

הרוב אילן קומפלן

שבודא דאוריתא - בירור בדעת רב פפה

ד. המשך ביאור שיטת הרא"ש: דין הגביה מיתומים גדולים הסבר א: ע"פ התומים - יורש במקום אבי קאי הסבר ב: מצוה על היתומים לפרק חותם אביהם המליך ביאור שיטת הרא"ש: דין הגביה מלוקחות לאחר מיתה האב הסבר א: תקנה דרבנן הסבר ב: שני דין בשעבוד נ. ישוב פסיקת הר"ף והרא"ש הסבר א: ע"פ היב"ש והפרישה הסבר ב: ע"פ היב"ש פרק ד: הרמב"ן וסייעתו - ר"פ סבר של"ז א. ישוב דברי ר' פ"ז אינו גובה מהלכות דליתליה קל"א ב. הדין בשטר, וביאור סברת ר' פ"ש של"ז שיטת רשי"ו והרש"א - התורה לא שיעבה שיטות הריטב"א - אין קניין לחצאין ג. למד של"ז האם יודדים לנכסים שיטת הראב"ד והרש"א: לא יודדים שיטות הריטב"א: יודדים פרק ה: פסיקת halacha

מבוא: הצגת הבעייה פרק א: שיטת ר"ת - סוגיות הפטות פרק ב: שיטת ר"ח - מלאה הכתובה בתורה הי שבדא דאוריתא א. קושיות הרמב"ן מהסוגיא בקיידושן תירוץ לקושיות הרמב"ן ב. קושיות הרמב"ן - מלאה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמיा. תירוץ א: על פי הרשב"א - כתובה בשטר בפירוש דמיא תירוץ ב: מלאה הכתובה בתורה לאו כתובה בשטר דמיא ג. קושיות נוספות ד. נספח: שתי העורות על לשון התוספות בקיידושן פרק ג: שיטת הר"ף - ר"פ סבר ש"ד א. קושיות הרמב"ן על הסבר הר"ף לדברי ר"פ בב"ב תירוץ א: ע"פ התומים תירוץ ב: רב האי ב. קושיות הראשונים מדברי ר' פ על פריעת בע"ח מצוה תירוץ הרא"ש ג. ביאור שיטת הרא"ש - חייב המצווה יציר את שעבוד הנכסים

מבוא: הצגת הבעייה

בגמרא בקיידושין יג,ב מובא:

אמר רב פפה הלכתא מלאה על פה גובה מן היורשים ואינו גובה מן הלקחות. גובה מן היורשין - שבדא דאוריתא, ואינו גובה מן הלקחות - דליתליה קלה.

לעומת זאת, בבבא בתרא קעו,א מובא:

אמר רב פפה הלכתא מלאה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקחות. גובה מן היורשין - כדי שלא תגעול דלת בפני לoin, ואינו גובה מן הלקחות -

דלית ליה קלא.

כלומר, בקיודושין מפורש בדבריו שהגביה מן היורשין היא מדאוריתא, ואילו בב"ב משמע שהגביה מן היורשין היא רק מדורבן כדי שלא תונול דلت בפני לון, ונמצאו דברי רב פפא סותרים אחדדי.

זאת ועוד, בכתבאות פנו, מובא:

אייל ר' רב כהנא לר' פפא: לדין אמרת פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאייעבד מצוה מאין אמר ליה (רב פפא): תנינא במא דברים אמרוים במצותה לא תעשה, אבל במצוות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה - וainoo עשה, לויב - וainoo עשה, מכין אותו עד שתצא נשוא.

ומשמעձלאורה, שלרב פפא כל הגביה במלואה (אפילו מהלה עצמה) היא רק מכח המצווה והכפיה על המצווה, ולא מכח שעבוד כלל.

וכן מובא במקומות נוספים שלר'פ גבית מלוח מיתומים היא מכח מצוה: בערךין כב,א ובב"ב קעד,א ביחס לשאלת מדו"ע לא גובים מנכתי יתומים קטנים:

אמר ר' רב פפא: פריעת בע"ח מצוה ויתמי לא בני מעיבד מצוה נינחו. רב הוויא בריה דרב יהושע אמר: אםיר צרי אתפסיה.

בכאמור זה נסקור את שיטות הראשונים השונות ביישוב דברי רב פפא, נבחן כל שיטה לאור הקשיות שהוועלו כנגדה וננסה לישbn, כמו כן, ננסה לבחון את הסברות ופסקת ההלכה לפי השיטות השונות.

פרק א: שיטת ר"ת - סוגיות הפותחות.

התוספות (בב"ב קשו,א ד"ה גובה) מתייחסות להבדל שבין דברי ר"פ המובאים בקיודושין לאלו שבב"ב וכותב:

יש לפреш דבר פפא לא אמר אלא: "מלוח ע"פ גובה מן היורשים וainoo גובה מן הלוקחות". וגמרה מפרש לה הכא (בב"ט למאן אמר שעבודא לאו דאוריתא, והתם (בקידושין) למאן אמר שעבודא דאוריתא. והו כי כמו אייכא אמרי מילתא דהכא ודחתם.

כלומר, רב פפא רק סיים את ההלכה למעשה, ולא ימיך את פסק ההלכה, והגמרה היא זו שפירושה את דבריו באופנים שונים בשני המקומות.

על תירוץ זה כנוב בעל השידי אש (להלן ד עמי' קכא): "יוםדרך הגמ' להויסיף ביאור משלחה בדברי האמורא בצורה בלתי ניכרת עד שנדמה לנו כאילו יצאו הדברים בצבויום השלם מפי האמורא". בעל השידי אש אף מביא ראייה לדברי התוספות מהגמרה בבכורות מחייב שס מובאים דברי רב פפא ללא הנימוקים, אלא רק: "דאמר רב פפא: מלוח ע"פ גובה מן היורשים וainoo גובה מן הלוקחות", מה שמכוכיח לדעתו, שכן רב פפא אמר רק את עצם ההלכה, והנימוקים הם תוספת ביאור של הגمرا.

לפי שיטה זו, אין לנו יודעים להכריע מה הייתה דעתו של רב פפה עצמו, וזה מחלוקת סוגיות, או בלשון התוספות (מנחות נח, ד"ה ואילך דאמר), "סוגיות הרכות".²

הרמביין (קידושין ג,א)³ והרשכ"א הביאו את דברי ר'ית עם תוספת ביאור מדוע לא פירשה הגمرا שמדובר ב"aicca דאמר", וזו לשונם: "מן שלא נישנו כאחד לא אמר בתסaicca דאמר".

על-פ"כ, הקשה על כך הריטב"א: "ויאינו מחוור, דכל כה"גusta לה לפרש בגمرا".

פרק ב: שיטת ר'ית - במלוה הכתובה בתורה هي שעבודה דאוריתא

התוספות (קידושין יג, ב ד"ה אמר ר'יט) מתרץ בשם ר'יח:⁴

דחכא (קידושין) מيري במלוה הכתובה בתורה, כגון טקון וערcin וקרבן, אמר לעיל שעבודה דאוריתא, שלא שייך טעמא דעתלת... אבל התס (כב"ט) במלוה על-פה שאינה כתובה בתורה, כגון שהלווחו מעות בלבד.

כלומר, רב פפה מחלק בין מלוה הכתובה בתורה, דהיינו, חיבוטים שלא היינו יודעים ענייני (=פרטיו) נתינתם אם לא שחייבת התורה בפירוש, כגון קרבנות ופדיון הבן ועריכו ונזקין - שבהם שעבודה דאוריתא. ובין מלוה וגילה (=שאיתנה כתובה בתורה) - שבנה דעתך רב פפה שעבודה לאו דאוריתא.⁵

1. ועיין שם שמביא רשיימה של דוגמאות לסוגיות הרכות וביניהם גם את הדוגמא שלנו. בחוזמונות זו, ברצוני להזכיר לרוב עמנואל קוסובסקי ישוחר שליט"א שהואיל לעבור על המאמר, וחביר את עמי בחארותיו המאליפות.

2. בספר קרבן נתן על הח"ס (לה"ר נתן ויל, בעל הקרן נתן על הרא"ש) בב"ב קע, א הקשה על התוספות, כיצד יכולת הגمرا בקידושין לפרש את דברי רב פפה שסובר ש"ז, הרי מובא במקומות אחרים שרבע פפה סובר שפריעת בע"ח מצוה, וממשמע שישuber של"ז והוא מיישב, שמחולקת רב פפה ורב הונא בריה דר"י חובהה פעמיים בש"ס: א) בב"ב קע, א: רב פפה עצמו סובר פריעת בע"ח מצוה, והשוגיא בסמוך קע, א פרישה שרבע פפה סובר שעבודה לאו דאוריתא. ב) בערךין כב, א: רב נחמן סבר (בחוי"א) שלא לנבות מנכסתי יתומים, ורב פפה ביאר את דעתו מושום ופריעת בע"ח מצוה. וככתוב הקרן נתן שרבע פפה רק ביאר את דעת רב נחמן, אך ליה לא סבירא ליה, שכן רב פפה עצמו סבר ש"ז וכמו חסוגיא בקידושין, וא"כ לא שייך לרבע פפה שפריעת בע"ח מצוה.

לפי הקרן נתן אל אם כן, גם זביבי רב פפה עצמו מוכיחו תנאים בחלוקת סוגיות.

3. הראשונים שיבאו להלן ללא ציון המקור הכוונה לקידושין יג, ב.

4. וכן הביאו הראמביין, רשב"א וריטב"א. בתוס' בב"ב (קע, א ד"ה גובה) הביא תירוץ זה גם בשם היה אלהו, ומסיים "ויקו עירך".

5. ע"פ תוספות בקידושין ד"ה מלוה. וועיג' דכתיב: "האיש אשר אתה גזה בו" - לא חשיב כתובה בתורה, כיון שאין צורך לפרישת שיעור הנtinyה, דPsiטיא מה שזואה לו צורך לפרווע" (תוס' שט), ועיין ברישכ"א (ז"ה מלוה הכתובה בתורה) ובקב"ש (מתיבות קס) כתוב, דפירוש מלוה הכתובה בתורה הוא חיבור שה תורה הטילה על האדם את עצם חיבת הממוני. אבל בחוב הלוואה עצם החיבת הממוני הוא מפני שהאדם חיב את עצמו לשלים, ובתורה כתוב לשלים מה שחייב את עצמו.

לפיו, דברי רב פפה מתאימים להקשר הסוגיא בכל מקום: בקידושין הסוגיא דנה בדבריו המשנה: "האישה שהביאה חטאתה ומתה - יביאו יורשין עולתה", כלומר, ככלומר, במקרה הכתובת בתורה (קרבן), ושם מובאים דברי רב פפה הסובר שעבודא דאוריתא. לעומת זאת, בב"ב הסוגיא דנה בדבריו המשנה: "המלחוה את חכירו בשטר - גובה מנכסים משעבדים, עיי' עדים - גובה מנכסים בני חורין", ככלומר, במקרה שאינה כתובה בתורה, ושם מובאים דברי רב פפה הסובר שעבודא לאו דאוריתא.

