



עניני מסכת בבא מציעא
פרק הזהב ופרק איזהו נשך

עורכים:

הרב יוסף בראנשטיין הרב נח שמואל גרדנשוורץ

יוצא לאור ע"י
הכולל העליון ע"ש
בילא וצבי וקסנר
ישיבת רבינו יצחק אלחנן

תשע"ה

חוברת ט"ו

נוא יורק

© 2016

The Bella and Harry Wexner
Kollel Elyon and Semikhah Honors Program
Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary

קול צבי

ישיבת רבינו יצחק אלחנן

העורכים:

הרב יוסף בראנשטיין • הרב נח שמואל גרדנשוורץ

תשע"ה

חוברת ט"ו

נא יארק

תוכן הענינים

מומר מדינא דגמרא ובזמננו

1..... מו"ר הרב מרדכי וויליג שליט"א

בענין טיבו של איסור ריבית דאורייתא:

הקדמה לפרק איזהו נשך

9..... מו"ר הרב מיכאל שמשון רוזנצוויג שליט"א

ריבית בינו לבין עצמו

49..... מו"ר הרב יונה ריס שליט"א

ריבית בלי חסרון ממון

63..... הרב אלי בליזון

"ולמה נקרא שמו נשך – מפני שהוא נושך

שמצער את חבריו ואוכל את בשרו"

73..... הרב יוסף בראנשטיין

ביאור שיטת הראשונים הסוברים

שחליפין קונים מטעם כסף

הרב נח שמואל גרדנשוורץ 83

בענין שכר הלוה בעיסקא

הרב אריה וסטרייך 120

משכנתא: בין מלוה למקח וממכר

הרב אפרים צבי מעטה 125

הערה בענין פוסקין על הפירות

הרב מרדכי נויבורגר 133

הערה בענין קציצה בשעת הלואה

הרב מרדכי נויבורגר 136

חיוב תשלומין במטבעות שהוזלו וגדר איסור ריבית

הרב מרדכי נויבורגר 141

דיונים בהלכות ריבית

הרב רפאל ראובן סטוהל 145

תשלום שכר כפועל בטל

הרב שלמה צוקר 153

בענין זהב כטבעא ופירא

הרב אהרן קראפט 164

איסור ערב בהלואת ריבית

הרב משה אריאל רוזנצווייג 174

בענין אונאה ודבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין

הרב נפתלי יהושע אלימלך רייניץ 181

בענין וחי אחיך עמך

190..... הרב דוד יהודה שבתאי

שיטת רש"י בענין ריבית קצוצה יוצאה בדיינין

202..... הרב שמואל דוד שמואלוויץ

הערות בסוגיא דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף

209..... הרב איתן שנאל

**"כי שפתי כהן ישמרו דעת
ותורה יבקשו מפיהו
כי מלאך ה' צבקות הוא"**

מלאכי פרק ב פסוק ז

**כרך זה של ה"קול צבי" מוקדש
לזכר נשמת מורנו ורבנו הגאון החסיד**

הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל

**שנתבקש לישיבה של מעלה
בראש חדש אייר תשע"ה**

**גדולתו בתורה ביראה ובמידות
הטביעה חותמה על בית מדרשנו
והשפיעה רבות על הרמת קרן התורה
בישיבתנו ובציבורנו**

קובץ חידושי תורה

"קול צבי"

של הכולל העליון ע"ש וקסנר

נקרא ע"ש

ר' צבי בן יצחק קבקוב ע"ה

הערשל קבקוב הדגים למופת את המהגר האמריקני היהודי הנאמן למורשת אבותיו. הוא ורעייתו לאה ע"ה גברו באומץ לב על קשיים כלכליים כדי להקים בית דתי, בית שאווירת קדושה ותכליתיות נשגבה אפיינה אותו. קביעת עתים לתורה ועיסוק סדיר בצרכי הצבור העמידו את הקב"ה ואת מצב היהדות וכל בית ישראל במרכז חייו וחיי ילדיו. דלתות ביתו היו פתוחות תמיד ליהודים שנדודיהם הביאום לקולומבוס, אוהיו, ושיכלו ליהנות ממקום ללון שסיפק את צרכיהם הדתיים כדבר המובן מאליו. דוגמה זו של הכנסת אורחים שבילא וקסנר ע"ה, כאחת מחמשת ילדיו, ראתה בצעירותה השפיעה עליה והדריכה אותה כל ימי חייה.

מר קבקוב עלה למרומים בל' תשרי תשט"ו, והוריש לנו משפחה חדורה ברוח מסירות נפשו.

ארבעים וחמש שנה לאחר פטירתו, גברת בילא וקסנר ע"ה, ונכדתו של מר קבקוב, לאה מאריאשע (סוזן) וקסנר, יזמו ועיצבו תכנית מיוחדת במינה בהשכלה היהודית הגבוהה, הכולל העליון ותכנית ההסמכה למתקדמים, בישיבתנו. הכולל והתכנית למתקדמים מכשירים רבנים לתפקידיהם כמנהיגי קהילות, וקהל ישראל ככלל, בהדגשה גם על תלמוד תורה מסורתי וגם על המיומנות הבין-אישית החיונית להחדרה יעילה של ערכים יהודיים - מאמץ המהווה המשך טבעי של חיי הערשל קבקוב. כמצבה לזכרו, שמו צבי נקרא על קובץ הזה של עיונים תורניים.

דברי פתיחה

במזמור הראשון שבספר תהילים אנו קוראים על גורלו המאושר של איש אשר "בתורת ה' חפצו ובתורתו יהגה יומם ולילה" (פסוק ב). ועיין ברד"ק (שם) שכתב שלפי פשוטו של מקרא פירוש 'בתורתו' היינו בתורת ה': "כפל 'בתורתו' מנהג הלשון ... כי הוא דרך צחות". אולם חז"ל הציעו פירוש אחר (עבודה זרה יז ע"ב):

בתחילה נקראת על שמו של הקב"ה, שנאמר "בתורת ה' חפצו", ולבסוף נקראת על שמו, שנאמר "ובתורתו יהגה יומם ולילה".

ויש לעמוד על פשר המעבר מתורה הנקראת על שמו של הקב"ה לזו הנקראת על שם האדם הלומדה. מה בין "תורת ה'" שאדם נפגש בה בתחילה לבין "תורתו" שהוא עסוק בה לבסוף? נדמה שאפשר להעלות שתי הבנות שונות בתשובה לשאלה זו, שכל אחת מהן ראויה כשלעצמה. מצד אחד, יתכן לפרש שההבדל אינו בתורה עצמה אלא בזיקת האדם אליה. כלומר, התורה שאדם הוגה בה לבסוף היא בדיוק אותה התורה שבה חפץ בתחילה, אלא שיחסו לאותה תורה נשתנה. בראשית דרכו הלומד מוצא את עצמו בעולם זר ומוזר. דרכי התורה ונתיבותיה אינן ידועות לו; צלילה וקצביה אינם מוכרים. בשלב ראשון זה, כאשר הלומד מרגיש כגר בארץ לא לו, התורה הינה תורת ה'. ברם, לאחר עמלות ויגיעה, לאחר שממית עצמו באוהלה של תורה, הלומד מוצא עצמו בארץ אחוזתו. אדם העומד על דברי תורה לאחר שנכשל בהם חש בצמצום התהום שמפריד בינו לבין חכמת קונו. כל הלכה שמבין, כל דין שעומד עליו, מעמיק את תחושת הדבקות וההזדהות שלו עם רצונו יתברך – עד ש"לבסוף", התורה אינה רק תורת ה' אלא תורתו.

אולם יתכן לפרש אחרת. אפשר להבין שההבדל בין "תורת ה'" לבין "תורתו" הוא בתוכן התורה עצמה. שיעור הכתוב, אם הלומד חפץ בתורת ה' והוגה בה יומם ולילה סופו לעשות בה רושם, להגדילה ולהאדירה, כך שתהיה ראויה להקרא על שמו בבחינת אומן הקונה בשבח כלי. מצד אחר, פירוש זה מעורר תמיהה ותהייה – וכי שוכני בתי חומר אשר בעפר יסודם יכולים לתרום תרומה של ממש לדברי אלקים חיים? האם אין המוסיף

לתורת ה' תמימה גורע? אולם יסוד זה עובר כחוט השני במסורתנו, שכן היא מידת תורה שבעל פה. דבעוד שתורה שבכתב ניתנה לנו חתומה וסגורה, לגבי תורה שבעל פה הונח לנו מקום מן השמים להתגדר בה. בד בבד, עמלות בתורה עשויה לרומם ולהעשיר לא רק הגברא הלומד אלא גם התורה הנלמדת. תמצית הדברים הובעה בפירוש הגר"א לתיקונים (תיקוני זוהר תקונא חד וחמשין):

ידוע כי לחמה של תורה אינה אלא מן הארץ, כמו אדם שזורע והמטר משקה והארץ מוציאה הלחם, כך לחמה של תורה אינה אלא מה שמוציאה הארץ, כי מן השמיים ניתן התורה כמו המטר ... ובני אדם בארץ הם הלוחמים מלחמתה ומוציאין אותה לאורה.

התורה שניתנה מן השמיים כמו המטר – זוהי "תורת ה'" שאדם עוסק בה בתחילה; לחמה של תורה – זוהי "תורתו", פרי עמלו היוצא לאור לבסוף.¹

אולם כמובן, כל מי שחפץ בתורת ה' שואף שיתקיים בו פירוש חז"ל באופן שגם אינו יוצא מידי פשוטו של מקרא (כפי שביאר אותו הרד"ק); כלומר, תקותו ותפילתו היא שהתורה שנתחדשת על ידו ושנקראת על שמו תהינה אף תורת ה'. אלא ששאיפה זו יכולה להתממש באחד משני דרכים. מצד אחד, יתכן שהאדם יכוון בחידושיו לדעת עליון, שתוכן דבריו יתאים למה שכביכול עלה בדעת הקב"ה עצמו. אולם גם אם אינו זוכה בכך – וכגון רבנן דר' אלעזר בסיפור תנורו של עכנאי (ב"מ נט ע"ב) – יתכן שתורתו של אדם תחשב לתורת ה' במובן אחר. דמבואר בחז"ל שמה שנתחדש ע"י בני אדם במתיבתא דארעא נלמד ע"י הקב"ה במתיבתא דרקיעא, שהקב"ה גורס בענין פלגש בגבעה, למשל: "אביתר בני כך הוא אומר, יונתן בני כך הוא אומר" (גיטין ז ע"ב). וביתר שאת ויתר עז אנו מוצאים בזהר בבראשית (כמובא בהקדמה לקצות החושן, ובנפש החיים שער ד סי' יב):

¹ סגולה מיוחדת זו של תורה שבעל פה – זה שבעיצובה בני אדם משתתפים פעולה עם הקב"ה – מתקשרת אולי למשנה אחרת השגורה בפי חז"ל. והיא, שעיני הברית בין הקב"ה לכנסת ישראל סובב סביב תורה שבעל פה: "לא כרת הקדוש ברוך הוא ברית עם ישראל אלא בשביל דברים שבעל פה" (גיטין ס ע"א, ועוד). דאפשר לבאר שכל מהותו של ברית היא שותפות הדדית והסכם גומלין בין שני צדדים. אשר על כן, ראוייה היא דוקא תורה שבעל פה לשמש כיסוד וכמגמת הברית עם הקב"ה, שכן אנו מוצאים את שיא השותפות בין הקב"ה לכנסת ישראל בפיתוח ועיצוב תורה שבעל פה.

תנן בההוא שעתא דמלה דאורייתא אתחדש מפומיה דבר נש
ההיא מלה סלקא ואתעתדת קמיה דקוב"ה, וקוב"ה נטל
לההוא מלה ונשיק ליה ועטר לה בשבעין עטרין גליפין
ומחקקן.

החידושי תורה שאדם אומר או כותב – במידה והם ראויים – נקלטים
ומתקבלים ע"י הקב"ה עצמו, כל מלה ומלה בחיבה אדירה. ובכך, התורה
שמתחדשת על ידי האדם ושנקראת על שמו הופכת להכלל ולהחשב
לתורה ה'.

בכרך זה של ה"קול צבי" אנו מגישים בפני מרנן ורבנן את פרי עמלנו
בעניני פרק הזהב ופרק איזהו נשך, אותם למדנו בשנת תשע"ג. מי יתן
ודברינו יהיו לרצון לפני אדון כל, והתורה שנקראת כאן על שמנו יקבל
באהבה כתורתו.

* * *

כרך זה מוקדש לזכר נשמת מורנו ורבנו הגאון הרב אהרן ליכטנשטיין
זצ"ל, שנתבקש לישיבה של מעלה לפני שיצא הכרך לדפוס. הכוונה בכך
אינה רק לתת כבוד לאחד מגדולי הדור – על עומק גאונו ווהיקף
בקיאותו בכל חדרי התורה, ועל שיעור קומתו כבעל מידות ויראת שמיים,
ראוי להרחיב הדיבור אולם אין כאן המקום – אלא גם להכיר טוב למי
שהתאמץ והשקיע לאורך ימיו בבניית בית מדרשו וישיבתנו כמקום תורה.
לאמיתו של דבר, עצם הצלחת הכולל העליון תחת הנהגתם ופיקוחם של
שני ראשי הכולל שליט"א שהם תלמידי הרב ליכטנשטיין זצ"ל מימים
ימימה, היא עצמה עדות להשפעתו. ובכן ראוי ונכון שכרך זה, המכיל
דברי תורה מתלמידיו ומתלמידי תלמידיו, יוקדש לזכרונו בבחינת "אין
עושין נפשות לצדיקים, דבריהם הם זכרונם" (ירושלמי שקלים פרק ב הל'
ה); ואף שאינם דבריו ממש הרי הם באים מכחו או מכח כחו. יהי זכרו
ברוך.

אנו מודים מעומק ליבנו לגברת סוזן וקסנר שתחי', שביחד עם אמה
מרת בילא ע"ה ייסדה את הכולל העליון בכוונה כפולה – מצד אחד,
להגדיל תורה ולהאדירה, ומצד שני, לרומם הציבור ולהאדירו ע"י הכשרת
רבנים ומלמדים שיוכלו לשרת אותו. בשל נדיבות ליבן והרחבת רוחן של
נשים אלו חברי הכולל מסוגלים להקדיש את עיקר מאמצם לעסק התורה

ולדברים הנחוצים למורי דרך בזמננו. תהא משכורתה שלימה מן השמים, וברכת ה' עליה בכל אשר תפנה.

אסירי תודה אנו לנשיא הישיבה מר ירחמיאל יואל שליט"א, ולנשיא וראש הישיבה לשעבר הרב נחום לאם שליט"א, על כל פעילותם למען הישיבה וענפיה. שניהם דוגמאות מופת לעוסקים בצרכי ציבור באמונה, והקב"ה ישלם שכרם.

תשואות חן למנהל הישיבה הרב מנחם פעננער שליט"א, ולסגן המנהל הרב חיים בראנשטיין שליט"א, שמפקחים על עניני הישיבה בטוב טעם ודעת ובמסירות רבה. אנו מכירים תודה גם למנהלי הישיבה לשעבר, הרב זבולון חרל"פ שליט"א והרב יונה ריס שליט"א, על עבודתם הנאמנה בעבר, ועל השתתפותם בחבורות הכולל בהווה.

זכות גדולה לנו להכיר טוב לראשי הכולל שבצילם אנו מסתופפים ושמימיהם אנו שואבים, הרב מיכאל רוזנצווייג שליט"א והרב מרדכי וויליג שליט"א. שניהם נותנים מזמנם ומתורתם להורות לנו הדרך אשר לילך בה והמעשה אשר לעשות. וכן נודה לראש הכולל ע"ש כץ הרב צבי שכטר שליט"א, שלעתים תכופות מאיר עינינו מתורתו. יהי רצון שימשיכו להרביץ תורה ולהעמיד תלמידים הרבה לאורך ימים ושנות חיים ושלום.

מעל ומעבר לכל, אין אנחנו מספיקים להודות לאבינו שבשמים על ששם חלקנו בין יושבי בית המדרש, וזיכנו להיות בין השואפים להבין ולהשכיל לשמוע ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורתו באהבה. אנו תפילה שכשם שעד הנה עזרונו רחמיו ולא עזבונו חסדיו, כן יגמלנו לעד – יחד עם נשינו וכל בני ביתינו – לחן ולחסד ולרחמים; וימלא משלאות ליבנו ולב כל עמו ישראל לטוב ולחיים ולשלום.

מור הרב מרדכי וויליג שליט"א
ראש ישיבה וראש הכולל העליון ע"ש וקסנר

מומר מדינא דגמרא ובזמננו

א. ג' טעמים שמותר להלוות למומר בריבית

גרסינן (ב"מ סא ע"ב): "א"ר אלעזר ריבית קצוצה יוצאה בדינין וכו' מ"ט דר"א, דאמר קרא וחי אחיך עמך, אהדר ליה כי היכי דניחי." וז"ל הרא"ש (סימן נב):

ישראל שיצא מן הכלל וכפר בעיקר מותר להלוותו בריבית. דאין מצווין להחיותו ולא קרינא ביה וחי אחיך עמך. וכן מוכח [בירושלמי] בפ' בתרא דע"ז וכו' כותאי דקיסרין מותר להלוותן בריבית... ומ"מ אסור ללוות הימנו בריבית, דאע"פ שחטא ישראל הוא, והנותן לו ריבית עובר אלפני עור לא תתן מכשול ועל לא תשיך. אבל מומר הנותן לישראל ריבית אין עובר על לא תשיך כיון שמותר להלוותן בריבית.

ולכן אין הישראל עובר על לפני עור וכמש"כ הפלפולא חריפתא (שם סק"ו), וכן איתא במרדכי (סימן שלה). וז"ל המרדכי (שם):

פרש"י בתשובה דאסור להלוות למומר לעבודת כוכבים בריבית, וראיתו מפ' נגמר הדין דאמר אע"פ שחטא ישראל הוא ור"י פסק דמותר להלוותו בריבית, דכיון דעובד עכו"ם כופר הוא, ואמר' פ' אין מעמידין המינין והמסורות יהיו מורידין ולא מעלין. ואמרינן פרק הגוזל בתרא גבי מסור לאנסים דק"ו הוא, ומה גופו היה מותר ממונו לא כ"ש. ואפילו למאן דלית ליה ק"ו גבי מסור, משום דסבר דלמא נפיק מיניה זרעא דמעליא, היינו דוקא גבי מסור, א"נ אפילו מין לעובד כוכבים. דאינו מטומע בין העובדי כוכבים אבל מומרים עובדי כוכבים המטומעים בין העובדי כוכבים לא שייך בהו למימר דלמא נפיק מנהון זרעא מעליא.

הרמב"ן (עא ע"ב) הוכיח מהגמ' (ע"ז כו ע"ב) וז"ל:

המינין והמשומדין מורידין ולא מעלין. א"ל אני שונה לכל אבדת אחיך לרבות את המשומד, ואת אמרת מורידין. אלמא כל מי שמורידין אותו לא מקרי אחיך כלל, והכא נמי כתיב אחיך.

ובהערה 596 שם סיכם דיש ג' טעמים להתיר, להרא"ש א"צ להחיותו, להמרדכי ממונו כ"ש מגופו, ולהרמב"ן אינו אחיך.

וכתב (בהערה שם) דיש ג' נ"מ: א'. במומר להכעיס או מחלל שבת, דלהמרדכי אסור משום זרעא מעליא, ולהרא"ש ולהרמב"ן מותר; ב'. ללוות ממומר בריבית, דלהרמב"ן אין אסור לא תשיך לאחיך, כי אינו אחיך, ולהרא"ש והמרדכי אסור; ג'. להלוות למסור, דלהרמב"ן אסור, דאחיך הוא, ולהרא"ש והמרדכי מותר. והרמב"ן בסוף כתב דאפשר דאסור ללוות מן המשמודים, שהרי הם אסורים להלוות ועובר על לפני עור.

וז"ל המשנה למלך (הלכות מלוה ולוה פ"ה סוף הלכה ב' ד"ה ודע):

דדוקא המומר לגבי דידן לאו אחינו הוא, כיון שאינו נזהר במצות כמונו אבל לגבי ידיה פשיטא שאנחנו נחשבים כאחים לו, וחייב במצות וחי אחיך. וראיה לזה שהרי הרמב"ן התיר להלוות למומר מטעם אחוה, ואפ"ה כתב דללוות ממנו אסור כיון שהוא מוזהר מלהלוות. ואם כדברי זה החכם, אף המומר לא היה עובר על ההלואה כיון שאינו אח, והלוה ג"כ היה מותר, אלא ודאי כדכתיבנא, דלגבי מומר אנו נחשבים כאח לו והוא מוזהר על הכל.

וכנראה, הספק של הרמב"ן, שהרי כתב "ואפשר" הוא, דאולי י"ל כהחכם במשנה למלך שאחוה צריכה הדדיות, ואם מומר אינו אח שלנו, ממילא אין אנו אחים שלו. וכן מוכח מהשיטה (חידושי הרי"ם חו"מ סימן לד סק"ה) דמומר פסול לעדות שנאמר "שקר ענה באחיו", ואין הישראל האח שלו. וכ"כ בתורת ריבית (חקר הלכה סקל"ב).

וז"ל הרמב"ן (שם):

ויש מי שדן כדברי רש"י ז"ל ואמר, אע"ג דאנן לא מחייבינן לאהדורי ליה אבידתא ולא להחיותו, חייב הוא במצוות, וכיון שכן אסור הוא ללוות בריבית, ואף אנו אסורין להלוותו משום דקא עברינן עליה משום ולפני עור לא תתן מכשול.

הרי שאסור לנו להלוות למומר שמכשילו על לא תשיך לאחיק, וע"כ שישראל האח שלו. אמנם, בתוס' (ע"א ד"ה מעות) כתבו:

מעות של יתומים מותר להלוותן בריבית - ה"מ למיפרך
תיפוק ליה משום לוח דקעבר בלא תשיך (דברים כג), אלא
דעדיפא פריך, א"נ קסבר דלא מחייב לוח משום לא תשיך
אלא כשגם המלוה מוזהר.

ולרש"י צ"ל שסובר כתירוצו א' בתוספות, דלא תשיך איסור בפני עצמו, ועובר עליו אף אם אין המלוה עובר, ודלא כתירוצו ב' דאין לא תשיך אם אין המלוה מוזהר. וסברת המרדכי, דממונו כ"ש מגופו, לא מהני לרש"י, וכמש"כ התורי"ד (ע"ז כו ע"ב ד"ה פיסקא) וז"ל "נהי דמותר לאבדו, אבל לא שיקח ממנו ריבית ויעש איסור" עכ"ל.

עוד יש לומר, דלרש"י חיישינן לזרעא מעליא אף בנטמע. וכן נראה קצת בתשובת רש"י (במרדכי קידושין סו"ס תצב), דלשיטה דחיישינן לזרעא מעליא (עיי"ש שנסתפק לדינא), ה"ה במומר, אף דלכאורה נטמע. ועיי"ש שקרוביו תבעו, כלומר אחיו וכדומה, ולכאורה אף בנטמע, דאין זרעא מעליא, יש לחוש לזה. ובפרט בנשא גויה, שאין לו זרע ישראל. ולהפך משיטת הראב"ד הלכות ע"ז (פרק ב הלכה ה) שאסור לאבד ממנו, כבמסור, שחשו לזרע מעליא, אבל אם נשא גויה, ואין לו זרע כשר, בודאי מותר לאבדו בידים או ליטלו מעצמו. וכנראה, לא מתחשבים באחיו ושאר קרוביו. וצ"ב. ובמשנה למלך (הלכות מלוה ולוה פרק ה הלכה ב) כתב בשם הרא"ש דאם אין לו בנים שירשו אותו, חיישינן לשאר קרובין שיורשים אותו.

עוד יש לומר דלרש"י מומר הוי בכלל אחיק, וכ"ה במרדכי (יבמות סימן כט), דיש יבום למומר, דהוי בכלל כי ישבו אחים יחדיו, אך צ"ע מהגמרא הנ"ל (ע"ז כו ע"ב), "אחיק לרבות את המשומד ואת אמרת מורידין", וכראית הרמב"ן הנ"ל, "אלמא כל מי שמורידין אותו לא מיקרי אחיק כלל". וי"ל, דבגמ' דרשו לכל אבידת אחיק לרבות את המומר, וא"א לרבות מי שמורידין מדרשת אחיק, ולכן כשתירצו דהריבוי מיירי באוכל נבילות לתאבון, ע"כ אין מורידין אותו. ובמומר להכעיס ועובר ע"ז, דמורידין אותו, ע"כ אינו בכלל הריבוי, ואין מחזירין אבידתו. ומ"מ עדיין י"ל דאחיק הוא, אף דמורידין, ודו"ק.

הטור (סימן קנט) כתב וז"ל "משומד שכפר בעיקר מותר להלוותו בריבית כיון שאין אנו מצווין להחיותו" עכ"ל. והשמיט לשון הרא"ש

(הנ"ל) שיצא מן הכלל, ולא קרינן ב' וחי אחיך עמך. ואולי י"ל שכל זמן שלא יצא מן הכלל אחיך הוא, אלא שא"צ להחיותו. וכן נראה ברא"ש (ע"ז פרק ב סימן ז) שלא כתב שיצא מן הכלל, וכתב שבגמרא (שם) מוכח דלא קרינן ביה לכל אבידת אחיך, ומותר להלוותו, וכגמרא (ב"מ סב ע"א) דהרי א"צ להחיותו, הרי שזהו עיקר הטעם, וכמש"כ הטור. ולפי"ז יש ב' סוגי מומר, אם יצא מן הכלל אינו אחיך, ואם לא יצא מן הכלל הוי אחיך.

ובמשנה למלך (שם ד"ה עוד כתב הטור) הקשה על הרא"ש, שכתב שיש איסור לא תשיך לאחיך כשלוה מן המומר, הלא הרא"ש כתב שמומר אינו בכלל אחיך. ולהנ"ל אולי י"ל דיש ב' סוגי מומר, ובלא יצא מן הכלל, אחיך הוא, ויש איסור לא תשיך לאחיך. עוד יש לומר כהגר"ז (סעיף עז), דאף שהמומר אינו נחשב אח אצלנו, הנותן לו נשך עובר בלא תשיך, שהיא אזהרה ללוה שלא לגרום למלוה לישוך כל שהמלוה מוזהר עליו. וצ"ב, דסוף סוף אינו אחיך, ולא תשיך לאחיך כתיב. ובדברי סופרים (עמק דבר סימן קנט סוסק"מ) כתב דאחיך דהך קרא לאו דוקא, ועיקר האיסור שלא לגרום למלוה לישוך באיסור, וכמש"כ הגר"ז. ונראה, דס"ל כתירוץ ב' בתוספות (ע"א הנ"ל), דלא תשיך אינו איסור בפני עצמו, אלא דכל שהמלוה עובר, גם הלוה עובר. והתוס' כ"כ לקולא, כשאנו מלוים בריבית למומר. והרא"ש כ"כ לחומרא, כשאנו לויים מן המומר בריבית, דכיון שהמלוה עובר, גם הלוה עובר באיסור לא תשיך, ודו"ק.

ב. לתאבון

בגמרא (ע"ז כו ע"ב) דרשו לכל אבידת אחיך לרבות את המומר. ופירשו במומר אוכל נבילות לתאבון. וא"כ צריך להחיותו וק"ו דאסור להורידו, וא"כ אסור להלוותו בריבית לכו"ע.

אבל היראים (סימן קנו) כתב דמומר לתאבון אינו אחיך במצוות, ואינו מחוייב לא להחיותו ולא להלוות לו. והוכיח דבעינן אחיך במצוות מהגמרא (ב"ק פח ע"א), דיש בושת בעבדים, דהוי אחיך במצוות. ואולי יש לדחות, דדי באחיך במצוות, אע"פ שעבד אינו ישראל גמור. אבל בישראל גמור אחיך הוא אם אינו אחיך במצוות.

עוד הוכיח היראים מהגמרא (מכות כג ע"א) ונקלה אחיך לעיניך, כשקבל דינו, אבל קודם לכן אינו אחיך, למדנו שרשע יצא מכלל אחוה. ודוקא לענין אבידה איתרבי, ואם ריבה הכתוב להחזיר שלו, ולא לתת לו להחיותו, ולכן מותר להלוותו בריבית. ובסוף אסר בשם רבותיו, דריבית

כעין גזל, וכגמרא (ב"מ סא ע"א) וא"כ ריבית הוא ממון חברך המושמד דאסור לקחתו כבאבדה, עיי"ש.

וביראים (סימן קפ) כתב, דעברין במזיד אפילו בדבר אחד אין בו איסור אונאת דברים, וכגמרא (ב"מ נט ע"א) לא תונו איש את עמיתו, עם שאתך בתורה ומצוות אל תונהו, למדנו שלא הזהיר הכתוב אונאת דברים אלא ליראי ה', ועברין אינו אחד בתורה ובמצוות, וכ"כ במדרש דהונה אותך אתה רשאי להונותו, עיי"ש. וז"ל הרמ"א (חו"מ סימן רכח סעיף א) "וי"א דאין מצווים על אונאת דברים אלא ליראי השם, ומי שמאנה את עצמו מותר להוניהו" עכ"ל. ובביאור הגר"א (סק"ה) פירש, דאם הונה אותך, גם אתה מותר להוניהו, וכנ"ל (ודלא כסמ"ע סק"ד).

וכ"כ ברמ"א (יו"ד סימן רנא סעיף ב) דעברין לתאבון אין מחוייבין לפדותו, וכיראים, והגר"א (סק"א) פסק כתוספות (ע"ז כו ע"ב ד"ה אני) דמחוייבין לפדותו. ועדיין י"ל דמותר להונותו, דבדבר שחטא בו אינו עמיתך. וכ"כ בספר חלקת בנימין על החפץ חיים (עמוד שצג), דבדבר שחטא בו, אף בפעם אחת אינו בכלל עמיתך, וא"כ מותר להונותו אף דמחוייב לפדותו. וכ"נ בגמרא (סב ע"א) דאם הלוא בריבית אין בנו מחוייב להחזיר, מה"ט, וכ"פ הנצי"ב. ולפי"ז נדחית ראית היראים מהגמרא (מכות כג ע"א), דשם אינו אחיך רק לענין העבירה שעבר עליו עד שלוקה, ואין ראיה שאינו אחיך לכל דבר.

ובבה"ל (סימן תרח ס"ב ד"ה אבל) כתב דברי תנא דבי אליהו רבה (פרק יח), "הוכח תוכיח את עמיתך", ועמיתך שהוא אוהבך ושהוא עמיתך בתורה ובמצוות אתה חייב להוכיח אותו, ולא מומר להכעיס או מחלל שבת בפרהסיא. ונסתפק במומר לתאבון ומחלל שבת שלא בפרהסיא, עיי"ש. ואף המ"ב (סימן שכט סק"ט) פסק כתוספות ודלא כהיראים, וכבהגר"א והפ"ת (סימן רנא סעיף א בשם הבכור שור) דמומר לתאבון בכלל אחיך, י"ל דמ"מ אינו עמיתך בעבירה שחטא בה ולכן א"צ להוכיחו. עיי"ל דהבכור שור כ"כ מספק, וחייב להחיותו משום ספק פקו"נ, ולענין תוכחה יש לעיין בדבר, כלומר האם חייב להוכיח כשיש ספקא דדינא אם עמיתך הוא או לא.

עיי"ל, דבתעופות רא"ם (סוף סק"ד) דייק מלשון היראים, עברין במזיד באחת מכל המצוות, דעברין לתאבון בכל התורה כולה דמי להכעיס בדבר אחד. וכ"נ בשו"ע (יו"ד שם ס"א) שכתב לשון היראים, ועיי"ש דהתבו"ש (יו"ד סימן ב' סק"ב) ס"ל דאפילו מומר לכל התורה

לתאבון אחיך הוא. ולפי"ז י"ל דבזה נסתפק הבה"ל, דמיירי בפורקי עול לגמרי, עיי"ש, ואוכל נבילות לאו דוקא, וא"כ אם אחיך הוא, כתבו"ש, חייב להוכיחו, ואם לא, כתעופות רא"ם, א"צ, ודו"ק.

ג. תינוק שנשבה

הבית יוסף (סו"ס קנט) כתב דאסור להלוות בריבית לתינוק שנשבה בין העכו"ם, והביא שנחלקו הרמב"ם והנמוקי יוסף אם מכיר בתורת ישראל, ובחידושי הגהות (סק"א) פירש, וכ"כ בנקוה"כ, שהרמב"ם הלכות ממרים (פרק ג הלכה ג) כתב שכאנוס הוא אע"פ ששמע אח"כ שהרי גדלוהו על טעותם, והנ"י חולק. והרמ"א (סעיף ג) פסק כהרמב"ם, דאסור להלוותם בריבית, ושדינו כקראים שאסר השו"ע. ובש"ך (סק"ו) מתיר, כמהרש"ל, שכופרים בתורה שבע"פ והוי כפירת עיקר, וכנראה ס"ל דבזה מותר אף שתינוק שנשבה הוא, ודלא כהרמב"ם. וסיים הש"ך שהקראים בזמן הרמב"ם היו בהם כמה מעלות טובות משא"כ עכשיו, וכנראה ר"ל דגם הרמב"ם מודה, וצ"ב.

וז"ל הגר"ז (סעיף פ): "וי"א שהקראים עכשיו קלקלו מעשיהם ביותר, והם כנכרים גמורים, ומותר להלוותם בריבית לפי שהם כאילו כופרים בכל התורה ואסור להחיותם" עכ"ל. וכוונתו, דהרמב"ם מיירי בכופר בתורה שבע"פ, אבל מודה בתורה שבכתב, והם המעלות הטובות שבגללן אינו כנכרי גמור. משא"כ כשכפרו בכל התורה, כלומר גם תורה שבכתב, שהם כנכרים גמורים. ובמשנה למלך (שם ד"ה עוד כתב ולענין) הביא דברי הרדב"ז שצויינו בש"ך, וכ"כ בהלכות ממרים (שם) וז"ל "שהרי בכל יום אנו מחזירין אותם למוטב ומושכין אותם להאמין תורה שבע"פ והם מחרפין ומגדפין את בעלי הקבלה, ואין לדון את אלו בכלל אנוסים, אלא כופרים בתורה שבע"פ" עכ"ל.

ובדברי סופרים (ס"ג בה"ל דהוי) כתב וז"ל "ופורקי עול החילונים והחפשים שבזמננו נראה דחשיב כתינוקות שנשבו, ולכן לא מיביעא לדעת המחבר דאסור להלוותם בריבית, אלא אף לדעת הש"ך נראה פשוט דמצוה להחיותם ואסור להלוותם בריבית" עכ"ל. ולכאורה צ"ע, דבעוה"ר יש שכופרים גם בתורה שבכתב, וא"כ לפי הגר"ז מותר להלוותם בריבית לפי הש"ך. ולדינא אין נ"מ, דהגר"ז סיים, ולענין הלכה בשל תורה הולך אחר המחמיר. ואולי נ"מ לריבית דרבנן, ובלא"ה אסור מחשש זרעא מעליא, כי יש ב"ה הרבה בעלי תשובה בזמננו.

עו"ל, דבד"ס (שם) הביא דברי החזו"א (יו"ד סימן א סק"ו), דתינוק שנשבה כישראל משום שהוא בחזקת שאם יודיעוהו וישתדלו עמו, כשיעור ההשתדלות שהוא ראוי לשוב, לא יזיד לבלתי שב. וצריך לדון על כל איש ואיש בפרט. ואותו שאבותיו פירשו מדרכי ציבור, והוא נתגדל ללא תורה, והם פורקי עול שבזמננו, דינו כישראל לכל דבר. ולפי"ז י"ל דס"ל כהרדב"ז, ולא כהגר"ז. והרדב"ז בזמנו קבע שהיה שעור השתדלות, וא"כ אינם אנוסים. ובזמננו, אין שעור השתדלות, עכ"פ מספק, ותלוי בכל איש ואיש בפרט, ולכן אסור להלוות בריבית.

ואכן נחלקו בזה פוסקי זמננו, בעיקר לענין עדות, דאג"מ (אה"ע ח"ד סימן נט) כתב שתינוק שנשבה פסול לעדות, וכמש"כ (ח"א סימן פב ענף יא) דאף דעדיף מעכו"ם להחיותו, כדי להחזירו, וכמ"ש הרמב"ם, מ"מ לענין עדות דינם כעכו"ם. ובמקומות שיהודים כשרים נמצאים שם, כתב דאינו תינוק שנשבה, וכתועים אחר צדוק ובייתוס. וצ"ע דשם כתב וז"ל "ובן נגרר יותר אחר אביו, וא"כ רק בבחירת עצמו בדעתו הרעה נתפתה להרשעים" עכ"ל. ולפי"ז אם אבותם פירשו מדרכי ציבור, הוי תינוק שנשבה, וכמש"כ החזו"א, דנגרר אחר אביו. ואילו בח"ד סתם שכל שרואין הרבה שומרי תורה ומצוות אינו כתינוק שנשבה. והול"ל דאם אביו אינו שומר תורה ומצוות דינו כתינוק שנשבה. עוד צ"ע, שציין לדברי הרדב"ז, והרי הרדב"ז מיירי כשבכל יום מחזירין אותם למוטב ומושכין אותם להאמין בתורה שבע"פ וכנ"ל, ואילו בזמננו, אינו כן ביהודים ריפורמיים שדן בהם שם.

אמנם פסל אותם מטעם אחר, דכיון דאינם יודעים איסור ועונש דעדות שקר לא שייך להכשירם, משא"כ הקראים שידעו והאמינו בתורה שבכתב. וק"ק דיודעים שבחוקי המדינה יש איסור ועונש להעיד שקר, ומסתבר שיודעים שגם בתורה יש איסור ועונש, ואולי גם יהודי ריפורמי מאמין שיש עונש בשמים למי שמשקר בעדותו, שהוא דבר שכלי, וצ"ע. ואף שאם אינו מאמין בה' כלל אין מושג של עונש, נראה שרוב היהודים החילונים למיניהם מאמינים בה'. וכ"כ הרב אברהם יהודה רוס (המעין תשרי תשע"ג) ע"פ סקר בארץ ישראל.

ועיי"ש שדן בדברי הרב טוביה כצמאן שמסיק שלפי הרמב"ם אין דין תינוק שנשבה במין שכופר בה' או הסובר שיש לו גוף, וכדבריו בהלכות תשובה (פרק ג הלכה ז). ורק בקראים, שאינם מינים, אף שכופרים בתושבע"פ שהוא אחד מי"ג העיקרים, יש דין תינוק שנשבה. ודחה ראייתו

מהלכות תשובה, דשם מיירי לענין קבלת חלק בעוה"ב, ובזה אף שכופר באונס הפסיד את חלקו. ולעולם דינו כתינוק שנשבה ומצווים להחיותו ואסור להלוותו בריבית.

ונחלקו הרבנים הנ"ל בפירוש תינוק שנשבה לע"ז (שבת סח ע"ב), אם ר"ל כפשוטו, או דלא קבל במסורה שחייב חטאת, ולמונבו דינו כתינוק שנשבה, ולהלכה אין תינוק שנשבה בע"ז כלל. וכן נחלקו בדחיית ראית הנ"י מהירושלמי (ע"ז פ"ה ה"ד) שכותים בקיסרין מותר להלוותו בריבית, אף דהיו תינוקות שנשבו באיסור ע"ז, עיי"ש, שהרב טוביה כצמאן פירש לשיטתו דאין תינוק שנשבה בעובד ע"ז. אבל בפנ"מ (שם) פירש שעשאוים כנכרים גמורים, וכפי' הרב אברהם יהודה רוס. מאידך הרמב"ם הלכות שגגות (פרק ב הלכה ו) השמיט תינוק שנשבה לע"ז שבגמרא (שבת סח ע"ב), והזכיר רק שבת חלב ודם, ומשמע כפי' הרב טוביה כצמאן. אכן מסוף דבריו נראה דהרבה מהכופרים "כופרים בכפירתם" מפעם לפעם, וכנראה ממשיכים בכפרית אבותיהם כדי להתיר להם כל דבר האסור, וכעובדי ע"ז שבגמ' (סנהדרין סג ע"ב, עיי"ש), שידעו שאין בו ממש. ואולי כופרים אלו באמת יודעים שיש ה' בעולם, ושאין ממש בכפירתם, ואין דינם כמין, וצ"ע.

וע"פ כל הנ"ל נראה דחילונים בזמננו אסור להלוותם בריבית, ומצווים להחיותם ולקרבם. ולענין עדות נ"מ טובא בקידושין כשאין שומרי שבת באולם כלל, ונראה דקיי"ל כהאג"מ דפסולים לעדות, בהוספת הטעם דאינו אחיך בתורה ובמצוות, אף אם אנוס הוא. ואף שגם החתן והכלה אינם שומרי תורה ומצוות, נראה דפסול גברא הוא. ועמש"כ הגר"ח איזירר (שורת הדין ח"ב עמוד סד) ומש"כ עליו הגר"מ אדלר (בינה ודעת עמוד תרכג). וצ"ע לדינא.

מור"ר הרב מיכאל שמשון רוזנצוויג שליט"א
ראש ישיבה וראש המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

בענין טיבו של איסור ריבית דאורייתא: הקדמה לפרק איזהו נשך

א. החידוש של איסור ריבית

האיסור להלוות ממון בריבית, שמופיע בתורה בהקשרים שונים, הינו לכאורה איסור מחודש למדי שקשה להגדירו. והגמרא כבר העידה על כך בפירוש: "צריכי דאי כתב רחמנא לאו דריבית משום דחידוש הוא דאפילו בלוה אסרה רחמנא" (ב"מ סא ע"א). הרי מובן הוא מאליו שמי שיש ברשותו כסף מזומן ידו על העליונה, הן בחיי יום יום, והן במישור של מקח וממכר ורכישת רווחים. ואבן חז"ל תיקנו תקנות הרבה "כדי שלא תנעל דלת לפני לווי" דוקא מפני שהכירו עד כמה נחוץ היא מערכת הלוואות יעילה לספק צרכים בסיסיים ולמימון עסקים. ועל אף, ובאמת דוקא בגלל הכרה זו, אסרה התורה לנצל יתרון ממוני זה, ודרשה הלוואת חובות בחינם, והטילה מספר איסורים חמורים לא רק על המלוה בריבית שהרויח שלא כדין, אלא אף על הלוה שלכאורה ויתר על זכותו לקבל חוב בלי ריבית, וגם על אחרים (הערב, העדים, הסופר) שהכשירו את הקרקע ושהשתתפו בחוב כזה. עלינו לנסות להבין ביתר שאת ולעמוד על טיבו המדויק של דין מחודש זה.¹

¹ יש לדון במשמעות ריבוי ומיגוון האיסורים בריבית לפי הראשונים השונים - כפי שמתבטאים במנין המצוות, ובעוד הקשרים. ואכמ"ל. האם כולם מקשה אחת, וריבוי הלאוין הוא לשם חומר או הרחב חידוש האיסור או הרחב יישום הפרטים. או שמא מספר האיסורים משקף דין בעל אופי מורכב ואף מסובך, ושיש מחייבים שונים-נפרדים או קשורים.

הגמרא ריש איזהו נשך (ס ע"ב - סא ע"א) כבר דנה בהיחס בין נשך ותרבית, וחשבה להבחין ביניהם. ויתכן שההבחנות שהוצעו בהו"א - נשך כסף וריבית אוכל, בתר מעיקרא בנשך ובתר סוף בתרביית (בלוה מאה במאה ועשרים ולבסוף ירד ערך מאה ועשרים לדנקא שהיה לפניו שוה מאה, או בשינוי הפוך), חילוק בין חיוב המלוה והלוה - נובעות מזה שיש מחייבים שונים של איסור זה, חד (תרבית) שמתמקד בעבירת המלוה שמרויח שלא כדין, וחד (נשך) שנובע מהנזק או ההפסד שנגרם ללוה שזוכה עקרונית

לקבל הלואה בחינם. אמנם הסיק רבא (סא ע"א) ש"אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבות ולא תרבות בלא נשך. ולא חלקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין." אולם ישנם מן האחרונים שפיקפקו שמה עדיין יש נפק"מ בין נשך ותרבות לגבי זה נהנה וזה לא חסר [כן הקשה הלח"מ (הל' מלוה ולוה פ"ו הל' א) והמהר"ם שיף ומצפה איתן (ס ע"ב)]. ועיין ב"מ סד ע"ב - סה ע"א, וברא"ש סימן טז וברמ"ה בשיטה שם], ועוד ציורים (שו"ת עונג יו"ט סימן קלה), ואכמ"ל. וגם אם סוף סוף אין שום נפק"מ לדינא, יש עדיין לשקול שמה ישנם שני מחייבים שונים - נשך שקשור להפסד ואפילו להיזק וסוג גזל כלפי הלוח, ותרבות שקובעת איסור גברא שלא ירויח המלוה בזה שמנצל את יתרונו כלפי ועל חשבון הזולת. והרי מצינו ראשונים שמפרשים "לעבור עליו בשני לאוין" או "לעבור עליו בעשה ובלאו" בהקשרים אחרים [כגון כובש שכר שכיר וגזל, אונאה וריבית (ב"מ סא ע"א), כל יראה וכל ימצא (להרמב"ם), עשה ולא של שבת (לפי הרמב"ן) וכו'] בצורה דומה של מחייבים נפרדים. אולם הרמב"ם בסה"מ (לאוין רלה) בפירושו התחשב ודחה הבנה זו: "ושני לאוין אלו אמנם הם בענין אחד ובאו לחזק וכדי שיהיה מי שילוח בריבית עובר בשני לאוין, לא שהם שני ענינים. כי הנשך הו הריבית והריבית הוא הנשך."

לגבי הגורמים השונים שהוזכרו בשו"ט (ב"מ סא ע"א) הנ"ל, יש להעיר שהגמרא הוכיחה שריבית מחודשת מזה שיש גם איסור ללוה. במהלך ההשואה עם גזל ואונאה, הסוגיא גם ציינה שריבית מיוחדת היא דהוה "מדעתיה". יש להעריך מחדש את גורמים אלו לפי המסקנה שריבית, גזל, ואונאה אכן אסורים, וכל אחד הוא איסור בפני עצמו, ולאור טיבו היסודי של איסור ריבית, כפי שנראה. בשלמא אם האיסור ריבית הוא איסור מחודש בפני עצמו הקובע שאינו ראוי והגון להרויח ממון על ידי "אגר נטר" גרידא, דהיינו לנצל את היתרון שמחזיק ממון בעין (משא"כ רווח הנובע מקנין ובעלות בחפץ בעל ערך מסויים - שנחשב למסחר לגיטימי). וכן אתי שפיר אם נפרש שאיסור זה מהוה ביטוי של הזיקה הייחודית ההדדית של ואהבת לרעך כמון שמסמן קדושת ישראל. לפי שני המהלכים האלה נבין שגם אין הלוח בעלים לוותר בדין זה, וגם הוא עובר אם הוא מתחייב לפרוע דמי ריבית. אבל אם נסיק שריבית הוה סוג גזילה, או גם אם הוה חובת חסד וצדקה כלפי הלוח עצמו, נצטרך להתמודד באיסור לוח ובגורם של דעת הלוח, ולהסיק שאלו מעין דין לפני עור או סייג.

לגבי לוח עיין ברמב"ן עה"ת ובטור דמדין שלא להרגיל באיסור זה. ולעומתם, הרי הרמב"ם (הל' מלוה פ"ד הל' ב) לכאורה השוה בין איסור לוח ומלוה! אבל יש לציין שבסה"מ (לאוין רלו) הרמב"ם הדגיש שלא זו של הלוח מחודש כיון שהמלוה "הוא החומס והלוח בלתי עובר כי הוא רוצה בחמסו ושיהיה זה דומה לאונאה שיעבור עושה האונאה לא מי שנעשית לו האונאה". האם סבור הרמב"ם שחידוש התורה שלוח בכלל האיסור משקף שגם המלוה אינו אסור משום מעין חמס או לפחות מעין אונאה, או שמה יש שני מחייבים שונים - חד למלוה וחד ללוח?

הגורם של "מדעתיה" הובא ע"י הרבה ראשונים (הרמב"ן עה"ת פרשת כי תצא, ובסה"מ שכחת עשין, שו"ת הרשב"א ח"ב ב סי' קיח וכו') להוכיח שאין ריבית בכלל גזל (לפחות מצד החפצא). אך עיין בריטב"א (סא ע"א ד"ה מה להנך) בשם הגאונים (וברמב"ם הל' מלוה פ"ד הל' ג) שהסבירו שאין הסכמת הלוח מהני משום דהוה כמחל באונס או בטעות.

מצד אחד, יתכן שאיסור זה נובע מחובת חסד וצדקה שהטילה עליו התורה. לפי זה, יש לחקור עד כמה דיני ריבית מקבילים לדיני צדקה, וגם באיזה מידה ריבית הוה רק מצוה בין אדם למקום, או גם חיוב כלפי הלוה הנזקק לעזרתו.² מאידך גיסא, יש מקום להעלות על הדעת שמא החידוש של איסור ריבית הוא שנידון כגזל, או לפחות כסוג גזל, מכיון שהתורה קבעה שניצול מצב הלוה הנזקק לחוב הוה מעשה עבירה.³

ואכן משתמע שישנם שני יסודות של האיסור ריבית: חיוב צדקה שנעוץ בתורה שבכתב, ואיסור גזל שמופיע בכמה סוגיות בתלמוד. ויש לקבוע הזיקה ביניהם לפי הראשונים והפוסקים השונים.

ב. המחייב של צדקה בריבית

התורה מציגה את איסור מחודש זה בשלש פרשיות, ובכולן דוקא בקשר לצדקה ובצורה שמציינת שאינו ביסודו ענין ממוני אלא ביטוי של חסד וקדושת ישראל! וז"ל הפסוקים בפרשת משפטים (שמות כב:כד): "אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנשה לא תשימון עליו נשך." החיוב להלוות לחבירו והאיסור לקחת ריבית ממנו נאמרו דוקא ביחס לעני, על אף שלהלכה איסור זה שייך לכל ישראל. העובדה שהאיסור של "לא תהיה לו כנשה" הובא יחד עם האיסור ריבית לכאורה קובעת שוב שהמחייב המשותף הוא חובת חסד ואחווה. ויש להעיר שהמשנה האחרונה בפרק איזהו נשך (ב"מ עה ע"ב) מונה "לא תהיה לו כנשה" בין הלאוין שמלוה בריבית עובר בהם.⁴

ויש להעיר שהגמרא גם התיחסה לגורם של דרך מקח וממכר, אבל דוקא לגבי איסור אונאה בניגוד לגזל ולריבית! ומשתמע שאין הרווחת ממון על ידי אגר נטר נחשב כדרך מסחרי הגון וראוי הדומה לאונאה במחיר, לפחות לא כלפי ישראל חבירו. אך יש לשקול אם זה רק תוצאה בגלל החידוש של איסור ריבית (וגם אז שונה בזה מאיסור אונאה!), או שמא זה גם יסוד לאיסור ריבית כדברינו לעיל, או לפחות הבסיס להרחב האיסור מעבר למלוה, אם יש מגוון של מחייבים. ודוק. ויש לדרן במשמעות ההלכתית וההשקפתית של מסקנה זו.

² שאלה דומה שייכת גם בכל דיני צדקה. עיין מש"כ "צדקה כחיוב וכמצוה", תושבע"פ כרך לא (תש"נ), עמ' קמט-קס. אבל בהחלט יש מקום להבחין בין צדקה רגילה ואיסור ריבית המחודש בנוגע לדינים אלו, ובשני הכיוונים. ואכמ"ל.

³ ויש עדיין מקום לפקפק אם הוה עבירה בגלל שעשה כנגד התורה, או דילמא האיסור משקף שהתורה החשיבה לקחת אגר נטר מישראל חבירו כמעשה בלתי מוצדק וסוג גזל.

⁴ ונדרון בשיטת הרמב"ם שמרחיקה לכת בסדר ובציון הדברים.

הפסוקים בפרשת בהר (לה:לה-לח) שוב מדגישים את העני הזקוק, ואף מקשרים את האיסור ריבית לאחד מהמקורות של מצות צדקה (והחזקת וכו' – ועיין ברמב"ם סה"מ, עשין קצה, והל' מתנו"ע פ"ו הל' א) ולעצם התועלת והתכלית של יצי"מ. וז"ל:

וכי ימוך אחיך ומטה ידו עמך והחזקת בו גר ותושב וחי עמך. אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלקיך וחי אחיך עמך. את כספך לא תתן לו בנשך ובתרבית לא תתן אכלך. אני ה' אלקיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלקים.

האיסור ריבית מופיע עוד בפרשת כי תצא (דברים כג:כ-כא): "לא תשיך לאחיך נשך כסף נשך אכל נשך כל דבר אשר ישך. לנכרי תשיך ולאחיך לא תשיך למען יברכך ה' אלקיך בכל משלח ידך על הארץ אשר אתה בא שמה לרשתה". אמנם אין יישום האיסור במסגרת זו מצומצם למי שהוא עני או מך, אבל ההבחנה בין "אחיך" לבין ה"נכרי", והניסוח של "למען יברכך ה' אלקיך בכל משלח ידך על הארץ אשר אתה בא שמה לרשתה" שוב מקשר האיסור ריבית לפרשת צדקה, ואף לפרשת שמיטת כספים, שהיא בודאי ביטוי מובהק של אחוה וחסד. הנה בפרשת ראה (דברים טו:י) בענין צדקה נאמר: "נתון תתן לו ולא ירע לבבך בתתך לו כי בגלל הדבר הזה יברכך ה' אלקיך בכל מעשך ובכל משלח ידך". ואילו בנוגע לשמיטת כספים, התורה הצהירה (שם טו:ג-ד): "את הנכרי תגש ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך. אפס כי לא יהיה בך אביון כי ברך יברכך ה' בארץ אשר ה' אלקיך נתן לך נחלה לרשתה".

והרמב"ם (עה"ת שם) כבר עמד על המשמעות של "למען יברכך" בתחום זה, ועל הקשר למיעוט נכרי, ולהמקביל בשמיטת כספים. הרמב"ם הסיק שכל זה מורה על מחייב של אחוה, חסד, וצדקה, ומהוה ניגוד חריף לגזל ולאונאה. וז"ל:

וביאר בכאן שיהיה ריבית הנכרי מותר, ולא הזכיר כן בגזל ובגנבה כמו שאמרו (ב"ק קיג ע"ב) גזל גוי אסור. אבל הריבית שהוא נעשה לדעת שניהם וברצונם לא נאסר אלא מצד האחוה והחסד, כמו שצוה (ויקרא יט יח) ואהבת לרעך כמוך, וכמו שאמר (לעיל טו ט) השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו', ועל כן אמר למען יברכך ה' אלקיך - כי חסד ורחמים יעשה עם אחיו כאשר ילוננו בלא ריבית ותחשב

לו לצדקה. וכן השמיטה חסד באחים, לכך אמר (שם פסוק ג) את הנכרי תגוש, וקבע לו ברכה, כי הכתוב לא יזכיר הברכה רק בצדקה ובחסדים, לא בגזל ובגנבה ובאונאה.⁵

ויש להעיר שהטור ושור"ע החליטו להציג דיני ריבית דוקא ביו"ד (סימן קס') ולא בחור"מ.⁶ ולאור זה, ניתן להבין למה הטור התקשה קצת במיעוט של גוי, ולמה הוא קישר בין מצות צדקה ואיסור ריבית בענין זה. וז"ל (יו"ד סימן קנט): "דבר תורה מותר להלוות לעובד כוכבים בריבית דטעמא דריבית דכתיב וחי אחיך עמך ועובד כוכבים לא היו מצווין להחיותו". ואכן התקשה הב"ח בדבריו. וז"ל:

יש לתמוה על דברי רבינו טובא חדא דמה צורך להוכיח דמותר, הא פשיטא הוא דמהי תיתי ליה למיסר. ותו דמדאיצטריך קרא למיסר בישראל אלמא דבגוי שרי. ועוד שדבריו הם ממש נגד הגמרא דפרק איזהו נשך (דף עא ע א) דקאמר התם גר תושב האמור לענין ריבית מאי היא דכתיב (ויקרא כה לה - לו) וכי ימוך אחיך ומטה ידו עמך והחזקת בו גר ותושב וחי עמך אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלקיך וחי אחיך עמך. ורמינהי לוין מהן ומלוין אותן בריבית וכן בגר תושב אמר רב נחמן בר יצחק מי כתיב אל תקח מאתם אל תקח מאתו כתיב מישראל ופירש רש"י אל תקח מאתו כתיב אחיך קאי וכי כתיב גר תושב לענין וחי עמך כתיב שאתה מצווה להחיותו. אלמא דאפילו גר תושב

⁵ אך בהמשך נוכיח ששיטת הרמב"ן המגובשת בנושא זה היא מסובכת, ושריבית הוא גם סוג גזל לדעתו. וכבר הזכרנו את עמדתו לגבי האיסור לזה, שהוא מדין שלא להרגיל באיסור זה. וזה סביר בין מדין גזל בין מדין חיוב צדקה כלפי הנצרך. גם נדון בהמשך בדעתו בענין הגורם של דעת שניהם.

⁶ אולם חשוב הוא לציין שלא דנו בריבית סמוך להל' צדקה, אלא בקשר להל' ע"ז ונכרים. ועיין בב"ח (יו"ד סי' קס ס"ק א) שדייק מהקדמת הטור – שכתב "ריבית הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא" – שרצה הטור להצדיק למה עניני ריבית אינם נידונים בחור"מ. וז"ל הב"ח: "נראה דלפי שהרמב"ם כתב דיני ריבית בהלכות מלוה ולוה ונמשך אחר רבינו הקדוש שקבעה בבבא מציעא והרב לא עשה כן התנצל ואמר דלפי שהיה עסוק בדין גוים שירדו לבור וכו' והסמיק לזה דין הלואה לגוי בריבית שאין מצווין להחיותו דשייך ליה." ויוצא מדבריו שגם לפי הטור דיני ריבית הם ביסודם שייכים לדיני ממנונות. אבל אפשר לומר שהטור רק התנצל למה אין דיני ריבית סמוכים לדיני צדקה ביו"ד, כפי שנראה מיד.

שמצווין להחיותו מותר להלוות לו בריבית. וכן פסקו הרמב"ם (פ"ה מה"מ ה"א) והסמ"ג (לאווין קצא - קצג סב ע"ג). וא"כ, היאך תלה רבינו היתר הלואת גוים בריבית במה שאין מצווין להחיותו.

ונראה לפרש שהטור הבין שריבית הוה סוג מיוחד ומיוחד של צדקה, כמו שמיטת כספים. ויש צורך למעט גוי מדין זה כיון שמצינו שאין גוי מופקע מכל דיני צדקה, שהרי מפרנסין עניי נכרים עם עניי ישראל, לפחות מדינא של דרכי שלום.⁷ וגר תושב ממש נכלל בחיוב ומצות צדקה על פי הפסוק של "גר ותושב וחי עמך" (רמב"ם סה"מ קצה, הל' מתנו"ע פ"ז הל' א), כפי שהעיר והקשה הב"ח עצמו. אבל ניישב שסוף סוף יש לחלק בין צדקה בכלל על פי מקור זה של "גר ותושב וחי עמך", ובין הדין צדקה המחודש יותר של איסור ריבית (וכמו שמיטת כספים) המבוסס דוקא על הזיקה המיוחדת שנובעת מקדושת ישראל, ועל פי הפסוק של "וחי אחיך עמך", וכלשון המדויק של הטור.

ועיין בקצות החשן (סי' ט ס"ק א) שאכן כתב בפירוש שאיסור ריבית הוה מדין צדקה, ומשום כך דמי ריבית ניתנים למחילה גם לאחר תביעת הלואה: "ובריבית אפילו אחר התביעה מהני המחילה דכיון דאינו אלא משום וחי אחיך עמך אינו אלא כמו צדקה והענקה."

ג. שיטת הריטב"א ורבו שריבית הוה איסור גברא כלפי שמיא

אבל הריטב"א בשם רבו הרחיק לכת והציע שהאיסור ריבית גם אינו ביסודו איסור כלפי הלואה, אלא חובת הגברא כלפי שמיא שהטילה עליו התורה! בזה הוא הסביר את שיטת הגאונים והראב"ד שמחילה לא מהני בריבית גם לאחר פירעון, מכיון שאין הלואה בעלים למחול.⁸ וז"ל (ריטב"א ב"מ סא ע"א ד"ה מה להנך):

וטעם הדברים אומר מורי נ"ר דתביעת ריבית לא הויא כשאר תביעות בגזל ואונאה וכיוצא בהן דאית ליה על חבריה

⁷ עיין גיטין סא ע"א, וברמב"ם הל' מתנו"ע פ"ז הל' ז. ועיין גם ברמב"ם הל' מלכים פ"י הל' יב מדין דרכיה דרכי נועם. ואכמ"ל.

⁸ ועיין במאירי ב"מ סא ע"ב (עמ' 227) שהציע לחלק בין האיסור שקיים גם אחר מחילה, וחובת תשלומין שניתן לוותר. זוהי שיטה מחודשת שיש ב' דינים שונים באיסור ריבית. בסוף, הודה המאירי שקשה לקיים פשרה זו.

שיעבוד ממון, אלא חיוב הוא שחייב הכתוב להחזיר איסור שבלע, תדע דהא רבי יוחנן סבר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין, וגם לדברי הכל אם מת בניו פטורין אלא בדבר המסויים מפני כבוד אביהם בלבד, ואלו בגזל ואונאה בניו חייבים כשהניח אחריות נכסים, ובודאי דטעמא כדאמרן דחיובא דרמא עליה רחמנא הוא וכענין חוב למ"ד פריעת בעל חוב מצוה ושעבודא לאו דאורייתא, אלא דהתם איכא דין ממון לחברו ומהניא מחילה אבל הכא לשמים הוא חייב וכיון שכן לא תועיל לו מחילת חברו, וכן עיקר.

ויש להעיר שהרטב"א (ורבו) העלה הסבר מחודש זה למרות שהיה צריך לדחוק קצת להוכיחה ולהדגימה. הנה אף אם נקבל את מסקנתו שאין ריבית כגזל, על פי ראיותיו מדעת רבי יוחנן – שלכאורה אינה אליבא דהלכתא – ומזה שעקרונות אין היורשים חייבים להחזיר את הריבית, אין שום הוכחה לעמדתו שאין זה חיוב כלפי הלוה.⁹ והרי הוא עצמו מודה שאינו דומה לגמרי לפריעת בעל חוב מצוה אליבא דמ"ד שאין שיעבודא דאורייתא, שהיה סוף סוף חיוב כלפי הזולת. בכל אופן, ניסוחו הבולט והחרף של "להחזיר איסור שבלע" ו"לשמים הוא חייב" קובע בצורה ברורה לא רק שהאיסור ריבית רחוק הוא מגזל, אלא גם שאין דין זה נידון כצדקה בעלמא.¹⁰

והריטב"א בהקשרים אחרים שוב הדגיש שהאיסור ריבית הוא ביסודו חובת המלוה. הנה איתא בגמרא (ב"מ סה ע"א):

ואמר אביי: האי מאן דמסיק ארבעה זוזי דריביתא בחבריה, ויהיב ליה גלימא בגוייהו, כי מפקינן מיניה - ארבעה מפקינן מיניה, גלימא לא מפקינן מיניה. רבא אמר: גלימא מפקינן מיניה. מאי טעמא - כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דריביתא הוא.

ויש מן הראשונים שהקשו לפי אביי למה יכול לקיים אצלו חפצא דריביתא, וגם לרבא שאוסר למה לן טעמא מעין סייג ד"לא לימרו וכו'",

⁹ בהמשך נדון בראיותיו של הריטב"א לפי אלו שטוענים שריבית הוה גזילה.

¹⁰ כבר הערנו לעיל שבצדקה גופא יש לדון בהיחס בין צד בין אדם לחבירו ובין אדם למקום. במאמר שצטטתי לעיל, גם נידון אם בצדקה יש גבייה מנכסים משועבדים. בהמשך נדון בזה עוד בנוגע לריבית.

הרי לכאורה אין המלוה קונה את הבעין של ריבית מסיבה עקרונית, הואיל ובא לידו שלא כדין? הקושיא מיוסדת על ההנחה שריבית הוה כגזל, וממילא אין המלוה קונה הבעין. ואכן כמה ראשונים, ביניהם מבעלי התוספות, כנראה מקבלים יסוד זה (וכפי שנראה בהמשך), והציעו פתרונות שונים ליישב קושיא זו.¹¹ וז"ל הריטב"א:

הקשו בתוס' למה לי האי טעמא תיפוק לי מטעמא דאמר רבא גופיה לעיל דברביתא אתא לדידה, ותיצרו דהכא מיירי שלא היתה שוה הגלימא אלא כפי מה שנתן לו.

אבל הריטב"א עצמו (ושוב בשם רבו, אך פה על פי הרמב"ן) דחה הנחה זו לחלוטין. וז"ל:

ורבינו פירש בשם רבו הרמב"ן דהא דאמרין לעיל חמשה מפקינן מיניה משום דברביתא אתא לדידה לאו הנהו חמשה ממש אלא דמי חמשה וכפי דמיהם של עכשיו בין שהוזלו בין שהוקרו, אבל אינהו גופייהו לא מהדר דהא קנוניהו במשיכה, דהא תלמוד ממון של ריבית ממון גמור הוא וקני ליה מאי דשקיל ליה שהרי אין יורשין חייבין להחזיר אלא דרחמנא רמא עליה לשלם הילכך קנייה אלא שהוא חוב עליו לשלמו, ואלו קידש בו את האשה מקודשת ואם אסר נכסיו סתם אף זה בכלל.

שוב הוא הוכיח (מהגמרא ב"ק קיג ע"א) מזה שאין היורשים חייבים להחזיר את הריבית שאין זה כגזל כלל. והוא אף הוסיף שמהני דמי ריבית

¹¹ ועיין במפרשים על אתר. ועיין גם ברמב"ם הל' מלוה (ח:טו). ודבריו טעונים הבהרה, שמא רק במקרה מיוחד שנשה ד' דינרים של ריבית וגבה חפץ שוה ה' מקיימים הבעין בידו ומוציאין רק את הממון (שוה ה'). ותלוי בהבנת ההמשך: "וכן אם נתן לו בהן כסות או כלי מוציאין ממנו אותו הכלי עצמו ואותה הכסות עצמה". המ"מ הניח שהרמב"ם הבחין בין חפץ בעלמא ודבר מסויים, ושעקרונית סבור הוא כמו הרמב"ן והרשב"א בהסבר הסוגיא. אולם משתמע מדברי הרמב"ם שהצורך להחזיר הבעין כשהוא עצמו נקצץ לריבית הוא חיוב עקרוני! וכן הבין המל"מ שם שיש לחלק בין קציצת חפץ ובין קציצת דמים ונתן חפץ במקומו. ואף הוסיף שלענין יוקרא וזולא יש להכריע על פי הכלל ששייך בגזילה- שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה (והשוה לדבריו של הריטב"א בשם הרמב"ן בהמשך!). רעק"א (שם בדפוס פרנקל) הקשה נגד המל"מ לאור מסקנתו (הל' מלוה ד:ה) שתמיד יש קנין בריבית – הן של מעות הן של בעין – אלא שחייב להחזיר הדמים. ועיין עוד בספר המפתח שם, ואכמ"ל.

לקדש בו אשה, ושנחשב ברשותו ובבעלותו לגבי נדרים. אבל משתמע מלשונו שאין הוא רק דוחה הקשר לגזל, אלא מגדיר ריבית כחיוב המלוה גרידא – "דרחמנא רמא עליה לשלם".¹²

הריטב"א (ב"מ הנ"ל) הביע דעתו שמהני דמי ריבית לקדש בו אשה. והרחיב בפסק זה בחידושו בפ"ק דקדושין (ו ע"ב ד"ה בהנאת מלוה). וד"ל:

בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית. ואמרין האי הנאת מלוה היכי דמי אילמא דאמר לה ארבע בחמשה. פי' וקידשה בזו החמישי של ריבית שהיא חייבת לו. ריבית מעלייתא הוא. פי' לישנא בעלמא קא קשיא ליה היכי קרי ליה הערמת ריבית, אבל ודאי אפילו בריבית גמורה אם כבר פרעתו לו וחזר וקידשה בו מקודשת, דמעות דריבית שפרעם ליה למלוה קנינהו לגמרי וממון גמור הם לו אלא שיש עליו חובה להחזירו ובית דין מוציאין ממנו, ואם מת אין בניו חייבין להחזיר אלא בדבר מסויים מפני כבוד אביהם, ולא עוד אלא דאפילו בחזרה לא מיתקן לאויה כדמתקן לאו דגזל בהשבון וכדפרישית בפרק איזהו נשך (ב"מ ס"א ע"ב).

ואין מסקנתו בנוגע לקידושין פשוטה כלל. ויש קבוצת ראשונים שהבינה שכוונת הגמרא היא שעקרונית אין אשה מתקדשת בריבית מעלייתא משום שהוה כעין קידושין בדמי גזל.¹³

גם מה שכתב הריטב"א שאין לדמות השבת ריבית והשבת גזילה לענין גדר לאו הניתק לעשה אין זה פשוט, ואפילו לפי אלו שסבורים כמותו שיש קנין בחפצא. הרי הרמב"ן (שצוטט בב"מ כמי שטוען שיש קנין בחפצא) מונה במנין המצוות (סה"מ, שכחת עשין יז) עשה של השבת ריבית

¹² ויש לציין שליישב הבעיה בסוגיא אין שום הכרח לומר שאין איסור ריבית אלא חובת גברא. הרי מספיק לומר שאין דמי ריבית מוגדר כחפצא של גזילה. ויתכן אפילו שריבית עדיין בכלל סוג גזילה, כפי שנציע בהמשך לדעת הרמב"ן. וכל שכן שאפשר לטעון שאיסור ריבית הוה מעין חובת צדקה כלפי הלוה. וכעין זה יש להעיר לגבי דברי הריטב"א בענין קידושין בדמי ריבית, שנדון בו בהמשך. הערה זו חשובה לענין הערכת שיטת הרמב"ן המסובכת כפי שנדון, שצוטט בחלקה גם בריטב"א פה.

¹³ עיין בתלמיד הרשב"א, ומאירי קדושין שם, ובעיטור ריש הלכות קידושין.

שמקביל להשבת גזילה. ומגלן להריטב"א הבחנה זו? והראיה שהביא מהסוגיא ריש ב"מ צ"ע טובא. ונראה לפרש שהריטב"א אזיל לשיטתו גם בזה. הרי בכל ההקשרים הביא ראייה לעמדתו הקיצונית שחובת המלוה אינה אלא חובת גברא וחיוב כלפי שמיא מזה שאין היורשים חייבים בהשבה, ואינו גזל גמור. כנראה הוא סבור או שריבית נעוצה בגזל ומוגדרת כגזל גמור ורגיל, או הפוך – מנותק הוא מכל וכל מחיוב כלפי חברו, והוא רק דין בין אדם למקום. ומכיון שלדעתו אין הבנה אחרת ואין מעמד ביניים, ההוכחה שריבית אינה גזל גמור מוכיחה גם שהיא חובת גברא לחוד. ולכן הביא ראייה לשיטתו – וגם לגבי לאו הניתק לעשה – ממסקנת הסוגיא בתחילת איזהו נשך שדחתה את הס"ד שניתן ללמוד איסור ריבית מגזל ומגניבה! דעת הריטב"א לכאורה עומדת בניגוד גמור לשיטות המסובכות של ראשונים אחרים (במיוחד הרמב"ם והרמב"ן), כפי שנדון.

ד. המחייב של גזל בריבית: שיטת הראשונים בענין ההו"א שנלמד ריבית, אונאה, וגזל מהדדי; ובענין ריבית בבני נח ונכרי

כפי שכבר הערנו, כמה סוגיות קישרו בין ריבית וגזילה. ויש לבחון עד היכן התחשבו שריבית הוה ממש כגזל, או שמא גם אלו שייחסוה לגזל לא התכוונו אלא שריבית הוה איסור ממוני של הרווחת ממון שלא כדין או על חשבון הפסד הזולת. גם אם נגיד שאכן התכוונו להשוות בין גזל וריבית, יש עדיין מקום לפקפק אם הקשר לגזילה אכתי קיים גם לפי מסקנות הסוגיות. ונראה שנחלקו הראשונים בנקודות אלו.

הגמרא ריש פרק איזהו נשך שקלה למה בכלל יש צורך גם לאיסור ריבית וגם לאיסור גזל (וגם לאיסור אונאה), ולא נלמוד איסור אחד מחברו. וז"ל (סא ע"א - סא ע"ב):

אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית, לאו בגזל, לאו באונאה? צריכי...דאי כתב רחמנא לאו בריבית - משום דחידוש הוא, דאפילו בלוה אסרה רחמנא...חדא מחדא לא אתיא, תיתי חדא מתרתי. הי תיתי? לא לכתוב רחמנא לאו בריבית, ותיתי מהנך - מה להנך שכן שלא מדעת, תאמר בריבית דמדעתיה...אלא לא לכתוב רחמנא לאו בגזל, ותיתי מהנך; דמאי פרקת? מה לריבית שכן חידוש - אונאה תוכיח...וחזר הדין, לא ראי זה כראי זה, ולא ראי זה כראי זה,

הצד השווה שבהן שכן גוזלו - אף אני אביא גזל! אמרי: הכי נמי. - אלא לאו בגזל למה לי - לכובש שכר שכיר...לא תגנובו דכתב רחמנא למה לי? לכדתניא: לא תגנוב - על מנת למיקט, לא תגנוב על מנת לשלם תשלומי כפל.

יש להעיר שגם אחרי שהגמרא ציינה ייחודו וחיידושו של האיסור ריבית - "דאפילו בלוה אסרה רחמנא", ושהוה "מדעתיה" - עדיין נידונה האפשרות ללמוד גזל מהצד השווה שבהן, "שכן גוזלו"! ויש מקום לומר שהגמרא במסקנתה לא דחתה באופן עקרוני את ההשוואה המחודשת הזאת בין ריבית וגזל, אלא היא קבעה שהתורה חידשה פרשיות גזלה וגניבה רק כדי לגלות איסורי כובש שבר שכיר וגונב ע"מ למיקט.¹⁴

אמנם רש"י (שם ד"ה למה) הדגיש גם בראשית הסוגיא שהצד השווה הוא חיסרון ממון חבירו, ולאו דוקא גזל ממש (ושזה גופא הוה יסוד הפירכא מהאיסור ללוה, שאינו מתאים אפילו לגורם של מחסר ממון, וכדבריו בד"ה דאפילו). ולכן אין להתפלא שרש"י הסביר גם את המשך השו"ט בדרך זו, למרות שהגמרא בפירוש קבעה "שכן גוזלו". וז"ל (ד"ה לא): "וחזר הדין הצד השווה שבהן שמחסרו ממון אף אני אביא גזל."

לגבי מסקנת השו"ט, ראינו כבר שהריטב"א (קידושין ו ע"א) לכאורה ציטט סוגיין להוכיח שאין ריבית נעוצה כלל בגזל, ושלכן, לדעתו, אין השבת דמי הריבית מנתקת הלאו (בניגוד לגזל). אולם בעלי התוספות (ע ע"ב ד"ה תשיך) דנו שמא בני נח מוזהרין על הריבית, הואיל והם מוזהרין על הגזל (סנהדרין נו ע"ב)! שיטה זו מעידה שריבית מיוסדת על גזל מכיון שאין בן נח חייב אלא על ז' מצוות ואביזריהן.¹⁵ ויש לציין שהם שוקלים אפשרות זו למרות מסקנת סוגיין דריבית לא אתי מגזל! וז"ל:

¹⁴ לפי אלה הראשונים שהבינו שבמסקנת הסוגיא נדחתה ההשוואה בין ריבית וגזל לחלוטין, נסביר שדוקא הרחבים אלו - שכר שכיר וע"מ למיקט - משקים שהאיסורים של גניבה וגזילה אינם דומים כלל וכלל לריבית ואונאה. ועיין בדברי הרמב"ם ריש הל' גניבה (א:ב) ובהל' גזילה (א:ב-ד, יא:ב) ובמפרשים (הלח"מ ועוד) שדנו בעמדתו המחודשת של הרמב"ם בנושא זה. ואי"ה נאריך בשיטת הרמב"ם המגובשת בטיבם של גניבה וגזילה במקום אחר. (ועיין גם בתוס' סא ע"א ד"ה לעבור, ובשיטה מקובצת שם. ואכמ"ל.)

¹⁵ עיין בסנהדרין (עד ע"ב) בספק התלמוד אם בני נח חייבים למסור עצמם לקידוש השם. ועיין גם בספר החינוך (תסד) בענין אם ב"נ מוזהרין בלא תחמוד ובלא תתאוה בתורת הרחב גזל. ואכמ"ל.

וי"ל דשמא בני נח היו מוזהרין על הריבית כמו שהוזהרו על הגזל ואף על גב דריבית לא אתי מגזל (לעיל סא ע"א) מ"מ כי היכי דדרשינן בפרק ד' מיתות (סנהדרין דף נו ע"ב) דבני נח מוזהרין על הגזל מכל עץ הגן ולא גזל ה"ה לריבית ואונאה.

שיטה זו תואמת לדברי התוספות שהובאו בריטב"א (ב"מ סה ע"א), שעקרונית חלה חובת השבת הבעין של גלימא של ריבית משום "דברייתא אתא לידיה", אי לאו שלא היתה שוה אלא כפי מה שנתן לו. שיטה זו מחזקת הרושם שריבית נידונה כחפצא של גזילה. וכן יוצא מדבריהם (ב"ק קיג ע"א) בענין חובת היורשים, כפי שנדון.

וגם לפי הדיעה השנייה בתוספות (שם עא ע"א) שהכריעה שאין ב"נ בכלל איסור ריבית, יש לחקור אם היא חולקת עקרונית שאין בסיס של גזל בריבית כלל, וכמעין שיטת הריטב"א ועוד, וממילא לא חל לגבי ב"נ. או דילמא שיטה זו סוברת שחידוש זה שריבית הינה גזל גמור מצומצם רק לדיני ישראל (ואולי בנוי על תשתית של חיוב צדקה ואחזה, כפי שנציע בהמשך לפי הרמב"ם) או שריבית הוה רק סוג גזל (ולא גזל גמור) ואינה חלה לגבי ב"נ.¹⁶

איתא בגמרא (ב"מ ע ע"ב): "לנכרי תשיך. מאי תשיך, לאו תשוך?" הרי מצינו הו"א דבעינן קרא לרבות שאין איסור ליטול ריבית מן הנכרי. והתקשו הראשונים דמהיכי תיתי איסור מחודש כזה בלי מקור ברור, הרי אין לך אלא חידושו, שחל איסור כזה כלפי ישראל חבירו. ואכן הגמרא בהמשך דחתה אפשרות מקבילה שנצטרך ריבוי להתיר לישראל לשלם דמי ריבית לנכרי. וז"ל: "לא תשיך לא סגי דלאו הכי?" ועיין בפירושו רש"י שם: "וכי בא הכתוב לצוות עלינו ליתן ריבית לעכו"ם, דאילו להתיר קאמר פשיטא מהיכי תיתי ליה למיסרי."

¹⁶ וכמו שמצינו ששונים גזל של ב"נ ושל ישראל בכמה וכמה דינים- השיעור שו"פ, העונש, תורת ההשבה, וכהנה וכהנה. ויש לחקור אם שינויים אלו הם פרטים שוליים וכמותיים גרידא, או שמא הם משקפים בסיס ומחייב שונה, כפי שנראה מסתבר יותר. ובכלל יש להצביע על תופעה זו, שגם היכא שחל דיני ב"נ מקבילים לדיני ישראל, משתמע שישנם שינויים לכאורה מהותיים המבחיין ביניהם. ודוקא בהקשרים ששייכים במשותף בין ישראל ובין ב"נ יש לעמוד על ייחודה של קדושת ישראל הניבע והמשתקף גם מהיקף העצום של חובת תרי"ג מצוות ושילוב כל מקצועות התורה. אי"ה נדון במקום אחר בנושא כללי זה ובתופעה זו שמתבטאת בסוגיות רבות, וגם בפרט בהיחס בין גזל ב"נ וגזל וגניבת ועושה ובל תחמוד-תתאוה של ישראל.

אולם הרמב"ן (השגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם שורש ו) הסביר שהיתר זה (ודרישתו) דומה להיתר אבידת נכרי ולהיתר גזל נכרי! דמיון זה הוצע אע"פ שהאיסור ריבית לכאורה מחודש יותר אפילו מחובת השבת אבידה וכ"ש מהאיסור גזל. וז"ל:

והסוגיא שבגמרא בבא מציעא (ע"ב) כך היא, אמרו לנכרי תשיך מאי לאו תשוך, לא תשיך, תשיך לא סגיא דלאו הכי, כלומר שאם נאמר דתשוך קאמר אפשר שבא הכתוב להתיר ריבית מן הגוי כדרך שהתיר אבידתו (כי תצא כב, ב"ק קיג ב, הל' גזילה ואבדה פרק י"א הל' ג) וגזלתו (ב"מ קיא ע"ב, לת"ק) אבל אם ללוות ממנו לא הוצרך להתיר, ולעשותו מצוה אי אפשר.

וניתן לדייק מדברים אלו דלמ"ד שגזל נכרי אסור שמא הוא הדין שיש איסור ריבית מנכרי!¹⁷

ועיין ברשב"א (ע"ב ד"ה מאי לאו תשוך) שנקט בעמדה מתונה יותר משל הרמב"ן בהסבר ההו"א. וז"ל:

פרש"י ז"ל מותר אתה ליקח ממנו נשך, פי' לפירושו שהוצרך הכתוב להתיר הריבית דנכרי אף על פי שגזלו אסור למאן דאסר, או שהוצרך הכתוב להתיר כדרך שהוצרך הכתוב להתיר באונאה.

לפי הניסוח הראשון, ההו"א אמנם מבוססת על הקשר בין ריבית וגזל, אבל (לעומת הרמב"ן) רק אליבא דמ"ד גזל גוי אסור. ויוצא לדינא שסוף סוף יש להבחין ביניהם, ולמעט איסור ריבית בנכרי לכו"ע, גם למ"ד גזל גוי

¹⁷ אבל אין מסקנה זו מוכרחת. וניתן לומר שההשוואה הזאת בין ריבית וגזל אינה אלא בכיוון אחד – שאם גזל גוי מותר כ"ש שריבית מותרת. אבל בהחלט יש מקום לטעון שאין איסור ריבית מגוי גם אם אסור לגזול ממנו או אפילו לעכב אבידתו. בכל אופן משתמע מדברי הרמב"ן אלו שקיים קשר עקרוני בין ריבית וגזל. ויש להעיר שדברי הרמב"ן עה"ת (פרשת כי תצא, שצוטט לעיל) הם כעין דעת הרשב"א שנביא בסמוך, שריבית מגוי מותרת גם אם גזל הגוי אסור. הניגוד בין ניסוח זה לדבריו במלחמות ב"מ עוד יותר חריף ובולט, כפי שנדון בהמשך. הרי מלשונו בפרשת כי תצא משמע שהחילוק ההלכתי בין גזל גוי וריבית גוי משקף הבחנה מהותית ויסודית לפיה האיסור ריבית נובע מחיוב האהבה והחסד של ואהבת לרעך כמוך, כדביארנו לעיל. בהמשך נפתח עוד פרטים במשנתו של הרמב"ן בנושא זה, ונסה להגדיר את עמדתו הכוללת ביתר דיוק.

אסור. ואילו לפי ההצעה השניה של הרשב"א – שדרוש מיעוט בריבית נכרי כמו באונאת נכרי – נדחה כל זיקה בין ריבית וגזל בשו"ט זה.

