

סימן כ"ח

עניינים בסוגיית מעמד שלושתן (יג ע"ב)**ענף א' - בדין ברירה****א. קנין מעמד שלושתן**

הגמרא בגיטין (יג ע"ב) אומרת שאם אדם אמר לחברו "תן את הכסף שאתה חייב לי לראובן" בפני אדם נוסף – חברו חייב לתת לראובן את הכסף. זהו קנין 'מעמד שלושתן'. ובטעם הדבר מבאר אמימר ש"נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך ולדיך ולכל דאתי מחמתך". וביאר רש"י: "הלכך כי אמר ליה תן לפלוני איגלאי מילתא דמשעת מתן מעות הוא השתעבד". כלומר, כשאדם חייב כסף לחברו, מוכן הוא להיות מחויב לכל מי שירצה המלוה שיתחייב אליו.

וצריך להבין איך פועל קנין זה, הרי ראובן לא נתן כלום ללוה?

ויש להסביר, עפ"י הגמרא בקידושין (ז ע"א) שלומדת מכך שאדם יכול לתת כסף לאדון ולשחרר את העבד שלו, שאדם יכול לומר לאשה "קחי כסף ותתקדשי לחברי". כי בדין עבד כנעני נתחדש שנתנית כסף של אדם עבור חבירו מועילה כאילו הוא בעצמו נתן.

אמנם, הגמרא דוחה את טעמו של אמימר, כי לדבריו אם הקנה לאדם שלא היה בעולם ברגע ההתחייבות – הקנין לא חל, כי הרי אין אדם מתחייב למי שלא בא לעולם.

עכ"פ, מההוה אמינא של הגמרא למדו הפוסקים שאדם יכול להשתעבד לכל מי שיוציא את השטר, וזה נקרא 'מוכ"ז' - מוציא כתב זה. וכן 'ממרנ"י' – שמצד אחד של הנייר ישנה חתימה של מישהו ומהצד השני כתוב סכום כסף, ולפי האמור, הדין הוא שכל מי שמביא את הנייר למי שחתום עליו יכול לגבות ממנו את הכסף. והש"ך (ח"מ סי' קצ סק"א) פסק שאף הממרנ"י דינו כמו כסף וניתן לקנות בו קרקע וכן לקדש בו אשה.

ב. ההבדל בין תנאי לברירה

שואל הר"ן: איך הגמרא אומרת שלוח יכול להשתעבד למי שירצה המלוה אח"כ, הרי יש כאן 'ברירה', שהרי רק לבסוף יתברר למי השתעבד, ואיכא מ"ד ש'אין ברירה'?

כדי לתרץ זאת, הר"ן מתחיל לבאר מה ההבדל בין תנאי לברירה.

הגמ' מביאה מספר דוגמאות שנקראות ברירה, שניתן לעשותן רק למ"ד 'יש ברירה':

אדם שקנה יין מגוי סמוך לשבת ולא הספיק לעשר, אומר: "שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני", דבר זה נקרא ברירה, כיון שרק לאחר הפרשתו, מתברר למפרע מה היה החלק שברצונו היה להפריש (לקמן כה ע"ב).

דוגמא נוספת היא, אדם שלא יודע לאיזה כיון ירצה ללכת בשבת (יתר על אלפים אמה, כך שצריך להניח עירוב תחומין, ברוח אליה ירצה ללכת). גם מקרה זה הוא בכלל ברירה, שהרי למפרע יתברר היכן היה ערובו.

ולכאורה, שואל הר"ן, מה דין זה שונה מכל תנאי שאדם מתנה כגון 'אם תביא לי מאתים זוז', שלאחר זמן יתברר אם מכר לו את השדה?

רש"י (לקמן כה ע"ב ד"ה "ולכי מיית") שההבדל בין תנאי לברירה, שתנאי הוא זה ש'בידו לקיימו', אך בברירה אין בידו לקיימו. ובמקרה דהערוב, כיון שהוא מותנה במקום ממנו יגיע החכם, אין בידו לקיימו והוי ברירה.

אך הר"ן הסביר אחרת, שתנאי הוא כאשר אין חלות המעשה שעשה תלויה בחלות אחרת, אך ברירה היא כאשר אדם רוצה להחיל חלות שתתאפשר רק בהיעדר חלות אחרת שעשה. לכן, בערוב כיון שהתנה שאם יבא חכם למזרח, ערובו למזרח, ואם למערב – למערב, א"כ אין ערובו למזרח יכול לחול אא"כ ערובו למערב אינו חל, שהרי אין שני הערובים יכולים לחול כאחד, וא"כ חלות ערובו האחד תלויה במשנהו והויא ברירה. אך כאשר מתנה על ערוב אחד בלבד, אין חלות הערוב שעשה תלויה בחלות אחרת הסותרת אותו, והוי תנאי.