א. קושיות הרמב"ן מהסוגיא בקידושין

הרמב"ן⁶ הקשה על תירוץ זה, שרב פפה סתום בדבריו בקידושין, ואמר: "הלכתא מלאה על פה גובה מן היורשים וכו'", ומשמעו שכלל כל מלאה על פה ולא רק מלאה הכתובת בתורה. ועוד, במחלך הסוגיא בקידושין הובאה המחלוקת בין שמואל הסובר של"ד לבני ר' יוחנן הסובר ש"יד. ומפורש בסוגיא שהם חלקו בין מלאה הכתובת בתורה ובין מלאה שאינה כתובה בתורה, ומיד אח"כ מובאים דברי ר"פ, ומשמעו שגם הוא מדובר בכל גוועא.

תירוץ לקושית הרמב"ן

רב פפה בקידושין ובב"ב הביא טעמים שונים לדין שగובים מן היורשים, הש"ץ ולט ס"ק ב סוף ד"ה ועתה אביה ראה בעובדה זו וראה לשיטת ר"ח, שאם לא כן היה היה למיימר הכא והכא חדא לישנא. ליעת הש"ץ, ניתן לדמייק שבב"ב, מדובר בסתם מלאה ע"פ ושל"ד - ولكن הוצרך לטעמא דשלא תנעל דلت בפני לוין. אבל בקידושין קאי אפלוגטה דشمואלי⁷ ור' יוחנן, דמיירי להדיא במלואה הכתובת בתורה, וזה לא שכחיא - וכן לא שיק טעמא דנעילת דلت בפני לוין אלא רק טעמא דש"יד. והוא מוסיף: "ולפי זה יש לישיב מה שהקשה הריטב"א על התוטפות". ונראה שכונתו, שר"פ אמרם סתום דבריו בקידושין, אך מתיוק השוואת דבריו לבב"ב מוכח שדבר רק על מלאה הכתובת בתורה, ועוד, שזו הנושא המרכזי בסוגיא בקידושין⁸, ע"פ שבסוגיא הוזכרה גם מחלוקתם במלואה רגילה.

ב. קושית הרמב"ן - מלאה הכתובת בתורה כתובה בשטר דמיा.

הרמב"ן למד בדעת ר"ח שהסיבה לחבדל בין מלאה הכתובת בתורה, לבין מלאה שאינה

6. וכן הקשו הרשב"א ורייטב"א.

7. בנסחת הש"ץ שבנודפס כתוב במקומות "شمואלי" - "ירבי", ונראה שהוא טעות, שכן רב אמנים נזכר בסוגיא יחד עם שמואל לבי מלאה וגילת, אך לעניין האשעה שהביאה חטאתה ומתה - נזכר רק שמואל. וכן תוקן במחדלו פרידמן.

8. המשנה, ומה' שמואל ור' רבי בפירוש המשנה.

כתובה בתורה, היא שמלוה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמי.⁹ וזו לשון הרמב"ן לאחר שהביא את דברי ר'ח:

פירוש לפירושו, בהא (=יולדת) וכיוצא בה, כלומר בכל מלוה הכתובה בתורה, דכמאן דכתיבא בשטר דמי, هو שעבודה דאוריתא.

מתוך הבנה זו הוקשתה לו קושיא נוספת¹⁰: "זהה למד' של'יך, אפילו במלוה בשטר מן התורה לא גבאי, והכי איתא בסוף גט פשוט". כלומר, בב"ב קעה, מובאת מחלוקת עלא ורבה האס ש"יד או של'יך, ודעת רבה: "דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין,מאי טמא שעבודה לאו דאוריתא". אם כן, לא מובנים דברי ר'ח, שהרי אפילו אס מלוה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמי, אכתי למד' של'יך אפילו במלוה בשטר לא הוא ש"יד, ומהיכי תיתי שבמלוה הכתובה בתורה יהיה ש"יד?

יש לציין שגם הסוגיא בקידושין, כשהסבירה את הנסיבות המכולות ההפולות בין שמואל ור' יוחנן (בילדות ובמלות ע"פ) כתבה: "ואי אשמעין בהא (=יולדת) בהא קאמר ר' יוחנן דמלוה כתובה בתורה כתובה בשטר דמי, אבל בהז (=מלוה ע"פ) אם לא מודהליה לשמואל". כלומר, הגمرا נקטה שהווא"א התייחס שודך במלוה הכתובה בתורה הוא ש"יד משום דמלוה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמי, וכפי שлемד הרמב"ן את דעת ר'ח¹¹.

תירוץ א: על פי הרשב"א - כתובה בשטר בפירוש זמי

ישנה מחלוקת בראשונים, למד' של'יך, כשיעבד בפירוש בשטר - האס מועיל וחיל שעבוד מדאוריתא או לא. דעת הרשב"א: גם למד' של'יך, אם שייעבד בפירוש בשטר - הוא דאוריתא. ואילו דעת הריטב"א: למד' של'יך, אפילו כשיעבד בפירוש בשטר - לא מהני מדאוריתא¹².

לפי דעת הרשב"א מיושבת קושיות הרמב"ן, שכן, מלוה הכתובה בתורה הוא כתובה בשטר בפירוש - ולבן הוא ש"יד¹³, ואילו בשאר מלוה, אפילו בשטר (אם לא פירש השיעבוד בשטר) - הוא של'יך.

ואכן הרשב"א, כדי לסייע את דברי הגمرا בצריכותא, כתב שאילו למד' של'יך, אי

9. וכן למדדו בר'ח הרשב"א, חריטב"א, והיד ומה (בב' קעו, אאות קמה) שהביא את תירוץ ר'ח מבלי להזכיר את שמו.

10. וכן הקשה חריטב"א. הרשב"א חשמיט קושיא זו, ועיין לקמן (בתרווץ א) שלפיו לא קשה.

11. הרשב"א והrittenב"א חקרו על דברי הגמי בצריכותא מהגמי בב"ב קעה, ב כפי שהקשה הרמב"ן על ר'ח, ועיי"ש תיוציאם.

12. לקמן בפרק ד אות ב נדון בחלוקת זו בחרচנה.

13. והטעם, משום שלמצוות החורה יש כח של שעבוד כאדם שכותב בפירוש. וראה לקמן חערה 37.

שייעבד נכסיו בפירוש בשטרו - גובה מדאוריתא.

לפי זה מובן הרשב"א, שאע"פ שפירש את דעת ר"ח שהטעם שבמלוה הכתובה בתורה הוא ש"ד הוא מושם דמלוה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמי, מכל מקום, השמשת את קושיות הרמב"ז, ועל פי דברינו מבואר.

תירץ ב: מלוה הכתובה בתורה לאו כתובה בשטר דמי.

ניתן לישב את דעת רב פפא גם לשיטה הסוברת שאיפלו אם שייעבד בפירוש בשטר לא היו דאוריתא¹⁴. בסוגיא בקידושין ברור ע"פ העריכות, שלדעת שמואל, בין במלוה הכתובה בתורה ובין במלוה וגילה - הוא ש"ד.ולדעת ר' יוחנן, בין במלוה הכתובה בתורה וגילה מזה, שר"ח נקט את החלוק בין מלוה הכתובה בתורה למלה וגילה רק בדעת רב פפא ולא בדעת שמואל ור' יוחנן. אם כן, ניתן לומר שבניגוד לצריכותה שדנה בדעת שמואל ור' יוחנן ולמזה בח"א שמלוה הכתובה בתורה הוא ש"ד מטעם אחר, ולא מושם דכתובה בשטר דמי. הטעם הוא: מושם שכך שיעבדה התורה. כלומר, כשם שהتورה חיבה את עצם החוב במלוה הכתובה בתורה, כך הטילה את החוב גם על הנכסים.

אכן, בדעת ר"ח כפי שモבאות בתוספות בב"ב (קעוו, ד"ה גובה) לא מוזכר הטעם דהוא כתובה בשטר, וזה לשונו:

ובשם הר"ר אליהו מ"כ מפרש, דחאה דפסיק ר"פ הותם שעבודא דאוריתא היינו לעניין קרבן, כगון האשעה שמתה יבאו היורשים עלתה, דאיורי הותם לעיל במשנה. וכן משמע הותם מותך פירוש ר' חנןאל.

אף בדברי ר"ח המובאים באור זרוע (ב"ב סימן רפח דף לו), לא נזכר שהטעם הוא מושם דהוי כתובה בשטר, וזה לשונו:

פירוש ר"ח: אמר רב פפא הילכתא מלוה על פה גובה מן היורשין - שעבודא דאוריתא, קיימה לנו בהא (=מלוה הכתובה בתורה ודוקא הוא שעבודא דאוריתא)

14. נקטנו לשון: "לשיטה הסוברת שאיפלו אם שייעבד בפירוש בשטר לא היו דאוריתא", ולא: "הריטב"א", מכיוון שלפי סברת הריטב"א עצמו, לפחות שליד הכוונה שאין כלל מושג של שעבוד מן התורה, כי אין קנון לחצאיין (מובואר בקמן פרק ד אות ב, שיטת הריטב"א). וא"כ זה לא עלה בקנה אחד עם דברי ר"ח שבמלוה הכתובה בתורה קיים מושג השבעוד. ובදעת ר"ח יש לומר, שלא נקט כריטוב"א, אלא סבר שבמלוה וגילה התורה לא שיעבדה את הנכסים, ואף אין בכך החודם לשעבד את נכסי מעצמו איפלו אם יפרש בשטר. ואעפ"כ, מושג השבעוד קיים בתורה, ובמלוה הכתובה בתורה הוא ש"ד. וראה בקמן (שם) כיצד ישב הריטב"א עצמו את דברי העריכותא. ויש להעיר, שלפי ר"ח, כשות"ל תיקנו במלות וגילה שעבוד - הם לא חידשו דין חדש לחלוטין אלא תקנו עיין דאוריתא, כלומר, תקנו במלות וגילה שעבוד עיין מה שהتورה שיעבדה במלוה הכתובה בתורה. ואילו לריטב"א, צריך לומר שזו תקנה חדשה לחלוtin.

משמעותם של רב ושמואל ורשב"ל¹⁵ הכהן (=בקידושין) בעלת האשא (=שמותה) וכבר הזכיר חטאתה - שחויבת מן התורה (=מלוחה הכתובת בתורה). זה אמר רב פפא ס"פ גט פשוט: הלכתא מלוחה על פה גובה מן היורשין¹⁶ משום שלא תנעל דلت בפניו וכו'.

אם כן, לא שייכת קושיות הרמב"ז והרייטב"א, שהקשו על דברי ר'יה היאך במלה הכתובת בתורה הוי ש"ד מושום וככטובה בשטר דמיा, והרי למ"ד של"ד אפיו בשטר חוי של"ד, שכן, לדעת ר'יפ במלוחה רגילה - חוי שבודא לאו דאוריתא אפיו בשטר, ובמלוחה הכתובת בתורה - הוי שבודא דאוריתא משום שכן שעבדה התורה ולא משום דחווי ככטובה בשטר).