ה. המחייב של גזל בריבית: חובת השבה בריבית ולא הניתק לעשה

הרמב"ן קישר בין ריבית וגזלה גם בנוגע לתחומים נוספים. הנה הוא הכריע שריבית הוה לאו הניתק לעשה של השבה, ואף הציע למנות עשה זה, שאינו מופיע מפורש בתורה, בכלל מנין המצות. ודאי שיטה זו נוגדת לדעת הריטב"א, כפי שכבר הזכרנו לעיל.¹⁸ אבל נוסף לכך, הרי הרמב"ן שוב ייסד את עמדתו על ההקבלה בין גזל וריבית, בדיוק הגורם והזיקה שהריטב"א דוחה לחלוטין. וז"ל בהשגותיו לספר המצוות (שכחת העשין מצוה יז):

שנצטוונו להחזיר הריבית שלקחנו מאחינו. וענין המצוה הזאת כי כאשר מנענו ית' שלא נגזול ואם גזלנו צוה אותנו להשיב את הגזילה כמו שאמר (ס"פ ויקרא) והשיב את הגזילה אשר גזל והיא מצות עשה [קצד], כן מנענו שלא נקח ריבית מישראל [ל' רלה] ואם לקחנו אותו צוה אותנו להשיבו לנוותן אף על פי שנתנו לנו ברצון נפשו ולא גזלנוהו והיא גם כן מצות עשה והוא אמרו ית' (פ' בהר) אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלקיך וחי אחיך עמך. דרשו בו (ב"מ סב ע"א, תמורה ו ע"ב) אהדר ליה דליחי עמך, ומזה אמר רבי אלעזר (ב"מ סא ב, תמורה ו ע"א) ריבית קצוצה יוצאה בדיונין, והלכה כמותו (ב"מ סה רע"ב), כמו שנתבאר בחמישי שלמציעא ובראשון שלתמורה.

הרמב"ן בפירושו עה"ת (פרשת בהר) חוזר ושונה דיעה זו שיש חיוב השבה בריבית שמקביל לגזל. וז"ל: "ומדרשו (ב"מ סב ע"א) אהדר ליה ריבית דליחי עמך, צוה בהחזרת ריבית קצוצה, כענין שאמר בגזל (לעיל ה כג) והשיב את הגזילה אשר גזל."

ויש להעיר שדברים אלו נאמרו למרות דבריו הנ"ל (פרשת כי תצא) שהבחינו באופן חד משמעי בין שני הדינים – ריבית וגזל – לגבי טיבם

¹⁸ וגם הרמב"ם השמיט עשה זה, למרות שהכריע (הל' מלוה ד:ד) כהרמב"ן שאין ללקות על לאו זה "מפני שניתן להישבון". וזה שראה הצורך למעט מלקות ללוה גם מטעם זה שוב מורה שאין זה מדין גזל רגיל, כפי שנסביר.

היסודי, וביחס ליישומים אחרים כמו גזל נכרי! ויש לדייק שבסה"מ הרמב"ן הדגיש חיוב השבה זה והבסיס של גזל גם בעוד שהודה "שלא גולנוהו" ממש מכיון "שנתנו לנו ברצון נפשו"¹⁹ ונחזור לדון בזה בהמשך.

ו. המחייב של גזל בריבית: הדין שריבית קצוצה יוצאה בדיינים והיקפו (זה נהנה וזה לא חסר, שיעבודים וכו')

ועוד יש להעיר ששיטת הרמב"ן בסה"מ גם שוללת לחלוטין את תפיסת הריטב"א הנ"ל (ב"מ סא ע"א) שמדריבי יוחנן (שסבור שאין ריבית יוצאה בדיינים) נשמע לר"א (שהכריע שריבית אכן יוצאה בדיינים) שאין החזרת הריבית נובעת מדין החזקת ממון חברו, וכ"ש שאינה מהווה חובת השבה שמקבילה לגזילה! ויש לפקפק אם הרמב"ן התכוון בהבאת דברי ר"א ובקביעת ההלכה כמותו רק להוכיח המציאות שריבית חוזרת? ונראה יותר שרצה הרמב"ן בזה גם לאפיין את האיסור ריבית ולחזק את היסוד שיש אפילו לדמות בין גזל לריבית, בסיס שהופך למקור למסקנתו המחודשת שריבית הוה גם לאו הניתק לעשה. לפי זה, יתכן שהבין הרמב"ן שר"א ור"י גופא נחלקו בטיבו העקרוני של האיסור ריבית, ושמהלוקת יסודית זו מכריעה לגבי עוד נפק"מ טובא.

וכן יוצא עוד יותר מפורש משיטתו ומלשונו של הרמב"ן בהקשר נוסף. המשנה (ב"מ סד ע"ב) קובעת שאסור למלוה לגור חנם בחצר של הלוה. והגמרא הסבירה שהוא הדין גם בחצר שלא קיימא לאגרא ובגברא דלא עביד למיגר. ויש לדון אם שייך איסור ריבית מהותי (כגון ריבית קצוצה או אבק ריבית, לעומת סתם מיחזי כריבית) במצב שעל פי דין אינו מוגדר כהפסד או ריוח ממון (מכיון שזה לא נהנה וזה לא חסר). ונחלקו הראשונים הן במקרה של הלוני ודר בחצרי – אם הוה ריבית קצוצה שיוצאה בדיינים – והן במקום שחסר קציצה מראש, אם הוה בכל אופן אבק ריבית שחייב לצאת ידי שמים, או שמא תמיד אינו אלא מיחזי כריבית.²⁰ אם נסיק שאכן חל ריבית גם בלי גדר הפסד ורווח ממוני,

¹⁹ ולא נקט כדעה בגאונים לפי הבנת הריטב"א (ב"מ סא ע"א) שנחשב כמחילה באונס, וגם לא כדעת תוס' ב"ק קיב ד"ה אע"פ דהוה כמחילה בטעות.

²⁰ ועיין בתוס' ר"ד על אתר שטען שאם הוה גם חצר דלא קיימא לאגרא וגם גברא דלא עביד למיגר אין אפילו איסור של מיחזי כריבית. וכן סבור הלח"מ ברמב"ם (ו:א-ב). אבל לפי פשוטו, הרמב"ם דוקא החמיר בדין זה וסבור שגם בחוסר ריוח וחוסר הפסד יש

לכאורה אין ריבית חובה ממונית כלל, וכ"ש שאינה סוג גזל.²¹ אבל גם אם לא חל ריבית כה"ג, כדעת רש"י ורוב הראשונים, אין שום הכרח לנמק מסקנה זו על פי הקשר לגזל בפרט. אולם הרמב"ן דוקא הרחיק לכת וביסס דין זה על הקשר לגזל, וחידש עוד להוכיח דין וקשר זה על פי פסקו של ר"א שריבית יוצאה בדיינים! וז"ל הרמב"ן (מלחמות השם ב"מ לה ע"ב באלפס):

אמר הכותב יפה כוון ה"ר אפרים ז"ל בזה שהדעת נוטה כדבריו דהא אילו בגזלה דר בגווה לית ליה אגרא מיניה ולא כלום ואפילו תפס מדידה כ"ש באבק ריבית. הכי נמי אמרינן ריבית יוצא מדין גזלה קאמרינן דחשיב גזל מדאסריה רחמנא.

יוצא ברור שוב שהוא סבור שדין זה שריבית יוצאה בדיינים ממש הוה בתורת גזל שבריבית, ואופי גזל זה הוא היסוד לדין הלווה ודר בחצרו! ויתכן שעמדת הרמב"ן הושפעה מלשון הגמרא בב"מ (סב ע"א) שמנסחת את ריבית כגזל ממש, ודוקא אליבא דמ"ד שריבית יוצאה בדיינים! וז"ל:

מיתיבי: הגזלנין ומלווי ריבית, אף על פי שגבו - מחזירין. גזלנים, מאי אף על פי שגבו איכא? אי גזול - גזול, אי לא גזול - גזלנין קרית להו? אלא אימא: גזלנין מאי ניהו - מלווי ריבית, אף על פי שגבו - מחזירין! תנאי היא.

הנה מחלוקת זו בין ר"י ור"א אם ריבית קצוצה יוצאה בדיינים מופיעה בכמה סוגיות. וז"ל הסוגיא ריש איזהו נשך (ב"מ סא ע"ב - סב ע"א):

ריבית קצוצה שיוצאה בדיינים. וכן הבין הב"י סימן קסו, והג"מ שם הל' מלוה ו:ד. וזה דוקא הולם את שיטתו המקיפה שריבית קשורה לצדקה, והוה אבן בוחן וסימן לקדושת ישראל, כפי שנפתח בהמשך.

²¹ נוסף לדברי הרמב"ם הנ"ל, כן הבין ספר התרומות (מו:ג) בדברי הרי"ף, ולא כפירוש הרמב"ן בדבריו. הב"י הסביר ברמב"ם שכל שהתנה כן מראש הוה כאילו שכרו גם במצב של לא קיימא לאגרא וכו'. ועיין גם בגר"א (יו"ד סי' קסט ס"ק נה) שהסביר עמדה זו מדין טובת הנאה. אולם בפשטות סבורים ראשונים אלו שחל איסור ריבית גם בלי הפסד או ריוח ממוני רשמי כל שאין הענקה המלוה בתורת חסד גמור שמנותק מכל זכות למלוה. כמובן, גם אם אין ריבית איסור ממוני בטיבו היסודי, יתכן שאינו חל בתנאים אלו כשהאגר נטר אינו בשיעור ממוני רשמי. ולכן אין להתפלל שאין הרא"ה וריטב"א וכו'. מאמצים את השיטה המחודשת ששייכת ריבית גם בחוסר הפסד וריוח.

אמר רבי אלעזר: ריבית קצוצה יוצאה בדיינין, אבק ריבית אינה יוצאה בדיינין. רבי יוחנן אמר: אפילו ריבית קצוצה נמי אינה יוצאה בדיינין. אמר רבי יצחק: מאי טעמא דאמר קרא בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחיה את כל התעבות האלה עשה למיתה ניתן ולא להישכון. רב אדא בר אהבה אמר: אמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלקין - למורא ניתן ולא להשבון. רבא אמר: מגופיה דקרא שמיע ליה מות יומת דמיו בו יהיה, הוקשו מלוי ריבית לשופכי דמים, מה שופכי דמים לא ניתנו להשבון אף מלוי ריבית לא נתנו להשבון. אמר רב נחמן בר יצחק: מאי טעמא דרבי אלעזר דאמר קרא וחי אחיך עמך, אהדר ליה כי היכי דניחי.

מהשיטות ומהדרשות עצמן אין מקום להוכיח טיב הדברים. הרי מצינו חיובי ממון שאינם ניתנים לגבייה (בגרמא, ובקלב"מ ועוד); וגם מצינו שלפעמים כופין במצוות עשה בעלמא (כתובות פז ע"א) וגם כופין בצדקה (ב"ב ח ע"ב, כתובות מח ע"א, ר"ה ו ע"א).²²

מחלוקת זו שנויה גם בהקשר מחלוקת אביי ורבא בתמורה (ו ע"א - ו ע"ב) בענין כל מה שאמר רחמנא לא תעבוד אי עביד מהני או לא מהני. וז"ל:

אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: והשתא דשנינן כל הני שינויי, דאביי ורבא במאי פליגי? בריבית קצוצה קמיפלגי, וכדרבי אלעזר. דא"ר אלעזר: ריבית קצוצה - יוצאה בדיינין, אבק ריבית - אינה יוצאה בדיינין. ור' יוחנן אמר: אפי' ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין. א"ל: התם בסברא פליגי? התם בקראי פליגי!

לפי הס"ד שהדין הזה תלוי בסברא, לכאורה לא נחלקו ר"א ור"י בענין אופיו העקרוני של האיסור ריבית, אלא בדבר כללי ששייך בכל תחומי ההלכה – הן ככעין איסור גזל (וכהמשך הגמרא שמה שאכן דן בגזל ממש) והן באיסורי גברא ובשאר סוגי איסורים שאינם קשורים דוקא

²² ונחלקו הראשונים בהבנת הדין הזה, במיוחד לאור הכלל שאין ב"ד מוזהרין על מצוות עשה שמתן שכן בצידה (חולין קי ע"ב). ועיין היטב בתוס' ובריטב"א בסוגיות הנ"ל ובבמאמרי הנ"ל בענין צדקה. המצב המקביל בצדקה מאוד שייך לעניננו אם נסיק שריבית היה סוג צדקה.

לבעלות ממונית. ולכן יתכן או ששניהם (ר"א ור"י) מסכימים בעיקרון שריבית הוה סוג גזל, או שלפי שניהם אין ריבית אלא איסור גברא. אבל לפי המסקנה שנחלקו בענין ריבית בפרט ועל פי הסבר הפסוקים והבנת הדרשות השונות, יש לבחון שוב שמא נחלקו גופא בטיבו היסודי של ריבית.²³ ויתכן שאמנם לזה התכוון הרמב"ן בסה"מ.

אולם אין מסקנה זו מוכרחת כלל וכלל. יתכן שגם לפי ר"י ריבית הוה סוג גזל ממון חבריו, אלא שחל מעין דין קלב"מ לפיו חומרתו פוטרתו מהשבה, כדמשמע מדרשותיהם של רבי יצחק ושל רבא (לעומת של רב אדא בר אבהו).²⁴ ובכיוון הפוך, אפשר להעלות שגם ר"א מודה שאין ריבית אלא איסור גברא או חובת צדקה, אלא שגזה"כ הוא שיוצאה בדיינים. וכן הבין הריטב"א בפירושו.

וכעין זה יוצא גם אליבא דהרשב"א בשו"ת (חלק ב סי' קיח). הרשב"א הכריע שלמרות שריבית יוצאה בדיינים, אין גבייה מנכסים משועבדים, ואפילו לא מן החפץ עצמו שניתן בתורת ריבית. לדעתו, אין ריבית יוצאה בדיינים אא"כ הלוח גובה ישיר מן המלוה. ולכן חידש הרשב"א שאין הלווין בריבית מן אפוטרופוס גובין לא ממנו, ולא מן האלמנה, ולא מן היתומים. ולכאורה הוא הדין במי שרצה לגבות מנכסים משועבדים גם בחיי המלוה.²⁵ וז"ל:

²³ יש שהבינו שאי מדין "אי עביד מהני" ודאי הוה כעין גזל. עיין ב"ח (ח"מ סי' ט ס"ק ב), וחור"ד (יו"ד סי' קסא ס"ק ה). ואין זה נראה מוכרח כלל. ועיין בדיוני המחנ"א, הלכות ריבית. ונחלקו הב"ח והחור"ד בהבנת מסקנת הגמרא בתמורה, אם עדיין שייך נמי טעמא ד"אי עביד לא מהני". ונרון בדבריהם בקיצור בהערות בהמשך כשנתיחס לדעת הרמב"ם.

²⁴ ואולי בזה נחלקו הראשונים בדעת ר"י אם חייב לצאת ידי שמים או לא. עיין בתוספות סב. ד"ה תנאי שנחלקו תוספות והריב"ן בזה. ועיין בביאור הגר"א בגמרא שהעיר שנחלקו בזה הרשב"א (כתוספות) נגד הר"ן והנמוק"י (כהריב"ן) שם. ולפי הנמוק"י והר"ן ועוד כמה ראשונים שיטת ר"י קובעת גם לפי ר"א בענין אבק ריבית. ויש לבחון עד כמה המחלוקת תלויה בפער העקרוני שבין ר"י ור"א, או בהערכת הנתונים האלו של לצאת ידי שמים ושל מעמד אבק ריבית. יש להעיר שהרשב"א שולל חובת לצאת ידי שמים לפי ר"י ובאבק ריבית, גם שסבור שאין ריבית קצוצה גם לפי ר"א שיוצאה בדיינים חיוב ממוני גמור שמשעבר נכסיו, כפי שנראה בהמשך. הרי מצד אחד, אין הפער בין ר"א ור"י כה רחוק לדעתו. אך מאידך גיסא, אולי כל הדין של החיוב הממוני שבריבית לדעתו הוה מחודש גם אליבא דר"א, ולכן אין בסיס להרחיב דבר זה- אפילו בצורה מתונה ומצומצמת יותר כמו לצאת ידי שמים- לאבק ריבית או לר"י. ואכמ"ל.

²⁵ ועיין גם שו"ת הרשב"א (ד:קמז). שם הרשב"א הרחיק לכת להבחין בין גזל וריבית, ופסק שמלוה קטן אינו מחוייב להשיב הריבית, ואפילו כשנתגדל, גם אם הוא לקחו מיד

ענין תביעת הלווים, שאמרתם: שלוו מן האפטרופין לריבית קצוצה, כך דעתי נוטה: שאין לאלמנה ולא ליורש לשלם באותו ריבית כלום. לפי שאין הנכסים משועבדין כלל לחזרת הריבית. ואפילו גבה כסות או כלים בתורת ריבית, אין אותן נכסים בעצמם בחיוב חזרה, מדין גובה ב"ד. ונפקא מינה: למלוה בריבית שמת, והניח לפני בניו. שאין הבנים חייבין לשלם מנכסיו. ואף על פי שהניח להם אחריות נכסים. ואפילו הניח לפניהם אותו נכסים ממש. וכדתניא: הניח להם אביהם מעות של ריבית, אף על פי שיודעין שהן של ריבית, אינן חייבין להחזיר. הניח להם אביהם פרה או טלית או כל דבר המסוים, חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם. ואוקימנא התם בפרק אי זהו נשך: דוקא משום כבוד אביהם, ובשעשה תשובה ובקש להחזיר. ולא הספיק להחזיר עד שמת. אבל בשלא עשה תשובה, אינן חייבין להחזיר, ואפילו משום כבוד אביהם. ואין ריבית קצוצה יוצא בדינין אלא משום דכתיב: וחי אחיך עמך. ודרשין: אהדר ליה לאחיך, כי היכי דניחי אחיך בהדך. ומצות עשה בלבד הוא דאיכא, אבל שעבוד ליכא. ואותו בלבד שלקח בריבית, הוא שחייב להחזיר. אבל מי שלא לקחו, אינו בחזר (בדצ"ל: בחזרה). והילכך: אלמנה ויורש אלו, שלא היו באותו ריבית, ולא לקחוהו מיד הלווים, אינן בני חזרה. אלא הלווה נתן לאותו אפטרופוס שהתנה עליו עמו. והאפטרופוס נתן לאלמנה. ואפילו בגזל גמור בכל כי הא, אין חייבין להחזיר. וכדתנן: הגזול ומאכיל את בניו, והמניח לפניהם, פטורין מלשלם. כ"ש הריבית, שאינו גזל גמור, שהרי נתן הוא מדעת. וגם האפטרופוס פטור. לפי שהלוה לא לאפטרופוס הוא נותן, על דעת שיעכב לעצמו. אלא כדי ליתן לאלמנה או לבעל המעות. והאפטרופוס הזה,

הלוה ועדיין הוה בעין! אולם עיין מש"כ שם (ד:רלב), ומש"כ בשו"ת הריב"ש סימן שה' ובמיוחד בסימן תסה' נגד פסק זה. והמל"מ (ד:יד ד"ה והיכא שקטנים) כנראה לא ראה כל הקטע בשו"ת הרשב"א הנ"ל. ועיין גם גידולי תרומה בספר התרומות (שער מד:ד:ו) ובמחנ"א סימן ה.

ויש מקום לדון גם בשאלה אם גובה מן המלוה שלא בפניו מבני חרי. ויש דיון מקביל בעניני צדקה, ושוחר, והענקה. ועיין מה שכתבתי במאמר הנ"ל בעניני צדקה, ותלוי על יחס הדינים כהנ"ל. ונשוב לזה בקצרה בהערות בסוף המאמר.

סרסורא דחטאה הוא. ואינו בתורת חשבון. ומכל מקום, אם עוד יש שטרות שיש בהן ריבית, אין אותו ריבית נגבה (נדצ"ל: נגבה כלל). וזה אין צריך לפנים.

הרשב"א קובע בפירוש ששיטתו נעוצה בהבנה שגם הגבייה ישיר מן המלוה הוה חידוש על פי גזה"כ, ואין אלא חידושו. ולכן, הדין שאין גבייה מן היורשים אינו נחשב כיוצא מן הכלל, ואין שום סיבה לחלק בין היורשים ובין לקוחות או אפוטרופוס או יתום או אלמנה על אף שהרחבים אלו – מעבר למיעוט היורשים שמופיע בסוגיא – נראים מחודשים הם. ויש לדייק שהרשב"א כתב שאין חידושים אלו "צריך לפנים", והביא המיעוט של יורשים כאילו הוה יישום של כלל ידוע ומקובל זה, ולא כהמקור המחודש! ויש להוסיף שדברי הרשב"א עקביים למדי. כשהוא דן בענין פטור האלמנה, והיה מקום לבסס מסקנתו המחודשת על הדמיון לגזל, גם אז דחה השוואה זו לחלוטין והדגיש שהלוח נתן מדעתו: "ואפילו בגזל גמור ... כ"ש הריבית שאינו גזל גמור שהרי נתן מדעת". ויש להעיר שגישת הרשב"א בזה הולמת את שיטתו הנ"ל בנוגע לפטור נכרי בריבית – בה הסתייג במידה מסויימת מלאמץ שיטת רבו הרמב"ן שריבית קשורה, דומה, או לפחות מקבילה לגזל. ויוצא איפוא שאין הרשב"א מרחיק לכת כדברי הרא"ה והריטב"א שסבורים שאין ריבית אלא איסור גברא ובין אדם למקום. אבל, גם אין הרשב"א נוקט בעמדת רבו הרמב"ן ששוב ושוב מקשר האיסור ריבית וחובת תשלומי הריבית עם גזילה.

ואין להתפלא שדוקא הרשב"א הבין שדעת ר"א שריבית יוצאה בדיינים אינה מיוסדת על חובת ושיעבוד ממון, אלא הוה מדין כופין על מצות עשה! וז"ל בחידושו ל"ב"מ (סא ע"א ד"ה ור' אלעזר אומר):

ריבית קצוצה יוצאה בדיינים. מסתברא לי דלא יוצאה בדיינים לרדת לנכסיו קאמר, אלא שהוא מצוה להחזיר מדכתיב וחי אחיך עמך ובמצות עשה כופין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו וכדאמר' בכתובות פרק הכותב (פו ע"א) אמר ליה רב פפא לר"ה בריה דרב יהושע לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר לא בעינא למעבד מצוה מאי א"ל תנינא בד"א במצות ל"ת אבל מצות עשה כגון עשה סוכה איני עושה טול לולב איני נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו, ותדע לך, דאי לא, בניס נמי ליחייבי לאהדורי בהניח להן אביהן אחריות כדרך שאמרו בגזול (ב"ק קי"א ע"ב), ובהניח להן אביהן פרה וטלית וכל דבר המסויים

דחייבין להחזיר מפני כבוד אביהן מ"ש מפני כבוד אביהם
מדינא נמי חייבין כדרך שהן חייבין בגולן בגזילה קיימת, אלא
כדאמרן דליכא אלא מצות עשה דוחי אחיך עמך כפיית המלוה
איכא, לרדת לנכסיו ליכא, כנ"ל.

ושוב דבריו מבוססים על ההבנה שפטור היורשים בריבית משקף שאין
ריבית קשור כלל לגזל.²⁶

ז. היקפו של פטור היורשים בריבית, והקשר לרשות יורש כרשות לוקח

הריטב"א (ב"מ וקדושין) והרשב"א (ב"מ ושו"ת) סמכו את שיטתם
בענין טיבו של האיסור ריבית על זה שאין היורשים חייבים להחזיר את
הריבית. לדעתם, דין זה מורה שאין החזרת ריבית חובת ממון, וכל שכן
שאינה סוג גזל. והרשב"א (חידושים לב"ק קיב ע"א) לשיטתו הוסיף והדגיש
בהקשר זה שריבית "מדעתיה (דלוה) יהיב" (ב"מ סא ע"ב), ולכן יש להבחין
בין גזל וריבית ולצמצם חובת ריבית למלוה גרידא. וז"ל:

וכיון דמדעתיה יהיב לא אזהר אלא להך דשקליה דניחא
בהדיה אבל לבריה דלא שקיל ליה מיניה לא אזהר טפי מכל
חד מישראל דליתן ליה כי היכי דניחא בהדיה.

²⁶ ועיין בספר החינוך (שקרוב בכלל לגישתם ההלכתית של הרא"ה והריטב"א) שציטט
שתי עמדות בענין ריבית קצוצה יוצאה בדיינים. וז"ל (מצוה שמג): "ודרך כלל אמרו
זכרונם לברכה (שם סג ע"ב) כל אגר נטר ליה אסור מן התורה, והוא שבא מיד לזה
למלוה, וזהו הריבית האסור דבר תורה. ועליו יאמרו זכרונם לברכה (שם סא ע"ב) ריבית
קצוצה יוצאה בדיינים, כלומר שבית דין יורדין לנכס המלוה ומוציאין ממנו, כמו בגזלות
וחבלות. ויש מן המפרשים שפירשו יוצאה בדיינים לענין כפייה, כלומר שכופין בית דין
את המלוה להחזירה בשוטים, כמו שעושים לכל מי שיאמר שלא יעשה מצות עשה". וכן
מצינו שמדין כפייה במצוות הוה בנמוק"י ב"מ (סא ע"ב) בשם הרשב"א והר"ן, וכן דעת
השו"ע יו"ד בסי' קסא סע' ה. ועיין במל"מ (הל' מלוה ד:ד, וצוטט גם בקצות סי' רצ ס"ק
ג) שלפי דיעה הראשונה בחינוך שעקרונית יש שיעבודים בריבית, מוכרחים לומר
שהפטור יורש הוה גזה"כ. ודומה זה לדעת התוספות שאנ"ן הנ"ל. אבל הקצות הציצ
שמא דיעה זו סבורה שבאמת אין שיעבוד כלל, ורק יש ירידה לנכסיו בפניו בתורת כפייה
במצוות, על פי סברת הרמב"ן סוף ב"ב בענין פריעת בע"ח מצוה- שמתוך שכופהו
בגופו כופהו בממונו. דברי הקצות עקביים לדעתו גם במקומות אחרים (סי' לט ס"ק א)
ומשקפים עמדה שעקרונית אין ריבית בכלל גזל או סוג גזל. ועיין דבריו גם בענין דרישת
תביעת הלוח (סי' ט ס"ק א), כפי שנדון בהערות בסוף המאמר.

זה שדימה היורש המחזיק בדמי הריבית ל"כל חד מישראל" על אף השינוי הברור והבולט ביניהם משקף שוב שלפי הרשב"א אין שמץ של גזל בריבית, רק איסור גברא לקוצצה ולגבותה. אולם מלשוננו של הרשב"א יוצא שמי שגובה הריבית חייב להשיבו ואסור להחזיקו. ולכאורה הוא הדין ביורש שגבה סכום הריבית לאחר מיתת מורישו שהוא חייב להחזירו. אבל הרמ"ה (שטמ"ק שם) הרחיק לכת וחידש שהיורשים מופקעים מחובת השבת ריבית גם במצב שהם עצמם גבו את דמי הריבית לאחר מיתת אביהם הואיל ואין הם המלוה שגם קצץ חוב זה! לדעתו, אין גביית דמי הריבית שלא כדין מחייבת, אלא דוקא שם מלוה הוא הקובע בריבית!

מאידך גיסא, יש להעיר שמדברי התוספות שאנ"ץ משתמע שהפטור יורשים אינו אלא גזה"כ מחודש, לכאורה למרות שריבית אכן נחשבת כדמי גזל. וז"ל (שטמ"ק ב"מ סא ע"א ד"ה אלא):

ואפילו הניח להן אביהן אחריות נכסים אפשר (?) דלא מחייבי להחזיר לענין ריבית אע"ג דבגזל מחייבי. דפקע שיעבוד הקרקע מן היורשין באותו ריבית הואיל ופטרינהו רחמנא.

שיטתו מתאימה לעמדת רוב רובם של בעלי התוספות בנושא, כפי שכבר ראינו.²⁷

ויש גם מקום לומר שטיב איסור ריבית גופא תלוי בשו"ט של הגמרא בענין הפטור יורשים. גרסין בב"ק (קיב ע"א):

רב אדא בר אהבה מתני להא דרמי בר חמא אהא: הניח להן אביהן מעות של ריבית, אף על פי שיודעין שהן של ריבית - אין חייבין להחזיר; אמר רמי בר חמא, זאת אומרת: רשות יורש כרשות לוקח דמי; רבא אמר לעולם אימא לך: רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, ושאני הכא, דאמר קרא: אל תקח מאתו נשך ותרבית, אהדר ליה כי היכי דנחי בהדך, לדידיה קא מזהר ליה רחמנא, לבריה לא מזהר ליה רחמנא.

ועיין בתוספות על אתר (ד"ה אף על פי):

וא"ת והיכי מדקדק מינה דכרשות לוקח דמי דאפילו לאו כרשות לוקח דמי א"ש דפטורין כיון דמדעת נתן לו ליתנהו

²⁷ ועיין גם בדברי המל"מ הל' מלוה (ד: ד) ואכמ"ל.

גביה בתורת גזילה אלא בתורת הלואה ולכך אין חייבין להחזיר דמלוה על פה אינו גובה מן היורשין וי"ל דאע"ג דמדעת נתנם לו איתנייהו גביה בתורת גזילה דהוי כנתינה בטעות דלא נתן לשם מתנה אלא בתורת ריבית ומיקרי גזילה בעיניה כיון שהמעות בעין והיו חייבין להחזיר אי לאו דכרשות לוקח דמי והוי שנוי רשות.

הרי קושיית התוספות היא ששיטת רמב"ח, שתלה הפטור יורשים בדין רשות יורש כרשות לוקח הקובע להגדרת שינוי רשות לגבי קניני גזלה, צ"ע טובא מכיון ש"מדעת נתן" (ב"מ סא ע"ב), וממילא לכאורה הוה דין מיוחד בתורת הלואה. ותרצו שאיה"נ ריבית הוה דין בתורת גזל למרות שנתן הלואה מדעתו משום שנחשב נתינה בטעות, והוה אפילו בגדר "גזל בעיניה"!

דברי רמב"ח שתולה הפטור יורשים בריבית בהגדרת שינוי רשות בגזלה טעונים הסבר לפי הרשב"א והריטב"א ודעיים שדוחים הקשר לגזל. ודברי רבא בסוף הסוגיא שמנתק הקשר לדין שינוי רשות צ"ע לפי בעלי התוספות שטוענים שריבית אכן הוה גזל בעין. ויתכן שנחלקו רמב"ח ורבא גופא בטיב היסודי של איסור ריבית ובזיקתו לדיני גזלה, ואז אין שום סתירה לאיזה מן הגישות.²⁸

אולם קשה להעלות הסבר זה ליישב הראשונים הנ"ל מכיון שאין הם מודים שגישתם בענין אופיו של איסור ריבית תלויה במחלוקת אמוראים

²⁸ ויש לעיין בדעת רבא במסגרות אחרות של ריבית. רבא (סא ע"ב) הוא זה שהעלה את השאלה למה זקוקים ללימודים נפרדים לגזל, אונאה, וריבית. וראינו לעיל שישנם פירושים שונים בהבנת המסקנה העקרונית בסוף הסוגיא. הוא גם זה שהציע מקור המדמה ריבית לשופכי דמים לדעת ר"א שסבור שאין ריבית יוצאה בדיינים. בהו"א בסוגיא בתמורה (ו ע"א) חשבו שמחלוקת ר"א ור"י אם ריבית קצוצה יוצאה בדיינים גופא תלויה במחלוקת בין רבא ואב"י בכל מה שאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני או לא. במסקנה שם דחו והעלו שריבית הוה דין מיוחד שתלוי בגזלה"כ. ועיין גם בסנהדרין (כה ע"א) שרבא הוא זה שהרחיב רשימת פסולי עדות לכלול גם לוח. ניתן לומר שהרחב זה משקף שגם המלוה בריבית אינו עובר בתורת גזל, וכדבריו בב"ק שיש גזלה"כ לפטור היורשים, גם אם אין גדר שינוי רשות. אבל יתכן גם הסברים אחרים, כפי שנציע בהמשך. יוצא איפוא, שיש מקום לדון בשיטה הכוללת של רבא בריבית, אבל בהחלט אין מקום להכריע שום דבר. ועיין גם בדברי הראשונים ב"מ סא: שדנו בדעת רבא אי כר"א או כר"י. וכן עיין בסמ"ע (חור"מ סי' רח ס"ק ג) שהקשה סתירה ברבא מדבריו בתמורה (ו ע"א) ש"אי עביד לא מהני" לדבריו ב"מ (סה ע"א) בענין קנין הבעין בריבית.

זה או אחר. ונראה לומר לפי בעלי התוספות, כמו שמצינו כבר מפורש בתוס' שאנ"ץ, שלפי רבא הפטור יורשים הוה חידוש עפ"י גזה"כ, למרות שריבית הוה סוג גזל.²⁹

ואילו לפי קבוצת הראשונים (הרא"ה, הריטב"א, הרשב"א, הרמ"ה וכו.) שדוחות ושוללות הבסיס של גזל בריבית, נציע שלפי רמב"ח הקשר לדין רשות יורש כרשות לוקח הוא קשר כללי יותר שאינו מצומצם אך ורק לגזל. אמנם עיקר דין זה נאמר לגבי הדין של שינוי רשות בגזל, אבל אולי הבין רמב"ח שאין זה אלא יישום של קביעות הלכתית מקיפה יותר שדנה אם יורש נחשב ככרעיה דאבוה, דהיינו כממלא מקומו וממשיך דרכו של המת גם בנוגע לחובות הגברא האישיות שלו! ולכן אם באנו לשקול ולבחון אם השם מלוה וחובת הגברא של המלוה בהשבת ריבית חלים גם לגבי יורשיו או הם מצומצמים דוקא לו, שמא גם הדבר הזה תלוי בשאלה אם רשות יורש הוה כרשות לוקח, הגם שאין חובת השבת ריבית אלא חובת הגברא של המלוה נטול שום מימד של גזל.³⁰

²⁹ אולם עיין בנתיבות (סי' רח ס"ק א) שהקשה סתירה מדברי הריטב"א (ב"מ וקדושין הנ"ל) – שיש קנין בבעין בריבית, לאור דעת התוספות ב"ק – שלפי רמב"ח ריבית הוה גזל, ותלוי קנין הבעין בדין רשות יורש אי כרשול לוקח. והציע ליישב שטיבה של ריבית תלויה גופא במחלוקת רמב"ח ורבא, ושלרובא החזרת הריבית הוה רק מצוה וחובת הגברא. תוך דיונו, דחה הנתיבות שיש מקום לומר שקנו היורשים את הריבית לאחר מיתת אביהם, וגם דחק להסביר את דעת רבינו ירוחם שלכאורה שלל שום קידושין על ידי ריבית (נגד הריטב"א). הנתיבות טען שגם רבינו ירוחם מקבל את העיקרון הזה שלפי רבא אין ריבית בכלל גזל. ויש להעיר גם שהביא הנתיבות סמוכין לדבריו מדעת הרשב"א (ב"ק שם, ובאמת הוא ציטט מדברי הרמ"ה בשטמ"ק הנ"ל). אבל כבר הוכחנו שעמדות בעלי התוספות מצד אחד, והריטב"א והרשב"א מאידך גוסא, הם שונים לחלוטין, ושהם נחלקו גופא באופיו של האיסור ריבית. ולכן הקושיא והסתירה מעיקרא ליכא. ואין להביא ראיה לדעת התוספות מהרשב"א או מהרמ"ה שבעליל חולקים נגדם.

³⁰ ואולי יש להביא סימוכין לזה על פי קושיית רעק"א (דו"ח ב"ק צד ע"ב, והובאה ברמב"ם דפוס פרנקל ה'ל' מלוה ד:ד). הוא הקשה למה לפי רמב"ח אין חובת ממן בריבית לכו"ע כמו שיש בגזל גם אם אין צורך להחזרת הבעין למ"ד שנחשב שפיר כשינוי רשות. ועיין מה שתיירץ. אבל לפי הצעתי ליישב שיטות הרא"ה, הריטב"א וכו' אין מקום לקושיה זו כלל. הרי מעולם לא התכוון רמב"ח להשוות בין חיובי גזל וריבית, אלא לענין לקבוע אם היורש הוה כרעא דמוריש דהיינו ממשיך מקומו גם לגבי חיובי גברא. ועיין גם מה שנציע ליישב קושיית רעק"א לפי הרמב"ן בסוף המאמר.

ח. המחייב של גזל: פסול המלוה והלוה לעדות

המחלוקת בענין טיבו היסודי של האיסור ריבית מתבטאת שוב בנוגע לפסול המלוה והלוה בריבית לעדות. "מלוי בריבית" נכללים ברשימת פסולי העדות במשנה (ר"ה כב ע"א, סנהדרין כד ע"ב). ובגמרא (סנהדרין כה ע"א) רבא הוסיף גם הלוה בריבית, בתורת "מלוה הבאה בריבית".

ויש לדון אם פסולים אלו דאורייתא או דרבנן. ויש לבחון במשמעות הכללת הלוה בדין זה.³¹ ובכלל יש לקבוע אם הפסול לעדות משקף דוקא איסור חימוד ממון, ואפילו סוג גזל מקביל לשאר מקרים במשנה – לגזל ממש, למשחק בקוביא, למפריחי יונים, לסוחר שביעית – או דילמא שייך הוא גם בסוג איסורים שונים.

ועיין ברש"י (ר"ה כב ע"א ד"ה ומלוי בריבית) שדוחה שמלוה פסול לעדות מדאורייתא הואיל ונתן הלוה מדעתו (ב"מ סא ע"ב). וז"ל: "לאו גולן דאורייתא הוא למפסליה משום אל תשת עד חמס דהא מנפשיה יהיב ליה". ויש להעיר שזה הולם דבריו ריש איזהי נשך שהסתייג מלהגדיר ריבית כגזל גם כשהגמרא עצמה לכאורה שקלה הגדרה זו. ויתכן שרש"י אזיל לשיטתו גם בנקודה אחרת. הוא הרי חידש (ב"מ סא ע"ב ד"ה כופין) שאין גובין ריבית מן המלוה אא"כ הלוה תובע ממנו קודם. ואין תנאי זה מתאים כלל אם ריבית הוה דין גזל.³² ולדעתו שאין דין וסוג גזל ושהגורם של רצון הלוה משמעותי, מובן יותר ההרחב לפסול לזה. ואכן הוא עצמו הסביר (סנהדרין כה ע"א ד"ה לזה) שגם בלוה שייך גדר חימוד ממון

³¹ ויש לשקול אם יש פסול עדות גם לעדים ולערב בריבית לאור השיטות השונות. אם האיסור עצמו הוא הקובע את הפסול עדות, או בתורת מסייע למלוה, יתכן להרחיב את הפסול גם לאלו. אבל אם הפסול נובע מהמחייב של חימוד ממון דוקא, אולי יש מקום ליישם הגדרה זו ללוה, אבל לא לערב ולעדים. הרמב"ם הל' עדות (י:ד) ופיהמ"ש סנהדרין (כד ע"ב) רק הביא המלוה והלוה, הרא"ש (סנהדרין שם) הביא מחלוקת הראשונים בנושא. ועיין כס"מ (הלכות עדות י:ד), ובמל"מ (הלכות מלוה ד:ו), ובנושאי כלים בשו"ע שדנו בזה באריכות. ויש הרבה מה לפלפל בזה ובהסתעף מזה שנוגע לעניינינו. ואכמ"ל.

³² לקמן בסוף המאמר נחזור ונרחיב קצת בגורם זה של תביעת הלוה. יש להעיר שהב"ח (חו"מ סי' ט ס"ק ב) הבין שתביעת הלוה אינה תנאי בחיוב המלוה, אלא הפוך – חוסר תביעת הלוה הוה מעין מחילה. משום כך, הוא הניח שהרמב"ם גם דורש תביעת הלוה מכיון שהוא פוסק (הל' מלוה ד:יג) נגד הגאונים שמהני מחילת הלוה. לדעתו, עמדה זו משקפת דוקא שריבית הוה סוג גזל. אבל נראה שזו הבנה מחודשת, ושכפשוט הקשר בין דרישת גורם זה וטיב גזל של ריבית הוה הפוך, כפי שהצגנו לפי רש"י.

הואיל והוא עובר אמימרא דרחמנא מסיבות ממוניות הגם שרחוק הוא מגזל. וז"ל: "דקיי"ל המלוה והלוה עוברין בל"ת וכיון דחימוד ממון מעבירו על הדת הוה ליה כרשע דחמס דעובר נמי על ל"ת מפני חימוד ממון".³³

אולם גישת בעלי התוספות לגמרי אחרת היא. הם הסיקו מזה שהושמט גזל מן המשנה שהפסולים שהוזכרו אינם אלא מדרבנן. ואז התקשו למה אין המלוה בריבית פסול מן התורה? ושני התירושים שהועלו מעידים שוב על עמדתם העקבית שעקרונית ריבית הוה סוג גזל. וז"ל (סנהדרין כד ע"ב ד"ה ואלו): "ומלוה בריבית מיירי בריבית שאינה קצוצה. ואפילו מיירי בריבית שקצוצה לא משמע ליה איסור כיון דמדעתיה יהיב (ב"מ סא ע"ב) ואינו פסול לעדות אלא מדרבנן." וכעין זה כתבו בר"ה (כב ע"א ד"ה אלו): "ומלוה בריבית שאינה קצוצה דרבנן. ואפילו בריבית קצוצה נמי לא משמע ליה לאיניש איסורא כשנותן לו מדעתו אלא אם כן ממשכנו על כרחו."

לפי היישוב הראשון, ריבית קצוצה אכן יוצרת פסול עדות מן התורה כמו גזל! ולכאורה לפי התירוץ הזה, נבחין בין פסול המלוה ובין פסול הלוה. אבל גם ההסבר השני, שמדגיש הגורם של נתינת הלוה מדעתו, ושנשמע לכאורה כמו דברי רש"י, אינו כלל כדבריו. הרי לפי רש"י נימוק זה קובע שאין ריבית מוגדרת כגזל מה"ת. אולם לפי בעלי התוספות אין גורם זה שייך לגבי טיבה של מלוה, אבל הוא קובע לגבי פסול עדות מן התורה. לדעתם, ידיעת וכוונת העברין הוה תנאי נחוץ נוסף, מעבר למעשה העבירה, ליצירת פסול עדות מה"ת. וכן יש לדייק מניסוחם בסנהדרין: "לא משמע ליה איסור כיון דמדעתיה יהיב". והדברים עוד יותר מפורשים בתוספות בר"ה.³⁴ ואין להתפלא כלל וכלל שנקטו בהיבט זה לאור דבריהם (בב"ק קיב ע"א) שמבחינת הגזל שבריבית אין רצון

³³ וכן איתא ברא"ש סנהדרין (ג:ז) שהרחיב קצת בהסבר הדבר לגבי הלוה. אולם עיין בגר"א (ח"מ סי' לד ס"ק י') שהסביר שהמלוה אינו פסול אלא מדרבנן הואיל ופטור ממלקות מדין לא הניתק לעשה! מצד אחד, הוא אימץ שיטת הרמב"ן בסה"מ שלכאורה מיוסדת על הקשר בין גזל לריבית. אבל לאור זה מענין הוא שלא פסל מה"ת מדין לאו של חמס וחימוד ממון שפוסל גם בלי חיוב מלקות לפי הרמב"ם ושו"ע!

³⁴ ועיין בסוגיא ב"מ (ה ע"ב) בענין לא תחמוד ד"לאיניש בלא דמי משמע להו". ונחלקו הראשונים (תוס' ב"מ שם, ותוס' סנהדרין כה ע"ב וכו' ע"א) בהבנת משפט זה, אם פסול עדות תלוי במציאות של עבירה, או בידיעת וכוונת העברין. ואכמ"ל. ויש לציין שניסוחו של התוספות ר"ה מבוסס על לשון הגמרא בב"מ הנ"ל.

הלוח מעלה ולא מוריד משום שנחשב כ"נתינה בטעות". יוצא איפוא שבעלי התוספות מקיימים הקשר בין גזל וריבית גם בתחום הזה של פסולי עדות.

ט. שיטת הרמב"ם בענין פסולי עדות בריבית ובכלל

הרמב"ם גם נקט עמדה ברורה בענין פסול ריבית בעדות. ויש להעריכה לאור הכללים של פסולי עדות שהוא עצמו קבע, וגם לאור שיטתו המקיפה בענין טיבו של האיסור ריבית.

הנה הרמב"ם הכריע שהמלוה והלוה בריבית קצוצה פסולים לעדות מן התורה למרות שאין הם חייבין במלקות. וז"ל (הל' עדות פ"ד הל' י):

ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים בממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים אף על פי שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל, וכן עד זומם אף על פי שהוזם בעדות ממון ושלם הרי זה פסול מן התורה לכל עדות, ומאימתי הוא נפסל מעת שהעיד בבית דין, אף על פי שלא הוזם על אותה עדות אלא אחר כמה ימים, וכן המלוה בריבית אחד המלוה ואחד הלוה שניהם פסולין לעדות, אם ריבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק ריבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם, וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם, כיצד החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אף על פי שנותנין הדמים הרי אלו פסולין מדבריהם.³⁵

יוצא לדעתו, שלקחת ריבית הוה בכלל "לקחת ממון שאינו להם בחמס", שלכאורה דומה לגניבה וגזילה! שיטה זו משמעותית ואף מחודשת מכמה

³⁵ וכן יוצא גם מדבריו בפיה"מ סנהדרין שם. ויש לציין שבתחילת דבריו שם הזכיר יחד המלוה והלוה, ואילו בהמשך דבריו רק הדגיש את פסול המלוה, כאילו זה העיקר והבסיס לשניהם. ואולי בזה התכוון לקבוע שהלוה נגרר בדין זה אגב המלוה. וכעין זה יש לדייק בהל' עדות, שהרי ראשית דבריו מתיחסת דוקא למלוה בריבית, ורק אז הוסיף לכלול גם הלוה! אבל גם ראוי להעיר שאין הרמב"ם מנסח הפסול לזה כדברי רבא בגמרא שהוה דין משותף במלוה.

בחינות. הרי אין לומר שהרמב"ם רק התכוון, כמו רש"י (והרא"ש), לומר שהעבירה נעשתה בגלל חימוד ממון. לכאורה הביטוי "חמס" והתיאור של "ממון שאינו להם" למרות שנתן הלוח ברצון, מעידים שזה היה ממש מחייב מעין גזל.

ולכאורה יש להוכיח זה באופן מכריע אם נשוה שיטתו בענין האיסור ריבית לדעתו בענין האיסור לא תחמוד. הנה באותה ההלכה, קובע הרמב"ם ש"החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אף על פי שנותנין הדמים" פסולין לעדות רק מדבריהם. והקשו המפרשים הלא לפי הרמב"ם (הל' גניבה פ"א הל' ט) כה"ג הוא גם עובר על האיסור של לא תחמוד, ולמה אינו פסול לעדות מן התורה?³⁶ ובמקום אחר הצעתי ליישב דבריו שלפי הרמב"ם לא תחמוד הוה ביסודו איסור מחשבה, ולא איסור מעשה של לקיחת ממון כעין סוג גזל, למרות שבפועל אינו עובר על לאו זה בלי לקיחת ממון (כדבריו הלכות גניבה פ"א הל' ט לענין לאו שאב"מ). וממילא, אין מי שעובר על לא תחמוד בכלל "חמסן דאורייתא" שפסול לעדות מן התורה גם בלי חובת מלקות מכיון שאין צד הממוני עיקר המחייב של איסור דאורייתא זה.³⁷ אם אין כל מעשה עבירה של לקיחת חפץ שלא כדין מהוה חמסן דאורייתא ואיסור ממוני הדומה לסוג גזלה שפוסל לעדות מן התורה, זה שהגדיר ריבית כ"חמס" דאורייתא לענין פסול עדות הוה עוד יותר בולט ומשמעותי! משתמע שבניגוד לאיסור לא תחמוד, איסור ריבית אכן הוה מחייב של חמס ממון!

אבל אז הכללת הלוח עם המלוה גם במישור פסול עדות דאורייתא הוא עוד יותר מחדש. ונצטרך לומר לדעתו שאין הלוח סתם מסייע באיסור המלוה, אלא הוה חלק מהתהליך ושותף להעבירה שעל פי דין נחשב כמעשה חמס של המלוה, למרות שהלוח הוא זה שסופו מפסיד. כנראה, עצם הצירוף לסוג עבירת חמס פוסל גם את הלוח לעדות, על אף שודאי אין הוא עצמו חמסן.

ויש להעיר שהרמב"ם גם בהלכות מלוה (פ"ד הל' ב) הוה בין איסורי ריבית של המלוה והלוח למרות ההבחנה הברורה ביניהם המשתקפת גם

³⁶ ועיין בכס"מ שהציע שסבור הרמב"ם כדעת תוספות ב"מ ה' ע"ב שאינו עובר בל"א אלא במצב שאינו משלם עבור החפץ. אולם הלח"מ וושאר המפרשים דחו דבריו מכל וכל מכיון שהם בפירוש סותרים דברי הרמב"ם בהל' גניבה הנ"ל. ועיין בלח"מ שהציע תירוץ מחדש אחר.

³⁷ עיין מש"כ "בענין לא תחמוד", בית יצחק כרך יט (תשמ"ז), 214-227.

בזה שנמנו בנפרד בשני לאוין (כותרת להל' מלוה, וסה"מ ל"ת רלה, רלו). וז"ל: "כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות בריבית." לשונו של הרמב"ם עומד בניגוד חריף לדברי הרמב"ן עה"ת הנ"ל (כי תצא) שהסביר שיסוד האיסור לזה הוה מעין סייג לעבירת המלוה: "יוסיף בכאן אזהרה גם ללוה, מה שאין כן בכל דיני ממונות שאם רצה הוא לזוק בנכסיו רשאי, אבל מפני רגילות החטא הזה יזהיר בו גם הלוה."

וראוי לציין שגם ניסוחו של הרמב"ם בסה"מ (ל"ת רלו) מורה על כך שיש קשר בין האיסור ריבית של הלוה ושל המלוה מצד אחד, בעוד ששונים ונפרדים הם מאידך. וז"ל:

וזה כי אילו לא באה אזהרה ללוה שלא ללוות בריבית היה ההיקש שיהיה המלוה עובר כי הוא החומס והלוה בלתי עובר כי הוא רוצה בחמסו ושיהיה זה דומה לאונאה שיעבור עושה האונאה ולא מי שנעשית לו האונאה ולכן באה האזהרה גם כן ללוה מללוות בריבית.

יוצא אפוא שהוא מדגיש את החידוש שבאיסור הלוה הואיל ורק המלוה הוה "חמסן", אבל אין הוא מגדירו כדבר שולי יחסי, כמו איסורי הערב והעדים והסופר. (השוה לשון סה"מ רלו, ובהלכות מלוה פ"ד הל' ב, וההשמטה של אלו מהלכות עדות ומפיה"מ סנהדרין וכו'). וכן כשבא הרמב"ם למעט איסור ריבית ממלקות (הל' מלוה פ"ד הל' ג) שוב הוא ראה הצורך למעט גם הלוה למרות שהנימוק הוא שניתן להשבון, דבר שאינו פשוט לגבי חובת הלוה! ובהמשך נדון שוב בתופעה זו ברמב"ם שכולל הלוה עם המלוה באופן מחודש (שם הל' ז).

י. שיטת הרמב"ם בענין טיב איסור ריבית כדין צדקה

אולם זה שהרמב"ם מגדיר איסור ריבית כאיסור חמס, לפחות לגבי המלוה, צ"ע טובא לאור שיטתו המקיפה והמגובשת בהלכות מלוה. הנה הרמב"ם בעקבות הפרשיות שבתורה שצוטטו לעיל הדגיש שוב ושוב את צד הצדקה של חובת הלואה ממון. גם בכותרת להלכות מלוה, גם בריש הלכות מלוה גופא (פ"א הל' א, ב: "ומצוה זו גדולה מן הצדקה אל העני השואל וכו'"), וגם בסה"מ הוא ציין נקודה זו.³⁸

³⁸ והשוה לדבריו בהלכות מתנות עניים (י:ז,ח), ועיין גם בלח"מ (הל' מלוה א:א) שדן למה אין פרטי דינים של מימד צדקה זו – כגון עניי עירך קודם – הובאו בהל' מלוה אלא בהל' מתנו"ע.

הרמב"ם אף חזק את הקשר בין דיני מלוה ודיני מלוה בריבית לבין דיני שמיטת כספים, שבדאי הוה חובת חסד וצדקה! כבר בראשית דבריו (הל' מלוה שם, וכן הקשה הלח"מ שם), הוא ציטט את הפסוקים בפרשת ראה בענין שמיטת כספים – "ורעה עינך באחיך האביון" – כמקור שאסור למנוע מלהלוות לחבירו בגלל חשש שמא לא יפרוע לו.

כשרצה הרמב"ם לנסח את האיסור של "לא תהיה לו כנושה", שכולל לדעתו גם כל בקשת חוב בריבית (ויתכן שגם עמדה זו מחודשת, גם אם היא מבוססת על הבנתו במשנה ב"מ עה ע"ב. ועיין לשונו בסה"מ ל"ת רלד, ועיין גם שם רלז, והל' מלוה פ"ד הל' ב), הוא השתמש (בכותרת להלכות מלוה) בלשון "שלא יגוש אותו", הביטוי שבו התורה מנסחת את האיסור ללחוצן על הלוח בזמן שחל שמיטת כספים!

העשה של "לנכרי יגוש", שמופיע בפרשת ראה במסגרת שמיטת כספים, הושמט ברמב"ם ממקומו הצפוי בהלכות שמיטה (בכותרת שם, ובפ"ט שם) ונידון דוקא בהלכות מלוה (כותרת, ובהלכות פ"א הל' ב)³⁹! הרמב"ם (שם, ובסה"מ קמב) הציע בענין זה חידוש כפול: א. שזה ממש חיוב עשה לא לוותר בגביית חוב הגוי (לעומת איסור עשה נוסף כשנוגש יהודי, כדעת רוב הראשונים) לכאורה כדי להבליט ייחודה של הזיקה בין ישראל לחבירו; ב. שאין מקרא זה דוקא שייך לשמיטת כספים, כפשטות הפסוקים ובהבנת כמעט כל הראשונים, אלא שהוא דין כללי שחל לגבי כל מלוה.

ועוד יש להעיר שבמקביל לחידושו בענין "לנכרי יגוש", חידש הרמב"ם (כותרת; סה"מ עשה קצח, והרמב"ן חולק; הלכות מלוה פ"ה הל' א, והראב"ד חולק) שגם "לנכרי תשיך" הוה חיוב דוקא לדרוש מנכרי הלואות בריבית. ייחודה של הזיקה של משפחה וערבות בין ישראל וישראל שמתבטאת בעמדות אלו מבליטה את צד הלפנים משורת הדין והצדקה והחסד גם של איסור ריבית

ועיין גם ברמב"ם (הלכות מלוה פ"ד הל' ז):

כל הכותב שטר ריבית הרי זה ככותב ומעיד עליו עדים שכפר
בה' אלוקי ישראל. וכן כל הלוח ומלוה בריבית בינו לבין

³⁹ ועיין בלח"מ הל' מלוה (א:ב) שהקשה מנין לרמב"ם שאין דין זה מוגבל לשמיטת כספים. ועוד הקשה שממ"נ אם חל דיני פרשת שמיטת כספים גם במלוה בכלל, למה אין גם הלאו של "לא יגוש" שחל לגבי שמיטת כספים שייך גם בסתם מלוה נוסף להאיסור של "לא תהיה לו כנושה"? אבל זה אפשר לתרץ לאור ההערה הנ"ל שאכן הרמב"ם ניסח האוסור להיות כנושה כעין אוסור הגשה. וכנראה סבור ששני האיסורים שוים ממש.

עצמו הרי הן ככופרים בה' אלוקי ישראל וכפרו ביציאת מצרים שנאמר וגו'.

הרמב"ם החליט להכניס תוך ספרו ההלכתי דברי אגדה והשקפה שמורים על החומר ועל המשמעות המרובה של האיסור ריבית. אמנם מקורם של דברי התעוררות וזהירות אלו הם בגמרא (ב"מ ע"א, סא ע"ב), אבל ראוי לציין שאין הרמב"ם רגיל להביא חומר כזה בתוך יד החזקה אא"כ יש צורך מיוחד או להדגיש ולעודד או לאפיין דין מסויים. ויש גם להעיר שהרמב"ם הרחיב בדברים אלו מעבר להמקור התלמודי.⁴⁰ ומענין הוא שגם במסגרת העיקרית של הלכות צדקה, סוף (פ"י) הלכות מתנות עניים, האריך הרמב"ם בדברי השקפה לציין אופיו וחשיבותו הרחבה של חסד וצדקה שהם "סימן לזרע

⁴⁰ הגמרא, למשל, רק דן במלוה, ואילו הרמב"ם הרחיב לכלול גם את הלוה. הטור והשו"ע השמיטו את הלוה במסגרת זו. וכבר הקשה כן באו"ש: "לפלא איפוא נזכר גם בלוה שהוא כופר ביצ"מ, הלא בקראי דכתיב יצ"מ כתיב בהו לא תתן ולא תקח דשניהם מיירי במלוה, וכמו שחשב רבינו במנין הלאוין הלכה ב', ובקראי דלוה לא נזכר יצ"מ, וכן אמרו ריש פרק א"נ (ב"מ ס"א ע"ב), אני הוא שהבחתני וכו', אני הוא שעתיד לפרע ממי שתולה מעותי בעו"ג וכו', וכן בתו"כ (בהר פרשתא ה' ג): כולוהו במלוה וצ"ע." ונראה שהרמב"ם אזיל לשיטתו ששוב שילב יחד איסורי הלוה והמלוה (כעין מלוה ד' ב', ג, עדות י' ד הנ"ל). ועיין בספר המפתח ברמב"ם דפוס פרנקל שישנם אחרונים שהתלבטו שמא גם ערב ועדים וסופר בכלל דין זה לפי הרמב"ם. אבל לאור מה שפיתחנו כבר בהסבר דעת הרמב"ם נראה שיש לדייק שוב שזה דין מיוחד שמצומצם רק למלוה וללוה. ויש להצביע גם על שינוי אחר בניסוח הרמב"ם. הרי לפי הגמרא הכחשת ההשגחה, שהוה עיקר גדול בזכירת יצ"מ, חלה דוקא במי שתולה מעותיו בגוי. אבל הרמב"ם השמיט תנאי זה. וגם לא ברור כלל מלשונם שכפירת ה' וכפירת יצ"מ שהזכיר מתיחסות דוקא לענין השגחת ה'. ונראה שבאמת הרמב"ם סומך על הספרא בהר (שם), ושהקשר לריבית רחב יותר. וז"ל הספרא: "אני ה' – מכאן אמרו כל המקבל עליו עול ריבית מקבל עול שמים. וכל הפורק ממנו עול ריבית פורק ממנו עול שמים. אני ה' אלוקיכם אשר הוצאתי אתכם – על תנאי כך הוצאתי אתכם מארץ מצרים על תנאי שתקבלו את מצות ריבית. שכל המודה במצות ריבית כמודה ביציאת מצרים, וכל הכופר במצות ריבית כאילו כופר ביציאת מצרים." ונראה שלפי הספרא אין הענין של כפירת ה' ויצ"מ מתמקד רק בענין השגחת ה', אלא שמא מתיחס הוא ליסוד קדושת ישראל והזיקה המיוחדת שבין כל יהודי ויהודי שנוצרו בחויה לאומית זו של יצ"מ, ושנתפס בחידוש התורה שאסור ליקח ריבית מישראל חברו משום שאין הוולת אדם זר ומתחרה, אלא אחיך שזכאי להתיחסות של לפנים משורת הדין וחסד. הנה עיקרון זה מרכזי במיוחד במשנתו של הרמב"ם שגם מונה עשה נפרד לדרוש ריבית מגוי כדי להבליט שדרישת חסד זו דוקא מאפיינת ומייחדת קדושת ישראל. ולאור זה, גם אפשר להבין ביתר שאת למה דוקא לפי הרמב"ם הלוה גם עובר מעין המלוה למרות שהוא זה שהפסיד ושוויתר מרצונו. ואכמ"ל.

אברהם אבינו" (שם הל' א), דהיינו דבר שמשקף ייחודה של קדושת ישראל והזיקה הייחודית ההדדית של אחינו בני ישראל.

גם ניסוחי ופסקי וסדרי דיני ריבית ברמב"ם מצביעים על עמדה של צדקה, ולא של גזל. הנה כבר הערנו, שלעומת דעת הרמב"ן, אין הרמב"ם מונה חובת השבת ריבית כעשה נפרד, גם שהוא אכן מצטטו (הל' מלוה פ"ד הל' ג). ואין נראה הסבר המגילת אסתר שאין צורך למנותה בנפרד בגלל שריבית וגזל דבר אחד הם וכבר נכלל השבת ריבית במצות השבת גזלה, כמו השבת עושק. ראשית כל, הרי הרמב"ם שילב הלוח עם המלוה בפטור מלקות זה, כהנ"ל, ובודאי לא שייך הגורם של לאו הניתק לעשה או דמיון פטור מלקות בגזל לגבי הלוח! ועוד, הרי הרמב"ם רק הביא דין זה בעקיפין להצדיק שאין לוקין על הריבית. וז"ל:

אף על פי שהמלוה והלוח עוברין על כל אלו הלאוין אין לוקין עליו מפני שניתן להשבון, שכל המלוה בריבית אם היתה ריבית קצוצה שהיא אסורה מן התורה הרי זו יוצאה בדיינין ומוציאין אותה מן המלוה ומחזירין ללוח, ואם מת המלוה אין מוציאין מיד הבנים.

ורק בהקשר זה הביא דרך אגב הכרעתו שריבית יוצאה בדיינים! אם הרמב"ם היה סבור שריבית הוה ביסודה סוג גזל ממש, הוא דוקא היה צריך להעמיד מסקנה זו במרכז דיונו. ויש לדייק גם שבסוף הלכה זו, אחר שהזכיר עם כי בעקיפין את הדין הזה שריבית חוזרת, הוא ראה הצורך לציין שחזרת הריבית מצומצמת היא לגברא המלוה, דבר שהרחיב בו בהלכה הבאה.⁴¹

מצינו חילוק נוסף בין גזל וריבית במשנתו של הרמב"ם שאינו מופיע מפורש בתלמוד. הגמרא (ב"ק צד ע"ב) קובעת שאין לקבל דמי גזל ודמי

⁴¹ אולם עיין בב"ח (חו"מ סי' ט ס"ק ב) שהבין את הרמב"ם שהוא מעין דין גזל. הב"ח הניח שלפי הרמב"ם שוחד יוצאה בדיינים כמו בריבית, והקשה מנלן זה הרי בריבית יש גזה"כ מיוחד לחדש דין זה. ותיירן שלפי הרמב"ם ריבית אינה זקוקה לגזה"כ עקרונית הואיל והוה באיסור, וסביר שלא מהני (תמורה ו ע"א), והוה כגזל. אלא שבא הגזה"כ למעט שלא נטעה לדרוש כמו ר"י בסוגיא. אבל נראה שהבנת הב"ח מחודשת היא, ואינה הולמת שיטת הרמב"ם המקיפה, כפי שנראה. דברי הב"ח גם מניחים שגם למסקנה ריבית נגבית אף מטעם אי עבד לא מהני, ואין זה נדחה לגמרי בסוף הסוגיא בתמורה. ועיין בחוות דעת (י"ד סי' קסא ס"ק ה) שפסק בזה. גם הניח הב"ח שדין אי עבד לא מהני הוה מעין דין גזל (ונראה שהחור"ד הסכים בנקודה זו, שתלה בגבייה ממשועבדים), ושהרמב"ם פוסק ככה בכלל. מצינו שהאחרונים פיקקו בכל נקודות אלו. ואכמ"ל.

ריבית בחזרה כדי לפתוח בדרכי התשובה אא"כ עדיין יש בעין קיים. אבל הרמב"ם הבחין בין ריבית שתלויה בדבר המסויים משא"כ בגזל שתלוי בכל בעין קיים. וז"ל (הל' מלוה שם הל' ה) :

הגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהן כדי לפתוח להן דרך לתשובה, וכל המקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו. ואם היתה הגזלה קיימת והריבית דבר מסויים והרי הוא בעצמו מקבלין מהן.

וכן ברור מדבריו הלכות גזילה (פ"א הל' יג). ועיין במשל"מ (הל' מלוה שם) שהעיר שרבינו ירוחם והפרישה חולקים נגד הרמב"ם וסבורים שגם בריבית הדבר תלוי רק בבעין קיים. והציע המשל"מ ששיטת רבינו ירוחם עקבית לדעתו – נגד הריטב"א וכו' – שהמקדש בדמי ריבית אינו מקודשת הואיל והוא כגזל בידו שלא קנאו. רבינו ירוחם שדן ריבית כגזל גם לא הבחין בין גזל וריבית לגבי קבלה בחזרה, ולכן גם ריבית תלויה רק בבעין קיים. ואז יתכן שהרמב"ם גם אזיל לשיטתו ששוב דוחה ההשואה לגזל. ועיין בש"ך (יו"ד סי' קסא ס"ק יא ובנקוה"כ שם) שגם דחה דברי רבינו ירוחם והפרישה, והצדיק הבחנת הרמב"ם בין ריבית וגזל בזה שהלוח נתן מדעתו, דהיינו שוב גישה שמדגישה שאין ריבית מהוה חפצא של גזלה.

העובדה שהרמב"ם בכמה הקשרים חידש לדמות איסור הלוח והמלוה כהנ"ל גם מעידה שאין גזל עיקר המחייב של ריבית. ויתכן שישנם עוד פסקים שמחזקים רושם זה.⁴²

יא. החידוש הגדול של הרמב"ם - שדחיית חובת צדקה והאחזה והערכות של איסור ריבית הופכת להגדרת חמס שהוא קרוב (גם אם אינו ממש) לסוג גזל

אולם במקום אחד בהלכות מלוה (פ"ד הל' יג), בענין מחילת הלוח לאחר שהדמים כבר ביד המלוה, הרמב"ם אכן משוה בין גזל וריבית. וז"ל :

יראה לי שאין הוראה זו (של הגאונים שגם בשלב מאוחר זה לא מהני מחילת ריבית ע"י הלוח) נכונה אלא מאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע המלוה שדבר איסור עשה

⁴² כבר הערנו שדנו המפרשים בהסבר דעתו בענין זה לא נהנה וזה לא חסר בריבית (מלוה ו:ב), ולגבי הסוגיא בב"מ (סה ע"א) ומעמד הבעין של ריבית ביחס לבעלות ו קנין גמור (מלוה ח:טו, ובמל"מ ורעק"א שם).

ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל, ובפירוש אמרו חכמים שהגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת.

ולכאורה אין הרמב"ם התכוון בזה להשוות האיסורים באופן גמור, אלא להורות שיש הקבלה וכ"ש מגזל. אבל גם כונה זו אינה פשוטה אם אין שום קשר מהותי בין גזל וריבית.⁴³ בהקשר זה, הרמב"ם מרמז שוב על שיטה מורכבת בנושא זה. וזה שהביא ראיה בסוף דבריו מהדין של דרכי התשובה, בו הוא עצמו הבחין בצורה עדינה בין גזל וריבית למרות המשותף ביניהם (הל' מלוה שם הל' ה הנ"ל), מחזק הרושם ששיטתו בענין הזיקה בין ריבית וגזל אינה פשוטה. וכמובן, אין להתעלם כלל וכלל מדבריו בהלכות עדות.

א"כ, איך נפרנס את דברי הרמב"ם בהלכות עדות עם הכיוון שהוא פיתח בהלכות מלוה? וגם בהלכות מלוה ראינו שתפיסתו בטיב איסור ריבית טעונה הבהרה יתירה. ונראה לפרש שאמנם היסוד של איסור ריבית הוא חובת ערבות הדדית שנעוצה בעיקרון הבסיסי של קדושת ישראל. ומשום כך, גם הלוח שמוותר על זכויותיו ועל יישום ערבות זו עובר על איסור חמור משום שמחילתו האישית מערערת את העיקרון היסודי הזה שהוא בעל משמעות רחבה בתודעת כלל ישראל, ושבעי חיזוק מרובה. בכל אופן, הצד הצדקה והערבות הוא הקובע בדיני ריבית בשלב הראשון של הערכת והגדרת טיבו של תחום הלכתי זה הואיל והוא מהווה עצם המחייב. אולם הרמב"ם הבין שנוסף לחידוש גדול זה, התורה חידשה עוד יותר שדרישה זו הוה כה בסיסית ויסודית שהיא הופכת לזכות ממונית של הלוח עד כדי כך שניצול מצבו הזקוק ע"י המלוה – שהוא תמיד נשך וגם תרבות – הוה מעשה חמס שדומה לגזל! התשתית החזקה והבסיסית של חסד ואחווה וערבות לא נשארת כדבר לפני משורת הדין, אלא היא נהיתה לדבר צפוי ולזכות של כל יחיד בישראל. ולכן בשלב השני, כתוצאה מחובת הצדקה והבעת אחווה של האיסור ריבית, יש גם הגדרת חמס של לקיחת ממון שלא כדין, גם בלי גזל ממש. היבט זה של מעשה חמס הוא הקובע

⁴³ וברור שיש מקום לדחות ק"ו זה אם נגיד כהריטב"א שהאיסור ריבית אינו אלא איסור גברא שלא קשור כלל לאחריותו כלפי הלוח. אבל מכל מה שראינו, לא נראה שהרמב"ם הרחיק לכת בדרך זו של הריטב"א, על אף שציין את צד הצדקה והחסד, והרחיב את האיסור לזה מסיבות שכבר הסברנו.

ששייך מחילת הלוה אחר שבאה הריבית ליד המלוה (הל' מלוה פ"ד הל' יג), ושחל פסול עדות מן התורה בתורת עד חמס (הל' עדות פ"י הל' ד).^{45,44}

יב. יישוב שיטה המסובכת של הרמב"ן

גם שיטת הרמב"ן מורכבת היא, כמו שהעלנו. ולאור מה שביירנו ברמב"ם, יש להסביר גם את עמדתו. הרי מש"כ בפירושו עה"ת שיסוד איסור ריבית הוה חיוב צדקה, ואחזה, וערבות, ושמיילא מוכן שאינו שייך כלל לגבי נכרי אפילו למ"ד שגזל נכרי אסור מה"ת, אין זה סותר מש"כ במקומות אחרים שריבית הוה גם איסור ממוני, ואפילו סוג גזל. הרי גם הרמב"ן סבור שרק הרקע של ערבות וחסד וקדושת ישראל מהוה היסוד להפוך לקיחת ריבית, שנעשתה ברצון הלוה, ושרגיל בתורת המסחר, למעשה חמס. וכן יוצא מדויק מלשונו (במלחמות השם ב"מ, דוקא במקום

⁴⁴ לאור הנ"ל, יש להבין למה דיני ריבית הם מורכבים ומסובכים כהנ"ל מכיון שכמה דברים תלויים דוקא ביסוד ורקע של ערבות וחיוב צדקה שבלעדו אין איסור כלל ובודאי אין בסיס ורקע להפוך גם לפיגוע ממוני ומעשה חמס. וכן כל מה שתלוי ממש בגזל, ולא רק במעשה חמס, כגון דיני קנין הבעין ועוד לא חלים בריבית. ואין ריבית תלויה דוקא בגדר לקיחת ממון לפי הרמב"ם משום שאין זה המחייב העיקר, וממילא יתכן לדעתו איסור ריבית גם בזה לא נהנה וזה לא חסר. אבל מה שנוגע לשלב השני, דהיינו ששייך למעשה חמס או למעמד הריבית שנגבה באיסור כמעין חמס בידו, אכן מקביל יותר לגזל.

⁴⁵ ניתן להאריך במקבילים לתופעה זו הן בעולם ההלכה בכלל, והן במשנתו של הרמב"ם בפרט. לפי כמה ראשונים – בינם הרמב"ם (הלכות מתנו"ע פרק ז) והריטב"א (ר"ה ו ע"א, ב"ב ח ע"ב, כתובות מח ע"ב), הרדב"ז (בפירושו על הרמב"ם שם), ועוד – צדקה עצמה הופכת לזכות העני, והעני נידון בכמה דברים כמעין בע"ח! (ויש להעיר על הניגוד בין ריבית וצדקה בשיטת הריטב"א!) כמו בריבית, בצדקה אנו נתקלים בדבר שנעוץ ביו"ד ושהופך לזכות בחו"מ! דעת הרמב"ם (שכירות ב:ג) שפושע (של ש"ח) הוה כמזיק, הוה דוגמא מאלפת לדבר ששורשו בתחום אחד, ושמיילא יוצר מציאות רחבה אחרת. הרי כדי ליישב הבעיות שהעלו ע"י הראב"ד (שם), והנתיבות (בענין הגדרת גרמא ונוק) מוכרחים לומר ברמב"ם שהחידוש הוא שנחשב פשיעת הפיקדון למזיק רק על פי הרקע של אחריות וחיובי שמירה. זאת אומרת, שהוה סוג נזק דוקא של הלכות שכירות! וכעין זה, ניתן להסביר את מושגי היזק ראייה ונזקי שכנים, גדרי היזק שנעוצים בהלכות שכנים דוקא, ועוד דברים מקבילים. ועל פי יסוד זה יש גם להסביר את הדין ליישב סתירות במקורות שונים בנוגע להשיעור של שו"פ בגזל ובעוד דיני ישראל (לעומת גזל נכרי וכו') שלפי רש"י (סנהדרין נו ע"א, נח ע"א, וכו ע"א) והחניך (במצוות גזילה וגניבה) הוה גם מדין רחמנות ומחילה מצד אחד, וגם נחשב כגדרי שם ממון בין ישראל לישראל חברו, מאידך. ואי"ה נרחיב בדינים אלו ובמשמעותם ההלכתית וההשקפתית במקום אחר.

שהוא מגדיר ריבית כגזל): "הכא נמי אמרינן ריבית יוצא מדין גזילה קאמרינן דחשיב גזל מדאסריה רחמנא." ונראה שאין הוא מתכוון להוכיח מזה שיש איסור שמסתמא נחשב גזל, אלא לקבוע שגזל זה נובע מהרקע של האיסור!

אלא שהרמב"ן כנראה הרחיק לכת מדברי הרמב"ם בשתי נקודות: א. הוא סבור שהופך ריבית לסוג גזל ממש על פי רקע זה של זכות הלואה לקבל הלואה בחינם; ב. לפי הרמב"ן צד הגזל אינו רק תוצאה נוספת ושווית של איסור הריבית, אלא הוה חלק מעצם הגדרתו ומחייבו של איסור זה. ולכן לפי הרמב"ן (במלחמות) לא יתכן ריבית במצב של זה לא נהנה וזה לא חסר משום שאין מחייב ממוני כה"ג. ומטעם זה, הרמב"ן (סה"מ) היה משוכנע שחובת החזרת הריבית קובעת שאיסור ריבית הוה בכלל לאו הניתק לעשה לפטור מן המלקות, ושחזרה זו נמנה כמצוה נפרדת, כעין השבת גזלה. לעומת הרמב"ם, אין הרמב"ן סבור שאיסור הלואה דומה לאיסור המלוה מכיון שמבחינת גזל ממש שונים הם לחלוטין. אולם מכיון שגזל זה נובע מרקע של חסד של האיסור ריבית, אין הוא גזל רגיל וגמור, אלא סוג גזל מצומצם ומיוחד. ולכן על אף שדרישת החזרת מלוה מקבילה להשבת גזילה, יש צורך למצוה נפרדת (שלא כהבנת המג"א ברמב"ם). וזה שלקחת ריבית נעשתה ברצון הלואה, דבר שהרמב"ן עצמו הדגיש שוב ושוב כפי שכבר הערנו, גם קובע שאין זה גזל רגיל, מעשה שנעשה בע"כ של הנגזל, אלא גזל חלקי. והרי מצינו תופעה זו בהקשרים אחרים שישנם סוגים מגוונים של גזל, ושיש נפק"מ לדינא. ולכאורה איסור ריבית לפי הרמב"ן גם הוה סוג גזל מסויים.⁴⁶

⁴⁶ ועיין בדברי חידושי הגר"ז (תמורה ו ע"א) שהעיר שנראה שיש חוב גמור בריבית למרות האיסור, והקשה אמאי אין הדין של "אי עביד לא מהני" קובע שלא חל עצם החוב. והניח הדבר בצ"ע. אבל לפי אלו שאין ריבית סוג גזל הדבר לכאורה מובן מכיון שמבחינה ממונית חל השיעבוד לשלם. אבל גם לאור הסברנו ברמב"ן גם מובן שאין זה גזל רגיל ומשום כך אסור, אלא הפוך הוא שאין זה סוג גזל אלא משום שהוא בנוי על איסור תורה. ולכן עדיין יש חוב גמור.

מצינו סוגים שונים של גזל בכמה סוגיות. הגזל ע"מ לאבד (ירושלמי, וצוטט בתוספות ב"ק נו ע"ב), והשואל שלא מדעת גזלן לפי הראב"ד (ב"ק צז ע"א, וצוטט בגר"ח על הרמב"ם גזלה ב:טו), וגזלת עבדים לפי כמה ראשונים (רמב"ם גזלה ט:א וגר"ח שם) הם דוגמאות של מעשה גזלה וחיובי גזלה (אחריות) בלי קניני גזלה. גזלת קרקע למי שסבור שעובר על הלאו הוה מצב של איסור גזלה גם בלי מעשה גזלה. בנוגע ע"מ למיקט (ב"מ סא ע"ב) לפי הקצות (סי' שמח ס"ק א) שמא אין אפילו חיובי גזלה למרות שיש מעשה

לפי הרמב"ן (ודעימיה) שריבית הוה סוג גזל חלקי שנובע מן האיסור, נוכל להבין ביתר שאת שעקרונית אין בני המלוה לאחר מיתתו חייבים להשיב אפילו ריבית בעין, למרות שמוטל על המלוה עצמו להחזיר את הריבית ודמי הריבית בתורת גזל ממש. ולכאורה כך הבין הרמב"ן את דברי רבא (ב"ק קיב ע"א), שהחייב של אחוה הוא הקובע את הרחב הגדרת גזל בריבית, וממילא מצומצם הוא למלוה. ("אהדר ליה כי היכי דנחי בהדך. לדידיה קא מזהיר רחמנא לבריה לא מזהיר ליה רחמנא.") הרי אין ריבית בכלל גזל רגיל הואיל והוה בהסכמת הלוה. ולכן רק המלוה שחייב היה להלוות בלי ריבית, הוה גזלן שחייב בהשבה אף לפי הרמב"ן שדימה בין חיובי השבה של ריבית וגזל.

ויש להעיר שגם לפי רמב"ח (ב"ק שם) שייסד פטור יורשי המלוה על הדין של שינוי רשות (רשות יורש הוה כרשות לוקח) אינו סבור שיש הקבלה גמורה בין ריבית לגזל רגיל. כבר התקשה הגרע"א (דו"ח ב"ק צד ע"ב, וצוטט ברמב"ם דפוס פרנקל, מלוה פ"ד הל' ד) למה לדעתו אין לפחות חיוב ממון כמו בשאר גזלה כשאין חיוב השבת הבעין? אבל לפי דברינו, שאין ריבית גזל גמור אלא סוג גזל מיוחד ומצומצם, נסביר שמעולם לא עלה על הדעת לחייב היורשים תשלומין מעין גזל, שהרי אין נזק ממוני ממש הואיל וברצון הלוה הוה. רק היתה הו"א שמא הבעין נחשב חפצא של גזלה ביד המלוה מכיון שבו נעשה עבירה של לקיחה שלא כדין, ושמא בעין זה חוזר גם אחר מותו, אי לאו שיש קנין שינוי רשות.⁴⁷

ורק נסיים בעיון בשני דברים:

א. בענין דרישת תביעת הלוה וחידושו של רש"י (סא ע"ב), יש לעיין בדברי הפוסקים ריש חו"מ. הסמ"ע (סי' ט ס"ק ג) פסק ששוחד חוזר רק כתביעת הנותן, משא"כ בריבית שכתוב "וחי אחיך". יוצא שהגזה"כ דוקא קובע ריבית כמחייב עצמאי שלא זקוק לתביעת הלוה. וזה יתכן לכאורה או

גזלה. ועוד כהנה. ואי"ה נרחיב במיגוון סוגי גזלה במקום אחר. והשוה גם דעת הראב"ד (הל' גזלה פ"א הל' ט, ובמאמרי הנ"ל) בנוגע לחמסן שעובר על לא תחמד.

⁴⁷ לאור השיטות השונות בענין טיבו היסודי של האיסור ריבית, ובמיוחד לפי המהלכים המורכבים של הרמב"ם והרמב"ן שריבית הוה סוג גזל מיוחד, יש מקום עיון נוסף בענין דינים השונים ודרגות שונות של גביית ריבית – שיעבודים, ירידה לנכסיו לפניו, שיעבודא דרבי נתן, הדרישה של תביעת הלוה, ועוד. יש להשוות בין דיני ריבית לבין התחומים המקבילים של גזל, צדקה, הענקת עבד, שוחד וכו'. ואכמ"ל.

בגלל שהוה חובת הגברא, כעין דעת הרא"ה והריטב"א, או הפוך – בגלל שהוה מעין גזל, כמו לבעלי התוספות וכו'.

אבל הט"ז (שם ס"ק א, וביו"ד סי' קסא ס"ק ג) חולק נגדו לאור שיטת רש"י, שגם ריבית זקוקה לתביעת הלוה. הט"ז הרחיק לכת שלא מהני שיעבודא דרבי נתן לגבות דמי ריבית זו למלוה שני של הלוה הואיל וחסר המחייב של תביעת לוח "דאין כאן ממון כלל".⁴⁸ ובהמשך פסקו, הצי"ע הט"ז עוד שאין שיעבודא דר"נ פה מטעם אחר, שאין "וחי אחיך אהדרה דניח לך" מכיון שאין הלוח זה שמקבל הממון בפועל כהאי גוונא! סברא זו משקפת עמדה שאין ריבית סוג גזל או אפילו חובה ממונית כלל, אלא חיוב לרצות את הגברא לוח ולהחזיר זיקה של אחוה וערבות. וכל זה מתאים לדעת הט"ז (יו"ד סי' קסא ס"ק ז) שחזרת ריבית מדין כפייה במצות עשה וכו'.⁴⁹

אולם הקצות (סי' ט ס"ק א) טען שיש לדמות חובת החזרת הריבית לפריעת בע"ח מצוה (ושמא זה לשיטתו בסי' לט ס"ק א, ובסי' רצ ס"ק ג) ששייך לגבה כפייה בעד מלוה אחר על פי שיעבודר"נ. ובהמשך הסתפק שמא לדמות החובה להחזיר ריבית ללוח דוקא לזכות בכור בנחלה, שאין בה כפייה לשם חוב אחר. והצי"ע שמא להבחין בין זכות בכורה ש"מתנה קרייה רחמנא" ומיד שמחל פקע, משא"כ לגבי פריעת בע"ח מצוה והחזרת הריבית שיכולים לשנות דעתם. ונראה שבעוד שהקצות התמקד בגורם של חזרה מן המחילה כדבר שאולי קובע ישירות לדין זה, יתכן שהדבר תלוי יותר עד כמה מחודש הוא כל אחד מאלו החיובים, ועד כמה הם בעלי אופי ממוני מובהק. יתכן שהגורם הזה של חזרה משקף טיבם היסודיים של חיובים אלו, אבל אין נראה שלכך הקצות התכוון.