ולפ"ז הוא הדין גבי תרומה, כיון שיש דין בתרומה, שאי אפשר להפריש את כל החבית כתרומה, כיון דבעינן "ראשית" – ששיריה ניכרין" (דהיינו, שצריך להשאיר משהו שיהיה חולין), א"כ כאשר אומר ששני לוגין שיפריש יהיו תרומה, אז כל שני לוגין תלויים בכך ששאר הלוגין לא יהיו תרומה, וא"כ הוי ברירה.

אך אם ישם חלק מן היין שבחבית בצד, ויאמר ששני לוגין שירצה להפריש יהיו תרומה, אמירה זו תחשב לתנאי ולא כברירה, כיון שהתנאי שחל על כל שני לוגין שהשאיר בחבית, אינו סותר את זה שגם כל שאר הלוגין יכולים להחשב כתרומה (שכיון שהשאיר חלק מן החבית בצד שיעשו חולין בכל אופן, אין בעיה של 'שיריה ניכרין').

ולפי זה מתרץ הר"ן שמעמד שלושתן מועיל ואין בו בעיה של ברירה, כיון שאין מניעה לאדם להשתעבד להרבה אנשים. וכיון שכך, אין ברירה בזה שהשתעבד למי

שירצה, דהשתעבדות לאחד לא סותרת את השתעבדותו לאחר.

ולכן, גם אם אומר אני קונה חפץ עבור מי שתגיד לי נחשב הדבר כברירה שהרי אין חפץ יכול להיות קנוי לגמרי לכמה אנשים, אך אם מתחייב לשלם לכל מי שתרצה ההתחייבות חלה כי אין מניעה להתחייב להרבה אנשים.

לפי היסוד הזה של הר"ן יוצא שניתן לתבוע חברת ביטוח גם כשעל פי דיני קניינים לא חל הקניין כי החברה מתחייבת לכל מי שייגרם לו נזק. וכן כשמפקיד כסף בבנק ומצווה את הבנק לתת את הכסף לכל מי שייגיד להם הם מתחייבים לתת מדין מעמד שלושתן.

ובדרך אגב נזכיר, שעל ההלכה שלקניין 'ממרנ"י' יש דין כסף, הקשה חידושי הר"ם: הרי יוצא שמי שנתן את הכסף בפועל זה לא הקונה אלא החתום על ה'ממרנ"י' ואיך הוא קונה? ועל כרחק צריך לומר בדעת השו"ע, שגם העובדה שגרם לכך שהחותם יהיה חייב למוכר כסף מספיקה כדי ליצור קניין דגם זה הוי ככסף.

ענף ב' - "בההיא הנאה"

א. ביאור דין 'הקפת החנות'

רב אשי מבאר כיצד מועיל קניין מעמד שלושתן כך: "בההיא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה, גמר ומשעביד נפשיה". רב אשי אומר שההנאה שיש ללווה בהארכת זמן הפרעון, גורמת לו להסכים להקנות את החוב לכל מי שירצה המלווה להקנות לו.

והנה, המשנה במסכת שביעית (פ"י מ"א) אומרת: "הקפת החנות אינה משמטת, ואם עשאה מלוה הרי זה משמט". דהיינו, אם האדם הפך את החוב שחייב לחנוני למלווה, השביעית משמטת אותו. וכעין זה מצינו בב"ק (קט ע"א): "הרי שגזל הגר ונשבע לו, ושמע שמת הגר, והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים, ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה, ומת - זכה הלה במה שבידו".

וצריך לשאול, כיצד זה פועל? איך הופכים את החוב של החנות ואת גזל הגר למלוה, הרי באמת הוא לא לווה כלום?

בפשטות היה ניתן לבאר שבעצם הוא מוחל לו, אך לא בחינם אלא בתשלום, דהיינו שתשלום המחילה הוא החוב שמתחייב לו מעתה.

אך בגמרא שלנו רואים שדווקא אם יש לאדם הנאה חל הקניין, וצריך לומר שהסיבה שצריך הנאה היא משום שמלוה הרי אינה קונה, ולכן עצם המחילה אינה יכולה ליצור קניין, וממילא צריך הנאה שתקנה. ואם כן, קשה – הא תינח בהקפת חנות, שיש שם

הנאה, אך בגר שאין בו הנאה – איך הופך הגזל למלוה?