כך למד חשייך ולט ס"ק ב ד"ה עד הביא מהרש"ל שם) בדעת ר'יה, וכותב שלפי תירוץ ר'יה מוכרים לומר שהטעים שלר"פ במלה הכתובת בתורה הוי שבודא דאוריתא, והוא לא מושום זמלוחה הכתובת בתורה ככטובה בשטר דמיा. שהרי לפי ר'יח ר'יפ בקידושין דבר על מלוחה הכתובת בתורה, ופסק שבמלוחה ע"פ הכתובת בתורה "גובהה מן היורשים ואינו גובה מן הלקחות", מוכחת, שאע"פ שסביר שבמלוחה הכתובת בתורה הוי שבודא דאוריתא (ולכן גובה מן היורשים), מ"מ סביר שבמלוחה הכתובת בתורה לא הוי ככטובה בשטר, ולכן לא גובים מן הלקחות. שהרי אם הוי ככטובה בשטר, היה צריך לשובות אף מן הלקחות.

ליתר ביאור הסברא, מזועז דоказ באמלוחה הכתובת בתורה הוי שבודא דאוריתא ולא בשאר מלוחה, יש לומר¹⁷ שדоказ במלה הכתובת בתורה, שהتورה היא זו שהטילה את עצם החיוב על האדם¹⁸, הרי שהטילה באופן שלל ידי זה יכולים לגבות בכל עניין, דלא עביד הקב"ה בצד, וחינויו, שהטילה התורה שעבוד גם על הנכסים. אבל במלה רגילה, שהتورה לא הטילה את עצם החיוב הממוני, אלא האדם חייב את עצמו לשלים, התורה רק ציוותה עליו לשלם מה שחייב את עצמו, ובזה מצות התורה נשarra רק בגדר חיוב על האדם לשלם את חובו, כשם שמחוויב לשומר על היוצאה מפני בשבועה, אך אין זה מטיל שעבוד על הנכסים.

ג. קושיות נוספות.

ב"יד רמה" (ב"יב אוות קמח) העלה בחו"א כתירוץ ר'יה, אולם דחה זאת, משום די וכי

15. המילים "רב" ו"רישב"ל" הן כנראה טעות, שהרי בסוגיא הם דיברו רק על מלוחה רגילה ולא על האשא שהביאה חטאתה ומיתה. ויש להגינה: "ר"ר"י ושמואלי".

16. בנדפס נוטטו כאן המילים: "שבודא דאוריתא קיימת לנו בהאי", ונראה שהוא טעות הדומות. ועייש מה שתוקן בסוגרים מרובעים, שכונתו כפי שהעתקנו, וכן תוקן באוצר הגאנונים (קידושין, ליקוטי פירוש רבינו חננאל עמי 18).

17. ע"פ הברכת אברהム (קידושין יג, "בעניין שבודא דאוריתא", אות ז).

18. ע"פ הגדרת הקובי"ש (כתובות קל), הובאו דבריו לעיל בהערה 5.

"הלכתא" למה לי, הרי הלכתא למשicha היא?

וראה, שהרמ"ה הבין שר"פ קאי על يولדה ועי"כ הוקשה לו לשון "הלכתא", אך ניתן לבאר, שר"פ דבר אמנים על הסוגיא של يولדה אך פסק ביחס לכל מלה הכתובה בתורה, והרי בכלל זה גם פדיון הבן ונזקין, וא"כ זה לא הלכתא למשicha, שהרי יש נפ"ם כגון: בפדיון הבן כשהאב מת לאחריו יום, ולמי"ד ש"יד נתחיכבו הנכסים וחיבטים בנויו ליתנים לכחן. וכן בנזקין.

שתי קושיות נוספות הקשה המחרשי'ל בים של שלמה (ב"ק פ"א סימן טז), וכבר דחאים הש"ך (לט ס"ק ט). כדי לא להאריך במה שכותוב במפורש, לא עתיקם ועיי"ש¹⁹.

ד. נספח: שתי העורות על לשון התוספות בקידושין

א) לשון התוספות בקידושין (נגב ד"ה אמר) בkowskiיתו:

תימה דבשילחי גטו פשוט (ב"כ קעוו) אמר ר"פ גופיה מלאה ע"פ גובה מן היורשים שלא תגלו דلت בפני לוי, ואין גובה מן הלקוחות דשבודא לאו דאוריתא. אולם, בנוסח הגمرا שלנו כתוב:

...גובה מן היורשים כדי שלא תגלו דلت בפני לוי, ואין גובה מן הלקוחות דلت ליה קלא.

ניתן היה להבין שהמלילים "דשבודא לאו דאוריתא" הם פירוש של התוספות לדברי רב פפא, שמותך שאמר "מלאה ע"פ גובה מן היורשים שלא תגלו דلت בפני לוי" ניתן להסביר שסביר ששבודא לאו דאוריתא, שהרי אם שבדודא דאוריתא גובה מן היורשים מדינא. לפי זה, גם התוספות גרס בב"ב כמו הנושא שלנו.

אולם, ניתן ולטוספות אכן הייתה גירסה שונה בגמרה, והמלילים "דשבודא לאו דאוריתא" הם מגוף הגمرا על פי נוסח זה. אכן, על גירסה כזו העיד גם המרדכי בב"ב סוף סימן תרמא: "ויש ספרים דגרשיין שעבודא לאו דאוריתא". אף היש"ש מצין לגירסה כזו (ב"ק פ"א טז): "וביש ספרים גרטין ואין גובה מן הלקוחות דשבודא לאו דאוריתא". וכן מצין המהרשי'א (ב"כ קעוו) שלתוספות הייתה גירסה שונה בגמרה כייל²⁰.

ב) לשון התוספות בתירוץ:

ואומר ר' יוחנן (בקידושין) מיריע במלוה הכתובה בתורה כגון נזקין וערכין וקרבען, דאמר לעיל דשבודא דאוריתא, דלא שיק טמא דעתילת דלת, דעתין יורשים עושים מלאה בשטר, ולענין לקוחות לא עושים מלאה בשטר, אבל החתום (בב"ב) במלוה ע"פ שאינה כתובה בתורה, כגון שהלווחו מועת בלא שטר.

19. ועיין גם בנתיבות, בביורים ס"ק ב. ויש להעיר שתת הקושיא הראשונה של היש"ש, מהגמ' בב"ב קעה, בקשה גם הגיירות בשער סי' חלק א דין א (עמ' תורתקיב ד"ת וחוטס).

20. ויש להעיר, שתירוץ הריש'יף יובא לקמן בפרק ג) לא יכול לקיים גירסה זו.

והעיר המהירושית: "הלשון מגומגם קצת, דמיי 'עשאום', זהה לעניין ירושים - מדינה אוקמא אדוורייטה כיון דשבודא דאוריתא, ולענין לקוחות - עבד רבן תקנתא משום דלית ליה קלא".

בחגחות וחידושים לר' יעקב צבי איליש (על אותו מבאר לשון התוספות בענין אחר, וזו לנו): "ידלא שייך טעמא" - ריל' דקשייא לחו, למה فهو טעמא דשבודא דאוריתא, אלא זה יש לומר ומשום נעילת דلت עשו כמליה בשטר לעניין ירושים ולא לעניין לקוחות. ועל זה כתבו דלענין נזקן וערכין לא שייך נעילת דلت. ומ"ש: ידלענין ירושים עשאום כמליה בשטרוי - קאי אטעם דנעילת דلت, ולא אטעם²¹ דשייד. דלענין זה (שבודא דאוריתא) ליש' עשאום, מדינא אדוורייטה משועבד", עכ"ל.

פרק ג: שיטת הרוי"ף - ר"פ סבר ש"ז.

הרוי"ף (ביב' פג,א ברוי"ף) פסק שקיים בדברי רב פפה בקידושין ששבודא דאוריתא. את דברי רב פפה בב"ב הוא מישב: "ילאו דפליגא דידייה, אלא הא קא משמעו לנו דהינו טעמא דאוקמה רבען אדוורייטה וגובה מן היירושין - שלא תנעול דلت בפני לוין". כמובן, דברי רב פפה בב"ב: "כדי שלא תנעול דلت בפני לוין", אינם באים לנמק מדוע יש לגבות מן היירושין (שהרי ש"ז - וזה הסיבה שגבאים מהיירושין), אלא הם באים לנמק מדוע חז"ל לא הפקיעו את הגביה מהיירושים. ובואר את הדברים لكمן.

א. קושית הרמב"ן על הסבר הרוי"ף לדברי ר"פ בב"ב.

הרמב"ן (וזיה זה חפירות) הקשה על הסברו של הרוי"ף למקרה בב"ב: "בלא טעם זה נמי אדוורייטה קיימה, שאין חכמים יכולם לעקור דין תורה בחינם, וכאן אין טעם שייחו צרכין לעקור דין וורה בשיבלו". כמובן, בלקוחות היה צריך לגבות מדאוריתא, אך חכמים ביטלו את הגביה כי לית לה קלה וחשו להפסד הלקוחות, אך בירושים טעם זה לא שייך, שהרי אין היירושים משלמים עבור הירושה שנחוש להפסdem, וא"כ כאשר סיבה לבטל את הגביה, פשט שנשר הדין מדאוריתא שוגבים, ולא צריך טעם מיוחד של נעילת דلت כדי לאוקמה אדוורייטה.

תירוץ א: ע"פ התומימים

בחגחות חشك שלמה על הש"ס (בקידושין)²² מיישב קושיא זו בעורת דברי התומימים. התוממים (פח ס"ק יוז ד"ה ולך נרא) כתוב: דעתינו שתקנו חכמים מלאה ע"פ איינו גובה

21. בנדפס: "חתומים", ונראה שהוא שנות דפוס.

22. עיין בחידושי הוריטב"א לקידושין יג, חוצאת מוסד הרב קוק, עמ' 294 שציין לתירוץ זה ולמקורות נוספים.

משמעותי, איך אין כאן שעבוד כלל אפיו על בית, דהא כל רגע בידו למכרו מבלי מוחה, רק הוא דגובה בישנו ביד לה, משום דמייניה אפיו מגילמא וכו', אבל שעבודא ליכא כלל". ובאייר החשך שלמה את דבריו: שכש שבטטלטלי אין שעבוד משום דלא סמכיה דעתיה כי יכול לחבריהם, כך גם בקרקעות מלאה ע"פ, לאחר שתקנו שלא לגבות מהלקיות (כי לית ליה קלא), אם כן, גם קרקעות יכול להבריח מהבע"ח ע"י מכירותם ללקויות, ולכן,תו לא סמכיה דעתיה עליהם, ובטול השעבוד לגמרי בכל מלאה ע"פ, אפיו מקראקות בני חורין.

לפי זה הוא מבאר את דברי הר'ר'יף, שהרי אפיו למיד שעבודא דאוריתא, האידנא שהפכו השעבוד מלאה ע"פ -תו לא גובין אף מיורשים, שכן לפיו דברי התומאים פקע השעבוד למגרי. לכן, כדי לגבות מהיורשים יש צורך לטעם של נעלית דלת, ורק בכלל חשש זה, אוקמו אדורייתא שיגבו מיורשים. וזה מה שכתב הר'ר'יף בדבריו: "זהינו טעמא דוקומו רבנן אדורייתא וגובה מן היורשים - שלא תונעל דלת בפני לוין"²³.