בכל אופן, הוסיף הקצות להעיר שלכו"ע לא שייך כפייה ושיעבודר"נ לאחר מחילת הלוח, אם נפסוק כהרמב"ם (הל' מלוה פ"ד הל' יג). אבל יש להעיר שיתכן שגופא המחלוקת בין הגאונים והרמב"ם בענין מחילה תלוי

⁴⁸ ועיין בשב"י בפתחי תשובה שם שהעלה פשרה- שאין חיוב ממון בלי תביעת לוח, אבל יש חיוב לצאת ידי שמים.

⁴⁹ ולכאורה הט"ז גם מניח שאין הגורם של "לוח רשע ולא ישלם" נחשב מספיק להיחשב השבה להגברא. וכן הוא הניח ששדר"ג הוה דין ישיר ולא אגב הראשון. ועיין בפתחי תשובה שם ס"ק ב בשם השב"י שהתקשה מטעם "לוח רשע לא ישלם". הוא גם הצי"ע שלאור טיבו של שיעבודא דרבי נתן, אין לקבל דברי הט"ז. אבל מטעם הפוך ממה שהערתו – ששיעבוד זה כל כך ישיר שכאילו השלישי הוא ממש הלוח גם לגבי הריבית! ואכמ"ל.

באופיו היסודי של האיסור ריבית והחייב השבה ללוה, כדביארנו. ולכן יש לפקפק אם הרמב"ם בכלל דעת רש"י בענין דרישת תביעה הלוה.⁵⁰

בסוף דבריו, הסיק הקצות שיש להשוות בין ריבית, הענקת עבר, צדקה, ושכחולם לא שייך שיעבודר"נ כה"ג. ויש לציין שבריבית הוא מבסס מסקנה זו על זה שזקוקים לגזה"כ לקבוע חיוב החזרת הריבית, ושאינן שיעבודים לכך. וזה הולם דעתו בהקשרים אחרים בענין אופיו של איסור ריבית כנ"ל.

סוף סוף פסק הקצות נגד רש"י והט"ז שאין תביעת הלוה מעכב חובת החזרת הריבית. ויש לציין שהוא סמך הכרעתו על דברי הגאונים שאין מחילה, ועל דעת התוספות ב"ק (צד ע"ב). אבל לאור מהלכנו בסוגיא, יש מקום עיון אם ראיות אלו משכנעות לכל הפוסקים הואיל וגישות אלו כבר נוטות בכיוון מסויים הקובע גם לגבי יישום זה. ואכמ"ל.

ועיין בנתיבות (סי' ט ס"ק א) שהקשה למה זקוקים לפסוק בריבית לקבוע חובת ההשבה, הלא "אי עביד לא מהני"? וזה הולם דבריו בחו"ד (יו"ד סי' קסא ס"ק ה). בהמשך (ס"ק ב) הקשה נגד רש"י והט"ז שלדעתם למה אינו לוקה בלי תביעת לוה, כיון שחסר גדר לאו הניתק לעשה. הנתיבות הניח שכו"ע סבורים כהרמב"ן בסה"מ, אבל העלנו כבר שאין הרמב"ם בדיוק סבור כן (אלא הוה דין בטיב הלאו, ושניתן לתשלומין), ושאינן עמדה זו מתאימה להרבה מן הראשונים.

אבל הקצות (במשובב נתיבות שם) כתב ליישב קושייתו, שממ"נ לפי רש"י והט"ז לא שייך כלל מלקות כל שחסר הגורם של תביעת הלוה שהוא, לדעתם, מעצם המחייב של הלאו. ונפרש שהקצות לשטתו אזיל שזקוקים לגזה"ע לחייב החזרת הריבית, ושאינו דומה כלל לגזל או חיוב ממוני אחר. ולכן תביעת הלוה, לפי רש"י לפחות, גם קובע לגבי יסוד האיסור והחייב. ואילו הנתיבות שמוכן היה לבסס האיסור ריבית על מעין גזל ועל הכלל של "אי עביד לא מהני", ושהניח שכו"ע סבורים כהרמב"ן שריבית הוה לאו הניתק לעשה כעין גזל, גם הוא עקבי לדעתו. יוצא שוב מחלוקת יסודית בתנאי איסור ריבית ובשאלת אופיו הבסיסי.

הנתיבות הסיק שדרישת תביעת הלוה הוה מדין מחילה, כדעת הב"ח הנ"ל. ותלוי במחלוקת בין הרמב"ם והגאונים בהלכה זו. אבל לאור דיונו הרחב, יש מקום לקשר זה אבל מטעמים לגמרי שונים כנ"ל.

⁵⁰ ועיין בב"ח (סי' ט ס"ק ב) שגם הניח כאילו הרמב"ם מקבל עמדת רש"י. אבל אולי זה קשור להבנתו שחוסר תביעת הלוה גופא הוה מחילה.

ב. בנוגע לשיעבודים: דננו בהרחב בשיטות השונות בענין ריבית. לפי כמה מקורות יוצא שיש שיעבוד נכסים או לפחות ירידה לנכסים לפניו בתורת כפייה יותר בצדקה (או אפילו נדרי צדקה) מבריבית! ועיין בחו"ד (יו"ד סי' קסא ס"ק ו) שהציע הסבר טכני – ששאני צדקה שעדיין שייך לאפרושי משני לאוין, ואילו בריבית יש רק עשה בעלמא, שכבר עבר על הלאוין בקציצת הריבית. ועיין בקצות (סי' לט ס"ק א, וסי' רצ ס"ק ג) שהתקשה למה לפי הרמב"ם ושו"ע נראה שיש יותר כפייה בצדקה מבריבית. הקצות הציע שיותר קל להבין הבחנה זו אם יש שיעבוד נכסים בצדקה משום שאז אפשר ליישב ששאני ריבית בגלל הגזה"כ שממעט יורשיו. יש להעיר שהוא ציטט דברי הרשב"א כמקור נאמן לגישתו, למרות שלענ"ד עמדת הרשב"א אינה מתקבלת על הרמב"ם, ולא על הרמב"ן, ובהחלט לא על בעלי התוספות, כפי שהעלנו במהלך הסוגיא. והדברים צ"ע. אבל שוב הקצות אזיל לשיטתו.

ריבית בינו לבין עצמו

א.הקדמה - הגדרת ריבית הבאה מן הלווה אל המלוה

נפסק בגמ' (ב"מ סט ע"ב) בענין איסור ריבית שלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מן הלווה אל המלוה. אפילו במקרים שמלוה מרוויח מהלוואה ללווה ע"י שאחר נותן לו כסף (שלא בבקשת הלווה) כדי להלוות ללווה אין זה נקרא ריבית, וגם כשהלוה מפסיד יותר מדמי ההלוואה ע"י ששילם לאחר מעות כדי לשכנע את המלוה להלוות לו, אין זה נקרא ריבית, שהתורה לא אסרה אלא הריבית הבאה מן הלווה למלוה (עיין בש"ע יו"ד ס' קס, סע' יג וסע' טז).

ועיין בספר תורה תמימה (ויקרא כה, הערה קצט) דזה הוי ביאור של המושגים הנפרדים של נשך ותרבית, שכדי לעבור על ריבית צריך להיות גם נשך מצד הלווה שהפסיד ממון יותר מדמי ההלוואה, וגם תרבית מצד המלוה, שהרוויח עוד ממון, ואם המלוה הרויח אלא שהלווה לא הפסיד, או שהלווה הפסיד אלא שהמלווה לא הרוויח, אין זה בגדר איסור ריבית. [ועיין בגמ' ב"מ ס' ע"ב דאי אפשר לנשך בלא תרבית או לתרבית בלא נשך, אבל מכל מקום יש להסביר שר"ל שאם אין נשך אין איסור תרבית ואם אין תרבית אין איסור נשך. ועיין בזה בס' נתיבות שלום (מבוא להל' ריבית אות צז) ע"פ הרא"ש בפרק איזהו נשך ס' טז]. ומטעם זה תמה על ההיתר (שהובא ברמ"א יו"ד ס' קס, סע' טז בשם רש"י) להלוות בריבית ע"י שליח בין בהלוואה ובין בפרעון מכיון שאין זה ריבית הבאה מלווה למלוה, והלא אין זה הפשט בגמ', שמכל מקום הממון בא מן הלווה שהפסיד יותר ממה שלווה אל המלוה שמרוויח יותר ממה שהלווה ונקרא ריבית הבאה מלווה למלוה ולכן הוי אסור מדינא.

ב. האם מותר לאדם ללוות ממון בריבית מעצמו מפנסיה שלו

יש לחקור בענין ריבית הבאה בינו לבין עצמו, ר"ל כשאותו אדם הוא המלוה והוא הלווה, אם יש בזה איסור ריבית. ולכאורה לית דין צריך בושש שאין זה ריבית הבאה מלווה למלווה שע"פ פשטות יש צורך בשני גופים נפרדים כדי ליצור איסור ריבית מלווה למלווה. ומ"מ בזה"ז אין זה שאלה

תיאורטית אלא שאלה למעשה שהרי יש פעמים שאדם דורש כסף ורוצה ללוות מפנסיה שלו (בלע"ז "פענשין"), והפנסיה נקראת על שמו ושייך לו, ומ"מ ע"פ חוקי הפנסיה הוא צריך לשלם את ההלוואה מן הפנסיה של עצמו עם ריבית. וזאת שאלה הנוגע לדינא אם דבר זה מותר או לא. וע"כ לא מנעתי את לבי לחקור ולפלפל בענין זה להגדיל תורה ולהאדירה.

והנה במשנה במס' שבת (פרק השואל קמח ע"ב) איתא "מפיס אדם עם בניו עם בני ביתו על השולחן ובלבד שלא יתכוין לעשות מנה גדולה כנגד מנה קטנה". ובגמ' שם: "עם בניו ועם בני ביתו אין, ועם אחר לא, מאי טעמא כדרב יהודה אמר שמואל דאמר רב יהודה אמר שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום מדה ומשום משקל ומשום מנין ומשום לוויין ופורעין ביו"ט וכדברי הלל אף משום ריבית". והסביר רש"י (קמט ע"ב ד"ה וכדברי הלל) בדברי בית הלל שעוברין אף בריבית "דחייש שמא יוקירו חטי בהלוואת ככרות אף משום ריבית". והגמ' שואלת: "אי הכי בניו ובני ביתו נמי" (רש"י – ליחוש לריבית וכל הני); ומתרתא הגמ': "בניו ובני ביתו היינו טעמא כדרב יהודה אמר רב דאמר רב יהודה אמר רב מותר להלוות בניו ובני ביתו בריבית כדי להטעימן טעם ריבית". וברש"י שם (ד"ה להטעימן טעם ריבית) כתב "שידעו כמה קשה אלמא כיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית והלכך גבי מדה ומשקל ומנין נמי לאו קפידא הוא אלא להשוותם בלא קנאה". ולפי מסקנת הגמ' צריך להגיה את המשנה ולהתיר בבניו ובני ביתו אפילו לעשות מנה גדולה כנגד מנה קטנה מכיון שאין קפידא בדבר, משא"כ לגבי אחרים דאסור משום קוביא, כדמפרש רש"י שם (ד"ה משום קוביא) דגזל הוא דאסמכתא לא קניא, וברמב"ם כתב בהלכות גזילה (פרק ו' הל' ז) דמשחק בקוביא הוי גזל מדבריהם.

לפי רש"י נראה שטעם שיטת רב יהודה אמר רב שמותר להלוות לבניו ובני ביתו בריבית הוי מפני ש"כיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית" ולכן מותר להלוות בריבית כדי להטעימן טעם ריבית שאין כאן בעצם איסור ריבית בכלל. ואם נחשב "משלו" כשמלוה לבניו נראה שכל שכן דנחשב משלו כשלוה בינו לבין עצמו ולא יהיה בדבר איסור ריבית. וכן נראה מדברי ס' תורת חיים (ב"מ עה ע"א) שכתב בביאור שיטת רב יהודה אמר רב "דכיון דהכל משלו אין כאן ריבית."

אבל הגמ' ב"מ סוף פרק איזהו נשך (עה ע"א) הסיק שאפילו להלוות לבניו ובני ביתו בריבית אסור מטעם דילמא אתי למיסרך. ואם כן היה נראה

שאינן ראויה להלכה להקל דאולי יש לטעון דאידחיא סברא זו להתיר ריבית בינו לבין עצמו שלמעשה לא סומכין על זה להתיר ריבית לבני ביתו. אלא שלא נראה כן דהרי כתב הבית יוסף (הל' שבת ס' שכב) "ואע"ג דהא דאמר רב מותר להלוות בניו ובניו בריבית אידחיא לה בדוכתה, כיון דלא נדחית אלא משום דילמא אתי לסרוכי אמת דמדינא ליכא איסורא מפני שהכל שלו." ועיין שם שע"פ זה פירש דבמקום שאין מקום לגזור לא גזרינן "כיון דמדינא ליכא משום ריבית כשהכל שלו הוא הדין דליכא משום מקפידים זה על זה". ומטעם זה יש מקום להתיר בבני ביתו מ"מ במנות שוות, ולפי הרמב"ם אפילו במנה גדולה כנגד מנה קטנה, וליכא בזה משום קוביא, משא"כ באחרים במנות שוות נמי לא משום שמקפידין זה על זה.

ובשו"ע (או"ח סי' שכב ס"ק ו) פסק ש"המחלק לבני ביתו מנות בשבת יכול להטיל גורל לומר למי שיצא גורל פלוני יהיה חלק פלוני שלו והוא שיהיו החלקים שווים ואינו עושה אלא כדי להשוותם שלא להטיל קנאה ביניהם אבל עם אחרים אסור כיון שמקפידין זה על זה יבואו לידי מדה ומשקל". ואח"כ הביא: "וי"א דעם בניו ובניו ביתו מותר להטיל גורל אפילו על מנה גדולה כנגד קטנה מפני שאין מקפידים" ע"ש. ופירש המשנה ברורה (ס"ק כג) "שהרי הוא נותן להם הכל משלו ולא שייך חשש דמדה ומשקל וגם קוביא אין כאן".

וכיון דמעיקר הדין לא אידחיא הסברא שאין ריבית בשלו (וכן אין חוששין מפני זה למדה ומשקל או קוביא לפי דעת הי"א בשו"ע כשהכל שלו) אלא שאסור להלוות לבני ביתו (דגזרינן במידי דאורייתא) דילמא אתי למיסרך, עדיין י"ל שבכל מקום שאין חשש של דילמא אתי למיסרך, כגון ריבית בינו לבין עצמו דלא נראה כמעשה ריבית בכלל, יש להתיר הדבר.

וכן נראה מלשון הריטב"א בגמ' בבא מציעא (שם) שלמרות שאידחיא ההיתר של רב בהלוואה לבני ביתו מטעם דילמא אתי למיסרך, למד מדינא דרב להתיר במי שנגנב ממנו ממנו שאם הלוה ממון לגנב מותר לו לגבות ריבית מן הגנב בסכום ממנו שנגנב מכיון דשלו הוא נוטל, וכסברת רב יהודה אמר רב שאין ריבית במקום שכל הממון שלו. וז"ל הריטב"א שם ד"ה מותר לאדם להלוות לבניו ובניו בריבית כדי להטעמן טעם ריבית:

פירוש מיירי בסמוכין על שלחנו דכל מאי דמוספי ליה מדידיה הוא דלית ביה משום ריבית, ולהכי הוא דשרינן ליה כדי להטעימן טעם מרירות של ריבית ושלא ינהגו בו, ואסיקנא דאסיר דילמא אתי למיסרך. והוי יודע שאם היה לו אצל חבירו גזל או חוב שאינו בטוח מותר להלוות לו ע"מ שיפרע לו אותו גזל או חוב שאין כאן ריבית כלל דמאי דמוסיף ליה לזה מדידיה הוא דיהיב ליה וזה ברור עכ"ל.

והנה לפי הריטב"א ברור שאע"פ שלהלכה אסור ללוות לבניו ובני ביתו בריבית מטעם דילמא אתי למיסרך, עדיין יש להתיר לאדם לגבות ריבית בינו לבין עצמו כשאין לחשוש לזה, דכ"ש הוא שאם התיר למעשה אפילו במקום שקצץ ריבית עם לווה שגנב ממנו או שלא פרע חובו ממנו כדי שיפרע לו אותו גזל או חוב מפני שלא נחשב כריבית מכיון שהחוב או הגזל של המלוה, כ"ש שיש להתיר הלוואה בינו לבין עצמו כגון בפנסיה דלא נראה כמעשה של הלוואה בריבית בכלל וכמו שנתבאר.

ג. אי ברשות מרה קיימי אין ריבית

בגמ' בכורות (טז ע"ב) בביאור המשנה דהמקבל צאן ברזל מן העובד כוכבים (פירש רש"י ששם לו עובד כוכבים בהמותיו בדמים קצובין ולתת לו אותן דמים עד עשר שנים בין מתו בין הוזלו ואותן ולדות שיהיו להן עד אותו זמן יהיו ביניהם) ולדותיהן פטורין מבכורה הקשה "למימרא דכיון דלא נקט מרא זוזי ברשותא דמרא קיימא" (כלומר ומטעם זה דהוי ברשות עובד כוכבים פטורין ולדותיהן מן הבכורה) "ורמניהו אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא ריבית אלמא ברשותא דמקבל קיימא", ופירש רש"י (ד"ה דמקבל קיימא) דמקבל זוזי הוא דאיחייב להו והאי דשקיל נותן חצי ולדות בשכר המתנת מעות קא שקיל להו, דאי ברשות מרה קיימי (ז"א ברשות הנותן בהמותיו) אמאי ריבית הוא ברשותא דמריה אשבח ולדות עכ"ד. ומטעם קושיא זו הסיקה בגמ' שטעם דהמקבל צאן ברזל מן העובד כוכבים פטורין הולדות מבכורה הוי מטעם דיד עובד כוכבים באמצע דאילו אתי עובד כוכבים בעי זוזי ולא יהיב ליה תפיס לה לבהמה ואי לא משכח לה לבהמה תפיס ולדות דידה, אבל לעולם נחשב הבהמות ברשותיה דמקבל ע"ש.

והנה מדבריו הטהורים של רש"י יצא סוד בענין ריבית דאי ברשות מרה קיימי אין ריבית מכיון דברשותיה דמריה אשבח. ומסקנא זו נובעת

מדבריו במס' שבת הנ"ל דכיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית. וכמו"כ כאן בענין המקבל צאן ברזל אם הבהמות עדיין שייכות לנותן, כל מה שהוא מקבל מהוולדות במשך השנים הבאות הוא מנכסיו וע"כ לא שייך איסור ריבית.

ד. יסוד היתר שכירות

ובסוגיא שם בגמ' בכורות מחלקת הגמ' בין אם קבל עליה הנותן צאן ברזל אונסא וזולא או לא, שאם קבל אונסא וזולא עדיין נחשב כברשותו אלא שהגמ' הוכיחה שכאן לא מדובר במקרה שקבל הנותן אונסא וזולא וע"כ נחשב ברשותא דמקבל ובישראל הוי ריבית. אבל אם הנותן קבל אונסא וזולא כנראה שאין כאן ריבית. ונראה דזה היסוד למה אין ריבית בשכירות. דהנה בשכירות המשכיר מקבל את דבר הנשכר בחזרה וגם מקבל מעות בשביל השכירות, ויש באמת להקשות למה לא נחשב זה כריבית. אלא הטעם מפני שעדיין יש למשכיר אחריות מטעם שמקבל אונסא וזולא, שאם החפץ נפחת בשיוויי בזמן השכירות המשכיר מקבל את ההפסד, ואם יש אונס בדבר הנשכר אין שום אחריות על השוכר אלא המשכיר יפסיד את הדבר הנשכר לגמרי, וע"כ לא נחשב כריבית (וכעין זה כתב רש"י בב"מ סט ע"ב ד"ה הדרא בעינא). וע"פ דברי רש"י הנ"ל בגמ' בכורות יש להסביר בפשיטות שטעם שאין בשכירות איסור ריבית הוא מפני שהדבר הנשכר עדיין נחשב ברשות של המשכיר וכיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית, ומה שמקבל בתורת שכירות הוי רק שוכר ההשתמשות בדבר שלו שבודאי שייך לו (וכמו"כ כתב בס' נתיבות שלום במבוא להל' ריבית אות א' ע"ש) וכגון הוולדות של צאן ברזל שברשותא דמריה אשבח.

וע"פ זה היה מקום לחשוב שגם במקום שאדם משכיר מעות ומקבל על עצמו אונסא וזולא שלא יהיה איסור ריבית. וכן הובא בגמ' ב"מ (סט ע"ב) דרב חמא הוא מוגר זוזי בפשיטא ליומא ופירש רש"י "בלשון שכירות ולא בלשון הלואה הנני משכיר לך זוזי היום בפשרט דהיינו זוזי מדינה" ע"ש. אבל הגמ' הסיקה שבאמת היה ריבית בדבר זה, ולכן "כלו זוזי דבר חמא," ופירש רש"י ירדו לטימיון כדאמרינן לקמן (עא ע"א) שהמלוין בריבית נכסיהן מתמוטטין. ובטעם שרב חמא סבר שיותר להשכיר מעות, מפרשת הגמ' שהוא סבר מאי שנא ממרא – ז"א כמו שאפשר להשכיר מרא בדמים ולקבל את המרא והדמים בחזרה חשב שכמו"כ מותר להשכיר דמים.

ובטעם שחשבונו לא היה נכון מסבירה הגמ' "ולא היא מרא הדרא בעינא וידיע פתחיה, זוזי לא הדרי בעיניהו ולא ידיע פתחיה."

לפי רש"י (ד"ה הדרא וד"ה זוזי) ההסבר הוא שבשכירות אין השוכר מקבל האחריות ולפיכך אין שכרו ריבית, משא"כ בזוזי "שהרי מוציאם ולפיכך אחריותו עליו ושכרו ריבית." ולפי רש"י, נראה כמו שהסברנו, שעיקר הטעם דאסור להשכיר זוזי הוא שאחריותו על המקבל. ונראה שלדעתו מה שנחשב ברשותו תלוי באחריות, וכיון שבדרך כלל האחריות על המשכיר אין אסור של ריבית מפני שמה שהוא מקבל הוי בעד מה שברשותו, משא"כ כשכל האחריות על המקבל, נהפך הדבר לשלו וע"כ יש אסור ריבית. וברש"י שם (ד"ה זוזי לא הדרי בעיניהו) הוסיף שבאמת יש שני הבדלים בין שכירות מרא לשכירות כסף, והיינו דהלוואה להוצאה ניתנה וגם אין פחת בכסף משא"כ בשכירות מרא דהתשלום של השכירות הוא עבור הפחת כשהשתמש השוכר בחפץ. ויוצא מזה שרש"י החמיר אפילו באופן של שכירות בדבר שאין בו פחת שעדיין נחשב כריבית. אבל עיין בס' דברי סופרים ס' קעו בבירור הלכה ד"ה אסור לאדם, שביאר בשיטת רש"י דנראה משיטתו דאם באמת קבל המשכיר על עצמו את כל האחריות, בין אונס ובין גניבה ואבידה, אפילו במקום שאין פחת, לפי רש"י יהיה מותר להשכיר חפץ. ועיין בט"ז (יו"ד ס' קעו ס"ק א) שפסק לדינא שבדבר שאין בו פחת כגון כלי כסף וכלי זהב יהיה אסור ליטול ממנו שכר, והדגיש שזה במקום שהאחריות על המקבל כמו במעות.

אבל בתוס' (ד"ה אוגר זוזי בפשיטי) כתבו דבאמת רב חמא היה מקבל על עצמו אחריות אונסין בזוזי ולהכי ס"ד דשרי, אבל אע"פ כן היה אסור לו להשכיר זוזי. ובטעם האיסור כתבו תוס' (ד"ה מרא הדרא) שבשכירות נותן השכירות עבור הפחת אם יחזיר השוכר בעיניה אבל בזוזי המעות ניתנו לצורך הוצאה ולא בשביל קבלת שום פחת. ולפי דעת תוס' נראה שעיקר טעם האיסור מפני שהלוואה להוצאה ניתנה משא"כ שכירות. ולפי תוס' במקרה של שכירות חפץ דלאו להוצאה ניתנה, לא יהיה אסור ריבית אפילו במקום שאין שום פחת בחפץ, ואפילו כנראה אם המקבל קיבל על עצמו האחריות של גניבה ואבידה (וכן כתב בס' דברי סופרים הנ"ל) וכדמקרה של רב חמא בזוזי, אלא שבזוזי תמיד יהיה אסור ריבית משום דלהוצאה ניתנה ואפילו אם קיבל המקבל אחריות אונסין. וגם לפי שיטת תוס' נראה שיסוד האיסור במעות מפני שאי אפשר לומר בדבר שלהוצאה ניתנה שנחשב ברשות הנותן ושמקבל מעות בעד מה שברשותו.

ובהגהות הגר"א על התוס' ד"ה אוגר זווי בפשיטי הביא הצעת תרומת הדשן (ס' שב) שאם קבל הנותן על עצמו גם אחריות דגניבה מותר להשכיר מעות וכן בכל ריבית דרבנן (נראה דר"ל דכיון שעשה דרך שכירות וקבל עליו אחריות דאונסין אפילו אם לא קבל אחריות דגניבה הוי רק אבק ריבית משא"כ אם לא קבל על עצמו שום אחריות דא"כ יהיה ריבית קצוצה, עיין ברמ"א יו"ד קעו סע' א ע"פ הריב"ש), וכתב הגר"א "ואינו נראה", ובביאור הגר"א ביו"ד (קעו ס"ק ב) כתב דנשתקע הדבר ולא נאמר דלהלכה פסקינן כתוס' דכל מקום דניתן המעות כדי להוציאן נחשב כריבית אפילו אם קבל המלוה על עצמו כל האחריות.

ה. יסוד היתר עיסקא בזה"ז

מכל מקום לפי הצעת תרומת הדשן הנ"ל (יש להדגיש שהוא בעצמו לא כתב לסמוך על הצעתו אלא "כתיבנא כדי לחוויי מילי דאורייתא" ע"ש), יש אפשרות אפילו בזווי שהנותן יקבל על עצמו האחריות באופן שיתחשבו הזווי ברשות של הנותן, ולא יהיה בשכירות מעות איסור ריבית אפילו כשניתנו להוצאה (וכשלא ניתנו להוצאה אלא ליראות בו או להתלמד בו, לכ"ע אפשר להשכירם כדהובא ברמ"א יו"ד ס' רעו סעיף א, ובלבד שלא יקבל השוכר על עצמו את כל האחריות כדאיתא ברמ"א שם). והיה מוכן התרומת הדשן לסמוך על סברא זו עכ"פ בריבית דרבנן להתיר שכירות הזווי באופן שהלווה יהיה פטור אפילו כשנגב הכסף, אלא שהוסיף שמותר למלווה לדרוש עדים להעיד שלא פשע בהן פשיעה גדולה שהוא כמזיק בידים (דאם הזיק בידים עדיין השוכר מעות יהיה חייב לשלם בעד היזקו) ובמקום שלא יכול להביא עדים להעיד על זה יהיה חייב לשלם את סכום הכסף ביחד עם דמי השכירות. וגם הוסיף שיכול להתנות שהעדים צריכים להיות דוקא הרב והש"ץ "וקרוב דקרוב הוא לודאי שלא ידעו כל האחריות."

וע"פ רעיון זה של התרומת הדשן יסדו האחרונים את ההיתר עיסקא של היום, אלא שלא סמכו עליו במקום שכירות כסף ורק השתמשו ברעיונו במקום עיסקא שהוא חצי מלוה וחצי פקדון (עיין בש"ך ס' קסז ס"ק א בענין מקרה של מעות שהם פקדון ואח"כ מלוה, ובגר"א שם ס"ק א, ובש"ע ס' קעו סע' ב, ובס' תורת ריבית עמ' רנד-רנז) שלא לפטור את הלווה מפריעת חלק הפקדון בלי שבועת עדים, וגם הוסיפו חיוב שבועה על סכום הרווח (עיין ש"ך ס' קסז ס"ק א). ותמצית ההיתר היא שהמקבל

מעות יכול לשלם את דמי הריבית כאומד של חצי הרווח האמיתי במקרה שאינו יכול להביא עדים על ההפסד ואינו רוצה לישבע על הרווח.

אבל אפילו לפי המנהג שלנו רק להשתמש ברעיון תרומת הדשן במקרה של עיסקא (ע"פ הגמ' ב"מ קד ע"ב), מפני שכל שנותן מעות בתורת עיסקא הוא חצי מלוה וחצי פקדון, ואין המקבל אחראי על חצי הפקדון, וגם מקבל שכר טירחא בשביל עבודתו (עיין שו"ע סי' קעז סע' ב), אלא שמשלם רווחים קצובים מחלק הפקדון כשאנו יכול להביא עדים להעיד על הפסד העיסקא ואינו רוצה לישבע על חלק הרווח, אפילו היסוד של היתר העיסקא כנראה מבוסס על רעיון הזה, שאין איסור לנותן לקבל מרווחים שלו, ומכיון שחלק הפקדון נחשב כשל הנותן מפני שמקבל אחריות עליו, מותר לו לקבל רווחים על מה ששייך לו ואין בזה איסור ריבית.

ונמצא לפי זה חידוש גדול דהכלל של "כיון דהכל משלו אין כאן ריבית" אינו רק נוגע לשאלה של ריבית בינו לבין עצמו אלא משתמש כאבן שתיה לכל הלכות ריבית, דכל מה ששייך לנותן ולא ניתן להוצאה אלא לשכירות או לפקדון אינו נכנס בגדר של ריבית מעיקר הדין. ולפי תוס' נראה הטעם שכל מה שלא ניתן להוצאה עדיין נחשב ברשות של הנותן ומה שהוא מקבל בעדו הוא רק שכר השתמשות בעד הפחת (אפילו אם אין הפחת ידוע) כמו שנתבאר. אבל לפי תוס' מה שניתן להוצאה נחשב כמלוה, דהיינו דבר הניתן לרשות הלוה, ומה שהוא משלם יותר ממה שהוא מקבל נחשב כריבית הבאה מלוה למלוה. ולפי רש"י הבעלות ניכר מתוך האחריות, אלא שאפילו במקום שאין כל האחריות על הנותן, עדיין נחשב כדבר שלו אם לא ניתן להוצאה ויש פחת במה שמקבל בחזרה.

אלא שבמעות מכיון שניתנו להוצאה, לעולם יהא נחשב כריבית מה שהלוה משלם יותר ממון בחזרה אפילו במקרה של שכירות, אא"כ במקרה שיש שני תנאים: (א) לא ניתן להוצאה, (ב) ועדיין יש לנותן אחריות (אפילו רק אחריות אונס) על המעות. ולפי דברי תרומת הדשן, אפילו אם ניתן להוצאה אם יש לנותן אחריות גמורה על המעות, אין איסור ריבית, אבל לא פסקינן כסברתו.

ונמצא שלהלכה יש צורך להוכחה גמורה שבאמת המעות עדיין בגדר "שלו" כדי להתיר לנותן לקבל רווח מן המעות, וזה קיים באחד מג' אופנים: (א) שהמעות ניתנו ע"י שכירות ולא ניתנו להוצאה, כמו להתלמד בו או ליראות בו (ז"א שהמקבל יכול להתפאר בו), (ב) כשהמעות הם חלק

של עיסקא שהכל יודעים דעיסקא הוי חצי מלוה וחצי פקדון כדאיתא בגמ', או (ג) כשכל המעות, גם הקרן וגם חלק הריבית, שייכים למלוה, וכמו בהלואה לבניו ובני ביתו כדמבואר בפרק השואל. אבל בדרך כלל, כשיש אפילו חשש של דילמא אתי למיסרך, א"א להתיר קבלת תוספת דמים בנתינת מעות, ומטעם זה כנראה אין סומכין על שיטת תרומת הדשן אפילו כשנתן המעות בדרך של שכירות וכל אחריות על הנותן, ואין סומכין על הלואה לבני ביתו הסמוכים על שלחנו מפני שנראה כריבית, ואין סומכים אפילו על שכירות מעות במקום שאינן להלואה כמו להתלמד בו או ליראות בו אם אין שום אחריות על הנותן (משא"כ בשכירות רגילה שמספיק אם המשכיר מקבל על עצמו אחריות הזול והפחת, עיין ביו"ד קעו סע' ג).

ו. הלואת בניו ובני ביתו – מי הוא המלוה ומי הוא הלוח

להלכה כתב השו"ע (יו"ד סי' קס סע' ח) "אפילו לבניו ובני ביתו (עיין בחלקת בנימין סי' קס ס"ק עג דכוונת בני ביתו היינו בנותיו או אחריהם שסמוכים על שלחנו) אסור להלות בריבית אע"פ שאינו מקפיד עליהם ובודאי נותנו להם במתנה." וקצת קשה דלא כתב בטעם דמותר מדינא מפני "שמשלו הוא" למרות שבב"י בהל' שבת (סימן שכב) נתבאר שטעם זה לא נדחה מהלכה. אלא שנראה שתלוי מי המלוה ומי הלוח. הט"ז (ס"ק ד) מפרש שבש"ע מדובר במקרה שהאב לווה מעות מבניו ואחר כך נותן להם כסף משלו (וכן איתא בירושלמי ב"מ פרק ה הל' ה), ובמקרה כזה מה שהם מקבלים אינם משלהם וא"א להתיר את זה מטעם "שהכל משלו" אלא היה נראה להתיר מטעם שבודאי האב נותן לבניו במתנה, ואע"פ כן חידש הש"ע ע"פ דברי הגמ' (ב"מ עה ע"א) שאסור מפני שבניו ביתו ירוויחו ויחשבו שמותר להלוות בריבית לסתם ישראל. ולפי זה נראה שבמקום שהאב הוא המלוה אפשר שלדעת הט"ז יהיה מותר לו לקבל ריבית מבניו מפני שהם לא ילמדו ללוות בריבית במקום שלא ירוויחו, וכן הובא בפירוש עמק דבר (ס' קס, ס"ק קכז) לס' דברי סופרים.

ועוד יש לבאר דברי השו"ע ע"פ הפרישה (סי' קס ס"ק יג) בדברי הטור (שלשונו דומה ללשון השו"ע) שמדובר במקרה שהאב מלוה לבניו והלשון "שבודאי נותנו להם במתנה" ר"ל שאינו דורש בסוף את הריבית (וכעין זה כתב המשנה למלך בהל' מלוה ולוה פרק ד הלכה ח, בביאורו את הרמב"ם שם שכתב "אסור לאדם להלוות בניו ובני ביתו בריבית אע"פ שאינו מקפיד ומתנה הוא שנותן להם ה"ז אסור שמא ירגילים בדבר זה") או

שמחזיר להם את הריבית, ואפילו הכי אסור. וקשה לפי זה למה לא כתב השו"ע שהיינו חושבים שהיה מותר מפני שהאב רק מקבל את מה ששייך לו. ולזה אפשר לתרץ שאולי איירי השו"ע אפילו בבנים שאינם סמוכים על שלחנו ולא שייך הסברא שהממון שייך לו. וגם אפשר שמדובר בשו"ע בין במקרה שהלווה מבניו (כמשמעות דבריו בתחלת הסעיף "אפילו לבניו ... אסור להלוות בריבית") ובין במקרה שלווה מהם (וכמשמעות דבריו בסוף הסעיף "אע"פ שאינו מקפיד עליהם ובודאי נותנו להם במתנה") ונקט הלשון בסוף "ובודאי נותנו להם במתנה" ששייך סברא זו בין במקום שהלווה להם – ולא חש לקבל את הריבית או שבודאי יחזור את הריבית להם במתנה – ובין במקום שלווה מהם – שבודאי נותן את הכסף לא בתורת ריבית אלא בתורת מתנה, וכן פירש בס' גידולי תרומה (שער מו חלק ג סי' ב) בכוונת הרמב"ם והשו"ע וכביאור הט"ז – ואפ"ה אסור לאב ללוות מהם מטעם דילמא אתי למיסרך. ולא היה יכול השו"ע לכתוב את הסברא "אע"פ שהכל שלו" שרק שייך סברא זו במקום שהלווה לבניו ולא במקום שלווה מהם. וכן איתא בנקה"כ שלמד שההלכה בשו"ע מדוברת בשני המקרים, בין כשהאב הוא המלווה ובין כשהאב הוא הלווה, ושניהם אסורים.

ובס' ברית יהודה (פרק ב הערה ע) כתב בשם הספר שלחן גבוה כדברי ספר עמק דבר שבמקום שהאב מלווה לבניו קטנים שהם סמוכים על שלחנו (משא"כ כשמלווה לבניו גדולים) "והכל של אב הקרן והריבית" יהיה מותר לדינא "ולא שייך בזה אתי למיסרך" משא"כ כשהאב הוא הלווה דעדיין יש לחשוש דילמא אתי למיסרך ויטלו גם מאחרים. וא"כ לדינא יש סוברים להלכה כסברא של "כיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית" ולא נדחית מדינא אפילו למסקנת הגמ' דלפעמים יש לחשוש דילמא אתי למיסרך. אבל לרש"י שלמד שהגמ' (בשבת קמט ע"ב ובב"מ עה ע"א) דיברה במקרה של הלואה לבנים כדי להטעימן צער ריבית ואפילו הכי הסיקה הגמ' שאין לעשות כן דילמא אתי למיסרך, ופירש רש"י להרגיל שיחמוד לבם השכר, נראה שר"ל שאפילו במקרה שהבנים הם הלווים מן האב, יש לחשוש שהבנים יראו איך המלווה יכול להרוויח וירצו להיות כמותו וגם לזה שייך החשש דילמא אתי למיסרך, וע"כ קשה להקל למעשה.

וע"ע בברית יהודה שם שכתב דבמקום שהאב הוא הלווה והסברא להתיר הוא מפני שבודאי נתן לבניו במתנה, אולי יש מקום להקל בכיוון ההפוך ע"פ דיוק מדברי ספר התרומות (שער מו ח"ג אות ב), דדווקא

במקום שהלווה לבנים גדולים דומיא דתלמידי חכמים (עיין בשו"ע יו"ד סי' קס סע' יז) שבודאי נותן להם מתנה גמורה יהיה מותר להלוות להם בריבית משא"כ בקטנים שלא ידעו טעם ההיתר דעדיין יש לחשוש דילמא אתי למיסרך, וע"ש שהניח חידוש זה בצ"ע.

ז. העולה לדינא

למעשה נראה שריבית הבא בינו לבין עצמו מותר מדינא "כיון דמשלו הוא אין כאן איסור ריבית" אלא שיש לגזור במקום דאתי למסרך וכלשון הגמ'. ועל כן יוצא לדינא:

(א) כשאב לווה מבני ביתו בריבית אין שום היתר של "משלו הוא" אלא צד היתר שנותן להם הריבית במתנה, ובכאן אסור בבנים קטנים דילמא אתי למסרך, ולגבי בנים גדולים יש סברא להתיר מטעם שהם יודעים שהוא נותן להם במתנה ולא ילמדו להתיר ריבית בעלמא, וכמו שתלמידי חכמים יכולים לתת מתנה לאחר שהלוו זה מזה, אבל קשה להקל למעשה.

(ב) כשאב מלווה לבני ביתו בריבית, אם הלווה לבניו גדולים שאין סמוכין על שלחנו, אין היתר של "משלו הוא" וכן אין צד היתר של מתנה דלא ברור שהם נותנים לו הריבית במתנה (אא"כ נלמוד כהמשנה למלך הנ"ל שהוא נותן להם את המעות מתחלה במתנה, אבל לא מוכרח כמותו) ולכן אסור. אבל אם הלווה לבניו קטנים יש מח' לדינא אם אסור מטעם דאתי למיסרך, או אם רק חוששין דאתי למיסרך במקום שהבנים מקבלים את הריבית, ולכן יהיה מותר כאן ע"פ הסברא של "משלו הוא" מפני שכאן לא קיבל האב מבניו ריבית בכלל. ועיין בחלקת בנימין (ס' קס, בציונים אות שמט) שכתב שנראה להלכה שיש להחמיר כדעת הש"ך ושאר הפוסקים שאסרו גם להלוותם לבניו ובני ביתו, ומשמע אפילו לבניו הקטנים.

(ג) כשאדם מלווה בריבית לעצמו מפנסיה שלו, שאין שום דמיון להלוואה רגילה בין שני אנשים נפרדים, נראה שאין שום צד לגזור דילמא אתי למיסרך, ובפרט בגדול שמבין שהוא אינו לווה מאדם אחר אלא מעצמו, ולכן נראה שיהיה מותר לשלם לעצמו בחזרה בריבית כמו שנדרש ע"פ תכנית הפנסיה.

ח. ריבית פיגורים לפי שיטת הריטב"א

אבל עדיין יש לחקור בנדון של הריטב"א. האם מותר לדרוש ריבית ממי שיש אצלו גזל או חוב השייך למלוה, ולחייב אותו לשלם את סכום של הגזל או החוב בקציצת ריבית מכיון שהמלוה מקבל את שלו בחזרה. לפי הריטב"א למרות שחוששין דילמא אתי למסירך במקרה של הלואה לבני ביתו, אין חוששין לכך במקרה שאדם גובה מה ששלו אלא שגובה את שלו כתשלום הלואה בתורת ריבית. ולכאורה יש לחלק בין מצב שהלווה יודע שהגזל או החוב שייך למלוה לבין במקרה שאינו יודע (ואולי יש לב"ד לדון בדבר) שבמקרה השני נראה שזה יכול להרגיל אותו לריבית מפני שהוא חושב שמשלם ריבית אלא שהמלוה יודע שאינו ריבית. ולא ברור מלשון הריטב"א אם רק התכוון למקרה הראשון או אפילו גם למקרה השני. אבל אפילו במקרה הראשון יש חידוש בדברי הריטב"א ש"להלוות לו ע"מ שיפרע לו אותו גזל או חוב שאין כאן ריבית כלל" ולא חיישין דילמא אתי למסירך כמו בהלואה לבני ביתו. אלא שצ"ל שכאן הכל יודעים שהממון של הגזל או החוב שייך למלוה ואין זה ריבית משא"כ בהלואה לבנים הסמוכים על שלחנו (שבכך מדובר לפי הריטב"א) שאינם יודעים להבחין בין מקרה זה למקרה רגיל של ריבית.

והחידוש של הריטב"א נוגע למעשה במקום שיש לאדם ד"ת עם חברו ומקבל פסק מהב"ד שיכול לגבות ממון מחברו ולאחר מכן חברו מתנגד לשלם ע"פ הפסק דין ומוכרח התובע להוציא את פסק ב"ד לפועל בערכאות. ובהרבה פעמים הערכאות יפסקו שחייב לשלם כפי הממון שפסקו הב"ד בהוספת ריבית פיגורים. ויש שאלה אם מותר לתובע לקבל גם את סכום הכסף שלו וגם את ריבית הפיגורים שכנראה הוי אסור מטעם ריבית. והנה אם הבית משפט מחייב קנס חד פעמי נראה שאם אינו צמוד להלואה יש מקום להתיר ע"פ השו"ע (יו"ד סי' קעז סע' יח) אבל אם הוי קנס המתרבה שהולך וגדל בכל יום מ"מ יהיה אסור מדרבנן (שם, סע' טז, ובשו"ע הגר"ז הל' ריבית סעיף מח) וברוב פעמים הריבית פיגורים נקבע באופן של קנס המתרבה. ולמרות שלכאורה יש לומר דהוי כאבק ריבית שאינה יוצאה בדינין, עיין בביאורי רע"א (יו"ד סי' רסא ס"ק ה) שכתב אפילו באבק ריבית אם לקח בעל כרחו דלוה הב"ד יורדים לנכסיו ומוציאים ממנו.

ועל פי הנ"ל יש לדון במקרה שנתבע חייב, למשל, ע"פ פסק הדין אלף דולר, והנתבע סירב לשלם את סכום זה, ולכן הביא התובע את הנתבע

לערכאות כדי לגבות את חובו ע"פ הפסק של הבית דין (עיין בזה בשו"ת האלף לך שלמה חו"מ ס' ג), אם מותר לתבוע את הנתבע בערכאות לשלם שמונה מאות דולר בידיעה שביחד עם ריבית פיגורים, הוא יקבל סכום של אלף דולר שפסקו הב"ד. ולכאורה דבר זה יהיה מותר על פי חשבון הריטב"א הנ"ל, לפי שהסכום שהוא נוטל בתורת ריבית משלו הוא נוטל. וכאן כנראה אין לחשוש לדילמא אתי למיסרך דלא הוי בדרך הלואה בכלל, והב"ד חייב את הנתבע ע"פ סכום אלף דולר.

אבל יש לחקור במקרה שבעלי הדין לא הלכו בכלל לבית דין מטעם שהנתבע סירב לבא לדין והתיר הב"ד לתובע להביא אותו לערכאות, אם במקרה כזה מותר לבעל דין להקטין את תביעתו בערכאות בידיעה שבית המשפט יחייב אותו בריבית פיגורים מפני שהנתבע התרשל מלשלם את חובו בזמנו. ולמשל אם יודע בעל הדין שהנתבע חייב לו אלף דולר, יש לחקור אם מותר לו לדרוש שמונה מאות דולר בבית משפט בידיעה שיקבל ביחד עם הריבית פיגורים אלף דולר. והחילוק בין זה למקרה שיש בידו פסק מן הב"ד הוא שלא ברור שבאמת הנתבע חייב לו כל הסכום הזה. ולפי החשבון הנ"ל יש לחלק שבמקום שהתובע רוצה לגבות חוב ברור שגם הנתבע מסכים שהוא חייב אלא שלא רצה ללכת לד"ת (ויש אפילו מתירים גביית חוב ברור בבית משפט בלי היתר מב"ד, עיין במהרש"ם א, פט), והנתבע יודע שמגיע לתובע ע"פ דין את הסכום של הריבית פיגורים, לכאורה לא יהיה איסור בדבר ע"פ דברי הריטב"א. אבל במדה שהנתבע כופר בסכום זה וטוען שהוא אינו חייב לשלם את המאמץ דולר הנוספים של הריבית פיגורים, אפילו אם התובע מרגיש שמגיע לו את הסכום הזה ע"פ דין, אם הוא רק גובה את הסכום בתורת ריבית, עדיין יש לחשוש דילמא אתי למסירך, ומ"מ לכתחלה קשה להתיר את הדבר.

וכן מעשה שהיה שנשאלתי בענין מי שהיה לו היתר ערכאות בענין תביעה נגד בעל דינו (כנראה שסירב הנתבע לבוא לבי"ד) וידע שרק יכול להוכיח בבית משפט שהנתבע חייב לו חלק גדול מתביעתו אבל לא כל תביעתו, וידע שע"פ תביעתו הבית משפט יפסוק לו שיכול לגבות ריבית פיגורים בעד סכום כל תביעתו, ויעלה הסכום למה שהתובע ידע בנפשו שמגיע לו ע"פ דין, למרות שלא היה יכול להוכיח כל תביעתו בבית משפט. והיות שהידיעה שלו שהיה זכאי בכל סכום תביעתו היה רק לפי שיקול דעתו ולא היה פסק ב"ד בדבר זה, לא ראיתי מקום להתיר לו לתבוע את ריבית הפיגורים במקרה כזה. אבל אם הבי"ד יפסוק במקרה מסוים שנתבע פלוני חייב לתובע פלוני סכום מסוים ויתן לתובע היתר ערכאות

לתבוע ולגבות סכום זה בבית משפט ושם רק יכול לקבל את הסכום בצירוף גביית חלק מן החוב ורבית פיגורים על החלק הזה שיתן לו הבית משפט אם הוא יתבוע את הנתבע, אולי יש מקום להקל ע"פ שיטת הריטב"א, ובפרט אם ברור לנתבע שהתובע רק מכוון לגבות את מה ששייך לו ע"פ פסק הדין כשתובע ריבית הפיגורים בעד חלק מן החוב, ושהוא עושה כן כדי לגבות כל מה שמגיע לו מדינא, ועדיין צ"ע למעשה.

ריבית בלי חסרון ממון

המשנה באיזהו נשך (סד ע"ב) אומרת: "המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחות משפני שהוא ריבית." והגמ' מוסיפה:

אמר רב יוסף אף על פי שאמרו הדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר הלווה ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר. מאי קמ"ל תנינא המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא ריבית? אי ממתניתין הוא אמינא הני מילי בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעבד למיגר אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עבד למיגר אימא לא קמ"ל. איכא דאמרי אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שאמרו הדר בחצר חברו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר הלווה ודור בחצירי צריך להעלות לו שכר מ"ד הלווה כל שכן הלוני ומ"ד הלוני אבל הלווה לא מ"ט כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהני אוזפיה לית לן בה.

רש"י (ד"ה אינו צריך) כותב "ואוקימנא בחצר דלא קיימא לאגרא אבל האי גברא שדר בה עביד למיגר בית לדירתו דהוה ליה זה נהנה וזה לא חסר." אבל בדברי רש"י הבא משמע שגם בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עבד למיגר יש איסור ריבית. כבר בתחילת הסוגיא נמצא סתירה בדברי רש"י אם האסור של הגמ' מדובר גם בצירור של חצר דלא קיימא לאגרא ביחד עם גברא דלא עבידא למיגר, או רק בגברא דעביד למיגר? המהרש"א (ד"ה בפרש"י בד"ה אינו צריך) עומד על זה וכותב שרש"י מגיע למסקנא שגם באגרא דלא עבידא למיגר אסור מכיון שהגמ' לעיל כתב שליכא תרביית בלי נשך. ולכן אם אין נשך כאן מפני שהחצר לא קיימא לאגרא, ברור שכל האיסור הוא בגלל מיחזי כריבית ועל כרחך גם בגברא דלא עבידי למיגר יש מחזי כריבית ואסור.

המהר"ם שי"ף דוחה דברי המהרש"א ומסביר שרש"י למד הגמ' "מהו דתימא או חצר דקיימא לאגרא או גברא דלא עבידי למיגר אימא לא קא

משמע לן" שסגי בחדא לטיבותא כדי לעבור. ונפקא מינה היא שלדברי המהר"ם שי"ף בשיטת רש"י אין איסור ריבית במקרה של לא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר. וכן משמע ברש"י (ד"ה אבל): "דהוה ליה זה לא חסר", שמשמע שהמקרה הוא רק הוה זה לא חסר. וברש"י הבא (ד"ה וגברא) "וגברא דלא עביד למיגר דהוה ליה זה לא נהנה", משמע ששני הדיבורים הוה שני מקרים שונים דאם לא כן, לא קמשמע לן מידי בהני שני דיבורים. המהר"ם שי"ף מניח שאין איסור בלי חדא לריעותא.

הרמב"ם הלכות מלוה ולוה (פרק ו הלכה ב) כותב:

המלוה את חבירו לא ימשוך את עבדו כדי שיעשה בו מלאכה אע"פ שהעבד יושב ובטל, ולא ידור בחצרו בחנם אף על פי שאין החצר עשויה לשכר ואין דרך בעל החצר להשכיר, ואם דר צריך להעלות לו שכר, ואם לא העלה לו הרי זה אבק ריבית לפי שלא התנה עמו שילוה וידור בחצרו.

הלחם משנה מדייק ברמב"ם, שנראה שהרמב"ם למד שהמלים "גברא דלא עביד למיגר" הולך על המשכיר. והסברא הכריחו לפרש כן, דהסברא נותנת דאין לאסור בענין ריבית מקרה של זה לא נהנה וזה אינו חסר. לכן הרמב"ם לא רצה לפרש "גברא דלא עביד למיגר" שאין דרך זה לשכור כמו רש"י. וכמו שמוכן כרגיל בסוגיא ב"ק (כ ע"ב) דאם כן אמאי אסור. אלא צ"ל שהולך על המשכיר ואין דרך זה להשכיר ואף על פי כן מכיון שהדר נהנה זה אסור. סעד לפשט הזה היא שבגמ' ב"ק (כ ע"א) מקשינן "זה לא נהנה וזה לא חסר פשיטא"? ואי בענין ריבית זה אסור איך הקשו פשיטא, אלא וודאי דבזה ליכא איסורא כלל. ושיטת הלחם משנה בדעת הרמב"ם דומה לשיטת המהר"ם שי"ף ברש"י ודלא כפשטות הסוגיא. דלפי הלחם משנה צריך שיהיה לפחות זה נהנה כדי להיות אסור. ולפי' המהר"ם שי"ף צריך או זה נהנה או זה חסר להיות אסור. אבל הלחם משנה צריך תרבות כדי שיהיה ריבית, ולכן אין איסור במקרה של זה חסר וזה לא נהנה. וזה יסודי לאיסור ריבית.

הגמ' (סד ע"ב) מחלקת בין הלווהו להלווני, ובמקרה של הלווהו ולא קיימא לאגרא כותב הרמב"ן שאינו נחשב אפילו אבק ריבית מכיון שאין חסרון של כלום. אבל בטור (יו"ד סימן קסו) איתא שבחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אם בא לדור בו אחר שהלוהו צריך ליתן לו שכר וכל שכן אם אמר הלווני ודור בחצרי שצריך להעלות לו שכר. ועל זה הביא הרמב"ן שחולק וסובר שלכתחילה שבא לדור בו צריך להעלות לו שכר, אבל אם דר בו כבר כיון דחצר לא קיימא לאגרא אפילו הוא עביד

למיגר אם הלוהו ודר בו אין כאן שום צד ריבית ואפילו לצאת ידי שמים אין צריך לתת לו. אבל הטור ממשיך "ומכל מקום אם אמר הלויני ודור בחצרי הוי אבק ריבית ולא מפקינן." הנמוקי יוסף מביא שיטת הרמב"ן כנגד זה שגם בהלויני אי לא קיימא לאגרא אין כאן אבק ריבית. ואפשר שזה מח' האם אבק ריבית צריך נשך או לאו. וכן נמצא ברא"ש שבין בהלויני בין בהלוהו צריך להעלות לו שכר איירי במכאן ולהבא אבל לא בכבר דר [ועיין לחם משנה (פרק ו הלכה א) שחולק על הבית יוסף (סימן קסו:א) בביאור שיטת הרמב"ן אם מסכים להטור אם לאו].

בחצר דקיימא לאגרא אם אמר הלויני אז הוי ריבית קצוצה - כך מסבירים הרמב"ן והרא"ש (סימן יז) בדעת הרי"ף. הרמב"ן מסביר שכדי להיות ריבית קצוצה צריך להיות דומיא דגזל ולכן היא רק בחצר דקיימא לאגרא. הרא"ש מסכים רק מסביר בדרך אחרת:

אפילו האי גברא דעביד למיגר דנהנה ונתרבה ממנו מ"מ נשך אין כאן דהא לא שקיל מידי ולא חסירה ממנוא ואמרינן לעיל דאין תרבות בלא נשך. וליכא איסור תרבות לאפוקיה מיניה ממנוא כיון דהוי זה נהנה וזה לא חסר דרחמנא אמר אל תקח מאתו נשך ותרבות ואם לקחת אהדר ליה דניחי בהדך. וזה שלא לקח מה יחזיר. האי זה דומה לכהן שהלוהו מעות לישראל ע"מ שיתן לו צרומות ומעשרות למ"ד טובת הנאה אינה ממון לא מפקינן מיניה מידי. הכא נמי הדירה שדר בחצר אינה חשובה ממון כיון דלא קיימא לאגרא. וליכא למימר כיון דאמר הלויני ודור בחצירי הוי כאילו השכירה לו ואף על גב דער הנה לא היה רגיל להשכירה עתה השכירה לו דאחזקי איניש ברשיעי לא מחזקינן שיאמר לו הלויני ודור בחצירי בשכר בתורת ריבית. אלא אדרבה א"ל הלויני ודור בחצירי דבלאו הכי אינו משכירו לאחרים. וכ"ש הלוהו ודר דסוף אבק ריבית אין כאן.

ועיין ברמב"ן (מלחות לו ע"א בדפי הרי"ף) שמסביר בדעת הרי"ף שבהלויני איתא ריבית קצוצה, שהרי"ף לא איירי במקרה דסוגיין אלא בחצר דקיימא לאגרא. אבל הרמב"ן לא מסביר איפה התרבות - הלא זה נשך בלי תרבות? לא איירי הרמב"ן כלל בענין התרבות וצ"ע. ועיין רעק"א (ס ע"ב) שדייק בשיטת הרא"ש דצ"ל כיון דמלוה עבור זה מקרי עתה עביד למיגר. ובכך מתרץ הקושיא למה לא משכחת נשך בלא תרבות דהוי תרבות ממילא על ידי זה.

ותירוץ זה קשה מאד לא רק מדברי הרא"ש שכתב שבסתמא לא אמרינן קיימא לאגרא אף דאמר הלויני כי לא עושים רשעים. אלא שלע"ד מדוייק בשלחן ערוך לא כך. ובספר גידולי תרומה (שער מו ח"ג אות יח) הקשה על שיטת הרא"ש שאם לא מסבירים דעת המלוה שיהיה בחצר דקיימא לאגרא כי לא מחזקינן ברשיעי, למה גם לא נגיד כן בחצר דקיימא לאגרא שאנן לא מחשיבים המלוה ושוכר דעביד למיגר כי לא רוצים לעבור איסור ריבית? והשלחן ערוך מביא שיטת הרמב"ם ה' מלוה ולוה (פרק ו הלכה ב) שחולק על הני ראשונים וסובר שזה ריבית קצוצה גם בחצר דלא קיימא לאגרא. וביאר הבית יוסף (סי' קסו) שכיון שהתנה הלוה עם המלוה שידור בחצירו הרי זה כאילו משכירה למלוה. ובפשטות יש לנו מח' יסודית בין הני ראשונים בדין חצר שלא קיימא לאגרא אי שייך ריבית קצוצה. והש"ך (סימן קסו ס"ק ו) כתב שזה ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה. והחיות דעת (סימן קסו ס"ק ג) חולק וסובר שאין כאן מחלוקת שאם אמר הלוה למלוה שידור בחצירו בשכר ההלוואה ומשמעות הדברים שבלי ההלוואה לא היה נותן לו לדור בחצירו חנם, לדברי הכל נחשב ריבית קצוצה כיון שאמר שידור בשכר ההלוואה והוי כאילו השכירו לו עכשיו וכדברי הבית יוסף. אבל אם לא אמר בפירוש שידור בשכר ההלוואה אלא מרשה לו לדור בחצר סתם לדברי הכל אין כאן ריבית קצוצה כיון שהיא חצר שאינה עומדת לשכירות.

אבל נחזור לפשטות הדברים שיש מח' ראשונים במקרה של חצר דלא קיימא לאגרא אי אמרינן ששייך ריבית קצוצה. ושיטת הרמב"ם היא חידוש. ולכן ביאר הבית יוסף שצריך לחדש שנתחלף לחצר דקיימא לאגרא על ידי תנאי הלוה למלוה. ואפשר לשאול גם לשיטת הרמב"ם היכן התרבות מצד המלוה שאף אחד מסביר שהוא גברא דעביד למיגר? ולפי מה שכתבנו לעיל שהלחם משנה ביאר שהרמב"ם רק מדבר על גברא עבידי למיגר, לא קשה על הרמב"ם מצד המלוה כי הוא באמת הוי גברא דעביד למיגר. אבל קשה גם על כל שאר הראשונים כמו שהקשינו למעלה שגם במקרה של חצר דקיימא לאגרא איתא לריבית קצוצה, הלא היכן התרבות? ומה שתיקן רע"א למעלה שעל ידי התנאי נחשב הגברא עבידי למיגר נראה מדברי הרא"ש והרמב"ן לא כך, שהרא"ש סובר שלא אומרים כך במקום שיעבור איסור וממילא אנן סהדי דלא רוצה לעבור איסור. אבל נוסף לזה מצאתי במאירי (סד ע"ב) בסוגיין שכותב סברת הבית יוסף כנגד הני ראשונים וכמו שביאר הבית יוסף בשיטת הרמב"ם שהחצר נעשית קיימא לאגרא מחמת תנאי הלוה להמלוה אבל לשונו כך:

ואני מודה בה אם זה מיהא עומד לשכור שהאי יש כאן אבית
אף על פי שאין בו נשך. ושמא תאמר אם כן מצינו ריבית בלא
נשך אומר אני מכיון שאמר דור בחצירי ומכח הלואתך הרי
זה עשאה מדעת עומדת לשכר ואף זו שלא כדבריהם.

מבאור מדברי המאירי שאף אם נסביר כדברי הבית יוסף, סברא זו שייך רק
בענין החצר ולא בשוכר (המלוה) שלא מתנה כלום ורק מסכים לתנאי
הלוה לכן אין דבר שנתחלף בהגדרת המלוה שנעשית גברא עבידא למיגר
על ידי שתיקתו.

וחשבתי שמדוייק כך בלשון השלחן ערוך (סימן קסו סעיף ד) גם כן
כך. שהשלחן ערוך כותב "אמר ליה הלויני ודור בחצרי אי קיימא לאגרא
הוי ריבית רצוצה ואי לא קיימא לאגרא הוי אבק ריבית." וזו היא שיטת
הרמב"ן והרא"ש שהבאנו לעיל. וכותב הגר"א (ס"ק ה) שאירי אף בגברא
דלא עביד למיגר. והש"ך (ס"ק ו) כותב שדעת הרמב"ם דבאומר הלויני
אפילו בלא קיימא לאגרא הוי ריבית קצוצה, וכותב הבית יוסף טעמו כיון
דהתנה עמו הוי כאלו שוכרו מעכשיו. ותימה למה השמיט המחבר דעתו.
יוצא ששיטת הרמב"ן והרא"ש הוי ריבית קצוצה בחצר דקיימא לאגרא
בלי הסבר הבית יוסף. כי הש"ך רק מביא סברת הבית יוסף בביאור שיטת
הרמב"ם. ולכאורה קשה הלא הוי גברא דלא עבידי למיגר? וכדי להחזיק
הקושיא נוסף דברי הגר"א כאן שאירי כאן בגברא דלא עביד למיגר ואף
על פי כן השלחן ערוך כותב שבחצר דקיימא לאגרא יש כאן ריבית
קצוצה? ואם נסביר שיטת הרמב"ם דלא כהלחם משנה גם קשה על שיטת
הרמב"ם היכן התרבות אף אם נסביר כהבית יוסף מכיון שהמאירי כותב
שסברת הבית יוסף רק שייך לחצר מחמת תנאי הלוה?

כדי לתרץ קושיות הנ"ל צריך לעיין בסוגיא ב"ק (כ ע"א) שעוסקת
בחיוב השכירות של דר בחצר חבירו שלא מדעתו. והגמ' מסבירה שיש
שלש מקרים. במקרה של גברא דעביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא הרי זה
נהנה וזה חסר ולכן פשוט שחייב. ואי אירי בגברא דלא עביד למיגר וחצר
דלא קיימא לאגרא אז פשוט שפטור מכיון שזה נהנה וזה לא חסר. והגמ'
דנה שם ויש מח' אמוראים במקרה של גברא דעביד למיגר וחצר דלא
קיימא לאגרא. התוס' שם (ד"ה זה) מוסיף שהגמ' חסר עוד מקרה של
גברא דלא עבידא למיגר וחצר דקיימא לאגרא שזה "זה לא נהנה וזה
חסר." והתוס' סוברים שבמקרה כזו הוי פטור. ועיין שם שביאר כיון שלא
נהנה, אף על פי שגרם הפסד לחבירו הוא פטור, דאפילו גרשו חבירו

מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא. אבל הרא"ש (פרק ב סימן ו) מביא שיטת הרב אלפס שכותב:

אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עבד למיגר דהא חסרה ממונא. וכדבריו מוכח בשמעתין שלחזה בי רב אמי וכי מה עשה זה מה חסרו ומה הזיקו משמע הא חסרו והזיקו פשיטא שחייב. ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא ואי איכא לחיוביה מהאי טעמא איכא לחיוביה משאום שאכל חסרונו של זה ולא דמי לנועל ביתו של חברו ולא דר בו או המודיר שדה של חברו שלא בא לידו כלום מחסרון חברו אבל זה אף על גב שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת מ"מ השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד.

ובחידושי הגאון רב שמעון שקוף (סימן יט) ביאר שהחויב הוא מדין מזיק ורק בנועל דלת חשוב גרמא ואינו מזיק ממש כיון דעדיין לא היה בעולם שימוש הדירה. אבל כשדר בביתו של חברו הוא מזיק בשעה שהשימוש כבר בעולם והוי כאוכל ממש את השימוש דחשיב מזיק. ולפי זה החיוב אינו מדין נהנה אלא מדין מזיק ואפילו אם אין נהנה כלל חייב. וכן מבואר בנמוקי יוסף בשם הרא"ה שהחויב מדין מזיק: "אבל כאן שדר בה ואכל פירותיו חייב. תדע שאילו אכל אדם פירות חברו חייב אף על פי שלא נהנה כלל."

ועיין ברשב"א ב"ק בסוגיא שם וכן בסוגיא בב"מ (ק"ז) ממשנה מפורשת בהבית והעלייה:

ונראין לי דברי התוס' דמבטל שדה חברו אינו חייב שאין הגזלנים משלמין אלא שעת הגזילה והתם נמי אמרו המבטל חנותא של חברו מהו ולא פשטוה אלמא דפטור. ועוד נ"ל ראייה ממה ששנינו בפרק הבית והעלייה ר' יהודה אומר אף זה מעלה לו שכר ואוקמנא טעמא התם משום דזה נהנה וזה חסר משום דאיכא שחרוריתא דאשיתא ואלו סיפא קתני אלא עליון בונה את הבית והעליה על גביו ויורד ודר למעלה כלומר דמעתה אינו נהנה ואם איתא כי לא נהנה מאי מוי מ"מ בעל הבית חסר דהאיכא שחרייתא דאשיתא.

הרשב"א מקשה בסיפא אף שבנה העלייה ולא צריך לגור למעלה, הלא דל מהכא ההנאה שאין לו אבל יש עוד חסרון לשני ולפי שיטת הרי"ף צריך

להיות חייב? ומוכח משיטת הרשב"א שהבין דהרי"ף גם כן שחייב בגברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא שאם כן צריך לחייב בסיפא מצד החסר למעלה? ובביאור הגר"א (סימן שסג ס"ק כא) הביא קושיית הרשב"א ותירץ ש"צריך לומר דבכי האי גוונא דהרי"ף מודה שהחסרון מעט דבלאו הכי קצת סוברים דאין צריך לשלם אלא החסרון ועיין נמוקי יוסף." וצ"ע ביאור דבריו?

עיי' רמ"א (סימן שסג סעיף ז) שמביא מרבינו ירוחם (נתיב יב) בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר מגלגלין עליו את הכל מפני שחרייתא דאשיתא: "ויש מי שכתב הא בדין נמי בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר שאם הבית חדש והשחיר לו הכתלים דחייב לשלם לו השכירות." ושיטה זו דחייב לשלם השכירות תמוה מאד דכיון דאין כאן נהנה משום דהדר הוא גברא דלא עביד למיגר ואין חיוב שחרוריתא אלא מדין מזיק מאי שייך בזה מגלגלין עליו את הכל אטו ישלם יותר ממה שהזיק? ולכן צריך לומר על פי יסוד הרב גוסטמן (קונטרסי שיעורים ב"ק "בענין זה נהנה") שדר בחצר חברו אפילו בגברא דלא עביד למיגר נמי חיובו מדין נהנה ולא מדין מזיק ואף על גב דהוא גברא דלא עביד למיגר היינו שמטעם זה אין לו הנאת ממון כיון שאין לו דירה אחרת, אבל עצם הנאה הרי יש לו עכשיו מביתו של חברו. ונהי דאותה הנאה היה יכול לקבל מבית אחר זה לא מגרע ההנאה שיש לו עכשיו מבית זה דסוף סוף יש לו הנאה שדר בבית. ואילו מי שצמא ושתה כוס מים נימא שאין לו הנאה מכוס מים זה כיון שמלבד אלו המים יכול לקבל חנם בחפשי הרבה מים. אלא דחלוק דין הנאה זו בגברא דלא עביד למיגר שאינה הנאת ממון, מגברא דעביד למיגר שיש לו בדירה זו גם הנאת ממון. דבהנאת ממון חיוב התשלומין הוא משום הנאה לחוד ולכך יש מקום לומר דגם זה נהנה וזה לא חסור יהא חייב. אבל הנאה זו שאינו הנאת ממון, כגון בגברא דעביד למיגר דעל ידי ההפסד של שחרייתא דאשיתא מגלגלין כל שכר הדירה אף על גב שבחסר מעט, הכי נמי בגברא דלא עביד למיגר שאין כאן הנאת ממון אבל ישנו כאן הנאה אז שייך לגלגל כל ההנאה והשכירות אף על פי שחסר מעט.

ואולי גם הרא"ש הבין שיטת דהרי"ף כזה שזה הפשט באוכל חסרונו של חברו דאף על פי שאין כאן דין נהנה מצד הנאת ממון אבל הגברא נהנה בפירות חברו ע"י חסרון חברו וזה מספיק לחייב אבל לא הוי אך ורק מזיק סתם. ונפקא מינה אם משלם ממנו מדין מזיק או שמשלם מזיבורית בזול כדן נהנה. וכזה אפשר לתרץ הרשב"א שכדי לגלגל יותר

מחמת החסר של שחרייתא דאשייתא צריך הנאת ממון ולא מספיק ההנאה שאינו של ממון ולכן מסביר הגר"א שלא אומרים החידוש של מגלגלין בשביל חסרון פורתא אלא בהנאת ממון, אבל בהנאה שאינה של ממון נהי דחייב גם עליה אבל אינו חייב אלא מה שחסר. והרשב"א שהקשה ורצה לחייב על כל הההנאה וכדברי הרבינו ירוחם שיש לחייב גם בהנאה שאינו של ממון. ונ"מ שבהנאה אינו של ממון הסבה לחייב זה החסר ולא ההנאה. וכל החיוב מפני שאוכל חסרוננו של חבריו ולכן אין לגלגל ולחייב יותר ממה שחסר. וזה לשון הגר"א שבזה מודה הרי"ף "שבחסרון רק מועט" שאין כאן הנאת ממון לכן רק משלם מה שחסר "דבלאו הכי קצת סוברים דא"צ לשלם אלא החסרון." אבל רואים מכל זה שאין הפשט שאין כאן הנאה, אלא סבת המחייב לפי הרי"ף היא החסר אבל אין הכי נמי יש כאן הנאה זה לא הנאה ממוני שיכול להיות לבד בלי החסר. אבל מכיון שאנו פוסקים כשיטת הרי"ף בסימן שס"ג ובחסר ולא עביד למיגר חייב, על כרחך הפשט היא שיש דין הנאה רק לא כדי לחייב בלי שזה חסרוננו של חבריו. ולכן מובן היטב למה נחשב תרביית בסוגיין. וכן מצאתי בחידושי רבי אריה ליב (סימן סט אות ב) שגם ביאר מדברי הרשב"א ששיטת הרי"ף לא מדין מזיק אלא שמגלגלין כל ההנאה מחמת חסרון חבריו ולכן הקשה למא לא לחייב גם שם בבית ועלייה. כי אם הרשב"א רק מקשה מצד לחייב על השחרייתא דאשייתא, זו קושיא ששייך גם על שיטת התוס' ואפשר שזה רק גרמא וכדברי הקצות מכיון שאפשר ללכת על ידי פועל הוה ליה כזורק מטבע לים. ועל כרחך סובר שהשחרייתא וודאי משלם ולא נחשב גרמא ורק הקשה דוקא לרי"ף לגלגל יותר? וכתב שיש חיוב מצד ממוני גבך שזה נהנה מחמת חסרון של חבריו שזה לא שוה לנהנה של ממון בגברא דעביד למיגר.

וברמב"ם הלכות מלוה ולוה (פרק ו הלכה ב) כתב "ולא ידור בחצירו חנם אך על פי...ואם לא העלה לו הרי זה אבק ריבית לפי שלא התנה עמו." משמע מהרמב"ם שאם התנה עמו הוי ריבית גם בלא קיימא לאגרא וגם לא עביד למיגר וכן כתב בהגהות מיימוני. ואפשר להסביר כיון שאמר הלויני והתנה כך אליבא דהבית יוסף נעשה כעין חצר דקיימא לאגרא ולכן הוי אותו חשבון של הראשונים הנ"ל בגברא דלא עביד למיגר וחצר דלא קיימא לאגרא ותלוי על הבנת שיטתם בב"ק וכמו שבארנו.

אבל מצאתי עוד ביאור בביאור הגר"א (סימן קס ס"ק נה) שלמד ברמ"א דלמ"ד טובת הנאה ממון האומר הריני מלוה לך על מנת שכל מלאכה שתבא

לידך תמסר לי הוי ריבית קצוצה. וכתב על זה הגר"א דכין מצינו שיטת הרי"ף (לפי' הבנת ספר התרומות חלק ג' יט ובוודאי שיטת הרמב"ם שנחשב טובת הנאה ממון). וכל זה מדיוק של הרא"ש שמסביר בשיטת הרי"ף שאם הוי בחצר דלא קיימא לאגרא הוי לכהן שאמר לישראל הריני מלוה לך ע"מ שתתן לי תרומה למ"ד טובת הנאה אינו ממון. משמע למ"ד טובת הנאה ממון כן חייב, והגר"א לא למד כהש"ך והבית יוסף שכיון שאמר הלויני נעשית כעין חצר דקיימא לאגרא. אלא כיון שיש זכות טובת הנאה אמרינן שזה ריבית קצוצה מפני טובת הנאה ממון.

וכמה קושיות יש לי בדברי הגר"א: א'. שבכלל לא מוכרח הדיוק מדברי הרא"ש. הרא"ש רק לומד שאין נשך כעין במקרה של טובת הנאה אינו ממון, שהוא אינו לוקח כלום מהישראל ומהיכי תיתי לדייק הפוך שטובת הנאה ממון מספיק לחייב בריבית. ב'. ועוד שאף אם נדייק כך, אולי זה דוקא בתרומות ומעשרות שזה ממון גמור של הישראל ויש לו בעלות לענין זה, לכן בזה הוי נשך, אבל לדייק מזה לסתם טובות בעלמא אולי אינו נחשב ממון? ג'. ועוד שיטת הרמב"ם בתרומות היא שאם תפס הכהן תרומה אין מוציאין מפני שטובת הנאה אינו ממון. אז רואים שני דברים - חד שפוסק טובת הנאה אינו ממון וגם אם היה פוסק הוי ממון הישראל היה מוציא ונחשב בעלים כדי להוציא מהכהן ורואים שזה בעלות גמורה על החפץ, ואולי רק בדין כזה נחשב ממון ממש וצ"ע דברי הגר"א.

ועיין בחידושי ר' אריה ליב שמסביר פשט אחר בשיטת הרמב"ם שיש כאן ריבית קצוצה בלי דין ממון כללי. ובאר דרך זו שהרמב"ם סובר ששייך ריבית קצוצה במקרה של לא קיימא לאגרא ולא עביד למיגר אלא מכיון שעל ידי קציצתו נעשה ריבית מן התורה. אבל איך יובן הגמ' שמקשר הלויני להלוהו - לכאורה לדעת הרמב"ם לא שייך זה לזה כלל והם שני מהלכים שונים בריבית שאין להם קשר אחד אל השני? וביאר הרב אריה ליב ליישב זה את נקודות המח' בין הרמב"ם והרמב"ן. הרמב"ן סובר שלריבית גם לאבק וגם לריבית קצוצה צריך אותו ממון שמוציאים בפרשת גזל, לא מפני שזה גזל ממש, והא ראייה - רואים מחשבון המגילת אסתר בדעת הרמב"ן שיש מצות עשה אחרת של ריבית ולא והשיב את הגזילה כעין גזל - אלא הדין ממון בשניהם שוים. ולכן הרמב"ן דומה לדברי הרא"ש שצריך לקיחת ממון ששייך לגזל. ולכן אם הוי זה לא חסר אז לא הוי אפילו אבק ריבית, רק מיחזי ולא חייב לשלם אפילו לצאת ידי שמים. וסוגיין מיירי אם רוצה לגור יותר בדירה לדברי הרמב"ן. ולכן הלויני והלוהו דומה זה לזה. וחיידש ר' אריה ליב שגם לרמב"ם אפשר לומר ששניהם תלויים אהדדי וחיידש לנו

הגמ' שהדין ממון שצריך בריבית היא לא הדין ממון של גזל אלא הדין ממון של ריבית ושונה משאר דיני ממון וכל תוספת של הלואה אסור אפילו אם זה לא ממון של גזל הדין ממון של ריבית.

"ולמה נקרא שמו נשך - מפני שהוא נושך שמצער את חבריו ואוכל את בשרו"

התורה מתייחסת לריבית במונח "נשך". יש לעיין בפשר המונח הזה, מה המשמעות של הנשיכה הזאת ומה השלכותיה לגבי אופי איסור ריבית? רש"י (שמות כב:כד) מסביר שמדובר בנשיכת נחש שמתפתחת באופן דומה לריבית על חוב:

נשך - ריבית שהוא כנשיכת נחש שנושך חבורה קטנה ברגלו ואינו מרגיש ופתאום הוא מבצבץ ונופח עד קדקדו כך ריבית אינו מרגיש ואינו ניכר עד שהרבית עולה ומחסרו ממון הרבה.

יש שתי נקודות שעולות מפירוש רש"י: א', התורה משווה בין ריבית לנשיכת נחש. ב', הצד השווה בין נשיכת נחש וריבית הוא ההגדלה באופן לא מוחש. בהקשר של ריבית, הפן המודגש הוא החסרון ממון הגדול שיכול לבא בעקבות הלואה כזאת.¹

בניגוד לרש"י, הרמב"ם לא תופס ה'נשך' כמתייחס לנשיכת נחש אלא לנשיכת אדם, דהיינו המלוה. אלו דבריו בריש החלק של הלכות מלוה ולוה שעוסק בהלכות ריבית (מלוה ולוה פרק ד הל' א):

נשך ומרבית אחד הוא שנאמר את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ולהלן הוא אומר נשך כסף נשך אוכל נשך כל דבר אשר ישך, ולמה נקרא שמו נשך מפני שהוא נושך שמצער את חבריו ואוכל את בשרו ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין.

¹ לכאורה גם החינוך הולך בעקבות רש"י לגבי הגדרת המלה "נשך". הוא כותב (ספר החינוך מצוה סח): "משרשי המצוה, כי האל הטוב חפץ בשוב עמו אשר בחר, ועל כן צוה להסיר מכשול מדרכם לבל יבלע האחד חיל חברו מבלי שירגיש בעצמו עד שימצא ביתו ריקן מכל טוב, כי כן דרכו של ריבית, ידוע הדבר, ומפני זה נקרא נשך".

לפי הרמב"ם, כשהמלוה מלוה בריבית הוא “נושך” את הלוה “ואוכל את בשרו”. במאמר הזה אנסה, למיטב יכולתי, לרדת לעומקן של דברי הרמב"ם.

מקור דברי הרמב"ם

ידוע שדברי הרמב"ם כמעט תמיד שאובים מביטויי חז"ל; ויש לחפש מקור דבריו בכאן.² לכאורה, בדברי חז"ל יש התייחסות לנשך כחבלה (במשמעות של “החובל בחבירו” – אדם המזיק אדם) גם ברמת הפשט וגם ברמת הדרש. ברמת הפשט, אונקלוס מתרגם הביטוי “לא תשימון עליו נשך” כ“לא תשוון עלוהי חיבוליא” מלשון חבלה. יוצא מהתרגום הזה שאונקלוס מפרש “נשך” כמו הרמב"ם – שהלוה בריבית נחשבת כאילו המלוה נשך וחבל בלוה פיזית.

ברובד הדרש, עיין במדרש רבה (משפטים לא יג) שמעיר על הסמיכות בין פרשת ריבית לפרשת החזרת משכון ללוה:

לכך כתיב לא תהיה לו כנושה, לא תנשכנו לא תהיה כנוש
שהוא ערום לרעה, אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת
מאלקיך, ולא תאמר לו שאל לך אני מלוה אותך ולמחר
ריבית עולה ואתה נוטל את שלו ומעלה אני עליך שחבלת בו
שנאמר אם חבול תחבול שלמת רעך.

המדרש משווה בין הלוה בריבית לחבלה פיזית ואולי המקור הזה גם עמד לנגד עיני הרמב"ם כשהוא הגדיר “נשך” כאוכל את בשר חבריו.

וגם מצאנו שכמה מהגאונים הלכו בקו הזה והשוו בין חבלה וריבית. הגמרא במועד קטן כח ע"ב מביאה רשימה של הספדים פופולריים של נשי בבל. אחד מהם שייך לענייננו: “ואמר רבא: נשי דשכנציב אמרן: מותא כי מותא, ומרעין – חיבוליא.” מה פשר ההספד הזה?³ הר"ש בר יתום שם מביא כמה אפשרויות מהגאונים:

² עיין במשנת יעקב על הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פ"ד הל' א) שמעיר: “לא מצאתי מי שיציין מקור ללשון הרמב"ם: שהוא כנושך חבריו ואוכל בשרו. וע"ד הדרוש י"ל דמה שכתוב נשך כסף נשך אוכל יש לפרש ע"פ הדרוש שנושך חבריו – זה לשון נשך, ונשך אוכל שאוכל אח בשרו ויתכן שהרמב"ם מצא מקור לדבריו באחד המדרשים.” עפר אני תחת וגליו, אבל הניחו מקום להתגדר בה לגבי המקור ופירוש דברי הרמב"ם.

³ לפי גירסתנו, רש"י מסביר: מרעין חיבוליא – האיסורין הן בבית. עיין בהגהות מהר"ב ונשבורג שם שמתקשה להבין דברי רש"י ומציע לשנות הגירסא מ“האיסורין”

מות כמות, והחולי נשך, כלומר יתרון, וכך פירוש, מי שמת בחולי ארוך כמי שמת בלא חולי, והחולי שחלה כנשך ורביית על מיתתו. פ"א מותא כי מותא המות שלזה כמיתת כל אדם ואריכות חלייו תוספת כמו הריבית על המלוה שיש מי שפורע המלוה והריבית, והמלוה היא נשמתו ותוספת על נשמתו צער חלייו ... כל זה מפירושי הגאונים ליקטתים.

בשני הפירושים האלו, הגאונים תרגמו "חיבוליא" כריבית – שהחולי והצער נחשבים כריבית על עיקר ההלוואה (המיתה או הנשמה). מעניין, שהגליוני הש"ס שם מביא הפירוש הזה מרב אפרים מרגליות, וכסמך, רב מרגליות ציין פירוש אונקלוס הנ"ל לפסוק לא תשימון עליו נשך. רב יוסף ענגיל מוסיף שגם השאילתות תרגם המלה נשך כחיבוליא (שאילתא קיד): "וכי מוזיף ליה אסיר ליה למישקל ריביתא וחיבוליא מיניה דכתיב אל תקח מאתו נשך ותרכי". לכאורה הגאונים כאן, לכל הפחות מבחינה לשונית בהקשרים מסויימים, השתמשו בחבלה וריבית כמלים נרדפות.

ההשוואה בין חובל בחבירו והלוואה בריבית גם עולה מתשובת רב האי גאון שפירסם פרופסר מ"ע פרידמן (עטרה לחיים עמוד 465) ומובא ב"יד פשוטה" של הרב נחום רבינוביץ (הלכות מלוה ולוה ד:א). רב האי גאון מתייחס לסוגית הלוואה בריבית לגוי, ובתוך הסברו לגמרא הוא מפרש המלה תשיך: "נישוך – כאדם שנושך כלום ונוטל ממנו בשניו." התיאור הזה מאד דומה ל"מפני שהוא נושך שמצער את חבירו ואוכל את בשרו" של הרמב"ם.⁴

יוצא שהרמב"ם לקח פירושו למונח "נשך" גם מדברי חז"ל וגם מקודמיו הגאונים.⁵ עכשיו שמצאנו מקורות לרמב"ם יש לעיין במשמעות הדברים – איך ההשוואה הזאת בין ריבית וחבלה שופכת אור על איסור ריבית?