ב. ביאור ע"פ הקצות החושן

ונראה לבאר, על פי דברי הקצה"ח.

נחלקו הרמב"ן (הובא בבעל התרומות שער מח ח"א סי' ב) והרשב"א (ב"ב קסז ע"ב, ד"ה "כותבין", הובא בב"י סי' לוט סעיף יט), מה הדין באדם שאמר לחבירו שילווה לו כסף, והלך הלווה על סמך הבטחה זו, וכתב שטר שבו הוא חייב את הכסף למלווה, ולאחר מכן המלווה התחרט והוא לא רוצה להלוות לו. הרמב"ן אומר, שאינו יכול לחזור בו, כי נשתעבדו לו כבר נכסי הלווה, אך הרשב"א פסק שיכול לחזור בו.

והקשה הקצות (סי' לוט סק"ח):

הא שיטת הרמב"ן (קידושין ח ע"ב, ד"ה "מנה"), גבי נתן לה משכון ואמר לה 'התקדשי לי בו' – דאינה מקודשת, דהוי משום דאגיד גביה, וכשיטת הרשב"א... וא"כ אמאי נתחייב המלוה במה שקיבל שטר חוב – מה מהני שטר חוב, כיון דהלוה אגיד גביה?

ביאור: הגמרא בקידושין (ח ע"א) אומרת, שאם אדם אמר לאשה הרי את מקודשת לי במנה זו והניח לה משכון עליו – אינה מקודשת, ד'מנה אין כאן משכון אין כאן'. וביאר הרמב"ן, שכיון שהמשכון עדיין לא יצא לגמרי מרשות הבעל, כי הרי הוא חוזר אליו – אין כאן כסף גמור, ולכן האשה אינה מקודשת. ואם כך, שואל הקצות: כיצד אומר הרמב"ן שהמלווה נתחייב להלוות בגלל קבלת שטר החוב, הרי השטר אינו תופס כיון שהוא לא יצא לגמרי מרשות הלווה (דהרי לא נקנה לגמרי עד שיתן המלוה את הכסף, כמו במשכון, שאינו נקנה לגמרי עד שינתן כסף ההלוואה).

ומתרץ הקצות:

ונראה, דודאי כסף או חליפין, שקונין את הדבר הנקנה – צריך להוציא מרשותו, ואם אגיד הקונה בכסף או בחליפין – אינו קונה את הדבר הנקנה לו, אבל זה שזכה בשעבוד קרקע, נתחייב הוא בדמיו, והוא אינו משום קנין, דהא המחזיק בקרקע שנתחייב בדמיו, אינו משום קנין שקונה הכסף ע"י מה שזכה והחזיק בקרקע, אלא ממילא נתחייב בדמיו, כיון שקנה הקרקע, וא"כ הוא הדין הזוכה בשעבוד קרקע נתחייב נמי בדמיו, כיון שזכה במקחו דהוא שעבודו, והוא אינו משום קנין.

הקצות מחלק בין קנין לשעבוד: דוקא בקנין קיים חסרון, ש"אגיד גביה", אך בשעבוד, חסרון זה אינו שייך. וסיבת הדבר היא, שקנין מתבצע כתוצאה מנתינת הכסף או

החליפין (ולכן צריך שלא יהיו אגיד גביה). אך בשעבוד, החוב נוצר כתוצאה מזה שיצר את השעבוד, ולכן אין זה משנה שהשטר אגיד גביה, כיון שהשעבוד עצמו הוא שיוצר את החוב ולא קנין השטר.

ולפ"ז מיישב הקצות, קושיא של הש"ך על הרמב"ן:

עוד הביא הש"ך (סקמ"ט) ראייה, מהא דאמר רב הונא (קרושין מז ע"ב) "השואל קרדום מחבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנה", ואע"ג דנתחייב באונסין משעת משיכה ונשתעבדו נכסי שומר, ואפילו הכי יכול לחזור.

כלומר, הש"ך מוכיח שהמלווה יכול לחזור בו אף לאחר שיעבוד נכסי הלווה, ודלא כרמב"ן, מכך שהמשאיל יכול להתחרט על ההשאלה גם לאחר שנשתעבדו נכסי השואל.

אך הקצות, לפי שיטתו, מיישב את הראיה. כיון שבקורדום, אינו תמורה לשעבוד, שהרי שואל ממנו קורדום מסוים, והוא אינו נקנה תמורת השעבוד.