23. ויש להעיר, שלפי דברי החשך שלמה, שבמלאה ע"פ פקע השעבודא דאוריתא לגמרי כתוצאה לכך שלא סמכיה דעתיה עלייהו, איך, לצורך הגביה מיורשים יש לתקן תקנת חדשה, והגביה מיורשים תחיה ורק מכח תקנה דרבנן. וכן כתוב בדברי יוחקאל (סימן מה אוות ב) שלר'ר'יף הנביה מיתומים היא זיטה דרבנן, מהטעים שכתבنا. אולם, ספר התורות העתיק את דברי הר'ר'יף בinter ביאורו, וזה שער טא חלק א' דין ג', עמי תמתתקיח): "ויכתב הר'ר'יף זיל דלא פילג דיזה אודידיה, דעלומס ס"ל לר'ר'יף פפא שעבודא דאוריתא ולפיכך גובה מן היורשים מהתורת, ולא רצוי לתקן בה תקנה אחרת תחומיות על דין תורה כדי שלא תונעל דלת בפני לוין... אבל בלקיות עקרה לדיא אודיריתא", עכ"ל. ומפרש בדבריו, שהגביה מיורשים הוא מודוריתא.

ועיין בתשובות הר'ר'יף (קצז) שכתב שכשיש שני מלון בע"פ - אין בינהם דין קדימה (וזולא כתור בס"י קדייג שכתב בפשתות שלמות ע"פ מוקדמת קודמת למלון ע"פ מאוחרת). וזה לשון הר'ר'יף בתשובותו: "...שઆע"פ שעדי"א, לא אוקמו רבנן אדורייתא משום פסידיא דלקויות משום דלתה לה קלא, והיה למליין (=שני מלון) שאין קודמין זה לה, משום דלתה לחו קלא ואיכא עליה פסידיא, חילך אין לחם דין קדימה...". ומווייק בלשונו, שאין הכוונה שבמלון ע"פ שכתקנו שלא לגבות מן הלקיות - חפיקעו לגמרי את השעבוד, שהרי אם כך - מAMIL בשני מלון לא היה דין קדימה, והרי הר'ר'יף טrho לנמק שוגם בשני הטעם שאין קדימה הוא: "משום דלית לחו קלא ואיכא עליה פסידיא". אלא, נראה שכוונתו, שכתקנו במלון ע"פ שלא לגבות מלקיות משום דלית לחו קלא ואיכא פסידיא, תקנה היהת שככל מקום שבו במלון ע"פ, בוגלו שאין קול - גורם פסידיא - נעלם מהשעבוד (ולא שנפקיעו למגרי). ולכן, גם בשני מלון בע"פ, כיוון דין קול ואיכא פסידיא - הרי זה בככל תקנה לחותעלם מהשעבוד - ואין בינהם דין קדימה. והייצא מכך - שכואר מלה בא לגבות מיורשים מלאה ע"פ - הר'ר'יף גובה מכח השעבוד דאוריתא, שהרי, כאמור אין את התקנה לחותעלם מהשעבודא זאוריתא כיוון שאין פסידיא لأن' אחד מכך שלית קלא. וצ"ע. ועין עוד בשער המלך (מלוח ולה יא, ד) שמיישב הר'ר'יף (גב"ב) באופן שונה, ולפיו י"כ חוי מודוריתא, ואcum"ל. נקשה מבחן יש לבדוק את שאלת הראשונים ב"מ ד ב ועוד מודיע מותחיב מודה במקצת שבואה זאוריתא הרי אין נשבעים על כפירות שעבוד קרקעות ולמי"ד שעבודא דאוריתא כל חזאה היא חזאה בקרקע, ע"ש. ונפ"מ מהnidon לפניינו - אם השעבוד פקע או לא חאם נקקים לתיירוצים חנוכרים בראשונים שם. חי' ערוץ).

тирץ ב: רב האי

רב האי נקט²⁴, בדומה לרי"ף, שרב פפא סבר שבודא דאוריתא. אולם את דברי רב פפא בב"ב הוא מיישב באופן שונה: "דהכי קאמר: אפילו תימא שבודא לאו דאוריתא - דין הוא דליגבוי מיתמי משום נעילת דלת".

באוצר הגאנונים (קידושין עמ' 26) מובאת תשובה של רב האי במלואה, ושם מבוארים הדברים, שבסוגיא בקידושין עיקר הדין אינו בעסק בעלי חבות ולכן רב פפא רק פסק באופן עקרוני ששבודא דאוריתא, לעומת זאת, בסוגיא בב"ב עיקר הדין הוא בעסק בעלי חבות, ולכן טרת רב פפא לבאר שלחלה, אפילו מיד שבודא לאו דאוריתא - גובין מן היורשים משום נעילת דלת.

לפי תירוץ זה, נשארת גישתו העקרונית של הרי"ף שרב פפא סבר שי"ד, ולא קשה קושית הרמב"ן.

ב. קושית הראשונים מדברי ר"פ על פריעת בע"ח מצוחה

הראשונים²⁵ הקשו על דברי הרי"ף, הסובר שלרב פפא שבודא דאוריתא, מסוגיות שונות מהן עולה שרבע רב פפא סבר שי"ד.

א. בכתובות פו,א: "אייל רב כהנא לרבע פפא, לדין אמרת פריעת בע"ח מצוחה, אמר (=הלה) לא ניחא לי דאייביד מצוחה,מאי אמר ליה: תנינא במה דברים אמרוים במצבות לא תעשה, אבל במצבות עשה כוון שאומרים לו עשה סוכה - ואינו עשה, לולב - ואינו עשה, מכין אותו עד שתצאה נפשו". כמובן, שכופין אותו שם שכופין על שאור מצוחות עשה. ומשמע, שלרב פפא שבודא לאו דאוריתא, ואי אפשר ליריד לנכסים מדין השבוד אפיקו בגביה מיניה, אלא כל הגביה היא רק מכח המצוחה, וממילא אף הcapeה היא רק מכח כפיה על המצוחה.

ב. בב"ב קעד, ובערכין כב,א הובאה מחלוקת ביחס לסתיבה שבגללה לא גובים מנכסינו יתומים קעויים. דעת רב פפא: משום דפריעת בע"ח מצוחה, ויתמי לאו בני מצוחה נינחו. ודעת רב חונא בריה דר"י: משום אמר צרכי אתפסיה [רש"י: אביהם נתנו לבעל חובו מעות או כסף וזהב במשכון בשעת מיתה ולא הפסיק ליטול את השטר מיד].

וביאר הרמב"ן, שרבע פפא בהכרח סובר שי"ד, כיוון שם שי"ד עע"פ שאין היתומיםبني מצוחה היה עליינו לגבות מהנכסים מדין השבוד.

אם כן, מוכח לכוארה שר"פ סבר שי"ד.

24. הביאו הראם ב"ן, רשב"א, ריטב"א ועוד.

25. עיין רמב"ן וריטב"א, והרשב"א הביא את הקושיה מהגמ' בכתובות בשם הראב"ד.

תירוץ הרא"ש

הרא"ש (כתובות פרק ט, ג' ובשות' הרא"ש כלל יא, ז) נקט בשיטת הרוי"ף שב פפא סבר שעבודה דאוריתיתא, כפי שעולה מהסוגיא בקידושין. את הסוגיא בכתובות הוא מעמיד באוקימטא, שמדובר במקרה שאין לו הלו נכסים. שחררי, היכא דאית נכסי לוה - לא קא מבαιיה ליה, דפשיטה דב"ז היו יורדים לנכסים, אלא מيري (=בכתובות) בדילית ליה קרען, וمبرיח מטלין או תולן בעובדי כוכבים, ומבαιיה ליה אי היו כייפין ליה בגופיה לקיים מצותו. כמובן, אם היו נכסים לוה - ביד היו יורדים לנכסים שחררי שי"ז, ורק כאשר אין נכסים נשאלת השאלה, לרבות פריעת בע"ח מצוחה, אם אמר לא בעינה למייבך מצוחה מאין וענה רב פפא שכפחו על מצותו.

הרא"ש מביא ראייה שגם לדעת רב פפא, שיש נכסים יורדים לנכסים, מהגמרה בערכין כב, שכן רב פפא אמר שאין נזקין לנכסים יתומים קטנים משום פריעת בע"ח מצוחה, ויתמי לאו בני מייבך מצוחה נינחו, מכלל, דלנסטי יתומים גדולים - נזקין וכופין אותם לפروع.

ג. ביאור שיטת הרא"ש - חיוב המצוחה יוצר את שעבודה הנכסים.

בגמרא בערכין כב, א אמר רב פפא שמתומים קטנים לא גובים משום דפריעת בע"ח מצוחה ויתמי לאו בני מייבך מצוחה. מדבריו אלו, למדנו הרמבי"ן ועוד ראשונים שב רב פפא סבר שעבודה לאו דאוריתיתא, מכיוון שלמי"ד שעבודה דאוריתיתא צריך לגבות גם מיתומים קטנים שחררי נכסיהם כבר השתבעבו.

וננה, מדבריו אלו ממש למד הרא"ש את ההיפך, שב רב פפא סבר שעבודה דאוריתיתא, שהרי מיתומים גדולים - גובים. ונראה, שככל אחד מהם לא ראה בדברי השני סתיירה לדבריו. כדי להבין את העניין, יש לרדת לעומק תפיסתם:

הרמבי"ן וסייעתו למדו שלמי"ד שי"ד סיבת החיוב היוצרת את החוב - היא היוצרת גם את שעבודה הנכסים. כמובן, כולם, כשם שסיבת החיוב גורמת שהחוב יכול על גופו האדם, כך היא גורמת שיחול השעבוד על הנכסים. לפי זה, באמצעות אין מקום לדבר על חיוב מכח מצוחה, ושפירר למדזו ברב פפא שהזכיר את המצוחה, שסובב שעבודה לאו דאוריתיתא, וכל יכולת הגביה היא רק מכח המצוחה ולא מכח שעבוד. ומובן, רק מיתומים גדולים יגבו, שהם בני מייבך מצוחה, ולא מיתומים קטנים. להלן פרק ד נבאר בע"ח ביתר הרחבת את שיטתם.

לעומתם, הרא"ש למד שלמי"ד שי"ד חיוב המצוחה לפروع - הוא היוצר את שעבודה הנכסים מдин ערב. כמובן, סיבת החיוב של החוב יוצרת רק את החוב, ובמקומות שהטילה התורה מצוחה לפروع את החוב, חוסיפה התורה גם שעבוד על הנכסים מдин ערב. لكن, ביתומים קטנים שפטורים מן המצוחה - גם השעבוד לא חל, וביתומים גדולים החיבים למצוחה - חל שעבוד על הנכסים.

לפי זה, גם למ"ד שי"ד שייך לדבר על המצוחה, כי במקום שאין יכולת למש את שעבוד

הנכיסים, כמו כשאין לו קרקע וمبرיח המטלטליין, עדין יש פתח לגביה מכח המצווה, שיכפחו בגופו לקיים מצותו, כפי שהעמיד הרא"ש את דברי הסוגיא בכתבות פוא.²⁶ שיטה זו מבוארת בתוספות הרא"ש (כתבות פוא, ד"ה לא ניחא) שם הקשה: "ויאית כיון שעבודה דאוריתא אפילו מיתמי, אמאי לא מגבען בע"ח שייעבודה אפילו מיתמי קטנים, כיון דמשעבד לה דabhängigון, ואעיג דלאו בני מעבד מצוה נינהו, מ"מ כיון שעבודו מונה לפניו למה לא יקחונו?" ותירץ שם: "כיון דהשתא נפל נכסקי קמי יתמי, ואינו לאו בני מעבד מצוה נינהו - אף לנכסיהם לא נחתין, דנכטוהי דאייש איןנו ערביון ביה. וכיון דלאו לא מחייב - לא נתחייב גם הערב".