ל"היסורין." לפי זה, הוא מסביר שכוונת ההספד היא שלמרות שמבחוץ מיתתו היתה כמיתת כל אדם, בפנים, באופן לא מוכר, הוא סבל מייסורים קשים.

⁴ הרב רבינוביץ גם מביא מפירוש רבי אברהם בן הרמב"ם לשמות כב: כד "נקרא נשך מפני שהוא כובש את הלווה במצבו, על שם הנשיכה והוצאת הדם מגופו של הנשך."

⁵ יש מקורות שמרחיקים לכת יותר מזה ומשווים בין ריבית לרציחה. רבא (סא ע"ב) מסביר שיטת רב יוחנן שריבית קצוצה אינה יוצאה בדיונים ע"י היקש לרציחה: "רבא אמר: מגופיה דקרא שמיע ליה - מות יומת דמיו בו יהיה - הוקשו מלוי ריבית לשופכי דמים, מה שופכי דמים לא ניתנו להשבון, אף מלוי ריבית לא נתנו להשבון." הפסקי תוספות (ובחים אות נד)

נוטל ממונו כנוטל נשמתו

אפשרות אחת היא לטעון שההשוואה הזאת לא בא להגדיר האופי של האיסור, אלא חומרתו. זאת אומרת, למרות שיכול להיות שאופי האיסור הוא ממוני גרידא (אולי כסוג של גזל), התורה רוצה להדגיש עד כמה זה נורא בעיני הקב"ה, ולכן ריבית קשורה לחובל ממש. מהלך כזה נוקט רב מרדכי שבתי אייזנברגר בקובץ לישיבת סנו "חדוותא דשמעתתא":

ונראה לבאר הא דהוי כאוכל בשרו דייקא בהקדם הגמ' ב"ק קי"ט ע"א דאמר יוחנן כל הגוזל את חבריו שוה פרוטה ודריש לה מקרא כאילו נוטל נשמתו וכו' וצ"ב למה הוי כנוטל נשמתו ונראה דממון שמרויחים בא על ידי זיעת אפיך תאכל לחם ביגיעת בשר ודם ודם הוא הנפש ולפיכך הוי כאילו נוטל נשמתו, ומרן הגה"ק זי"ע בתשובתו אלי הנדפס בדברי יציב חו"מ סי' ס"ט אות ב כתב בזה הלשון שגם נזקי ממון גדר דיני נפשות בהם וכמ"ש בב"ק קי"ט ע"א כל הגוזל את חבריו שוה פרוטה כאילו וכן אמרו נוטל נשמתו ממנו, וכן אמרו (ירושלמי תרומות ח:ד) כל האברים תלויין בלב והלב תלוי בכיס ולכן חמור ענין נזקי ממון.

צער הלוח כחלק של איסור ריבית

אפשרות שניה לגבי ההשוואה בין חבלה וריבית עולה מדיוק נוסף בדברי הרמב"ם. הרמב"ם לא רק מגדיר "נשך" כנושך בחבירו ואוכל את בשרו אלא גם "שמצער את חברו". הרמב"ם שם את הדגש של ההשוואה על פן אחד של חבלה – הצער שהנשיכה וההכאה גורמים. אולי יש לדייק מדברי הרמב"ם שצער הלוח מהוה חלק אינטרגלי של האיסור ריבית דאורייתא.⁶ יש לראות מדברי כמה אחרונים בסוגיות שונות שהם באמת הבינו הרמב"ם באופן הזה:

ממשך הקו הזה ומסיק שבגדי כהונה מכפרים על אביזריהו של השלושה החטאים החמורים: "בגדי כהונה לא מכפרי אגופי עבירה עצמה אלא אמרצה מעות מידו לידה להסתכל בה ... ועל העוסק ומלוה בריבית דמי לשפית דמים דנוטל נשמתו ומנאפים ביד."

⁶ ראה שהלוח באמת מרגיש צער עולה מפירוש אחד לגמרא עה ע"ב: "אמר רב יהודה אמר רב: מותר לו לאדם להלוות בניו ובני ביתו בריבית כדי להטעימן טעם ריבית. ולא

(א) יש מחלוקת ראשונים לגבי המעמד של פחות משהו פרוטה באיסור ריבית. המשנה למלך (הל' מלוה ולוה פ"ו הל' א) מביא השיטות השונות⁷ ומדייק שלפי לשון הרמב"ם שם – "כללו של דבר כל הלואה בתוספת כל שהו הרי זו ריבית של תורה ויוצאה בדיינין" – שיש איסור דאורייתא אפילו בפחות משו"פ.

כדי להסביר למה לפי הרמב"ם יש איסור דאורייתא בפחות משו"פ, היד המלך (מלוה ולוה ד: א) מציין שהגמרא בסנהדרין קובעת שיש לאדם צער כשהוא מפסיד אפילו פחות משו"פ, ולכן:

כיון דעיקר שם נשך הוא מפני שהוא נושך ומצער את חבירו וכמו שכתב רבינו בהלכה זו הרי ממילא אין חילוק בין פרוטה לפחות מפרוטה, דבשעה שנושכו מצערו בפחות מפרוטה כמו בפרוטה.

ברור, שהיד המלך הבין ברמב"ם שצער הוא חלק מהותי של איסור ריבית ולכן הוא יכול להגדיר היקף האיסור.

(ב) סוגיא נוספת שיש לעיין בה הוא המעמד של ריבית דרך מקח וממכר. עולה מהסוגיות שריבית דרך מקח וממכר באופן רגיל אינו נחשב כריבית קצוצה ויש מחלוקת גדולה בין המפרשים לגבי המקור וההיקף של הפטור הזה. הנושא ארוך ומורכב ואכמ"ל,⁸ אבל לעניננו המהר"ם ש"ק (ס ע"ב) מסביר שהפטור נובע מחוסר צער הלוה:

איזהו נשך ואיזהו תרבות וכו' לפי מאי דמסיק הש"ס דכוונת המשנה איזהו נשך היינו נשך דאורייתא וריבית היינו ריבית

מילתא היא, משום דאתי למיסרך. רש"י מסביר שהאב מלוה לבני ביתו בריבית כדי שידעו כמה מצטער ומיצר הנותנו, ויבינו כמה עונשו גדול.

⁷ הטור בריש סימן קסא מביא מהר"י שאין איסור ריבית על פחות משו"פ, ושיטת הרמ"ה שיש איסור דאורייתא אבל אין מוציאין אותו בדיינים.

⁸ בתור ציונים בעלמא, עיין בתור"פ ס ע"ב ד"ה "מדשכיה" ובחכמת אדם ריש כלל קלא שהבינו שיש דרשה להיתר של דרך מקח וממכר. אבל עיין במאירי ס ע"ב ד"ה "ופירש שהתרבות", סה ע"א ד"ה "ואין מרבין" וברית"א ס ע"ב ד"ה "איזהו נשך" וד"ה "והא דאמרינן" וסג ע"א ד"ה "והנכון", וסה ע"א ד"ה "ומצינו" שלכאורה יש לריטב"א ומאירי שיטה אחרת, שבעצם אין הפקעה של איסור ריבית מדרך מקח וממכר, אלא שיש חסרון באגר נטר ברור ולכן בדרך כלל אין איסור דאורייתא במקרה של מקח וממכר. עיין בזה בספר עטרת שמואל על איזהו נשך ס ע"ב, ובספר אבן טובה על ב"מ שיעור סט.

דרבנן נראה דריבית דאורייתא דקרו ל' מלבד ריבית גם נשך
היינו משום דמשעת הלואה שקצץ עמו שיתן לו ריבית זה, ואז
הוא נושך ומצער לו כיון שהוא מוכרח ליתן לו אף שאינו יודע
איך יפול הדבר דאולי יגרע המלכות המטבע מכל מקום בשעת
קציצה הוא נושכו אבל ריבית דרבנן שלא קצץ עמו אלא מרצונו
הטוב הוא נותן לו ואינו מוכרח ליתן לו וכל שכן ריבית על דרך
מקח וממכר שהוא גם קרוב להפסד דאטו יוקרא שכח זולא לא
שכח, אין לו צער ואינו נקרא נשך אלא בשם ריבית יכונה.

(ג) בתוך דבריו, המהר"ם שי"ק מתייחס לסוגיית הפתיחה בפרק איזהו נשך.
הגמרא שמה מחפשת מקרה שעוברים רק על נשך או תרבות בלי האחר
ומעלה הו"א שעוברים על נשך בלי תרבות במקרה שהם קוצצים שהלואה
יקבל מאה וישלם מאה ועשרים ובמשך זמן ההלואה השווי של המטבע
יורד ובשעת פרעון המאה ועשרים שהמלוה מקבל שווים למאה שהוא נתן
בהתחלה. הגמרא מסבירה: "נשך איכא, דקא נכית ליה, דקא שקיל מיניה
מידי דלא יהיב, ותרבות ליכא - דלית ליה רווחא, דדנקא אוזפיה ודנקא קא
שקיל מיניה." הגמרא מיד דוחה: "סוף סוף, אי בתר מעיקרא אזלת - הרי
נשך והרי תרבות, אי בתר בסוף אזלת - לא נשך איכא ולא תרבות איכא."

מה פשר ההו"א? למה נחשוב שנשך הולך בתר מעיקרא (שעת הלואה)
ותרבות הולך בתר בסוף (שעת פרעון)? הרמב"ן מסביר:

פי' דקס"ד שבנשך אזלינן בתר מעיקרא שמשעה שהלוהו
נשכו וחסרו ממון, ותרבות ליכא שאין לשון תרבות אלא
שמרבה ממון וזה לא נתרבה ממון דדנקא אוזפיה ודנקא
שקיל מיניה.

לכאורה, לפי הרמב"ן בהו"א גם נשך וגם תרבות מתייחסים לדבר ממוני.
נשך מתייחס לחסרון הלואה שקורה בשעת הלואה (אולי בגלל השעבוד),
ותרבות להרווחת המלוה שצריך לקרות בפועל.⁹

אבל יש להציע הסבר אחר לפי המהלך שלנו. אולי תרבות מתייחס לפן
הממוני של ריבית ולכן הוא קורה בסוף בשעת פרעון כשהכסף עובר מיד
הלואה ליד המלוה. אבל נשך מתייחס לצער הלואה, שמתחיל משעת ההלואה
עצמה כשהלואה מכניס עצמו לעסק הלא שווה הזה.¹⁰

⁹ עיין בזה בספר במשנת אברהם, ריבית ס' ע"ב, שמסביר הרמב"ן באופן דומה.

¹⁰ עדות שצער הלואה מתחיל משעת הלואה עולה מתוספות ע"ז ב ע"א ד"ה להלוותם.
התוספות מביאים פסק של ר"ת שלמרות שבדרך כלל אסור להלוות לנכרי סמוך ליום

היסוד הזה עולה מכמה אחרונים בניסוחים שונים,¹¹ אבל נספיק בדברי הרב אהרן זינגר בספרו תפארת אהרן (ב"מ ס ע"ב):

וצ"ל ע"כ הסברא כיון דבשעת הלואה נשך אותו דנשך לשון צער ואז היה ריבית אף דאח"כ הוזל אפ"ה אסור וזאת קמ"ל מתניתין בלישנא דהוא נושך דהיינו האיסור הוא דעכ"פ בשעת הלואה נשך אותו וג"כ דוקא הוא שנשך אותו אסור לקבל ה' דינרין.

צער כחלק של איסור גזל ומצות צדקה

עכשיו שהגענו להלום ראוי להרחיב היריעה ולהסתכל על הפן של צער במבט יותר כללי. בשיעור ההקדמה שלו לפרק איזהו נשך מו"ר הרב מיכאל רוזנצווייג הוכיח שיש חקירה יסודית לגבי אופי איסור ריבית. אפשר לתפוס ריבית כסוג של גזל¹² או כחיוב מיוחד של צדקה וחסד.¹³ בשני

אידיהם מותר להלוותם בריבית "משום דמצטר טובא כדאמרינן בקדושין (דף כ ע"א) לזיבין איניש ברתיה ולא לזיף בריבית."

¹¹ עיין בספר אותיות למשה ח"ב סימן קכב, עמוד שז-שח, ובנתיבי ישורון ב"מ חלק ב ס ע"ב, א:ב (אבל הוא מתמקד על הרגשת הלחץ של הלואה).

¹² עיין לדוגמא בדף ע ע"ב תוד"ה "תשיך" שלפי תירוץ אחד יש לגויים איסור ריבית "כמו שהזוהרו על הגזל", ובב"ק קיב ע"א תוד"ה "אע"פ" שמגדיר נתינת הרבית "כנתינה בטעות" ולכן "איתנייהו גביה בתורת גזילה", (והמחנה אפרים הלכות ריבית סימן ב מסיק לפי זה שהמלוה אינו קונה הרבית), ובמגילת אסתר על השגת הרמב"ן ספח"מ שכחת העשין עשה יז שהרמב"ם לא מנה החזרת ריבית כמצוה נפרדת כי היא כלולה ב"והשיב את הגזלה", וביראים סימן קנו (דפוס חדש) שיש איסור להלוות בריבית למומר לתיאבון, ומביא ראיה ש"לדבריהם דריבית הוי כעין גזל כדאמרינן באיזהו נשך (סא ע"א) למה לי למכתב לאו בגזל לאו בריבית הלכך יש לומר כאשר ריבתה התורה לכל אבירא אחיך לרבות את המשומד הזהירה תורה על ממון חברך המשומד ריבית נמי כיוצא בו דהא ממון חברך משומד הוא דהזהירה תורה שלא לקחתו" ובגרי"א חו"מ ש"ע:ז שמסביר השיטה בשו"ע שמותר לשחק בקוביא עם גויים למרות שגזל עכו"ם אסור כי אנו לומדים מריבית "כה"ג דנותן לו מדעתו אין אסור דהא ריבית היא כמו גזל כמ"ש בב"מ ס"א א' ואפ"ה מותר בעכו"ם" [ואולי זה הגר"א לשיטתו לביאורו ביו"ד קעד:י שהמקור לאיסור נתינת ריבית ע"מ להחזיר הוא ב"ק ס ע"ב שעוסקת בגזל ע"מ לשלם], ובברכת שמואל ב"מ סימן מח לגבי מחילה, וברמב"ן ע ע"ב ד"ה "מאי" שלפי רש"י יש צורך לדרשא להתיר להלוות ריבית לעכו"ם כי "הוצרך הכתוב להתיר רביתו של גוי כשם שהוצרך להתיר גזלתו ואבדתו", ובתלמיד הרשב"א סא ע"ב ד"ה "למה הוצרך" שמביא יש אומרים שמתיר הלוואה בריבית במקרה שהלואה באמת חייב לשלם למלוה ממקום אחר ואינו יכול להוציא אותו בדיינים, וכהנה וכהנה.

התחומים האלו¹⁴ (גזל וצדקה) אנו מוצאים הפן של צער עולה, לפי חלק מהמפרשים, כמחייב חלקי. ולכן אין לתמוה אם צער הלוח מהווה לחלק אינטרגלי של איסור נשך דאורייתא.

לגבי גזל אנו מוצאים דברים מפורשים בגמרא רק לגבי איסור גניבה של עכו"ם. הגמרא סנהדרין נז ע"א אומרת שלמרות שישראל שנגנב ממנו פחות משו"פ מוחלת, גוי שנגנב פחות משו"פ מישראל נהרג על איסור גזל. למה? הגמרא מסבירה שלפני המחילה יש צער לישראל ובגלל זה הגוי חייב: "נהי דבתר הכי מחיל ליה, צערא בשעתיה מי לית ליה".¹⁵ אבל מה לגבי איסור גזל של ישראל – האם הגורם הזה של צער הנגזל גם שייך בלא תגזול של ישראל?¹⁶ לכאורה בתורת הגאונים אנו מוצאים התופעה הזאת, לכל הפחות, בשני הקשרים:

¹³ עיין ברמב"ן עה"ת דברים כג: כ שמסביר למה ריבית לגוי מותר למרות שגזל עכו"ם אסור. וזה גם עולה מהקשר הפסוקים בשמות פרק כב, ובויקרא פרק כה. לפי זה, איסור ריבית לכאורה אינו מתמקד בחסרון ממון של הלוח, אלא יש מעשה איסור עצמאי של הלואה בריבית. לדוגמא, עיין בריטב"א סא ע"ב ד"ה מה להנך שמסביר שיטת הגאונים שמחילת הלוח אינה מועילה לפי השיטה שריבית קצוצה יוצאה בדיינים כי יש חיוב על המלוח "להחזיר איסור שבלע".

¹⁴ יש אחרונים שמנסחים האיסור ריבית בצורה שכוללת שני צדדי החקירה, ומכיון שכל אחד מנבא בסגנון שלו, נביא את כל אחד ואחד:

(א) רב אריה לייב מאלין (חידושי רב אריה לייב ח"א סימן צ) מגדיר האיסור ריבית כגזל, אבל "הדין ממון של ריבית הוא דין ממון לעצמו, ולא תליא בשאר דיני ממונות" (עמוד רלא).

(ב) הרב ישראל גוסטמאן (קונטרסי שיעורים ב"מ כו:ב) מסביר: "דבגזל ישנן שני דינים: אחד גזל ממוני... והשנית יכול להיות גזל איסורי, שאיסור התורה חשבתו לגזל אעפ"י שמצד ממון קנה הדבר ושליו הוא לכל מילי מ"מ מצד האיסור הרי הוא גזל."

(ג) הרב שלום יוסף גלבר (נתיבות שלום על שו"ע הלכות ריבית, מבוא לדיני ריבית אות ג') מסביר "דרך מחמת ענין גמילות חסדים דנה תורה את הרבית כגזל דהיינו שבמבט של ההטבה הראוי' לנהוג בין אדם מישראל לחברו נחשבת נטילת ריבית לגזל ולכן לגבי עכו"ם לא נאמר כלל איסור ריבית."

(ד) גם מו"ר הרב מיכאל רוזנצוויג הסיק ככה בגלל שיש הוכחות לשני הצדדים גם ברמב"ן וגם ברמב"ם; עי' במאמרו המופיע בכרך זה.

¹⁵ עיין גם בע"ז עא ע"ב.

¹⁶ ראוי לציין שיש היקף יותר גדול לגזילה בשבע מצות בני נח מלא תגזול בישראל.

1) הגמרא ב"מ סא ע"ב מרבה לאסור מקרים מסויימים של גזל על ידי השינון הביטוי "לא תגנובו." לפי גירסת השאלות, אחד מהמקרים הוא גזילה ע"מ לתת לנגנב מתנה ע"י תשלומי הכפל. השאלות (שאלתא ד) מסביר צדדי הספק לפני שבא הדרשה ואוסרת:

מי אמרינן כמאן דלהנאתיה דנגזל הוא דקא עביד שפיר דמי
או דילמא כיון דעד דמהדר ליה אית ליה צערא אסיר ת"ש
דתניא לא תגנוב לא תגנוב על מנת למקט לא תגנוב ע"מ
לשלם תשלומי ד' וה

השאלות מתמקד בפן הצער לנגנב כשהוא מנמק הצד לאסור. לכאורה, כיון שבסופו של דבר יש דרשה להסיק כצד הזה מהמלים "לא תגנובו", יוצא שהשאלות סבור שצער הנגנב הוא חלק מהותי של איסור גזילה.¹⁷

2) בב"מ סא ע"א היתה לגמרא הוא אמינא שאין צורך לשלושה איסורים שונים של גזל אונאה ורבית, אלא מספיק להזכיר אחד מהם והיינו יכולים ללמוד שניים האחרים ממנו. מה היה אותו עקרון שהיה אפשר ללמוד מכל אחד שהיה מלמד על השניים האחרים ממילא? רש"י (ד"ה למה לי) מסביר שכולם הם איסורים של "חסרון ממון". אבל יש לגאון אחד הסבר אחר (תשובות הגאונים, גאוני מזרח ומערב סימן רכט):

וששאלתם אמר רבא ל"ל דכתב רחמנא לאו בגזל לאו
בריבית כולא שמעתא ליכתוב רחמנא חדא או גזל או ריבית
או אונאה וממנה היינו למדין שלא תצער את אחיך ולא תאכל
ממונו כלל.

הגאון הזה טוען שהניסוח הכללי שכולל כל שלושה האיסורים הוא "שלא תצער חברו ולא תאכל ממונו." יוצא שלכל הפחות בהו"א, התפיסה הראשונית של רבא לגבי שלושה האיסורים האלו היא שהם משלבים חסרון ממון וצער. לכאורה זה עולה בקנה אחד אם המהלך שלנו שלפי הגאונים צער יכול להיות חלק אינטגרלי של איסור ריבית.¹⁸

¹⁷ יש להעיר שאפשר לחלק בזה בין גניבה וגזילה. עיין לדוגמא ברמב"ם שרק מצטט האיסור של גניבה על מנת למקט בהלכות גניבה (א:ב) ומשמיט אותו בהלכות גזילה. לפי המנ"ח שזה איסור דאורייתא, יכול להיות חשיבות גדולה להשמטה הזאת, ואכמ"ל. אבל ברור שהשאלות פה אינו מחלק בין גניבה לגזילה, מכיון שהוא מדבר על ה"נגזל" והגמרא מדברת על האיסור "לא תגנובו."

¹⁸ וגם ראוי לציין הרשב"א בב"ק קה ע"א ד"ה אע"פ שמדייק מהגמרא שאסור לגזול פחות משו"פ ומסביר ש"ודוקא להשבה הוא דלא ניתן פחות מש"פ אבל מ"מ אסור הוא

גם במצות צדקה אנו מוצאים חשיבות מיוחדת לצער העני. מכיון שאין כאן המקום להאריך, נספיק עם דברי הרמב"ם בהלכות מתנות עניים (פרק י הל' ד):

כל הנותן צדקה לעני בסבר פנים רעות ופניו כבושות בקרקע אפילו נתן לו אלף זהובים **אבד זכותו והפסידה**, אלא נותן לו בסבר פנים יפות ובשמחה ומתאונן עמו על צרתו שנאמר אם לא בכיתי לקשה יום עגמה נפשי לאביון, ומדבר לו דברי תחנונים ונחומים שנאמר ולב אלמנה ארנין

הרמב"ם פוסק שמי שנותן כסף לעני אבל אינו מתחשב ברגשות של העני “אבד את זכותו והפסידה.” הביטוי החמור הזה בודאי מגלה לנו את חשיבות הפן הרגשי במצות צדקה, אבל יש לעיין האם הרמב"ם רק מתייחס לשכר שמיים או אולי הוא סבור שהנותן באופן כזה ממש לא מקיים המצוה מבחינת ההלכה? יש בזה מחלוקת בין חכמי דורנו. הרבי מחב"ד באחד משיחותיו (הובא בספר “לקט חידושים וביאורים במסכת בבא בתרא מתורתו של אדמו"ר מנחם מנדל שניאורסון, ט, עמוד 100) טוען שבודאי יש קיום מצות צדקה מכיון שהעני קיבל הכסף בפועל, אך אין לנותן הקיום המלא של צדקה (אין לו הפן ה“איכותי”). אבל הר"מ שטרנבוך (מועדים וזמנים חלק א סימן טו, הערה ב) כותב ש“משמע שאם לא נתן בסבר פנים לא קיים בכלל מצוה.” בין כך ובין כך ברור מדברי הרמב"ם שנתנה שמצער העני לקויה מבחינת מצות צדקה.

דאע"ג דממונא ליכא צערא מיהא איכא כדאיתא בסנהדרין בפ' ד' מיתות (נו ע"א). אבל לא ברור מדבריו אם יש בזה האיסור המלא של גזילה או לא. עיין בזה בספר שעורי תורה אבן שתיה על ב"ק ח"א סימן א.

הרב נח שמואל גרדנשוורץ חבר הכולל העליון ע"ש וקסנר

מוקדש לזכר נשמת מורי ורבי המובהק
הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל
מתוך שבח והודאה למי שחלק מחכמתו ליראיו
על שזיכני להסתופף בצל אותו אילן גדול

ביאור שיטת הראשונים הסוברים שחליפין קונים מטעם כסף

א. טענת ר' תם וראשונים אחרים שחליפין הם "מטעם כסף"

תנן (קידושין ב ע"א): "האשה נקנית בשלשה דרכים ... בכסף בשטר ובביאה". ואיתא בגמרא (שם ג ע"א): "מנינא דרישא למעוטי מאי ... למעוטי חליפין. ס"ד אמינא הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון, מה שדה מקניא בחליפין אף אשה נמי מקניא בחליפין, קמ"ל." יעוין בתוספות על אתר (ד"ה ואשה) שביארו בשם ר' תם שמעולם לא עלה על דעת הגמרא שכל קנין המועיל בשדה ראוי להועיל באשה, אלא השאלה הועלתה לגבי חליפין דוקא:

בשטר וחזקה לא הקשה, דהא פשיטא דלא גמרינן קיחה לעשות אשה ככל עניני שדה, ולהכי מבעיא לן לקמן בשטר מנלן, דלא גמרינן משדה אלא לכסף דוקא דכתיב ביה קיחה ולא פריך מחליפין אלא משום דהוי כעין כסף דקרא.

לפי ר' תם ההוא אמינא היתה שחליפין הם "כעין כסף" או "מטעם כסף" (כלשון התוס' בהמשך), ולכן ניתן להסיק ממה שכסף קונה באשה שגם חליפין קונים בה. איברא שלדעת התוספות (שם) הנחה זו לגבי אופי קנין חליפין היא בדיוק מה שנדחתה למסקנה כאשר דייקנין מהמשנה שאשה אינה נקנית בחליפין, דקא משמע לן שחליפין "אינם מטעם כסף אלא קנין אחר הוא". אולם מדברי ר' תם עצמו בספר הישר (חלק החידושים סי' קמב) מבואר אחרת, דאף לאחר שהביא את מסקנת הסוגיא שאשה אינה נקנית בחליפין, ר' תם קובע מסמרים: "ותדע שחליפין בכלל כסף, דכי תנן נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה (קידושין כו ע"א) לא קתני חליפין [ד] בכלל כסף איתנהו".

והנה טענה זו שקנין חליפין הוא "כעין כסף" או "מטעם כסף" או "בכלל כסף"¹ עולה בראשונים בהקשרים נוספים. לגבי עבד כנעני, למשל, קובעת המשנה בקידושין (כב ע"ב) שקונה את עצמו בכסף ובשטר. אולם כמה ראשונים – ובכללם הראב"ד (הל' מכירה פרק כט הל' ח),² ר' תם (הובא ברא"ש גיטין ד: כז) והתוספות (גיטין לט ע"ב ד"ה משום) – פסקו על סמך דיוק מסוגיא בגיטין (שם) שקונה את עצמו אף בחליפין. איברא שמסברא היה ניתן לבאר פסק זה בלי קשר לקנין כסף אלא על בסיס לימוד ישיר ממקרא שכתוב לגבי חליפין – דהיינו "וזאת לפניך בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו, וזאת התעודה בישראל" (רות ד: ז) – דלפי ר' נחמן ש'לקיים כל דבר' פירושו שכל דבר "נקנין במנעל" (ב"מ מז ע"א) היה מקום להסביר בפשטות שגם עבד כנעני בכלל. אולם אף דכעין זה משתמע מדברי הריטב"א בקידושין,³ שאר הראשונים שנקטו בשיטה זו הסבירו במפורש שזה שעבד כנעני קונה את עצמו בחליפין נגזר ונלמד ממה שקונה את עצמו בכסף, "שהקניין לא גרע מכסף והוא כסף עצמו" (ראב"ד שם).

ב. משמעות הדבר בכמה ראשונים: חליפין היינו שוה כסף

אלא ששומה עלינו לעמוד על פשר שיטה זו. דהנה מסברא היה נראה שאין הכוונה לומר שחליפין הם ממש בכלל קנין כסף, אלא פירוש הדבר הוא שקנין חליפין – על אף היותו דין וקנין בפני עצמו – מושתת על אותו היסוד שעליו מיוסד קנין כסף, וכיון שכך יש סימוכין לומר לגבי כל מקום שקנין כסף מועיל בו שהוא הדין נמי לקנין חליפין. אולם, אף שביאור זה הולם את לשונם של התוספות בקידושין ("כעין כסף") ובגיטין ("דמו

¹ מצינו עוד לשונות בראשונים, וביניהן: "מדין כסף" (רמב"ן, רשב"א), "מתורת כסף" (ר' תם, רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ר"ן), "דמו לכסף" (תוספות, רא"ש), ו"תולדה דכסף" (ריטב"א). ברור שיש מקום להבחין בין הניסוחים השונים לגבי טיב היחס שנרמז בהם; ועוד נעמוד על כך בארוכה. אבל מה שחשוב לנו כעת הוא הצד השווה שבהם, שיש קשר מהותי בין חליפין לכסף המאפשר לנו ללמוד מאחד לשני.

² ועי' גם בהשגתו להל' עבדים, פרק ה הל' ג.

³ עי' בחידושי שם כב ע"ב, דמלשונו נראה ברור שלמד דין חליפין בעבד כנעני בלי להסתמך על כסף אלא ע"י דיוק מהפסוק ברות, אם כי לאו דוקא הדיוק שהעלינו ע"פ פירוש ר' נחמן. ועי' עוד שם, שעל בסיס דיוקו יצא הריטב"א לחדש שחליפין מועילים רק לגבי הקנין ממון שבעבד אך לא לגבי הקנין איסור שבו.

לכסף") – ועוד נעמוד על הגישה הזאת להלן – קשה מאד להעמיס הבנה זו בדברי ראשונים רבים שדנו בענין. דמדבריהם נראה בעליל שהתכוונו לפירוש הראשון, שחליפין קונים מדין כסף ממש. יעוין למשל בדברי תלמיד הרשב"א (קידושין ג ע"ב):

ו"מ דחליפין איתנהו בכלל כסף ... דהא כל חליפין דעלמא מהיכא ידעינן דקנו מכיון דכסף קני הכי נמי שיווי וחליפין שוין הוא.

טענת תלמיד הרשב"א שאין מקור מיוחד לכך שחליפין קונים אלא הדבר כבר מבואר בזה שכסף קונה, מחודשת משני צדדים: א', מפשטות הסוגיא בב"מ (שם) עולה לכאורה שזה שחליפין קונים במקח וממכר נלמד מהפסוק ברות. איברא דיש מקום להציע שהפסוק אינו אלא גילוי מילתא ובירור מה כלול בגדרי קנין כסף,⁴ אך מלשון תלמיד הרשב"א משתמע שאף גילוי מילתא לא בעינן אלא הדבר מובן מאליו. ושמא לדעתו הגמרא לא הזדקקה לפסוק כדי לחדש את עצם העובדה שקונים בחליפין אלא רק כדי להורות היאך בדיוק קונים בם. ב', איך שלא מיישבים דבריו עם הסוגיא בב"מ, הטענה מחודשת מסבא. ויש להסתפק אם היא בכלל ניתנה להאמר לפי הפירוש החילופי שהעלינו, שחליפין וכסף הם קנינים נפרדים אלא שיש להם מכנה משותף. ובכל אופן כוונת תלמיד הרשב"א עצמו מבוארת שחליפין קונים מדין כסף ממש, ומשום דאינם אלא שוה כסף הקונה ככסף.⁵

במה שכתב לגבי מקור הדין יש להניח שדעת תלמיד הרשב"א יחידאי היא. אולם בנוגע לעצם הטענה שחליפין קונים מדין שוה כסף, הרי שהדברים כבר מפורשים בדברי ר' תם עצמו (ספר הישר שם):

אבל משדה עפרון לא שמעינן אלא כסף דווקא ושוה כסף ...
והאי דקא פריך תלמודא גבי חליפין ואימא הכי נמי, משום

⁴ עי' בהשגות הרמב"ן לספר המצוות (שורש ב), שהביא קנין חליפין כהוכחה לטענתו שלמדין דינים דאורייתא ממה שכתוב בנ"ך בדרך הצוואה. לגבי עיקר טענתו הסביר הרמב"ן דכיון שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה (עי' שבת קד ע"א) על כרחינו שציווי "הבא בנבואה דבר תורה הוא: או שהוא פירוש לפסוקים של תורה או שהוא בידם הלכה למשה מסיני". לעניננו, אפשר להבין שהפסוק ברות מגלה על גדרי קנין כסף בין אם הדין שהוצג בו נובע מהלכה למשה מסיני או מפירוש לפסוקים של תורה העוסקים בקנין כסף; ואכמ"ל.

⁵ לגבי מקור הדין שבמקח וממכר שוה כסף מועיל ככסף, עי' בחידושי הרמב"ן והרשב"א לקידושין (ב ע"א). אמנם לפי שיטת התוס' שם יש לדון בדבר; ואכמ"ל.

[ש]חליפין היינו שוה כסף, דהא אמרינן בבבא מציעא כיון דתפיס ביה שלש כמאן דפסיק דמי, ובנדרים אמרי' דאי בעי למיפסקיה פסיק ליה ושקיל ליה הילכך ככסף הוי.

יש לעיין במה שנרמז כאן בסוף, שההבנה שחליפין קונים מטעם כסף תלויה וקשורה בדעת הסוברים (בנדרים מח ע"ב) שהמוכר לא חייב מדינא להחזיר הכלי ללוקח; והדבר יידון לקמן. אבל בכל אופן, דברי ר' תם בנוגע לפשר הטענה כשלעצמה ברורים מללו שחליפין קונים מדין כסף ממש, ומשום דהינם בכלל שוה כסף. כפי שנראה להלן, כדבריו מבואר אף בראשונים אחרים.

ג. לפי זה כיצד מבינים הדין דקונים בכלי שאין בו שוה פרוטה

אלא שהבנה זו צריכה תלמוד מכמה פנים. ראשון לכולם, ממאי דקיימא לן שקונין בכלי אף על פי שאין בו שוה פרוטה (ב"מ מז ע"א), שלפירוש התוס' (שם בקידושין ג ע"א) באמת כבר הובא בגמרא עצמה כהוכחה נחרצת לכך שחליפין אינם מטעם כסף. לגישה האחרת שהזכרנו בהבנת חליפין מטעם כסף – שיש לכסף וחליפין יסוד משותף אבל אה"נ דהם שני קנינים שונים – דין זה אינו כל כך בעייתי, דיש לומר שהוא חלק ממה שמבדיל בין הקנינים. אולם לפירוש ר' תם ודעימיו שיש כאן רק קנין אחד של כסף, וחליפין קונים משום דהיינו שוה כסף, הרי הקושיא מכלי שאין בו שוה פרוטה ברורה וחזקה, דפחות משה פרוטה אינו שוה כסף.

בביאור הדבר מצינו שתי גישות שונות בראשונים. ר' תם עצמו ניגש לענין תוך כדי מאמץ להצדיק את טענתו (עי' בדבריו המצוטטים לעיל) שהסיבה להשמטת קנין חליפין מרשימת הדרכים שרקע נקנית בהם (במשנה בקידושין כו ע"א) היא שבכלל קנין כסף הוא. דבריו נתקלים בקושי מכך דלגבי הדרכים שעבד כנעני נקנה בהם (הנמנים במשנה בקידושין כב ע"ב), הגמרא הסבירה שקנין חליפין הושמט מהרשימה מפני ש"מילתא דליתא במטלטלין קתני מילתא דאיתא במטלטלין לא קתני" (שם); והלא לפי דברי ר' תם הנחת הגמרא משוללת הבנה, שקנין חליפין אינו קנין בפני עצמו אלא בכלל קנין כסף הוא, ומהיכתי תיתי שהיה ראוי למנות אותו בנפרד. אולם תשובת ר' תם בצדו (ספר הישר שם):

והאי דאמרי' לגבי עבד כנעני תנא אף בחליפין וקאמרינן ותנא דידן מאי טעמא לא תני לה, בפחות משה פרוט' קאמר מלקיים כל דבר ולא מתורת כסף.

ר' תם מחדש ששאלת הגמרא שם התייחסה דוקא לחליפין בכלי שאין בו שוה פרוטה, ומשום שחלוקים חליפי פחות משו"פ מחליפי שוה פרוטה, דשני קנינים שונים הם המתחלקים ביסוד דינם. חליפין בכלי שיש בו שוה פרוטה קונים מדין שוה כסף, אך חליפין בכלי שאין בו שוה פרוטה קונים מדין קנין אחר, הנלמד מ"לקיים כל דבר".⁶

ברם מצינו הסבר אחר להא דקונים בכלי שאין בו שו"פ לפי ההבנה שחליפין קונים מדין שוה כסף. יעוין בתשובת הרשב"א (חלק ד סי' רב) כשדן בשאלה האם קנין סודר יכול לחול לאחר זמן, כשכבר הוחזר הסודר ללוקח:

גם נ"ל שהסברא תלויה בדין אחד, והוא אם חליפין קונה מדין כסף אם לא. שכשתמצא לומר שישנן מדין כסף, אלא שחידש בהן הכתוב דישנן בפחות משה פרוטה, אפשר לומר דקונה אפילו לאחר זמן כדין כסף ואע"ג דנתאכלו המעות, ואע"פ שאין בו שוה פרוטה, שהכתוב החשיבו כסף.

עוד נעמוד בארוכה על עיקר טענת הרשב"א, שאם חליפין קונים מדין כסף יש לומר שקנין סודר יכול לחול לאחר זמן אף שכבר הוחזר הסודר ללוקח. יותר לעניננו כעת הוא מה שכתב בדרך אגב תוך כדי הצגת החקירה, שלגישה זו מה שקונים בכלי שאין בו שוה פרוטה הוא **חידוש הכתוב**. כלומר, חליפין קונים משום דהויין שוה כסף, ולכן כלי שאין בו שוה פרוטה באמת לא היה אמור להועיל, אלא שחידש הכתוב שאף כלי כזה קונה.

בביאור הצעה זו של הרשב"א יש לעמוד על שתי שאלות: באיזה כתוב מדובר, וכיצד יש להבין את הדין שנתחדש בו. לגבי שאלה הראשונה אין כל רמז בתשובת הרשב"א, אולם נראה שניתן להצביע על שני מקורות אפשריים: א'. יתכן שמקור החידוש הוא הפסוק ברות ממנו למדין עיקר דין חליפין. הרי כתוב "נעלו" בסתם ללא סייג, ומשתמע לכאורה דאין חילוק

⁶ לפי דבריו צריך קצת עיון מדוע קנין בכלי שאין בו שוה פרוטה הושמט מרשימת הקנינים שמועילים בקרקע. בנוסף, יש לתת את הדעת כיצד דברי ר' תם כאן עולים בקנה אחד עם מה שהובא בשמו לגבי חליפי שוה בשוה (עי' למשל בתוס' ב"מ מז ע"א ד"ה גאולה, ושאר ראשונים שם). ואכמ"ל.

בין אם יש בו שוה פרוטה או לא, אלא כל נעל באשר הוא נעל בכלל. ב'. יתכן שכוונת הרשב"א היא לפסוק שמופיע בהקשר אחר לחלוטין, דהיינו הפתיחה לפרשיות שומרים ושבועת מודה במקצת: "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור" (שמות פרק כב פסוק ו). דהנה איתא בשבועות (לט ע"ב) שאם "טענו שתי מחטין והודה לו באחת מהן" חייב הנטען להשבע אף שאינן שוין ב' מעין כסף ד"לפיכך יצאו כלים למה שהן". כלומר, למרות שבדרך כלל בעינין לטענת שתי כסף כדי לחייב שבועת מודה במקצת,⁷ התורה הזכירה כלים בנפרד כדי "לומר דהוי דבר חשוב ולא בעינן שוויהן שתי כסף" (רש"י שם ד"ה למה). והנה נחלקו הראשונים לגבי היקף החידוש בכלים. הרמב"ן על אתר נטה לאמץ את שיטת הירושלמי (שבועות פרק ג הל' א) שמכל מקום צריכים שהכלים יהיו שוים ב' פרוטות – והוסיף בזה טעם, דאם לא כן נמצא שבי"ד נזקקין לפחות משהו פרוטה, והרי אין ישיבת הדיינין בפחות משהו פרוטה (עי' ב"מ נה ע"א) – ואילו הרשב"א בחידושיו לשבועות (שם) קבע מסמרים כשיטת הגאונים דיצאו כלים למה שהן בכל מקרה, אף כשאינם שוים ב' פרוטות. בנוגע לדידן, יתכן דמזה למד הרשב"א לגבי כלי שאין בו שוה פרוטה "שהכתוב החשיבו כסף". וכך באמת משתמע מדברי הר"ן כשבא ליישב הדין דקונים בכלי שאין בו שוה פרוטה לפי ההבנה שחליפין קונים מטעם כסף (קידושין א ע"א בדפי הרי"ף): "אפשר דכיון דבעינן בהו כלי ודבר המסויים כדאיתא בפרק הזהב דבר חשוב הוא אף על פי שאינו שוה פרוטה כדאמרין מה כלי דבר חשוב דמשום הכי אמרינן דטענו ב' מחטין והודה לו באחד מהם חייב דיצאו כלים למה שהן כדאיתא בפרק שבועת הדיינין, וכיון שכן איכא למימר דמתורת כסף קונין".

באשר לשאלה השנייה – כיצד יש להבין את חידוש הכתוב – נראה דשלש אפשרויות בפנינו:

א'. יתכן שיש כאן גזירת הכתוב החורגת מכללי קנין כסף. כלומר, התורה מחדשת שכלי שאין בו שו"פ מועיל לקנין כסף למרות שקנין כסף שייך רק בדבר שיש לו ערך ממוני וכלי כזה נטול שווי ממוני. (יש לציין שלכאורה הבנה זו תיתכן רק אם נניח שמקור הדין הוא הפסוק ברות, דאם המקור הוא "כסף או כלים" הנכתב לגבי שבועת מודה במקצת לא שייך לומר דאתי לאשמועין חידוש נקודתי בהלכות קנין כסף.)

⁷ מקור הדין הוא דרשה מההיקש כסף וכלים, "מה כלים שניים אף כסף שניים", עי' בשבועות שם.

ב'. ניתן לפרש את דברי הר"ן הנ"ל כמטין לכיוון אחר, הכרוך בחידוש משמעותי לגבי קנין כסף. והוא, שקנין כסף באמת אינו דין בנתינת ממון דוקא אלא בנתינת דבר חשוב, אלא בדברך כלל צריכים דבר עם שווי כספי משום שבדרך כלל חשיבותו של חפץ תלויה בהיותו בעל ערך ממוני.⁸ כלומר, חפץ שיש לו ערך ממוני נחשב כדבר חשוב,⁹ בעוד שבדבר החסר ערך ממוני אין לו חשיבות. אולם בא הכתוב להשמיענו לגבי כלי שיש לו חשיבות עצמאית – מן הסתם מפאת תועלתו למלאכתו – בלי קשר לערכו הממוני. כלומר, הפסוק מחדש שהתועלתיות של כלי מעניקה לו חשיבות אף אם אותה חשיבות אינה מתבטאת בשווי ממוני. ובכן, אף כלי שאינו שוה פרוטה, שאין לו שום ערך ממוני, מועיל לקנין כסף.

ג'. אפשר להבין שקנין כסף אכן זקוק לדבר שיש לו שווי ממוני, אלא שנחתחדש כאן חידוש לגבי קביעת ערכו של כלי. דהנה בדרך כלל ערכו של חפץ נמדד ונקבע על פי מחירו בשוק, דהיינו על פי מה שרגילים להוציא ולקבל תמורתו בשוק. ממילא, כל דבר שנמכר בשוק בפחות מפרוטה (וכגון שבפרוטה נמכרים כמה מהם) ערכו נקבע כפחות משה פרוטה, שאינו ממון כלל.¹⁰ אולם התורה הוציאה מכלל זה כלי, שמפאת תועלתיותו החשיבה אותו כשוה ממון – וממילא כשוה לא פחות מפרוטה, שהינה היחידה הממונית הקטנה ביותר – מכל מקום. כלומר,

⁸ לפירוש אחר ככוונת דברי הר"ן עי' בהערה 37 לקמן. ההבנה שאנו מעלים כעת ניתנה להאמר, לכאורה, רק לפי שיטת הט"ז שכסף הקנין אינו חייב לבא מדמי הפרעון לשווי המקח (עי' להלן). אך יש לציין דלפי כמה ראשונים עולה דבכל מקרה הגישה שחליפין היינו שוה כסף תתכן רק לשיטת הט"ז, דהם כתבו שלוקח הקונה ע"י קנין סודר חייב בתשלומי כל המקח, בלי ניכוי של ערך הסודר (עי' בשטמ"ק מז ע"א בשם הר"י מגאש ובשם ר' יהונתן). כדי לנקוט בגישה שחליפין קונים משום דהיינו שוה כסף ובד בבד לפסוק כשיטת הסמ"ע שהכסף שקונה חייב להיות מדמי הפרעון לשווי המקח, נצטרך או לחלוק על אותם ראשונים ולהניח שהקונה חייב רק בסכום שנשאר אחרי ניכוי שווי הסודר, או לטעון שהחייב כנגד שווי הסודר אינו משום שהסודר לא היה חלק מדמי הפרעון למקח, אלא הוא קשור לעובדה שבפועל נוהגים להחזיר הסודר ללוקח; ואכמ"ל.

⁹ קשר זה בא לידי ביטוי בגירסא שלנו בגמרא בשבועות (לט ע"ב): "מה כסף דבר חשוב אף כל דבר חשוב".

¹⁰ זה שפחות משה פרוטה אינו בגדר ממון לא מפורש בגמרא אולם הוא מקובל כדבר פשוט בראשונים, עיי' למשל ברש"י (סוכה לה ע"א ד"ה לפי), תוס' (ב"מ סא ע"א ד"ה אם), רמב"ם (הל' טוען ונטען פרק ג הל' ו), וספר החינוך (רכט). להשלכות מעניינות של הגדרה זו עי' בר"ן (בקידושין ד ע"א בדפי הרי"ף), ובבית יוסף (חור"מ סי' פב). ואכמ"ל.

ערכו של כלי כשוה לא פחות מפרוטה אינו תלוי בהיות זה מחירו בשוק אלא הוא משום קביעת הכתוב שלעולם כלי נחשב כשוה ממון. אשר על כן, כלי הנמכר בשוק בפחות מפרוטה נחשב על פי דין כשוה פרוטה.¹¹ ונראה דכך משתמע מדברי הרשב"א בשבועות (שם) כשהשיב על קושיית הרמב"ן משיבת הדיינין בפחות משוה פרוטה:

ומה שכתב הרב ז"ל שא"כ מצאנו ישיבת הדיינין בפחות משוה פרוטה, אין ראייה זו מכרעת, דאפשר לומר דכל כלי כיון שהוא ראוי למלאכתו חשוב הוא כפרוטה ויתר מפרוטה ויושבין עליו הדיינין, ואפשר דאפילו לענין קדושין כן, וכמו שקונין בכלי אף על פי שאין בו שוה פרוטה (שם מז, א), ואפשר דקנין משום כסף הוא.

¹¹ זה בניגוד לניסוח אחר אפשרי, שהכלי לא נחשב כשוה פרוטה אלא שבכל זאת יש לבעין עצמו שם ממון. נראה דאפשר להוכיח כניסוח שלנו מתשובת הרשב"א, ע' להלן (בהערה 13). אולם ע' בקהלות יעקב (קידושין סי' ב) שנקט באפשרות החילופית, ורצה להוכיח ממה שלכו"ע המזיק כלי שאין בו שוה פרוטה פטור מלשלם. יש להעיר שתי הערות ביחס להוכחה זו: א'. למיטב ידיעתנו דין זה אינו מפורש בגמרא, ושמא יש מקום לטעון דלפי הרשב"א המזיק באמת יהיה חייב לשלם פרוטה, וכמו שצייד האמרי בינה (בחלק או"ח הל' יו"ט סי' כא) לגבי גזילת כלי שאין בו שוה פרוטה לשיטת הרשב"א. [ואם כנים הדברים יוצא שקושיית הקצות על שיטת הגאונים מעיקרא ליתא, ע' בס' פח ס"ק ד שהקשה כיצד יתכן שהודאת הנטען בכה"ג תחייבו בשבועה, הלא ממה נפשך "אם [הכלי שהוא מודה בן] הוא בעין הו"ל הילך ... ואי ליתיה בעינא וכגון שנאבד ... א"צ להחזיר רק דמים ולא הכלי ואין נזקקין לפחות משוה פרוטה." אלא שהקצות עצמו נטה לדחות הסבר הרשב"א בשיטת הגאונים, ע"ש בס"ק ג]. ב'. אפילו אם נניח שלפי הרשב"א המזיק יהיה פטור בכה"ג, אין בזה סתירה להבנתנו שלדעתו הכלי נחשב על פי דין כשוה פרוטה. דכבר חקרו האחרונים באופי תשלומי נזק האם החיוב הוא לפצות את הניזק מחמת הממון שנפסד לו או לספק לו אמצעי להחליף ולהשלים החפץ שניזוק; ע' למשל במחנה אפרים (הל' נזקי ממון סי' א) וחדושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (הל' טוען ונטען פרק ה הל' ב). אם ננקוט כמו הצד השני מסתבר שקנה המידה לענין תשלומי נזק, במידה ויש פער בין הערך שהתורה מייחסת לחפץ לבין מחירו בשוק, יהיה מחירו בשוק. והנה בנוסף להוכחה שעזר נביא מתשובת הרשב"א (בהערה 13), לפע"ד נראה שהחידוש שיוצא מהניסוח שלנו – שיתכן פער בין מחירו של חפץ בשוק לבין מה שהתורה מייחסת לו ומכירה כערכו – יותר מסתבר מהחידוש שכרוך בניסוח החילופי, שיתכן שם ממון לגבי חפץ שהתורה מחשיבה ומכירה בו כחסר ערך ממוני. ואף יתכן שניתן למצוא דוגמאות אחרות לפער בין מחיר חפץ בשוק לבין מה שהתורה מכירה כערכו הממוני, וכגון לגבי קרקע (ע' למשל בתוס' גיטין לו ע"א ד"ה אלא), ואכמ"ל.

מרהיטת לשונו נראה דאין כוונתו לחדש שכל אחד מדינים הללו – ובכללם קנין כסף – תלוי בחשיבות ולאו דוקא בשווי ממוני, אלא כוונתו לומר שכלי הנמכר בשוק בפחות מפרוטה נחשב על פי דין כשוה פרוטה, וכדברינו.

ונראה דאפשר להוכיח כביאור זה השלישי בטענת הרשב"א "שהכתוב החשיבו כסף" מתוך תשובת הרשב"א עצמה. דהנה עיקר טענתו שם היא ששאלת חלות קנין סודר לאחר זמן – כשכבר הוחזר הסודר ללוקח – תלויה בשאלה האם חליפין קונים מדין כסף או לא:

שכשתמצא לומר שישנן מדין כסף אלא שחידש בהן הכתוב דינן בפחות משוה פרוטה, אפשר לומר דקונה אפילו לאחר זמן כדין כסף ואע"ג דנתאכלו המעות, ואע"פ שאין בו שוה פרוטה, שהכתוב החשיבו כסף. אבל אם אינם מדין כסף, אי אפשר לומר [שיקנה] דהא הדרא סודרא למריה, ומאי שנא ממשיכה.

צדו השני של הרשב"א מובן היטב, דכיון דבשעת חלות הקנין כבר הוחזר הסודר ללוקח הרי שבאותה שעה מעשה הקנין שייך כולו לעבר הרחוק, וממילא שקיימת בעיה של כלתה קנינו, כדין "משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר ל' יום" (כתובות פב ע"א).

אולם יש לדון בצדו הראשון של הרשב"א, דהיינו שאם חליפין קונים מדין כסף אזי אין כל בעיה של כלתה קנינו, ואף אם מדובר בכלי שאין בו שוה פרוטה. דבריו מבוססים על קביעת הסוגיא בקידושין (נט ע"א) שקידושי כסף יכולים לחול לאחר זמן אפילו אם המעות כבר הוצאו מרשות האשה. כאמור, זאת בשונה מקנין משיכה שאינו חל לאחר זמן כלל (בלי אמירת "מעכשיו") וגם מקנין שטר, אשר לדעת רוב הראשונים איננו חל לאחר זמן אלא אם כן השטר עודנו ברשות המוכר בשעת החלות (עי' בכתובות פו ע"ב, ובראשונים לנדרים מח ע"ב). והנה בטעם ההבדל בין כסף לבין השאר, כתבו הראשונים שהוא נעוץ בחיוב שמוטל על המוכר באם יתבטל המקח לפצות את הלוקח מחמת הממון שקיבל ממנו לשם המקח. התוספות (כתובות פב ע"א ד"ה הא) מסבירים שחוב זה משמש למנוע הגדרת המצב ככלתה קנינו בהיותו רושם מתמשך של הנתנה המקורית. מאידך, מדברי הרשב"א בקידושין (שם) משתמע שהמקח באמת מתבטל מדין כלתה קנינו כיון שנתאכלו המעות, אלא שמיד אחר כך מתבצע מעשה

חדש של נתינת כסף ע"י מחילת החוב שנוצר בעקבות הביטול.¹² כאמור, לפי שני ההסברים חלות הקנין בנתאכלו המעות תלויה בחיוב שחל על המוכר בגין ביטול המקח לפצות את הלוקח מחמת הממון שקיבל ממנו לשם המקח. בנוגע לדידן, אם כן, יוצא ממה שקבע הרשב"א לפי הצד שחליפין קונים מדין כסף – שאין בעיה של כלתה קנינו בקנין סודר לאחר זמן ואף אם מדובר בכלי שאין בו שו"פ – שלדעתו המוכר היה חייב בתשלומין בכה"ג לולא שהמקח מתקיים. אשר על כן, יש להוכיח שהרשב"א נוקט כאפשרות השלישית שהצגנו בהבנת הצעתו שקונים בכלי שאין בו שוה פרוטה משום "שהכתוב החשיבו כסף". דלפי שתי ההבנות הראשונות, כלי הנמכר בשוק בפחות מפרוטה אינו שוה שום ממון, אלא דבכל זאת הוא קונה מדין כסף – אם משום גזירת הכתוב בעלמא, אם משום שלקנין כסף מספיק שיהא דבר חשוב. אולם לפי זה תינח דנתינת הבעין למוכר מועילה לקנין, אבל מהיכי תיתי שאם מתבטל המקח ואין למוכר הבעין הוא יהיה חייב לשלם דמים ללוקח? הרי אם הבעין לא היה שוה שום ממון, חובת תשלומין מחמתו מניין? אלא על כרחינו שלפי הרשב"א מה שנתחדש בכתוב הוא שכלי הנמכר בשוק בפחות מפרוטה נחשב על פי דין כשוה פרוטה. דלכן אם מתבטל המקח וליתא לבעין המוכר חייב לפצות את הלוקח מחמת שווי הבעין כפרוטה.¹³ אמטול הכי, הקנין יכול לחול לאחר זמן כדין כסף ואע"ג דנתאכלו המעות.¹⁴

¹² מדבריו משמע שכסף הקנין (או, במקרה שהוא דן בו, הכסף הקידושין) הוא הנאת מחילת החוב, ע"י שם. ישנם ניסוחים אחרים בראשונים בהסבר דין זה דנתאכלו המעות, ואכמ"ל בהם. אולם כמעט כולם נשענים בפירוש על חובת התשלומין שחלה בגין ביטול המקח.

¹³ ומכאן יש להוכיח גם נגד ההבנה שהכלי נחשב כפחות משהו פרוטה אלא שמכל מקום יש שם ממון לגוף הבעין עצמו (ע"י בהערה 11). שהרי כאן מדובר לא בגוף הכלי עצמו (דליתנהו ברשות המקנה) אלא בתשלומין מחמת שווי. ולו ערך הכלי היה נחשב כפחות מפרוטה הדין היה צריך להיות שפטור מלשלם, דלעולם אין תשלומין פחות מפרוטה (ע"י למשל ברמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ה הל' ג, והל' גזילה פ"א הל' ו); וממילא שהדין דנתאכלו המעות לא היה שייך. ויש להוסיף שאפילו אם נניח שיתכן חיוב תשלומין בפחות מפרוטה (וכונן לצאת יד"ש לדעת הקצות, ע"י סי' פח ס"ק ד; וע"י גם במשנה למלך הל' מלוה ולוה פ"ו הל' א לגבי ריבית בפחות משו"פ) אפשר להוכיח שבנידון הרשב"א החוב מחמת דמי הכלי אינו פחות מפרוטה. דלדעת הרשב"א מה שמשמש ככסף הקנין בנתאכלו המעות הוא הנאת מחילת החוב (ע"י בהערה הקודמת); וכמובן שהנאה זו צריכה להיות שוה פרוטה כדי להועיל לקנין או לקידושין. אך הרי ברור דלא שייך שהנאת המחילה תהא שוה פרוטה כאשר החוב עצמו הוא פחות משהו פרוטה; ודו"ק.

¹⁴ יש לעיין בצדו השני של הרשב"א, לפיו חליפין אינם מדין כסף ולכן קנין סודר אינו חל לאחר זמן, מה סבור לגבי ערכו של כלי שאין בו שו"פ. דכמובן אפשר

ד. לפי זה כיצד אפשר להבין מה שחליפין אינם מועילים לקידושין ולעבד עברי

אולם בנוסף לענין כלי שאין בו שו"פ, יש דברים אחרים שטעונים ביאור לפי גישת ר' תם שחליפין הם בכלל שוה כסף הקונה כסף. דהנה כבר ראינו שלמסקנת הסוגיא בקידושין (ג ע"א) חליפין אינם מועילים לקידושין על אף שאשה נקנית בשוה כסף. וכמו כן נפסק במשנה (שם יד ע"ב) שעבד עברי נקנה בכסף, ובגמרא מבואר שגם שוה כסף בכלל (עי' שם ח ע"א). אך בנוגע לחליפין הובא בסוגיא (שם) שעבד עברי אינו נקנה בהם: "מכסף מקנתו" ... הכי קאמר בתורת כסף הוא נקנה ואין נקנה בתורת תבואה וכלים, ומאי נינהו חליפין". ויעוין בהמשך תשובת הרשב"א (הנ"ל), דמזה באמת יצא להוכיח שחליפין אינם מדין כסף:

וכן נראה מההיא דתניא בפרק קמא דקידושין (דף ח) "בכסף מקנתו: בכסף נקנה, ואינו נקנה בתבואה וכלים. ומאי נינהו, חליפין". אלמא, חליפין לאו מתורת כסף הן.

לגישה האחרת שהזכרנו בהבנת חליפין מטעם כסף – שהם שני קנינים שונים אך עם יסוד משותף – הבדלים אלו לגבי היקף תוקפם אינם מרפסין איגרי, שסוף סוף מדובר בשני קנינים שונים.¹⁵ אולם לפי הבנת ר' תם

שדעה זו חולקת על האמור וסוברת שכלי כזה נטול שווי ממוני. אולם יתכן שאף לשיטה זו הכלי נחשב כשוה פרוטה, אלא שמכל מקום הדין דנתאכלו המעות לא שייך מכיון שהסודר לא ניתן מעיקרא בתורת קנין כסף. דמדברי הרשב"א בענין קידושין לאחר ל' יום בשטר שהיה בו שו"פ (בקידושין נח ע"א) יוצא שאלמלא ההשערה שכוונת המקדש והמתקדשת שם היתה מתחילה אממונא נמי הקידושין לא היו חלים היכא דנתקדע השטר. ומכאן, דלמ"ד חליפין אינם מדין כסף יתכן שהקנין לא יחול לאחר זמן גם אם הכלי נחשב כשוה פרוטה. (ויש לעמוד על טעם הדבר, האם בכה"ג המקנה לא חייב בדמי הכלי או השטר כאשר מתבטל המקח, או שמא הוא חייב בתשלומין אלא שמכל מקום לא שייך הדין דנתאכלו המעות כשהקנין מעיקרא לא היה בתורת כסף; ואכמ"ל.) על כל פנים, שאלה זו – מה סבור המ"ד שחליפין אינם מטעם כסף לגבי ערכו של כלי שאין בו שוה פרוטה – עולה גם בקשר להמשך דברי הרשב"א בשבועות (שם), כשכתב שגם אם חליפין אינם מדין כסף, ולכן אין הוכחה מקנין בכלי שאין בו שו"פ, הדין עצמו אמת שיושבין הדיינין בכלי שאין בו שו"פ.

¹⁵ ובאמת יתכן שלא התכוון הרשב"א להוכיח נגד הבנה זו, דלדידיה פירוש השיטה שחליפין "מתורת כסף הן" הוא שחליפין היינו שוה כסף, וכמבואר לעיל. (נקודה זו עולה בביורור גם מדברים אחרים שכתב בביאור שיטה זו ובדחייתה, הן בתשובה והן בחידושו; ואכמ"ל.)

שחליפין קונים משום דהיינו שוה כסף הדברים צריכים ביאור, דלשיטה זו כיצד יתכן שחליפין אינם מועילים במקומות דשוה כסף מהני בהם?¹⁶

והנראה לבאר בזה, דלפי ר' תם חליפין אמנם קונים מדין שוה כסף, אולם שונה הוא מקרה של חליפין ממקרה הרגיל של שוה כסף בנוגע למה שמשתמשים בו ככסף הקנין. ובביאור הדבר יש להקדים שקיימים סימוכין לומר שלענין קנין כסף מספיק שהלוקח יעביר למוכר שווי ממוני מופשט. יעוין בחידושי הריטב"א (ב"מ עז ע"ב) שציידר לומר דאפשר לקנות ע"י זקיפת מלוה אף לכל סכום המקח. וכמו כן הביא המחנה אפרים (קנין מעות סי' ה וסי' יא) שיטת כמה ראשונים שלוקח יכול לקנות ע"י קבלת התחייבות להמוכר. והנה במקרים הללו הלוקח אינו נותן שום כסף בעין למוכר בשעת הקנין, אלא עושה מעשה שבגיניו המוכר זוכה בגבייה עתידית מהלוקח. אך הרי פשוט דלא יתכן שקנין כסף יחול בלי שהלוקח נותן שום ממון למוכר בשעה שקונה. על כורחינו, שלשיטות הללו כאשר ראובן מתחייב לשמעון גדר הדבר הוא דמעביר לשמעון שווי ממוני מופשט בשעה שמתחייב, כך שאין לשמעון אלא לגבות ממון שלו (שכבר קיבל לפני כן) מנכסי ראובן.¹⁷ והיות שהלוקח נותן שווי ממוני למוכר בשעה שמתחייב, אפשר לקנות ע"י כך מדין קנין כסף.¹⁸

¹⁶ בנוסף לקידושין ועבד עברי, מצינו עוד הבדל בין היקף תוקפם של חליפין וכסף – אם כי בכיוון ההפוך, שחליפין מועילים אך לא כסף – והוא בנוגע למטלטלין. ועיין ברשב"א (קידושין כה ע"ב) ובריטב"א (קידושין כב ע"ב) שבאמת הקשו מכך על גישת ר' תם. והנה לפי שיטת ר' יוחנן דמענות קונות מה"ת ורק מדרבנן תיקנו דצריך משיכה, ר' תם מן הסתם יתרוץ דבכה"ג לא תיקנו משום דליכא למיחש בכה"ג שמה יאמר נשרפו חטיף, דטרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות (וכמו שכתבו התוס' בב"מ מו ע"א ד"ה שמע, בהסבר מדוע באמת לא תיקנו משיכה בקנין סודר לפי ר' יוחנן). אולם הקושיא משיטת ריש לקיש (הסובר שכסף לא מהני במטלטלין מעיקר הדין) במקומה עומדת. ושמה ר' תם דגל בשיטתו דוקא לפי מאי דקיימא לן להלכה כדעת ר' יוחנן. אולם לקמן נציע הסבר כיצד לפי ר' תם חליפין יכולים להועיל במטלטלין גם אליבא דלריש לקיש.

¹⁷ הבנה זו בגדר דין התחייבות עולה בקנה אחד עם שיטת הקצות (סי' רג ס"ק ב) שהתחייבות מדעת חלה רק לגבי חיוב דמים; אך לשיטת הנתיבות (שם ס"ק ו, ובסי' ס ס"ק ו) שהתחייבות מועילה גם לגבי נתינת בעין מסויים (כלומר אף בלי להתחייב באחריות דמיו) הדברים פחות מסתברים, אלא אם כן נניח שלדעתו יש שני דינים שונים בהתחייבות מדעת.

¹⁸ ניתן להביא עוד דוגמאות לקנין כסף ע"י נתינת שווי ממוני מופשט למוכר, למשל שיטת הרמב"ם לגבי קנין כסף ע"י מחילת חוב (הל' מכירה פ"ז הל' ד). לפום ריהטא היה

ונראה לחדש דגם בשוה כסף דעלמא מה שהלוקח נותן ככסף הקנין הוא שווי ממוני מופשט. אלא דבמקום להעביר שווי מופשט ע"י התחייבות, הוא מעביר אותו ע"י הקנאת חפץ ששוה דמים בשוק. דמה שמייצע לשם הקנין בכה"ג אינו גוף החפץ אלא שוויו בדמים מופשטים. כלומר, במקרה הרגיל של שוה כסף הקנאת הבעין אינה אלא אמצעי להעביר שווי ממוני מופשט – דהיינו הדמים שאותו בעין שוה בשוק – ככסף הקנין. אין שום הבדל בין אם הבעין הוא בגד שוה מנה או כסא שוה מנה או רמון שוה מנה, דאם נותנים אותם בתורת שוה כסף דעלמא מה שמשמשים בו ככסף הקנין הוא בדיוק אותו דבר, דהיינו מנה של דמים מופשטים.

וניתן להציע שכאן בדיוק נמצא ההבדל בין שוה כסף דעלמא לבין חליפין לשיטת ר' תם. נכון הדבר שגם חליפין קונים מדין נתינת שוה כסף – ולכן, למשל, צריך שיהיה לכלי שווי ממוני¹⁹ – אבל לא השווי הממוני המופשט הוא שניתן ככסף הקנין אלא גוף הכלי עצמו הוא הכסף. כלומר, נתינת חפץ "בתורת חליפין" משמעותה דמה שמיועד לשם כסף הקנין אינו דמי החפץ אלא גופו. ונראה שבזה ניתן לבאר היטב מה שמטבע אינו מועיל לחליפין. דהנה בגמרא (ב"מ מה ע"ב) נאמר שאין מטבע נעשה חליפין "משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא", כלומר שהיא עשויה להיפסל ע"י המלכות (ע"י רש"י שם). וכתב על כך הרמב"ן (ובעקבותיו גם ראשונים אחרים): "ויש לפרש צורתא עבידא דבטלא והוה

מקום להביא גם את הדין של קנין ע"י נתינת וקבלת הנאה (ע"י למשל בקידושין סג ע"א, וב"מ טז ע"א ובריב"א ור"ן שם, ובקידושין ז ע"א ובראשונים שם). אולם נראה דיש לחלק בין שתי טענות שונות: א', שניתן לקנות ע"י נתינת דבר שאין בו ממש, כמו הנאה מריקוד וכדו'; וב', שיש מושג של דמים מופשטים – ישות שווי ממוני המשווערת ביחידות כסף אך שלא מתגלמת בגוף מסויים – וניתן לקנות ע"י העברתם למוכר. מה שנוגע לענייננו הוא הטענה השנייה, שאמנם מחייבת שנקבל את הטענה הראשונה, אך לא ההיפך (כלומר, אפשר לקבל הטענה הראשונה בלי לקבל השנייה). ויש לחקור לגבי הקנין בהנאה, האם כסף הקנין הוא עצם ההנאה או השוה פרוטה שהמקנה היה מוציא עבור אותה הנאה (וע"י ברש"י קידושין ז ע"א ד"ה בההיא, דניתן להבינו בב' הדרכים). לפי הצד השני מסתבר שיש כאן הוכחה לדברינו, שהרי אין מטבע פרוטה מסויים שניתן להצביע עליו ככסף הקנין. אולם לפי הצד הראשון, הקנין בהנאה מוכיח כטענה הראשונה אך לא דוקא כשנייה. ואכמ"ל.

¹⁹ ואו שהקנין בכלי שאין בו שו"פ הוא מדין קנין אחר לגמרי (כדברי ר' תם עצמו), או שהוא חידוש הכתוב (כהצעת הרשב"א; וכפי שבארנו לעיל, החידוש לדעתו הוא שהכלי נחשב על פי דין לשוה פרוטה). אולם לפי גישת הר"ן (ע"י לעיל) יתכן שנקודה זו פחות ברורה.

ליה כדבר שאין גופו ממון דומה לאותיות". והנה דבריו טעונים ביאור, דלא מצינו בשאר המקומות שמהם נתמעטו שטרות משום דבר שאין גופו ממון – וכגון לגבי גניבה (ב"ק סב ע"ב) ושבועת הדיינים (שבועות מג ע"א) – שממעטים גם מטבע. וכן מסתבר, דבעוד שעל פי דין שטר אינו אלא נייר בעלמא המשמש כאמצעי לממון, מטבע הינו חפץ של ממון בעצמו. ומזיק יוכיח, שהרי השורף שטרו של חבירו חייב רק למאן דדאין דינא דגרמי (ב"ק צח ע"ב) ואילו הזורק מטבעת חבירו למים עכורים חייב לכו"ע (שם צח ע"א).²⁰ ובכן, צריך עיון בטענת הרמב"ן שמטבע אינו נעשה חליפין מפני "דהוה ליה כדבר שאין גופו ממון דומה לאותיות". אולם נראה לבאר בכוונתו, שמטבע אמנם שונה משטר בזה דהוי חפצא של ממון בעצמו, אך הוא דומה לו בזה ששווי בשוק אינו מחמת מעלה העצמית של גופו אלא מחמת תוקפו המשפטי. והא ראייה, הרי ערך המטבע יורד כאשר המלכות פוסלת צורתו בלי שמתרחש שום שינוי בגוף הבעין עצמו. [וגם מצוי המצב ההפוך, שבשל גזירת המלכות שווי של מטבע נשאר כמו שהיה למרות שינוי במשקל המתכת שבו (עי' למשל בב"ק צז ע"ב)]. אלמא, ערך המטבע בשוק אינו נגזר משווי העצמי של גופו אלא מסגולתו המשפטית; ומבחינה זו הרי הוא דומה לשטר, ששווי בשוק נובע מתוקפו המשפטי ולא משווי גוף הנייר כבעין. ומעתה יש לבאר, דבדרך כלל דינו של מטבע שונה מדין שטרות משום שלגבי רוב הענינים – כגון מזיק וגניבה ושבועת הדיינים וכו' – מה שנוגע הוא מעמד החפץ כממון בעצמו; ובעוד ששטר אינו אלא אמצעי לממון, מטבע הינו חפצא של ממון בעצמו. ברם, מה שקובע לענין חליפין הוא דוקא אותה בחינה שלגביה מטבע דומה לשטרות, דהיינו מידת התלות של שווי החפץ בשוק בשווי העצמי של הגוף. והנה לפי מה שאנו מבארים בשיטת ר' תם – שמשמעות נתינת חפץ "בתורת חליפין" היא שלשם כסף הקנין משתמשים בגוף הבעין עצמו – הדברים מחוורין כשמלה. דאם כנים אנו בזה מסתבר שכדי להועיל לחליפין צריך ששווי החפץ בשוק יהיה תלוי בשווי העצמי של גופו. דאם שווי הגוף כשלעצמו אינו מעלה או מוריד

²⁰ ההסבר להבדל זה יכול להיות אחד משניים: או מפני שיש שווי ממוני עצמי לגוף המטבע, ואילו לנייר אין שווי כזה; או משום שהמטבע מוגדר ע"י המלכות כממון בעצמו, בעוד שתוקפו המשפטי של שטר הוא רק שאפשר לגבות ממון בגללו. שאלה זו נוגעת למחלוקת האחרונים בענין מעמדם של חפצים שאין להם שווי עצמי המשמשים כיום ככסף במדינות רבות; ואכמ"ל. בכל אופן, מה שנציע תיכף בביאור דברי הרמב"ן קשור בקשר הדוק להסבר השני, וכפי שיתבאר.

לגבי שווי החפץ בשוק, נמצא שהגוף עצמו נטול חשיבות ממונית בשוק; ודבר שאין לו חשיבות ממונית בשוק אינו ניתן להחשב ככסף. ובכן הדברים מתבארים כפתור ופרח, שמטבע אינו מועיל לחליפין משום שאין גופו ממון, דהוא בדיק מה שמשמשים בו ככסף הקנין כשקונים בתורת חליפין.²¹

ואם נשוב לדידן נוכל להבין בקל מה שנאמר בעבד עברי אף לפי ר' תם. דיש להסביר בפשטות שכוונת הדרשה ד"בכסף נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים" אינה לחלק בין קנינים שונים אלא בין כספים שונים. קביעה זו הרי ודאי נכונה לפי פירושו של ר' יוסף בסוגיא (שם בקידושין ח ע"א) שהדרשה באה למעט שוה כסף דלא קייץ. אולם אף לפי המסקנה שהדרשה ממעטת חליפין (ד"הכי קאמר בתורת כסף נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים וכו'), אפשר עדיין לפרש שכוונתה איננה לחלק בין קנין כסף לבין קנין אחר אלא להגדיר מה יכול לשמש ככסף הקנין לענין עבד עברי. הוה אומר, הדרשה מחדשת שלקנין עבד עברי רק דמים מופשטים יכולים לשמש ככסף הקנין – "בתורת דמים הוא נקנה בין שנותנין עליו כסף בין שוה כסף, בתורת דמים אקנו" (רש"י שם ד"ה בתורת כסף) – למעט גוף ממשי (תבואה וכלים "בתורת תבואה וכלים"), שאינו מועיל ככסף הקנין.²² אשר על כן, אפשר להשתמש בכלי רק לדמיו

²¹ כוונתנו היא להעיר שהסבר זה בטעם שמטבע אינו נעשה חליפין (משום שאין גופו ממון) כשלעצמו עולה יפה במיוחד במסגרת שיטת ר' תם כפי שאנו מבארים אותה. אך ראוי לציין שהרמב"ן עצמו לא ס"ל שחליפין קונים מדין שוה כסף (כך משמע מחידושי לקידושין ג ע"א, ע"י שם). לשיטתו נראה דצריך לפרש קצת אחרת, שאין כוונתו לומר שלענין חליפין באמת זקוקים לדבר שגופו ממון, אלא שצריכים דבר שגופו חשוב בתורת בעין. אלא דכל ששווי העצמי של גוף החפץ אינו מכריע לגבי שווי החפץ בשוק, חסר לחפץ חשיבות בתורת בעין. ואכמ"ל.

על כל פנים, נראה שבדרך זה אפשר להסביר גם את הצורך בכלי. דיש לבאר שבנוגע לכל חפץ אחר חשיבותו בתור אמצעי לדמים גוברת על חשיבות הגוף כבעין, כך שחסר לגוף המעמד כשלעצמו לשמש ולהחשב ככסף הקנין; מה שאין כן לגבי כלי, שתועלתיות הכלי מעניקה לגופו חשיבות עצמאית (ע"י לעיל בביאור הדין דקונים בכלי שאין בו שו"פ), וכיון שכן הגוף יכול וראוי להחשב בעצמו ככסף הקנין.

²² וניתן לחקור האם זה גזירת הכתוב בעלמא, או שמא מה שנאמר בפסוק הוא שקנין כסף בעבד עברי אינו מדין הקנין כסף שמועיל במקח וממכר (דשם אפשר להשתמש בגוף הבעין ככסף הקנין), אלא תהליך ויסוד נפרד. (ובהקשר זה יש לדון בשיטת הריטב"א בקידושין [הנ"ל בהערה 3] המחלקת בין הקנין ממון שבעבד כנעני לבין הקנין איסור שבו. ואכמ"ל.)

— דהיינו כהיכי תימצא להעביר ערך ממוני מופשט ככסף הקנין, כדין שוה כסף דעלמא — אולם לא לתת גוף הכלי עצמו כשוה כסף; ומאי נינהו — חליפין.

ועל פי זה נראה להסביר גם מה שחליפין אינם מועילים לקידושין. דהנה הגמרא בקידושין (ג ע"א) הסבירה שהליקוי מיוסד על כך שחליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה; ובין הראשונים הסבורים שחליפין היינו שוה כסף מצינו פירושים שונים בכוונת הסוגיא. על פי שיטתו שהוזכרה לעיל, ר' תם מבאר (בספר הישר שם) שאשה אינה נקנית בכלי שאין בו שוה פרוטה משום שכלי כזה אינו קונה מדין כסף, וממילא דאינו כלול בלפוטא ד"קחא קחא" משדה עפרון. אולם בנוגע לחליפין דאית בהו שוה פרוטה כותב ר' תם וז"ל: "אפי' הוא שוה פרוטה לא מיקניא דאין לחלק בקנין". כלומר, זה שאשה אינה נקנית בחליפי שוה פרוטה הוא מעין לא פלוג דאורייתא, "דאין לחלק בקנין". ברם אם באנו לבחון הדברים מסברא נראה שממה נפשך הם קשים. הרי לשיטת ר' תם חליפי פחות משו"פ וחליפי שוה פרוטה הם שני קנינים שונים לחלוטין. ואם כבר נוקטים מטעם לא פלוג דאורייתא שאין לחלק בין קנין בכלי מדין "לקיים כל דבר" לבין קנין בכלי מדין חליפין אף דבכלל קנין כסף הוא, מדוע כלי שיש בו שו"פ מועיל אם ניתן בתורת שוה כסף דעלמא? אלא דלפי דברינו עכשיו התשובה היא פשוטה. הלא פלוג ממעט כל שימוש בכלי כדבר הקונה בעצמו — כלל דמילתא, דאין לחלק בין כלי הקונה מדין "לקיים כל דבר" לבין כלי הקונה מדין שוה כסף — ואם כן נתמעט חליפין מקידושין. אולם לגבי כלי בתורת שוה כסף דעלמא, לא הכלי עצמו הוא הדבר הקונה אלא דמיו הם הקונים, דהם המשמשים ככסף הקנין. היות שכן, אין זה חלק ממה שהופקע ככסף הקידושין מפאת הלא פלוג.

אולם כפי שבארנו לעיל, ראשונים אחרים שנקטו שחליפין הם בכלל שוה כסף לא קיבלו את טענת ר' תם שקנין בכלי שאין בו שו"פ הוא מדין קנין אחר. בנוגע לדידן, הם העלו שני הסברים אחרים לכך דחליפי פחות משו"פ אינם מועילים לקידושין — או משום שלענין כסף קידושה אשה מקפידה על שוה פרוטה,²³ או משום שהתורה ריבתה

²³ עי' למשל ברא"ש (גיטין ד: כז) ובתלמיד הרשב"א (קידושין ג ע"א סוף ד"ה סד"א). ולפי דברי הרשב"א בענין כלי שאין בו שוה פרוטה (עי' לעיל) יש להבהיר שהיא מקפידה על דבר שמחירו בשוק הוא פרוטה; ועי' תיכף בגוף המאמר.

לקידושין דוקא כסף כעין מה שהיה בשדה עפרון.²⁴ אולם גם לשיטתם צריך עיון מדוע חליפי שוה פרוטה אינם מועילים לקידושין – אם לא נאמר דבאמת הוא רק מדרבנן²⁵ – ומאי שנא מכלי שיש בו שוה פרוטה דמהני אם ניתן בתורת שוה כסף דעלמא? וניתן לבאר על פי דברינו דבאמת מה שאינו מועיל ככסף הקידושין הוא גוף בעין – אם מפני שאשה מקפידה לא להתקדש בזה, אם מפני שאין זה כעין הכסף שהיה בשדה עפרון (שהיה דמים). הגמרא מביאה הדין דכלי שאין בו שוה פרוטה רק כדי להוכיח שכאשר נותנים כלי בתורת חליפין מה שמשמש ככסף הקנין הוא גוף החפץ ולא דמיו. הוכחה זו ברורה ופשוטה לפי הבנת הר"ן (ע"י לעיל) שכלי שאין בו שוה פרוטה מועיל כחליפין מטעם כסף מפאת היותו דבר חשוב למרות שבאמת אינו שוה פרוטה. אולם אף לשיטת הרשב"א שעל פי דין הכלי נחשב כשוה פרוטה – דלפי זה היה מקום לחשוב שאין הוכחה ממה שקונים בכלי שאין בו שו"פ שכאשר נותנים כלי בתורת חליפין מה שנותנים ככסף הקנין הוא גופו ולא דמיו – אפשר להסביר שלענין השימוש בבעין בתור אמצעי לדמים מה שנוגע הוא דוקא המחיר שלו בשוק. דמסתבר שראיית הבעין כהיכי תימצי לדמיו קשורה ליכולת הבעלים בפועל להחליפו בדמים כל זמן שרוצה. אי לכך, אף אם חפץ מסויים נחשב על פי דין כשוה פרוטה, אם בפועל אי אפשר להחליפו בפרוטה (דהיינו ע"י המכירה בשוק) אזי נתינתו למקנה לא תתחשב לנתינת שוה פרוטה בדמים מופשטים. ברם, אם מה שמשמש ככסף הקנין בחליפין הוא גוף הכלי עצמו מסתבר שנתנית כלי שאין בו שו"פ תועיל לקנין מכל מקום, כיון שעל פי דין הוא נחשב כשוה פרוטה. ובכן, הגמרא מביאה הדין דכלי שאין בו שו"פ כהוכחה וכסימן לכך שחליפין הם סוג מיוחד של שוה

²⁴ ע"י בתלמיד הרשב"א (שם ד"ה מיהו אכתי) בשם הראב"ד. (והדברים הולמים את שיטת הראב"ד בהל' מכירה והל' עבדים הנ"ל). גם כאן אפשר להבין את המיעוט באחד מב' דרכים: או כגזירת הכתוב בעלמא, או כדין המעיד על כך שקידושי כסף אינם סניף של קנין כסף אלא יסוד חדש המיוחד לקידושין (ע"י הע' 22).

²⁵ וכאפשרות שהעלה במפורש התוס' רי"ד (ע"י קידושין ו ע"ב ד"ה שמא). וכך באמת משתמע בתל' הרשב"א, דו"ל: "אפילו פחות משה פרוטה הי' בכלל כסף, ואצטריך למעוטי משום דלא מקניא נפשא. והילכך אפילו בפרוטה לא מקניא היכא דיהיב לה בתורת חליפין גזרה אטו פחות משה פרוטה, כיון דדרך העולם לקנות בחליפין אפילו בבציר משה פרוטה". או שמא לשונו היא לאו דוקא, וכל כוונתו לומר דכך אנו משערים בדעת האשה, דכל שניתן בתורת חליפין לא תתרצה להתקדש בו מצד היותו דומה לקידושין בכלי שאין בו שו"פ.

כסף המוגדר ע"י השימוש בגוף הבעין כהכסף בניגוד לדמי הבעין; וחפץ בעין אינו מועיל ככסף הקידושין מטעמים שהזכרנו.

העולה מדברינו, שלפי ר' תם וסייעתו חליפין קונים מדין שוה כסף, אך שונה הוא מקרה של חליפין ממקרה הרגיל של שוה כסף. דבשוה כסף דעלמא הלוקח מקנה את הבעין רק כהיכי תימצי להעביר דמיו לשם קנין, ואילו בחליפין מה שמשמש ככסף הקנין הוא גוף הבעין עצמו. ובוזה אפשר להבין מה שחליפין אינם מועילים בכמה מקומות ששוה כסף מהני בהם, וכמו שנתבאר. ונוסיף, שעל פי דברינו נראה לתרץ כיצד לפי שיטת ר' תם חליפין מסוגלים להועיל במטלטלין אף לפי ריש לקיש הלומד מ"א קנה מיד עמיתך" שדבר תורה מעות אינן קונות במטלטלין (ב"מ מז ע"ב).²⁶ דשמה נוכל להציע שריש לקיש אינו לומד מהפסוק שדוקא משיכת הדבר הנקנה היא דקונה במטלטלין, אלא הוא מדייק ממנו שקנין מטלטלין מתבצע רק על ידי "דבר הנקנה מיד ליד" (כלשונו בסוגיא שם) – דהיינו ע"י בעין הנמסר מיד ליד, בניגוד לדבר מופשט כמו שווי ממוני שאינו דבר הנאחז ביד. לכן מפסוק זה שמענין שנתנית דמים אינה מועילה למטלטלין, בין אם נותנים אותם ע"י זקיפת מלוה או ע"י התחייבות או ע"י הקנאת חפץ ששוה להם. אולם אין בפסוק כדי למעט קנין מדין כסף כאשר הכסף הוא חפץ בעין הנמסר מיד הלוקח ליד המוכר – דהיינו חליפין.

