כופר היינו שהתוסף על הלווה דין גזילה בנוסף על תביעת החוב שיש עליו כבר. וזה נכון רק כאשר עומד במריו ונשאר בכפירתו, אבל אם הוא חזר בו והודה בהלוואה ושילם בינונית, ממילא פקעה תביעת הגזילה שעליו, כי כבר אינו חייב ממון. היינו שרק כאשר מוטל עליו חיוב ממון חיוב זה יכול להיות גם מחמת חוב וגם מחמת גזילה, אבל אם שילם את חובו ודאי שלא ישאר עליו חיוב הגזילה לאתר מכן.

ועפ"ז נבאר במשנה בפשיטות, שכיון שלכופר זה יש גם חיוב גזילה אבל גם חיוב ממון של חוב, ולכן ודאי שלא נכריח את המלוה לקחת את הלווה לב"ד של סמוכין מחמת שהוא גזלן, דא"כ נמצא חוטא נשכר, אלא אם רוצה המלוה לתבעו מחמת החוב שחייב לו כתביעת ממון ולא כתביעת גזילה - הרשות בידו, וזוהי כוונת המשנה שבהלוואה לא צריך ב"ד מומחין.

וא"כ, אפשר להבין מה כוונת רש"י במשנה; רש"י הבין, שהכופר במלוה אינו נחשב גזלן כי מלוה להוצאה ניתנה, היינו שאלמלי הנימוק הזה היה הלווה נחשב כגזלן ממש והיינו לוקחים אותו לב"ד של גזילות - סמוכין, כלומר שלדעת רש"י ברגע שהוא כופר בהלוואה הוא לא נחשב גזלן רק מחמת שמלוה להוצאה ניתנה, ומש"ה הוא נחשב לוה ולא גזלן כלל, ואם לא היה את הטעם שמלוה להוצאה ניתנה היינו אומרים שהוא גזלן גמור לכל דבר והופקעה ממנו תביעת החוב הרגילה [וכמו שבארנו בראש הדברים גבי כופר בפיקדון ששלח בו יד, שברגע ששלח יד הופקע הממון מבעליו הראשונים, ונהיה שייך לשומר בקניני גזילה ממש].

ומעתה, צריך להבין במה נחלקו רש"י והירושלמי, שהרי לרש"י כל הסיבה שהוא לא נקרא גזלן היא בגלל שמלוה להוצאה ניתנה, הלא"ה הוי גזלן ממש, משא"כ לירושלמי הוא נקרא באמת גזלן רק שעדיין יש עליו גם תביעת חוב, ומדוע לירושלמי זה שמלוה להוצאה ניתנה לא משנה את דינו?

והנה בגמרא בב"ק (ק"ז ע"ב) מובא, ששטרות אינן בפרשת גזילות ואין בהם חיובי גזילה, כי התמעטו ב'כלל ופרט וכלל' - יצאו שטרות שאין גופן ממון, וכן קרקעות התמעטו מאותו לימוד משום שאינן מטלטלין. וגם בגמרא בב"מ (נו ע"ב) איתא,

ששטרות התמעטו מפרשת אונאה מלימוד דומה שנעשה בענין אונאה (ודנים בסוגיא זו האם בכלל אין אונאה או שיש איזה גבול מסוים).

ובשו"ע (ח"מ סי' קכו סע' י) נפסק, שאם ראובן מכר לשמעון חוב שחייב לו לוי במעמד שלשתן, והתברר שאין ללוי מנה לתת לשמעון - חוזר וגובה מראובן, כי הטעה אותו. ותמה שם הקצות (ס"ק ט) הלא אין אונאה לשטרות, וכיצד זה יכול שמעון לתבוע את ראובן שהונה אותו?

אלא, מכאן למד הקצות, שאע"פ שאין אונאה לשטרות אבל לחוב עצמו ודאי שיש אונאה כי הוא גופו ממון, ולכן בטל מקח.

ועפ"ז צריך לבאר את הירושלמי שהלווה נחשב גזלן כיון שאע"פ שגזל כביכול שטר חוב, כיון שגזל גם את ההלוואה עצמה והיא גופה ממון הוי גזלן.

הרשב"א (קידושין ה ע"א, ד"ה מה לכסף) כותב שא"א לקדש אשה בשטר התחייבות, משום ששטר זה עדיין אגידא גביה דהאיש המקדש ואינו נקרא קנין כסף, כי כסף צריך להתנתק ממנו. רש"י חולק ואומר שגם בשטר התחייבות אפשר להתקדש מדין קנין כסף.

והביא הרשב"א ראייה לדבריו מהמשנה בבכורות (פ"ח מ"ח), דתנן התם לענין פדיון הבן: "אין פודין לא בעבדים ולא בשטרות ולא בקרקעות ולא בהקדשות. כתב לכהן שהוא חייב ליתן חמשה סלעים - חייב ליתן לו, ובנו אינו פדוי" - משמע ששטר התחייבות אינו נחשב כסף, וה"ה לקידושין.

והקשה הקצות החושן (סימן קצ ס"ק ו), מה הראיה מפדיון הבן לקידושין, הלא בפדיון הבן יש דין שא"א לפדותו בשטר, ולכן שטר התחייבות לא מועיל, משא"כ לגבי קידושין.

ונראה לבאר, שכאשר אדם מוכר שטר הוא מוכר רק את שעבוד הנכסים ולא את החוב עצמו, היינו שלקונה יהיה זכות גבייה מהערב, ולכן זה נקרא 'אין גופו ממון', כי באמת אין בגוף השטר ממון. אבל אם מדברים על שטר התחייבות כמו בפדיון הבן - הלא שם שטר זה ודאי שגופו ממון, כי זה לא שעבוד בעלמא, ואם רואים שא"א לפדות בכך את בנו, כנראה ששטר כזה לא יכול לשמש כתשלום כיון דאגידא גבייה, וא"כ ה"ה לקידושין לדעת הרשב"א.

וזו הסיבה שבמעמד שלשתן כתב השו"ע הנ"ל שיש אונאה, כי שם ודאי שהמכירה היא על גוף החוב ולא מכר לו שט"ח גרידא, ולכן שם זה גופו ממון ולא סתם שטר שבו יש רק שעבוד.

על פי הדברים האלה מיושבים דברי הירושלמי. כי כאשר מדברים על כופר בהלוואה, הרי שטר זה כלפי המלוה גופו ממון, וא"כ ודאי שנקרא גזלן אם כופר בו (ואע"פ שטרות יצאו מתורת גזילה, זה משום שאין גופן ממון כדאיתא התם, אבל כאן גופו ממון).

משא"כ לרש"י, שסבר שאפשר לקדש אשה בשטר התחייבות, וחילק מפדיון הבן שא"א לפדות בשטר זה משום ששם התורה גזרה שצריך 'גופו ממון' (גם בכלל ופרט כנ"ל), ולדעת רש"י כל שט"ח אין נחשב גופו ממון [ודלא כרשב"א וכביאור הנ"ל] ולכן רק בקידושין אפשר לקדש בשטר התחייבות אבל במקום שגזרה תורה שצריך גופו ממון א"א להשתמש בשטר, כגון בפדיון.

וזהו שאמר רש"י בסוגיין - כל שטר רגיל אין גופו ממון כי מלוה להוצאה ניתנה, ולכן הכופר במלוה אינו נחשב גזלן כי שטר מלוה אין גופו ממון, כי ניתן להוצאה, ואם אין גופו ממון אינו בתורת גזילה כדברי הגמ' בב"מ.