הסבר זה מובא גם בתומימים (ולט ס"ק ב דף פט עמודה א) שכותב שדברי רב פפָא "יתמי לאו בני מצוה נינהו" - הם אפילו למיד ש"ד, וביאר: "ויהיינו דסבירא ליה הא שעבודה תורה הוא, דעיקר חיובו על הלהה דעתך עליו לפרקון, ואי לא רצה הרי כופין אותו כדאמרין בכתבונות. ונכסיו איינו ערביון, ולכך גובין דית מונכסיו. אבל בכתבונים קטנים דלאו בר מצוה נינהו, איך כל היכי דאי"א לבבות מבע"ד, אף מהערב אי"א לבבות כלל, ולכך לא נחתין לנכסים כיון דחמה גופיה פטווים ולא בני מצוה נינהו, אף נכסים שהם ערבים פטורים".

וכן כתב האמרי ביןיה ויי הלואה סימן ב ד"ה וכן נראה): "ויכן נראה דתווא שיטת הרוי"ר והרא"ש, דעיקר הוא שעבודה דאוריתא הוא מטעם מצוה".
עתה מובן, שמה שהקשו הרמב"ן וסייעתו לדברי רב פפָא המזכיר את המצווה - אליבא שיטת הרא"ש לא קשה.

ד. המשך ביאור שיטת הרא"ש: דין הגביה מיתומים גדולים

באנו בשיטת הרא"ש שהעובד דאוריתא נוצר כתוצאה מהמצווה, מדין ערב, וכך מיתומים קטנים דלאו בני מצוה נינהו - לא חל שעבוד הנכסים. ואולם, לשיטה זו יש להבין היאך גובים מיתומים גדולים, שהרי אביהם שהייה חייב במצב מות ופקעה המצווה, ולפי הסביר הרא"ש צריך לפחות גם שעבוד הנכסים?

הסבר א: ע"פ התומימים - יורש במקומו אביו קאי.

התוממים (ולט ס"ק מג) כתוב, שכאשר הלהה מת והוא יורש זוכה בנכסים - אף הוא משתבעד כמו הלהה בעצמו (=עובד הגוף), ועליו מוטל לפרקון כמו אביו. לפי דברים אלו, כאשר היתומים גדולים, הרי חס נכסים תחת אביהם ממש, וחיל עליהם שעבוד הגוף ומוצה לפרקון. כתוצאה מהמצווה - חיל גם שעבוד על הנכסים, ولكن גובים מהם. אולם, כאשר היתומים קטנים, ולאו בני מצוה נינהו, לא חלה המצווה וממילא גם לא שעבוד על

26. עיין בספר התרומות שער יד ח'יא דין א, שכותב בפתרונות דר"פ ذאמר פריעת בע"ח מצוה - אזיל לטעימה ذאמר שעבודה דאוריתא. ומוכת, שלמוד כרא"ש שאין כאן סתירה וקושיה כלל.

הנכסיים, ולא יגבו מהם.

הסבר ב: מצוחה על היתומים לפרווע חובת אביהם.

ניתן לבאר של דעת הרא"ש אמנים המצוחה שהיתה מוטלת על האב לפרווע חובו אכן פקעה במוותו, וממילא גם שעבוד הנכסיים, אולם על היתומים עצם חלה מצוחה חדשה - פרווע חוב אביהם²⁷, וכתוצאה מהחוב מצוחה זו חל שעבוד גם על הנכסיים מדין ערב. אם כן, מובן מדוע מיתומים גדולים יגבו אף לפי שיטת הרא"ש.

יש להעיר, שהגביה מיתומים גדולים היא רק מהנכסים שירשו מאביהם. לפי ההסבר הראשוני שהבאו הדברים מבוארים היטב, שהרי היתומים ממשיכים את שעבודו הגוף והנכסים של אביהם אשר נכנסו ותחותו. אולם, לפי ההסבר השני, צריך לחקוק ולומר שהמצוחה החדש המוטלת על היתומים לפרווע חובת אביהם גם היא מוגבלת לאותם נכסים שירשו מאביהם, (ומטעם שהמצוחה היא פריעת חוב אביהם²⁸, וכן גם השעבוד שנוצר יהיה רק על אותם נכסים²⁹, ועיין לקמן (אות ז) שכך ביארו הב"י והפרישה את דעת רב הונא בריה דרבי (וזו דעת הר"י והרואה של הלכה), שאף על יתרומים קטנים (!) חלה המצוחה לפרווע חובת אביהם, ומכוונה שעבוד על הנכסיים, עיי"ש).

27. בכתבות צ'אב, ובב"ב קנו, א מובא: "מצוחה על היתומים לפרווע חוב אביהם". רשיי (כתבות צ'אב, ד"ה מצוחה על היתומים) כתוב שהמצוחה היא ממש כבוד אביהם, אלא שאין כופין על מצוחה זו ממש דלאו מצוחה מפורשת היא כסוכה וכלוב, אלא מצוחה בעלמא ורבנן. והתוס (כתבות ט, א ד"ה פריעות) כתוב שהמצוחה היא ממש כבוד אב, אלא שהעתם שאין בית דין כופין ממש דחווי עשה שמען שכחה בצדקה, אך ב"ד שלמטה מוזכרין עלייה. וראה בקוב"ש (כתבות ט"ז) משיכ' בותה. וכן בתאבי עזרי (תליאתא, מלוחה ולוח פ"א ד"ה ונראח): "וואר שעל מצוחה של היתומים לפרווע חובת אביהם אין כופין, ממש שחווא מצוחה שמען שכחה בצדקה, אבל מ"מ עיי' המצוחה נשטבזו הנכסיים... והנכסים נשטבזו מצד מוצעתן, לאו ממש חיבוב האב, והמצוחה היא לפרווע חובת אביהם רק מהנכסים שירשוו", עיי"ש. (לפייז יש לדון מעתה חל שעבוד זה ו夷"ה באבי עזרי כמה נפ"מ מכך; חערת עורך).

וש להעיר, שלפייז הגביה תחיה רק מחיתומים ולא משאר יורשים (שאינם חייבים בכבוד אב). אכן, כך כתוב חמאיiri (בב"ב קנו, ד"ה מלוח): "iomצוחה זו יש אמרים שאינו אלא על חכמים מפני כבוד אביהם, אבל על יורשים אמורים כגו אחים או שאר קרובים אין למצוחה זו מקום בה. ובdomה נקט גס חרabi"ד (חובא בשטמי"ק ב"ב קנו, א).

ואולם, הганונים תקנו לנכות מטלטלי דיטמי (ראה: רמב"ם מלוח ולוח יא, א), וכותב על כך הרב"ש וריש סי' שעב ד"ה ועוד אזיל בתיר טעמא) שהעתם לתקנה זו מפני תיקון העולם, שראו ראוי לכופן במצוחה זו אפילו בגבנית מטלטין בב"ד. וחסיף, שהתקנה היא אף בשאר יורשים שאינם בניים, ממש לא פולוג, כיון שרוב היורשין הם בניים, עיי"ש. וראה עוד שו"ע קז, א ובנ"כ, ובבואר חגר"א שם (ס"ק א), ואcum"ל.

28. לישת זו ציב מה החבדל בין מטלטlein לקרכעות (ועי' במאמרו של הרב ז. יקייר בקובץ זה), ועי' משיכ' בזה רעיא הוייד על גלון חורי'ם מהדי פרקל מלוח ולוח כא, ובמל"ם שם. (חרעת עורך)

29. וכן כתוב באבי עזרי, חובאו דבריו בחערה 27.

ת. המשך ביאור שיטת הרא"ש: דין הגביה מלוקחות לאחר מיתת הاب.

לפי שיטת הרא"ש, שעבוד הנכסים נובע מהמצואת מدين ערבי, יש להבין חילך גובים מלוקחות לאחר מיתת הלווה. שהרי כאשר אביהם מת פקעה המצואת, ולפי הסבר הרא"ש צריך לפקו גם שעבוד הנכסים? במקרה זה, לא שיקח חידוש התומים שתיתומים ננכדים תחת הלווה ומתחייבים (הסביר א"ד דין הגביה מיתומים גדולים), שהרי הלקחות ודאי לא ננכדים תחת הלווה להשתעבד בחיוב הגוף.³⁰

הסביר א: תקנה זרבנן

האמרי בינה ודיי חלאה סי' ב ד"ה אך קשח) כתב שלמ"ז דרבנן פפה שי"ד מטעם מצואת, וליתומים קטנים אין נזקים הויל ולייכא מצואת, אף"כ גובה מן הלקחות - מכח תקנתא זרבנן שלא תגע דלת בפניו לויין. וחוא מוסף ומעיר: "ויה דוחק גдол, דחא אם סובר דאי נזקון לנכסים יתומים קטנים כלל, על כרחך דלא חייש למיתת הלווה, ולמה נגיד לקותות חיישי? וצריך לדוחק דmittamei יגבה על כל פנימס אחר שיגדלו, ולייכא כל כך נעילת דלת, מה שאינו כן אם טאמר שלא יגבה מלוקחות אחר מיתת הלווה - לא יגבה לעולם". לפיו אם כן, כל הגביה מלוקחות לאחר מיתת הלווה תהיה מזרבנן ולא מכח שעבוד דאוריתא.

הסביר ב: שני דיןין בשבעוד

הרבי הרשלר, בחערותיו לעליות דרי יונה (חו"ג מכון תלמוד חזראלי חלום, עמי תקמ"ט) דן בשיטת הרא"ש בארכות, ובגיא את תמצית דבריו: לדעת הרא"ש בכל שעבוד יש שני דיןין. הראשון - כפי שהזכירנו, שחיבוב הגוף והמצואת לפרוע הס היוצרים את שעבוד הנכסים, וכשפוקעת המצואת - פוקע גם שעבוד הנכסים. כך חס הדברים ביחס ללוות עצמו, וכן ביחס ליתומים הנכנים תחתינו ממש, וכדברי התומים שהבאו לעיל.

אולם ישנו דין נוסף: חיבוב המצואת עשוה הלוות שעבוד על הנכסים, באופן שיש למלה זכות קניין ונגניה בנכסים, אשר אותה אינו הלווה יכול להפרק ע"י מכירתו, ואם ימכור הלווה את הקרקע - תהיה כבר קנייה למלה לעניין גביה.

לכן, אם הלווה מכר את הקרקע - אף"פ' שהלווה מת אח"כ ופקע חיבוב המצואת, מכל מקום יכול המלה לגבות את הקרקע ממלוקחות, שהרי כבר חל קניינו של המלה בקרקע זו משעה שמכר הלווה את הקרקע למלוקחות.

לעומת זאת, בירוש, כיון שאין כאן הברחות הנכסים ומכירותם, אלא היורש נכנס תחת אביו, וככאי לו עדין ברשות אביו קיימי - לא יצא אל הפעול צד זה של שעבוד (שכן, רק לעניין הברחה ומכירה חל הקניין חניל בגוף הנכסים), ונשאר רק שעבוד הנכסים

30. עיין בקצתו ס"ק כו, שהקשה מעין קושיא זו על התומים לעניין ערבי.