ה. הקשר בין שיטת ר' תם לבין מחלוקת האמוראים האם המוכר חייב מדינא להחזיר הסודר ללוקח

ועתה נעמוד על נקודה שעלתה בדברי ר' תם שראוי לתת עליה את הדעת, והיא הקשר בין גישתו לבין שאלה שנדונת בסוגיא בנדרים (מח ע"ב) בענין החזרת הסודר. הנה נחלקו שם האמוראים אם נתינת הסודר למוכר היא ע"מ להחזיר – "קנה על מנת להקנות", בלשון הגמרא שם – ולכן המוכר חייב מדינא להחזירו ללוקח; או שמא מה שרגילים להחזיר הסודר אינו אלא מנהג בעלמא, "ומאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה [המוכר] לא מתפיס". כפי שזכר לעיל, ר' תם קובע (בספר הישר שם) שגישתו לגבי חליפין קשורה לשיטת ר' אשי שהמוכר יכול לשמור הסודר לעצמו:

²⁶ ע"י הערה 16 לעיל, שכמה ראשונים רצו להוכיח שחליפין אינם מטעם כסף ממה דמועילים במטלטלין.

... חליפין היינו שוה כסף, דהא אמרינן בבבא מציעא כיון דתפיס ביה שלש כמאן דפסיק דמי, ובגדרים אמרי' דאי בעי למיפסקיה פסיק ליה ושקיל ליה הילכך ככסף הוי.

ודברים דומים מצינו בתלמיד הרשב"א המצוטט לעיל (קידושין ג ע"א):

ויש מפרשים דחליפין איתנהו בכלל כסף אפילו פחות משה פרוטה דהא כל חליפין דעלמא מהיכא ידעינן דקנו מכיון דכסף קני הכי נמי שיווי וחליפין שוין הוא דהא אי בעי פסיק ליה.

ויש להבין מה ענין זה לזה. דודאי אין לומר שעצם העובדה שאין חיוב מדינא להחזיר הסודר **מוכיחה** שחליפין היינו שוה כסף, דאטו קנין חליפין כקנין בפני עצמו היה חייב להתבצע ע"י נתינה ע"מ להחזיר? אלא נראה שאין הכוונה להוכיח שחליפין קונים מטעם כסף, אלא רק להסביר מדוע הבנה זו אינה נסתרת ע"י העובדה שהמוכר לא מקבל שום דבר מהלוקח אלא רק מחזיק בסודר ומחזירו. ההנחה הגלומה היא דלשיטת ר' נחמן שהחזרת הכלי נדרשת מדינא משום שנתינת הסודר היא כקנה על מנת להקנות, לא ניתן להבין שחליפין קונים מדין שוה כסף. ולכן ר' תם מדגיש שלדעתו נפסק להלכה כשיטת ר' אשי דאין ההחזרה אלא מנהג בעלמא, ובאמת אם המוכר היה רוצה היה יכול לשמור הסודר לעצמו.²⁷

אלא שיש מקום לדון באותה הנחה גלומה. דהתינח אם ננקוט כדברי הרשב"א בתשובה (הנ"ל) שקנה על מנת להקנות גרוע ממתנה על מנת להחזיר ואינו הקנאה גמורה אפילו לשעה,²⁸ אכן פשוט שאי אפשר לפסוק כר' נחמן ובד בבד להבין שחליפין היינו שוה כסף. אולם ראשונים רבים חלקו עליו בזה ונקטו שלמאן דאמר קנה על מנת להקנות מהני אין זה אלא מתנה על מנת להחזיר. וז"ל הריטב"א (נדרים שם):

²⁷ טענה זו, שהבנת חליפין ככסף תלויה במחלוקת ר' נחמן ור' אשי בגדר נתינת הסודר והצורך להחזירו, עולה במפורש בכמה אחרונים – ע"י למשל בדברי המהרי"ט בחידושי על הרי"ף (קידושין ג ע"א).

²⁸ הקצות (סי' קצה ס"ק ד) רצה לדייק כך גם מהר"ן בנדרים (מח ע"א ד"ה אמרי פומפדיתאי). אך יש לציין שדברי הר"ן שם נאמרו בביאור שיטת פומפדיתאי שקנה על מנת להקנות לא קני; ומסתבר להבין שזה בדיוק נקודת מחלוקתו עם ר' נחמן, הסבור שקנה על מנת להקנות מהני. דלפי פומפדיתאי קנה ע"מ להקנות אינו מועיל משום שלדעתו אין זה הקנאה גמורה אפילו לשעה, וכפי שהסביר הר"ן; אולם ר' נחמן חולק משום דסובר שהוא סוג מתנה ע"מ להחזיר.

”דהא סודרא קנה ע”מ להקנות הוא וקנה.” פירוש, דהא סודרא דחליפין מתנה ע”מ להחזיר הוא, שמקנה הקונה סודר שלו למקנה על מנת להחזיר לאלתר שיזכה הוא בקרקע שהקנה לו.

כלומר שיטת ר’ נחמן היא שהסודר ניתן על מנת להחזיר, ולכן המוכר אינו רשאי לעכבו בידו.²⁹ לפי זה לכאורה יוצא שלא קיימת שום סתירה בין שיטת ר’ נחמן לבין הגישה שחליפין היינו שוה כסף, שהרי הלכה פסוקה היא (בקידושין ו ע”ב) שכסף קונה אף אם ניתן למוכר ע”מ להחזיר.³⁰ אלא שאם כן דברי ר’ תם אינם מובנים כל צורכם, דמאיזה טעם השליך את יהבו דוקא על שיטת ר’ אשי שהמוכר יכול לשמור הסודר לעצמו?

איברא שאפשר לתרץ דאין הכי נמי, שעל כורחינו ר’ תם לא ס”ל כרוב הראשונים אלא כדעת הרשב”א בתשובתו שקנה על מנת להקנות גרוע ממתנה ע”מ להחזיר. אולם היות ואין שום הוכחה שכך אמנם סבור ר’ תם, נראה שהונח לנו מקום להציע הסבר אחר. ובתור הקדמה יש לעמוד על יסוד ההלכה דמתנה ע”מ להחזיר מועילה לקנין כסף. הנה מפורסם שנחלקו הט”ז והסמ”ע בגדר הכסף שמועיל לקנין כסף, דלפי הסמ”ע (חו”מ סי’ קצ ס”ק א) הכסף שקונה חייב להיות מדמי הפרעון לשווי המקח – דהיינו, מהדמים שהלוקח משלם למוכר כפיצוי לשווי הנכס הנמכר – בעוד שלפי הט”ז (שם) כל נתינת חפצא של כסף לשם קנין מועילה, ולא דוקא כסף מדמי פרעון המקח.³¹ ויעוין בנתיבות (ביאורים שם ס”ק ב) שהביא הוכחה לשיטת הט”ז:

קשה לי על דברי הסמ”ע שכתב דדוקא כשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון, דהא אפילו נתן לו הכסף ע”מ שיחזירו לו קנה

²⁹ הבנה זו בגדר קנה על מנת להקנות רווחת בראשונים, עי’ למשל ברמב”ן (ב”מ ז ע”א), וברא”ש (נדרים ה:); וכן נקט הגר”א (סי’ קצה ס”ק כא). האמרי ברוך (בהגהותיו על הקצות שם) העיר שגם הרשב”א כתב כן בחידושי לקידושין (כו ע”ב). ושם הרשב”א חזר בו ממה שכתב בתשובה משום שהבין דעל נקודה זו בדיוק חלק ר’ נחמן, וכפי שכתבנו בהערה הקודמת. ויש להביא סימוכין לזה ממה שכתב בחידושי לנדרים (שם) לגבי שיטת ר’ נחמן בנוגע למודר הנאה. ואכמ”ל.

³⁰ המהרי”ט (הנ”ל בהערה 27) הרגיש בנקודה זו, עי’ בדבריו שם. הקביעה שכסף קונה אף אם ניתן במתנה ע”מ להחזיר נכונה לפי כמעט כל הראשונים, בהתאם לפשטות הסוגיא בקידושין. אולם לרמב”ם כנראה היתה הבנה אחרת, ואכמ”ל.

³¹ למחלוקת זו יש כבר שורשים בגמרא ובראשונים, עי’ ב”מ מח ע”ב וברש”י ותוס’ שם.

אף שלא יזכה לו על דמי שיווי השדה. וצריך לומר בדוחק דגם פרעון ע"מ להחזיר חשיב פרעון, וזה דוחק. לכן העיקר כהט"ז דאפילו נותן לו הכסף רק כדי לקנות השדה קונה.

הוכחת הנתיבות מיוסדת על טענה פשוטה דלגבי תשלום החוב שבא מחמת המכר, לא מתקבל על הדעת שלוקח יכול לפצות את המוכר ולצאת מידי חובו בכסף שהלוז מחוייב מלכתחילה להחזיר. היות שכן, ישנה ראיה לשיטת הט"ז ממה שקונים במתנה על מנת להחזיר, שעל כורחינו הוא משום דלקנין כסף די בנתינת חפצא של כסף למען קניית המקח.

אלא שכמובן, עלינו להבין כיצד מתנה על מנת להחזיר מועילה לשיטת הסמ"ע. אפשרות אחת כבר הועלתה ע"י הנתיבות עצמו, והיא לחלוק על הנחתו הבסיסית שפרעון חוב לא יכול להתבצע ע"י כסף שהבעל חוב מחוייב מלכתחילה להחזיר. דאפשר להתעקש ולומר שאכן "פרעון על מנת להחזיר חשיב פרעון". דכיון שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה נמצא שהבעל חוב קונה את הכסף בקנין מוחלט לפחות לשעה;³² ואולי הסמ"ע יטעון שזה מספיק לפרעון ותשלומין, כך שמה שמחוייב להחזיר הכסף מדין התנאי אינו מעלה או מוריד.

אולם טענה זו – שאפשר לפרוע חוב עם כסף שהבעל חוב מחוייב מתחילה להחזיר – עדיין אינה מתיישבת יפה על הלב, וכפי שהצהיר הנתיבות.³³ ועל כל פנים, נראה דאפשר להציע הבנה אחרת ביסוד הדין דקונים במתנה ע"מ להחזיר שתעלה ארוכה אף לשיטת הסמ"ע. כדי לבאר את הדברים יש לחזור לדברי הרשב"א שנידונו לעיל (באות ג), שאם חליפין קונים מדין כסף אזי קנין סודר יכול לחול לאחר זמן אף שכבר הוחזר הסודר

³² נחלקו הרא"ש (סוכה ג:ל) והריטב"א (קידושין ו ע"ב), מחז, והתוס' רי"ד (סוכה מא ע"ב) והקצות (סי' רמא ס"ק ה), מאידך, האם צריך לעשות מעשה הקנאה כאשר מחזירים המתנה. (ועי' בנתיבות שם דפסק כרא"ש וריטב"א, שצריך הקנאה). שורש פלוגתתם הוא הבנות שונות בגדר מתנה ע"מ להחזיר, האם היא הקנאה לזמן או הקנאה עולמית אלא שכדי לקיים התנאי חייבים להחזיר המתנה. אך יש להדגיש שגם לדעת התוס' רי"ד והקצות (דלא בעינן הקנאה בחזרה) מדובר בבעלות מוחלטת מבחינת איכותה – ובזה שונה מתנה ע"מ להחזיר משאלה וכד' – אלא שלדעתם היא מוגבלת מבחינת משך זמן חלותה. (ועי' בקצות שם שזו היתה טענתו העיקרית, שתתכן בעלות מוחלטת המוגבלת בזמן).

³³ ויש לזכור שלא מדובר בחובת גברא בעלמא, אלא כל בעלות הבעל חוב בכסף הפרעון מותנית בכך שהוא מחזירו.

ללוקח, מדין כסף ואע"ג דנתאכלו המעות. עמדנו קודם על הרחבת הדין דנתאכלו המעות מקנין כסף לקנין חליפין מטעם כסף (ובפרט, לקנין בכלי שאין בו שוה פרוטה); אך יש להצביע על הנחה אחרת שבוקעת ועולה מתוך דברי הרשב"א, והיא שהדין דנתאכלו המעות שייך לא רק אם המעות הוצאו או נאבדו אלא אף אם אינם ברשות המקנה רק משום שכבר הוחזרו ללוקח. שיטה זו נמצאת גם בתרומת הדשן (תשובות סי' רסט), שדן באב שנתן כסף לכהן תוך ל' יום מלידת בנו כדי שיחול לפדיון לאחר יום השלושים, והחזיר הכהן את המעות קודם שהגיע הזמן. התרומת הדשן כותב שבכה"ג אין בנו פדוי אך ורק משום שלדעתו הלכתא כוותיה דשמואל (בבכורות מט ע"ב) שכל הדין דנתאכלו המעות לא נאמר לגבי נתינת כסף פדיון תוך ל' יום מלידת הבן. יוצא איפוא שלדעת התרומת הדשן הדין דנתאכלו המעות מצד עצמו שייך אף במקרה שהמעות כבר הוחזרו לנותנם, וכשיטת הרשב"א. אלא שערכך ערבא צריך, שכבר האריך האבני מילואים להקשות על דברי התרומת הדשן (עי' סי' מ ס"ק ב), הן מגמרא והן מסברא. ואם כי הראיה מהגמרא קלושה – שרצה להוכיח נגדו ממה שנאמר במפורש לדעה אחת בנדרים (מח ע"ב) שקנין סודר אינו חל לאחר ל' יום כיון שכבר הוחזר הסודר ללוקח; ופשוט שהתרומת הדשן יחלק בין סודר לכסף, וכפי שלמעשה עשה הרשב"א (בהמשך תשובתו הנ"ל) כשתלה אותה שיטה בנדרים בהבנה שחליפין הם קנין בפני עצמם – אבל הקושיא מסברא חזקה. שהרי כפי שמבואר לעיל, הדין דנתאכלו המעות מיוסד על החוב שמוטל על המוכר באם יתבטל המקח לפצות את הלוקח מחמת הממון שקיבל ממנו. אך אם כבר החזיר המעות ללוקח, מהיכי תיתי שיתחייב לשלם לו שוב? הלא כבר החזיר הכסף שקיבל ממנו, וכי שניים ישלם לרעהו?

אולם נראה שהתירוצ פשוט. דהנה ברור כשמש בצהריים שאם בא' בחודש ראובן נותן מנה לשמעון כדי לקנות קרקעו לאחר שלושים יום, ובב' בחודש בא שמעון ונותן מנה לראובן במתנה, שמעון עדיין יתחייב מנה לראובן אם יחזור בו מהמכירה קודם סוף החודש. שהרי שמעון לא החזיר המנה שקיבל מראובן לשם המקח אלא נתן לו מתנה בעלמא בעיסקה נפרדת. מה שאומרים הרשב"א והתרומת הדשן הוא שכך יש לומר גם אם הבעין ששמעון נותן לראובן במתנה – דהיינו גוף המטבעות או החפץ – הוא במקרה אותו הבעין שקיבל ממנו לפני כן לשם המקח. דלמרות שהבעין הוא אותו הבעין, שמעון אינו נותן אותו לראובן בתורת הדמים שניתנו לו לשם המקח אלא בתורת מתנה בעלמא שאין לה קשר למקח. לכן לבסוף הבעין אמנם נמצא ברשות ראובן, אולם שמעון עוד לא

השיב לו **דמי המקח** שקיבל ממנו.³⁴ היות שכן, אם שמעון יחזור בו מהמכירה קודם ל' יום הוא עדיין יתחייב לשלם לראובן בשל הדמים שקיבל ממנו בעד המקח; וממילא ששייך הדין דנתאכלו המעות. וכך יש לפרש לכאורה את המשך דברי האבני מילואים, שכתב לתרץ דברי התרומת הדשן:

ואפשר כיון דלא הדר הכהן מפדיונו אמרינן מה שהחזיר המעות אינו אלא כמו מתנה דהא כבר נקנה לו המעות לגמרי אם אינו חוזר מפדיון (וכמ"ש בסק"א בשם הר"ן גבי קידושין ע"ש), א"כ החזיר אינו אלא כמו מתנה והמעות שקיבל [על] הפדיון צריך להחזיר אם רוצה [לחזור] מהפדיון, והוי כנתאכלו דמקודשת בהאי הנאה שאינו צריך להחזיר המעות.

לפום ריהטא הדברים סתומים, דמה אכפת לן אם החזרת המעות היתה כמו מתנה או לא, סוף סוף המעות נמצאות עכשיו ברשות האב, ומה עוד לכהן להחזיר באם אחר כך חוזר מהפדיון? אלא ודאי כוונתו היא כמו שכתבנו, דאף **שהבעין** כבר הוחזר למעשה לרשות האב, היות שבתורת מתנה בעלמא הגיע לו לא היה בזה משום השבת הדמים שניתנו לכהן לשם הפדיון. כיון שכן, אם הכהן חוזר אחר כך מהפדיון מוטל עליו להשיב הדמים שקיבל מהאב בעד הפדיון, למרות שהבעין שקיבל כבר נמצא ברשות האב.

והנה האבני מילואים טוען בהמשך (שם) ששיטה זו ניתנה להאמר רק כשמדובר בהחזרה שבאה מגדיבות לכו של הכהן, אבל לא בזה שגדרשת מפאת תנאי כמו במתנה ע"מ להחזיר. הנחתו כנראה היא שאם הנתינה היתה על מנת להחזיר, אזי ההחזרה אינה מתנה חדשה אלא היפוך וביטול הנתינה הראשונה והשבת הדמים שניתנו בה. אולם ברור שהנחה זו אינה מוכרחת, דאפשר לומר שההחזרה היא אכן מתנה בעלמא בפני עצמה אלא שבאמצעות משפטי התנאים האב (או הלוקח) תולה בה הנתינה הראשונה.³⁵ ואכן, אף שטענת האבני מילואים יכולה להשמע במסגרת

³⁴ ברור ששעמוך נותן דמים לראובן בשעת ההחזרה (שהרי הבעין שוה כסף וראובן יכול להחליפו בדמים בשוק), אלא שאותה נתינת דמים אינה נחשבת כהשבת הדמים שניתנו לו לפני כן לשם המקח.

³⁵ וסביר מאד להניח שהאבני מילואים הלך בזה לשיטתו בקצות (עי' בהערה 32) שלגבי מתנה ע"מ להחזיר אין צורך להקנות את המתנה בחזרה, אלא בעלות השני פוקעת

דברי התרומת הדשן, הרי שאי אפשר לאומרה בדעת הרשב"א. דלפי הרשב"א (שם) קיימא לן כר' נחמן שהמוכר חייב מדינא להחזיר הסודר ללוקח – ואפילו חכך הרשב"א לומר שגם ר' אשי חזר והודה בזה – ואעפ"כ קבע הרשב"א שאם חליפין קונים מטעם כסף אזי יש לומר שקנין סודר יכול לחול לאחר זמן אף שכבר הוחזר הסודר ללוקח, מדין כסף ואע"ג דנתאכלו המעות. על כורחינו שלדעת הרשב"א אף אם המוכר חייב להחזיר הכסף מדין תנאי, החזרת החפץ אינה השבת הדמים שקיבל בעד המקח אלא עיסקה אחרת לחלוטין. דאילולי כן לעולם לא היה מוטל על המוכר לשלם דמים לאחר שהחזיר הסודר ללוקח, ואזי לא היה מקום להרשב"א לדון בכה"ג מדין כסף ואע"ג דנאכלו המעות.

נמצאנו למדין לגבי קנין כסף במתנה ע"מ להחזיר, שהמוכר אמנם מחזיר את גוף הבעין אולם הוא לא משיב הדמים שניתנו לו לשם המקח. וניתן להציע שלשיטת הסמ"ע עובדה זו אינה נקודה צדדית שרק הופכת להיות משמעותית במקרה שהעיסקה מתבטלת (דקמ"ל שבכה"ג המוכר עדיין חייב להחזיר הדמים), אלא היא גופא הבסיס לכך שמתנה ע"מ להחזיר מועילה לקנין כסף מלכתחילה. דאמנם מסתברת היא טענת הנתיבות שכסף המיועד מראש לחזור ללוקח אינו יכול לשמש כפרעון החוב לשווי המקח, וגם לא איפוא ככסף הקנין לפי שיטת הסמ"ע. אולם יתכן דלא בזה מדובר. דיש לומר דרך כלל שמה שהלוקח נותן ככסף הקנין אינו גוף החפץ אלא דמי החפץ. כלומר, הבעין אמנם נקנה למוכר אולם מה שניתן לשם כסף הקנין אינו הגוף עצמו אלא שוויו בדמים מופשטים. והלא עלה בידינו שלגבי קנין כסף במתנה ע"מ להחזיר הדמים שניתנים לשם המקח אינם חוזרים עם השבת הבעין, דמטעם זה המוכר עדיין חייב בהחזרתם אם מתבטל המקח למרות שכבר החזיר הבעין. והיות שהדמים שניתנים לשם הקנין אינם מיועדים מראש לחזור ללוקח אזי הם יכולים לשמש כתשלומין ופרעון לשווי המקח. אשר על כן, הרי אפשר לקנות בהם מדין קנין כסף אף לשיטת הסמ"ע.

והשתא דאיתנן להכי, אפשר להסביר בפשטות מה שר' תם תלה את הבנתו שחליפין קונים מדין שוה כסף בשיטת ר' אשי שמדינא המוכר יכול לשמור הסודר לעצמו. דאף אם נפרש כרוב הראשונים שלפי ר' נחמן מה

מאליה. דלפי זה אכן מסתבר שדברי התרומת הדשן לא שייכים לגבי נתינה ע"מ להחזיר. אולם לפי רוב ראשונים ופוסקים שחייבים להקנות את המתנה בחזרה (עי' בהערה שם) ברור שאין בזה הכרח, וכאמור.

שצריכים להחזיר הסודר הוא רק מדין תנאי דעל מנת להחזיר, שיטה זו אינה עולה בקנה אחד עם הבנת ר' תם שחליפין קונים מדין שוה כסף. שהרי לפי המתבאר כעת הא דקנין כסף מועיל במתנה ע"מ להחזיר הוא רק משום שבדרך כלל מה שניתן לשם כסף הקנין – דהיינו הדמים – אינם מיועדים מראש לחזור ללוקח. ברם, בארנו לעיל (באות ד) שאף לפי ר' תם חלוקים חליפין משוה כסף דעלמא בנוגע למה שמשמשים בו ככסף הקנין. דבשוה כסף דעלמא כסף הקנין הוא שווי הבעין בדמים מופשטים, והקנאת הבעין אינה אלא אמצעי להעביר למוכר אותה ישות מופשטת של שווי ממוני; ואילו בחליפין גוף הבעין עצמו משמש ככסף הקנין. (כזכור, על פי זה הסברנו כיצד אפשר להבין מה שחליפין אינם מועילים בכמה מקומות ששוה כסף קונה בהם לפי שיטת ר' תם שחליפין היינו שוה כסף; עי' לעיל). והנה אם כנים דברינו הלא יוצא שלפי גישת ר' תם נתינת כלי ע"מ להחזיר לא ניתנה להועיל לחליפין. דבכגון זה נמצא שהכסף שניתן לשם הקנין – דהיינו גוף הכלי – מיועד מראש לחזור ללוקח. דא עקא, שכסף כזה אינו יכול לשמש כפרעון לשווי המקח, ולא איפוא ככסף הקונה מדין קנין כסף. אשר על כן דברי ר' תם מתבארים כמין חומר, שאי אפשר להבין שחליפין קונים מדין שוה כסף ובד בבד לפסוק כר' נחמן שהמוכר חייב להחזיר הסודר. דזה שבדרך כלל כסף קונה אף אם ניתן על מנת להחזיר תלוי בכך דמה שניתן ככסף הקנין אינו מיועד מראש לחזור ללוקח; אולם עובדה זו אינה נכונה דוקא לגבי סוג זה של שוה כסף, וכמו שנתבאר.³⁶

ו. ביאור אחר בחליפין "מטעם כסף":

שני קנינים נפרדים אך המושתתים על אותו יסוד

עד כה עסקנו בביאור אחד לטענת הראשונים שחליפין קונים "מטעם כסף", והוא שחליפין קונים מדין כסף ממש משום דהיינו שוה כסף. אולם כפי שנזכר לעיל, יש מקום לבאר את הטענה באופן אחר. אפשר להבין אותה כקובעת שיש איזה יסוד שעומד מאחורי קנין כסף בניגוד לשאר הקנינים הרגילים, וקנין חליפין מושתת על אותו היסוד; כיון שכך, במקום שקנין כסף מועיל בו יש רגלים לדבר לומר שגם קנין חליפין

³⁶ יש להעיר שלפי מש"כ יוצא חידוש, שלפי ר' תם גם אם לוקח מתנה בפירוש שהוא נותן את הכלי ע"מ שיחזירה לו הקנין לא יועיל בתורת חליפין. אולם יתכן שהוא יועיל בתורת שוה כסף דעלמא. ואכמ"ל.

יועיל. כאמור, פירוש זה עולה יפה עם לשונם של התוס' בקידושין, שקנין חליפין הוא "כעין כסף", ובגיטין, שחליפין "דמו לכסף". וכפי שהזכרנו, לפי גישה זו אין להתפלל מהחילוקים שמצינו בין דיניהם של חליפין וכסף, דבאמת מדובר בשני קנינים שונים. למשל הא דקונים בכלי שאין בו שוה פרוטה אינו מדין קנין אחר (כדברי ר' תם) או משום חידוש הכתוב שכלי לעולם נחשב לשוה ממון (כהצעת הרשב"א), אלא הוא משום שבניגוד לקנין כסף גדרו של קנין חליפין אינו נתינת ממון אלא נתינת כלי. מה שאנו אומרים לפי הבנה זו הוא רק שהקנין ע"י נתינת כלי (דהיינו קנין חליפין) מושתת על אותו היסוד שעליו מיוסד הקנין ע"י נתינת ממון (דהיינו קנין כסף).³⁷

אלא שעלינו לבאר מהו היסוד שעליו נשענים שני הקנינים. ונראה להציע שהינו מושג התמורה, דהיינו יסוד קנין לפיו ראובן קונה נכס משמעון על ידי ששמעון רוכש מה שראובן נותן לו תמורת אותו נכס. קניני כסף וחליפין מתחלקים בכך דבקנין כסף מדובר בתמורה של ממון, ואילו בחליפין מדובר בתמורה של כלי. אולם כיון ששני הקנינים נשענים על אותו העיקרון – דהיינו קנין ע"י נתינת וקבלת התמורה – יש סיבה טובה להניח שכאשר האחד מועיל הוא הדין להשני. יתכן שהבנה זו מרומזת בדברי הרמב"ן בקידושין (ג ע"א), כשביאר שהוא אמינא של הגמ' שחליפין יועילו באשה על בסיס דמיונם לכסף: "מה כסף שמחליף הקרקע בו וקונה, אף בחליפין. הלכך אף בכלל קיחה שבאשה הם". ולסוברים שחליפין דמו לכסף יוצא שהנחה זו לגבי זיקת כסף וחליפין נכונה אף למסקנת הסוגיא שם, אלא שבנוגע לקידושי אשה יש סיבה מיוחדת (אם קפידת האשה או גזה"כ) למעט תמורה של כלי מלהועיל בהם.³⁸ ויתכן שזו בדיוק כוונת הרא"ש בהסבר השיטה שעבד כנעני קונה עצמו בחליפין (גיטין ד: כז): "דלא גמרינן משדה עפרון אלא כסף או חליפין דדמו לכסף, דכל היכא דכסף קני חליפין נמי קנו, ואם כן בעבד נמי קנו בחליפין הואיל וכסף קני, וניחא ליה לעבד דנקני נפשיה בפחות משהו פרוטה."

³⁷ יתכן לפרש את דברי הר"ן בקידושין (ב ע"א) כמכוונים כלפי מהלך כזה, בניגוד למה שפרשנו בדבריו לעיל (ע"י הע' 8) שחליפין הם ממש בכלל קנין כסף וקמ"ל דקנין כסף אינו זקוק דוקא לדבר שיש לו שווי ממוני.

³⁸ ובמקביל למה שכתבנו לעיל (ע"י הע' 22 והע' 24), אפשר לחקור האם מה שנתחדש הוא שדוקא תמורה של כסף מועילה לענין קידושין (אם משום גזה"כ או מסיבה אחרת), או שהכסף שמועיל בקידושין אינו יישום של קנין כסף המועיל במקח וממכר (המיוסד על מושג התמורה) אלא דין ויסוד אחר לגמרי שאין לו ענין לחליפין.

ברם יש לבחון את ההצעה שיסוד שני הקנינים הוא מושג התמורה. קביעה זו הרי כוללת שתי טענות נפרדות שלגבי כל אחת מהן יש מקום לדון: א', שקנין כסף מיוסד על יסוד התמורה; וב', שקנין חליפין מיוסד על יסוד התמורה. הנה לגבי ההנחה הראשונה מרגל בפומייהו דרבנן שזה בדיוק שורש פלוגתתם של הסמ"ע והט"ז האם דוקא כסף מדמי הפרעון הוא שקונה. דלפי הסמ"ע שהכסף חייב לבא מדמי הפרעון לשווי המקח מסתבר ששורש הקנין הוא מושג התמורה, שהלוקח קונה הנכס ע"י שהמוכר רוכש הממון שמגיע לו תמורתו.³⁹ אך לפי הט"ז נראה שקנין כסף אינו נעזר ביסוד מיוחד של תמורה אלא הוא מעשה קנין בעלמא בדומה למשיכה וחזקה וכו', דכמו שקונים ע"י מעשה חזקה לשם קנין כך קונים ע"י מעשה נתינת חפצא של כסף לשם קנין.⁴⁰ ומינה יש לדון לדידן, שההצעה שהעלינו ניתנה להאמר רק לפי שיטת הסמ"ע, דלגישת הט"ז אין לקנין כסף שיח ושיג עם מושג התמורה.

אלא שגם אם נניח כהסמ"ע שיסודו של קנין כסף הוא מושג התמורה יש לדון עדיין בהנחה השנייה, שכך יש לומר לגבי חליפין נמי. נראה פשוט שהבנה זו בחליפין אינה הולמת את שיטת לוי (ב"מ מז ע"א) שקונים בכליו של מקנה (דהיינו על ידי נתינת כלי מהמקנה לקונה). אך אנו קיימא לן כרב שקונים בכליו של קונה, ובמסגרת שיטתו מסתבר לכאורה להבין שיסוד הקנין הוא מושג התמורה, וכמשתמע מדברי רבינו ברוך מארץ יון (הובאו בקובץ שיטות קמאי שם) בהסבר שיטת רב: "והוה ליה מוכר כאילו החליף עמו שדהו או שאר דבר באותו כלי שנתן לו הקונה".⁴¹

אולם יש לציין שהצעה זו אינה מובנת מאליה אף לפי מאי דקיימא לן כרב. ראשית, היה מקום לבעל דין לטעון שהסברא של קנין ע"י נתינת וקבלת תמורה מובנת ומוצדקת אך ורק כשמדובר בהחלפת חפץ בדמים. דכבר מצינו במקומות שונים שדמי החפץ יכולים לעמוד במקום החפץ כתחליף לו, מטעם דמה לי הן מה לי דמיהן. [עיי' למשל ברא"ש בב"ק

³⁹ אם כי יש קצת חידוש לפי זה במה שכתב הסמ"ע (ע"י שם) שכדי לקנות הנכס כולו אין צורך לנתינת כל תשלומי המקח (אף בלי זקיפת מלוה), אלא די בנתינת מקצת הדמים כל דלא עייל ונפיק אוזוי. וכנראה שאף קבלת **תחילת** התמורה מספיקה. ואכמ"ל.

⁴⁰ מקובל באחרונים לכתוב צד זה כ"כסף קנין". להלן נעמוד על גישה זו ביתר שאת.

⁴¹ מסתבר שכדי לומר את זה חייבים להניח שהמקנה קונה את הסודר בקנין גמור – אם כשיטת ר' תם שמדינא אינו חייב להחזיר הסודר, אם כדעת ראשונים אחרים שצריך להחזיר הסודר אבל רק מדין תנאי דע"מ להחזיר.

פרק א סי' יא, ובסוכה פרג ג סי' ל; ועי' גם ב"מ פרק ב סי' ט, ובתוס' ב"ק סו ע"א ד"ה הכא; ואכמ"ל.] לכן אין לתמוה אם אנו מוצאים שקבלת דמי החפץ ע"י המוכר נחשבת כקבלת דבר תחת ובמקום החפץ, כך שהחפץ ממילא עובר לרשות הלוקח במקום הדמים. אולם לגבי חליפין מדובר בסתם שני חפצים שונים שאין להם שום זיקה ביניהם, אלא שכל אחד מן הבעלים מוכן לתת את שלו לשני כדי שהשני יסכים לתת לו את שלו. כדי לנקוט בהצעתנו ביסוד שני הקנינים צריך קודם כל להניח שניתן להגדיר חפץ מסויים כתחליף לעמוד במקום איזה חפץ אחר; וממילא שיסוד התמורה שייך לא רק לגבי החלפת חפץ בדמים אלא אף לגבי החלפת חפץ בחפץ.

אם הנחה זו אינה פשוטה מאליה היא גם לא מפליאה. מה שהרבה יותר מפוקפק הוא ההנחה שבזה מדובר בחליפין – בהחלפת חפץ בחפץ, ולא חפץ בדמים. דהתינח לגבי חליפי שוה בשוה, כשהקונה לא נותן שום דבר אחר בעד נכסו של המקנה אלא רק מקנה לו את כליו, אפשר לומר שהחפץ שנותן הוא תמורת הנכס הנקנה. אולם בקנין סודר הלא הקונה מתחייב בדמי הנכס כבכל מכירה אחרת. כלומר, הקונה משלם דמים למוכר כשווי הנכס שנמכר לו. המסקנה המתקבשת, לכאורה, היא שלא הכלי הוא תמורת הנכס אלא הדמים הם תמורתו, דזה בדיוק יסוד חלות חיובם. ואם כן על כרחינו שהחלת קנין חליפין אינה מיוסדת על רכישת התמורה אלא על מעשה קנין בעלמא בדומה למשיכה וחזקה – וממילא, שהצעתנו בביאור הטענה ש"חליפין דמו לכסף" בטילה ומבוטלת.

אולם נראה דאין בזה הוכחה מכרעת. דניתן להתעקש ולטעון דאף שבעל הסודר משלם דמים למוכר, מה שנותן כתמורה לנכס הוא הסודר. דיש מקום להציע שחיוב הדמים בקנין סודר שונה ביסודו מהחיוב במכר דעלמא, דאינו מדין תמורה לנכס אלא מדין התחייבות נפרדת שנספחת לעיסקת חילוף החפצים. כלומר, יחד עם ההסכם להחליף חפצים בעל הסודר מסכים לחייב עצמו בדמים למקנה (ולו כדי להמריץ אותו להסכים להחליף החפצים), ודבר זה חל כחיוב בפני עצמו מדין התחייבות מדעת.⁴² ובכן, מה שבעל הסודר נותן כתמורה לנכס הוא אכן הסודר – ויתכן דזה בדיוק יסוד קנינו, בדומה לקנין כסף לשיטת הסמ"ע.

⁴² נחלקו הראשונים האם אדם יכול סתם כך לחייב עצמו בחוב יש מאין – עי' ברמב"ם (הל' מכירה פרק יא הל' טו), מחז, וברמב"ן (בחידישויו לכתובות קא ע"ב), מאידך. אולם גם החולקים על הרמב"ם מודים שהתחייבות מדעת מועילה אם היא נעוצה בקבלת הנאה, וכמבואר ברמב"ן שם. ולשיטתם יש לומר בדיון שבעל הסודר משעבד נפשיה בהנאה שמקבל מזה שהמקנה מסכים לתת לו הנכס שרוצה בו תמורת סודרו.

אין ספק שטענה זו – שחייב הדמים במכר ע"י קנין סודר שונה ביסודו מהחייב במכר דעלמא, דאינו חל משום תמורה לנכס אלא מדין התחייבות נפרדת – מחודשת מאד; אולם נראה שניתן להביא לה סימוכין. הנה נחלקו הראשונים האם חליפין נאסרים באונאה או לא. רבים פסקו שיש איסור אונאה בחליפין (עי' למשל ברמב"ן ב"מ מז ע"א) אך חלק עליהם הרי"ף, שכתב בנימוק שיטתו (הובא בשטמ"ק ב"מ מז ע"ב):

והתורה גם כן מעידה על זה באומרה וכי תמכרו ממכר, בממכר הוא דאזהריה רחמנא אבל לא בחליפין, אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה, ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים.

מוזכרות כאן שתי נקודות הקשורות זו בזו. ראשית, הרי"ף קובע שאיסור אונאה נאמר לגבי "מכר" בלבד ואין לעיסקת חליפין שם "מכר". בביאור כוונתו נראה ש"מכר" היינו החלפת חפץ בדמים, ועיסקת חליפין אינה בכלל דהויא החלפת חפץ בחפץ. שנית, הרי"ף רומז לסברת החילוק בין מכר לבין חליפין. בנוגע לדבר שמהווה התמורה במכר – דהיינו כסף – יש שיעור כמותי מוגדר ומבורר המתאים לדבר הנקנה. ממילא, תמורה של כסף העולה על אותו סכום אינה תמורה מתאימה ומוצדקת; ועל תמורה כזו הזהירה התורה בלא דלא תונו. ברם, כאשר מחליפים חפץ בחפץ אין שיעור מוגדר ומבורר לתמורה המתאימה לדבר הנקנה, "אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה, ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים".

והנה לגבי היקף המיעוט מאונאה אין זכר בדברי הרי"ף לחילוק בין סוגי חליפין שונים, ומשמע דאין אונאה בין בחליפי שוה בשוה בין בחליפי סודר; וכן נקט הקצות החושן כדבר פשוט (סי' קצה ס"ק א).⁴³ אך בנוגע לחליפי סודר מסקנה זו נראית תמוה, וכפי שהקשה בעל האמרי ברוך (בהגהותיו על הקצות שם): "אתפלא מאד – לדבריו, המוכר לחבירו דבר בעד מעות שוים, והקנאה היתה ע"י קנין סודר, אינה בכלל מכר?!" ביאור תמיהתו, דבקנין סודר הלא מדובר בהחלפת חפץ בדמים ככלל מכירה אחרת, ואין נתינת וקבלת הסודר אלא מעשה קנין בעלמא המשמש להחיל את קנין הלוקח, בדומה לקנין שטר או חזקה במכר. ואטו שם "מכר" ואיסור אונאה תלויים בדרך שבו הלוקח בוחר לקנות מה שנמכר לו?

⁴³ וכן עולה גם מהריטב"א, עי' בחידושו ל"ב"מ (שם) במה שכתב בדחיית שיטת הרי"ף. נקודה זו מחייבת דיון בשאלה יותר נרחבת, עד כמה מדובר בשני דינים וקנינים שונים, הן לשיטת ר' תם (בתוס' ב"מ מז ע"א ד"ה גאולה, ועוד) והן לחולקים עליו (וביניהם הרי"ף, עי' בשטמ"ק מז ע"ב ד"ה וזה לשון התשובה); ואכמ"ל.

אולם לפי מה שכתבנו שיטת הרי"ף מתבארת היטב. דאם קנין סודר מיוסד על כך שהסודר ניתן כתמורה לנכס – דעל ידי שהמקנה רוכש מה שניתן לו כתמורה לנכס (דהיינו הסודר) מי שנתן התמורה קונה הנכס – הלא יוצא ש"מכר" על ידי קנין סודר באמת אינו מכר, דאינו החלפת חפץ בדמים אלא החלפת חפץ בסודר. וממילא, שחיוב בעל הסודר בדמים אינו משום תמורה לנכס אלא מדין התחייבות נפרדת שהתלווה לעסקת חילוף החפצים. כלומר, מלבד ובנוסף לעסקת חילוף החפצים חלה התחייבות מדעת מצד בעל הסודר לתת דמים למקנה. אשר על כן, מוכן כיצד לפי הרי"ף אין איסור אונאה כשקונים ע"י סודר. דלגבי חילוף החפצים לא שייכת תורת אונאה, "אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה"; ולגבי הדמים, הרי אינם תמורת הנכס אלא חוב בעלמא מהסכם נפרד, אשר ממילא לא איכפת לן אם שיעורם מתאים לנכסו של המקנה.

ונראה להביא עוד סיוע לטענה זו – ששונה חיוב הדמים במכר ע"י קנין סודר מהחיוב במכר דעלמא, דאינו תמורת המקח אלא התחייבות נפרדת שחלה בד בבד עם עסקת חילוף החפצים – מסוגיא אחרת. קיימא לן משמיה דשמואל (קידושין כו ע"א) שהקונה קרקע על ידי קנין שטר "במכר לא קנה עד שיתן לו דמים". בנוסף לשאלות מקור ואופי הלכה זו (ע"י ברשב"א שם) דנו הראשונים לגבי היקפה, ובפרט בדין לוקח הקונה ע"י קנינים אחרים. יש סוברים שדין זה נאמר בכל דרכי הקנין, דאין הלוקח קונה עד שיתן הדמים בין אם קונה ע"י שטר בין אם קונה ע"י חזקה, משיכה או חליפין (ע"י בדעה הראשונה בספר העיטור מאמר שלישי אגב, ובספר התרומות שער סד חלק ג אות א). בקצה השני, רוב הראשונים נקטו שנתנית הדמים מעכבת דוקא בקנין שטר, אבל אם קונה בחזקה או חליפין וכדו' הקנין חל מיד גם לפני תשלום הדמים (ע"י למשל ברשב"א קידושין שם; וכך נפסק בשו"ע, ע"י חו"מ סי' קצב סע' טז וסי' קצה סע' א). ובין קצוות אלו נמצאת דעת ר' האי גאון (הובאה בספר העיטור שם), שיש חילוק בין קניני שטר חזקה ומשיכה, שאינם חלים עד שיתן הדמים, לבין קנין חליפין, שמועיל מיד.

ייחודו של חליפין לענין דין זה נראה בעליל בשיטת ר' האי גאון; אך לאמיתו של דבר הוא מתבטא אף בשיטת רוב הראשונים. דהנה בטעם ההגבלה לשטר כתב הרשב"א (קידושין שם):

ירדו חכמים לדעתו של מוכר שאינו רוצה שיקנה עד שעת
נתנית דמים ... דבשטר כיוון דלא נחת לארעא כי לא עייל

ונפיק אזוזי לאו גלויי דעתא איכא, דאימר מימר כי לא אכיל ארעא מאי אצווח ומאי אטריד, אבל בחזקה כי לא עייל ונפיק אזוזי גלי דעתיה דגמר והקנה, דאי לאו הכי לא הוה שתיק ליה כיון דחזו ליה אכיל ארעיה ... וכן במשיכת מטלטלין מהאי טעמא גופיה הוא דאי לא עייל ונפיק אזוזי דקנה, כיון דאחזקיה במטלטליו ולא קפיד אזוזי איכא גלויי הדעת טפי וקני.

כלומר, דין זה מבוסס על החשש שהמוכר אינו גומר ומקנה עד שמקבל הדמים, וכדמוכח בקביעת הגמרא (שם) שהקנין חל מיד אם מוכר שדהו מפני רעתה. ברם, טוען הרשב"א, חשש זה לא קיים בחזקה ומשיכה, לפי שזה שהמוכר רואה את הלוקח מחזיק בנכס בלי להפציר עליו לשלם מראה ומגלה שהקנה לו בלב שלם, דאילולי כן לא היה מניח הלוקח להחזיק בנכסו בשקט ובשלום.

אולם הסבר זה יפה למשיכה וחזקה, שם הלוקח עושה מעשה בגוף הנכס. אך בחליפין המצב מקביל לכאורה לזה שקיים בשטר, דכיון "דלא נחת לארעא כי לא עייל ונפיק אזוזי לאו גלויי דעתא איכא". ואם כן, היינו מצפים שגם בחליפין לא יקנה הלוקח עד שיתן את הדמים; וכך אמנם סבורה הדעה הראשונה ברשב"א, דקנין "לא עדיף משטר". אולם הרשב"א מביא ומכריע כדעה שחולקת: "ואיכא מאן דאמר משעת קנין קנה, דאין לאחר קנין כלום. ומסתברא כותיה, דאלים כח קנין ומשעת קנין מיקניא קניא ליה." והדברים טעונים ביאור, דמאי שנא חליפין משטר.⁴⁴

ונראה דאפשר לתת הסבר על פי היסוד שהעלינו. ובהקדם יש להציע שזה שמתחשבים בכה"ג בסוף דעתו של המוכר ולא מתעלמים ממחשבות לבו כדברים שבלב בלעמא קשור ותלוי בכך שהדמים הם תמורת המקח.⁴⁵ כלומר, לגבי הקנאה שהיא חלק מעסקת החלפה נתחדש

⁴⁴ אמנם אפשר לתרץ שלדעת הרשב"א יש אומדנא דמוכח שכאשר קונים בסודר המוכר גומר בדעתו להקנות מיד עוד לפני שמקבל הדמים. אולם תירוץ זה אינו פשוט. איברא שבתלמוד וראשונים מצינו שקנין יכול לשמש כדבר המחזק גמירות דעת; אולם יש מקום לדון עד כמה מה שנאמר בכל אותם מקומות דומה למה שהיינו צריכים לומר כאן, ואכמ"ל. על כל פנים, אנו ננסה להציע הבנה אחרת בביאור הדברים שאינה מחייבת הנחה זו לגבי דעת המוכר.

⁴⁵ זה שבכה"ג העדר הגמירות דעת היה אמור להחשב כדברים שבלב בעלמא ודאי נכון לפי הפוסקים שבמכר דברים שבלב אינם דברים אפילו כשיש אומדנא דמוכח (עי' למשל

דין מיוחד (אם דאורייתא אם דרבנן) שחוששים להעדר גמירות דעת המקנה עד שמקבל התמורה. אולם לגבי מה שאינו מוגדר כתמורה אין מחשבת המקנה יוצאת מגדר דברים שבלב בעלמא, שאין לנו עסק עמהם. מעתה, יש להסביר את ההבדל בין חליפין לבין שטר באופן פשוט. דבמכירה ע"י קנין שטר הדמים הם תמורת המקח כבכל מכר דעלמא, וכיון דאין גילוי דעת במה שהמוכר לא עייל ונפיק אזויי שגמר והקנה, חל הדין דחיישינן שאינו גומר ומקנה עד שמקבל התמורה. ברם, המצב שונה לגבי "מכירה" על ידי קנין סודר. שהרי לפי מה שכתבנו הדמים בסודר אינם אלא חוב מהתחייבות נפרדת, שהסודר הוא תמורת הנכס ולא הכסף. היות שכן, מובנת היטב שיטת הראשונים שקנין חליפין חל גם לפני תשלום הדמים. דכיון שלא מדובר בדמים שהם תמורת המקח הרי שאין כאן ענין לדין דחיישינן לדעת המוכר עד שמקבל התמורה. ואף אם במקרה המקנה מקפיד עד שמקבל הדמים אין זה אלא דברים שבלב בעלמא שאינם דברים.⁴⁶

המורם מהאמור, דאפשר להבין שיסוד קנין חליפין הוא מושג התמורה, במקביל לקנין כסף לפי שיטת הסמ"ע; ויתכן שזה בדיוק פשוט הטענה ש"חליפין דמו לכסף".

בשלטי הגבורים כתובות נו ע"א בדפי הרי"ף, וברמ"א חו"מ סי' רז סע' ד). אולם גם לפי הראשונים שחלקו על כך, יש להעיר שתי הערות: א'. לא פשוט לומר שקיימת אומדנא דמוכח בלי שום פקפוק שמי שמוכר שדהו אינו גומר להקנות השדה בשעת מעשה הקנין (ועל דעת שהדמים יהיו חוב על הלוקח) אלא רק בשעה שבפועל גובה את הדמים. ב'. אילו היה כן לא היה מקום להבנת הרשב"א שהדין דאינו קונה עד שיתן הדמים הוא מתקנה דרבנן בלבד (וכך גם בראשונים אחרים). אלא לשיטתו על כורחינו שלפחות מדאורייתא אין כאן אלא דברים שבלב בעלמא.

⁴⁶ וניתן להסביר את שיטת ר' האי גאון (שדוקא קנין חליפין חל קודם שיתן הדמים אך שאר הקנינים הם כשטר, וכו"ל) על פי דרכינו בביאור הרשב"א עם שינוי פרט צדדי אחד, שלפי ר' האי גאון מה שהמוכר אינו צווח כאשר הלוקח משתמש ומחזיק בגוף הנכס אינו נחשב לגילוי דעת שכבר הקנה בלב שלם. ועי' בהגהות השער החדש (בדפוס הנפוץ של ספר העיטור, הערה לד') שכתב בהסבר שיטת ר' האי גאון: "והטעם יש לומר דהסודר הוא במקום המעות". ונראה שהתכוון למעין דברינו. על כל פנים, לגבי עצם ההבנה שהעלינו ביסוד חיוב הדמים בסודר יתכן שיהיו עוד נפקא מینות. למשל, ניתן לדון לפי שיטת הראב"ד שיש חילוק מדאורייתא בין חוב מחמת מכר לבין שאר חובות לענין קנין כסף ע"י מחילת החוב (עי' בהשגותיו להל' מכירה פרק ה' הל' ד), מה יהיה הדין בחובו של לוקח שקנה ע"י קנין סודר; ואכמ"ל.

ז. הצעה אחרת מהו יסוד שני הקנינים

זוהי אפשרות אחת בביאור הגישה שמדובר בשני קנינים שונים – אחד ע"י נתינת ממון ואחד ע"י נתינת כלי – אלא שיש להם יסוד משותף. אולם נראה שניתן להציע אפשרות אחרת שתעלה ארוכה אף, ואולי בעיקר, במסגרת שיטת הט"ז. וקודם יש לעמוד ביתר שאת על אופי קנין כסף לדעתו. דהנה אם באנו לבחון את הטענה שקנין כסף הוא מעשה קנין בעלמא במקביל לקנינים אחרים, נראה שהדברים אינם פשוטים. הרי בניגוד לקניני חזקה ומשיכה וכדו', בקנין כסף לא נעשה שום מעשה בגוף הנכס הנקנה, בין של הוראת והנהגת בעלות עליו בין של הכנסתו לרשות הלוקח. ואם כי בשטר נמי הקונה לא מחזיק בגוף הנכס הוא כן מחזיק בגוף השטר, שמפאת מה שכתוב בו משמש לייצג את הנכס הנקנה. (ועוד יתכן שאין הכי נמי, יסוד הקנין של שטר אינו כמו משיכה וחזקה, אלא מיסוד אחר נגעו בו; ואכמ"ל.) ויעוין בשו"ת שואל ומשיב (חלק ג מהד' תליתאה סי' נח) כשבא להסביר מהיכן הוציא הסמ"ע את הבנתו בקנין כסף, שעמד על נקודות אלו בדיוק:

נראה דקשה לו להסמ"ע מה טיבו של כסף לקנין? בשלמא חזקה עושה בגוף הקרקע קנין, וגם שטר הרי הוא כותב לו ומקנה לו זכות שהיה לו בשדה.

כאמור, תשובת הסמ"ע היא שכסף מיוסד על יסוד מיוחד של תמורה; אך מה אומר הט"ז?

כהקדמה לתשובה שנציע ראוי להביא את הפתיחה להל' מקח וממכר בשו"ע (חו"מ סי' קפט, ומקורו ברמב"ם הל' מכירה פרק א הל' א):

אין המקח נגמר בדברים, שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה ואמר ליה בכך וכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולים לחזור שניהם, אפילו היה הדבר בפני עדים ואמרו להם הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה הרי זה אינו כלום עד שיגמר המקח כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו ובעלי חיים לפי קניינם ומטלטלים לפי קניינם.

והנה פשוט שהיסוד לאותו קנין שהמחבר בא לאפוקי ממנו (דהיינו קנין דברים) הוא דעת ורצון המקנה והקונה. דקס"ד שכדי להעביר נכס מבעלות המקנה לזו של הקונה מספיק ששניהם ירצו בכך. ונראה להציע שחלוק כסף מקנינים אחרים בנוגע לטיב היחס שבינם לבין קנין זה שאינו מועיל.

קנינים אחרים נשענים על יסוד אחר של מעשה קנין רשמי, המתמקד בעשיית פעולה מוגדרת בעלת אופי מסויים – אם פעולה של הנהגת והוראת בעלות, אם פעולה של הכנסת הנכס לרשות הקונה, אם פעולה של החזקת שטר המוכיח על הבעלות בנכס. לעומת זאת, קנין כסף מיוסד על תשתית הדעת הצרופה. וקמ"ל שהדעת שאינה מספיקה להקנות לבדה היא רק דעת שרירותית התלויה על בלימה, אולם דעת מקנה שנעוצה בקבלת הנאה המניעה ומעודדת אותה, כחה יפה להקנות אף בלי צירוף מעשה רשמי. משל למה הדבר דומה, רוב הראשונים חלקו על הרמב"ם וסברו שאדם לא יכול סתם כך לחייב עצמו בחוב יש מאין, אולם הודו על סמך סוגיות בב"מ (צד ע"ב) וב"ב (קעו ע"ב) שהדבר אפשרי כאשר מדובר בדעת להתחייב שמעוגנת בקבלת הנאה.⁴⁷ וכמו כן בדידן, יסוד קנין כסף הוא דעת מקנה המומרצת ע"י קבלת הנאה, שכחה עולה על דעת מקנה הערטילאית של קנין דברים.⁴⁸

סימוכין להבנה זו ניתן להביא מלשון הגמרא בקידושין (ז ע"א) כשבאה להסביר כיצד מתקיימים קידושי כסף באשה הנותנת מתנה לאדם חשוב. הגמרא לא רק קובעת שההנאה שמגיעה לאשה בכה"ג נחשבת לכסף, אלא אף מתארת את תפקיד ההנאה בהחלת הקידושין: "בההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא ליה נפשה." והנה ביטוי דומה מצינו בסוגיות העוסקות בהתחייבות (הנזכרות לעיל), כאשר הגמרא קובעת ש"בההיא הנאה ... גמר ומשעבד נפשיה". כוונת הגמרא שם מבוארת, שכל יסוד המחייב בכה"ג הוא גמירות דעת המתחייב המסתייעת מההנאה שמקבל, וכנ"ל. בנוגע לדידן, אם כן, המסקנה המתבקשת מפשטות לשון הסוגיא בקידושין היא שייסוד קידושי כסף הוא גמירות דעת להתקדש המומרצת ע"י קבלת הנאה. דכמו שגמירות דעת המתחייב

⁴⁷ ע"י בהערה 42 לעיל. הר"ן (כתובות סא ע"א בדפי הרי"ף) והש"ך (חו"מ סי' מ ס"ק ד) הסבירו דלשיטת הרמב"ם מה שהזדקקו לקבלת הנאה באותם מקרים הוא משום שמדובר שם בהתחייבות בתנאי, ולולא ההנאה התחייבות כזו היתה נחשבת כמו אסמכתא.

⁴⁸ החזון איש (חו"מ סי' כב) טען שלגבי כל הקנינים "עיקר הקנין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו" ומה שצריכים למעשה קנין הוא אך ורק משום "שאנו גומר בלבו רק ע"י הדברים המפורשים מן התורה או מחז"ל". אף אם מקבלים את חידושו אין בזה סתירה לדברינו, דגם לשיטתו יש מקום להבחין בין קנין משום גמירות דעת שזקוק סוף סוף לעשיית מעשה מוגדר ומסויים (ולו כאמצעי לחזק גמירות הדעת), לבין קנין משום גמירות דעת שאינו זקוק למעשה שכזה.

בעצמה מועילה אם היא נעוצה בקבלת הנאה, כך גם דעת האשה להתקדש. היות שכן, דברי הגמרא בהסבר הדין מחוורין כשמלה, שנתנית מתנה לאדם חשוב מועילה לקידושין משום דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא ליה נפשה, דזה בדיוק יסוד חלותם של קידושי כסף.

והנה, אם מסקנה זו נכונה לגבי קידושי כסף הרי שלרוב הראשונים יוצא שהוא הדין נמי לגבי קנין כסף, דבהדיא אומר שם רבא "וכן לענין ממונא". ואם כי רש"י (שם ד"ה וכן) פירש דלא קאי אדין דאדם חשוב אלא על שלושת הדינים שהוזכרו בסוגיא קודם לכן, רוב הראשונים חלקו עליו בזה וצידדו שגם דין זה בכלל מימרא דרבא (עי' למשל ברמב"ן שם).⁴⁹ יוצא אפוא דנתינה לאדם חשוב מועילה לקנין כסף משום שבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מיניה המוכר גומר ומקנה לו נכסו. כאמור, הדברים מדויקים מאד לפי ההבנה שיסוד קנין כסף הוא גמירות דעת מקנה הנעוצה בקבלת הנאה. ובאמת יש להביא סיוע להבנה זו לא רק מלשון הגמרא בהסבר הדין אלא גם מהמשך הסוגיא כשדנה בהיקפו. דיעוין שם שהגמרא הסבירה מדוע רבא לא היה יכול להשמיענו דינים אלו (וביניהם הדין דאדם חשוב) לגבי ממונא בלבד, והיינו למדין ממנו לקידושי כסף: "ואי אשמועינן ממונא, משום דאיתיהיב למחילה, אבל קידושין אימא לא". לפום ריהטא הדברים תמוהים, דאטו הקונה מדין אדם חשוב זוכה ע"י איזה מחילת חוב? אולם נראה דלפי מה שדייקנו מלשון הגמרא – שכל יסוד הדין דאדם חשוב הוא גמירות דעת המקנה לבדה – כוונת הגמרא ברורה. דלגבי מחילה מה שפועל את החלות הוא גמירות דעת הבעלים בעצמה, ומכאן שבדיני ממונות תתכן החלת חלויות ע"י גמירות דעת הבעלים לבדה. אולם, בנוגע לקידושין וכדו' לא מצינו שגמירות דעת בפני עצמה יכולה להחיל או לפרק אישות. אשר על כן, לו רבא היה מלמד הדין דאדם חשוב לגבי קנין כסף בלבד היינו מבינים ומקבלים שיסוד קנין כסף אינו מעשה קנין רשמי אלא גמירות דעת מקנה המתחזקת ע"י קבלת הנאה. ברם לא היינו למדין מקנין כסף לקידושי כסף דקס"ד שלא תתכן החלת אישות ע"י גמירות דעת לבד בלי מעשה רשמי.

⁴⁹ לפי הצעה אחת בראשונים (עי' ברשב"א ובריטב"א שם) גם רש"י אינו חולק על כך לדינא אלא רק לענין פירוש הסוגיא. אולם הרמב"ם ודאי חולק שהרי השמיט כל דין דאדם חשוב מהל' מכירה. וכנראה שפירש את דברי רבא כמכוונים אך ורק כלפי הדין הראשון שהוזכר בסוגיא שם, עי' בהל' מכירה פרק א הל' ו.

אי לכך, הצטרך רבא להשמיענו שגם קידושי כסף ענינם דעת להתקדש המורצת ע"י קבלת הנאה, וממילא שדין אדם חשוב שייך אף בהם.⁵⁰

והנה אם כנים אנו לגבי יסוד קנין כסף הרי שטענת הראשונים ש"חליפין דמו לכסף" מתבארת מאליה. דיעוין בדברי הגמרא (ב"מ מז ע"א) בהסבר מחלוקת רב ולוי לגבי מי נותן הכלי למי:

במה קונין? רב אמר בכליו של קונה, דניחא ליה לקונה דלהוי מקנה קונה כי היכי דלגמר ולקני ליה. ולוי אמר בכליו של מקנה ... בההיא הנאה דקא מקבל מיניה גמר ואקני ליה.

ומפשטות לשון הגמרא ניתן להבין דכולי עלמא מסכימים דנתינת הכלי שעליה דיבר הכתוב ברות ("שלף איש נעלו ונתן לרעהו") אינה מעשה קנין רשמי – ושמא מסקנה זו יצאה להם ממה שאינה מעשה בגוף הנכס הנקנה – אלא אמצעי להגביר גמירות דעת המקנה ע"י סיפוק הנאה לו. ורק נחלקו כיצד ואיזה הנאה משתמשים בה לצורך זה, דלפי רב משתמשים בהנאת קבלת כלי ולפי לוי משתמשים בהנאה של קבלת כלי ממנו. אבל הצד השווה שבהם, שיסוד הקנאה זו הוא גמירות דעת המקנה שבאה מתוך קבלת הנאה.⁵¹ אשר על כן, טענת הראשונים שחליפין דמו לכסף – ולכן כל מקום שכסף מועיל בו יש להניח שגם חליפין קונים בו – מובנת היטב. דשני הקנינים נשענים על אותו היסוד של גמירות דעת מקנה המאושרת ע"י קבלת הנאה. מה שמבדיל ביניהם הוא רק טיב וצורת ההנאה שמספקים למען חיזוק ועידוד גמירות הדעת. דבכסף מספקים למקנה הנאה ממונית, ואילו בחליפין מדובר (לפחות לפי רב) בהנאת קבלת כלי. לכן יש להוכיח ממה דכסף מועיל בתחום מסויים שגם חליפין מועילים בו, כל שאין המקנה מקפיד על טיב ההנאה שמקבל וגם לא נאמרה גזירת הכתוב מיוחדת להוציא חליפין. ושמא זה בדיוק כוונת הרא"ש לגבי עבד

⁵⁰ הבנה אחרת במסקנת הסוגיא, לפיה אין הוכחה משם לדברינו, היא דקמ"ל שנתנית מתנה לאדם חשוב מועילה בתור מעשה קנין, וממילא שהיא שייכת גם לגבי קידושי כסף. שתי הבנות הללו במסקנת הסוגיא נוגעות בשאלות יותר נרחבות לגבי אופיים של קידושי כסף ותפקיד דעת האשה בקידושין; ואכמ"ל.

⁵¹ הבנה בסיסית זו ביסוד קנין חליפין – אם כי לאו דוקא הדגשת תפקיד ההנאה – מפורסמת בשם הגר"ח (שמעתייה לראשונה מפי מו"ר הגר"א ליכטנשטיין זצ"ל מפי השמועה מהגר"ד; אולם הדברים גם מופיעים בכתב בברכת שמואל קידושין ס' כו). בדרך כלל הבנתו נחשבת כעומדת בניגוד מוחלט לטענת הראשונים שחליפין קונים מטעם כסף; אך לפי דברינו כאן הסתירה אינה מוכרחת.

כנעני: "דכל היכא דכסף קני חליפין נמי קנו, ואם כן בעבד נמי קנו בחליפין הואיל וכסף קני, וניחא ליה לעבד דנקני נפשיה בפחות משה פרוטה".⁵²

⁵² יש לדון בראשונים הסבורים שחליפין אינם "מטעם כסף" ולכן אינם מועילים בעבד כנעני, במה בדיוק חולקים. נראה פשוט שאינם מקבלים טענת ר' תם ודעימיה שחליפין קונים מדין שוה כסף ממש. אך לגבי הטענה שכסף וחליפין הם שני קנינים שונים עם יסוד משותף, יתכן שהם יודו בכך אלא שלדעתם אין בזה כדי להכריע – ולו כברירת מחדל – שחליפין יועילו במקום שכסף מועיל בו. ואכמ"ל.

הרב אריה וסטרייך
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

בענין שכר הלוה בעיסקא

איתא בשו"ע יו"ד סי' קסז סע' א:

מלוה אדם לחבירו מנה על תנאי שיתעסק בו לריוח המלוה
עד שיהא שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו זמן,
ולכשיהיו שני מנים יחזרו המנים למלוה ומשם ואילך יהיה
כל הריוח ללוה, ובלבד שיתן שכר עמלו עד שיהיו ב' מנים,
ואם התנה עמו מתחילה אפילו בכל שהוא שהתנה לתת לו
בשכר עמלו סגי.

והוסיף הרמ"א, "והוא הדין איפכא שמלוה לו תחילה לצורך הלוה ואחר
כך יעסוק בו לצורך המלוה ונותן לו." ומשמע דהרמ"א איירי באותו ענין
דלעיל, דיעסוק הלוה לצורך עצמו ובתנאי דאח"כ יעסוק לצורך המלוה
בשכר מועט וכדברי המחבר הנ"ל. וכ"כ מפורש בדברי הב"י המובאים
כמקור לדברי הרמ"א, דכתב בסוף דבריו אחר שדן בדברי הראב"ד וז"ל,
"מיהו בנותן לו שכר בעבור שמירתו בשנה שניה אפילו כל דהו, נראה
דפשיטא דמותר דתו לא מחזי כריבית."

והקשה בשער דעה שם מדברי המשנה (ב"מ סד ע"ב) דהמלוה את
חבירו לא ידור בחצירו בחנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא ריבית,
וכאן דתחילת העיסקא הוי הלואה, כיון דהריוח הולך ללוה, מה שעוסק
אח"כ בשכר מועט אינו אלא בתמורת החוב והוי ריבית קצוצה. ובשלמא
בנידון של המחבר דמתחילה עוסק לצורך המלוה, אין כאן הלואה כלל,
בשעת תשלום השכר וממילא אין לאסור, ועיין בש"ך (ס"ק ב) דמטעם זה
אינו צריך לשלם אף כפועל בטל ע"ש. אמנם כאן דכל העיסקא מבוססת
על הא דריווח הלוה ואח"כ המלוה, בודאי השכירות בפחות באותו זמן
באה מחמת החוב, וקשה מ"ש הך מהא דהמשנה הנ"ל. וממשיך השע"ד
דאין לומר דכאן הוי ריבית מאוחרת כיון דטירחת הלוה למלוה היא לאחר
זמן החוב, דז"א דריבית מאוחרת היינו בנתינת מתנה לאחר זמן בלא
קציצה מתחלה אבל כאן דפירוטו השכר בשעת התחלת העיסקא בודאי הוי
ריבית קצוצה.

ובמושכל ראשון באמת צ"ב אמאי מותר בשאר עיסקא לשלם ללוה המתעסק כפועל בטל כדאיתא במשנה (סח ע"א), דכיון דעיסקא הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכדלקמן (קד ע"ב) הרי ישכר הלוה בפחות בתמורת החוב, ולכאורה הוי ריבית קצוצה. ועיין מש"כ בזה החו"ד והשע"ד כאן. ונראה עפ"י מש"כ הרמב"ן (ע ע"א) דאיתא בגמ' שם דמותר להלוות מעות של יתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד. וז"ל:

כבר נתפרש בירושלמי דא"ל פסידא עלך רווחא ידידי ודידך וכן פירשו הגאונים. ותמהני והלא ריבית קצוצה היא כיון דקביל עליה כולי ממונא במלוה כי יהיב ליה כלום באגריה הוה ליה ריבית קצוצה דומיא דמשכנתא דאמרן לעיל וכו' א"נ זווי פקדון נינהו בעסקא ואחריותיהו כשומר שכר שמתנה כשואל הוא בשכר מחצה, ואי יהיב ליה מעלמא ודאי ריבית דאוריתא הוא אלא מניהו בהו דמי לפקדון שקבלו עליו צאן ברזל ומדרבנן הוא וביתמי לא גזור.

וביאור כונתו נראה דאף דאמרינן דעיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון אין הכונה דהיא מלוה ממש, אלא דבאמת כולה פקדון אך קיבל הלוה כל אחריות החצי כאילו היא מלוה. ומוכח דהיינו כונת המלוה והלוה בעיסקא זו כיון דנעשה באופן שונה משאר הלואה בעלמא בהא דקיבל המלוה את הרווחים מיניה וביה מן העיסקא עצמה, ואם לא הרויחה אין למלוה כלום. אמנם אם הלוה קיבל עליו ליתן מעלמא אף בדלא הרויחה העיסקא את השיעור שהסכימו וכמו בסתם פרעון הלואה, אזי מוכח דכונתו לקבל אחריות חלקן בתורת מלוה ממש ולא כפקדון עם אחריות נוספת וממילא הויה ריבית קצוצה.

ולפי"ז שפיר מובן אמאי המלוה אינו צריך לשלם ללוה שכרו משלם לעבודת העסק, דכיון דאין כאן הלואה כלל רק פקדון עם קבלת אחריות, ממילא לא שייך איסור ריבית ממש רק הא דמחזי כריבית כשעובד בחנם ומקבל חצי אחריות, וע"ז הקילו בנתינת שכר כפועל בטל. וגם אפשר לתרץ קושיית השע"ד הנ"ל דהיאך יעבוד הלוה בשכר מועט מאחר דלפני זמן קיבל המעות בתורת חוב, דלכאורה כיון דכל העיסקא רק פקדון בקבלת אחריות יכולים המלוה ולוה להתנות על האחריות כרצונם. דהיינו כמו בעיסקא סתם יכולים לחלק האחריות בשוה כל משך זמן העסק והוי כפקדון, כמו"כ י"ל דיכולים לחלק הזמן ג"כ דאחד יקבל על עצמו כל אחריות הממון לזמן מסויים ואח"כ השני ותנאי זה לא יפגע כלום במהות

הפקדון כיון דכל הרווחים עדיין באים מיניה וביה מן העיסקא בלבד וכדברי הרמב"ן הנ"ל (וזה מעין מש"כ החו"ד בסי' קסז בביאורים אות ב). ולפ"ז לא שייך ריבית קצוצה בתשלום שכר מועט כיון דבאמת אין כאן הלוואה כלל רק פקדון בקבלת אחריות, אך עדיין מחזי כריבית וע"ז די בשכר מועט כמו שביאר הש"ך הנ"ל.

אמנם כל זה אינו לפמש"כ המחבר (חו"מ סי' סז סע' ג) וז"ל, "מי שיש לו עיסקא משל חבירו שביעית משמטת פלגא שהוא מלוה." הרי נתבאר דלפי המחבר הא דאמרינן דעיסקא היא חצי מלוה חצי פקדון אין זה כמו שפירש הרמב"ן הנ"ל דכולו פקדון עם קבלת אחריות, אלא דחצי העיסקא הוא מלוה ממש דשייך בו השמטת שביעית, ומדלא השיג הרמ"א משמע דאף הוא סובר כן. ולפ"ז הדרא קושיית השע"ד לדוכתא דכיון דחצי העיסקא הוי מלוה ממש ולא פקדון, אמאי יכול המלוה לשלם ללוה שכר מועט כיון דזה בתמורת החוב דקיבל מקודם ולכאורה זהו ריבית קצוצה.

ונראה לבאר עפ"י תירוץ הראשון של הרמב"ן הנ"ל דבקיבל הלוה כל האחריות האיך יכולים היתומים לקבל שום שכר כיון דזה ריבית קצוצה וז"ל, "ויש לומר כיון דלא יהיב ליה אלא מניהו בהו לאו ריבית דאורייתא הוא." וצ"ב דלכאורה אין כונתו דהעיסקא רק פקדון ולא מלוה, דלא הזכיר מזה כלל כאן רק בתירוץ השני וא"כ כיון דחלק ההלוואה הוי הלוואה ממש מה מהני הא דהמלוה אינו לוקח הרווחים אלא מיניה וביה, דסו"ס הא קיבל מחלק הלוה וכיון דלקח ממנו בתמורת ההלוואה זהו ריבית קצוצה.

והנה יש לחקור בהא דשותפים חולקים ברווחים של החפץ האם הרווח מדינא הולך לאמצע ונחלק בשוה רק דנשתעבד כ"א לחבירו ליתן סכום ברווח כפי שהסכימו, א"ד יש קניני רווח בעצם החפץ, דכמו דיכולים לקנות חלק גדול או קטן בחפץ לתשמישי הנאה בגופו ממש, כן שייך קנין בחפץ לקנותו לחלק מרווחיו דהיינו קנין הגוף לרווחים. וכן מצינו כעין זה בדברי הרשב"א בגיטין (מג ע"א) במש"כ דיכול לקנות גוף העבד לקנס או לעמוד לפניו וכן לחלק שאר תשמישיו לבעלים שונים ע"ש ובמערכת הקנינים להגר"ש שקופ (סי' ח). וכן י"ל ברווחים דהם חלק מתשמישי החפץ ושייך להבדילם משאר תשמישי הגוף וגם לחלק זכות הזאת בעצמה בין כמה בנ"א. ונראה להוכיח כצד השני משו"ת צ"צ (סי' צט) הובאה בשעה"מ (סי' קעו אות ה) דשותפים בעיסקא יכולים לעכב כ"א מהם מלמכור חלקם בשותפות לאחר ע"ש ומשמע מדבריו דאם ניחא להו במכירת השותף שפיר חל הקנין. וצ"ב דאי נימא דרווחים אזלי לאמצע רק

דנשתעבד חד לשני ליתן סך מסויים כפי שהסכימו, היאך זכות כזאת שייכת למכירה מכיון דהויא דבר שאין בו ממש וכמבואר בשו"ע (חו"מ סי' ריב סע' א) דמכירה כזאת לא חלה ויצטרך הלוקח לקבלת הקנין בינו לבין שאר השותפים לשיעבוד חדש. אלא בע"כ צ"ל דרווחים הוו חלק מתשמישי גוף החפץ ושייכים למכירה כשאר תשמישים כגון אכילת פירות בקרקע וכדומה, וממילא מובן היטב אמאי מהני מכירת חלק השותף בעיסקא לאדם אחר.

ולפ"ז יש לבאר תירוץ הרמב"ן הנ"ל במש"כ דבקבלת רווחים מיניה וביה אין ריבית, דכשהתנה המלוה דכל הרווחים דיליה ואחריות על הלוח היינו דבוראי יש כאן הלואה גמורה, אמנם בשעה שקנה הלוח את חפצי העיסקא החלק של הרווחים הלך ישר ממוכר למלוה והלוח רק הוי כשליח באמצע לקנין זה. וממילא אע"ג דיש כאן הלואה גמורה, אין ריבית בקבלת הרווחים כיון דלא בא מלוה למלוה, אלא דזכות תשמישי החפץ דשייכת למלוה הויא מצד קנינו בעיסקא מן המוכר ולא היתה ברשות הלוח כלל. וכיון דיש כאן מכירה ממוכר למלוה נראה לחדש דהלוח יכול לתבוע דמי מחיר חלק הרווחים דקנה ממוכר בשביל המלוה בדין עבד כנעני. וכל זה אינו נכנס לדיון הראשונים באומר אלוך ע"מ שתלוני (עיין בב"י סי' קס סע' ט), כיון דהמלוה לא ביקש הלואה רק דיקנה הלוח בשבילו באיזה קנין שיהיה והלוח בחר לקנות בכסף ומדין עבד כנעני ולהתחייב המלוה בממון. עכ"פ נראה דרווחים הוו מתשמישי גוף החפץ, וכיון דזכות זאת בשום זמן לא היתה ברשותו של הלוח מכיון דמוכר נכסי העיסקא הקנהו ישר למלוה, אין כאן נשך וממילא לא שייך איסור ריבית דאורייתא.

ועפ"י הנ"ל נראה לתרץ קושיית השע"ד על פסקו של הרמ"א דהיאך מותר לשלם ללוח שכר מועט, מכיון שאינו מקבל זה אלא מחמת ההלואה הקודמת בזמן שעסק לצורכו. וי"ל דמכיון דרווחים הוו חלק מקניני הגוף בחפץ, הרי ניחא ליה לקבל הבעלות בחלק יותר גדול בזכות זאת כתמורת ממון השכר. דהיינו דכמו דיש זכויות נפרדות בתשמישי חפץ וכנ"ל מדברי הרשב"א בגיטין, כמו"כ אפשר לחלק זמני תשמישי החפץ לבעלים מיוחדים ויהיה בעל גמור על העיסקא לזמן דגם זמני תשמישי החפץ שייכים לבעלות כשאר הנאותיו, וכן העלה הגר"ש שקופ במערכת הקנינים (ס"י). ובדיני שותפים כיון דכל תנאי בממון קיים יכולים לחלק הרווחים כרצונם, ולא דוקא כפי ממונם אלא אף אם נתנו קרן שוה בשוה יכולים להתנות דשותף אחד ירויח יותר מחבירו. ולפיכך כיון דלמלוה יש שליטה גמורה על ממונו לעשות כרצונו, הרי יכול לשכור הלוח בשכר שלם

ולהשאיר כל קנין הרווחים לעצמו, ואשר ע"כ ביד הלוה לוותר על שכרו ולקבל חלק בקניני הרווחים במקום שכרו. וכיון דמדינא כבר קיבל הלוה את שכרו בהא דיש לו קנין רווחים בחפץ לזמן מסויים ובעלות זו חלה בשעת התחלת העיסקא, לא שייך ריבית כלל מכיון דאליבא דאמת כבר קיבל שכרו בהא דלקח בעלות בחפץ, ותשלום שכרו ע"י המלוה היינו רק מפני דמחזי כריבית דנראה כעובד בחנם בלא קבלת ממון.

וסמוכים ליסוד הזה דקבלת הזכות, ובפרט כאן דקיבל בעלות ממש בעצם העיסקא, נחשבת כשכר יוצאים מדברי הראב"ד בתמים דעים (סי' נא) דמפרש הא דפסק בשו"ת הרי"ף (סי' קעט) להתיר עיסקא הנמצאת בדף סח ע"ב דפלגא באגר תרי תילי בהפסד וכו' וז"ל:

ותשובת רב אלפס ז"ל (סי' קעט) שראית בה הלכה היא, ורבותי' התירו דבר זה מפני שהוא שוה לסתם מתני' וכו' הכי קאמר אף על גב דתנן במתני' צריך ליתן לו כפועל בטל, כבר התירו רבותינו את העסקא בלא שכר, בלבד שיהא המקבל קרוב לשכר ורחוק להפסד אי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד וכו' ואף על פי שלפעמים שלא יארע בו הפסד כלל באותו עסק ונמצא זה מפסיד שכר טרחו, כיון דאי הוי מטי ביה פסידא הוה שקיל האי בגויה תרי תלתי שרי.

הרי מבואר דאפשר להתנות שכר הלוה רק במה דיהיה זכות דיקבל הפסד פחות ממה שיגיע למלוה, ואף אם זה לא בא לפועל, כיון דהזכות בעצמה נחשבת כממון ללוה ותבא במקום שכר ממש. וה"ה בנידו"ד דיקבל הלוה בעצם גוף העיסקא עצמה ונעשה בעל לרווחים בזמנים מסויימים, כ"ש דיכול לעמוד במקום ממון להיות נחשב כשכרו. ואע"ג דהראב"ד איירי בשכר פועל בטל דהיינו אבק ריבית, מסברא נראה דאין לחלק, דכיון דלוה יקבל זכות הרווחים בשכרו ונעשה בעל על חלק בחפץ, בודאי יש שוויית ממון בשוק להנאה כזו ושייכת למשא ומתן כשאר קניני הגוף לתשמיש מיוחד, ושפיר יכולה לבא בתמורת כסף כשכר דמה לי הן מה לי דמיהן, ומיושב קושיית השע"ד.

משכנתא: בין מלוה למקח וממכר

משכנתא הינה קרקע הניתנה מלוה למלוה בתורת משכון. הגמ' מזכירה ששה סוגי משכנתא:

א. משכנתא בנכיתא, דהיינו שהמלוה אוכל פירות המשכנתא ומנכה סכום מסוים מדמי החוב בכל שנה חלף אכילתו בפירות.

ב. משכנתא בלא נכיתא, דהיינו שהמלוה אוכל פירות המשכנתא ואינו מנכה כלום מדמי החוב חלף אכילתו.

ג. משכנתא דסורא, דהיינו שהמלוה אוכל פירות המשכנתא במשך זמן מסוים ומנכה את דמי כל החוב בסוף אותו זמן חלף אכילתו בפירות.

ד. משכנתא שבה המלוה אוכל פירותיה ומנכה את כל דמי הפירות שאכל מדמי החוב.

ה. משכנתא באתרא דמסלקי, דהיינו שהלוה רשאי בכל עת שירצה לפרוע את דמי החוב להמלוה ועל ידי זה לסלק את המלוה מהמשכנתא.

ו. משכנתא באתרא דלא מסלקי, דהיינו שהלוה אינו רשאי בכל עת שירצה לסלק את המלוה מהמשכנתא.

הגמ' גם מזכירה סוגים מורכבים של משכנתא, כגון משכנתא שבשנתה הראשונה היא משכנתא בנכיתא או בלא נכיתא ובשנותיה האחרונות היא משכנתא שהמלוה מנכה את כל דמי הפירות מדמי החוב. והאחרונים הרחיבו בהמצאת סוגים מורכבים חדשים של משכנתא, כגון משכנתא שבה הלוה רשאי לסלק את המלוה במקצת הימים של כל שנה ושנה, ובשאר הימים הלוה אינו רשאי לסלק את המלוה.

בכל המשכנתאות, המלוה והלוה שולטים בשיתוף. לפיכך מתעוררת השאלה, מיהו השולט העיקרי על המשכנתא; איזה מהם – המלוה או הלוה – מצורף להמשכנתא בצירוף הכי הדוק, כלומר, אי זה מהם נקרא בעליה של המשכנתא. שאלה זאת איננה שאלה מופשטת לבד. הנ"מ ממנה

רבות. איזה מהם יכול להשתמש בקרקעית המשכנתא בכדי לפעול קנין חצר? איזה מהם צריך לשלם הארנונה בעד המשכנתא (במקום העדר הסכם מראש)? נ"מ אלו וכיוצ"ב רבות. אמנם, הנ"מ העיקרית לענייננו נוגעת בהלכות ריבית. מותר למלוה לאכול את הפירות של קרקע שלו, ואסור לו לאכול את הפירות של קרקע הלוה (בלא תשלום שלם). במקום שהמלוה הוא השולט העיקרי, לכאורה מותר לו לאכול פירות המשכנתא. במקום שהוא אינו השולט העיקרי, מסתמא אסור לו לאכול פירות המשכנתא (בלא תשלום שלם).

הראשונים והאחרונים תופסים שהמשכונות שבהן המלוה שולט שלטון יותר מקיף הן המשכונות המותרות מפאת הלכות ריבית, והמשכונות שבהן המלוה שולט שלטון יותר מוגבל הן המשכונות האסורות מפאת הלכות ריבית. המפרשים נחלקו בפרטי הענין, איזו זכויות צריכות להיות להמלוה בכדי להגדירו כשולט העיקרי בהמשכנתא ולהתירו לאכול פירות המשכנתא בלא איסור ריבית. ישנן בזה חמש שיטות:

א. הט"ז (או"ח סי' רמו סק"ה) כותב דבכדי להתיר נתינת ולקחת ריבית במשכנתא בעינן וז"ל שיעשה הלוקח בו מה שלבו חפץ עכ"ל.

ב. וכע"ז איתא בשו"ת נוב"י (מהדו"ת יו"ד סי' עה) דמשכנתא בכדי להיות מותרת צריך להיות שיוכל המלוה למכור את השדה.

ג. ע' בתוס' (סד ע"ב) שהק' מאי שנא משכנתא המותרת ומאי שנא הלויני ודור בחצרי דאסור, ונראה שהר"י שם הבין בשיטת ר"ת דבכדי להתיר נתינת ולקחת ריבית במשכנתא בעינן שיוכל המלוה למנוע את הלוה מלהשכיר ומלאכול פירותיה (וגבי הלויני ודור בחצרי, דאסור, המלוה לא יכול למנוע את הלוה מלהשכיר ומלאכול).