ובאמת, דברי הקצות מוכרחים בסברא. אם נשאל - אדם קנה לחם בחנות, במה הוא התחייב לשלם עבורו? איזה קנין הוא עשה? התשובה היא שלא צריך קנין, כיון שהוא קיבל חפץ של המוכר, ובאופן מידי הוא מתחייב לשלם עבורו, בלא קנין כלל.

ראיה לכך, ניתן להביא מהגמרא בבא מציעא. הגמרא בבבא מציעא (מב ע"ב) מספרת שאדם אחד הפקיד כשותא (כשות שמטילין לתוך השכר - רש"י) אצל חבירו, והיה לנפקד גם כשותא פרטית שלו. אמר הנפקד לשלוחו הבא נא לי מהכשותא שבמזרח, והלך השליח והביא ממקום אחר, שבו היתה הכשותא של המפקיד. ואירע נזק לכשותא, והגמרא דנה מי חייב, אך אומרת הגמרא שכל הדיון הוא כשהכשותא החמיצה, אך אם היא לא החמיצה ודאי שהבעלים צריך לשלם, כי הוא נהנה מהכשותא של חבירו. מוכח שההנאה היא שמחייבת את התשלום. עצם קבלת חפץ מאדם זוקקת לשלם עבורו, גם ללא מעשה קנין. הן בשעבוד נכסי הלווה, הן בקניית חפץ בחנות, והן בשימוש בכשותא של אחר.

לפ"ז, מובן כל המושג של 'זקף במלוה', שכאשר באים לקנות, צריך מעשה קנין, אך כשבאים רק לדרוש תשלום, אין צורך במעשה קנין.

והסיבה שבכל זאת צריך במעמד שלושתן הנאה, היא משום שלא מבקש תשלום לעצמו, אלא הוא רוצה שהלווה יתן למישהו אחר, לכן צריך מעשה קנין.

ענף ג' - קנין אודיתא

א. קנין מעמד שלושתן בעל כרחו

תוספות (יג ע"ב, ד"ה "גופא") מחדשים, שקנין "מעמד שלושתן" מועיל בעל כרחו של נפקד או לווה, כלומר: אם ראובן הפקיד כסף אצל שמעון, או שהלווה לו כסף – הוא יכול להקנות את הכסף ללוי אף ללא הסכמתו של שמעון. ומביאים ראיה, מכך שיש מאן דאמר שמעמד שלושתן מועיל רק בפיקדון, ולשיטתו אין צורך כלל לתקן קנין חדש – "אי לא קני אלא מרצונו, למאן דאמר דווקא בפיקדון קנה – למה הוצרכו לתקן מעמד שלושתן? יאמר לו 'זכי'!".

תוס' מציעים אפשרות לדחות ראיה זו, ש"הוצרכו לתקן למקום שאין הפיקדון ביד הנפקד אלא ביד אחרים, דלא יועיל אם יאמר זכי", כלומר: באמת לא מועיל מעמד ג' בעל כרחו של נפקד, והסיבה שהוצרכו לתקן ולא הסתפקו באמירת "זכי", כי כשהפיקדון אצל אחר לא מועילה אמירת "זכי".

אך תוס' אומרים שאין זו דחייה, כי "אף כשאין הפיקדון ביד הנפקד, יקנה ב'אודיתא". כלומר, הגמרא בבבא בתרא (קמט ע"א) מחדשת, שאדם יכול להודות שכסף שלו שייך לחברו, ועל פי הודאתו זו בלבד חברו יקנה את הכסף. ואם כן, אומרים תוס', אין סיבה לתקן מעמ"ש בשביל מקרה שהכסף לא אצל הנפקד, כי גם במקרה כזה יכול להקנות לכל מי שהוא רוצה בקנין 'אודיתא'. אלא על כרחך, מסיימים התוספות, שמעמד שלושתן מועיל אף בעל כרחו של נפקד או לווה, ולכן הוצרכו לתקן קנין מיוחד של מעמד שלושתן.

ב. מדוע לא הסתפקו בקנין אודיתא

והתמיהה עולה מאליה: הרי גם לפי החידוש של תוס' – שניתן להקנות גם בעל כרחו – עדיין לא מובן למה הוצרכו לתקן קנין מיוחד, ולא הסתפקו בקנין אודיתא; הרי קנין אודיתא פועל מכח הודאת בעל דין – שכיון שהממון שלו, והוא מודה שהוא שייך לחבירו הודאתו תופסת – ואם כן אין צורך כלל בקנין מעמד שלושתן, גם אם הוא מועיל בעל כרחו.