הכללי הנובע מהמצווה מדין ערבי, וביתומים קטנים דלאו בני מצווה נינהו לא יגבו כלל.

ו. **יישוב פסיקת הריני'ף והרא"ש**

בדעת הריני'ף והרא"ש להלכה ישנה לכוארה סטירה. מצד אחד, הריני'ף והרא"ש הביאו להלכה (ב"ב פ"א, בריני'ף, ראי"ש פרק י סי' מט) את דברי רב פפא שסביר שעבודה דאוריתא, ופריעת בעיה מצווה וכופין, אך מצד שני, בדי הגביה מיתומים, בו נחalker רב פפא ורב הונא בריה דר"י, חס פסקו (ב"ב פ"ב, בריני'ף, ראי"ש פרק י סי' מא) כרב הונא בריה דר"יichel החש הוא אימר צרכי אופסיה, אך במקומות שאין חש שכבר היה פרעון - גובים מיתומים קטנים. ודו"ח אם כן את דעת רב פפא שיתמי לאו בני מצווה נינהו ואין לגבות מיתומים קטנים.

אם כן, יש לסייע את פסיקת הריני'ף והרא"ש שפסקו במקומות אחד קר"פ ובמקומות שני קר"ח בריה דר"י.

הסדר א: ע"פ הב"י והפרישה

נראה, שבגיגוד לרמב"ן שלריה בריה דר"י ליכא מצוה, הריני'ף והרא"ש למדו שבין לרב פפא ובין לרביה דר"י פריעת בעיה מצווה וכותזאה מהמצווה חיל השעבוד דאוריתא. אלא שנחalker האם יתומים קטנים בני מצווה חס או לא. רב פפא סבר שיתומים קטנים אינם בני מצווה ולכן לא גובים מהם. ור"ח בריה דר"י סבר שכיוון שמצוות על היתומים לפרווע חובת אביהם²⁷, ע"פ שהיתומים קטנים - חשבני בכוני מצווה והשעבוד חל, ורק במקומות שיש חש פרעון - חישען שמא צרכי אופסיה ולא גובים מהיתומים.

כך עולה מלשונו הריני'ף בב"ב (פ"ב, בריני'ף) שכותב:

rab huna beria dr'i yoshu d'sbar mitzva ul hitumim l'perou chovat abuhon abel chiyusin lazreri...

כך למדו בדעת ר"ח בריה דר"י גם הבית יוסף (סימן קח,א) והפרישה (סימן קו,א), עיי"ש. האמרי בינה (וזיין הלואה סי' ב ד"ה וכן נראה) הוסיף ובאר את הדברים: "ועל כרךן, אף דקטנים לאו בני מעיבד מצווה נינהו, היינו מצווה שהוא חובת הגות, אבל למפווע חובת אביהם דחל שעבוד אביהם בחיו על נכסיו מטעם המצווה - הוא כגוזלה דמצוין להפרישן מאיסורא."

27. ראה לעיל הערתא.

הסבר ב: ע"פ הריב"ש

ניתן לבאר שהריב"ש למד שגם רב פפא וגם ר"ה בריה דר"י סברו שעבודה דאוריתא, ושיש מצוה לפروع ואם לא פורע - כופים. אלא שנחalkerו ביחס שבין השעבוד והמצוה. רב פפא סבר שהשעבוד הוא תוצאה של המצוה, כפי שבארנו לעיל בדעת הרא"ש, ולכן בитומים קטנים שאין מצוה - אין שעבוד. לעומתו, רב הונא בריה דר"י סבר, שהשעבוד אינו תוצאה של המצוה, אלא חל בפני עצמו, ולכן ביטומים קטנים, עיג' דלאו בני מצוה נינחו - גובים מכח השעבוד, א"כ יש חשש שהיה פרעון (צרכי אתפסה). כלומר, לדעתו, יש במקביל גם מצווה וגם שעבוד נכסים, וצריך את שניהם, כיון שיש מקרים בהט לא קיימת המצוה, כגון ביטומים קטנים, ויגבו מכח שעבוד הנכסים. וישנם מקרים בהם א"א לגבות מכח שעבוד הנכסים, כגון כשהבע"ח מבירה נכסיו, ויגבו מכח הcpהה על המצוה.

לפי הסבר זה יוצא, שהריב"ש הביא את דברי רב פפא להלכה במה שסביר ש"ד, וספריעת בע"ח מצווה וכופין, אך למעשה לא קיבל את דעת רב פפא עצמו, שהשעבוד הוא תוצאה של המצוה, אלא את דעתו של ר"ה בריה דר"י, שהשעבוד חל בפני"ע, ובמקביל המצוה חלה בפני"ע.

כך למד הריב"ש את דעת הריב"ש להלכה. הריב"ש (סימן תפ) באר את מחלוקת רב פפא ור"ה בריה דר"י, שלרב פפא שעבודה לאו דאוריתא וספריעת בע"ח מצווה בלבד (דעת הריב"ש, ולא כריב"ש), ואילו לרבות הונא בריה דר"י שעבודה דאוריתא, וב"ד יורדים לנכסיו מדינה, וספריעת בע"ח לאו מצווה בלבד היא. כלומר, לכ"ע בספריעת בע"ח מצווה איכא, ואי אמר לא בענין למייבוד מצווה, וא"א לב"ד לירך לנכסיו (כגון כשבחרון, עיין בריב"ש) בודאי מכין אותו עד שתצא נפשו.

ומוסיף שם הריב"ש וכותב: "וזהו שהרב אלפס ז"ל הביא להא דר"פ בפרק הכותב (כתנות מוא בריני), ספריעת בע"ח מצווה ואי אמר לא בענין - כופין, ע"פ שפסק ר' הונא בריה דר"י בפרק גט פשוט (ביב פא, בריב"ש, שלא גובין מיתומים מהשש צרכי אתפסה)".

הרוי שלמד, שדעת הריב"ש להלכה, בריה בריה דר"י שיש שעבודה דאוריתא אשר חל בפני"ע (ולא כתוצאה מהמצוה), ובנוסף ישנה גם מצווה שנייתן לכפות עליה.³²

פרק ד: הרמב"ן וסיעתו - ר"פ סבר של"ז.

הרמב"ן (בקידושין יג וכב"ב קע) וראשונים נוספים למדו מדברי רב פפא בכתובות פ"א וכב"ב קעד, א על פריעת בע"ח מצווה, שלדעת רב פפא שעבודה לאו דאוריתא, שכן

32. לשונו של הריב"ש "זהו שהרב אלפס ז"ל הביא וכו'" אינה מותייחת לביאור דעת רב פפא, שהרי הריב"ש הטביר של"ז, ואילו בריב"ש מפורש למד של"פ ש"ד. אלא, היא מותייחת לביאור דעת ר"ה בריה דר"י, אשר אותה פסק הריב"ש להלכה, שאע"פ ש"ד, מ"מ היכא דילכא אפשרות לנבות מכח השעבוד - כופין מכח המצוה, עי"ש בריב"ש.

משמעותו מדבריו, שכל הגביה היא רק מכח המצווה ולא מכח שעבוד הנכסים. לדעתם, רב פפה ור' ר' בריה דר' איש שאר נחלקו מזווע לא גובים מנכסי יתומים קטנים, נחלקו בשאלת האם שעבודה דאוריתיא או לא. רב פפה סבר שעבודה לאו דאוריתיא, וכל הגביה היא מכח המצווה בלבד, ולכן ביתומים קטנים דלאו בני מצוה נינהו לא גובים. לעומת זאת, ר' ר' בריה דר' איש שubar שעבודה דאוריתיא ולא מצוה גרייא, וא"כ גם ביתומים קטנים חייבים לפניו, אלא דחיישין שמא כבר אביהם למלה נכסים בשל ה חוב (=צררי אטפסיה) וכן לא גובים מיתומים קטנים.

בביאור סברותם יש לומר, שבניגוד לראי' שלמד שהשubar הוא תוצאה של חיוב המצווה, החס למזו שלמ"ד שעבודה דאוריתיא עצם סיבת החיוב המחייבת את הלוחה בעבודה הגוף, גורמת גם לשubar הנכסים, וכן, למ"ד ש"ד אין צורך למצווה, שהרי הסיבה שתיצור את חיוב המצווה תיצור גם את חיוב הנכסים ונימן יהיה לגביות ישירות מהנכסים³³, ואילו רב פפה המדבר על המצווה, בהכרח סבור שעבודה לאו דאוריתיא, ועל כן צריך את המצווה.

בדרך זו נקט גם ר' ר' מטעלז (ב"מ י) שכתב: נראה פשוט שלמ"ד ש"ד, יוצרת סיבת החיוב בהלואה או בנזקין את השubar (ולא שעבודה הגוף או מון המעות בהלואה יוצר את השubar), עיישי³⁴.

את דברי רב פפה בקידושין יג,ב: "מלוה ע"פ גובה מן היורשים - שעבודה דאוריתיא", ישבו הראשונים באופנים שונים:

א. הראב"ד (הובא ברשב"א בקידושין) כתוב שכונת רב פפה לומר שהלכתא כמוון דאמר ש"ד. וזה לשונו: "הලכתא כמ"ד גובה מן היורשים דס"ל ש"ד (=ר' יוחנן שהובא לפני בן בסוגיא), מיהו לאו מטעמה, דlidzi (=ר"פ) שלמ"ד סבירה לי, אלא כדי שלא תנועל דلت בפניו. ואדריה לטעמה הותם (=גביהם), ולא אייכפת ליה לאדרוי הכא".

ב. הרמב"ן (ב"ב קע) כתוב שרף פפה hei אמר: אפיו למ"ד ש"ד גובה מן היורשים ואין גובה מן הלקחות. גובה מן היורשים - כדי ש"ד, ואינו גובה מן הלקחות -

33. עיין בראיטב"א בקידושין יג ובהערה 267 שלמ"ד ש"ד ליכא מצוה ובמשיכ' שם.

34. וכן נקט בקבובי"ש (ב"ב שפא) וז"ל: "שubar נכסים איינו בתולדות משיעבוד הגוף, אלא אותה הסיבה בעצמה שגורמת לשubar הגוף גורמת גיב לשubar נכסים, וסימת החיוב היא הגורמת לשubar הנכסים" (וכן בקבובי"ש חיב ס"י יא עיישי).

ואולם, את דעת הרמב"ן ניתן לבאר גם באופן נוסף: סיבת החיוב יוצרת אצל הלוחה שעבודה הגוף, והتوزואה משיעבוד הגוף - חל שעבוד על הנכסים מדין ערבי, או כתולדות משיעבוד הגוף. (ולא כהסביר הרא"ש לעיל שעבוד הנכסים חל רק כתוצאה מחיוב המצווה). וראה בר"ן (כתובות מד,ב בר"י) מה שהוביא בשם ר' ר'ית לבאר הדין של מוכר שטייה לחבירו וחזר ונחלל - מחול, ובקבוצות (סו ס"ק כ). וראה עד בהערות הרב הרשלר (עליות דר' יונה עמי תקומו-) שרצה לתלות ולומר שbezva נחלקו הרשב"א והריטב"א (MOVABIM ל�מן באות ב, הדין בשטר ובאיור סברת ר' ר'יפ שלמ"ד). הרשב"א למד שישבת החיוב יוצרת את שעבוד הנכסים, ואילו הריטב"א למד שישבת החיוב יוצרת שעבוד הגוף, וכתוצאה משיעבוד הגוף חל שעבוד על הנכסים מדין ערבי, עיישי.