ד. אכן, מהספר הישר (סי' תקצב) משמע שר"ת סובר דסגי כשיוכל המלוה למנוע את הלוה מלהשכיר השדה וא"צ יכולת למנוע הלוה מלאכול פירותיה.

ה. וע"ע בתור"פ (עג ע"א) (וכ"ה בתוס' [סד ע"א] בסגנון שונה קצת) שהק' מאי שנא משכנתא דמותרת ומאי שנא פרדיסא דאסורה, ותי' דבמשכנתא המלוה יכול לשטוח שם פירותיו ולהעמיד שם בהמותיו ולפיכך משכנתא מותרת, משא"כ בפרדיסא המלוה אינו יכול להשתמש כלל בהקרקע ולפיכך פרדיסא אסורה.

ההנחה הזאת – שהמשכונות המותרות מחמת ריבית הן המשכונות העומדות בעיקר תחת שלטון המלוה, ושהמשכונות האסורות מחמת ריבית הן המשכונות העומדות בעיקר תחת שלטון הלוה – שרירה וקיימת ברמת הדאורייתא. משום הכי קי"ל, לדוגמא, שבמשכונות המותרות מדאורייתא (על אף שאסורות מדרבנן) סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, והרמב"ן (סז ע"א) מסביר משום שהמשכנתא עומדת ברשות המלוה. וה"נ קי"ל דלא מגבינן משטרא לשטרא, והרמב"ן מסביר עוד פעם משום שהמשכנתא עומדת ברשות המלוה. וה"נ קי"ל דמלוה האומר מסתליקנא באתרא דלא מסלקי ולא הקנה זכות סילוק להלוה א"צ להסתלק, והרמב"ן (סז ע"ב) מסביר עוד פעם משום שהמשכנתא עומדת ברשות המלוה. וכע"ז איתא בריטב"א (סז ע"ב) דבאתרא דלא מסלקי עד שנה, מלוה מותר לאכול פירות המשכנתא לבתר השנה, משום שהמשכנתא עומדת ברשותו. הריטב"א (סח ע"א) מוסיף דהמשכנתא עומדת ברשות המלוה לגמרי לגבי דינא דבר מצרא, וז"ל אי קדים חד מבני מצרא וזבין, זביניה לאו זביני, ואתי איהו מפיק מיניה עכ"ל.

הגמ' במגילה (כו ע"ב) אומרת שהקשר בין היתר אכילת פירות מפאת הלכות ריבית והגדרת המלוה כשולט העיקרי בהמשכנתא אינו כל כך פשוט. אולי, אומרת הגמ', המלוה הוא השולט העיקרי על הפירות, ומשום הכי מותר לו לאכול את הפירות מפאת הלכות ריבית, ואפ"ה המלוה אינו השולט העיקרי על גוף הקרקע. על פי זה פוסקת הגמ' שבית הכנסת הממושכנת, מִשְׁפָּחָהּ ִינְהָ אינה גורמת שיהיה המלוה השולט העיקרי, הבעלים, על גופה, אלא ההקדש נשאר הבעלים העיקריים על גופה, ולפיכך גופה עומדת בקדושתה, ואנחנו אסורים מלבוזתה. ואע"פ שיש סברא לחלק בין הקדש שכחו מרובה ובין לוח הדיוט שכחו מועט, הראשונים לא נחתו לחילוק זה. אלא, כתב השו"ת הרמב"ן הובאו דבריו בב"י (סו"י קעב) ע"פ הגמ' (קי ע"א) שמותר ללוה לפרוע המס המוטל על המשכנתא, דגוף המשכנתא עדיין עומד ברשות הלוה. וכע"ז איתא בריטב"א שם דהמלוה אינו יכול להשתמש בקנין חצר בחצר הממושכן בכדי לחוב להלוה. (ישנו באור מורחב בענין זה בספר אוצר העיונים, הנדפס בסוף תלמוד בבלי מהדורת "המתיבתא", סי' מח.)

יש הוכחות נוספות שהקשר בין היתר אכילת פירות מפאת הלכות ריבית והגדרת המלוה כהבעלים של המשכנתא אינו כל כך פשוט (בפרט ברמת הדרבנן). אלא, אדרבה, הלוה הוא השולט העיקרי, הבעלים, הן על גוף קרקעית המשכנתא והן על פירותיה. ואפ"ה המלוה רשאי לאכול

פירות המשכנתא מפאת הלכות ריבית. קי"ל במשכונות האסורות מדרבנן דסלוקי בלא זווי אפוקי הוא. וכעיי"ז כותב הרי"ף (לה בדפי הרי"ף) שמשכנתא בנכייטא באתרא דלא מסלקי אסורה מדרבנן מחמת ריבית, ואפ"ה עומדות גופו ופירותיו ברשות המלוה לגבי שביעית וירושת בכור וגביית חובות. הראשונים, בדיונם בסוגיית דינא דבר מצרא, מעלים לרמת הדאורייתא את האפשרות שמשכנתא המותרת משום ריבית עומדת ברשות הלוח. הריטב"א בשם רש"י כותב שאם קדם המצרן ולקח, מקחו מקח, והמלוה לא יכול להוציא מקחו מידו. והמאירי שם כתב וז"ל אף בעל משכון נדחה מפני המצרנים עכ"ל. נמצא שרש"י והמאירי סוברים שמשכנתא המותרת משום ריבית אפ"ל עומדת במקצת ברשות הלוח אף במישור הדאורייתא. לפי כל הנ"ל, צ"ב, אם המלוה אינו השולט העקרוני, המצורף הכי הדוק, הבעלים, הן על גוף הקרקע והן על פירותיו, אמאי מותר לו מפאת הלכות ריבית לאכול את פירות המשכנתא.

ונר' דשאני ענין הבעלות בכל התורה כולה מענינו בהלכות ריבית. בעלות בכל התורה כולה פועלת ליצור צירוף בין גברא וחפצא, ובעלות לגבי הלכות ריבית פועלת לסלק בזיון מהלוח. כלומר, התורה חסה על כבוד הלוח כמו על הונו. הלוח בלא תשלום או בתשלום מועט, אוכל נהמא דכיסופא (ואינו דומה למקח וממכר, דמקח וממכר הוא דרך כבוד, החלפת שני דברים השווים להדדי, משא"כ הלואה דהוא דרך בזיון), אבל לוח המשלם תשלום גדול להמלוה ניצל מבזיון (ודומיא דמקח וממכר, החלפת שני דברים השווים להדדי, דהיינו החלפת ההלואה והתשלום). התורה אסרה להלוה להבטיח להמלוה סכום גדול שאין לו עכשיו ושאו"ל לא ישיג לעולם, וכ"ש להבטיחו סכום המתרבה והולך (כמו שהתורה אסרה לאדם לחבול בעצמו או להיכנס למצב אשר בו סיכויי נזק מרובים). אבל התורה התירה להלוה לההנות להמלוה סכום שיש לו עכשיו בנוסף לפרעון חובו (דהיכא דהלוח מבטיח מילתא דעביד דאתא, אי"ז התנזקות אלא הרי"ז בזבז הון).

ועל פי זה יש לפרש שיטת רש"י (סא ע"ב) דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים קודם שהלוח תובע להמלוה אבל ריבית קצוצה שפיר יוצאה בדיינים כשהלוח תובע להמלוה. חסרון התביעה מסמן שהלוח רוצה בכבודו יותר מבהונו, והתורה החשיבה את רצון הלוח לכבוד, ותביעה מסמנת שהלוח רוצה בהונו יותר מבכבודו, והתורה החשיבה גם את רצון הלוח לעושר.

ועל פי זה יש לפרש גם כן הא דס"ד בגמ' (ע' ע"ב) דיש מצוה שלא ללוות מן הגוי חנם בלא ריבית, וכ"ה פשוטו של מקרא דכתיב (דברים פרק כ"ג פסוק כ"א) "לנכרי תשיך", דתיבת תשיך ר"ל תאכיל אותו ריבית (וכן כתב הספורנו שם), והגמ' תמחה לא סגי דלאו הכי, אכן לפי דברינו פשטה דקרא אתי שפיר, דר"ל שלא יקבל ישראל נהמא דכיסופא מן הגוי, ודו"ק.

ועל פי זה יש לפרש גם כן מה שכתבו התוס' (סז ע"ב) ע"פ הגר"א (סי' קע"ב סק"א), והרי"ף ע"פ הב"י (ריש סי' קעב), ורש"י והרשב"א (עז ע"ב) דמשכנתא באתרא דלא מסלקי מותרת טפי ממשכנתא באתרא דמסלקי. הריטב"א (סז ע"א) מקשה דאדרבה איפכא מסתברא, באתרא שהלואה יכול לסלק את המלוה הוה לן להתיר משכנתא דאז הלואה אינו עשוק כל כך ואינו מעניק למלוה זכות לעכב את הקרקע בע"כ, ובאתרא דלא מסלקי הוה לן לאסור משכנתא דאז הלואה עשוק הרבה שהוא מוכרח להעניק למלוה הזכות לעכב קרקעו ממנו בע"כ. אכן, לפי האמור אתי שפיר, דמשכנתא הויה דומיא דמכר דוקא היכא שיש בה למלוה זכויות מרובות ושבושת ובזיון הלואה מסולקת לגמרי.

קושיית הריטב"א הנ"ל אומרת לנו שאולי הלכות ריבית לא איכפת להון על בעלות ושלטון וצירוף ואפילו על בזיון הלואה (לכל הפחות במקום שיש למלוה וללוה בעלות משותפת בפירות), אבל אולי שפיר איכפת להון בעושק הלואה. כלומר, כל משא ומתן הדומה להלואה שבו הלואה יוצא עשוק, נידון כריבית, בין אם הלואה הוא הבעלים על הפירות ובין אם המלוה הוא הבעלים על הפירות. וכל משא ומתן הדומה להלואה שבו הלואה אינו יוצא עשוק, לא נידון כריבית, בין אם הלואה הוא הבעלים על הפירות ובין אם המלוה הוא הבעלים על הפירות.

רעיון זה בוקע ועולה מתוך דברי הראשונים העומדים על הקושיא הגדולה בסוגיין: מאי איכא בין משכנתא דסורא (המותרת) ומשכנתא בנכיתא (האסורה). המאירי (סז ע"ב) מביא דיש משיבין דמשכנתא בנכיתא (האסורה) היינו משכנתא בניכוי מועט ובזול גדול, דאז הלואה עשוק, דהחלפת הניכוי בעד זכות אכילת פירות הויה דרך ריוח מצוי וריוח יתר למלוה, דרך שחוק, שאין אדם עשוי למכור לזמן שיכלה הוא וכל זרעו ויחוסו קודם שיגיע, ומשכנתא דסורא (המותרת) היינו בניכוי השוה דמי סיכוי פירות המשכנתא, דאז הלואה אינו עשוק. הרי סובר המאירי שבמשכנתא שיש בה למלוה וללוה בעלות משותפת, אז כל זמן שהלואה יוצא עשוק ישנו איסור מפאת הלכות ריבית וכל זמן שהלואה אינו יוצא עשוק ליתא לאיסורא מפאת הלכות ריבית.

רעיון זה יוצא גם כן מהרמב"ם ומרש"י, המחלקים בין משכנתא דבית (שפירותיה מצויין תדיר) ומשכנתא דשדה (שאינן פירותיה מצויין תדיר):

א. הרמב"ם (פ"ו מהל' מלוה ולוה ה"ח) כותב שבבית, משכנתא בלא נכייטא היא ריבית קצוצה, ובשדה, משכנתא בלא נכייטא היא אבק ריבית.

ב. ועוד כותב הרמב"ם שבבית, משכנתא בנכייטא היא אבק ריבית, ובשדה, משכנתא בנכייטא מותרת לגמרי.

ג. וכעיי"ז איתא ברש"י (סד ע"ב), דבבית, משכנתא בנכייטא באתרא דמסלקי אסורה, ובשדה משכנתא כזו מותרת.

ויש לעיין למה מחמירים בבית שפירותיה מצויין תדיר יותר מבשדה שאין פירותיה מצויין תדיר. ונראה לפרש דגדר איסור ריבית היינו איסור לגזול ולעשוק את הלוה, להכריחו להבטיח הון רב חלף הקלת לחץ העוני, ולפיכך בבית שהלוה עשוק עד מאד, שהוא מוכרח להבטיח סחורה יקרה ובטוחה (דירה, שהיא הנאה המצויה תדיר) חלף ניכוי מעט או בלא ניכוי כלל, משכנתא אסורה, אבל בשדה, שהלוה אינו עשוק כל כך, שמבטיח סחורה זולה ומסופקת (פירות, שאינם מצויות תדיר), משכנתא מותרת.

לאור זה, מובנים שלשה דינים המופיעים במשנת רש"י:

א. הב"י (סי' קעב) כותב דאפשר שלפרש"י בבית אפילו משכנתא דסורא אסורה. (שוב ראיתי שהלח"מ [פ"ו מהל' מלוה ולוה ה"ז] בשם מהריב"ל כתב שלפרש"י, בבית, משכנתא דסורא אסורה.) וצ"ב, דמשכנתא דסורא היא כמו מקח וממכר, ולמה אסורה. ועל פי דברינו אתי שפיר, דסוף כל סוף המלוה עושק את הלוה חלף הקלת לחצו הכספי, והיינו ממש גדר איסור ריבית.

ב. ועיין עוד שם בגליון מהרש"א (סק"ה) דלרש"י לא שנא אם המלוה מנכה מהחוב חלף זכות אכילת פירות ולא שנא אם המלוה משלם מכיסו חלף אותו זכות. וצ"ב, שכשהמלוה משלם מכיסו אז לא יכלה החוב ואינו דומה למקח וממכר, ולמה מותרת. ועל פי דברינו אתי שפיר, דסוף כל סוף הלוה אינו עשוק, שספק פירות שוה דמי הניכוי או התשלום, ושפיר דומיא דמכר.

ג. וכעיי"ז איתא בגליון מהרש"א (סי' קע"ב סק"ו) דלרש"י, בשדה, אפילו משכנתא שלא בשעת הלואה (ובלא קנין) מותרת. וצ"ב,

דמשכנתא שלא בשעת הלואה אינו דומה כלל למקח וממכר, ולמה מותרת. ועל פי דברינו אתי שפיר, דכל זמן שהלואה אינו עשוק מחמת לחצו הרי"ז דומה למקח וממכר (דבמקח וממכר כ"א מקבל דבר השוה לו), לא שנא בשעת הלואה ולא שנא שלא בשעת הלואה. ובמשכנתא שלא בשעת הלואה, אע"פ שהלואה עשוק, מ"מ העושק לא היה חלף הקלת לחץ העוני, ולפיכך המשכנתא מותרת.

הרי מצינו שהמשכנתאות המותרות מחמת ריבית אפשר להיות מותרות מפני שבהן הלואה אינו מתבזה או מפני שהלואה אינו עשוק. הרמב"ן מסביר באופן שלישי, שכל זמן שהמלוה נותן מעות ע"מ לקבל מעות בחזרה, הרי"ז הלואה. וכל זמן שהמלוה נותן מעות שלא ע"מ לקבל מעות בחזרה, הרי"ז מתנה או מקח. על פי זה פירש הרמב"ן את ההבדל בין משכנתא בנכייטא האסורה ומשכנתא דסורא המותרת. במשכנתא בנכייטא המלוה משאיר לעצמו הרשות לנגוש את הלואה ולקחת מעותיו (ועי' בטור [חור"מ סי' סה] שהמלוה גם יכול למכור לאחרים זכות נגישה זאת), ומשום שנתן מעותיו ע"מ לקבלם בחזרה הרי"ז אסורה. בניגוד לכך, במשכנתא דסורא המלוה נוטש את הרשות לנגוש את הלואה ומחליט בדעתו שאם ירצה הלואה שלא לפרעו קודם השלמת זמן המשכנתא שלא יראה עוד את מעותיו, ומשום שנתן מעותיו שלא ע"מ לקבלם בחזרה הרי"ז מותרת. (וכעיי"ז איתא בתוס' [סו ע"ב] בקשר למחילה בטעות, דמחילה בטעות במכר הויא מחילה, ואין בה שמץ איסור ריבית, ובארו התוס' דבמכר אם יחזור בו המוכר אז תגרע נאמנותו ולפיכך אנחנו אומדים שהמוכר נטש זכויותיו לגמרי, ודו"ק.)

ויש להבין על פי זה שיטה תמוהה ברמ"א. הרמ"א (סי' קעב סעיף ג) פוסק שאם המלוה נתן מעותיו שלא על המשכון, אסור לו אח"כ למשכן חצר חבירו אפילו על ידי קנין שטר או קנין חזקה. הט"ז (סק"ט) והפ"ת (סק"ג) שם מתמיהים על הרמ"א, דמאחר שהמלוה ממשכן את החצר על ידי קנין, הרי"ז דומה למקח והוא לה להיות מותר. אכן, לפי דברינו אתי שפיר, דכיון שהמלוה נתן מעותיו ע"מ לקבלם בחזרה, שוב לא יכול להפוך את מעשה נתינת המעות מהיות הלואה להיות מתנה או מקח, וממילא כל הנאה שתבא לו מחמת נתינת מעותיו תחשב עוד אגר נטר ולא תחשב חלף מעות מקח.

האחרונים (צמח צדק הקדמון סי' כ', פמ"ג במש"ז לאו"ח סי' רמו סק"ה, ועוד) הציעו שיטה רביעית להסביר אמאי משכנתא המותרת מחמת

ריבית אפשר להישאר ברשות הלוה. כמו שמועיל "היתר מכירה" לגבי חמץ ושביית בהמה בשבת, כך מועיל "היתר מכירה" לגבי ריבית. ענין "היתר מכירה" הוא, שאנחנו מערימים וקוראים בפומבי להלוואה בשם מכירה ולהמשכנתא בשם מקח, ואז המלוה יכול ליהנות מהמשכון כאילו לקחו אע"פ שזכויות הלוה קיימים במשכון כאילו לא מכרו.

"היתר מכירה" זה כבר מופיע ברמב"ן שם, שפי' ההבדל בין משכנתא בנכייטא האסורה ומשכנתא דסורא המותרת, דבמשכנתא בנכייטא משתמשים בלשונות של הלוואה ובמשכנתא דסורא משתמשים בלשונות של מקח וממכר.

וכ"ה בשיטה מקובצת (ס ע"ב) דההבדל בין החלפת קרקע והלוואת קרקע תלוי בלשון בלבד.

וע"ע בגר"א (סי' קעד סקט"ז) דאסור ללוה להיות אחראי בעד שדהו אם המלוה משכנו בלשון הלוואה אבל מותר ללוה להיות אחראי בעד שדהו אם המלוה משכנו בלשון של שכירות. ובחור"ד שם (סק"ז) תמה על שיטת הגר"א.

וע' בצמח צדק שפסק שהמלוה אינו יכול לעכב אצלו משכונותיו, אע"פ שלקחם בלשון מקח, דלשון מקח אינו אלא הערמה.

והשיורי ברכה (סי' קעד) הביא מנהג הכוללות שבקהילה קדישא חבורן ת"ו למכור משכנתא בלשון ממכר ולחזור ולמכרו עוד פעם בלשון ממכר, דלשון מקח וממכר בא להתיר נתינת ולקחת ריבית בלבד ואינו משנה כלל את מזג הזכויות והאחריות של המלוה והלוה בהמשכנתא. והבכור שור כתב על זה וז"ל אשרי אנוש לא יעשה זאת ולא ילוה ע"פ היתר מכירה כלל עכ"ל.

ונראה לפרש בסברת הדברים, דבדברים הממוצעים בין הלוה ובין מקח וממכר, התורה רצתה שלא יתחלפו ולא יתערבבו הרחמנות והאכזריות. הלוואה היא סוג של חסד ורחמנות, וריבית היא סוג של אכזריות. התורה אסרה בהחלט את לקחת הריבית תחת המסוה של חסד, אבל התורה התירה האכזריות של ריבית בלא מסוה, וכגון באופן שאין קוראים לה בשם הלוואה וחסד. א"נ, התורה רצתה להרחיקנו מכיעור ומהדומה לכיעור, וכל זמן שהמשא ומתן נעשה בלשון הלוואה הרי"ז דומה לכיעור, וכל זמן שנעשה בלשון מקח אז אי"ז דומה לכיעור.

הערה בענין פוסקין על הפירות

איתא בפרק הריבית (סב ע"ב): "אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער. יצא השער פוסקין, אע"פ שאין לזה יש לזה." ועיין בתוס' (ד"ה אע"פ) שמסבירים "דאע"ג דלא משך חיטין אין זה ריבית כיון שאם היה בא מוכר לחזור הוה קאי במי שפרע ולכך חשיבי כנתיקרו ברשות לוקח." דהיינו, דאע"פ דאין כאן מכירה גמורה, לגבי דיני ריבית עדיין נחשבת כמכירה ולא כהלואה, כיון דאם בא המוכר לחזור קאי במי שפרע. וכבר מקשים העולם מגמרא מפורשת (סג ע"ב) שהתירה לפסוק על שער שבשוק מטעמא אחרינא לגמרי, וז"ל:

רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו מאי טעמא אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק ואע"פ שאין לו, דאמר ליה שקילא טיבותין ושדייא אחיזרי. מאי אהנית לי אי הווי לי זוזי בידי הוה מזבנינא בהיני ובשילי בזולא.

ומבואר דהגמרא התירה לפסוק על שער שבשוק אע"פ דאין לו משום דיכול המלוה למימר "מאי אהנית לי וכו'". וממילא, יש לתמוה על דברי התוס' שהביאו הטעם דכיון "שקאי במי שפרע חשבי שנתיקרו ברשות הלוקח." ועיין באחרונים¹ שהאריכו בדבר ונדחקו בתירוצם. ולולא דמסתפינא הייתי מתרץ באופן פשוט ובהיר. דבאמת, יש להקשות על עצם סברת הגמרא "דמאי אהנית לי", דאיזה סברא היא זו להתיר איסור ריבית. שהרי, בכל איסור ריבית יכול המלוה לטעון ללוה "מאי אהנית לי" דאי הווי לי המעות הייתי מלוה לעכו"ם בריבית או הייתי מתעסק בהם להרוויח. וזהו גופא כל יסודו של איסור ריבית, שחייבין אנו להלוות בלי שום רוח. ולכן, גם בסוגיין לכאורה צריכים לאסור פסיקת פירות על שער שבשוק כשאין לו, אע"פ דאילו הווי ליה הזוזי בידו הווי מזבנינא בהיני ובשילי, דסוף כל סוף הללו משלם יותר ממה שקיבל? וכנראה שהבית יוסף הרגיש

¹ פנ"י, בית מאיר יו"ד קעה"א, חו"ד קסג.; וע"ע במפתח (סב:). וע"ע בחזון יחזקאל ו:א דכן יש להקשות על דברי שטמ"ק (סג:) בסוגיין.

בזה ולכן דחק את עצמו להבין שמחמת סברא זו של מאי אהנית לי, "חשבינן כאילו המוכר קנה מיד התבואה בדמי של הלוקח, וזכה בה הלוקח, וכשנתייקרה ברשותו נתייקרה." אבל לפי עניות דעתי קשה להבין עצם סברתו, דכיון דאין כאן שום הנאה לקונה בנתינת מעות אלו חשבינן כאילו כבר קנה? ! ובאמת, מבואר בדברי רבינו אשר מלוניל (מובא בשיטת הקדמונים) שהבין דברי הגמ' כפשטותם דקאמר הלוקח למוכר "אם נתת לי זווי הוה זבנינא בהו ולא הנאה מידי קא עביד בהדיה... ולא אוגר נטר לי הוא." דיסוד ההיתר הוי דכיון דאפשר למלוה להשיג ההנאה בעצמו, בלי נתינת הלואה, ממילא אינה נחשבת כאגר נטר. וא"כ עדיין יש להקשות דלכאורה עצם ההיתר הוי כנגד כל יסוד של איסור ריבית כמו שהערנו לעיל.²

ולדעתי הקצרה מוכרחים אנו למימר דבאמת סברא זו ד"מאי אהנית ליה" אינה היתר כלל לאיסור ריבית דאורייתא. שהרי, סוף כל סוף עדיין יש לקונה הנאה מחמת נתינת מעותיו, כמ"ש לעיל. אלא סברא זו רק מסבירה מדוע לא גזרו חז"ל איסור ריבית דרבנן בפסיקת פירות. מבארת הגמרא שחז"ל רק גזרו כשהמלוה נהנה באופן שאי אפשר לו לקבל אותה הנאה ע"י עצמו בלי ההלואה. ושוב מקשה הגמרא מגזירת סאה בסאה שיש למלוה טענת "שקילא טיבותיך ושדייא אחיזורי", ועדיין גזרו חז"ל? ותירץ ר' יוסף דשאני הלואה מזבניני דבהלואה גזרו כיון דיותר מתחזי כריבית. אבל בודאי כל סוגיית הגמרא נושאת ונותנת רק באיסורי ריבית דרבנן.

ובאמת כן היא משמעות הרא"ש (מובא בשיטה מקובצת שם) דכל סוגיית הגמרא שקיל וטרי בטעם שלא גזרו חז"ל איסור ריבית דרבנן לפסוק על הפירות כשיצא השער. שהרי, בהמשך הגמרא מצינו דקשה ליה לר' אדא בר אבא על הסברא 'דמאי אהנית לי' דודאי יש הנאה למלוה דעכשיו לא בעי "למיתב זווי לספסירא?" ותירץ שם רבא דבאמת אין לו שום הנאה מההלואה, "דזווי דאינשי אינהו עבדי ליה ספסירותיה." ועיין שם ברא"ש שכתב:

מדבריהם למדנו שאין ללוקח להשתכר כלום בקניה זו.
לפיכך נראה לי שמנכה לו החסרונות שהיתה התבואה חסרה

² ועיין בהערות לבית יוסף (מכון ירושלים) שהרגיש בזה והבין הב"י באופן אחר והוסיף להקשות עליו. אבל נראה שפשטות הדברים היא כמ"ש לעיל.

אם היתה בביתו בשעת פסיקה עד שעת פרעון לפי הזמן לפי המדה ... ודבר תימה הוא אם איתא כדבריו איך לא הוזכר דבר זה בתלמוד? ואפשר לי לומר דדבר זה לא מינכר לפיכך לא גזרו בו רבנן.

ומבואר דכל סברת הגמרא מתחילה היתה רק לאסור פסיקת הפירות בגזירה דרבנן.

והשתא דאתינן להכי בודאי אין שום סתירה בין דברי התוספות והגמרא. שהתוספות מסבירים מדוע אין כאן איסור ריבית דאורייתא, והוא משום דפסיקת הפירות אינה הלואה אלא מכר, שאע"פ שמעות אינן קונות לגמרי הקנין עדיין חל ליתן עליו דין מי שפרע. ובאמת כבר הבינו האחרונים (ע"י שו"ת עונג יום טוב, סי' כה) דשיטת התוספות היא דקנין מעות חל מדאורייתא אפילו אחר התקנה, מדבריהם בדף מג ע"ב (ד"ה ומאי). ולכן, גם לגבי ריבית דאורייתא אין כאן הלואה אלא מכר "וחשיבי כנתיקרו ברשות הלוקח." וכן מבואר בהמשך דברי התוספות (בד"ה הרי) שקשה להם איך אסרינן פסיקת פירות כשבא לחוב בדמיהן, הרי כיון דמילתא דלא שכיחא היא המעות קונות לגמרי אפילו מדרבנן. ומבואר שתוספות הבינו דיסוד ההיתר דפסיקת פירות הוי שהמעות קונות מדאורייתא, ונ"מ לענין מי שפרע, וממילא אין כאן הלואה. וא"כ, מקשים התוס', כשאסרינן בבא לחוב בדמיהן לכאורה הוי רק מחמת שמדרבנן עדיין נחשבת כהלואה, אבל קשה דבבא לחוב בדמיהן הוי מכר לגמרי – ואפילו מדרבנן – כיון דמילתא דלא שכיחא היא, ואין לנו לאסור כלל. אבל אפילו לדברי התוספות, שיסוד ההיתר הוי מחמת הקנין מעות מדאורייתא, עדיין יש טעם לאסור מדרבנן כדין כל ריבית ע"י מקח וממכר. וזהו גופא כוונת הגמרא בסברא ד"מאי אהנית לי," שחז"ל לא גזרו איסור ריבית דרבנן במכירה אלא אם קבל המלוה שום הנאה שאי אפשר לו להשיג בלי נתינת ההלואה. ולפי זה דברי התוספות עולין קב ונקי ואינם נסתרים כלל וכלל מדברי הגמרא.

הערות בענין קציצה בשעת הלואה

- א -

ידוע הוא מה שהורו רבותיו של הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פרק ו הל' ג): "שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלואה דור בחצרי עד שאחזור לך חובך הרי זה אבק ריבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שנאמר לא תתן לו בנשך". וכבר השיג עליו הראב"ד בלשונו הזהב: "חיי ראשי לא יפה הורו שאם הגיע זמן הפרעון וארווח ליה זמניה משום שהוא דירה כשעת מתן מעות דמיא, וקידושין יוכיחו". דהיינו, שאף על פי שהראב"ד מסכים שצריכים קציצה בשעת מתן מעות, הוא סובר דשעת הרווחת זמן נחשבת כשעת מתן מעות. ועיין שם במגיד משנה שכתב על שיטת הרמב"ם:

דאין בזה ראייה מן התלמוד אלא שדקדקו כן מן הכתוב שאמר 'לא תתן' נראה שהלאו הוא בשעת נתינה, אבל חלקו עליהם האחרונים ז"ל ואמרו שכל שהרויח לו זמן בשביל מה שנתן לו הרי זה ריבית קצוצה וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל. וכן כתוב בהשגות. אבל לא הביאו ראייה כלל לדבריהם והרי דין זה סברות חלוקות למפרשים ז"ל.

והמעין בדברי ראשונים אחרים ימצא שאין השגתם דומה להשגת הראב"ד. וז"ל הריטב"א (סד ע"ב):¹

וכן אם דר בה מדעתו אם התנה בפירוש שידור בה חנם האי ודאי שכר מעותיו עומד ונוטל וריבית קצוצה היא ואע"פ שלא קצץ בשעת הלואה. ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב דכל שלא קצץ בשעת הלואה אינה ריבית קצוצה. וזה אינו, דמ"ל שעת הלואה ומ"ל אח"כ כיון דשכר מעותיו נוטל משום אגר נטר לי. ומיהו בדליכא אגר נטר לי, ולא האריך לו זמן כלל,

¹ וכן הרמב"ן והרשב"א.

אלא שהלוהו ודר בחצירו מדעתו בחנם עד הזמן שקבע לפורעו, זה ודאי אינו אלא אבק ריבית או פחות מאבק ריבית.

ונראה שהסכים לדינא של הראב"ד דבשעת הרווחת זמן הוי ריבית קצוצה, אבל לא מטעמיה. שהראב"ד סובר כמו הרמב"ם דצריכים שעת הלואה, אלא דחולק עליו בגדר שעת הלואה, אי שעת הרווחת זמן נחשבת כשעת מתן מעות. אבל נראה ששאר ראשונים חולקים על עצם יסודו של הרמב"ם שצריכים קציצה בשעת הלואה. לדעתם צריכים קציצה רק כדי שהריבית תחשב להיות שכר מעותיו ולא כמתנה בעלמא. דהיינו, הקציצה משמשת להגדיר את הממון כבא תמורת ההלואה. ולאפוקי ממקרה שבו כבר עשו את ההלואה ורק אח"כ הסכימו שיפרע למלוה יותר ממה שהלוה, דבכה"ג אף על פי שכוונתם היא שישלם בעד נתינת ההלואה, על פי דין אין כאן שכר מעותיו שכבר קיבל ההלואה בלי שום תמורה. אולם אם הקציצה היא בשעת הרווחת הזמן, אף שאינה בשעת מתן מעות, עדיין יש ריבית קצוצה. שהרי, הוא קוצץ לשלם למלוה יותר ממה שלוה בשביל שימוש נוסף במעות המלוה, דהוא הוא אגר נטר. וזו היא כונת הריטב"א כשכתב "מה לי בשעת הלואה ומה לי אח"כ כיון דשכר מעותיו נוטל משום אגר נטר לי." דהיינו, שאין צורך לקציצה בשעת הלואה. ולכאורה יש נ"מ בין טעמי הראב"ד והראשונים האחרים בהרוויח זמן ההלואה קודם זמן הפירעון. שלפי רוב הראשונים אין לחלק כלל אם הרוויח זמן וקצץ קודם שעת הפירעון או אח"כ, דסוף כל סוף יש כאן אגר נטר. אבל נראה שדעת הראב"ד היא שרק הוי ריבית קצוצה אם הרוויח זמן אחר שעת הפירעון, בזמן שכבר חייב לו. אבל אי הוי תוך זמן ההלואה אין ההרווחה כשעת נתינת ממון של הלואה חדשה. ולא באתי רק מדקדוק לשונו אצלינו "שאם הגיע זמן הפירעון", אלא גם ממה שמבואר מפירושו לסוגיא דמקדש במלוה (קידושין דף ו ע"א) כמו שנבאר לקמן.²

בין כך ובין כך, עלינו להבין יסוד המחלוקת בין הרמב"ם ושאר ראשונים ולחפש מקור בחז"ל לשיטתו המחודשת. ובאמת, לולי דמסתפינא מהרב המגיד הייתי אומר שמקור שיטת הרמב"ם אינו מסברא אלא מפשטות הסוגיא דמקדש במלוה (קידושין דף ו ע"ב), דגרסינן:

אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית. האי הנאת מלוה היכי דמי

² עיין בתלמידי הרשב"א (מובא לקמן) שמפורש בדבריהם מה שהבנתי מדברי הראב"ד

אילימא דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה הא ריבית מעלייתא
הוא ועוד היינו מלוה, לא צריכי דארווח לה זימנא.

ומבואר מפשטות הגמ' שהמקדש אשה בהרווחת זמן הלואה מקודשת, ואין זה ריבית קצוצה. וכבר נתקשו הראשונים בטעם הדין שלכאורה אין לך אגר נטר גדול מזה שהיא מקנה את עצמה בשכר ביטול המעות. [נועין בראשונים שמקשים בין מצד האשה עצמה, שקידושיה עצמן היינו שכר המתנת מעות, ובין מצד הפרוטה שעכשיו אינו צריך ליתן לה בעד קידושיה.] כמה וכמה הסברים מובאים בדברי הראשונים לתרץ קושיא זו. אך עיין בתלמיד הרשב"א שמביא שיטת הר"י מיגאש שהסביר הסוגיא באופן נקי ופשוט: "והרב הלוי בן מיגאש פירש דארווח ליה זמנא במלוה דמעיקרא דאבך ריבית הוא ומותר." דהיינו, דכוונת הגמ' היא גופא לחדש דלעולם ארווח ליה זימנא אינה ריבית קצוצה. והיא היא שיטת רבותיו של הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה, ומצאנו מקורם.³

- ב -

והשתא שיודעים מהיכן שאבו רבותיו של הרמב"ם את שיטתם, יש להבין טעמם. עיין בבית יוסף (סי' קס) שנסתפק "לדברי האוסרים אפילו בסתם, היכא שפירש ואמר בשביל מעותיך שהיו בטילות אצלי, אי הוי אבך ריבית או ריבית קצוצה", אך קבע שלפי הרמב"ם "דסבר דכל שלא קצץ בשעת הלואה אינו אלא אבך ריבית, לא תיבעי לך." דהיינו, שאין שום מקום להסתפק בדעת הרמב"ם אי ריבית מאוחרת אסורה מדאורייתא אם פירש, דעדיין לא היא קציצה בשעת הלואה. אמנם, עיין במשנה למלך (הל' מלוה ולוה ה:יד) שתמה על המהר"י בן לב (שו"ת ג:סה) שהניח ספיקו של הב"י בלי הכרעה ולא פשט אותה ממה שכתב הרמב"ם שצריך קציצה בשעת הלואה כמ"ש הב"י. וז"ל:

ואני תמיה דאיך נסתפק בדעת רבינו שהרי כתב בפרק ו',
"הוורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר
לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך ה"ז אבך ריבית לפי
שלא קצץ בשעת ההלואה" ע"כ. הרי לך מפורש דס"ל דכל
שלא קצץ בנתינת ההלואה לא הוי ריבית קצוצה, וצ"ע.

³ ויש מן האחרונים שהבינו כעין דברים אלו בדברי רש"י, אבל נראה שאין זה פשטות לשונו. עיין פנ"י.

כלומר, היאך עלה בדעת המוהריב"ל שהרמב"ם סובר דריבית מאוחרת כשפירש הוא ריבית קצוצה מדאורייתא, הרי אין כאן קציצה בשעת נתינה? באמת יש שבאו ממקום אחר לטעון שהרמב"ם סובר שריבית מאוחרת היא אסור מדאורייתא כשפירש (עיין מגיד משנה ולחם משנה הל' מלוה פ"ד הל' ב, וספרי דבי רב פרשת כי תצא פיסקא רסג). ודייקון ממה שהשמיט הרמב"ם (בריש פרק ד מהלכות מלוה ולוה) את הלאו של "ולאחיק לא תשיך". והסבירו דהך פסוק מוקי ליה הרמב"ם כרבן גמליאל שמובא בספרי, "ומה תלמוד לומר ולאחיק לא תשיך הרי כבר נאמר לא תשיך לאחיק, אלא יש ריבית מוקדמת ויש ריבית מאוחרת." אבל לענ"ד, מקופיא אי אפשר לומר כן בדעת הרמב"ם שהרי אין כאן קציצה בשעת הלואה, וכמו שכתבנו?

ובאמת קושיא זו, אבל יותר חמורה, בולטת מתוך דברי תלמיד הרשב"א. שהרי, עולה מתוך דבריהם שגם הם תפסו כשיטת הראב"ד שהבאנו לעיל:

הרי שהלוהו מעות והגיע זמן, והיה דוחק ואומר לו הלוה הרויח לי זמן על מנת שתדור בחצרי [עד שאתן לך בחובך] הרי זה ריבית קצוצה כאילו התנה עמו כך בשעת ההלואה. כך כתבו המפרשים [ראב"ד ו:ג]. אבל אחד מגדולי המורים כתב שאין זה אלא אבק ריבית. והראשון עיקר, שמאחר שכבר הגיע זמן הרי הוא כאילו אותה שעה ממש הלוה אותו. אבל ודאי אם קודם שהגיע הזמן אמר לו להרויח זמן על מנת שתדור בחצרי הרי זה אבק ריבית.

ומפורש בדבריהם כמו שהסברנו שיטת הראב"ד לעיל דביסוד הם מסכימים דצריכי קציצה בשעת הלואה, ולא סגי בקציצה בשעת הרוחת זמן, אלא שהם סוברים שהרוחת זמן אחר שכבר הגיע זמן פירעון הוי כשעת הלואה ממש. ולכן, תמוה הוא מה שחידשו בסוף פירקין "...זהו ריבית מאוחרת. ונראה לומר שבין מוקדמת בין מאוחרת דין ריבית קצוצה יש לו".⁴ וחדוש נפלא הוא שלא נמצא בהדיא בשאר ראשונים. ולכאורה הדברים מרפסין איגרא שמבואר בדבריהם דריבית מאוחרת, דהיינו, אפילו בלי שום קציצה, הוי ריבית קצוצה, ומאידך גיסא כתבו לא רק שצריכים

⁴ וצריך לומר שמה שמבואר בריש פירקין דריבית מאוחרת היא רק מדרבנן הוא רק כשלא פירש בהדיא דהוי בשביל מעותיו.

קציצה אלא שצריכים אותה בשעת נתינת מעות, כשיטת הראב"ד. ואין הדברים אומרים אלא דרשני?

ולכאורה מוכרחים אנו לומר דבאמת אין צריכים קציצה דוקא בשעת הלואה אלא צריכים קציצה **על הלואה**. דהיינו, שריבית שאסרה רחמנא היא שכר בעד הלואה, והלואה בדין תורה היא נתינת מעות ע"מ שהוא יחזור וישלם. אבל אם המלוה כבר נתן מעותיו ללוה בתורת הלואה, המלוה להוצאה ניתנה, ועכשיו אין לו מעות כלל ביד הלוה רק יש חיוב על הלוה לשלם את חובו. וממילא, כשהמלוה בא להרוויח לו זמן אין כאן נתינת הלואה כלל וכלל אלא דיחוי החיוב, ולשלם בעד דיחוי החיוב אינו נחשב כריבית. דריבית הוי רק כששילם בעד נתינת ההלואה. ולעולם לא היתה כונת הרמב"ם למימר שבכל ריבית צריכים קציצה בשעת הלואה. אלא דוקא בציור שלו, שהמלוה בא להרוויח זמן, אינה ריבית. דכיון שלא קצץ בשעת נתינת המעות אין התשלומין בעד ההלואה אלא בעד דחיית שעת החיוב, ואינה ריבית. אבל אם בא הלוה, אפילו אחר נתינת ההלואה, ואומר שרוצה לשלם שכר בעד כל ההלואה שכבר קיבל, דזהו ריבית מאוחרת לרוב ראשונים, אפשר שהרמב"ם סובר דהוי ריבית קצוצה, שהוא בא לשלם בעד כל ההלואה ולא רק בעד הרווחת הזמן. והיוצא מדברינו ששיטת הרמב"ם היא שנתנית שכר בעד הלואה הויא ריבית קצוצה, בין אם קצץ בשעת ההלואה או לא. ורק כשהשכר בא מחמת הרווחת זמן בלבד, ולא בעד תחילת ההלואה, **כיון דלא קצץ בשעת ההלואה מעיקרא**, הוי רק קציצה בעד דחיית החיוב ואינו ריבית דאורייתא. דהיינו, דיתכן לעבור על ריבית קצוצה דאורייתא אפילו אם שילם רק בעד חלק מזמן הלואה אבל רק אם קצץ כן בשעת נתינת המעות. דאם לא קצץ באותה שעה נמצא שאינו משלם בעד הלואה, או אפילו חלק מהלואה, אלא רק לדחית חיוב בעלמא כשפ"ל. וזהו כונת הרמב"ם כשכתב, "...הרי זה אבק ריבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה." וגם מה שמביא הרמב"ם מקור לדבריו מקרא ד"לא תתן לו בנשך..." אין כונתו שצריך לקצוץ בשעת נתינת מעות ממש, אלא שגדרה של ריבית בקרא הוי תשלומין בעד הלואה, דהיינו נתינת מעות, ולא רק דיחוי החיוב. ואם כנים דברינו דברי תלמיד הרשב"א עולין קב ונקי. דאע"פ שהוא סובר שריבית מאוחרת הויא ריבית קצוצה כשמפרש שהוא משלם לו בעד כל ההלואה, עדיין צריכים קציצה בשעת נתינת המעות כשבא לשלם רק לחלק מזמן ההלואה דאל"כ אין זה שכר הלואה כלל. ולפי"ז נסתרת ראיית הב"י שהרמב"ם סובר דריבית מאוחרת הויא רק מדרבן אפילו כשמפרש, ונמצא דיש מקום להסתפק אפילו בשיטת הרמב"ם כמ"ש המוהריב"ל.

חיוב תשלומין במטבעות שהוזלו וגדר איסור ריבית

כבר דנו גדולי ההוראה במי שלוח מטבעות והוזלו או נפסלו אם חייב לפרוע כמו שהיו שוים מעיקרא או רק מה שהם שוים עכשיו. וידועה היא שיטת המהרשד"ם בתשובותיו (חו"מ סי' עה) שחייב הלוח לשלם יותר מטבעות כפי ערכם בשעת ההלואה. וכבר הרחיבו ענקי ההלכה בתשובותיהם בדברי המהרשד"ם אלו ושקלו וטרו בראיות מן הש"ס וראשונים לכאן ולכאן. ובאתי כאן רק להעיר קצת על מה שטען בעל המחנה אפרים על דברי המהרשד"ם, וז"ל:

ולפי דבריו העלה שאם הלוח לו אלפים חתיכות ומעיקרא הוו שוים האלפים חתיכות עשרה דינרים, ועכשיו הוזלו, ואינם שוים רק שמונה, צריך ליתן לו אלפים ות"ק חתיכות... וכד דייקנן בה אינו כן, דהא בריש פרק הריבית אמרינן אי דאוזפיה מאה בק"ך אי בתר מעיקרא אזלת הרי נשך והרי תרביית, אי בתר השתא אזלת לא נשך איכא ולא תרביית דמעיקרא קיימי מאה בדנקא ולבסוף קיימי מאה ועשרים בדנקא. וכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל דהוי ריבית דאורייתא... משמע דמדינא אינו חייב לשלם אלא מאה, ואע"פ שהוזלו דאי מדינא חייב לשלם לו מאה ועשרים מה שהיה שוה מעיקרא א"כ אמאי תחשב ריבית.

דברי המחנה אפרים מבוססים על ההנחה שלעולם מה שחייב הלוח לשלם בדיני משפט של הלואה אין בו איסור ריבית. ולחלק ביניהם, למימר דבאמת חייב סך מה מדיני משפטי הלואה אלא שעדיין אסור בתורת ריבית, לא ניתן להיאמר. ולדעתי הקצרה יש לפקפק בזה קצת. שהרי, איתא בסוף פירקין (עה ע"א): "הלוינו כור חיטין וקוצץ לו דמים הוזלו נותן לו חיטין הוקרו נותן לו דמיהם. והלא קצץ? אמר ר' ששת הכי קאמר אם לא קצץ הוזלו נוטל חטיו הוקרו נותן דמיהם." וכבר דייק הריב"ש בתשובותיו

(סי' שצו) דמבואר מפשטותא דגמרא דהחיוב תשלומין מדיני הלואה הוי לשלם אותו דבר שקיבל בין אם הוזל בין אם הוקר. וז"ל הזהב:

ואם היה משום דינא שנאמר דכיון שהלוח לו חטין להוצאה והוציאם שיתן דמיהם כשהוקרו, א"כ למה כשהוזלו נותן חטיין, ולמה ילקה זה בחסר וביתר. ואין זה כי אם משפט מעוקל. אלא שכיון שלא קצץ יש לו לשלם חטים כמו שהלוחו ומשום הכי כשהוזלו נותן חטים מדינא, וכשהוקר נותן דמיהן כשער הזול משום ריבית.

ולכאורה ראייתו ברורה מעצם דברי הגמרא. ולכן, יש מקום להקשות על דברי הראשונים¹ שסוברים דאי אזלינן בתר לבסוף הלואת סאה בסאה כשהוקרו החיטים היא אסורה מדאורייתא. שלפי מה שהוכיח הריב"ש, עיקר החיוב בהלואת סאה בסאה הוא רק סאה חטיין, אפילו כשהוקרו החיטין, ואעפ"כ נסתפקו האמוראים, לפי ראשונים אלו, אי הוי אסור מדאורייתא לשלם סאה חטיין. ולכאורה מוכרחים אנו לומר דשייך לעבור על האיסור ריבית אפילו אם שילם מה שחייב לו ממשפטי הלואה. דהיינו, דאין גדרו של איסור ריבית לשלם יותר ממה שחייב לו אלא לשלם יותר ממה שקיבל.² נמצאנו למדין, דגדרו של חיוב תשלומין בדיני הלואה חלוק הוא מגדרו בדיני ריבית. דהיינו, שבדיני הלואה הלוח חייב לשלם החפץ שקיבל, בין אם הוקר בין אם הוזל (ע"פ דברי הריב"ש), דאם נטל סאה חטיין צריך ליתן סאה חטיין. אבל בדיני ריבית שצריכים אנו לשער אם יש כאן אגר נטר רואים רק את שוויות החפץ. ולכן, אפילו אם הלוח קיבל סאה חטים, וממילא חייב לשלם סאה חטיין, כיון שהוקרו החיטין יש כאן אגר נטר, ואסור לשלם. ובאמת אפשר להבין דכן מוכח מעצם יסודו של

¹ מובאים בב"י סוף סימן קס.

² ובאמת הדברים מובנים היטב שהרי בכל הלואה והלואה החיוב מדיני ממונות הוי לשלם מה שקבעו הבע"ד מתחילה, אפילו אי הוי יותר ממה שקיבל הלוח, ועדיין יש איסור לשלמו מדיני ריבית. וכמו שמבואר מדברי הריטב"א בקידושין (דף ו') שכשקוצצים ריבית החיוב חל בדיני ממונות רק שאסרה רחמנא לשלמו. ובלשון הגר"ש (שער ה' פרק ג') "למדנו מזה דגם היכא שמצד מצות ד' איכא איסור על הנותן ליתן, ועל המקבל לקבל, חשבינן מ"מ דאיכא חוב." ואע"פ שכבר דחו האחרונים דברי הריטב"א אלו (עיין מחנ"א סימן ב'; וחזו"א אבה"ע סי' מב) אין לנו אלא דברי רבותינו הראשונים שמפיהם אנו חיים. ועיין עליו. וא"כ בדברינו רק הרחבנו יסוד זה לנדרן דידן שאסרה רחמנא ליתן מה שחייב בדיני ממונות ע"פ תורת המשפט אפילו בלי קציצתם.

איסור ריבית בשוה כסף, דתלוי הוא בשוויות החפצים ולא במידתם. שהרי, ריבית שאסרה תורה אגר נטר היא, שהלוה משלם בעד המתנת מעותיו של המלוה. ואי אפשר לשער אגר נטר בחפצים עצמם, שהרי בהלכה אין לשום חפץ בעולם שווי קבוע חוץ ממטבע, וסאה חטיטן ששוה סלע היום למחר תהיה שווה שתי סלעים. ולכן, צריכים אנו לשער אם יש כאן תשלום בעד המתנת מעות בשוויות החפצים, אם המלוה קיבל יותר שווי ממה שנתן. ורק אנו, דאזלינן בתר מעיקרא, יכולים לשער אגר נטר ע"פ מדת החפצים עצמם, כמו סאה בסאתיים, כיון דהכל תלוי בשוויותם בשעת ההלוואה לעולם אין כאן ריבית בלי ריבוי במדה.³

ובאמת יש להביא עוד ראיה לדברינו מדברי הריב"ש אלו, שלפי דבריו מוכח מעצם דברי הגמ' בסוף פרק הריבית דאם שקל כור חטיטן חייב דיני הלוואה לשלם כור חטיטן, לא פחות ולא יותר. ואם כנים הדברים יש להקשות מגמרא בתחילת הפרק ששקלא וטריא בסוגיא דבתר מעיקרא או לבסוף, וצידדה הגמרא ד"אי אוזפיה מאה במאה ועשרים מעיקרא קיימי

³ ויש לבעל דין לדחות ראייתנו מדברי הריב"ש, ולטעון דבאמת דיני הלוואה וריבית תלויין זב"ז ואיסור ריבית הוא לשלם יותר ממה שחייב על פי דיני הלוואה, והמחלוקת דבתר מעיקרא או בתר לבסוף אינה רק מחלוקת בהלכות ריבית אלאכשם שנחלקו בהלכות ריבית כך נחלקו בהלכות הלוואה. דהיינו, שדברי הגמ' בדף עה ע"א, שמשם נשאב יסודו של הריב"ש, מבוססים על ההנחה דבתר מעיקרא אזלינן. אמנם, אי אזלינן בתר לבסוף ודאי אינו חייב לשלם אפילו בהלכות משפטים כור חטיטן, אלא המדה של חטיטן ששווייתה שוה למה שקיבל. ולכן, אם הלוה סאה בסאה, והוקרו החטיטן, אסור מדאורייתא לשלם סאה חטיטן כיון דע"פ תורת המשפט אינו חייב אלא מה שסאה היתה שוה בשעת ההלוואה. ולענ"ד דחיה זו דחיה של הבל היא. שהרי, מלבד שחידוש גדול הוא לומר דסוגיא דבתר מעיקרא או לבסוף אינה דיון בהלכות איסור ריבית, כפשטות הסוגיא, אלא בהלכות משפטי הלוואה בכלל, לכאורה מוכח מעצם דברי הראשונים דאינו כן. שהרי, עיין בריטב"א (ס ע"ב) שמסיק דבתר מעיקרא אזלינן אע"פ "שלא פירש לנו התלמוד היכי היא הלכתא אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר לבסוף, משום דפשיטא לן דכיון דכתיב 'לא תשומון עליו נשך' דבתר מעיקרא אזלינן. תדע, דסאה בסאה שרי מדאורייתא ורבנן הוא דאסרוה בפירי דיקרי וזילי... ואלו הלוה זה סאה בשתיים, אע"ג דלבסוף לא שוו שתייהן אלא כסאה דמעיקרא היא ריבית קצוצה, וכן מנה בק"כ וכיוצא בו". ואי ספיקא דגמרא באמת תלויה בחיובי הלוואה יש לנו גמרא מפורשת בדף עה ע"א דמבואר שהחיוב הוא ליתן מה שקבל, כמו שהוכיח הריב"ש כנ"ל. ויותר מזה יש להוכיח מדברי המרדכי והגהות אשר"י שנסתפקו לדינא אי אזלינן בתר מעיקרא או לבסוף ועליהם להוכיח מעצם סוגית הגמרא שלגבי החיוב דיני הלוואה הולכים בתר מעיקרא, וממילא כן הדין בהלכות ריבית. ובאמת הוכחה זו שייך לעצם הסוגיא שמסופקת אי אזלינן בתר מעיקרא ולא הביא ראיה מן הברייתא בסוף פרק הריבית. אלא ודאי אין הדברים נכונים כלל וכלל ולא קרובים הנידונים זל"ז. אלא שני דיונים נפרדים לגמרי הם, מהו החיוב תשלומין בתורת המשפטים ומהו גדר של אגר נטר, ואינם תלויין זב"ז כלל, כמו שהוכחנו לעיל בטוב טעם.

מאה בדנקא ולבסוף קיימי מאה ועשרים בדנקא ... אי בתר לבסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרבית איכא. "ומבואר בגמ' דאע"פ שהחיוב ע"פ דין הוא רק ליתן מה שקיבל יכול ליתן יותר ועדיין לא הגיע לאגר נטר כיון דבתר לבסוף אזלינן. ולכאורה ברור הוא דיש לחלק בין החיוב תשלומין מדיני הלואה לגדר דאגר נטר, ואין כל הוספת ממון נחשבת להיות אגר נטר. ואם כנים דברינו יש ליישב שיטת המהרשד"ם מקושיית המחנ"א שהתחלנו בה. דאי אפשר להוכיח גדרי חיוב התשלומין מדיני הלואה ממה שנאסר בתורת ריבית.

דיונים בהלכות ריבית

א. חקירה אם מהני להתחייב לשלם חוב של הלואה בפירות מסויימות

איתא בגמרא (סה ע"ב), "משכן לו בית משכן לו שדה ואמר לו לכשתרצה למוכרם לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור בשוייהן מותר." דהיינו, אסור באיסור ריבית להלוות בתנאי שצריך הלוה למכור לו ביתו בזול. ומשמע מהגמ' דבעצם מהני התנאי אלא דריבית הוא כיון דמחייב אותו למכור בזול. והקשה המרדכי (סו"ס תלד) וז"ל, "והא לא מהני תנאה כדמוכח פרקא בתרא דמסכת ע"ז ומייתי בסוף פרק בית כור באלפס ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזבנינא להאי ארעא לך מזבנינא במאה כו', ויש לומר דהכא מיירי כגון שהתנה בהדיא לא תמכור אלא לי בדמים הללו אפילו אם תוכל למוכרו ביותר ויאנסוך זווי והוא קבל עליו הכל". הרי התקשה המרדכי האיך מהני תנאו כיון דמבואר במסכת ע"ז (עב ע"א) דאפילו כשחייב את עצמו למכור שדהו בדמים הללו יכול למוכרו לאחר בדמים יקרים דאמרינן דלא התחייב עצמו לכך. ותירץ דצ"ל דכאן פירש בהדיא דלא ימכור לאחר כלל. הרי יוצא בהדיא מדברי המרדכי דיכול לחייב את עצמו למכור ביתו בתורת פרעון החוב של ההלואה.

אבל קשה, שהרי פסק הרמ"א חו"מ (סי' שלב סע' ד) וז"ל, "בעל הבית ששכר פועלים וא"ל ליתן לו חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ דמיו הואיל ולא משך החפץ ולא קנאו", וכן מבואר בכמה ראשונים ע"ש. הרי מפורש בדבריהם דמי שחייב את עצמו לשלם חפצא מסויים בתורת פרעון חוב אינו חייב לקיים דבריו, ויכול לשלם דמים. (וביאור הענין נראה דאין כאן סמיכות דעת גמורה לשעבד חפצא מסויים, וע"ע בקצוה"ח סימן רג ס"ק ב וד, ובנתיח"מ שם ואכ"מ). ולכאורה הה"נ הכא, אינו חייב למכור לו הבית שהוא דבר מסויים ויכול לסלקו בדמים בעלמא. ולכן צ"ע ממשמעות המרדכי דנראה דצריך למכור לו ביתו (אי לאו משום איסור ריבית). ובאמת קצת העיר בזה החו"ד (סימן קעב ס"ק יב) ופירש דכוונת המרדכי דצריך לשלם שווי בדמים, אבל לא נראה כן לפי פשוטו. וכן עיין בזה בספר חלקת בנימין (סי' קעב ס"ק עא).

ונראה, דהנה עיין בקצוה"ח שם (סי' שלב ס"ק ד) שהביא מתשובת מהר"ם דס"ל למהר"ם נגד פסקו של הרמ"א ושאר ראשונים הנ"ל, אלא מי שחייב את עצמו לשלם חובו על ידי חפצא מסויים חייב לקיים דבריו. (וע"ע בחזו"א חו"מ ליקוטים ט:ב.) וא"כ י"ל דס"ל להמרדכי כרבו המהר"ם דיכול לחייב את עצמו דבר מסויים והה"נ יכול לחייב עצמו למכור בית כפרעון חוב ההלוואה. ובאמת כן נראה גם שיטת שאר בעלי התוספות בסוגיין. עיין לשון תוספות הרא"ש (סוף סה ע"ב) וז"ל, "הכא אינו יכול למוכרה אלא לו." וכעין זה בתוספות, ובתוספות רבינו פרץ, ע"ש.

אולם לפי דעת הרמ"א הנ"ל (וזוהי שיטת ר"ת, רא"ש, ר"ן, רשב"א, ועוד בשילה ע"ז) נראה דאי אפשר לחייב את עצמו לשלם חפצא מסויים בפרעון חוב כמו שאי אפשר לחייב את עצמו לשלם חפצא מסויים בפרעון שכירות פועל. (ועיין תשובת הרשב"א מיוחסות סימן רכג דמבואר דחוב לשלם ריבית הוא תשלום שכירות מעות, וע"ע בברכ"ש קידושין סימן ד אות ד.) וכן באמת נראה שיטת הרמב"ן, ורשב"א, וריטב"א בסוגיין דפירשו דהתנאי באמת לא מהני, וזהו גופא החידוש בסוגיין, דאע"פ שלא מהני התנאי אעפ"כ אסור (ולריטב"א הוא ריבית קצוצה).

אלא דיש לעיין אפילו לפי דעת הרמ"א והראשונים הנ"ל, האם חייב עכ"פ לשלם השיווי של אותה זכות מכירה (דהיינו כשעשהו באופן שהיה חייב למכור כתנאי של המרדכי הנ"ל), או דכיון דלא מהני לחייב עצמו לתת חפצא מסויים אז לא מהני התחייבותו כלל ול"צ לשלם אלא הקרן לבד. והנה כבר דן בזה הקצוה"ח הנ"ל (סימן שלב ס"ק ד) וכתב להוכיח ממקצת ראשונים דאם חייב עצמו לשלם שכירות פועלים בחפצא מסויים דצריך עכ"פ לשלם דמי האי חפצא. אבל הוא הביא שם שהמהרי"ט העלה דאינו חייב אלא דמי השכירות ולא מה שקבע על ידי החפצא, דכיון דלא מהני התחייבותו לחייב החפצא עצמו כמו כן לא מהני לחייב דמיו. ובאמת כבר הסתפקו בזה הרשב"א וריטב"א (עבודה זרה סג ע"א ד"ה ואוקמינא). ולכאורה כמו כן י"ל בסוגיין לגבי שכירות מעות, דאם התנה שצריך למכור לו ביתו כריבית להלוואתו, יש בזה חשש ריבית קצוצה, דאע"פ דאינו חייב למכור הבית אעפ"כ נראה דהיה מהני קציצתו כדי לחייבו לשלם הדמים של אותה זכות (וכ"כ החו"ד סימן קעב ס"ק יב).¹ אבל לפי הצד של

¹ אבל עיין לקמן (ענף ד) דסברי כמה ראשונים דאין איסור מן התורה לקצוץ חיוב למכור בפחות, דאין זה חשיב ריבית ברור וניכר. וא"כ י"ל דבאמת אין לזכות הזה מחיר ברור

הרשב"א בע"ז הנ"ל שכתב להקל בהתחייבות חפצא מסויים, אז גם כאן אינו חייב כלל מדינא ואינו ריבית קצוצה אם קצצו כן כיון שלא היה מועיל. (אבל לפי הריטב"א איכא ריבית קצוצה אע"פ שאינו מועיל, ועיין לקמן בסמוך.) ואע"פ דבשכירות פועלים עכ"פ חייב לשלם דמי שכירות פועלים, הכא בענין הלואה (ושכירות מעות) אין בזה שום שיווי בהלואת ישראל לאחיו כיון שאסרה התורה באיסור ריבית.

ב. דיון אם איכא איסור כשלא מהני קציצת הריבית

הנה מפשטות דברי המרדכי הנ"ל נראה דאין איסור ריבית כלל אם לא היה מהני הקציצה מדינא (אי לאו משום איסור ריבית). שהרי הוא הקשה וז"ל, "וא"ת ואמאי אסור והא לא מהני תנאה וכו'", ומכח קושיא זו אוקים הסוגיא באופן שהיה מועיל. אולם הריטב"א בסוגיין כתב להיפך, וז"ל:

אסור לעשות ולקיים כן והו"ל ריבית קצוצה דמשום שכר מעותיו מוזיל גביה, ואע"ג דכה"ג יכול הממשכן לחזור בו ויכול הוא למוכרה למי שירצה כדאיתא בהדיא בפרקא בתרא דע"ז (עב ע"א) ואפילו קנו מידו דאמרינן זווי אנסוהו, אפ"ה כיון שהתנה כן עם המלוה וקיים דברו אסור לעשות כן, דכל שאומר ועושה בענין ריבית אסור ואע"פ שהיה יכול לחזור בו.²

וכ"כ הרמב"ן והרשב"א, אלא דלא כתבו שהוא דאורייתא ומסתבר דסברי דאינה אלא איסור דרבנן. (ובאמת יש כאן עוד טעם שאינו אלא איסור דרבנן לפי הרמב"ן והרשב"א משום דלפי פירושם קנה מעכשיו וסברי דאין בזה אלא איסור דרבנן דהוי מכר. והריטב"א לשיטתו בכמה דוכתי ס"ל דאף במכר שייך איסור תורה, ועיין לקמן ענף ג.)

ובאמת כבר דנו האחרונים בחקירה זו, וכתבו לדייק מהגמרא (סב ע"א) דאין איסור ריבית מדאורייתא אא"כ מהני תנאו מדינא. וז"ל הגמרא שם, "א"ר ספרא, כל שאילו בדיניהם מוציאים מלוה למלוה בדינינו מחזירין

ואין לחייבו דמים על זה כלל, וצ"ע. אבל ע"ש שהבאנו דעת הרשב"א דאם אמר בהדיא מהו המחיר ונתן לו בפחות הוי ריבית קצוצה, ד"ל דבכה"ג ודאי קבעו המחיר והתחייב את עצמו בזה.

² נראה לכאורה דהקציצה אסורה מדאורייתא אפילו אם לא קיימו כן, ומש"כ דאסור אם קיים כן, נראה דהיינו גם משום איסור לא תקח.

ממלוה ללוה. וכתב הגר"א וסרמן זצ"ל (קובץ שמועות אות כד) וז"ל, "דגדר ריבית הוא שכירות מעות דמוגר זוזי בפשיטי, אבל כל שאף אלמלא האיסור אינו חייב ליתן אי"ז ריבית, דמתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה." וכ"כ באבהא"ז הלכות מכירה (פרק ז הלכה ד, ד"ה והגר) דמשו"ה השוו חז"ל למשפטי אומות העולם.

ואכן דעת הריטב"א הנ"ל לכאורה צריך בירור למה אסור מדאורייתא להתנות באופן שאינו מועיל ומאי שנא ממתנה בעלמא. (ובאמת הגרא"ו הנ"ל הניח שיטת הריטב"א בצ"ע.) ונראה להסביר דס"ל להריטב"א דיסוד האיסור הוא כוונתו הרעה להלוות בריבית, ולכן אע"פ שאינו מועיל, כל זמן שדעתו ניכרת אסור באיסור גמור מדאורייתא. ונראה דהריטב"א אזיל לשיטתו בענין זה, שהרי מבואר בדבריו בכמה דוכתי (סא ע"א ועוד) דבאיסור ריבית אזלינן בתר עומק כוונת המלוה אם כוונתו לאגר נטר, ולא משגיחין אם עושהו דרך הלואה או דרך מכירה. וכמו"כ י"ל דלא משגיחין אם התחייב את עצמו מדינא אי לאו.

וכעין סברא זו מצינו בשיטת הבית יוסף דהעלה (סימן קס סע' ו, ד"ה ויש לדקדק) דריבית מאוחרת אסורה מדאורייתא אם פירש בהדיא שהוא נותן המעות משום הטובה שעשה לו המלוה. הרי אע"פ שמדינא אין זה אלא מתנה בעלמא, כיון שאמר בהדיא דנותן לו משום אגר נטר אסור מן התורה. וכעיי"ז כתב גם בפרישה (סו"ס קסו ס"ק י), ע"ש. (אבל עצם שיטת הבית יוסף ופרישה אינן נראות מפשטות השמעתתא, וכבר העיר הש"ך בזה קצת סו"ס קסו, וצ"ע.)

אבל באמת קצת נראה דיסוד סברת הריטב"א בסוגיין כבר איתא בעוד כמה ראשונים. הנה עיין בתוספות (סא ע"ב) וברשב"א (שם) ובעוד ראשונים, דמבואר דמי שהטעה את חברו והלוהו בריבית, אבל אמר לחבירו שבאמת המעות הם של נכרי ואין בהם איסור, אסור מדאורייתא לעשות כן ומשמע שיש בזה איסור ריבית. ולכאורה קשה, דכיון דלא הסכים הלוה ללוות מחבירו הישראל אלא מהנכרי הרי לא שיעבד עצמו כלל להמלוה הזה ולא חלה ההלואה מדינא. הרי לכאורה נראה מזה דשייך לעבור על איסור ריבית אע"פ שלא מהני מעשיו כלל מדינא. ואפילו אם תאמר דמדינא חשיב כה"ג כהלואה בהכרח כיון דסוף סוף מעות חברו בידו להשתמש בהם (וכמו שמצינו לגבי מקח טעות שחוזר דבזמן שהיו המעות בידו יש אומרים שהיו נחשבין כהלואה), אעפ"כ קשה לומר דהריבית ג"כ היה חייב ליה מדינא אחר שלא שיעבד עצמו כלל לאותו מלוה. ונראה מזה דאע"פ דמעות ריבית ככה"ג הם גזל ממש ביד

ה"מלוה", אעפ"כ כיון דניתנים לו בתורת ריבית יש עליהם תורת ריבית וכסברא הנ"ל. וצריך עוד עיון בזה.

הרי נראה לפי כל הנ"ל דיש סברא לומר דאסור מדאורייתא לעשות שום מעשה דהוי אגר נטר אע"פ שמדינא לא היה חייב, דעצם מעשיו וכוונתו הרעים אסורין. אלא דנחלקו הראשונים אם צריך קציצה מתחילה (דלא כבית יוסף ופרישה) ואם צריך דבר המועיל לפי דבריו (דלא כריטב"א). ואפשר דיש לדמות הדבר קצת למה שחקר בתלמיד הרשב"א (ריש סא ע"ב) אם מותר להלוות בריבית כדי לקחת בחזרה דבר שהלוה חייב לו מדינא (כגון חפצא גזולה שאינו מודה בו). והנה אע"פ דאינו מחסר ללוה שום דבר מדינא, אעפ"כ ס"ל לתלמיד הרשב"א שאסור לעשות כן, דעצם מעשה של ריבית אסור.³

ועוד יש להעיר בסוגיין ממה שחקר המחנה אפרים (ריבית סימן יח) לגבי מי שאמר לחבירו שיתן לו ריבית אם ירצה, אם יש בזה איסור ריבית מדאורייתא. והעלה דאפשר דלשיטת הריטב"א הנ"ל יש בזה איסור תורה. אבל בסו"ד כתב דאפשר "דשאני התם (בנידון של הריטב"א) דכשרוצה למכרה צריך למכרה לו לפי כונתו דכונתו הוא דימכרנה לו אפילו אם מוצא יותר אף שלא הוציא כן בשפתיו, לא כן בנדון דידן דכשאנו נותן לו כלום לא הוי הפך דבריו דלא קאמר אלא אם ארצה אתן לך". אבל הסיק דנראה לחומרא, "דכוונתם מתחילה לקיים דבריהם ולסלק איסור הריבית עשו כן, ולא עשו ולא כלום," וצ"ע.

ג. מחלוקת ראשונים אם שייך איסור ריבית במכירה גמורה

הנה כבר הזכרנו לעיל שיטת הריטב"א בסוגיין דאע"פ דקנה הבית מעכשיו יש כאן איסור ריבית מדאורייתא. ונראה פשוט דהריטב"א אזיל בזה לשיטתו בכמה דוכתי (סב ע"ב, סג ע"א, סה ע"א) דשייך איסור ריבית מדאורייתא אף במכר, דכל זמן שניכר כוונתם לאגר נטר וקצצו כן מתחילה אסור. והה"נ הכא, הרי כיון דהלוהו באופן שיצטרך לשלם לו בית בזול יש

³ אבל עדיין צריך לדון בזה מפאת דלכאורה הוי תרבות בלא נשך. ועיין במחלוקת רמב"ן וריטב"א (סד ע"ב), ואכ"מ. ועוד צריך להעיר דגזילה בכה"ג מותר, דלא חשיב גזילה אם לוקח חפצא שלו מחבירו כמבואר בסוגיא דעביד איניש דינא דנפשיה. ועכ"פ ריבית אסור. וצ"ל דשאני ריבית שאינו רק איסור לקחת מחבירו, אלא הוי איסור בעצם המעשה. ועיין מש"כ תוספות הרי"ד בענין הלואה מומר בריבית, ואכ"מ.

כאן איסור תורה, ואין כאן היתר כלל בהא דאיכא צד של מכר גמור, שהרי אף במכר ס"ל לריטב"א דשייך איסור תורה.

אמנם דעת הרמב"ן והרשב"א בסוגיין נראה דאינו אסור אלא מדרבנן, דלא ס"ל החידוש של הריטב"א הנ"ל. (וכן מבואר בדבריהם [סב ע"ב] בענין הערמת ריבית כשמתנה מתחילה, ע"ש.) ואעפ"כ מודי דיש כאן איסור דרבנן, דכיון דעיקר העסק ביניהם הוי בתורת הלואה, אסרו חכמים עסק זה אע"פ דלפי הצד ריבית נמצא דלא היה הלואה כלל אלא מכר מעכשיו.

אבל בדעת המרדכי הנ"ל נראה להתיר בכה"ג לגמרי, ואין כאן אפילו אבק ריבית. וז"ל, "ומיהו אם אמר מעכשיו תהא קנויה לו כשתרצה למכרם שרי." וכן נראה מבואר בתוספות הרא"ש דכתב לחלק בין סוגיין לסוגיא דלקמן (סו ע"א) בזה"ל, "דהתם ליכא הלואה דמיירי כגון שאמר הרי הוא שלך מעכשיו" (ולכן מותר). וכן מבואר גם בתוספות בסוגיין. הרי לן דכל דהוי מכר בלא הלואה כלל מותר, ואע"פ שתחילת העסק היתה על ידי הלואה, אעפ"כ אם נמצא לבסוף שלמפרע אין כאן הלואה כלל אז לא שייך איסור ריבית.⁴

ד. דיון אם איכא ריבית דאורייתא כשהרבית הוא למכור בפחות

הנה הבאנו לעיל שיטת הריטב"א בסוגיין דמבואר דאיכא ריבית קצוצה כשקצצו למכור לו שדהו בפחות. ולכאורה הדברים מסתברין, שהרי נראה דזכות הזה לקנות בית בזול שוה דמים הרבה וממילא הוי ריבית. וכן נראה דנקטו הרמ"א (בדרכי משה סימן קעב סעיף יג, בשם הריב"ש) ובית יוסף (סימן קעב שם) דיש כאן איסור תורה. וכן נראה דעת המאירי (משנה סד ע"ב) וז"ל, "אם עושה כן (שכירות בפחות) מדרך תנאי הלואתו ר"ל שהתנה עמו כן וקצצו הדבר הפוחת בשביל הלואתו הרי זו ריבית תורה."

⁴ ועיין תוספות (סג ע"א ד"ה צד א') דנראה דהבינו דסוגיין מיירי בלי מעכשיו ולכן הקשו על רש"י שם, דלפי רש"י אין להתיר צד א' בריבית אא"כ יש צד מכר, ע"ש. ונמצא דתוספות לשיטתם אזלי. אבל בדעת רש"י י"ל דמיירי כאן כשאמר מעכשיו וכשיטת שאר ראשונים ואין קושיא כלל. וכן נראה מתוספות מגילה (ריש כז ע"ב) בביאור דעת רש"י, ע"ש. (אבל ע"ע בריטב"א בסוגיין דקצת סותר את עצמו מינה וביה בענין זה, אבל יש ליישב, ע"ש.)

אמנם מכמה ראשונים נראה דאין בזה איסור תורה. הנה ז"ל פסקי הרי"ד על המשנה הנ"ל (סד ע"ב):

ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא ריבית. פי' לאו ארישא קאי דא"כ בפחות אסור כ"ש חנם אלא מילתא באנפי נפשיה היא, והכי קאמר ואל ישכור ממנו בפחות בעת ההלואה שמתנה עמו שישכיר לו חצרו בפחות, ואם השכיר הוא מדרבנן, דמדאורייתא רשאי להלוות לו ע"מ שימכור לו מקחו ביוקר או שיקנה ממנו בפחות או שישכיר לו חצרו ביוקר או שישכיר ממנו בפחות כיון שלא הטילו השכר על ההלואה אלא על השכירות ועל המכר.

(וכ"כ בשו"ת מבי"ט סימן קטז, אלא שחילק בין מכירה ושכירות, וחילוק זה צ"ע כמ"ש בשער דעה סימן קעג, סעיף ד.) וכן נראה קצת מדברי הרמב"ן שם (סד ע"ב ד"ה ואיכא דמותבי). הרי לן דכל שהריבית היא למכור בפחות לא חשיב ריבית קצוצה מדאורייתא כיון דלא ניכר ההפסד דיכול לומר שזהו המחיר ואינו נותן לו באגר נטר. ואע"פ שודאי מוזיל גביה, י"ל דהבינו דלרבי צריך ריבית ברור מעיקרו שזהו כל היסוד של קציצה (וכמו שנראה מהריטב"א ריש איזהו נשך).

ועיין בתשובת הרשב"א (חלק ה' סימן קסה, והו"ד בבית יוסף סו"ס קסד והגהות רעק"א סימן קסו סעיף ב) דיש לו שיטה אמצעית וז"ל:

אם אמר לו בשעת הלואה, או אפי' לאחר הלואה: כל זמן שמעותיך אצלי, חצרי שהשכרת במנה תהא שכורה בחצי מנה, הרי זה ריבית קצוצה, ויוצאה בדינינן. אבל אם א"ל סתם: כל זמן שמעותיך אצלי, חצרי שכורה לך בדינר, אין זו ריבית קצוצה, ואע"פ שהיא ראויה להשכירה במנה. לפי שאין כאן קציצה, וגם אין אונאה לשכירות קרקע, כמו שאין אונאה למכירת קרקע.

הרי לן דבדבר שאין בו אונאה וגם לא קצצו המחיר בהדיא שיהיה בו ריבית ברור אין כאן ריבית למכור בפחות כיון די"ל שהמחיר בזול הוא המחיר. (וע"ע במחנה אפרים סימן כ מה שדן עוד בזה, וצ"ע

בשיטת הבית יוסף דכאן פסק כהרשב"א, אבל הבאנו לעיל דבסימן
קעב ס"ל להבית יוסף בסוגיין סה"ע"ב דשייך איסור דאורייתא בכה"ג.
ואולי מיירי כשקצצו המחיר בהדיא, וצ"ע).

תשלום שכר כפועל בטל¹

הקדמה

בכל רחבת הש"ס, קיימים כמה מקרים שבהם אין לשלם בשביל עבודה במובן הרגיל, אך קיים ערוץ של תשלום "כפועל בטל". כפי שנראה להלן, כך הם פני הדברים בכמה תחומים – בתשלום לחנוני במקום שיש חשש ריבית, בתשלום למשיב אבידה, בתשלום לדיין או מלמד, ובתשלום בעד שבת, אחד מה' הדברים שמשלם מזיק לניזק.² במאמר זה, נחקור את מובן המונח "כפועל בטל", הן ביחס לשאלה הטכנית של מה משתמע מהגדרה זו, והן ביחס לאופי החילוק שבין תשלום רגיל לתשלום כפועל בטל. בנוסף, נבדוק אם קיימים הבדלים בין היישום של הקטגוריה "כפועל בטל" בתחומים השונים למיניהם.

הראשונים מציגים לפנינו שלש מודלים המגדירים את המקרה של פועל בטל. נבדוק את שיטת רש"י, שיטת בעלי התוספות, ושיטת רבנו חננאל, שלושת הצדדים העיקריים לסוגייתנו.

שיטת רש"י

שיטת רש"י בהגדרת פועל בטל מבוססת על חילוק בין שני מונחים – פועל בטל סתם ופועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה. בכך הוא עוקב אחר השקלא וטריא בב"מ (סח ע"ב):

משנה. אין מושיבין חנוני למחצית שכר, ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר, אלא אם כן נותן לו שכרו כפועל ...

¹ ברצותי להודות להר' חיים פעקער, שלמדתי אתו סוגיא זו, ושאליו יש לייחס הרבה מוטב מאמר זה, אך לא את חסרונותיו.

² הסוגיות הדנות בשאלות אלו מופיעות בב"מ (לא ע"ב), ב"מ (סח ע"א), ובכורות (כט ע"ב). לא כה ברור אם הסוגיא בנוגע לשבת, המופיע בב"ק פה ע"ב-פו ע"א, היא חלק אינטגרלי מסוגייתנו או לא. הרשב"א כנראה סובר ששם מדברים על פועל בטל מאותה מלאכה, כמו כמה שיטות בסוגיין, אבל המאירי מצטט את הירושלמי שמדובר במשרו המלא, ושיטת רש"י בנידון אינו ברור לחלוטין. בכל מקרה, לא נדון בסוגיה בב"ק במאמר זה באריכות.

גמרא. תנא: כפועל בטל. מאי כפועל בטל? אמר אביי:
כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה.

המשנה קובעת שכשעושים עסקא עם חנוני, כך שפירות יושבים אצלו, הוא מוכרם, והריוח מחולק בינו לבין המשקיע, בגלל איסור של ריבית דרבנן (השתמשות בחפצים של המשקיע בעד המתנת מעות) צריך המשקיע לשלם תגמול לחנוני בעד מלאכתו כפועל. אמנם לא צריך לשלמו משלם, קובעת הגמרא, אלא כפועל בטל. בשלב זה של הגמרא, רש"י (ד"ה כפועל בטל) מסביר "כפועל בטל - משמע - כמה אדם רוצה ליטול ולישב בטל."

לא ברור אם הכוונה לאדם רגיל או לאדם זה. אם האפשרות השנייה נכונה, אז התשלום יהיה שכרו הרגיל³ של החנוני פחות שווי ההנאה שמקבל בעד זה שאינו עובד. הגמרא שואלת בשורה הבאה: "מאי כפועל בטל." לרש"י, זאת לא שאלה תמימה אלא עירעור על ההבנה הראשונה: "מאי כפועל בטל - הלא אין יושב ובטל, שהרי טורח להוליך ולהביא פירות לחנות ולמכור ולקבל מעות, ולמדוד הפירות." בהבנה זו, הגמרא שואלת איך אפשר להגדיר את החנוני כפועל בטל - הלא הוא עושה את מלאכת חנוני! ? בכך הגמרא משיבה בהגדרה חדשה של המונח: "אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה - אם היה נגר או נפח - כמה אדם רוצה ליטול, ליבטל ממלאכה כבידה כזו ולעשות מלאכה קלה."

בהבנה המחודשת, לפי רש"י, הגמרא קובעת שמחשבים את התשלום לפי השיטה הבאה - רואים את שכרו הרגיל של החנוני, ומפחיתים את ההנאה שמקבל בעד זה שאינו עובד עבודה קשה אלא עבודה יותר קלה של חנוני. רש"י עקבי בהגדרה זו של "כפועל בטל" גם בפירושו לב"ק (פה ע"ב), ב"מ (לא ע"ב), ובכורות (כט ע"ב).

שיטת בעלי התוספות

לכמה סיבות,⁴ בעלי התוספות (למשל, בב"מ סח ע"א ד"ה ונותן) אינם מקבלים את שיטת רש"י. בין היתר, הם סוברים שיש לפסוק כשיטת ר"מ ולא כר"ש בברייתא על הנושא (ב"מ סח ע"א):

³ אפשר שלעניינינו, המילה "רגיל" מצביע למה שהוא במציאות מקבל כרגיל כשעובד, או שהוא מתכוון לכמה הוא יכול להרווח, בהתחשב יכולתיו.

⁴ יש לו שתי מניעות לפסוק ככה: א'. בהמשך הגמ' עולה השאלה: "אימא לא סגי ליה כפועל בטל," ולשיטת רש"י, שמקבל לכל הפחות את שווי העבודה, אין לשאול כך. ב'.

תנו רבנן: כמה הוא שכרו - בין מרובה ובין מועט, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: אפילו לא טבל עמו אלא בציר, ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת - זהו שכרו. רבי שמעון בן יוחאי אומר: נותן לו שכרו משלם.

אם כך, פועל בטל שווה בהגדרתו לתשלום "בין מרובה ובין מועט." מה משמעות הכלל הזה? התוספות בב"מ (סח ע"א) עוקבים אחר שיטת ר"מ, והם מסבירים:

ולכך נראה לפרש כפועל בטל היינו כיושב ובטל לגמרי... והא דקאמר בגמ' רבי מאיר בין מרובה בין מועט היינו כלומר בין היה עוסק במלאכה מרובה בין היה עוסק במלאכה מועטת לעולם נותן לו כפועל בטל.

לפי בעלי התוספות, החשבון להשיג את שכר "כפועל בטל" קל ביותר – הוא מדבר על שכר כפועל בטל, מה שהיו משלמים לאלה שאין להם עבודה בשביל שלא יעבדו, וסכום התשלום שווה בין שהוא רגיל לעבוד בעבודה קשה או בעבודה קלה. לכאורה סכום זה הוא זעיר אנפין כנגד השכר שרש"י הגדיר כ"כפועל בטל", ואולי הוא שווה לאיזה שהוא "שכר מינימום." תלמיד ר' פרץ (מובא בשטמ"ק לב"מ לא ע"ב) נותן ביטוי יותר מפורט לדברי התוספות בכיוון הזה: "דשיימין כמה אדם רוצה להשכיר עצמו להשיב אבידה וכך יטול והיינו דבר מועט שהרי ספק הוא לו אם ימצא מלאכה אם לאו." בהסבר שנותן לתוספות, מבין תלמיד ר' פרץ ששכר כפועל בטל שווה לשכר המינימום שהיה מקבל פועל שאין לו עבודה בכדי לעבוד.