תירץ **המהרש"ל** (חכמת שלמה בסוגיין, ד"ה "תוס' בד"ה גופא") בזה"ל:

ואע"פ שאודיתא מהני אפילו בעל כרחו, מ"מ לא קשה "למה תקינו מעמד שלושתן? יקנה באודיתא!", יש לומר משום דשיקרא הוא, ודבר שקר לא ייכון לנגד עיניו, וחכמים הרחיקו זו המידה כמה פעמים. משום דמיחזי כשקרא – תקנו מעמד שלושה, שיהיו כל הקניינים על פי הדת והאמת...

אומר המהרש"ל, שעל פי האמת לא היה צורך לתקן קנין מעמ"ש, והיה אפשר להסתפק באודיתא. אך כיון שאודיתא זה שקר – הרי הכסף לא שייך לאותו אחד שאליו הוא מודה – לכן לא רצו חכמים להסתמך על שקר, והעדיפו לתקן קנין מיוחד. והראיה של התוס' היא, שבשביל מקרה חריג – כשהכסף לא אצל הנפקד – חכמים היו משתמשים באודיתא, ולא היו נצרכים לתקן קנין מיוחד.

הקרני ראם תירץ, שאם הוא יודה שהכסף לא שייך לו אלא לחברו – הנפקד ייפטר מהשמירה על הכסף, כי הוא לא התחייב לשמור לאחר. וכיון שהאדם רוצה שהנפקד ימשיך לשמור לו על הכסף, לכן הוצרכו לתקן קנין מעמד שלושתן.

והמהרש"א (ד"ה "תוס' בד"ה גופא") תירץ, שקנין אודיתא צריך שני עדים, ולכן אי-אפשר להסתמך עליו בכל מקרה, כי זוהי טרחה להשיג עדים. והרי כל ענין קנין מעמד שלושתן הוא 'תקנת השוק', כדי שלא יצטרך לטרוח, כמ"ש תוס' (יד ע"א, ד"ה "כהלכתא"). אבל אם קנין אודיתא נצרך רק למקרה רחוק (כשהכסף לא נמצא אצל הנפקד) לא יתקנו קנין כדי למנוע טרחה במקרה רחוק. כך סוברים התוספות.

ג. מדוע צריך שני עדים בקנין אודיתא

וצריך להבין, מהי הסיבה שבקנין אודיתא צריך שני עדים – במה הוא שונה מכל הקניינים שבהם אין צורך בפני שני עדים (כדאיתא בשו"ע חו"מ סי' קפט סעי' סא)?

אלא, שקנין אודיתא הינו קנין משונה שטעון ברור: הרי כל הודאת בעל דין נאמרה במקרה שיש ספק מהי האמת, והודאת האדם מבררת את הספק. אך כאן הרי ברור – לאדם עצמו וגם לבית-הדין – שהודאתו אינה נכונה, ואם כן איך הקנין חל?

ונראה לבאר, על פי מה שהשרישו לנו רבותינו האחרונים (עיין חזון איש חו"מ סי' כב בשם אביו) שיסוד כל הקניינים הוא גמירות הדעת של האדם, כי עיקר הקנין הוא רצונו להוציא את החפץ מבעלותו, ופעולת הקניין נצרכת רק כדי לבטא ולחזק את גמירות דעתו. לכן, כיון שאדם יודע, שברגע שהוא מודה בפני שני עדים ניתן להוציא ממנו את הכסף בבית-הדין – הוא אינו מודה לפני שהוא גומר בדעתו שהוא רוצה לתת את הכסף לחברו.

ועל פי הדין הזה, שקנין אודיתא זוקק שני עדים, מתרץ **הקצות החושן** (סימן מ סק"א, וע"ע בסימן קצד סק"ד) את קושיית התוספות.

הגמרא בבבא מציעא (מו ע"א) דנה באדם שנמצא עם חברו לבד בגורן, כיצד הוא יוכל להקנות לו את הפירות. והקשו התוספות, למה שלא יקנה בקנין אודיתא? ותירץ קצות החושן, שקנין אודיתא צריך שני עדים, וכיון שלא היו עמו בגורן שני עדים, לכן הוצרכה הגמרא למצוא אפשרויות קנין אחרות. אמנם תוס' במקום אחר תירצו,

שקנין אודיתא תוקפו רק מדרבנן, ולכן הוא אינו מועיל למעשר שני.

ועוד בענין אודיתא: מדברי תוס' כאן משמע שזהו 'קנין'. לעומת זאת, התוס' בב"ב (מד ע"ב, ד"ה "דלא") כתבו, שאודיתא מועיל אגב קרקע, ומשמע שזה עצמו אינו קנין.