דלית ליה קלא. באופן דומה נקט גם הריטב"א.

ג. התוס' ר"י כתוב שהעיקר כמו בבר"פ של"ד, ובקידושין זו טעות סופר, וצריך לגרוס בדברי ר"פ כמו דבריו בבר"ב.

א. יישוב דברי ר"פ "ויאינו גובה מחלוקת דלית ליה קלא".

על שיטה זו קשה מהטיפה של דברי ר"פ בבר"ב: "ויאינו גובה מן הלקחות - דלית ליה קלא", והרי, אם ר"פ סבר של"ד לא צריך לטעם של לית ליה קלא, אלא מדינה אין לגבות מחלוקת. הרמב"ן עצמו עמד על קושי זה ותירץ, שאעיג' שעבודה לאו דאוריתא, מ"מ היהת הו"א שתקנו שיגבו מחלוקת כדי שלא תגעול דלת בפני לוין, כשם שמצאו שתקנו במלוה בשטר שיגבו מן היורשים מטעם זה, ורק בגין דלית ליה קלא, חששו להפסד הלקחות והעמידו את הדין כפי שהוא מדאוריתא, ולא תקנו עליהם להפטידם. لكن ר"פ הזכר בדבריו שלא גובה מן הלקחות משום דלית ליה קלא.

יש להעיר, שרענון זה מצוי כבר בדברי רכח בבר"ב קעה:ב:

דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסים בני חורין.
מ"ט שעבודה לאו דאוריתא, ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים?
כדי שלא תעוגל דלת בפני לוין. אי הכי מלוה ע"פ נמי? התמס לית ליה קלא.

הריטב"א הוסיף לבאר את ההבדל בין היורשים שתקנו שיגבו מהם, לבין הלקחות שלא תיקנו לגבות מהם, וזה לשונו:

מלוה ע"פ גובה מן היורש מותקנתא זרבנן שלא תעוגל דלת בפני לוין, זהה ליכא
פסidea לירושין מודידתו מיידי, ולהאי (=המלוה) אית ליה פסidea.
ואינו גובה מן הלקחות, דאילו מדינה לית ליה למיגבי דשל"ד, ותקנתא נמי לא
עובד בה ואוקמה אדין ממשום דלית ליה קלא, ואיינהו (=הלקחות) לא אפסידו
אנפשיהו, והאי (=המלוה) אפסיד אנפשיה.

ב. הדין בשטר, וביאור סברות ר"פ של"ד.

בגמרא בקידושין יגב מובאות שתי מחלוקת בין שמואל ור' יוחנן האם ש"ד או של"ד. האחת - ביוולדת שהבאה חטאנה ולא הביאה עלתה ומותה, והשנייה - במלוה ע"פ. תגמי הסבירה את הצורך למחוקת הכהלה, שאם היו מבאים את מחלוקתם רק ביוולדת היינו אומרים שזוקא ביוולדת סובר ר' יוחנן ש"ד מהתעums שלמות הכתובה בתורה כתובה בשטר דמיा, אבל במלוה ע"פ אימא מודה לשםאל של"ד.

מלשון הגמara "כתבובה בשטר דמיा" משמע שגם למאי של"ד - בשטר הוא ש"ד³⁵.

35.আইচি নৰশ শমশেত হ'য় মতিযাচ কলো, এবং না. (চুৰুত উৰ্জ).

לעומת זאת, ביב' קעה, מובאים וברר רבה: "דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה אינו גובה אלא מנכים בני חורין, מ"ט שעבודא לאו דאוריתא".
הרי מפורש, שלרבה הסובר של"ז, אפילו במלוה בשטר חוי של"ז.
אם כן, יש ליישב את שני המקורות הללו.

שיטת רשיי וחרשב"א - התורה לא שיעבדה.

חרשב"א (בקידושין יג, ובגיטין נא) כתוב לישב סתירה זו, שאפילו למ"ד של"ז אי שיעבד נכסיו בפירוש בשטר - גובה מדורייתא. כמובן, ביב' שהזכיר רבה שלמה בשטר הוי של"ז הכוונה לסתם שטר שלא שיעבד בו בפירוש. ואילו בקידושין שהזכיר "יכמותה בשטר דמי"ה הכוונה למלוה הכתובה בשטר ששיעבד בו נכסיו בפירוש דהוי של"ז.
נמצא שיטת החרשב"א, שגם למ"ד של"ז, אם ישעבד נכסיו בשטר בפירוש - מועל³⁶.
שיטת זו סובר גם רשיי בקידושין (וזיה לא דאוריתא) שכתב, שדעתו שמאלו הסובר של"ז מלוה ע"פ לא משתעבדי, אך מלוה בשטר שהוא שיעבדו, דכתיב לה נכסי אחראיין לך - משתעבדי.

את הסבירא בשיטת רשיי וחרשב"א ניתן לבאר, שעבודא לאו דאוריתא הכוונה שבתורה קיים המושג של שעבוד, אלא שהתורה לא שיעבדה את נכסיו של האדם שיחי כערב לחוב, אך אם האדם עצמו ישעבד את נכסיו בשטר - יועיל שעבודו מדורייתא³⁷.

שיטת הריטב"א - אין קניין לחצאיין.

הריטב"א (ד"ה אמר רב יהודה) כתוב: "ויהי יודע דמן דס"ל שעבודא לאו דאוריתא, אפילו במלוה בשטר נמי איתא (=של"ז)". הוא מוכיח זאת מדברי רבה ביב' קעה, ב: "ד"ת

36. החרשב"א הקשה על עצמו, מהא דקייל אהירות טיס, וא"כ כל מלוה בשטר, ע"פ שלא מפורש בו השעבוד צירק לבות בו ויישב החרשב"א שכשיעבד נכסיו בפירוש בשטר - אלים כת החטר לשבעdon ד"ת, אך ככלא שייעבד נכסיו בפירוש - לא אלים כת אהירות טיס למגבי מדורייתא כיון שלא נכתב בפירוש בשטר. את דבריו ביאר הגר"ה מטעל (ב"מ סי' ז) שלמי"ז ש"ז, סיבת החייב שבמלואה יוצרת את השעבוד (ולא כתיבת החטר), והשטר הוא רק לקול, בחקרך זה אמרען אהירות טיס, שכוחה של אהירות טיס שאע"פ שלא נכתב בפירוש חוי קול. לעומת זאת, למ"ד של"ז, סיבת החייב שבמלואה אינה יוצרת שעבוד, אך אם הוא עצמו ישעבד נכסיו בפירוש בשטר חוי שעבוד. בחקרך זה לא אמרען אהירות טיס, מכיוון שאין בכך אהירות טיס ליצור שעבוד, אלא כל כוח להוציא קול.

37. עיין בקוב"ש (קידושין צח) שהמקור לדברי רשיי שם שעבד בשטר בפירוש חוי ש"ז הוא מדברי הצעיקותא: "מלוה הכתובה בתורה כתובנה בשטר דמי", ומשמע להזיא דבשטר לא פליינ ולכ"ע חוי ש"ז. ולמדו רשיי שהטעם הוא משום דהוא שיעבו בפירוש. והקוב"ש שאר בקושיא מודיע במלוה הכתובה בתורה כאמור דחויה כתובנה בשטר בפירוש, הרי ליתא לחאי טעמא שחאדים בעצמו שיעבד. ואולי יש לומר שהכוונה שיש כת ומושג של שעבוד למצות התורהقادם שכותב בפירוש, כיון שכחתורתה חייבה (במלוה הכתובה בתורה) היא הטילה את החייב באופן המועל ביוורו.

אחד מלוחה בשטר ואחד מלוחה ע"פ אינו גובה אלא מנכסיים בני חוריון, מ"ט שעבודא לאו דאוריתא". ראה נוספת הוא מביא מהגמרא בערךין כב,א שם ביאר רב פפה שהחטעם שאי נזקקין לנכסים יתומים ממשום דלאו בני מצוה נינהו, ולמד הריטב"א שהכוונה שם אפילו במלוחה בשטר³⁸, אלא, מאן דבר של"יד - אפילו במלוחה בשטר הוי של"יד.

את סברתו ביאר הריטב"א עצמו:

וטעמא דמן דאמר שעבודא לאו דאוריתא, משום דבר שאין הקנה לחצאיין.

ושבעוד [חוין] קניין לחצאיין, ולא חיל אל אוכסוי דאיתנו בשעת הלואה, וכ"ש אוכסוי שקנה אחר שלוחה, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו³⁹.

לפי דברים אלו, ברור שלדעת הריטב"א, גם אם ישעבד הלואת נכסיו בשטר בפירוש לא יכול השעבוד מדאורייתא, שכן למי"ד של"יד לא שייך כלל מצב בו יהול שעבוד מהתורה כי אין הקנה לחצאיין.

את דברי הרציכותא בקידושין, שמלוחה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמיा, שימושו שאפילו למי"ד של"יד בשטר הוי שי"ד, ביאר הריטב"א (ו"יה צרכא) שהכוונה שאמנם לדעת שМОאל של"יד אפילו בשטר, אך מ"מ מדרבען תקנו שעבוד מלוחה בשטר משום נעילת דلت. א"כ, לדעת שМОאל גם במלוחה הכתובה בתורה להקדש (=יולדת) - מדרבען צריך לחול השעבוד, ועל זה אמרה הגמרא כתובה בשטר דמיा - שעבוד מדרבען. וא"פ שלא שייך בהקדש החיש של נעילת דلت, מכל מקום חייבים לומר שתקנו שיגבו אף להקדש ולא פלוג, כדי שלא יהיהכח הדיווט חמור מכח הקdash.

יש להעיר, שכבר התווע' (ביב' קעהב דיה דית) כתוב שעבוד לקותות ע"פ שכטב ליה אחריות בהדיין, לאו דאוריתא הוי האי קניין, דמאורייתא לא יכול שעבוד בחובו את נכסיו מן הלוקחות, ע"פ שיקול למקרים⁴⁰.

אף ההנוס' ריין (קידושין, סוף דיה גובה) למד מהגמרא בערךין כב,א שלרב פפה אפילו

38. הריטב"א לא ביאר מוחין למד כך, ובערה 27 כתוב מההדרי שלמד זאת מדברי ר' יוחנן, שבשטר שיש בו ריבית כן נזקקין לנכסים הייטומים, ווילך הריטב"א שבטר بلا ריבית אין נפרעים.

39. הוצאות (לט,א) הרחיב ריעון זה וכותב שאפילו מ"ד שי"ד, גם כן ס"ל דאין האדם עצמו יכול שעבוד נכסיו משום שאין הקנה לחצאיין, אלא מה שנכסיו משועבדים זה לה לא מכח הלואת, אלא מכח שעבוד התורה.