כפי שנראה להלן, מדברי בעלי התוספות יש שהבינו כך בכל המקרים, ויש שהבינו כך רק בסוגיא בב"מ (סח ע"א), והודו לשיטת רש"י במקרים האחרים.

שיטת רבינו חננאל

רבינו חננאל, כפי ששיטתו עולה מתוך התוספות בבכורות (כט ע"ב ד"ה כפועל בטל), יש לו הסבר אחר לגמרי בהגדרת כפועל בטל. דבריו נמצאים בשני מקומות בתוספות, ומתוך שניהם אפשר להבין את שיטתו:

בתוספתא, ר"מ נגדר כבעל השיטה של "כפועל בטל", ולכן משמע שהמשנה הולכת לשיטתו.

ורבינו חננאל פירש שם כמו שבשאר ימות השנה אין נותנין בתפירת בגד אלא חצי סלע והוא עתה בשעת הרגל ותופר בגד בסלע [אין] אומרים לו קבל שכר כמה שתנוח למלאכה זו שאתה מקבל עליה סלע [אלא] כאותו שכר שאתה היית נוטל כמותה בשאר ימות השנה שלא היית נוטל עליה אלא חצי מפני השבת אבידה....

ורבינו חננאל פירש שם כפועל בטל כגון אדם בטל שאינו מוצא מי ישכירנו והולך ובטל והיה משתכר בקל ולא יתן לו כמו שפועלים הולכים עכשיו שהם ביוקר הרבה משכירין כגון שהיה נשכר עכשיו בשתי סלעים ובאותה שעה היה בטל לא יהיה נוטל אלא סלע.

לפי ר"ח, בכל תפקיד ומשימה יש ספקטרום של משכורות שאפשר לקבל, וזה תלוי על הביקוש והזמן בתוך השנה. החידוש של "כפועל בטל" הוא שאפשר רק לקבל את המשכורת שבצד הנמוך של הספקטרום. לכן, אם תופר בדרך כלל מקבל חצי סלע לתפור בגד, ולפני הרגל מקבל סלע, אף שעכשיו הוא לפני הרגל ועבד בשביל אבידתו, רק מקבל חצי סלע. בציטוט השני, מדבר ר"ח על משהו שהוא פועל סתמי, והספקטרום של משרות הוא נמוך יותר. בשבילו, כשמדברים על "כפועל בטל", הוא אינו יכול למצוא מלאכה, והוא "משתכר בקל", כלומר במשרה נחותה, ורק מקבל את המשרה הפחותה הזו, על אף שבאמת היה יכול להשתכר ביוקר בגלל הביקוש הגדול באותו זמן.⁵

יסודות השיטות

אם זכינו להבין את ההסבר והגדרה של "שכרו כפועל בטל" לשלש השיטות לעיל, עדיין לא ירדנו לעומק דבריהם, לנסות להבין איך תשלום כזה שונה באופן קונספצואלי מאשר שכר רגיל. אם נסביר את יסוד החילוק בין "שכר כפועל בטל" בכל מובניו לבין שכר רגיל, נוכל אז ליכנס לכל מקרה ולברוק אם החילוק אכן פותר את הבעיות שנפלו בכל מקרה.

⁵ בעלי התוספות מציגים את שיטת ר"ח כשני ציטוטים נפרדים, ונסיתי לעיל לפטור את הסתירה ולמצוא שיטה אחידה. חשוב לציין שהשיטה הראשונה של הראב"ד, המובאה בשטמ"ק, יוצאת כדברי הר"ח.

בכדי לענות על השאלה, נרוויח מעיון מחודש של הברייתא שציטטנו לעיל (ב"מ סח ע"א):

תנו רבנן: כמה הוא שכרו - בין מרובה ובין מועט, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: אפילו לא טבל עמו אלא בציר, ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת - זהו שכרו. רבי שמעון בן יוחאי אומר: נותן לו שכרו משלם.

קיימים בברייתא הזאת שלשה מודלים של שכר השונה משכר הרגיל:

1. הכי קרוב לשכר רגיל הוא שיטת רשב"י, שהוא "נותן לו שכרו משלם". כפי שהסביר רש"י, זה לא אומר ממש שנותן שכרו משלם, אלא שיש להוריד את המשכורת בהתחשבות הטרחה הפחותה בה הוא התאמץ. ובכך, התשלום צריך להתאים את העבודה, אולם בתיקונים.

2. בקצה השני אנו רואים את שיטת רבי יהודה, שאפילו "לא אכל עמו אלא גרוגרת אחת, זהו שכרו". אך לא ברור למה הדין יהיה כך אם אין כל קשר בין הגרוגרת לבין שכר רגיל. נראה מזה שלשיטתו צריך תשלום כלשהו, שלפוטרו כלל אף אפשר בגלל שעבד, אבל בעקרון התשלום לא צריך להתאים את העבודה בכלל.

3. באיזה מקום באמצע אנו נפגשים בשיטתו של ר"מ, "בין מרובה ובין מועט". כנראה, שיטה זו נותנת ביטוי לכך שאין קשר ישיר בין העבודה שעושה לבין השכר שמקבל – בין אם עבד עבודה מרובה או מועטת, הוא יקבל את אותו השכר. למרות זה, השכר הוא לא מינימאלי, אלא שהוא פיצוי לזמן בו הוא עסק במצוה (במקרה אחד) ולא בדברי פרנסה. אם כן, התשלום בא לא בתור שכר עבור מה שעבד, אלא כמניעת הפסד, פיצוי בשביל הזמן שעסק במצוה במקום לעבוד.⁶

אפשר למפות את שיטות הראשונים על הצדדים הבוקעים ועולים מהברייתא (חוץ מצד 2): כפי שהיערו בעלי התוספות למעלה, רש"י כנראה נוקט בשיטת רשב"י שפחות או יותר משלמים תשלום מלא במקרים האלו. ר"ח לכאורה סובר שיש לפצות את הפועל בהתאם לערך

⁶ אפשר למצוא ביטוי מעין זה בכתבי הגרמ"פ, דברות משה לב"מ ח"ב, ד' 350: "שאיין זה שכר על המצוה אלא שנותן לו הפסדו שאינו מחוייב להפסיד בשבילו"

הבסיסי של העבודה שעבד, שלכאורה זה מניעת הפסד. לשיטת בעלי התוספות, גם נראה שהתשלום כפועל הוא פיצוי, אך קצת שונה מהר"ח: לתוספות הפיצוי בא רק **בעד הזמן שעבד** ולא בעבור העבודה שעשה, ובכך הוא תשלום כמניעת הפסד.⁷

חילוקים בין המקרים ביישום כפועל בטל

עד כה, עסקנו בהבנת אופי הקונצפציה של שכר כפועל בטל בנפרד מכל מקרה פרקטי. ואולם, כפי שהעלינו, הגדר של שכר כפועל בטל מופיע בכמה וכמה מקרים בש"ס. עתה נבדוק איך מתיישם המושג של שכרו כפועל בטל בכל המקרים. נחקור בעיקר כמה חילוקים שעושים הראשונים בהשתמשות בכלל של שכרו כפועל בטל בין המקרים השונים כדי להביע את איכות הצורך לתשלום בכל מקרה. זאת על אף שבכל הגמרות נקרא הקטגוריה הזאת תשלום "כפועל בטל", וכמו שתלמיד ר"פ מציין (מובא בשטמ"ק לב"מ לא ע"ב), "ואף על פי שהלשון שוה מכל מקום יש כמה ענינים שהלשון שוה והפירוש חלוק."

נראה בעיקר שני חילוקים העולים בראשונים:

1. כתב תלמיד ר' פרץ (מובא בשטמ"ק ב"מ לא ע"ב):

והאי כפועל בטל דהכא [דהיינו כפועל בטל של אותה מלאכה, כשיטת רש"י - ש.צ.] לא הוה כפועל בטל דמסכת בכורות דתנן דמי שבטל ממלאכתו לזמן נטל שכרו כפועל בטל דרצה לומר כפועל בטל לגמרי... ואם תאמר מאי שנא הכא דשקיל כפועל בטל של אותה מלאכה והתם לא שקיל אלא כפועל בטל לגמרי. יש לומר דשאני הכא משום דמחייב בכל ענין ואפילו היכא דבטל ממלאכתו דדרשינן אני ה' מה אני בחנם וכו' שאין לו ליטול שכר טרחו כלל משום הכי לא שקיל אלא כבטל לגמרי אבל הכא דכשהוא בטל ממלאכה אי בעי לא משיב דכתיב אפס כי לא יהיה בך אביון הילכך שרי ליקח שכר בטלו דאותה מלאכה דבטל מינה כדפירשתי.

⁷ שיטת הטור גם קשורה להבנה זו של מניעת הפסד, אלא שלפי הטור משלמים לו לפי העסק שהוא עובד בו ולא העבודה שהיה עושה בזמן שהפסיק. נראה מהבנה זו שמחשבים את מניעת ההפסד בהתחשבות העבודה שיכול לעשות.

תלמיד ר' פרץ מחלק בין הגדרת פועל בטל לגבי אבידה לבין הגדרתו לגבי תלמוד תורה. באבידה שביטל ממלאכתו כדי לעזור לחבירו, ויש חיוב לעשות כך, מפצים אותו מה שאבד במה שלא עבד, בהתאם לעבודה שלא טרח. בשונה מזה, יש איסור לקבל כסף ללמד תורה – "מה אני בחינם אף אתם בחינם" – ולכן מאיזו בחינה אין ליטול שכר בכלל. עדיין מפצים אותו לזמן שבלה, אבל זה ממש דבר מועט. אפשר אולי להבין ששיטת ר' פרץ לגבי קבלת שכר לתלמוד תורה דומה לשיטת ר' יהודה בב"מ (סח ע"א), ש"לא אכל אלא גרוגרת אחת, היינו שכרו", שצריכים לשלם משהו אבל בלי להתאים אותו לעבודה שהיה עובד.

2. כתבו בעלי התוספות (ב"מ סח ע"א ד"ה ונותן), אחרי שפרסו את שיטתם שמקבל שכרו כפועל בטל ממש במקרה של ריבית:

ומיהו לעיל בסוף אלו מציאות (דף לא ע"ב ושם) גבי השבת אבידה דקתני נוטל שכרו כפועל בטל נראה כפי' הקונטרס מדפריך התם הא לאו בטל הוא משמע דפריך משום דמשמע ליה ברייתא דקתני כפועל בטל שנותנים לו כמו שירצה פועל לישב וליבטל לגמרי לכך נראה לפרש התם הך דמשני אביי כפועל בטל מאותה מלאכה דבטיל מינה כדפי' בקונטרס

הראיה שרש"י מביא לשיטתו, דהיינו השקלא וטריא של הגמרא השואלת שאכן הוא לא פועל בטל, מכריח את בעלי התוספות לקבל את שיטת רש"י במקרה של שכר בשביל השבת אבידה שם. אך למרות שמביאים בעלי התוספות ראיה, הם אינם מצדיקים אותן בסברא. אפשר לנו להציע שלשיטתם הדין של ריבית שונה ממקרים אחרים של כפועל בטל. בדרך כלל, הם סוברים כמו רש"י, שכשעושים מצווה אין לקבל את כל השכר ממש, אבל מותר לתת את כמעט הכל, בהתחשבות הקושי של "אותה מלאכה". אבל בעקרון מי שאחרת היה עובד צריך לקבל פחות או יותר את מה שהיה מקבל בעבודתו. למרות זאת, במקרה של ריבית אין כל סיבה לפצות את החנווני בשביל עבודתו, והרי הוא היה שמח לעבוד בחנם כדי להיכנס לעיסקה, חוץ מהבעייה של איסור ריבית דרבנן. אם אנו רק צריכים לפטור את הבעייה של ריבית, בכך אפשר לתת לחנווני רק את הסכום הנמוך של שכרו כפועל בטל ממש והרי יצא מידי ריבית דרבנן. אם כן, בעלי התוספות

משתמשים באותו ביטוי לסיבות ממש שונות – שכר לעושה מצווה
ופיתור בעיית ריבית.

השלכה: מעמד המלמד כפועל

ראינו לעיל כמה הבנות בנוגע לאלה שעובדים ומקבלים שכר כפועל
בטל – האם הם פועלים עם שכר נחות, או האם הם לא מקבלים שכר
בכלל, ויותר ראוי לתאר את הכסף שמקבלים כפיצוי ולא כשכר, או האם
הם נחשבים כפועל או לא. בכלל יש כמה וכמה נ"מ לגבי מעמד פועל.
באשר הוא המקרה הכי למעשה בזמן הזה, נתמקד במקורות הנוגעים לענין
מלמדים, אבל חשוב לציין שהשאלות האלו מעשיים גם לגבי המקרים
האחרים של תשלום שכר כפועל בטל (בהתחשבות החילוקים בין מלמד
למקרים האחרים).

אחד מהדינים הקשורים לשכירות הוא הדין של "עבדי הן", ששכיר לא
משועבד ולכן יכול לצאת משכירותו, ואפילו בחצי היום.⁸ בעלי התוספות
מיישמים דין זה בנוגע למלמד תינוקות:

חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים - יש שהיו רוצים
לומר שאותם שכירים מלמדי תינוקות אם חלו חצי זמן כמו
כן לא יהיו משלימים את זמנן כמו ע"ע דהכא ויטלו כל
השכירות כיון שהיו אנוסין וקשה דבפרק השוכר את האומנין
(ב"מ דף עז). קאמר רב פועל יכול לחזור בו ואפילו בחצי
היום.⁹

בלי לחלק ביניהם, בעלי התוספות מציגים את המלמד ככל שכיר אחר.
ובכן הרמ"א עוקב אחרי התוספות וקובע את המלמד בין כל השכירים
(חו"מ סימן שלג סעיף ג):

התחיל הפועל במלאכה, וחזר בו בחצי היום, חוזר, ואפילו
קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעל הבית, יכול
לחזור בו והמעות חוב עליו, שנאמר: כי לי בני ישראל עבדים
(ויקרא כה, נה), ולא עבדים לעבדים. הגה: ומהאי טעמא
אסור לפועל, אפילו מלמד או סופר, להשכיר עצמו להיות

⁸ עיין ב"מ (י ע"א) וב"מ (עז ע"א).

⁹ תוספות קידושין (יז ע"א ד"ה חלה).

בבית בעל הבית בקבע שלשה שנים (הגהות מרדכי פרק האומנין).

הרושם המתקבל מהרמ"א הוא שמותר למלמד לחזור בחצי היום, והוא קובע בפירוש שאין למלמד להשכיר את עצמו בקבע לשלוש שנים. דין זה מבוסס על דברי המרדכי בב"מ [סי' תנט-חס]:

ונו"ל דמהאי טעמא יש ליהדר למלמד או לסופר או שאר מלאכות [מלהשכיר] עצמו להיות בבית בעה"ב להיות בקבע עמו ולהיות סמוך על שולחנו בלי הפסק יותר מג' שנים דכל טפי משלש שנים נפקא ליה מתורת שכיר ועבד גמור לא הוי לכל הלכותיו מ"מ כיון דנפקא ליה מתורת שכיר קא עבר על כי לי בני ישראל עבדים.

לפי המרדכי, על אף שהגדרים גם של שכירות וגם של עבדות הם מותרים, קיים שטח אפור ביניהם שאסור לימצא בו. לכן, לעבוד כמלמד, שהוא נמצא אצל משפחה אחת וסמוך על שולחנם, לאורך שלש שנים אסור, בגלל שיצא מתורת שכיר ולכלל עבד לא בא, והאיסור של "עבדי הם" היה חל על המלמד בדרך זו. כמובן, גם המרדכי סובר שיש להפעיל את גדר שכירות רגיל, ולכן את "עבדי הם", לגבי מלמדים.

אך קצות החושן (סימן שלג ס"ק ז) מצטט את החוות יאיר, שמחלק בין המקרים שכתב המרדכי וקובע שאין איסור של "עבדי הם", לפחות במקרה של חזון. הוא כותב במקרה של חזון שכתב שטר של שש שנים עם הציבור ורוצה לחזור בו בגלל שהשטר עובר על "עבדי הם":

שלש שנים. עיין בשו"ת חות יאיר סי' ק"מ בחזון שנתקשר עם הקהל בתקיעת כף לששה שנים והחזון רוצה לחזור משום דאין תקיעת כף חל לפי שנשבע לעבור על המצוה. וע"ש שהעלה דדוקא פועל דהו"ל ביותר מג' שנים עבד לעבדים, ואפילו מלמד דאסר בהגהת מרדכי (ב"מ סי' תנט, תס), מכל מקום ע"כ אין לו היתר בשכר שנוטל רק שכר שימור ופסקי טעמים דאינם מצות ה' ועבדותו יתברך, משא"כ החזון שכל עצמו אינו רק להוציא ציבור ולעבדו כפלחן הראוי, ואפילו נכלל [בשכר] מה שמשורר ובכה"ג וע"כ נגבה חציו לפי ממון כמ"ש מוהר"ם פדווא (סי' מ"ב) הביאו [דרכי משה] באו"ח סימן [נג] (אות ט') והרמ"א שם (סעיף כג), מכל

מקום הואיל שמכבד בקול ה' מהונו ממה שחננו ומשמח אלקים ואנשים לא נקרא בכך עבד לעבדים. וצ"ע ברב ושמח העושה צורכי בית הכנסת ע"ש.

אם כן, לפחות לחזן, שכל עבודתו היא עבודת ה', "לא נקרא בכך עבד לעבדים," אף שכתב חוזה של שש שנים. כנראה זה בשביל שהאיסור של המרדכי שייך רק למקרה של פועל, ואולי אפילו למלמד לפי המרדכי, בגלל שיש לו שכר שימור ופסקי טעמים, אבל חזן לא. קצות החושן מרחיב את היריעה עוד יותר, וכותב שאפילו פיסוק טעמים מוגדר כעבודת ה' ולכן אינו יכול להיות מוגבל בכללי שכירות ו"עבדי הם." אפשר לכאורה לראות את החזרה משיטת המרדכי כנובע מסיבה אחת משתים:

1. בגלל שאין חזן (ו/או מלמד) נחשב כשכיר אלא כמקבל מניעת הפסד, בכלל אין ליישם בשבילו את דיני שכיר, ולכן אין איסור של "עבדי הם" שייך לחזן.

2. אמנם חזן נחשב כשכיר, והיה אפשר לומר שכל דיני שכירות היו שייכים אליו, אלא שהחזן הוא יוצא מן הכלל לגבי האיסור של "עבדי הם," בגלל שאף מי שנמצא בחוזה שאחרת היה מוגדר כ"עבד לעבדים," הואיל ועיקר תפקידו הוא עבודת ה', אין להגדיר את החזן כ"עבד לעבדים," וממילא אין איסור.

לכאורה יש השלכה בין שתי אפשרויות אלו לגבי המקרים האחרים של "כפועל בטל," שההבנה של מניעת הפסד אולי קשור אליהם, כשההסבר שתפקיד החזן הוא עבודת ה' לא שייך, לפחות בחלק מהמקרים האחרים של "שכרו כפועל בטל."

חשוב לציין שהמנחת שלמה מציע הבנה של חזן (ושל כל הפועלים בגדר "עבודת הקודש") שהיא שונה, ובכמה בחינות נמצא הפוך, מאשר הבנת הקצות. הוא כתב תשובה (מנחת שלמה חלק א סימן פז) בענין פטירת רב בבית ספר:

נ"ל דאיכא למידן ביה טובא, דאפשר שבזה"ז יש לחשוב את משרת ההוראה במוסדות הצבור כשררה של כבוד. ועיין בחנוך תצ"ז שכתב "ולא המלכות בלבד אלא כל השררות שהן במעשה או בשם כבוד מן השמות הנכבדים וכל

המינויים בישראל, בירושה הם לו אדם, שזוכה בה בנו אחריו" וכו'. ואפי' את חזן הכנסת אין לסלק במקום שלא נהגו בתחלה למנותו לזמן ידוע, אא"כ נמצא בו פסול (עיין באו"ח סוף סי' נ"ג ובנו"כ).

לפי המנחת שלמה, העובדה שמלמד פועל "בשם כבוד מן השמות הנכבדים" באשר הוא קשור לעבודת הקודש לא מפחית את משרתו אלא שהוא מגביל אותה, ולכן אין לפטור את המלמד בכלל! כנראה מהלך זה לא קשור ישירות לסוגייתנו, אלא לדיני שררה וכדומה כמו שמפרש המנחת שלמה, אמנם הוא יוצא בקצה השני של שאלת מעמד מלמד כשכיר.

בענין זהב כטבעא ופירא

הקדמה

משנתינו (ב"מ מד ע"א) עוסקת במעמד זהב כמטבע לענין מקח וממכר. פשטות המשנה דהזהב קונה את הכסף היא דזהב לגבי כסף נחשב כפירא והכסף הוי טבעא. ובגמ' מבואר דזה שיטת רבי בזקנותו ובילדותו סבר להיפך.

ובהמשך הגמ' נחלקו בית הלל ובית שמאי לענין חילול מעשר שני (משנה מעשרות ב:ז), דלפי ב"ה מחללין כסף על זהב ולפי ב"ש אין מחללין כסף על זהב. ובלישנא קמא מסבירה הגמרא דלכולי עלמא מחללין טבעא אפירא אך לא ההפך, אלא דלפי בית הלל כסף הוי פירא וזהב הוי טבעא, ולכן מחללין כסף על זהב, ולפי ב"ש כסף הוי טבעא וזהב הוי פירא, ולכן אין מחללין כסף אזהב. והקשו הראשונים שאם כן משנתינו היא כב"ש, דלפי משנתינו כסף הוי טבעא וזהב הוי פירא וכשיטת בית שמאי, מה שאין כן לשיטת ב"ה דזהב הוי טבעא וכסף הוי פירא.

וכמה מן הראשונים תירצו באופן טכני. עיין ברא"ש (פרק ד סימן א) שכתב שהמשנה במעשרות נשנית לפום מאי דסבר רבי בילדותו (כסף הוא הפירא), ובזקנותו צ"ל דלא נחלקו בדבר זה. ובדומה לכך הרמב"ן (ב"מ מה ע"א ד"ה לא לעולם) כתב דמשנה דמעשרות נשנית בילדותו דרבי וכי אפכא רבי למתני' בזקנותיה משנה דמעשרות לא זזה ממקומה.

ב' תרוצים עקרוניים

אבל גם אפשר לתרץ קושיא זו באופן עקרוני, דהיינו לומר שב"ה חלקו על ב"ש רק לגבי חילול מעשר שני, אבל ב"ה הסכימו עם משנתינו דבמקח וממכר זהב נחשב כפירא וכסף הוא הטבעא. וכדי להסביר חילוק זה יש להציע ב' גישות כלליות.

א'. בכל תחום הלכה יש הגדרה שונה של טבעא ופירא. וכששואלים אם משהו נחשב כפירא או כטבעא, הכל הולך אחר התחום. כלומר

במעשר שני מגדירים טבעא ופירא באופן אחד ובמקח וממכר מגדירים אותם באופן אחר. כפי שנראה בסמוך, זו היא שיטת בעל המאור (ב"מ כו ע"א-כו ע"ב באלפס). ודבריו מבוססים על שיטת ר' האי גאון (ספר המקח והממכר שער מא).

ב'. במהותו, זהב הוא חפצא יחסית. כלומר, התחום אינו מגדיר זהב כטבעא או כפירא אלא זהב בעצם הוא טבעא יחסית ובכל מצב צריך לעיין איך להתייחס לטבעא יחסית (או איזה מדריגה של טבעא בעינן להחשב כטבעא באותו תחום). ואפשר, דבמקח וממכר (לפחות, בקנין דמים המדובר במשנתינו) בעינן להגדיר חפצא אחד כטבעא וחפצא אחד כפירא. וא"כ אע"פ שזהב הוי טבעא יחסית, כשעוסקים בזהב מול כסף, הכסף הוא טבעא מוחלט וזהב פועל כפירא וקונה את הכסף. אבל במע"ש אפשר לומר דאין שום הכרח להגדיר חפץ אחד כטבעא וחפץ אחד כפירא דחילול אינו עסק ממוני רגיל. לפיכך רק בעינן שם מטבע, וטבעא יחסית שפיר נחשב כמטבע. ונראה דזה שיטת הרי"ף (ב"מ כו ע"א-כו ע"ב באלפס).

נפק"מ בין ב' הגישות הנ"ל

כדי לברר ב' גישות הנ"ל יש לעיין בב' נפק"מ:

א'. האם אפשר לזהב לפעול לפעמים כטבעא ולפעמים כזהב באותו תחום או לא? לכאורה נחלקו הראשונים בזה, וכדלהלן. פשוט שבמקח וממכר זהב לגבי כסף הוי פירא. מה הדין בזהב מול פירות ממש (או שאר מטלטלין)? אם אומרים דהתחום הוא הקובע ובכל תחום ותחום יש הגדרה מוחלטת של טבעא והגדרה מוחלטת של פירא, אי אפשר לומר דאותו חפץ לפעמים פועל כטבעא ולפעמים פועל כפירא (באותו התחום). לפי ההגדרה של טבעא באותו תחום כל חפץ וחפץ נחשב או טבעא או לא. וכן להיפך. ולפי זה אם זהב מוגדר כפירא במקח וממכר (כגון במשנתינו לגבי כסף) צריך להיות טבעא במקח וממכר לגבי כל דבר. ואפילו לגבי פירות ומטלטלין נחשב פירא. וכן פסק ר' האי, דאפשר להקנות פירות עם מטבעות זהב בקנין חליפין (אף שאין מטבע נעשה חליפין).¹ אבל אם אומרים דבעצם זהב הוי טבעא יחסית (ואין התחום קובע את מעמד החפץ)

¹ והראשונים הקשו עליו מהגמ' לקמן (ב"מ מה ע"ב) ואכמ"ל.

אפשר שזהב לפעמים פועל כטבעא ולפעמים כפירא אפילו באותו תחום. וכן פסק הרי"ף (ורוב ראשונים) דאף שזהב נחשב פירא לגבי כסף (כמו במשנתיו) זהב נחשב כטבעא לגבי פירות ומטלטלין.

ב'. האם זה מסתבר להביא ראיות מתחום אחד לתחום שני? כלומר האם שייך להביא ראיה ממע"ש שזהב נחשב כטבעא לגבי מטלטלין גם במקח וממכר? אם נניח דבכל תחום ותחום יש הגדרה שונה, אז אי אפשר להביא ראיה ממע"ש למקח וממכר. אבל אם הכל תלוי במעמד מטבע של זהב כחפצא של טבעא יחסית, מסתבר להביא ראיות מתחומים שונים. ועיין ברי"ף (הנ"ל) שהביא ראיות ממע"ש כדי להוכיח שיטתו במקח וממכר וז"ל:

לענין פירי ושאר מטלטלי דהבא טיבעא הוי דלא
אשכחן מאן דסבר דדהבא לגבי פירי פירי הוי אלא בית
שמאי במקום בית הלל ואליבא דלישנא קמא ואדעתא
דר"ש בן לקיש אבל אליבא דרבי יוחנן אפילו לב"ש
טיבעא הוי לגבי פירי וכו'

לפי הרי"ף ממה שנחלקו ב"ה וב"ש במעשר שני יש ללמוד דפליגי גם לגבי מקח וממכר. וזה כדברינו לעיל. אבל בעל המאור (הנ"ל) הקשה עליו בתחילה וז"ל מה שכתב הרי"ף דלענין פירי ומטלטלי, דהבא טיבעא הוי וגמר לה למילתא ממעשר, לא נראו לי דבריו משום דמעשר לא גמרינן למקח וממכר וכו', עכ"ד.²

עוד בשיטת בעל המאור

ועכשיו נברר יותר את המהלך של בעל המאור. כדי לחלק בין הגדרת טבעא במעשר שני והגדרת טבעא במקח וממכר הוא כתב וז"ל:

² ויש להעיר דאולי יש להסביר מח' באופן אחר. דאולי רק יש להביא ראיות ממע"ש למקח וממכר אם הם פועלים באופנים דומים. כלומר, דבמקח וממכר מדברים על עסקות ממוניות דרך קנין. האם חילול מע"ש גם פועל באופן של קנין או באופן אחר לגמרי (החלפת קדושה וכו')? בשלמא, אם חילול מע"ש גם פועל דרך קנין יש ללמוד למקח וממכר מיניה. אבל אם לא, לכאורה אי אפשר. ואולי בזה נחלקו הרי"ף ובעל המאור. דלפי הרי"ף חילול מע"ש פועל דרך קנין וכן אפשר להביא ראיות ממע"ש למקח וממכר. ולפי בעל המאור אינו כן, ומע"ש לחוד ומקח וממכר לחוד. ועיין בגר"ח על הרמב"ם (הל' מע"ש ח:ז) בענין חילול דרך קנין וגם עיין קוב"ש (חלק ב' סימן כ אות ג) דציטט מהגר"ח דחילול אינו פועל כקנין ואכמ"ל.

אלא ודאי שמעינן מהכא שאין דין מעשר ודין מקח וממכר שוין זה לזה ובמקח וממכר כ"ע לא פליגי דדהבא פירי וכספא טיבעא כזקנותו של רבי דבתר חורפא אזלינן וטעמייהו דב"ה לענין מעשר משום דהכסף כסף ריבה ואפילו זהב טיבעא הוי הלכך כיון דתרוייהו לא שנא כספא ולא שנא דהבא טיבעא הוו אם בא לחלל זה על זה אזלינן בתר חשיבותא ומשום חשיבותא דמעשר וה"ל כספא פירי ודהבא טיבעא ומחללין פירי אטיבעא הלכך לא גמרינן למקח וממכר ממעשר דהכא אזלינן בתר חורפא כזקנותו דרבי והכא אזלינן בתר חשיבותא וכו'.

ומתחילת דבריו משמע דבמקח וממכר אזלינן בתר חריפות (וכפשטות הגמ' דידן), ושאיני מעשר שני דהכסף כסף ריבה מגוזה"כ. ומזה אפשר לומר דיש סיבה עקרונית מדין מע"ש דזהב נחשב כטבעא (וכדלקמן) והגורמים של חשיבות או חריפות אינם שייכים למע"ש כלל. אבל מסוף דבריו יש להסביר החילוק בין מקח וממכר ומעשר שני באופן יותר טכני, דאותם גורמים של חריפות או חשיבות וכו' שייכים למע"ש אבל מסיבה זו או אחרת, יש לקבוע את הטבעא בתר חשיבות ולא בתר חריפות. אולי משום דבמקח וממכר העסק הוא כולו ממוני ולכן מדגישים את החרירות של המטבעות; או אולי משום שמעשר שני הוי דין לדורות ולכן לגביו סומכים על הדבר הכי חשוב (ולא חריפות שמטבעות היוצאות בתקופה אחת אינם יוצאות בתקופה שניה).

אבל גם אפשר להבין דבריו באופן יותר עקרוני דהיינו שהגוזה"כ של הכסף כסף ריבה קובע דכאן יש הגדרה שונה לגמרי. ועיין בדברי הגרי"ד (הובא בשיעורי הרב על מסכת חלה ועניני מצוות התלויות בארץ עמ' קנט וברשימות שיעורים מסכת ב"מ) דדין פדיון מע"ש אינו כדין פדיון הקדש גרידא אלא דפדיונו הוא חלק מהקיום של מצות הבאת מקום שנאמר במע"ש [ש]ובזה הוא מסביר שיטת הרמב"ם, עיין בהמשך]. וא"כ שפיר יש להבין דאע"פ דבכחה"כ זהב הוי פירא, לענין חילול הגדרת פירא וטבעא תלויים בטיב המשאוי – האם קל הוא או כבד הוא. ובמעשר שני נחשב זהב כטבעא שזה קל להביא לירושלים וזה עיקר הקובע בתחום זה (ומדין הבאת מקום).

גם יש לחלק באופן שלישי על פי יסוד הגר"ח (הל' מע"ש ח: ז) דכשמיירי בהקדש ובמע"ש לעולם החולין הוא הטבעא וההקדש\מע"ש

הוא הפירא. ובספר שערי ריבית (סימן ג אות ד) הסביר דלפי הגר"ח, חילול מע"ש פועל מדין קנין כסף (עיין בדברי הגר"ח בהערה ב) והכסף קונה את ההקדש וממילא יצא ההקדש לחולין. ואם כן מוכרח דהטבעא הוא הדבר הקונה והפירא הוא דבר הנקנה. ובמקרה דידן הזהב, דהוי החולין, נחשב טבעא והכסף, דהוי המע"ש, נחשב פירא.

עוד בשיטת הרי"ף

ועכשיו נחזור לשיטת הרי"ף דהחילוק אינו תלוי בהגדרת טבעא/פירא בתחומים שונים אלא ביעילות חפצא של טבעא יחסית. ובאמת אולי יש להסביר מהלך של טבעא יחסית בב' אופנים:

א) אפשר לומר דמעמד זהב תלוי רק על מה שכנגדו (דהיינו או כסף, מטבע אחר, מטלטלין וכו') ותחום ההלכה לא מעלה ולא מוריד. וא"כ עולה דזהב לגבי כסף הוי פירא גמור (אף שלגבי מטלטלין הוי טבעא). אבל הבנה זו אינה מספיקה כדי להסביר מע"ש דפסק הרי"ף כמו ב"ה דאפשר לחלל כסף על זהב אע"פ דטבעא אפירא לא מחללינן! ואת"ל כמו הראב"ד (כתוב שם) דהגזה"כ קובעת דזהב נחשב כטבעא אפילו לגבי כסף במע"ש, עדיין צ"ע דא"כ גם כסף וגם זהב נחשב כטבעא במע"ש ואפשר לחלל כסף לזהב ולהיפך (כדפסק הרי"ף בפירוש). וא"כ אינו משמע דמעמד זהב תלוי רק במה שעומד כנגדו.

ב) יותר מסתבר לומר כמו שהצענו עד כאן דזהב הוי טבעא יחסית ובכל מצב ועסקה יש לשאול איזה מדרגה של טבעא נדרשת. ואפשר דבמקח וממכר החפצא פועל או כטבעא או כפירא אבל בעינן טבעא גמור ומסוים כדי לקבוע איזה הוא דבר הקונה ואיזה הוא דבר הנקנה וזה תלוי במה שעומד כנגדו. אבל במעשר שני אפשר דיש סטנדרט יותר גמיש דכל שנחשב מטבע מהני לחלל עליו.

ועכשיו יש לעיין בשיטת הרי"ף בענין הלואה סאה בסאה בדינרי זהב. מבואר בגמ' (ב"מ מה ע"א) דאסור לכו"ע אף למ"ד זהב נחשב טבעא לגבי מטלטלין משום דבמקח וממכר זהב הוי פירא לגבי כסף. אבל לא ברור האם איסור זה הוא מעיקר הדין סאה בסאה או חומרא בעלמא. ולפי ר' האי גאון דזהב הוי פירא גמור אפילו לגבי מטלטלין פשוט דיש איסור דרבנן בדינרי זהב מעיקר הדין. אבל אם זהב רק נחשב פירא לגבי כסף אמאי אסור להלוות דינרי זהב סאה בסאה מעיקר הדין? ובאמת קשה דמשמע מהרי"ף (הנ"ל) דהאיסור הוא מעיקר הדין וז"ל:

אסור ללוות דינר בדינר שמא ילוננו דינר ששוה בשעת הלואה עשרים וארבעה דינרי כסף ובשעת פרעון שוה עשרים וחמשה ולא מצית למימר כספא הוא דזול דהא אמרת כספא טיבעא הוי לגבי דהבא אלא דהבא הוא דזל דהוא פירי לגבי כספא הלכך אסור ללוות דינר בדינר כמו שאסור ללוות סאה בסאה

ויש להקשות, אמאי יש כאן איסור מעיקר הדין? זהב הוי טבעא לגבי נפשיה?! ואולי יש לומר דלפי הרי"ף זהב אינו טבעא גמור אלא טבעא יחסית ורק במע"ש סגי לחלל על זהב דהכל תלוי בשם מטבע (וכלעיל).³ אבל אולי יש לומר דלפי הרי"ף חז"ל אסרו כל הלואה דאינו טבעא גמור לטבעא גמור. או אולי יש לומר דבהלואה צריך להתחייב לסטנדרט. אבל לפי הרמב"ן (שם כו ע"א באלפס ד"ה ופירש השיטה הזו) משמע דדינר זהב לדינר זהב אינו אסור מעיקר הדין אלא משום דמחזי כריבית וז"ל ושניא הלואה הואיל ואשכחן דגבי מקח וממכר דהוי פירי כגון לגבי כסף אלמא אמרינן הוא ניהו דיקיר וזיל דינר בדינר נמי פירי הוי כלומר משום דמיחזי כריבית הואיל ובשום מקח הוי כפירי וכו', עכ"ד. ואולי הוא סובר דבאמת זהב הוי טבעא יחסית ואם כן לגבי נפשיה אינו הגון להיחשב כפירי. וכל זמן דאינו פירא גמור אין שום איסור של סאה בסאה (ורק אסור משום דמחזי כריבית). ואולי משמע כדברינו בהמשך דבריו כשהסביר למה לא גזרו גם לענין חילול מע"ש וז"ל ואילו משום מעשר ליכא למיסר דאע"ג דהוי פירי לענין כספא כיון דלאו פירי ממש היא לגבי נפשיה משום מעשר לא מיחזי להו לאינשי כפירי אלא משום מקח וממכר הוא דמתסר דהא יהיב ליה שוה דינר כסף ושקיל מיניה יפה דינר וטריסית וכו', עכ"ד.

מעמד טבעא יחסית מול טבעא מוחלט

יש לשאול האם העובדה דזהב הוי טבעא יחסית משפיע על מעמדו כשפועל כטבעא? כלומר האם זהב כטבעא גרוע מכסף (דהוא הוי טבעא מוחלטת)? וגם יש לשאול להיפך האם זהב בפועלתו כפירא, עדיף מפירא סתם (דבעקרון הוי טבעא יחסית)? נעיינ בג' אפשרויות שונות בענין זה.

³ האם שם מטבע למע"ש תלוי בחריפות/חשיבות או רק צורה? הרב צבי רייכמן שליט"א הציע דתלוי רק בצורה דחילול אינו דומה למקח וממכר והוי תהליך שונה לגמרי. במקח וממכר כסף פועל כפרעון וכוזה יותר שייך הגורמים של חריפות/חשיבות דמדגשים המשא ומתן. אבל במע"ש שהמטבע אינו פועל כדבר עסקי אולי סגי רק בצורה.

א'. **טבעא אפירי לא מחללינן**. מבואר בגמ' (ב"מ מד ע"ב) דאין מחללין מעות מע"ש על פירות דטבעא אפירא לא מחללינן. ונחלקו הראשונים אם איסור זה הוי מדאו' או מדרבנן. וכתב רש"י (שם ד"ה טבעא) דאסור מדאו' שכתוב וצרת הכסף בידך ובעינן חילול על כסף ולא על פירות. ולפי זה אסור לחלל כסף על זהב (לפי ב"ש) דזהב הוי כפירי לגבי כסף. אבל עיין בחזו"א (דמאי סימן ג סוף אות ה) דכתב שדברי רש"י אלו רק נאמרו למ"ד הסובר דלפי ב"ש גם אסור לחלל פירות ממש על זהב. רק לדבריו הוי בעיה דלפי דבריו זהב נחשב כפירי לגמרי. אבל למ"ד דזהב לגבי פירות הוי טבעא, מותר מדאו' לחלל כסף על זהב דאין זהב נחשב כפירי לגמרי (ורק אסור ב"ש מדרבנן). ועולה דאפילו במקום שזהב הוי פירי אינו נחשב כפירי לגמרי.⁴

ב'. **כסף לגבי פרות למ"ד כסף הוי פירא**. הרמב"ן (ב"מ מד ע"ב סד"ה ועוד ראיתי בירושלמי) הביא ראייה דזהב נחשב כטבעא לגבי מטלטלין (לפי זקנותו דרבי) מן הדין דכסף בילדותיה דרבי. כתב הרמב"ן, דמבואר דכסף בילדותיה הוי טבעא לגבי מטלטלין דאם לאו הכי מצינו מצב של מעות (כסף) קונות – כלומר דאם הוי פירא אפילו לגבי מטלטלין אפשר לקנות את המטלטלין בתורת דמים. ואם כן זהב בזקנותו גם נחשב כטבעא לגבי מטלטלין. והוא הקשה על דבריו איך ללמוד זהב בזקנותיה מכסף בילדותיה? ותירץ וז"ל:

לאו מילתא היא, דכיון דמתני' קתני בילדותיה הכסף קונה את הזהב ובזקנותיה הזהב קונה את הכסף שמעינן ממילא דכי הדדי נינהו דבחד לישנא תננהו וחד דינא אית להו, ועוד דר' יוחנן הוא דאמר מחללין פירות על דינרין דגמרינן מכסף לב"ה דאלמא דהבא לגבי פירא טיבעא הוי כמו שכתוב בהלכות רבינו הגדול ז"ל.

ולכאורה לפי הרמב"ן אין הבדל עקרוני בין טבעא יחסית כשפועל כטבעא וטבעא מוחלט.

ג'. **השוואה בין זהב כפירי וכסף כפירי לענין סאה בסאה**. פשטות הסוגיא (ב"מ מה ע"א) היא דכו"ע לא פליגי (אפילו מ"ד כסף הוי

⁴ אבל צ"ע אם אפשר לומר זה בשיטת רש"י (ועיין רש"י ב"מ מה ע"ב). [וגם עיין ברש"ש (ב"מ מה ע"א)]

פירא) דאין איסור סאה בסאה בסלעי כסף. וקשה, למה לפי מ"ד כסף פירא הוי אין שום איסור סאה בסאה? ותירץ הפני יהושע (ב"מ מה ע"א ד"ה בגמרא לגבי נפשיה) וז"ל:

נראה לי דהא דפשיטא ליה בכספא דהוי טבעא לגבי דנפשיה אפילו למ"ד דלגבי דהבא פירי הוי ואילו בדהבא מספקא ליה למ"ד דהוי פירי לגבי כספא אי אמרינן דאפילו לגבי דנפשיה הוי פירי, והיינו משום דגריעותא דדהבא היינו שאינו חריף וא"כ האי גריעותא שייך אפילו אי הוי באפי נפשיה דכיון שאינו חריף להוציאו בהוצאה אפשר דלא מקרי טבעא, משא"כ בכספא דחריף אלא גריעותא דיליה הוא שאינו חשוב כמו הזהב ומש"ה הוי פירי לגבי דהבא למאן דס"ל הכי אבל באפי נפשיה ודאי כספא נמי חשיב טובא וא"כ פשיטא דהוי טבעא.

זה נשמע כהסבר טכני. אבל הרשב"א (ב"מ מה ע"א ד"ה לא) נתן טעם יותר עקרוני וז"ל ומיהו כספא בין לב"ש בין לב"ה לענין הלואה שרי, דלגבי נפשיה ליכא מ"ד דלא טבעא הוי כיון דלגבי נחשא מיהא הוי טבעא אפי' לב"ה, עכ"ד.⁵ ולכאורה כוונת הרשב"א היא לחלק בין טבעא יחסית וטבעא מוחלט.

אבל גם יש להעיר דתוס' (ב"מ מה ע"א ד"ה ושאני) סוברים דבאמת יש איסור סאה בסאה בדינרי כסף לפי ב"ה. [דלא כפשטות הגמ' ונגד רוב רוב הראשונים]. ולפי תוס' משמע כהרמב"ן לעיל דאין הבדל עקרוני בין טבעא יחסית וטבעא מוחלט.

שיטת הרמב"ם

עיין ברמב"ם דפסק כמו הרי"ף והרמב"ן דלענין מקח וממכר זהב נחשב כפירי לגבי כסף אבל כטבעא לגבי פירות ושאר מטלטלין (הל' מכירה פרק ו הלכה ב). וגם פסק (כב"ה) דמותר לחלל כסף של מע"ש על זהב (הל' מע"ש פרק ה הלכה יג) וז"ל מעות מע"ש אם רצה לצרפם בדינרי

⁵ וביחס לנחושת נחלקו הראשונים במעמד זהב (אם נחשב כטבעא או פירא) אבל הרשב"א סובר דנחשב כפירא לגבי נחושת. ועיין ברא"ש (ב"מ פרק ד סימן א) שהביא ב' דעות ואכמ"ל.

זהב כדי להקל משאן מצרפן, ואם צרפן לעצמו אינו מוסיף חומש שאין זה דרך פדייה, עכ"ד. ויש לעיין מה כוונת הרמב"ם באומרו "כדי להקל משאן?" לכאורה, אין כוונתו לומר כמו בעל המאור דיש הגדרה שונה בהל' מע"ש וזהב נחשב כטבעא וכסף נחשב כפירי. דא"כ, לכאורה אינו מובן פסקי הרמב"ם (לעיל הל' מע"ש תחילת פרק ד) דשם משמע דגם כסף וגם נחושת נחשבים כטבעא במע"ש. דשם פסק דמותר לכתחילה לחלל פירות על פירות אבל אסור לכתחילה לחלל: כסף על כסף, נחושת על נחושת, נחושת על כסף, וכסף על נחושת. ומשמע דנחשבים כטבעא ולכך אסור לחלל לכתחילה. וגם נראה דאין כוונתו לומר כבעל המאור דיש הגדרות שונות בתחומים שונים דבהלכות מכירה (הנ"ל) פסק דזהב לפעמים נחשב כטבעא ולפעמים כפירי.⁶

ועיין ברשימות שיעורים (על מסכת ב"מ הנ"ל) שהקשה על לשון הרמב"ם למה הוסיף הטעם של "כדי להקל משאן" בפסקיו? והרי הרמב"ם פסק כמו הרי"ף והרמב"ן אך מהרמב"ם משמע דיש בדין זה איזו שהיא סברה ולמאי נפק"מ אם זה מסברא או מגזח"כ (דהכסף כסף ריבה)? הגרי"ד הציץ להסביר דברי הרמב"ם על פי יסוד שהבאנו לעיל להסביר היחוד של מע"ש (מול מקח וממכר). דהיינו, שיש דין מיוחד בפדיון מע"ש דחל מדין הבאת מע"ש לירושלים. במלים אחרות, משום מצות הבאת מע"ש לירושלים חל דין שאפשר לפדות פירות מע"ש ולהביא הכסף לירושלים. ובזה כיון הרמב"ם דמחללין כסף מע"ש על זהב "כדי להקל משאן".

אבל לפי הערותינו לעיל צריך להוסיף שהגורם של "כדי להקל משאן" אינו קובע שיש הגדרה שונה בהל' מע"ש אלא שיש להתיחס בזהב באופן שונה בהל' מע"ש. כלומר, דהרמב"ם הסכים עם דברי הרי"ף דזהב נחשב טבעא יחסית וצריך להתיחס בזהב באופן שונה בכל מצב ומצב. וחדש הרמב"ם דלגבי מע"ש משום הגורם של "כדי להקל משאן" זהב נהפך להיות הטבעא הכי חשוב. דבדרך כלל זהב טבעא יחסית ולגבי כסף פועל כפירי. אבל במע"ש חידש הרמב"ם דכיון דזהב הוא המתכת הכי קלה להביא לירושלים, לגבי מע"ש הוא הטבעא האידאלי.

ובזה אפשר לתרץ עוד קשה בשיטת הרמב"ם דהבאנו לעיל שפסק (הל' מע"ש פרק ד הלכה ה) דאסור לכתחילה לחלל נחושת על כסף. ודבריו

⁶ ועיין בספר ארץ הבחירה (על מסכת מע"ש עמ' צד) דהעיר כמה הערות בהלכות אלו ברמב"ם ואכמ"ל.

צ"ע דהא מותר לחלל לכתחילה כדי להקל משאן! ? ואפשר לתרץ כמו כמה מן האחרונים (עיין בדרך אמונה מעשר שני פרק ד הלכה ה ס"ק לה ואות נו בציון הלכה שם) דיש טעות סופר ברמב"ם וצריך למחוק את האיסור לכתחילה לחלל נחושת על כסף.

אבל גרסתינו צריכה תירוץ אחר. ואם דברינו נכונים, דבמע"ש הגורם של "כדי להקל משאן" קובע דצריך להתיחס לזהב באופן מיוחד, שפיר מבינים דהקיום האידאלי של להקל משאן הוא החילול דוקא על זהב (ולא בחילול נחושת על כסף אף שזה גם משמש כדי להקל משאן). וכעין זה גם שמעתי ממר"ר ר' רוזנצוייג שליט"א.

ויש להשוות דברי הרמב"ם לדברי הריטב"א (ב"מ מד ע"ב סד"ה וחד אמר) בשם ר' הצרפתים וז"ל:

ויש מרבתינו הצרפתים ז"ל שאומרים דלהאי לישנא לית לן לאפוש פלוגתא בכדי, וכיון דסבירא להו לב"ש דאיכא הפרישא בין חלול למקח וממכר הוא הדין לב"ה, ודכו"ע כזקנותו דרבי סבירא להו, והא דשרו ב"ה לחלל סלעין על דינרין היינו משום דס"ל דלגבי חלול הקילו, וכיון דלענין מקח וממכר דהבא לגבי פירות טבעא הוי ניקיל לענין חלול שיהא טבעא אפי' לגבי כספא כדי שיהא קל להוליכו לירושלים, ונכון הוא.

ומשמע מסוף דבריו דזהב הוי טבעא יחסית ומעיקר הדין נחשב כפירי לגבי כסף גם במע"ש אבל כיון דיש עוד גורם של "כדי להקל משאן" ששייך למע"ש אזלינן לקולא ואומרים דאפשר לחלל כסף על זהב. דבריו נראין כעין הרמב"ם⁷ אבל לפי הרמב"ם החילול על זהב אינו נחשב קולא אלא נחשב כחילול האדיאלי וכמו שהצענו לעיל.

⁷ אבל לפי הריטב"א, חילול זה רק הוי מדרבנן (וזה כוונתו באומרו "דלגבי חילול הקילו").

הרב משה אריאל רוזנצוויג
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

איסור ערב בהלואת ריבית

מי שהוא ערב על הלואה של ריבית עובר על איסור דאורייתא. המשנה
(בבא מציעא עה ע"ב) אומרת:

ואלו עוברים בלא תעשה המלוה והלוה והערב והעדים
וחכמים אומרים אף הסופר עוברים משום לא תתן ומשום אל
תקח מאתו, ומשום לא תהיה לו כנושה ומשום לא תשימון
עליו נשך ומשום ולפני עור לא תתן מכשול ויראת מאלקיך
אני ה'

הגמרא (שם) מסבירה שהמלוה, לוה, ערב, ועדים עוברים על איסורים
נפרדים:

אמר אביי מלוה עובר בכולן לוה עובר משום לא תשיך
לאחיך ולאחיך לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול ערב
והעדים אין עוברים אלא משום לא תשימון עליו נשך.

רואים שהערב נחשב לגבי רמת איסורו כמו העדים (וגם כמו הסופר
לפי החכמים), ולא כמו המלוה ולוה. המשמעות היא שהערב לא נחשב
מרכיב חשוב של ההלואה, אלא הוא עובר על איסור בשביל שהוא התערב
עצמו בענין. הרמב"ם (הלכות עדות פרק י הלכה ד) פוסל לעדות כל מי
שהיה מלוה או לוה בריבית, אבל הוא לא כולל גם את הערב. הכסף משנה
(שם) מצטט את רבינו ירוחם שחושב שהרמב"ם גם פוסל לעדות את
הערב. הכסף משנה עצמו מסביר שהרמב"ם לא פסל את הערב בשביל
שהערב לא נענש עם מלקות ולא מרויח ממון ולכן לא עובר על "לא תעשה
דחמס" שהיא תנאי להיות פסול מלהגיד עדות. נראה, שהכסף משנה חושב
שהסיבה שהערב נשאר כשר לעדות היא פרט בהלכות פסולי עדות. אפשר
גם להסביר שהערב עדיין כשר לעדות בשביל שנחשב הערב כמרכיב לא
כל כך חשוב בההלואה. רק המלוה והלוה נחשבים חשובים בההלואה,
הערב נחשב כמו העדים והסופר שהם לא מספיק מעורבים בההלואה
להיות נפסל לעדות.

מצד שני, ניתן לומר שההשוואה בין הערב להעדים וסופר לא מלמד לנו שהערב לא נחשב כמרכיב חשוב של ההלואה. אפשר שגם העדים והסופר הם מרכיבים חשובים בתהליך ההלואה. העדים הם לא רק לראייה- שאם יהיה מחלוקת מה באמת קרה אפשר לשאול אותם- אלא הם גם מייצרים חלות. בקידושין, בגט, וגם בכמה קנינים (כמו קנין אודיתא) העדים הם לקיום הדבר, ובלי העדים החלות לא חל. גם פה במקרה של ההלואה העדים הם חשובים ביצירת השעבודים על נכסי הלואה. גם ניתן לומר שהסופר עושה משהו חשוב בתפקידו של כותב השטר. כתיבת השטר הופך ההלואה ממלוה על פה למלוה בשטר, שהיא חלות נפרדת (למשל לענין שעבודים). לכן אפשר לומר שהערב, עדים, וסופר כולם נחשבים בסוג אחד לא מפני אי-חשיבותם, אלא בשביל שכולם הם ברמה מתחת למלוה בלוח, אבל מהווים חלק הכרחי בתהליך ההלואה.

הטור, בהתחלת הלכות ריבית (יו"ד סימן קס) כותב:

מאד מאד צריך אדם ליזהר באיסור ריבית וכמה לאוין נאמרו
בו ואפי' הלוה והנותנו עובר משא"כ בשאר דיני ממונות
שאם אדם רוצה ליוזק בנכסיו רשאי אבל מפני רגילות החטא
מזהיר גם בלוה וכן בערב ובעדים ובכל המתעסקין בדבר

לפי הטור האיסור העיקרי הוא רק על המלוה. הלוה, ערב, ועדים הם מוזהרים גם כן בשביל "רגילות החטא", ונראה שהאיסור שלהם הוא כעין "גזירה דאורייתא". אפשר שהמחלוקת אחרונים אם במקרה של ריבית דרבנן יש איסור ריבית דרבנן על הערב, עדים, וסופר מבוסס על השאלה האם רואים את האיסור ריבית על הערב ועדים כגזירה דאורייתא או לא. החוות דעת (ביאורים יו"ד סי' קס ס"ק א) סובר שאין שום איסור ריבית (אפילו מדרבנן) על הערב ועדים במקרה של ריבית דרבנן. אפשר שהוא סובר כמו הטור שבמקרה של ריבית דאורייתא האיסור על הערב ועדים הוא כעין גזירה דאורייתא, ולפיכך לא גוזרים איסור על הערב ועדים בריבית דרבנן, מפני שבדרך כלל לא גוזרים גזירה לגזירה. אולם, הבית מאיר (יו"ד סי' קע סע' ב ד"ה בט"ז סק"ה) סובר שבריבית דרבנן יש איסור דרבנן על הערב ועדים מפני שכל דתקון דרבנן כעין דאורייתא תקין. לפי דעה זו, האיסור על הערב ועדים נובע מהעובדה שהם מהווים חלק מההלואה, או לפחות שהם ממלאים תפקיד חשוב בתהליך ההלואה.

המחנה אפרים (הלכות ערב סימן א) מביא שתי דעות איך הערב משעבד עצמו להיות חייב לשלם להמלוה אם הלוה לא יכול לשלם, אף על

פי שהערב לא קיבל כלום מהלווה. הדעה הראשונה שלו היא שיש שעבוד מיוחד של ערב שפועל לחייב את הערב לשלם. הרעיון הזה מבוסס על לשון הגמרא (בבא בתרא קעו ע"ב) "בההיא הנאה דמיהמן ליה גמר ומשעבד ליה". האפשרות הזאת הוא קורא "שיעבוד". הדעה השנייה היא שכמו שכל אחד יכול לחייב עצמו במשהו אם הוא רוצה, גם הערב יכול לחייב עצמו לשלם למלוה אף על פי שהערב לא קיבל משהו תמורתו. המחנה אפרים קורא האפשרות הזאת "התחייבות". לפי הדעה הראשונה, יש חלות מיוחדת שפועלת פה בערב שלא פועלת בכל התורה כולה. לפי הדעה השנייה זה רק ביטוי של הדין של התחייבות בכל התורה כולה. לפי הדעה השנייה, ההסבר בגמרא שהערב חייב בשביל "בההיא הנאה דמיהמן ליה גמר ומשעבד ליה" היא רק כדי להסביר למה ההתחייבות פה לא נחשבת כאסמכתא.

קידושין מדין ערב

יישום מעניין של ערב היא קידושין מדין ערב. הגמרא בקידושין (ו ע"ב) אומרת:

אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש לך מקודשת מדין ערב ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה

בדרך כלל בקידושי כסף החתן (או שלוחו) צריך לתת ליד הכלה (או שלוחה) משהו ששווה לפחות שוה פרוטה. החידוש פה בקידושין מדין ערב הוא שהחתן יכול לבצוע הקידושין אם נתינת הכסף ל"פלוני", אף על פי שהוא לא השליח של הכלה. הבנה אחת היא שבאמת הקידושין חלין פה על ידי הנאה. בקידושי כסף אפשר לתת להכלה כסף, שוה כסף, או הנאה, כמו שחוק לפני או רקוד לפני. זוהי שיטת הרשב"א (קידושין ו ע"ב ד"ה ותן) שכותב שצריך לומר להכלה כשהוא נותן המנה לפלוני "התקדשי לי בהנאה זו שאני נותן מתנה זו לזה בדבורך". גם נראה שהרמב"ם (הלכות אישות פרק ה הלכה כא) חושב שהקידושין חלין מדין הנאה וז"ל:

האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זו מקודשת, אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברכונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה

הרמב"ם אפילו לא מזכיר את המילה "ערב", אולי מפני שהוא חושב שאין פה דין מיוחד של ערב, אלא שזה רק דוגמה אחרת של קידושי הנאה. גם התוספות רא"ש (קידושין ו ע"ב ד"ה דארווח) סובר שהקידושין חלין פה מדין הנאה, והוא מוסיף שאין צורך לומר "בהנאת" כשהוא נותן הכסף.¹ לפי הדעות אלו הסוגיא של קידושין מדין ערב לא באמת קשור להמושג של ערב בהלואה.

אמנם, הבנה שנית בקידושין מדין ערב נמצא ברבינו חננאל (אוצר הגאונים קידושין פירוש רבינו חננאל ז ע"א) וז"ל:

מקודשת מדין ערב כיון דאיכא האי גונא הערב חייב לשלם
כמאן דקביל הוא בידי דמי

לפי רבינו חננאל, בקידושין מדין ערב אין נתינה מיד ליד, אבל החידוש של הדין ערב הוא שאנחנו אומרים שזה כאלו הכלה קבלה את הכסף בידה. כמו כן בהלואה, אף על פי שהלוה מקבל הכסף ולא הערב, אנחנו אומרים שזה כאילו הערב גם כן קיבל המעות.² לפי שיטה זו, הערב נחשב במידה מסוימת כמו לזה שנייה, שזה כאילו הערב, כמו הלוה, קיבל את כסף ההלואה.

אמרנו שהרמב"ם סובר בקידושין מדין ערב שהוא רק בשביל שאפשר להתקדש על ידי הנאה, ואין בו חלות מיוחדת של דין ערב. אולם, הרמב"ם בהלכות מכירה (פרק א הלכה ו) כותב שיש חלות מיוחדת של דין ערב:

האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך כיון שנתן קנה
הבית מדין ערב

למה הרמב"ם חושב שיש קנין מיוחד של ערב לגבי מקח וממכר, אבל לא בקידושין? הגרי"ז (מכתבים בסוף חידושי הגרי"ז על הרמב"ם עמוד פב) מסביר שאין הכי נמי, בקידושין מדין ערב הקידושין חלין באמצעות הקנין

¹ בניגוד להרמב"ם והרשב"א שלפיהם החתן אומר "בהנאת" בתוך ה"הרי את" כשהוא נותן הכסף לפלוני. אפשר שהמחלוקת מבוסס על השאלה אם קידושי כסף / שוה כסף וקידושי הנאה מהווים ערוץ אחד או שני ערוצים של קידושין. לפי הרמב"ם והרשב"א הם שני ערוצים, ולפיכך צריך החתן לפרט אם הוא מתכוון לקידושי כסף / שוה כסף או לקידושי הנאה. לפי הרא"ש יש רק ערוץ אחד, ולכן אין צורך לפרט.

² גם תוספות (בבא מציעא עא ע"ב ד"ה מצאו) מסביר את קידושין מדין ערב כמו רבינו חננאל.

המיוחד של ערב. אבל הרמב"ם סובר שבקידושי הנאה זה לא מספיק שהכלה תהנה – צריך נתינה של הנאה. לפיכך הקידושין חלין מדין הנאה, אבל הנתינה של ההנאה חלה על ידי הקנין המיוחד של ערב. אפשרות שניה ליישב הרמב"ם היא שהרמב"ם סובר שיש קנין מיוחד של ערב, אבל בקידושין צריך גם כן מעשה נתינה, וקנין לבד הוא לא מספיק. לכן הקידושין חלין בגלל הדין של קידושי הנאה ולא מפני קנין ערב.

ובכן יש שלושה דרכים להסביר קידושין מדין ערב:

א. קידושי הנאה

ב. יש דין מיוחד של ערב שאף על פי שהחתן לא נתן המעות להכלה במציאות, אנחנו אומרים שזה כאילו היא התקבלה המעות

ג. יש קנין מיוחד של ערב, והכלה מקבלת המעות לא על ידי נתינה אלא על ידי קנין³

נפקא מינא בין הדרכים האלו היא מקרה שהכלה אומרת לחתן לזרוק מנה לים והיא תתקדש לו באמצעותו. אם קידושין מדין ערב חל על ידי הנאה (דרך א), אז גם במקרה כזה יש הנאה להכלה, והקידושין יהיו חלין. אבל אם קידושין מדין ערב חל על ידי דין מיוחד של "כאילו התקבל" או קנין מיוחד של ערב (דרכים ב וג), בזרוק מנה לים הקידושין לא יהיו חלין.

האיסור של לפני עור לא תתן מכשול על הערב

אף על פי שזה סביר שהערב בהלואת ריבית יהיה עובר על לפני עור לא תתן מכשול, הגמרא מבהירה שרק המלוה והלוה עוברים בלפני עור, הערב עובר רק משום לא תשימון עליו נשך. תוספות (שם ד"ה ערב) מסבירה שזה תלוי על המקרה. אם המלוה היה נותן את ההלואה גם בלי הערב, אז אין הערב עובר על לפני עור, מפני שזה דוגמה של "חד עברא דנהרא", וזה המקרה של הגמרא שלנו. אבל אם המלוה לא היה נותן ההלואה בלי הערב, אז גם הערב עובר על לפני עור מפני שזה נחשב "תרי עברי דנהרא".

³ ולפי זה צריך לומר שאפשר לעשות מעשה קידושין על ידי קנין לבד ובלי נתינה. רואים את האפשרות הזאת בגמרא (קידושין ג ע"א) שמסביר שהסיבה שאי אפשר לעשות קידושין על ידי קנין חליפין היא בשביל "אשה בפחות משה פרוטה לא מקניא נפשה" ולא בשביל שאי אפשר לעשות קידושין על ידי קנין בלי נתינה.

לפי הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פרק ד הלכה ב) הערב אינו עובר על לפני עור, אמנם הוא מוסיף שכל שמסייע את ההלוואה עובר בלפני עור וז"ל:

וכל מי שהיה ערב או סופר או עד ביניהן ה"ז עובר בלא תעשה, שנאמר לא תשימון עליו נשך זו אזהרה אף לעדים ולערב ולסופר ... ערב ועדים וכיוצא בהן אין עוברין אלא משום לא תשימון עליו נשך, וכל מי שהיה סרסור בין שניהם או שסייע אחד מהן או הורהו עובר משום לפני עור לא תתן מכשול

הלחם משנה (שם) שואל למה הערב אינו עובר בלפני עור אם אפילו הסרסור עובר? הוא מתרץ שזה מקרה שהסרסור עושה תפקיד חשוב ובלעדיו ההלוואה לא היה קורה, אבל המלוה היה מוכן להלוות גם בלי הערב.

מהו טיבו של הלאו דלפני עור? מהגמרא (עבודה זרה ו ע"א) משמע שעיקרו הוא לא לאפשר למישהו לעבור על עבירה. לפיכך דוקא עוברים על לפני עור במקרה של תרי עברי דנהרא כשהעברין לא היה עובר הלאו בלעדיך. אבל לפי הרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת נפש פרק יב הלכה יד) אופי הלאו היא לא לתת עצה רעה:

וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאוות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנ' ולפני עור לא תתן מכשול הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו

הרמ"א פוסק (יו"ד סימן קס סעיף א) שבמקרה של ריבית דרבנן, הלוה רק עובר על לפני עור. המשנה למלך מסביר שמדובר פה על לפני עור דרבנן, דהיינו מסייע עוברי עבירה, ולא על לפני עור דאורייתא. אבל המנחת חינוך (רלב) חושב שאפשר שמי שמסייע לעבירה דרבנן הוא עובר על לפני עור דאורייתא, והוא מניח את הרעיון הזה בצריך עיון. תוספות (עבודה זרה כב ע"א ד"ה תיפוק) אומר גם כן שמי שעובר על מלאכה בחול המועד, שלפי דעתו היא רק איסור דרבנן, עובר על לפני עור דאורייתא. לכאורה השיטה הזאת תמוהה - איך אפשר להיות שמי שאוכל כריך של בשר עוף בחלב רק עובר על איסור דרבנן, אבל מי שהושיט לו את הכריך (מהצד השני של הנהר) עובר על איסור דאורייתא?

אפשר לומר שהשאלה הזאת קשור לדיון אם לפני עור הוא דין כללי או דין פרטי. למשל, מי שהושיט כוס יין לנזיר, האם הוא עובר על "לפני עור" (דין כללי), או שיש לו חלק באיסור "וכל משרת ענבים לא ישתה" של הנזיר (דין פרטי). הנפקא מינא בין שתי ההבנות האלו היא אם הוא הושיט הכוס יין לנזיר (וחשב שהנזיר ישתה אותו), אבל הנזיר לא שתה היין אלא שפך אותו לקרקע. אם לפני עור הוא דין כללי, אף על פי שהנזיר בסוף לא עשה שום מעשה עבירה, המושיט כבר עבר על לפני עור אם המעשה הושטה. אבל אם לפני עור הוא דין פרטי, אם הנזיר לא עבר על שתיית יין, אין כאן עבירה להנזיר שתהיה להמושיט חלק באותה עבירה. לכן, במקרה של לפני עור על דין דרבנן, אם לפני עור היו דין פרטי, יש חלק להמסייע רק באיסור דרבנן. אבל אם לפני עור הוא דין כללי, אפשר שהמעשה המסייע הוא איסור דאורייתא. לפי הרמב"ם שסובר שבעיקרו לפני עור הוא איסור לתת עצה רעה, סביר שלפני עור היו דין כללי. גם סביר לפי הרמב"ם שעוברין על לפני עור דאורייתא כאשר מסייעים מישהו לעבור על דין דרבנן- הרי עצה לעבור על דין דרבנן היו עצה רעה.⁴

למסקנא, ראינו היבטים שונים על חשיבות תפקיד הערב בהלוואת ריבית. מצד אחד ניתן לומר שהערב מאוד מעורב בתוך ההלוואה, ואולי הוא קצת כמו לוח שני. לפי רבינו ירוחם מי שהוי ערב על הלוואת ריבית פסול לעדות כמו המלוה והלוה. השיטה של רבינו חננאל הוא שיש דין מיוחד לגבי ערב שאומרים שהיו כאילו הערב קיבל את המעות שבמציאות קיבל הלוה. גם ראינו שאפשר שיש קנין מיוחד של ערב. מצד שני ראינו שאפשר לומר שהערב לא כל כך מעורב באופן חשוב בתוך ההלוואה. המשנה כלל את הערב אם העדים והסופר. הטור סבר שהאיסור על הערב הוא רק כעין גזירה דאורייתא. גם לפי השיטות שערב חייב מדין התחייבות רואים שחייבו של הערב לא נובע מעצם ההלוואה, אלא מרצונו להתחייב עצמו, שהיו קצת עצמאי מההלוואה.

⁴ אפשר לומר לפי הרמב"ם שאע"פ שלפני עור הוא דין דאורייתא כשהוא נובע מדין דרבנן, היא פועלת בכמה תחומין כמו דין דרבנן, למשל שנאמר ספקתה לקולא. זה יהיה מקביל לשיטת הרמב"ם בלא תסור, שאע"פ שמי שעובר על דין דרבנן עובר על לא תסור (שהיא איסור דאורייתא) עדיין אומרים ספק דרבנן לקולא.

הרב נפתלי יהושע אלימלך רייניץ
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

בענין אונאה ודבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין

איתא בקידושין מב ע"ב:

והא דאמרן שתות קנה ומחזיר אונאה לא אמרן אלא
במטלטלי אבל במקרקעי אין אונאה לקרקעות ובמקרקעי לא
אמרן אלא דפלוג בעילויא אבל פלוג במשחתא לא כדרבה
דאמר רבה כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות
מכדי אונאה נמי חוזר.

היוצא מזה שטעות במדה משקל ובמנין נחשבת כיוצא מן הכלל של דיני
אונאה לגבי ב' דברים: א', אין הבדל בין טעות קטנה או גדולה אלא תמיד
דינה הוא ד"חוזר". משא"כ באונאה שיש הבדל בין שתות, שהדין הוא
דקנה ומחזיר האונאה, לבין יותר משתות דהוי ביטול מקח, לבין פחות
משתות שאינו צריך להחזיר. ב', אע"פ שאין אונאה בקרקעות טעות במדה
משקל ומנין שייכת לקרקעות. ויש לעיין במה שונה טעות במדה משאר
דיני אונאה. ועוד מה פירושו של המושג "לעולם חוזר" (שזהו דינו של
טעות בממו"מ). דהיינו האם דינו כמו ביטול מקח או רק חזרת הטעות
למתאנה.

ועי' בר"י מיגאש בב"ב (צ ע"א), וז"ל:

כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי
אונאה חוזר דכל טעות שבמדה ושבמשקל ושבמנין אין דנין
בו שפחות משתות יהיה מחילה ולא יותר משתות דליהוי
בטול מקח וטעמא דמילתא דכי אמרינן יותר משתות דליהוי
בטול מקח ה"מ היכי דאיגלאי מילתא דאיכא טעות בדמים
דהוה ליה טעותא בעיקר זביני והוה ליה מקח טעות אבל
היכא דליכא טעות בדמים כיון דעיקר זביני לית בהו טעותא
אלא לבתר דזבני וגנרי זביני קא טעי במידה ליכא הכא בטול

מקח אלא שקיל ליה לההוא טעותא ואזיל, ואפילו הוה ליה ההוא טעות פחות משתות נמי ליכא למימר דמחילה הוא דכי אמרינן מחילה בטעות דמים דאיתיה בעיקר זביני אבל במדה כיון דלא בעיקר זביני הוא דטעה דהא מדה ידועה זבין מיניה כי יהיה ליה בפחות או יותר בודאי טעותא הוא ולא מחילה דהוה ליה נאמן דאית ליה גבי חבריה כור חטים דכי יהיה ליה כור פחות כל שהוא או יתיר כל שהוא ואפילו עוכלא אית ליה מן דינא למשקל מיניה בהוא עוכלא דאישתייר ליה גביה. וה"ה נמי היכא דטעה במשקל ובמנין דכיון דליכא טעותא בעיקר זביני אלא לבתר דגמרי זביני קא טעי במשקל ובמנין ליכא הכא לא מחילה ולא ביטול מקח אלא שקקול טעותיה ואזיל דהוה ליה נאמן דאית ליה גבי חבריה מנה וטעה ויהב ליה מנה טפי דינר או בציר דינר דאית ליה מן דינא למשקל מיניה ההוא דינר דטעה ביה גביה וכדאיתברר מהא דרבא וכו'.

הרי הר"י מיגאש מפרש את המלה "חוזר" כקאי על הטעות שצריך להחזירה, אמנם המקח עדיין קיים. ומה שדינה שונה משאר דיני אונאה הוא משום שרק כשהטעות היא "בעיקר זביני" שייך לומר שהמקח בטל או שחבירו מוחל לו. ונראה שכוונתו לומר שכל שהטעות שייכת לפסיקה עצמה, יש לומר שמוחל או שמקח בטל שהרי היא נוגעת לעצם המקח. אבל טעות במדה וכו' אינה טעות בעצם המקח אלא בכיצוע המקח, ומאחר שפסקו על המקח ועדיין לא השלים עם חבירו, עליו להשלימו דומיא דחוב. ולכאורה יש ראייה לדבריו מב"ב (קג ע"ב), דתנן התם: "בית כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך פחות כל שהוא ינכה יתר כל שהוא יחזיר." הלא כאן מיירי בטעות במדה, ומשמע שדינה הוא להחזיר את הטעות, כמש"כ הר"י מיגאש, ולא שהמקח בטל.

אמנם עי' ברשב"ם בב"ב שם שפירש את המושג "לעולם חוזר" לגבי טעות במדה באופן אחר, שהכוונה היא שיש ביטול מקח. ולכן פירש את המשנה הנ"ל שמאחר שאמר לו "מדה בחבל" כוונתו לומר לפי מידת החבל, ושום יחסר או יותיר ישלמו ביניהם. אבל בדרך כלל דינו כמקח טעות. והביא ראייה לדבריו מהסוגיא בב"ב צ ע"א דאיתא התם מימרא דשמואל שאין מוסיפין על המדות יותר משתות. ואמרינן עלה: "מאי טעמא אילימא כי היכי דלא ליהוי בטול מקח והא אמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר." והלא הגמ'

נקטה מימרא דרבא לומר שאפילו פחות מכדי אונאה דינו כמקח טעות, דבזה מיירי הגמ' דקאי על הס"ד שם "כי היכי דלא ליהוי ביטול מקח." והנה יש להבין לפי הסוברים דטעות במדה היא מקח קיים, איך יפרשו את הסוגיא בב"ב הנ"ל.

וע' ברשב"א (שם) שחולק על הרשב"ם וסובר שטעות במדה אינה כמקח טעות, ומפרש הגמרא הנ"ל בדרך אחרת. והיינו דכוונת הגמרא היא לומר שמאחר שהוספה על המדות גורם טעות במדה וכו', לכן דינה שוה בין בפחות משתות בין ביותר. ולכן אין לפרש טעם דברי שמואל שההקפדה שלא להוסיף על המידות יתר משתות היא משום דאם לא כן יהא ביטול מקח, שהרי אין הבדל בין שתות ליתר משתות ודינה תמיד שוה. ולא עוד אלא שדינה להחזיר הטעות ולא לבטל המקח.

אמנם אע"פ שנראה שיש מחלוקת כאן בין הרשב"א והרשב"ם מן הקצה אל הקצה בענין טעות במדה אם דינו להחזיר הטעות או לבטל המקח, אין הדבר פשוט כל כך. דע' בר"ן בקידושין (מב ע"ב) שחילק בין שני סוגי טעויות. דהיינו, שאם אי אפשר להשלים לקונה דהוי בית כור, אבל באמת חסר מזה השיעור – אז דינו הוא לבטל את המקח (אם לא אמר בפירוש שרוצה לקיימו כנ"ל). אבל טעות שאפשר להשלימה, כגון דפסק שיתן לו שנים עשר ביצים וטעה ונתן לו רק עשרה ביצים – אז המקח קיים ועליו לשלם את השאר. שהרי מסתמא כך היתה כוונתו מתחילה, לקיים את המקח עד ששיגיג את מה שפסק עמו. וכך כתב גם הרמב"ן. ואע"פ שהרשב"א חולק אף בשאי אפשר להשלים, דסובר שאז יחזיר או ישלים את העודף בדמים, עדיין י"ל לכאורה שכשאפשר להשלים הרשב"ם יודה לרשב"א שהמקח קיים. וא"כ נמצא שהמחלוקת בין הרשב"א והרשב"ם הוא רק בשאי אפשר להשלים כמו שפסקו מתחילה, שלפי הרשב"ם המקח בטל ולפי הרשב"א המקח קיים ויחזיר העודף בדמים. ולכן חלקו בפשט דברי הגמרא הנ"ל בב"ב (צ ע"ב), אבל כשאפשר להשלים לכ"ע המקח קיים ויחזיר את הטעות.

והנה ע' ברמב"ם בהל' מכירה (פרק טו הל' א) שכותב:

מוכר לחבירו במדה או במשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם, שאין הוניה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר. כיצד, מכר לו מאה אגוז בדינר ונמצא מאה ואחד או תשעה ותשעים, נקנה במקח ומחזיר את הטעות ואפילו אחר כמה שנים.

ונראה מדברי הרמב"ם שלכאורה מסכים לדברי הר"ן והרמב"ן, שהמקח קיים רק היכא דאפשר להשלים את הטעות, ומשום הכי נקט בדוגמתו כה"ג שאפשר להשלימו. אבל משמע לכאורה שאם אי אפשר להשלימו, אז דין המקח ליבטל. וכן הבין הר"ן (בסוגיא דקידושין דף מב ע"ב הנ"ל) בדברי הרמב"ם. וע' במ"מ וכס"מ שם. אמנם נראה שיש הבדל אחד בין שיטת הרמב"ם לשיטת הר"ן. והוא, שלפי הר"ן כשרבא אמר שטעות במדה וכו' לעולם חוזר, המלים האלו קאי אהיכא דאי אפשר להשלימה. שהרי ראיית הר"ן שהמקח בטל הוא מהגמרא בב"ב צ ע"א (הנ"ל) שהובאו שם דברי רבא, דפירשו בדבריו שהמקח בטל. אבל לכאורה מוכח מהרמב"ם שפירש את המלים "לעולם חוזר" לומר שמחזיר את הטעות והמקח קיים, ושמייירי כשאפשר להשלימו, כמו שכתב כאן בהל' מכירה.

ונמצא שלפי הרשב"א רבא קאי על כל מקח בין כשאפשר להשלימו ובין כשאי אפשר להשלימו, ודינו הוא שהמקח קיים ומחזיר את הטעות. ולפי הרשב"ם כשאי אפשר להשלימו דינו הוא לבטל את המקל, ובזה מייירי רבא; אבל כשאפשר להשלים מסכים לרשב"א שהמקח קיים ומחזיר הטעות. והרמב"ם מסכים לדינא לרשב"ם אלא שפירש את דברי רבא דקאי אהיכא דאפשר להשלים דדינו שהמקח קיים ומחזיר הטעות.

ועי' בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (שם) שהקשה על הרמב"ם מכח הסוגיא הנ"ל בב"ב. דהלא מוכח מהתם שכוונת רבא היא שטעות במדה חוזר והמקח בטל, וכמו שהקשה הרשב"ם. ולכאורה יש להעיר שאע"פ שבענין הדין הרמב"ם מסכים לדברי הרשב"ם בשאי אפשר להשלימו, עדיין יש להקשות על מה שפירש את דברי רבא דקאי על חזרת הטעות וכשאפשר להשלימו. ולכן שפיר יש להקשות, דהלא בגמרא משמע דמייירי בענין בטול מקח כנ"ל, ושם הובאו דברי רבא.

וכותב הגר"ח שבמקרה של הוספה על המדות, מאחר שאין דעות המוכר והלוקח שוות במקח – שהמוכר חושב על המדה הפתוחה, והלוקח חושב על המדה המרוכה – דינו הוא ביטול מקח. וזהו משום שאי אפשר לתקן המקח, שאם נאמר שהלוקח ישלם יותר בדמים בשביל הוספת המדה, אז אינו לוקח כמו שפסק מתחילה מדעתו. ואם לא ישלם, אז נמצא שהמוכר לא מכר כמו שפסק מדעתו, דחשב שמכר פחות מזה. ולכן אפילו הרמב"ם יודה שבסוגיא שם דינו שהמקח בטל. אמנם עדיין צריך עיון, דא"כ איך הביאה הגמרא ממימרא דרבא שום הוכחה לגבי הדין של הוספה על המדות. הלא לפי הרמב"ם, רבא הוא דין אחר. דרבא קאי על

חזרת הטעות וכשהמקח קיים משום שאפשר להשלימו, והוספה על המדות דינו ליבטל משום שאין דעותיהם שוות בפסיקת המקח.

והגר"ח מתרץ ע"פ יסודו בדיני אונאה, שבכלל הלא יש לתמוה על הדין דבאונאת שתות חייב המאנה להחזיר את האונאה, שהרי הוא חייב להחזירו אפילו בשוגג, ונמצא דבהחזרתו את האונאה המקח מתקיים דלא כפי מה שפסק. והלא זה נחשבת כטעות במדה וכו' מצד המאנה, והל"ל שהמקח בטל, כנ"ל בדינא דרבא. ופירש הגר"ח ששך זה רק אם נאמר דהחזרת שתות בדין אונאה היא כמו תיקון המקח מעיקרא. אבל באמת זה אינו. אלא דין אחר הוא וגזירת הכתוב בפ"ע שאם אינה את חבריו בשתות, חייב להחזיר את השתות. ונמצא שהמקח קיים כמו שהוא, אלא שיש דין נוסף שצריך להחזיר את השתות, דומיא דהחזרת גזילה. ולכן אין כאן ביטול מקח, שמצד המקח הוא קיים כמו שפסקו מתחילה. אלא שאח"כ יש דין אחר, שהמאנה צריך לשלם דמי אונאתו. אמנם כל זה הוא בנוגע לדין אונאה. אבל טעות במדה משקל ומנין אינה מדין אונאה. ולכן כל מה שיחזיר יחשב כתיקון של המקח דמעיקרא. ולכן, אם אפשר לתקנו כמו שפסקו אז יש להחזיר הטעות, ואם א"א כגון הוספה על המדות כשאין דעותיהם שוות כנ"ל, אז הוי מקח טעות. וזהו מה שהביאה הגמרא דינו של רבא בנוגע לדין של הוספה על המדות אע"פ שזה דינו ליבטל, וזה (רבא) דינו להחזיר הטעות, שהרי סו"ס שניהם מיירי בטעות במדה וכו'. ורואים מרבא שטעות במדה אינה שייכת לדיני אונאה, שהרי אין הבדל בין שתות לפחות או יותר משתות. ולכן גם בהוספה על המדות שהיא גם כן טעות במדה, אינו מדין אונאה, ואין לחלק בין שתות לפחות או יותר משתות. אבל אה"נ דינו שונה מדינו של רבא.

אמנם עיין ברמב"ן עה"ת ר' בהר שהקשה שם שיש כלל אצלינו שאין אונאה בקרקעות. ואם כן יש לתמוה שהפסוקים שמהם נלמד הדין דאונאה מיירי באונאת קרקע, שצריך להקפיד למכור שדה ע"פ חשבון השנים עד שנת היובל. וא"כ איזה שייכות יש לו לדין אונאה?

ותירץ שם בכמה אופנים. ובסוף דבריו כתב שבאמת אונאה אצל שנות יובל היא כטעות במנין (דהיינו מנין השנים), ולכן לק"מ, שאע"פ שאין אונאה לקרקעות, אם יש טעות במדה וכו', יש בו אונאה ולעולם חוזר, כמבואר בגמ' קידושין.

אבל לכאורה, דברי הרמב"ן צריכים עיון, דהלא הטעם דטעות במדה משקל ומנין לעולם חוזר ואפילו בקרקעות הוא משום שאינו בכלל הדין

של אונאה, וכמש"כ הגר"ח כנ"ל. ואם כן מה הרוויח הרמב"ן בתירוצו, הלא יותר קשה הוא לומר שעיקר פרשת אונאה בתורה אינו מיירי בדין אונאה? ואולי יש לתרץ ע"פ הרמב"ן בב"ב (קכו ע"ב) בענין מתנה על מה שכתוב בתורה, שכותב שם שרק כאשר התנאי נחשב כעקירת המעשה שעליו רוצה להתנות, נחשב הדבר כמתנה על מה שכתוב בתורה. וכגון מי שקידש ע"מ שאין לה עליו שאר כסות ועונה, שבהתנאתו יחשב המעשה (דהיינו הקידושין) לחצאין. וא"כ יש להעיר שסוגיא ערוכה היא בב"מ (נא) אם העושה מכר ע"מ שאין בו אונאה נחשב כמתנה עמשכב"ת. ולפי דברי הרמב"ן הנ"ל צריך לומר שבחלות התנאי ש"אין בו אונאה" המכר יחשב כמכר לחצאין, דבלא"ה אינו מכלל הדין דמתנה עמשכב"ת.

ונמצא לכאורה שהרמב"ן אינו סובר כמו הגר"ח בדעת הרמב"ם בענין הגזירת הכתוב של החזרת האונאה. שלפי הגר"ח החיוב להחזיר השתות הוא גזירת הכתוב בפ"ע, ואין לו שייכות כלל למכר ותיקונו. ולכאורה כל שכן שלא יחשב כמכר לחצאין כשמתנה שאין בו אונאה, ובזה שונה אונאה מטעות במדה וכו', שבטעות במדה החזרת הטעות היא תיקון המקח. אמנם לפי הרמב"ן נראה דדין אונאה ודין טעות במדה חד דינא הוי. דבשניהם החזרת האונאה נחשבת כתיקון המקח. ולכן אפשר לומר שתנאי לבטל אונאה הוי כמקח לחצאין, שבה אפשר שיש חסרון במקח עצמו.

וע"פ זה לכאורה נוכל להבין את דברי הרמב"ן עה"ת הנ"ל. שהקשינו שלכאורה לא הרוויח בתירוצו כלום, שהפסוקים מיירי בטעות במדה ושלכן שייכת היא לקרקעות, דהלא מה ששייכת טעות במנין לקרקעות הוא משום שאינה מדין אונאה, וא"כ תמוה הוא שפרשת אונאה מיירי בהכי. אבל לפי הנ"ל ניחא, ששיטת הרמב"ן היא שטעות במדה היא אחד מדיני אונאה, או לכל הפחות דומה לדין אונאה, דבחזרת שניהם יש תיקון המקח מעיקרא.

ואולי לאור הנ"ל יש להבין את מחלוקת הראשונים איך לפסוק בענין תנאי שאין לו עליו אונאה. שנחלקו רב ושמואל בב"מ נא ע"א האם יש חלות לתנאי זה. וכתבו התוס' לפסוק כשמואל, דהלא זה נוגע לדינים כמו גזל, והלכתא כשמואל בדיני. והר"ח והרא"ש פסקו כרב דהלכתא כרב באיסורי, ודיון הגמ' הוא האם מותר להתנות ככה על המכר. ונראה דנחלקו ביסוד הדין של חזרת אונאה. דלפי התוס' דינו הוא כמו גזל, ונובע הוא ממה שיש לאחד ממונו של הזולת. ואם כן יש להחשיב חזרתו כתיקון

המקח מעיקרא, כמש"כ לפי הרמב"ן, ונמצא דהוי דין כמו גזל, והלכתא כשמואל בדיני. אבל הרא"ש לכאורה סובר כמו הגר"ח, שחזרת האונאה אינה תיקון המקח אלא היא גזירת הכתוב בפ"ע שיש לו לשלם דמי אונאה. וא"כ, אין חזרתו נובעת ממה שיש לאחד ממונו של האחר, שא"כ תחשב חזרתו כתיקון המקח. ובע"כ שחזרת האונאה נובעת מהאיסור אונאה. וא"כ תנאי לבטלו יחשב כשייך לתחום איסור והיתר, והלכתא כרב באיסורי.

אבל עדיין קשה דאם לפי הרמב"ם יש לדמות חזרת הממון באונאה לטעות במדה, איך יתרץ קושיית הגר"ח דהלא כל חזרת אונאה היא כטעות במדה, שכשהמאנה משלם הרי המכר נעשה שלא כפי מה שפסק ואין דעות המוכר והקונה שוות, וממילא דין המקח ליבטל (שהרי הדין דאונאה שייך אפילו בשוגג). וא"א לומר כמו הגר"ח דבאונאה יש גזירת הכתוב אחרת כנ"ל, שלכאורה הרמב"ן מדמה הדין אונאה לדין טעות, ולמה לא מבטלינן כל מכר שיש בו אונאה. ועוד, לפי הרמב"ן מדוע יש הבדל בין דיני אונאה לדין טעות במדה, הלא חד דינא הוא, ושיטת הרמב"ן בטעות במדה היא כמש"כ הר"ן (ע"ש בחידושי הר"ן מב ע"ב) שהכל תלוי אם אפשר להשלים או לא. ולמה לא נאמר כן גם לגבי אונאה, ולא נבחין בין שתות ופחות או יותר משתות.

ואולי יש לתרץ ע"פ הריב"א (הובא ברא"ש ב"ב פרק ה' סימן יד), דאיתא שם בגמ':

אמר ר' חסדא מכר לו חמש בשש והוקרו ועמדו על שמונה,
מי מתאנה – לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר משום
דאמר ליה אי לאו דאונית לא יכול לחזור.

דהיינו, מאחר שנתאנה הלוקח מתחילה רק הוא יכול לחזור בו. ואע"פ שאם כן נתייקרה המקח ונמצא שיפסיד המוכר, אין המוכר יכול לחזור בו, דאמר ליה המתאנה (הלוקח) למאנה (המוכר) שאם לא היה מאנה אותו, לא יהיה צד שיוכל לחזור בו. ולמה ירוויח השתא שמאנה אותו ויחזור מן המקח. וכותב הרי"ף דאע"פ שלא קיימא לן כרב חסדא בענין אונאת שתות (שלפי רב חסדא באונאת שתות יכול לבטל את המקח ואנן ק"ל שהמקח קיים ויחזיר האונאה), עדיין נ"מ לדידן ביותר משתות, שרק המתאנה יכול לחזור בו. והקשה הרא"ש (על רב חסדא – עי' בפלפולא חריפתא), דבגמ' בב"מ (נ ע"ב) יש ברייתא שיותר משתות שניהם יכולים לחזור בו מן המקח, אפילו המאנה. ולמה לא יאמר המתאנה "אי לאו דאוניתי וכו'",

ושא"א שיהיה חוטא נשכר. ותיריך דיש לומר שיותר משתות הוי רחוק מן המקח ביותר ואינו נקרא בשם מקח ונתבטל המקח מעיקרא. והביא אחר כך את דברי הריב"א שתיריך שאע"פ דאיתא בגמ' שביותר משתות שניהם יכולים לחזור בו, באמת אין המאנה יכול לחזור בו אא"כ תבע המתאנה את אונאתו. בלאו הכי רק המתאנה יכול לחזור בו. והחילוק בין שתות שדינו להחזיר אונאתו לבין יתר משתות שא"א לתבוע אונאה (אלא בטל המקח), הוא דבשתות אין המקח נחשב כ"כ כמקח טעות, הלכך כשתובע המתאנה את אונאתו אין המאנה יכול לבטל את המקח. אבל ביתר משתות דהוי אונאה מרובה, כשבא המתאנה להתרעם על אונאתו חשיב כמקח טעות ויכול אף המאנה לחזור ואין חשוב מקח כלל.

והקשה עליו רבינו יונה ז"ל (הובא ברא"ש שם) מהסוגיא בהזהב (שם) דתניא ד"שניהם חוזרין", ומשמע בסתמא. ובסתמא אינו מיירי דוקא כשתובע המתאנה את אונאתו (מאחר שאינה תביעה מן הדין). ופירש בענין אחר, שהמאנה ג"כ יכול לחזור כל זמן שי"ל שגם המאנה יכול לחזור בו ע"ש.

ואולי יש לתרץ בשביל הריב"א שהלא כותב שמה שביתר משתות אינו דין שיתבע אונאתו, הוא משום שהמאנה יכול לטעון דהוי כמו מקח טעות מצדו. ואולי יש לפרש בכוונתו שבכל אונאה, בין פחות או יתר משתות ובין שתות, עיקר הדין הוא שצריך להחזיר את האונאה. אמנם כשהוא יתר משתות א"א לומר הכי דהוי כמו מקח טעות כנ"ל, וממילא הדין הוא שיכול המאנה לחזור בו. והוא הדין בפחות משתות, שמאחר שיש אומדנא שמחלו, אינו מחזיר האונאה. ולכן איתא הגמ' ד"שניהן חוזרין" אע"פ שבאמת אין המאנה יכול לחזור בסתמא. שהרי היסוד של הזכות של המתאנה לחזור בו ולבטל המקח נובע בדוקא ממה שאינו יכול לתבוע אונאתו, ובתביעת אונאתו יכול המאנה לחזור בו. שאם היה יכול לתבוע את אונאתו היה הדין כמו אונאת שתות שא"א לחזור בו.

וע"פ זה, אולי נוכל להבין את דברי הרמב"ן הנ"ל, שהקשינו שתי קושיות:

(א) אם סובר שהדין אונאה מוגדר כמו טעות במדה מנין ומשקל, שהחזרת האונאה נחשבת כתיקון המקח מעיקרא, מה יענה לקושיית הגר"ח שמצד המאנה (בשוגג) לא נתקיים המקח כמו שפסק לדעתו, ודינו לכאורה ליבטל?

ואולי יש לתרץ שהריב"א כותב שבחזרת שתות, מאחר שאינו רחוק כ"כ מהמקח אינו כ"כ כמקח טעות ולכאורה כוונתו היא שמחלו לו על זה.

(ב) אם לפי הרמב"ן דין אונאה דומה לדין טעות הלא הדין בטעות הוא (לפי הרמב"ן) שכשאפשר להשלים יש להשלים ולהחזיר את הטעות, ושם אי אפשר להשלים ולהחזיר את הטעות מתבטל המקח. ולמה לא נאמר הכי גם בדיני אונאה, שאם יש להחשיב את תשלומי האונאה כאפשר להשלים אז יהא דינו להשלים אפילו ביתר משתות, ואם אין להחשיבו כאפשר להשלים אז יהא דינו ליבטל?

ולכאורה י"ל דאין הכי נמי, וכן הוא לפי הריב"א. שלכאורה הריב"א סובר שמה שיש להחזיר השתות הוא משום שנחשב כאפשר להשלים, שהמקח אינו נחשב כמקח טעות בעיני המוכר. ומה שביתר משתות הדין הוא שיכול לחזור מן המקח הוא משום שא"א להשלים ולהחזיר האונאה שזה כל כך רחוק מן המקח, שבזה נחשב כמקח טעות בעיני המוכר.

הרב דוד יהודה שבתאי
חבר הכולל העליון ע"ש וקסנר

בענין וחי אחיך עמך

איתא בגמ' (סב ע"א):

שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים – אם שותין שניהם מתים ואם שותה אחד מהן מגיע לישוב: דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד וחי אחיך עמך – חיין קודמים לחיי חבריך.

ונראה דכוונת רבי עקיבא היא דחיי חברך טפלים לשלך. והקשה המהר"ם שי"ף (שם), דהרי גבי עבד עברי אמרינן ד"כשכיר כתושב יהיה עמך" בא ללמד דאם אין לו אלא כר אחד יתנהו להעבד ולא אמרינן חיין קודמין. דהיינו ד"עמך" משמע דקודם לך, ומאי שנא הכא? ותירץ בג' אופנים, ובתירוצו השלישי כתב דהכא הסברא החיצונה באמת מורה כבן פטורא דאל יראה האחד במיתת חברו, דאמאי נקדים אחד לשני. אמנם השתא דכתיב עמך", הרי זה אתי לאפוקי מהסברא החיצונה וללמד דחיין קודמין. אבל התם גבי עבד עברי הסברא מורה דהאדון קודם לעבד דהרי הוא קנינו, וא"כ הדרשא ד"עמך" בא ללמד דשניהם שוין, ולכן באמת יצטרכו לחלק את הכר, ואם אין לו אלא כר אחד בעי למיתן לה לעבד. ומשמע דהכא, אילולי הדרשה דחיין קודמים הו"א כדעת בן פטורא, ואילו שיטת ר"ע היא החידוש.

אמנם, איתא בספרא (בהר פרשה ה:ג) עה"פ דוחי אחיך עמך, "דזו דרש בן פטורא", דהיינו דאילולי הדרשא לא הו"א כמותו. והסביר הגרא"י אונטרמן (שבט מיהודה שער ראשון סי' ח אות א), דלדידה פירוש "עמך" הוא שצריך לדאוג כי גם חברו יחיה יחד איתו. ואילו רבי עקיבא דרש ד"עמך" משמעו דטפל לך, דהיינו לאחר שהחייית את עצמך אתה מצווה על חיי חברך. אבל אם חיין בסכנה, אתה קודם לו – "עמך" המכוון כל זמן שאתה קיים.

ומצינו מחלוקות רבואתא בענין פירוש 'עמך' במקומות נוספים. דאיתא בהגהות מיימוני (פ"ג הל' תלמוד תורה הל' יא) לגבי מאי דאיתא

באבות (פ"ב מ"ב) "יפה תלמוד תורה עם דרך ארץ", דפליגי בה ר' אלחנן ורבינו תם. דס"ל לר' אלחנן דהכוונה דתורה עיקר, ואילו ר"ת סבר דדרך ארץ עיקר, כדאמרינן בהחולץ (יבמות לח ע"ב) מדקתני יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב ש"מ יורשי האב עיקר. דהיינו דכוונת הדקדוק במילה "עם" היא שהדבר שקודם למילה "עם" טפל לדבר שבא לאחריה. וכן מצינו בנוסח הקדושה, דכתב הברכי יוסף (או"ח תכג אות ג):

בנוסח כתר בר"ח יאמר נא ועמך ישראל ובשבת ויו"ט עם עמך ישראל, דבשבת ויו"ט ישראל הם עיקר ולהכי א מרינן אם עמך ישראל ע"פ המדרש. הרב מהר"ר גרשון הביאו בספר גן המלך סי' קלד.

ובמפתח כללים מכן המחבר לשו"ת איש מצליח (ח"א עמ' תקנה ד"ה עם) הביא ראיה לכך מדברי הרא"ש בפרק איזהו נשך (סי' ו) גבי וחי אחיך עמך, דהך דרשה שמעינן מ"עמך" דמשמע שחי אחיך טפלים לך ושלך קודמין. ולכן בשבתות וימים טובים שבני ישראל משיגים מעלות נשגבות בקבלת נר"ן, הרי עיקר הקדושה היא מפינו, וקדושת המלאכים טפילה לנו. משא"כ בראש חודש, דאין אנו משיגים מעלות נשגבות אלה, ועיקר הקדושה היא מפי המלאכים, ובני ישראל מצטרפים – ככת משנית – אליהם. ובחולו של מועד כתב לי הר' מאיר מאוזו (בעל הכללים הנ"ל) דהמנהג לומר עם עמך ישראל כביו"ט עצמו.

ובהבנת מהות מח' ר' עקיבא ובן פטורא מצינו מספר שיטות.

א. יש שצמצמו את המחלקות. למשל, כתב האור החיים הקדוש (ראשון לציון יו"ד סי' רמז אות ד) דלא מסתבר לומר דפליגי ר"ע ובן פטורא בסברות הפוכות "למר חייב להקדים עצמו ואי לא איסורא איכא. ולמר מצוה קא עביד, וכעין זה איתא במסכת שבת [קלח ע"א] מי איכא מידי דרבנן מחייבי ורבי אליעזר מתיר." אלא ודאי דלמר מצוה ולמר רשות – דהיינו אף ר"ע מודה "אי בעי אידך למיהב לחבריה כדי שיחיה, הגם שימות הוא, אפשר דמודים כולי עלמא דשפיר, ולפחות הרשות בידו לעשות." דיש להבין דהחידוש בדברי ר"ע הוא דמותר לאדם להעדיף את חיי עצמו על חיי חברו, דלולי הקרא, הו"א דאל יראה אדם במיתת חברו, וקמ"ל דשריא, ולא שמחוייב לעשות כן.

ב. ועוד יש לומר דבאמת המרחק בין ב"פ לר"ע אינו כ"כ גדול, דכתב בזה מו"ר הגר"צ שכתר שליט"א (בעקבי הצאן סי' לו):

מכב' מו"ר הגר"ד הלוי סאלאוויטשיק ז"ל, בשם הגר"ח ז"ל, דאף ר"ע מסכים בזה – ביסוד הענין – עם בן פטורא, שאסור לאדם להחיות את עצמו ע"ז שימות חברו, אלא דהכא מייירי – שביד אחד מהן היה קיתון של מים, כלומר שהמים היו שלו, ונמצא שחייו שלו לא היו בסכנה כלל, וא"כ נמצא שלא החיה א"ע במות חברו, דחיי חברו בסכנה הם, אך הוא איננו בסכנה כלל, ולפיכך מותר לו לשתות את המים. אבל אם היו שנים מהלכין במדבר, וקיתון מים של הפקר היה מונח לפניהם, אזי בכה"ג אף ר"ע היה מסכים לדינא עם בן פטורא – שמוטב שימותו שניהם, כי בהכ"ג סכנת נפשותיהם כרוכות הן זב"ז, ועי"ז שהאחד שותה נמצא שהוא מחיה את נפשו במיתת חברו, וזה אסור.

ובזה תירץ את קושית המנ"ח (מ' רצו, אות כג). דכתב התוספת יוה"כ דנחלקו הרמב"ם והתוס' אם יש לחלק בין עושה מעשה לאינו עושה מעשה בדין יהרג ואל יעבור באיסור רציחה. דס"ל להתוס' דאינו חייב למסור נפשו ואילו הרמב"ם פליג וס"ל דאף באינו עושה מעשה מ"מ אמרינן יהרג ואל יעבור, וחייב למסור נפשו ע"כ. והקשה המנ"ח על דבריו מסוגיין, דלבן פטורא "אף דאינו עושה מעשה כלל בחבירו וגם חבירו ימות והוא ג"כ – מ"מ אסור להחיות עצמו, מכל שכן דאם יציל חבירו במיתתו בודאי ימסור נפשו." דהיינו דמוכח מהכא אפילו לשיטת ר"ע דכל היכא דאין לומר וחי אחיך עמך, הרי חייב למסור נפשו להציל את חברו אף שאין הוא הגורם למיתתו! וע"פ היסוד הנ"ל ניחא, דאין נידון דסוגיין שייכי הכא, דבנידו"ד הרי אין חייו של בעל הקיתון בסכנה כלל, ולכן מותר לו להעדיף את נפשו, משא"כ בנידון דהתוס'.

ובעיקר תליית מח' תוס' והרמב"ם ברציחה ע"י שוא"ת אי אמרינן ביה יהרג ואל יעבור, כבר כתב הגר"ח (הל' יסודי התורה פ"ה הל' א) לדייק מדברי הרמב"ם דהוא אינו מחלק בין עושה מעשה לשוא"ת. דבדין יהרג ועל יעבור בג' החמורות, הקשתה הגמ' סנהדרין עד ע"א, "והא אסתור פרהסיא הואי? אמר אביי אסתור קרקע עולם היתה, רבא אמר הנאת עצמן שאני." וכתב הגר"ח דכיון דהרמב"ם לא הזכיר כלום מדין קרקע עולם, צ"ל דס"ל דבכל גווני תהרג ואל תעבור, ולא מהני אפילו בעריות אף דהיא בשוא"ת. וכן יש לומר גם כן גבי רציחה, אם אמר לו נכרי לישראל שיניחנו לו לזורקו על התינוק ואם לאו יהרגהו, לדעת הרמב"ם מחוייב למסור נפשו.

אלא דבסוף חזר בו הגר"ח מנקודה זו, כיון דבהשלכה על התינוק איהו לא הוי רוצח כלל ולא עבר על שפיכות דמים, דהא הוי רק כאבן ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו, דמי שמשליך הוא הרוצח ולא מי שגופו מושלך, ולהכי לא חייב המושלך למסור את עצמו; משא"כ בנערה המאורסה אף דלא קעבדה מעשה, מ"מ הרי היא משתתפת בגילוי עריות, ולהכי שפיר הדין נותן דתהרג ואל תעבור. וא"כ אף אם בהשלכה על התינוק לא אמרינן יהרג ואל יעבור, מ"מ בשאר רציחה שבשב ואל תעשה ודאי הדין כן.

וחקק בזה הגר"ח אמאי אמרינן יהרג ואל יעבור אף ברציחה ע"י שוא"ת, דהדין מסתבר בחד מתרי אנפין:

א. כשיש שני אנשים העומדים בסכנות נפשות אמרינן דשניהם שקולים ואי אפשר שאחד ידחה את חברו. לכן ממילא נשאר הדין דשב ואל תעשה עדיף, וזהו גופא הסברא דמאי חזית. ואם כן דין יהרג ואל יעבור שייך רק בקום ועשה, דבשוא"ת נימא להיפך. וברוצח, אם אמרו לו הנח שנזריק אותך על התינוק כדי שיתמעך – כיון דאינו עושה מעשה אינו מחוייב למסור נפשו.

ב. ברוצח ליכא הדין של פקוח נפש דוחה כלל, דילפינן מ"וחי בהם' ולא שימות בהם' דפקוח נפש דוחה כל עבירות שבתורה חוץ מרציחה, דלגביה לא נאמר כלל הדין וחי בהם. וא"כ אסור להרוג כל נפש מישראל בכל צורה, ובכל זמן. וכיון דרציחה על ידי שוא"ת שמה רציחה מחוייב למסור נפשו.

והביא הגר"ח ראייה לצד השני של חקירתו מסוגיין, מדהוצרך ר"ע לדרוש מקרא דחייך קודמים:

דאע"ג דהתם [גבי בעל הקיתון] הוי בשב ואל תעשה, ועוד יותר דלא הוי התם דין רציחה כלל ורק משום דין הצלה, ומ"מ צריכינן לקרא דוחי אחיך עמך דחייך קודמין, ושמע מינה דדווקא בהצלה דאיכא קרא דוחי אחיך עמך דחייך קודמין, אבל ברציחה דליכא קרא בכל ענין יהרג ואל יעבור אף בשב ואל תעשה ובלא עביד מעשה, אם אך יש בו דין רציחה.

ובספר דגל ראובן (ח"ג סי' ה) הרחיב לחלק בין מח' ב"פ ור"ע לדין השלכה על התינוק. דהרי

ב"פ לא אמר רק שאינו רשאי לגרום שחבירו ימות מקודם אם הוא ישתה כל המים, אבל שהוא מחויב למות קודם חבירו בשביל הצלת חבירו, זה לא אמר ב"פ.

כלומר, ב"פ לא מחייב שיתן האחד את כל המים לחברו בכדי שחברו יחיה ועי"כ ימות בעל הקיתון, אלא שיחלקו את המים בשוה. ולכן היכא דרצה הנכרי לזורקו על התינוק, אינו מחוייב למסור נפשו אף לשיטת ב"פ, דאפילו לפ"ד רק אסור לעשות מעשה שע"כ ימות חבירו מקודם; אך אינו מחוייב למסור נפשו בכדי שלא ימות חבירו, ודו"ק.

אמנם יש להעיר על דבריו, דשמא סבר ב"פ דאכן צריך למסור את כל המים לחבירו. אבל דא עקא, שלאחר שמסרו לו, הרי חברו מחוייב למסרו בחזרה אליו. וכיון שכן, מסקנת הדברים היא שיחלקו את המים בשוה. והא דנקט ב"פ שישתו שניהם כוונתו למסקנת הדברים, אך עצם הדין הוא שכל אחד מחוייב למסור את כל המים לחברו. וא"כ יוצא לב"פ מחוייב למסור את נפשו בשביל הצלת חברו, והרי ראיית הגר"ח מדין קיתון של מים שרירא וקיימא.

רבים אמנם מצאו סימוכין להבנת הגר"ח בשיטת הרמב"ם ממה דאזיל לשיטתיה בהא דאיתא בהלכות יסודי התורה (פרק ב' הל' ה):

אם אמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם – יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. ואם יחדוהו להם ואמרו תנו לנו פלוני או נהרוג את כולכם: אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי – יתנו אותו להם, ואין מורין להם כן לכתחלה; ואם אינו חייב מיתה – יהרגו כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל.

נחלקו ריש לקיש ור' יוחנן בירושלמי (תרומות פ"ח ה"ד) בדין מסירת אדם שיחדוהו, דר' יוחנן ס"ל דכל היכא דיחדוהו מותר למסרו, ואילו ר"ל פליג דרק היכא דחייב מיתה כשבע בן בכרי מותר למסרו. ופסק הרמב"ם כדברי ר"ל. והקשה עליו הרמ"ך (הו"ד בכס"מ שם) דהרי איתא בפסחים (כה ע"א) דגבי רציחה אמרינן יהרג ואל יעבור משום "דסברא הוא מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, והכא ליכא האי סברא דהא יהרגו כלם והוא עצמו, ומוטב שיהרג הוא עצמו ואל יהרגו כולם!" ותיריך שם הכסף משנה "דאפשר לומר דס"ל לר"ל שמ"ש דבשפיכות דמים סברא הוא אינו עיקר הטעם, דקבלה היתה בידם דבשפיכות דמים יהרג ואל יעבור אלא שנתנו

טעם מסברא להיכא דשייך. אבל אין ה"נ דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא הוי דינא הכי דיהרג ואל יעבור. דהיינו דמודה הכס"מ לקושית הרמ"ך, רק דס"ל דהא דיהרג ואל יעבור בכה"ג הוא כעין גזרת הכתוב, ואין בזה סברא.

אחרים מצאו סימוכין לפסקו של הרמב"ם בענין יחדוהו דוקא מסוגיין. דכתב ר' צדוק הכהן מלובלין (אוצר המלך פ"ה יסוה"ת ה"ה), דהיכא דהקיתון של מים היה של אחד מהם, ה"ז דמי להיכא דיחדוהו לחברו שימות, "דמה לי יחדו משמים ומה לי יחדו בני אדם על אחד שימות", ואפילו הכי "אם לאו דבא ר"ע ולימד מקרא דוחי אחיך דחייך קודמין הייתי דן מסברא שאין חייו קודמין אלא ישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתת חברו. ולכן, היכא דלא שייך הדרשה של ר"ע, כגון סיעה של בנ"א שהקיפיה נכרים ויחדו להם אחד, צ"ל דימותו כולם ואל ימסרו להם נפש א' מישראל.

וע"פ יסוד זה מובן דעת הרמב"ם דפסק כר"ל ואילו את דרשת ר"ע דחייך קודמים לא הביא כלל. דכתב ר' צדוק, דר' יוחנן בירושלמי אזיל לטעמיה בסוגיין. דהכא ס"ל לריו"ח דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים, ולכן אייתר ליה וחי אחיך לכדר"ע דחייך קודמין. וכיון דהוי חברו כמי שיחדוהו מן השמים שימות אף שאינו חייב מיתה כלל, ואעפ"כ לר"ע שותה בעל הקיתון את כל המים, חזינן דכל היכא דיחדוהו, אפילו גבי סיעה שהקיפיה נכרים ויחדו א' למיתה, מותר ולכן צריך למסרו דוקא.

אמנם לדידן דקיי"ל כר' אלעזר דבעי קרא דוחי אחיך עמך להא דריבית קצוצה יוצאה בדיינים אהדר ליה כי היכי דניחי, "א"כ נשאר הדבר בסברא חיצונה כבן פטורא, דמוטב ימותו שניהם וכו'". וא"כ כיון דפסק הרמב"ם כר"א גבי ריבית קצוצה (פרק ד מלוה ולוה הל' ג), ממילא וחי אחיך עמך לא בא ללמד דחייך קודמין, ולכן הוצרך לפסוק כדעת ר"ל כיון דס"ל דאף אם יחדוהו הנכרים, מ"מ צריך למסור נפשו ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. ויוצא לפ"ד דהרמב"ם פסק כדברי בן פטורא.

ובספר דרך המלך רפפורט (פרק ה יסוה"ת הל' ה) כתב כדברי ר' צדוק דריש לקיש ס"ל כבן פטורא, אך סבר דלמסקנא אפשר שהרמב"ם פוסק כר' עקיבא לגבי הקיתון. דבאמת היה הרמב"ם צריך לפסוק כדעת ב"פ מהא דפסק כריש לקיש, כיון דחברו של בעל הקיתון חשיב כמי שיחדוהו מן השמים למיתה, אלא דבא ר"ע וחידש דגבי הקיתון דוקא איכא גזזה"כ דחייך קודמין. דשאני הכא דבעל הקיתון "אינו עושה פעולה שיהרג

חבירו, רק שהוא מחוייב בעשה של וחי אחיך עמך דהיינו להציל נפש ישראל באשר יוכל. "משא"כ גבי היכא דיחדוהו הנכרים, הרי הוא "מוזהר בלאו שאסור לו למסור חבירו להריגה דיחשב כאלו הרגו הוא בידים"; ועל זה לא שייך הדרשה של ר"ע, דהרי לא "משום וחי אחיך עמך מחייבין ליה, רק דיהיה חשוב כאלו הרגו הוא בידים באם ימסור אותו."

ומשמע דמודים ה"ר צדוק ובעל דרך המלך דמסברא ריש לקיש אזיל בשיטתיה דבן פטורא, אלא דנראה דנחלקו בהי מינייהו הוי מקור הדין, וממילא נחלקו למסקנא בדין הקיתון. דר' צדוק ס"ל דמקור הדין היינו סוגיין, וכיון דפסקינן דריבית קצוצה יוצאה בדיינים, ממילא וחי אחיך עמך בא ללמד דאהדר ליה כי היכי דנייחי, ולאפוקי מר' עקיבא דס"ל דחייך קודמין. א"כ, חזינן דכיון דעל חברו של בעל הקיתון אמרינן דיחדוהו מן השמים למות, הבין הרמב"ם דכל היכא דיחדוהו – בין מן השמים בין ע"י נכרים – מ"מ עדיין מחוייבים בהצלתו ואסור לגרום למיתתו. ולכן אפילו היכא דיחדוהו הנכרים, פסק הרמב"ם כר"ל דימותו כולם ואל ימסרו להם נפש א' מישראל.

לעומת זאת, בעל דרך המלך ס"ל דמקור הדברים הוא מח' ר' יוחנן ור"ל בירושלמי תרומות. וכיון דהתם פסק הרמב"ם כר"ל, ממילא חזינן דס"ל דאף דהיכא דנתיחד א' למיתה עדיין מחוייבין בהצלתו ואסורים בגרימת מיתתו. ולפ"ז אף גבי בעל הקיתון הו"א דנפסוק כבן פטורא, כיון דחברו הוי כמי שיחדוהו מן השמים. אלא דהכא בא ר"ע וחדש דחייך קודמין – והחילוק הוא דגבי הקיתון איכא רק מעשה הצלה של עצמו, ולכן אף אם חברו ימות ע"כ, מותר ולכן מחוייב בעל הקיתון לשתות את כל המים לבדו. משא"כ גבי סיעה שהקיפיה נכרים, כיון דכולם מוזהרים בלאו של רציחה, הוי מסירה לנכרים כמעשה רציחה בידים, והתם לא שייך דרשת דחייך קודמים, וממילא אסור למוסרו.

אמנם, כתב החתם סופר (חידושי החת"ס ב"מ שם), דדברי ר' יוחנן סתרי אהדידי. דהרי בסוגיין ס"ל דר"ק אינה יוצאה בדיינים, וממילא ס"ל כר"ע דדרש דחייך קודמים. והיינו, דמבלי הדרשא, הו"א דימותו שניהם, אע"פ דהוא נגד הסברא, דהוי חבירו של בעל הקיתון הוי כמי שיחדוהו מן השמים, וחברו ימות מכל מקום. וחזינן דדין יהרג ואל יעבור גבי רציחה לא הוי מסברא דמאי חזית (כמאי דס"ל להרמ"ך), אלא הילכתא גמירי לה (כדעת הכס"מ), ואפילו במקום דיחדוהו אמרינן דיהרג ואל יעבור, והו"א דהוא הדין אף במילי דהצלה כגון הכא. עד שבא ר"ע ולימד דהכא שאני

כיון דהוי הצלה ולא מעשה רציחה ודרשינן בהו חייך קודמין. אך בירושלמי נראה דר' יוחנן ס"ל דדין יהרג ואל יעבור לגבי רציחה תלוי בסברת מאי חזית, דפסק דמותר למוסרו היכא דיחדוהו. ואילו ר"ל הוא דס"ל דיהרג ואל יעבור דרציחה הוי הילכתא, ואף היכא דיחדוהו אסור למוסרו אלא אם כן חייב מיתה כשבע בן בכרי. וכיון דס"ל להחת"ס דפסקינן בסוגיין כדעת ר' עקיבא, מוכח דלהלכה קיימא לן דדין יהרג ואל יעבור דרציחה הוי הילכתא, ורק במקום הצלה דרשינן דחייך קודמים. ואם כן, מוכח כמו כן דקיימא לן כדעת ר"ל בירושלמי תרומות – ונמצא דדין ר' יוחנן בסוגיין פליג אמימר דידיה בירושלמי.

ובספר סדר משנה (לר' בנימין זאב וולף בן שמואל הלוי בוסקוביץ, פרק ה יסוה"ת הל' ה) כתב שמוכח שריו"ח בסוגיין חזר בו ממאי דס"ל בירושלמי. דהרי לפי דעת ריו"ח בירושלמי כל היכא דיחדוהו מותר למוסרו, וא"כ בסוגיין מהיכי תיתי "לומר שימותו שניהן ולמה לא נאמר דזה שבידו מים ישתה אותן והוא יחיה והשני שאין בידו כלום כלתה אליו הרעה דאין לך יחדוהו גדול מזה דזה יש לו מים והשני אין לו, ואם ישתו שניהם ימותו כולן." אמנם חלק עליו בעל שו"ת מחנה חיים (ח"ג יו"ד סי' סה), דס"ל דאפילו לשיטת בן פטורא אין איסור לבעל הקיתון לשתות כל המים בעצמו. דאפילו אם יעשה כן, אין בעל הקיתון עובר באיסור לא תעמוד על דם רעך במניעת הצלת חברו – אלא רק דמוטב שישתו שניהם ויקיים בכך ואהבת לרעך כמוך. וסבר ר"ע ע"פ הדרשה דחייך קודמין, דצריך בעל הקיתון להציל את חיותו קודם לחברו ואין כאן אפילו משום ביטול ואהבת לרעך כמוך.

אמנם החזון איש (יו"ד סי' סט סק"ב, וגליונות לחדושי הגר"ח שם) כתב להבין מחלוקת ב"פ ור"ע באופן אחר. והוא דטעמו של ב"פ הוא מפני שאם ישתו שניהם, יוארכו החיי שעה של כל אחד מהם, וקיי"ל (יומא פה ע"א) דאף על חיי שעה מפקחים את הגל. וא"כ חזינן דחיי שעה חשיבי כחיי עולם לענין פקו"נ, ולכן לשיטתיה אמרינן דאין חיי עולם של בעל הקיתון – אם ישתה את כל המים – דוחים את החיי שעה של חברו. ואע"פ שבעלמא מסכנין חיי שעה בשביל חיי עולם (גמ' ע"ז כז ע"ב), היינו באדם אחד שהן החיי שעה והן החיי עולם הן שלו. משא"כ הכא ששניהם שוים בזכיית החיי עולם, וכל אחד אם ישתה יחיה חיי עולם אולם רק ע"י דחיית חיי שעה של חברו. וכיון דאיכא חיי שעה לשניהם ושניהם זכאים לחיות בחיי עולם, אין האחד, אף שהמים שלו, יכול לבכר ולהציל את עצמו בכה"ג.

והוסיף החזו"א, דלכו"ע יוצא דהיכא שהמים הם רכושו של בעל הקיתון, אין חברו רשאי לגזולם אף לפי מאי דקיי"ל להלכה (ודלא כשו"ת בנין ציון קסז-קע) דמותר להציל את עצמו בממון חברו, רק דאינו פטור מלשלם בכה"ג. דהרי כאן כבר הוכרע להלכה דחייך – דהיינו של בעל הקיתון – קודמים, וא"כ, חברו הגוזל גוזל את נפשו של חברו ממש וגורם למיתתו. דשאני גזלה בכה"ג דהוי גזלה הגורמת למיתה ואסור להציל את עצמו ע"י גרימת מיתת חברו.

ועפ"ז חקר הר' יצחק זילברשטיין שליט"א (שיעורי תורה לרופאים ח"ג סי' קנט) אם מותר לחולה בליקוי כליות הזקוק להשתלה להשתדל לקדם את מקומו בתור. ובתחילה סבר דקידום מקומו בתור דמי למי שגוזל את קיתון המים מבעל הקיתון, ואף דאם עי"כ לא יקבל את ההשתלה, אמרינן דימות ואל יעבור. אך למסקנה כתב לחלק בין נידו"ד לקיתון המים, דהרי במקדם את מקומו בתור ליכא שום גזלה כלל, אלא רק עקיפת תור חברו. ואף דיש בכך משום עובר על צדק צדק תרדוף ו"קיפוח על מידת הצדק והישר" לא אמרינן בכה"ג ימות ואל יעבור.

אמנם, יש לדון אודות הבנת החזו"א, אם באמת התכוון להשוות דין הממון לדין חייו של בעל הקיתון. דכתב החפץ חיים (אהבת חסד ח"ב פ"כ אות ב) גבי הא דקיי"ל דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש (כתובות נ ע"א),

דמיירי באופן שאין נוגע לפקוח נפש ממש, אבל אם נוגע לפקוח נפש ממש, כגון שהשבוי עומד למות או הרעב יכול לבוא לידי סכנה על ידי רעבונו – אין שייך בזה שעור חומש. ולא אמרו בבבא מציעא רק דחיי קודם לחיי חברו, אבל דעשרו קודם לחיי חברו לא מצינו.

דהיינו, דאף דחייב אדם להעדיף ולהציל את חייו קודם חיי חברו, מ"מ אין אדם רשאי להעדיף או לבכר את ממונו על חיי חברו. ולכן כל שאינו נוגע לנפשו ממש, משמע דחייב אדם לבזבז אפילו עד כל ממונו בכדי להציל את חברו ממיתה.

אולם חלק עליו הגרי"ש אלישיב זצ"ל (שעורי תורה לרופאים ח"ב סי' קכב), דכיון דקיי"ל כדרשת ר"ע דחייך קודמים, "אזי לא רק גוף החיים קודמים אלא גם רכושו, מאחר והעוני נחשב כעין מיתה, ולכן פטור לתת יותר מחומש, כיון שיסוד המצוה להציל חיי חברו נלמד מהשבת אבדה." ועפ"ז פסק שמשפחה ברוכת ילדים אינה צריכה למכור את דירתם וכל

רכושם בכדי לממן ניתוח מסובך עבור אחד מילדיהם שנולד עם מום קשה בלב (הייפופלאסטי"ק לעפ"ט וענטריקא"ל בלע"ז).

ועל דרך מסקנתו הדחוז"א דיש איסור לחברו לגזול את הקיתון וצריך הוא למסור את נפשו למות ע"כ, חקר בספר משנת פקו"נ (אות סט) אם בעל הקיתון התעלף, האם חייב השני להשקותו ולהחיותו, או דלמא דאדרבא אמרינן חייך קודמין, ושוא"ת עדיף, ובעל הקיתון ימות ואז יקח חברו המים לעצמו? והביא מפי הגר"ח קנייבסקי שליט"א ד"לכאורה צריך להשקות לחבירו, וצ"ע." אמנם שם בהערה 68 כתב משם הגר"א"ל שטיינמן שליט"א שאין צריך להשקות המים לחבירו וחיייו של החבר קודמין. דהרי לפי החזו"א, הא דחייך קודמין היינו הבעלים של הקיתון ולא המוחזק, ובלבד שיוכל להקרא בשם בעלים. "ובמקום שהבעלים אינם יכולים לשתות הקיתון לולא עזרת האחר, אין הם השולטים בקיתון וְאִין הם קרויים בעלים] כי אם השני שכוחו עימו." והביא מעשה ברופא לב מומחה שהיה עצמו חולה כליות וזקוק להשתלה, ונכנס לביה"ח חולה לב במצב קריטי – וחשבו לתת לחולה למות ולאחר מכן להוציא את כליותיו ולהשתילן באותו הרופא. אמנם הרופא בעצמו חשב שבאמת בידו להציל את החולה – והסתפק אם שוא"ת עדיף בכה"ג, דעי"כ יציל את עצמו. וע"פ המהלך הנ"ל, פסק הגר"א"ל שליט"א דאין הרופא מחוייב בהצלת החולה – ורק ע"י שוא"ת – כיון דעי"כ יוכל הרופא להציל את עצמו. אמנם, קצת צ"ע הלכה למעשה, דהרי אם חולים הצריכים טיפול בביה"ח יחששו שהרופאים לא יטפלו בהם כראוי כיון דאפשר דהרופאים יסברו שע"י מניעת הטיפול יוכלו הם עצמן להשתכר, אפשר שהחולים לא יבואו לביה"ח מעיקרא כלל, ויבוא הדביר לידי סכנת נפשות ממש ונפיק מיניה חורבא.

וכתב בעל האגרות משה (יו"ד ח"א סי' קמה) דרך אחרת בהבנת מחלוקת ב"פ ור"ע, דנחלקו במהות מצות צדקה. דס"ל לבן פטורא דברציחה אמרינן דיהרג ואל יעבור ע"פ שיטת רש"י (בכמה מקומות) דפירש הא דאמרינן מאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דחברך סומק טפי, הוא שאם יהרוג את חברו הרי איכא תרתי, איבוד נשמה ומעשה עבירה, ואילו מוסר עצמו למיתה, אין בה אלא איבוד נשמה בלבד. וכתב הגר"מ פיינשטיין זצ"ל דבעצם אין טעם זה מוגבל לאיסור רציחה בלבד, אלא אף לעבור אעשה דצדקה והצלת נפש – שהרי ממ"נ בין יעבור בין לא יעבור איכא איבוד נשמה, אך אם עובר הרי איכא תרתי – איבוד נשמה

וביטול עשה של צדקה, ולכן ס"ל לבן פטורא דעדיף שימותו שניהם, ואף דעי"כ איכא איבוד נשמה, מ"מ ביטול המצוה ליתא.

והוסיף הגר"מ פיינשטיין דאם יאנסוהו לעשות מעשה שעי"ז חברו לא יכול לינצל, כגון שנפל חברו לבור ואנסוהו בעונש מיתה לסלק את הסולם הנמצא שם, יהיה הדין בזה דיהרג ואל יעבור אף שאין כאן משום מעשה רציחה, כיון דגורם למיתת חברו, ובזה שמסלק הסולם איכא איבוד נשמה וביטול עשה דצדקה, ואילו יהרגוהו הוא, הרי איכא איבוד נשמה בלב. וה"ה אם אנסוהו בעונש מיתה לשפוך את המים שיש לנאסר בבית האסורים ועי"כ ימות, דיהיה הדין דיהרג ואל יעבור. "וא"כ מה לי אנסוהו נכרים או שאנסתו הצמאון שגם הוא צמא למים שבאם לא ישתה מים אלו ימות שג"כ יש להיות ימות ולא יעבור."

וזוהי סברת ב"פ, שאף שהמים שייכים לבעל הקיתון, כיון דמדריך צדקה מחויב הוא ליתן מהם לחבירו, הרי המים עומדים גם לחברו לינצל בהם ממיתת הצמאון, ולכן כששותה בעל הקיתון ואינו נותן לחברו כלום, הרי "הוא כמסלק במעשה שלא יוכל להנצל שהדין הוא שימות ולא יעבור." ומה שפסק ב"פ דישתו שניהם, הוא מפני שחזר הדין, דהרי כיון דזכה חברו בהמים, מיד יהיה מחוייב הוא ליתן מהם לחברו שעד הכא היה בעל הקיתון, וכדלעיל. ואילו ר"ע ס"ל שאין על בעל הבית חובת צדקה כשצריך הוא עצמו לאותו דבר שזקוק לו העני – וא"כ כיון שהמים של בעל הקיתון והוא צריך לשתותם בכדי להציל את נפשו, אין הם נחשבים כעומדים גם לחברו. "ולכן אף שעושה מעשה במה ששותה ואינו מניח לחברו לשתות הוא בלא מעשה מאחר שאינו מחוייב ליתן."

ויוצא דנחלקו ב"פ ור"ע במהות מצות הצדקה. דס"ל לב"פ גבי דבר שהוא צריך בעצמו ויש עני אחר שגם הוא צריך לזה, ואין בזה משום פיקו"נ, דאינו מחוייב ליתן לחברו, דהרי אמרינן דאבדתו קודמת, ולא משמע דב"פ חולק ע"כ. דב"פ רק חולק היכא שאיכא פיקו"נ לשניהם – דהא חברו גם רשאי ליקח המים בלא רשות הבעלים, דאין לך דבר העומד בפני פיקו"נ (דרך לענין תשלומין צריך לשלם, כדעת תוס' ב"ק ס ע"ב ד"ה מהו). וא"כ יש לשני מעין בעלות על המים ואינו צריך שבעל הקיתון יתן לו המים. דבסתם צדקה דלא שייך ביה פקו"נ, כשהוא צריך למה שהעני צריך אינו מחוייב ליתן לעני כיון דלא עדיף העני ממנו, וממילא איכא איסור גזל על העני ליטול שלא ברשות. "משא"כ הכא דאין כאן טענת שלא עדיף חברו ממנו – שהרי חברו יכול ליקח המים גם בלי רשותו כלל

— וממילא יהיה עליו חיוב צדקה על העשיר ליתן לעני, וממילא אסור לו לשנות ולגרום בזה שחברו ימות ויהיה בזה תרתי נגד חדא, ומאחר שגם חברו מחוייב ישתו שניהם לחיי שעה.

וחולק ר"ע על כך, דלא נאמר מצות צדקה כלל כשהעשיר צריך לדבר בעצמו. ואין העשיר חשיב כמי שמחוייב בדבר רק שאין בידו לקיים עכשיו, כגון לולב שאף כשאין לו ודאי מחוייב רק שאנוס הוא מלקיים, אלא דאינו מחוייב כלל בצדקה אלא רק כשיש לו יותר ממה שצריך לעצמו לאותו הצורך, והיא היא גופא משמעות דחיך קודמין. וא"כ, כששונה בעל הקיתון את המים ועי"כ מת חברו אין כאן תרתי אלא חדא. ועוד, לפי ר"ע יהיה אסור לחבירו לחטוף את המים, דכיון דאין בעל הקיתון מחוייב ליתנם לו, הרי אין לחבירו שום בעלות עליהם, וממילא אי חוטפם, הרי איכא תרתי, גזל ואיבוד נשמה. ולפ"ז לגבי חברו הוי הגזל בדין יהרג ואל יעבור.

ואף שלא הביא הרמב"ם בפירוש דרשת ר"ע דחיך קודמים, מ"מ פסק הרמב"ם (פ"ז מתנו"ע ה"א) כשיטת ר"ע במצות צדקה, וז"ל, "מ"ע ליתן צדקה אם היתה יד הנותן משגת." ומשמע דתנאי בקיום המצוה הוא אם היתה יד הנותן משגת, דהיינו דהוא אינו צריך לאותו דבר, ואין זה רק פטור מקיום המצוה אלא תנאי בעצם קיומה. ולכן חזינן דבאמת פסק הרמב"ם כשיטת ר"ע, אף שלא הביאה בפירוש. ולפי שיטתיה צריך להבין אמאי פסק הרמב"ם כדעת ר"ל גבי סיעה של בני"א שהיקפוח נכרים בהל' יסוה"ת, וצ"ל כחד מהתירוצים לעיל, או דאינם באמת תלויים זב"ז כלל או דשאני הצלה ממסירה לעכו"ם. ועד"ז כתב הגר"ח קנייבסקי שליט"א (דרך שיחה עמ' שצט), דכיון דפסק הרמב"ם דאבדתו קודמת לאבדת חברו, ממילא לא היה צריך לכתבו בפירוש.

אמנם אפשר דיש לחלק בין חיוב צדקה והשבת אבדה דקיי"ל התם דאבדתו קודמת לבין פקו"נ ממש. וכן כתב הגר"ש אלישיב זצ"ל (ספר הזכרון לגר"ב ז'ולטי עמ' תה), דהא דאמרינן חיך קודמים הוא רק כשהדבר נוגע לחייו ממש, וכמו בקיתון של מים שאם לא ישתה ימות. דרך בזה יש לו דין קדימה לחברו. "אבל באופן שאין ספק שהוא ישאר בחיים, עליו להציל את חברו גם כשיסבול מזה צער ויסורין מדין וחי אחיך."

שיטת רש"י בענין ריבית קצוצה יוצאה בדיינין

איתא בגמ' (ב"מ סא ע"ב): "א"ר אלעזר ריבית קצוצה יוצאה בדיינין אבק ריבית אינה יוצאה בדיינין. רבי יוחנן אמר אפילו ריבית קצוצה נמי אינה יוצאה בדיינין, "עיי"ש בהסוגיא. ויש לבאר לדעת ר"א למה חייב המלוה להחזיר את הריבית? ע' ברשב"א ובר"ן שפירשו דהגם דריבית קצוצה יוצאה בדיינין אבל אין בית דין יורדין לנכסיו. אלא הוא רק בגדר כפייה על המצוות כשאר מצוות עשה דב"ד כופין עליהם, אבל אין כאן שיעבוד ממון על המלוה להחזיר את הריבית. והביאו ראיה מהא דאיתא (בב"ק קיב ע"א) "רבא אמר לעולם אימא לך רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ושאני הכא דאמר קרא 'אל תקח מאתו נשך ותרבית' אהדר ליה כי היכי דנחי בהדך, לדידיה קא מזהר ליה רחמנא לבריה לא מזהר ליה רחמנא." ומבאר מזה שאין כאן ממונות ללוה אצל המלוה, דא"כ למה פטורין היורשין להחזיר, אלא המלוה קנה את מעות הריבית ורק מצוה איכא המוטלת אקרקפתא דגברא להשיב הריבית, וזה נלמד מ"וחי אחיך עמך". וכ"כ הריטב"א (סא ע"א) טעמא דס"ל להגאונים דלא מהני מחילת הלוה לאחר שכבר פרע הריבית למלוה (ודלא כדעת הרמב"ם דמהני בכה"ג מחילת הלוה) משום שאין ללוה שום שיעבוד ממון על המלוה ולכן לא שייך מחילת הלוה. ועוד כתב הריטב"א דזה הטעם למה לוקין על הנתינת ריבית ולא אמרינן דהיא לאו הניתן לעשה, משום שהמצות עשה להחזיר את הריבית אינה ענין ממוני, אלא היא רק מצוה בין אדם לשמים "שיקיא מה שאכל". וכתב רעק"א דמכיון שאין ב"ד יורדין לנכסיו, א"כ אין הלוה יכול להקנות מעות הריבית במעמד שלשתן כל זמן שהן ביד המלוה. וכתב עוד נפק"מ דאם תפס הלוה את הריבית מהמלוה ושוב מת המלוה, צריך הלוה להחזירם ליורשי המלוה.

אבל אין זה דבר מוסכם: הב"ש (אה"ע סי' כח ס"ק כו) והמשל"מ (הלכות מלוה ולוה פרק ד הלכה ד) הביאו את דעת ר' ירוחם, וכן ס"ל להחנינוך, שהמלוה לא קנה את מעות הריבית, ולכן שפיר יש ללוה שיעבוד ממון על המלוה. ויש להבין דלהני שיטות מה יעשו עם ראיית הראשונים

הנ"ל דבעצם המלוה קונה את מעות הריבית מהא דיורשין אינן חייבין להחזיר אותן. ולדעת ר' ירוחם ודעימיה דאכן המלוה לא קנה את מעות הריבית, ועדיין הן של הלוה, למה אין היורשין חייבין להחזירם ללוה? וכתב הגרעק"א (בב"ק שם) שאה"נ הוא רק גזה"כ כמש"כ למעלה בדעת רבא, דפקע השיעבוד נכסים אצל היורשין. ובאמת מבואר כן בתוס' הרא"ש בסוגיין דכתב וז"ל:

ואפילו למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח שאני הכא דאמר קרא וחי אחיך עמך לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר רחמנא, כדנפרש בהגוזל בתרא, ואפילו הניח להם אביהם אחריות נכסים אפשר [צ"ב במה נסתפק] דלא מחייבי להחזיר אע"ג דבגזל מחייבי, דפקע שיעבוד הקרקע מן היורשין באותו ריבית הואיל ופטרינהו רחמנא ולא מחייבי אלא בדבר המסויים...

ומפורש כנ"ל, דאה"נ בעצם המלוה לא קנה את מעות הריבית, וכלפי המלוה אכן ישנו שיעבוד נכסים, ורק לענין היורשין גזה"כ היא דלא חייבין להחזיר.

ועתה נתחיל לבאר מהי שיטת רש"י במח' הנ"ל. ויעוי' ברש"י (ב"מ סא ע"ב ד"ה ע"כ) דכתב וז"ל: "וכופין אותו ב"ד להחזיר אם תובעו בחייו". ונתחבטו האחרונים לפרש כוונת רש"י. ויעוי' בט"ז (חומ"מ סימן ט) שכתב שמבואר מדברי רש"י דאפילו למ"ד שר"ק יוצאה בדיינין אבל בלא תביעת הלוה על המלוה "אין כאן ממון כלל דהרי בעינן תביעה". ונחלקו הקצות והנתיבות בטעמא דמילתא. הקצות (שם) פי' דעת הט"ז כפשוטו, דמכיון שלא תבעו הלוה למלוה להחזיר את המעות אין כאן ממונות כלל ללוה אצל המלוה והם לגמרי של המלוה. (ואי"ה לקמן נבאר הגדר בזה דתחילת החיוב מתחיל רק ע"י התביעה). אולם הנתיבות (שם) כתב דטעמא דהט"ז הוא משום דכיון שנתן הלוה את מעות הריבית למלוה מדעתיה חזקתו דהוי מחילה בשלא תבע. ויש להעיר דלפי"ז נראה דהנתיבות פירש את דעת רש"י ע"ד הרמב"ם הנ"ל, דמהני מחילת הלוה, וכן משמע בהדיא בדברי הנתיבות גופא, ע"ש. אמנם הקצות הביא את דעת הסמ"ע דס"ל דר"ק יוצאה בדיינין בלי שום תביעת הלוה, וכן הביא מהכנה"ג, וכתב דמש"כ רש"י "אם תובעו בחייו" הוא לאו דווקא ורק אורחא דמילתא נקט ליה. עכ"פ נמצינו למדים דנחלקו האחרונים בדעת רש"י אי למ"ד ר"ק יוצאה בדיינים צריך תביעת הלוה או לא.

אבל יעוי' בחידושי חת"ס (ד"ה מכאן ואיך), דביאר את דעת רש"י באופן אחר לגמרי מהני אחרונים הנ"ל. הוא כתב בדברי רש"י אלו נאמרים רק למ"דריבית קצוצה אינה יוצאה בדינין, משום שבעל מימרא דגמ' זה הוא רבא, ורבא ס"ל בתמורה (ג ע"ב) דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ולכן מכיון שאיסור הוא ללוה לשלם את מעות הריבית למלוה, אי עביד לא מהני, ולא קנה המלוה את המעות. ועדיין הם שייכים להלוה. ולכן אי לזה תבע למלוה, שפיר ב"ד כופין אותו להחזיר המעות, משום שאף אי ס"ל דר"ק אינה יוצאה בדינין, מכיון שלא קנה המעות כשתבעו הלוה למלוה הגם שליכא מצות השבה כמו בגזילה, אבל אפ"ה כופין אותו ב"ד להחזיר המעות כיון שלא קנאם. והוא הוסיף דמדויק לשון רש"י שכתב "וכופין אותו ב"ד להחזיר", ולא כתב סתם "שיוצאה בדינין" כלשון הגמ'. ולכן משמע שאכן ב"ד יורדין לנכסיו. וכתב דבזה מיושבת קושיית המשל"מ על הגידו"ת (הובאה במשל"מ הל' מלוה ולוה פרק ד הלכה ד), דרש"י בב"ק (צב ע"ב ד"ה אין חייבין כתב) וז"ל, "דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל והני לאו גזול מידי דקנינהו בשינוי רשות וקסבר רשות יורש כרשות לוקח דמי", ע"כ. והקשה הגידו"ת דלמה לרש"י למינקט טעמא דרמי בר חמא (עי' בב"ק קיב ע"א) ולא הביא דעת רבא דס"ל דאף אי רשות יורש לאו כרשות לוקח אפ"ה יורשיו פטורין מלהחזיר מעות הריבית משום גזה"כ דלדידיה קא מזהר ליה רחמנא, לבריה לא אזהר ליה רחמנא? והוא תירץ דהגמ' התם היא לדעת ר' יוחנן דס"ל בסוגיין דריבית קצוצה אינה יוצאה בדינין, ולכן לא דרש דרשת רבא, וע"כ צ"ל כדעת רמי בר חמא. והקשה המשל"מ דלמ"ד ר"ק אינה יוצא בדינין ל"צ קרא למעוטי יורשיו, דמהיכי תיתי לחייבם? ותירץ חת"ס ע"פ דרכו, דאיירי כשתבעו הלוה בחיי האב ולכן שפיר הוא נעשה חייב וב"ד יורדין לנכסיו, ולכן יורשיו פטורין מלהחזיר משום טעמא דרמי בר חמא. וחידוש הוא.

ובכ"ז יש להעיר, דלדעת הט"ז, הקצות, והנתיבות מבואר דס"ל דלדעת רש"י שייך תביעת הלוה על המלוה לאחר שפרע המעות ריבית. ולכאורה זה מוכרח שהם סוברים דרשי נקט כדעת ר' ירוחם ודעימיה דהמלוה בעצם לא קנה את מעות הריבית ולכן ב"ד יורדין לנכסיו, משום שאי ס"ל לרש"י כדעת הריטב"א ודעימיה, מה שייכא תביעת הלוה, הלא אין ללוה שום שיעבוד ממון על המלוה, ורק יש מצוה למלוה לשמים להחזיר המעות משום "חי אחיך עמך" ולזה לא שייך תביעת הלוה. אבל א"כ לכאורה קשיין דברי רש"י אהדדי. ויעוי' רש"י (קידושין ו ע"ב ד"ה ריבית

מעלייתא היא), דכתב "ואמאי קרי ליה הערמת ריבית". ומדייק הריטב"א דקושיית הגמ' היא רק על הלשון "הערמת ריבית":

אבל ודאי אפילו בריבית גמורה אם כבר פרעוהו לו וחזר וקדשה בהם מקודשת, דמעות דריבית שפרעם ליה למלוה קנהו לגמרי וממון גמור הם לו, אלא שיש עליו חובה להחזירו, וב"ד מוציאים ממנו, ואם מת אין בניו חייבין להחזיר ... ולא עוד אלא דאפילו בחזרה לא ניתקן לאויה כדנתקן לאו דגזל בהשבון.

ומפורש בדברי הריטב"א דמעות ריבית לגמרי הם של מלוה בדיני ממונות אלא רק דאיכא מצוה לשמים להחזירם למלוה, ולכן שפיר אם מקדש אשה בהריבית היא מקודשת. וכן משמע שס"ל ג"כ לרש"י. וא"כ נמצא דדברי רש"י סתרי אהדרי, דמשמע בב"מ (סא ע"ב) שיכול הלוח ליתבעו למלוה על המעות שכבר פרע, ומאידך ס"ל לרש"י בקידושין שלגמרי הם של מלוה ואם מקדש אשה בהם היא מקודשת? ולא ראיתי מי שעמד בזה.

ולכאורה כאן הדבר תלוי. דיעוי' ברמב"ן ובריטב"א (סג ע"א), שפירשו דעת רש"י דס"ל דלכו"ע אין לאו דריבית ניתק לעשה ולכן לוקין עליו משום שאין המצוה להשיב הריבית מצוה ממונית אלא היא רק איסור בין אדם למקום ולכן לא מנתק את הלאו. ולפ"ז נמצא דרש"י אזיל בזה לשיטתו ממה שכתב בקידושין (ו ע"ב) הנ"ל, דיכול לקדש אשה במעות הריבית. ומש"כ רש"י (ב"ק צד ע"ב) דהחיוב להחזיר הוא משום "והשיב את הגזילה", זהו רק לדעת רמי בר חמא, אבל באמת רבא פליג ע"ז וס"ל דבאמת קנה המלוה את המעות לגמרי. ולפ"ז מש"כ רש"י (סא ע"ב) דשייך תביעת הלוח על המלוה הוא לאו דוקא, אלא אורחא דמילתא נקט ליה כמש"כ הכנה"ג, או דשייך תביעת הלוח רק על הכפייה בב"ד, אבל בעצם הוא חייב להחזיר משום מצוות "וחי אחיך עמך", אף בלי תביעת הלוח. אבל לדעת תוס' (סב ע"א ד"ה לא), אין מקור כלל דרש"י ס"ל דלאו דריבית אינו ניתק לעשה, ואדרבה מהני אחרונים הנ"ל מבואר דס"ל דשייך תביעת ממון דלוח על המלוה, ולכן משמע שאכן ס"ל לרש"י דאי ר"ק יוצאה בדיינים יש ללוח שיעבוד ממון על המלוה. שוב ראיתי דברי האבנ"ז (יו"ד סי' קסט) דהשיג על הט"ז למה הביא את דברי רש"י להלכה, משום שרש"י בא ליישב קושיית הראשונים למה אכן היורשין פטורין מלהחזיר מעות הריבית, וע"ז תירץ רש"י, כתב אבנ"ז, דאיירי בכה"ג דלא תבע הלוח למלוה בחיי המלוה, ולכן לא נשתעבדו נכסיו, ולכן יורשיו

פטורין. אבל מכיון שהשו"ע פוסק שב"ד אף במקום תביעת הלוה אין יורדין לנכסיו, א"כ ס"ל להשו"ע להלכה כרשב"א ודעימיה שאין כאן שיעבוד ממון כלל, וא"כ למה הביא הט"ז להלכה דעת רש"י אי השו"ע פוסק כנגדו. וזה מפורש כדברינו, שבאמת ס"ל לרש"י דמכיון ששייך תביעת הלוה על מלוה מוכח דס"ל דיש שיעבוד ממון על המלוה להחזיר את המעות, וא"כ שוב הדרא קושייתנו לדוכתא ממש"כ רש"י בקדושין (ו ע"ב) הנ"ל.

ולכאורה היה אפשר לומר, דלדעת החת"ס ודאי לק"מ, דרש"י בב"מ כ"כ רק למ"ד ר"ק אינה יוצאה בדינין, אבל פשטות רש"י בקדושין היא למ"ד ר"ק יוצאה בדינין, אי ס"ל לרש"י כרשב"א דאין שיעבוד ממון בריבית. אולם להט"ז, קצות, נתיבות, ואבנ"ז קשיא כנ"ל. לדעת הקצות בדעת הט"ז דממש קודם תביעת הלוה אין המלוה חייב כלום, י"ל בפשיטות, וכן העיר לי ידידי ר' דוד סניידר שיחי', דרש"י בקדושין איירי בכה"ג דלא תבע הלוה את המלוה, ולכן שפיר המלוה קנה את המעות לגמרי ולכן שפיר יכול לקדש אשה בהם. [ולדעת הנתיבות בדעת הט"ז דהיא משום מחילה יש לעיין אי היא ממש מחילה או"ל, דאי היא מחילה ממש אז מהיכ"ת דיכול לתבוע אח"כ, ואכמ"ל]. אבל גם בזה לא עולה יפה כ"כ, משום דסתמא דמילתא הלוה תובעו, וכ"כ כנה"ג הנ"ל, דאורחא דמילתא היא דהלוה תבעו למלוה.

ולכן מה שנ"ל לענ"ד בכ"ז הוא ע"פ מש"כ רש"י בב"ק (צב ע"ב), עכ"פ לדעת רמי בר חמא, דיש חיוב "והשיב את הגזילה" על המלוה להחזיר את מעות הריבית. ורק ס"ל לרבא דיורשין פטורין מלשלם אע"ג דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, משום גזה"כ (או הגזה"כ הוא רק סימן והוכחה דהיורשין קנאם המעות ולכן הן פטורין, או הגזה"כ היא סיבה, ר"ל מכיון שהתורה פוטרותן מחיוב השבה א"כ ממילא הן קונין את המעות, ע"ד שינוי קונה. כן שמעתי מהרה"ג ר' אשר אריאלי שליט"א, ואכמ"ל). והביאור הוא, דלכאורה יש להקשות דאי הלוה פרע למלוה מדעתיה, למה בכלל חייב המלוה להחזיר משום "והשיב את הגזילה", הלא אין כאן גזילה, דהא הלוה פרע מדעתיה ולא בע"כ? וי"ל, דלזה כתב רש"י בב"מ (סא ע"ב) דאיירי שהלוה תבעו למלוה. ולכן במקום שיש תביעת הלוה אז המלוה אוחרז את המעות ריבית בע"כ של הלוה, ולכן שפיר שייך גזילה. ואע"ג דאין כאן מעשה גזילה, אבל המנח"ח (רכד-ד) כבר כתב דרק בגניבה צריך מעשה גניבה כדי להתחייב, משא"כ בגזילה דחייב אף בלעדי שום מעשה גזילה. אבל עדיין יש לשאול, דאי מתחילה

הלוה פרע למלוה מדעתיה, א"כ אין כאן גזילה כלל, ולמה לא קנאם המלוה את המעות לגמרי, ושוב יהני תביעת הלוה? לזה י"ל דרבא אזיל לשיטתיה בתמורה, דנח' שם אביי ורבא בדין כ"מ דא"ר ל"ת א"ע מהני או לא מהני. וגמ' רצתה לתלות המח' ר"א ור"י אי ר"ק קצוצה יוצאה בדיינין או"ל על מח' זו, דאי יוצאה בדיינין זה משום דלא מהני מעשיו ולא קנה המלוה, ואי אינה יוצאה בדיינין אז הוא משום שאי עבד מהני. ושוב בגמ' דחה דמח' בר"ק לא בסברא תליא מילתא אלא בפסוקים. ולכן י"ל דרבא דס"ל א"ע לא מהני ס"ל דבאמת המלוה לא קנה את המעות ולכן כשתבעו הלוה שפיר שייך חיוב "והשיב את הגזילה", דעכשיו הוא נקיט את מעות הלוה בע"כ של הלוה. ולכן מכיון שלא קנה את המעות מתחילה אז שפיר שייך תביעת הלוה ושוב חייב המלוה להחזירם משום "השיב את הגזילה". ובוזה מיושבת הקושיא הנ"ל, משום שאביי הוא הבעל מימרא דהגמ' בקידושין ואביי ס"ל דא"ע מהני. שוב ראיתי שכ"כ חלקת יואב יו"ד (סי' כד, ד"ה ויותר). ולכן מכיון שקנה את המעות שפיר הוא יכול לקדש האשה בם משום שהם שלו לגמרי והלוה פרע ליה מדעתיה, אבל הרש"י בב"מ הוא לדעת רבא כמבואר בסוגיא, ולכן שפיר רבא אזיל לשיטתיה, דא"ע לא מהני, ולכן לא קנה המעות וא"כ ע"י תביעת הלוה חייב הוא להחזירם משום "וחי אחיך עמך", דהוי משום דגזילה לתא. [אחר זמן מצאתי ממש כדברנו הוא בהב"ח (חור"מ סי' ט' סק"ב), ע"ש, ונהנית].

אלא דעדיין יש להקשות, דאם כנים הדברים, דאביי ורבא נחלקו אי המלוה לא קנה המעות וחיוב משום "והשיב את הגזילה" או "וחי אחיך עמך" או"ל, למה זה שונה מגזילה בעלמא. כלומר, הגמ' בתמורה סד"א דנפק"מ בין רבא ואביי א"ע מהני או"ל היא רק לענין שינוי קונה, אבל לענין חיוב "והשיב את הגזילה" אף אביי מודה דחייב, דאף אי ס"ל א"ע מהני וקנה המעות, אפ"ה חייב הוא להחזירם, וא"כ מאי שנא החזרת ריבית מהחזרת גזילה, אי החזרת ריבית חייב הוא נמי משום "והשיב את הגזילה", עכ"פ לרמי בר חמא? והנלע"ד לתרץ ע"פ מש"כ הרמב"ן (ב"מ סב ע"א) (בדעת רש"י) דלאו ד"לא תשימון" לוקין עליו, ולא ניתק לעשה משום "וחי אחיך עמך", "דאיסורא דעבד עבד, שעל נתינת הריבית הקפידה התורה אע"פ שהחזיר הממון". והקשה עליו הרשב"א דלא נהירא, "דא"כ אף אנו נאמר בכל לאוין הניתקין לעשה, איסורא דעבד עבד, ומצד אחר הוא דחייב הכתוב לתקן? ובדעת הרמב"ן י"ל דחלוק "לא תשימון" דריבית מלאו דגזילה דניתן לעשה. והביאור הוא דבגזילה התורה לא אסרה רק את המעשה גזילה אלא אף אח"כ, כל זמן שהחפץ הגזול ביד

הגזלן חייב הוא להחזיר, ולכן אי מחזיר את הגזילה שפיר היא מיתקן בהכי את הלאו דגזילה. אבל בריבית י"ל, דהתורה אסרה רק את המעשה נתינה מהלוה למלוה, ולא המצב אח"כ שיש למלוה מעות של לוח בידו. ולכן לפי"ז י"ל דאביי דס"ל א"ע מהני, אבל אפ"ה הגזלן חייב הוא בהחזרת הגזילה משום שהגם שיש לו קנייני גזילה אבל אפ"ה הגזל שברשותו הוא לא שלו לגמרי, דהחובת השבה מעכב הקנין שלו מליחול לגמרי (כידוע בקוב"ש (ח"א בב"ק אות יד) ולכן כל סד"א בגמ' בתמורה הוא רק לענין אי שינוי קונה או"ל, אבל חובת השבה אף אביי מודה דחייב הוא משום שהתורה אסרה אף המצב לאחר מעשה גזילה. אבל בלקיחת ריבית, מכיון שהאיסור הוא רק המעשה נתינה, ולא על עצם אחיזת מלוה של מעות הלוה, משום שסו"ס הלוה נתן מדעתו למלוה ואין הן גזולין אצל המלוה, א"כ שפיר זה תלוי במח' רבא ואביי א"ע מהני או"ל, דלאביי א"ע מהני ולכן קנה המעות ותו לא חייב להחזירם, ורבא ס"ל דא"ע לא מהני ולא קנה המעות, ואכן חייב להחזירם משום לתא דגזילה, כנ"ל.

הערות בסוגיא דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף

עיינ מתני' (סה ע"א) :

מרבין על השכר ואין מרבין על המכר כיצד השכיר לו את חצרו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה ואם של חודש בחודש סלע לחודש מותר מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה אסור.

ובגמ' שם :

מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו שכירות אינה משתלמת אלא בסוף והאי כיון דלא מטא זמניה למיגבא לאו אגר נטר ליה, משווא הוא דהכי שויה והאי דקאמר ליה אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה אוזולי הוא דקא מוזיל גביה. סיפא כיון דזביני נינהו ובעי למשקל דמי מעכשיו הלכך אגר נטר ליה הוא ואיסור אמר רבא דקו בה רבנן בהא מילתא ואוקמוה אקרא כשכיר שנה בשנה שכירות של שנה זו אינה משתלמת אלא בשנה אחרת.

והנה עיין קובה"ע (נג:ט) שהקשה בסוגיין אמאי דלא נחשב כהלואה בהא דמקדים השוכר את דמי שכירות למשכיר ומתוך כך פוחת מדמי השכירות, הרי יש בזה משום אגר נטר ממשכיר לשוכר ואסור. והביא מדברי הר"י מגאש לב"ב (ב"ב פו ע"ב) וז"ל :

ואף על גב דקיימא לן שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הני מיילי היכא דלא בעי משכיר למיתן ליה מתחלה, הוא דלא מחייבין ליה לשלומי אלא לבסוף אבל היכא דיהיב ליה מדעתיה מתחלה מכל מקום שכירות מיקריא ולא הלואה ואין כאן אגר נטר ליה.

וביאר בכוונתו דאיכא ב' דינים בתשלומי שכירות. כשמשלם לבסוף, נידון כתשלומין בעבור ההשתמשות או רשות להשתמש, ולכן משתלם רק לאחר זמן. אולם, כשנותן דמי השכירות מתחילה, נידון כתשלומי קנין בגוף הדבר לפירות (או לשעבוד על כך), וממילא זוכה בהשתמשות למשך זמן השכירות. והחילוק ביניהם הוא דבאופן השני, השכירות במהותה דמיא לשאר קנין ומכר ולכן לא נחשבת כהלואה ולק"מ בסוגיין דע"פ דין אין כאן הלואה במשלם בתחילת השכירות.

ולענ"ד יש להעיר בזה דלכאורה צ"ע מהיכי תיתי לחדש ב' דינים בשכירות וכל א' מהם חלוק בעצם יסוד דינו מן השני, הרי פרשה אחת מצינו. עוד צ"ע בזה, דהנה נמצא דאיכא נ"מ גדולה בין המשלם בתחילת השכירות ובין המשלם לבסוף, היינו דגרע טובא להשוכר, דיתכן שיפסיד הכל אם יארע איזה אונס לבית המשכיר וכדו' שהוא קנוי לשוכר לעת עתה.¹ וא"כ, לכאור' חסרה נ"מ זו מלהזכירה בסוגיין, דמה דמקדים המעות, אין זה רק שמוזיל המשכיר לגביה סתם, אלא דעדיף טובא מצידו דאינו מתחייב שוב באחריות אונסין וכדו'.

אבל לענ"ד יש לפרש בדברי הר"י מגאש באופן פשוט טפי, דלפום ריהטא כוונתו היא רק דמדיני אבק ריבית אמרינן דכה"ג לא מחזי כריבית דרך הלואה אלא כשכירות בעלמא. וזהו מש"כ וז"ל, היכא דיהיב ליה מדעתיה מתחלה מכל מקום שכירות מיקריא ולא הלואה ואין כאן אגר נטר ליה, עכ"ל. ולכן אין לאסור מלהוזיל דמי השכירות, וכדאיתא התם. וכן נראה, דהנה איתא בברייתא שם וז"ל, השוכר את הפועל לעשות עמו לגורן, היום בדינר ולגורן יפה סלע, אסור להנות הימנו. אבל אם שכרו מהיום בדינר ליום, ולגורן יפה סלע מותר, עכ"ל. ובמסקנא הקשו מ"ש רישא ומ"ש סיפא, ותירצו וז"ל, רישא דלא קא עביד בהדיה מהשתא מיחזי כי אגר נטר לי. סיפא דקא עביד בהדיה מהשתא לא מיחזי כי אגר נטר לי, עכ"ל. ועיין ברשב"ם שם דכל זה אינו אלא חומרא, ולכן נראה דהיתרא דהתם הוא היכרא בעלמא שלא יראה כריבית, ולא דוקא דנתהווה סוג חדש של שכירות.

וכן נראה להבין מתוך דברי התוס' לקמן (צט ע"א ד"ה כך) שהוכיחו דלא תקנו משיכה בשומרים לקנין אלא לחזרה, דמדאורייתא שומר חנם

¹ וכמו שנתבאר בש"ך חו"מ (סי' קכו ס"ק עו), וכן עיין קה"י (סי' מו), ע"פ סוגיא דלקמן עט ע"ב ותוס' ד"ה ואי.

ושומר שכר מתחייבים גם בלא משיכה, ושואל מדאו' קונה במשיכה. וכן שוכר בע"כ קונה מדאו' (ולא מתקנה) ע"י משיכה, ואין לומר דקונה בנתינת המעות במשלם תחילה, משום דקי"ל דאין שכירות משתלמת לבסוף, עכ"ד. ונראה דיסוד העולה מדבריהם הוא דדין אין שכירות משתלמת לבסוף אינו רק דלא הגיע זמן הפרעון וחובת התשלומין לבסוף. אלא, ממה דלא אמרינן דנתינת מעות מוקדמת קונה כלל, לכאו' מוכח עכ"פ דלא כיסוד הגראב"ו הי"ד, ואין תופסין דמיו לקנין מתחילה.²

זאת ועוד, קצת משמע דדין אין שכירות משתלמת אלא לבסוף מהווה הפקעה מחלות שם תשלומי שכירות בתשלומין מוקדמין. וסמוכין לכך, עיין קידושין (סוף מח ע"א) בסוגיא דעשה לי שירים נזמים וטבעות ואקדש אני לך, דנחלקו התנאים בברייתא אי מקודשת או לא כשעשאן. ובמשך השו"ט דהתם הוצע פירוש אחד דנחלקו אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או דאין לשכירות אלא לבסוף. את"ל דישנה מתחילה ועד סוף, הרי הוא כמקדש במלוה ואינה מקודשת כדברי חכמים. אבל אם אינה אלא לבסוף, מקודשת כר"מ. ועיין רש"י שם (ד"ה אלא) שפירש בענין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וז"ל, הלכך כשמחזירין לה ההוא הויא לה מלוה למפרע, עכ"ל. ובביאור הדבר, עיין קצוה"ח (קכו:יג) וז"ל:

דלמ"ד אין לשכירות אלא לבסוף מעולם ליכא מלוה עד שיחזיר לה בסוף ולאחר חזרת הכלי אז הו"ל התחלת המלוה, ולמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף אמרינן דכי מחזיר לה הכלי לבסוף נעשה למפרע מלוה אבל קודם שמחזיר לה הכלי לא הוי עליה שום מלוה כלל.³

והלא דבר הוא, דיוצא להלכה דאם א' ישלם לפני סוף השכירות בודאי לא יתפוס התשלומין כנגד השכירות, דנראה לפי דברי רש"י דליכא חפצא של חוב כלל להתפס כנגדו עדיין עד שיגמור פעולותיו, וצ"ע.⁴

² נתעוררתי לראיה זו ג"כ ע"פ שיחתי עם הר"א צרפתי שליט"א.

³ ע"ש בקצוה"ח שהוכיח דזהו ג"כ דעת הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל סט סי' יא) ודעה א' בתוס' ב"ק (צ ע"א ד"ה אלימא), ודכן נקט הב"ש (כח:לח). עיין ש"ך שם (ס"ק עו) בשם הריטב"א דנ"מ בזה הוא בנאנס הכלי לפני זמנו אם חייב לשלם לאומן, וכתב הריטב"א דחייב, אבל יוצא לפי רש"י דפטור.

⁴ עיין שלט"ג (קידושין סג ע"א) בשם ריא"ז דחולק על התוס' (בסוגיין ועוד מקו"א) דמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף לא ס"ל דשכירות משתלמת לבסוף. ולפי דברינו

ויש להעיר, דהנה עיין בשו"ע אבה"ע (לא:ו) וז"ל, אם אמר לה התקדשי לי באלו, ואכלה אותם ראשונה ראשונה, גם אותם שאכלה מצטרפות לשה פרוטה, כיון שגמר כל דבריו קודם שנתן לה כלום, א"כ מיד כשנתן לה הראשונה, בתורת קידושין באה לידה, ומדידה קאכלה, עכ"ל. ועיין באבנ"מ שם (ס"ק יז) שהביא קושית הרשב"א מסוגיא הנ"ל דעשה לי שירים ונזמים דאינה מקודשת דהויא כמקדש במלוה. וקשה ממה דאיתא שם (מו ע"א) התקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה שאע"פ שאין באחת מהן שו"פ מקודשת, דהכא נמי שכירות זה לא ניתן לחזרה ופורתא פורתא כי אתי זכיא ביה איהי בתורת קדושין וכי מלאו לפרוטה א"נ לכשיגמר הכלי מקודשת דהאי שכירות לא למלוה דמי כדאמרן, עכ"ד. ותי' וז"ל:

וי"ל דהתקדשי לי באלו שאני הואיל ואיתנהו כולו קמן מונה והולך הוא אבל שכירות דבשעה דאיתיה להאי פורתא ליתיה להאי ולא אתי להאי עד דאזיל ליה אידך לא חזו לאצטרופי כלל, והלכך אינה מקודשת, אבל אי ס"ל דאינה לשכירות אלא לבסוף כולא אגרא בבת אחת אתי והלכך מקודשת, כנ"ל.

ובעצמו תי' האבנ"מ וז"ל:

ועוד נראה לענ"ד לפי מ"ש הריטב"א פ"ק דקידושין (ו: גבי מקדש במלוה אינה מקודשת וז"ל איכא דקשיא להו מ"ש מקדש במלוה דאינה מקודשת מאמר לאחר שלשים יום בכסף זה שאם לא חזרה בה תוך שלשים מקודשת לאחר שלשים ואף על פי שנתאכלו המעות (נט.), והא התם הנהו מעות עד שלשים יום בתורת מלוה הם ברשותה ואף על גב דליתנהו בעולם בשעת חלות הקדושין מקדשא בה ואיכא למימר דשאני התם כיון דלתורת קידושין יהבינהו ניהלי' הרי הוא כאלו פ"י שתתקדש לו בהם בהנאה שהלוה אותן לה ונפטרת ממנו דודאי להכי אקדימנהו ניהלי' ויהיב לה רשות לאפקינהו שתיהנה בהם ותתקדש בהנאתה אבל הכא דבתורת

יש להעמיק בדבריו, דאת"ל דינא דסוגיין הוא הפקעה מתשלומין קודם הסוף, בע"כ דא"א לנקוט דישנה מתחילה ועד סוף לפי הפשטות דהיינו מיד בשעתו ולא למפרע, וכמש"כ תוס' בקידושין שם.

מלוה הגיע לידה ושלח להם לגמרי והוא בא לקדשה בממון
שלח אינה מקודשת.

וא"כ דוקא היכא דיהיב לה כסף בעין דאית לה הנאה במאי דיהיב לה
רשות להוציאן ונפטרת מהם אבל בשכירות כיון דאין השכירות משתלם
אלא לבסוף ואפי' למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף אבל זמן הפרעון
ודאי אינו אלא לבסוף וכו' א"כ לא יהיב לה השתא מידי ולית לה שום
הנאה ואח"כ כשנותן לידה החפץ כבר נעשה מלוה וכו', עכ"ל האבנ"מ.

ונראה יסוד תירוצו של הריטב"א אינו לחלק בין מקום שנתן לה כסף
בעין ובין מקום שלא נתן כסף בעין, דהרי מבואר בדבריו דמה דאינה
מקודשת בשכירות בהא דעשה לי אינו מטעם זה שלא נתן לה כסף בעין,
אלא ע"פ הכלל דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף. אכן נראה כוונתו
לחלק בין שנתן לה כסף ליהנות בה ובין מקום שלא נתן כדי להינות בה,
כגון בנתן לה בתורת מלוה. וא"כ יש להבין, הרי למ"ד ישנה לשכירות
מתחילה ועד סוף (וכן קי"ל להלכה), הרי זכתה מיד בכל פרוטה ופרוטה
מתוך פעולתו לשם קידושין, ואיך נאמר שלא יהיב לה השתא מידי ולית
לה שום הנאה, וצ"ע. אלא לענ"ד נראה לפרש כוונתו במה שכתב "א"כ לא
יהיב לה השתא מידי ולית לה שום הנאה", דקאי האבנ"מ אליבא דשיטתיה
בספר קצוה"ח בדעת רש"י דגם למ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס, זהו רק
למפרע, ומכח דין אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, ולכן בכה"ג חשיב
כלא יהיב לה מידי ואינה מקודשת. והדבר עולה יפה עם מה שהצענו
דלפני סוף השכירות איכא הפקעה מתשלומי שכירות, ולכן א"א לתפוס
תשלומין בדין תשלומי שכירות עד הסוף, והדבר צריך תלמוד.