בזומה כתוב גם האמרי בינה (זיני הלואה ס"ב) בכמו לבאר את דעת רש"ביס, שמצד הסברא לכ"ע אין קניין לחצאיין. אלא שמי"ד שי"ד למד מהפסוק (ויציא אליך העבוט) שהתורה שיבודה הנכסים אף להצאיין - כדי שישעבדו לשלם החוב. ומ"ד של"יד למד שהפסוק מדבר על משכנו שלא בשעת הלואה, וא"כ אף מדאוריתא אין לנו מקור לעבד הנכסים, וכל השעבוד הוא רק מכך תקנת חכמים כדי שלא תנעל דلت.

40. ועיין בקוב"ש (קידושין אות צה) שכטב, שדברי התווע' הם לסוגיא בביב' שمفוש שאפילו בשטר הוי של"יד. ודברי רשי"י בקידושין, שבשטר בפירוש הוי שי"ד, הם אליכא דהסוגיא בקידושין שהזוכרה שמלוחה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמיा. ומשמע שכונתו שוו מחיליקת סוגיות, ועיין בהערה הבאה דעת הריין.

שייעד בשטר בפירוש - לא हוי ש"ד, וזה לשונו:

זהה חותם (=בערכין) אין נזקקין לנכסי יתומים Ка אמרין, לשום שטר חזץ משטר עכו"ם שיש בו ריבית ושטר כתובה. הא לשטר מלאה, ע"פ שכתב בו אחריות נכסים אין נזקקין. ומפרש (=רב פפא) טעמא משום דפריעת בע"ח מצוה, ולא נשטעבדו הנכסים לאותה מלאה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו. אלמא, ע"ג דפרש בשטרא אחריות נכסים אמרין דשעבודא לאו דאוריותא.⁴¹

התומים (לט' ב דף עמודה א) מצא בהמשך הגمراה בערכין ראה נוספת שאפיילו כשייעד נכסיו בפירוש בשטר לא הוי ש"ד. הגمراה הקשתה על רב פפא מהמשנה "שום היתומים שלשים יום, ושום התקדש ששים יום, וכמקריזין בברך ובערב". ורב פפא נדחק לתרץ שמדובר בע"ח עכו"ם שקבל עליו לדון בדייני ישאל. והרי, אם לששייעד בפירוש בשטר הוי ש"ד, היה יכול לתרץ בפתרונות שמדובר לששייעד בפירוש בשטר.

ג. למ"ד של"ז האם יורדים לנכסים.

בגמרא בכתובות פ"א מובא:

אל רב כהנא לרבי פפא: לדיזיך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דייעבד מצוה מי? אמר ליה (=רב פפא): תניא במה דברים אמרוים במצבות לא תעשה, אבל במצבות עשה כגון שאמרוים לו עשה סוכה - ואין עשה, לולב - ואין עשה, מכין אותו עד שתצא נשוא.

ויש לבירר, האם הכהונה רק לכפיה בגוף או שגם יורדים לנכסים.

הרמב"ן (ד"ה ובמסכת כתובות) ביאר את תשובה רב פפא וכותב:

כלומר, וכך נמי היו כופן אותו בין בשוטי בין במילוי דחוימה ושותמי, אלא שאין יורדים מן התורה לנכסיו. ומה שכתוב בתורה תשולין דנקיין ושותרים, לומר שהוא חייב לשלם וביד כופן אותו על מצותו.

ואפשר, שב"ד יורדים לנכסיו מן התורה, וזהו כפיה שלו במצבה זו, ולא מייתי החיה דlolב אני נוטל מכין אותו אלא לומר שכופן על מצוה עשה.

הרי שהרמב"ן עצמו הולחן את שתי האפשרויות ולא הכריע.⁴²

41. על הסתירה בין דברי הזריכותא בקידושין, דמלוה הכתובה בתורה כתובה בשטר דמי, דמשמע דמלוה בשטר לכ"ע הוי ש"ד, ובין דברי רבה בכ"ב שאפייל בשטר הוי של"ז, כגב הרוייד (בקידושין, ד"ה דמלוה): "ויליל שלש חלקות בדבר". וביאור דברי, שלדעתו יש ג' שיטות באמוראים: א) דעת עללא (ביב"ב) וכן דעת ר' יוחנן ור' ר"ל (בקידושין) - בין מלוה בשטר ובין מלוה בע"פ הוי ש"ד. ב) דעת רבה (ביב"ב) - בין במלוה בשטר ובין במלוה בע"פ הוי של"ז. ג) דעת רב ושמואל (בקידושין) - במלוה בשטר מזו דהוי ש"ד, ובמלוה עיפ"ה הוי של"ז. ויין כספ' הנזכר אותן ש כל קני, שכן ביאר את דברי הרוייד.

42. ואולם, ברמב"ן בכ"ב (קעה, ב ד"ה ואיכה דקשי) כתוב בסתמא: "כיוון דפריעת בע"ח מצוה מן התורה וכופן על מצות עשה, אף אלו יורדים לנכסיו ומקיימין לו מצות עשה שלו בעל כrhoחו".

שיטת הראב"ד והרב"א: לא יורדים

בספר התרומות (שער סא ח'יב דין ב, עמי תתקכו-ה) הביא בשם הראב"ד שלרב פפָא אי אמר לא ניחא לי למייעבד מצוה אלקוי והוא דמלקין ליה עד דעתיך לה למצוה אבל למיחת לנכשיה לא נתתיקן.

בדרך זו נקט גם הרשב"א שכטב (שו"ת הרשב"א ח"ג סי' ע, וח"ד ס"ויס קב) שלמ"ד שליד ב"ד קופין אותו אלא שאין יורדים לנכסים.

שיטת הריטב"א: יורדים

הריטב"א פירש שכונת רב פפָא בתשובהו הייתה שכש שבולב מכין אותו עד שתצא נפשו, hei נמי בעיה קופין אותו, ועד שאתה כופתו בגופו במוינו, כיון למצווה דממוון היא.⁴³

האמורי בינה זיין הלואה סי' ג כתוב שלסוברים דוחתין לנכסי, הוא מעד התקנה או הפקר ב"ד. ואולם, יש להעיר שברמב"ן שהבאו לעיל כתוב של הצד שב"ד יורדים לנכסי, זה מהתורה, שזה כי כפיה שלו במצוות זו. ובקוב"ש (ב"ב תרשות) כתוב, שכיוון שננתנה תורה רשות לכפותו בגופו, מוזה למד דאפשר לכפותו במומו, דלא מסתבר לומר שנותנה תורה רשות לכפותו בגופו ולא במומו.

בشعורי יושר ח פרק ט הקשה, הייך מתיקיימת המצווה של פריית חוב עיי' שב"ד יורדים לנכסי ונותנים למלות, הלא כל זמן שלא יאמר רוצה אני לא יזכה בעיה בנכסי הלהה, כיון שאין לו בהם שום זכות למיד' של"ר.

וישב, שאע"פ שאין לו בגוף הנכסים שום זכות בעולם, מ"מ, כיון שיש לו זכות בגוף המתויב (שעובד הגוף של הלהה) על הסכום הזה, בשעה שנגעו הנכסים לידי עיי' גבית ב"ד הריחו זוכה בהם, עיי' מתיקיימת המצווה שהרי נפרע החוב.

הकצחות ורכ"ק ג, לט ס"ק א כתוב, שכיוון שהירידה לנכסים היא מכח כפיה על המצווה, היינו זוקא בפניו. אבל שלא בפנוי - אין יורדים כלל לנכסי, דילא תורה כפיה על המצווה שלא בפנוי. והביא כן מהרמב"ם ביחס למצות צדקה (מתנות עניים פ"ז, ח"י), עיי' דבריו בארכיות.

ואולם, בקוב"ש (ב"ב תרשות) הקשה על כך, דכיון דבפנוי יורדים לנכסי אפילו צוח אני רוצה, למה לא נרד לנכסי שלא בפנוי, נהי שבגופו א"א לכפותו שלא בפנוי, אבל במומו

.43. עיין בrittva' שכטב שהירידה לנכסים היא זוקא בגין מחלוקת עמו, שיש לעלי המצווה לפרק מתחפטוק "יהאש אשר אתה נשא בו יוציא אלך את העבט החוצה". אבל מתיירשים לא קופים כי אין עליהם מצווה דאוריתא ממש דעשה, אלא רק מצווה בעלמא כדי שלא יהיה אביהם לה רשות ולא ישלם, וכן לא קופים. ובתוספות (כתובות ט, א ד"ה פריית) כתוב שהטעם שלא קופים בירושים משום דמצותם הו משום כבוד אב, והו מי"ע שמתן שכחה בצדקה, דלא כייפען עלה. ועי' בש"כ חמחדיר בrittva' בחורה .268

אפשר לכפותו גם שלא בפניו. ואילו היה אפשר להוכיחו שלא בפניו, היו מכין אותו גם שלא בפניו. וראה ב��ות (רצ ס"ק ג), שהביא שולדעת מוחרים המובה בהגנות מיומיוניות (הלי תית פ"א אותן א) מבואר דאפסיו שלא בפניו יורדים לנכסיו לקיים מצות עשה שלו⁴⁴.

פרק ה: פסיקת halacha

התוספות בב"ב (קעוו, ז"ה גובה) פסק כתירוץ ר'ח, שבמלות הכתובה בתורה הוא ש"ד, ובמלות רגילה הוא של'ד⁴⁵. כמובן, להלכה במלות רגילה פסק של'ד.

לעומתו, הר"י פ' (ביב פג, א בר"ף) למד שדעת רב פפא ש"ד, ופסק להלכה כמוותו. אף הרמב"ן (בקידושין יג וביב קע, א), הרשב"א והריטב"א שלמדו שרבע פפא סבר של'ד, לא קיבלו הולחנה להלכה, והוכיחו שלhalbנה קייל שעבודה דאוריתיתא, עיין בדבריהם.

הרמב"ם (מלוה ולות י"ד) וחותור (פח, לח) פסקו אף הם שקייל שעבודה דאוריתיתא. בפוסקים מקובל שקייל להלכה ש"ד. ראה: עיר שושן (לט, א, קד, א), המהרש"ל (יש"ש ב"ק סי' טז), סמ"ע (לט ס"ק א), ביאור הגרא"א (לט ס"ק ג, מ"ס ס"ק כת, קז ס"ק א, ועין יוד'ה סי' ס"ק כת), קצות החושן (קד, ח), פת"ש (لط, א בשם משכנת יעקב סי' כא) ועוד.

אמנם, הש"ד (לט, ב) דין בכך בארכיות, והסביר שזה ספיקא דעתא, אך התומכים (לט, ב או ר'ים, וראה גם תומיכם קד, ל) הוכיחו שרוב הפוסקים ס"יל שעבודה דאוריתיתא, וככתב שאין לומר קים לי כמייעוט הפוסקים דס"יל שעבודה לאו דאוריתיתא. וכן כתב בערך השלוחן (לט, ב) שקייל ש"ד כרוב הפוסקים והתחרונים ודלא כשי".

44. על חכפיה ויריה לנכסים במצב צדקה וריבית עיי' ב��ות (רצ, ג, וلط, א), ובשער ישור (שער ח פרק ב), ובחידושי ר' שמואל לבב (ס"י י-יא) ואכמ"ל.

45. התוספות סי'ם: וכן עיקר. וראה הנג'ה חבית על הריני ביב פב, ב בר"ף אותן ב.