

סירוב הלוח לפרוע בעדים

ראשי הפרקים

- א. פתיחה
- ב. אל תפרעני אלא בעדים, סוגיית הגמרא
- ג. מחלוקת הראשונים
- ד. סיכום הסברות
- ה. מדברי האחרונים
1. לשיטת הר"ן
2. לשיטת הרמב"ן
- ו. פסיקת ההלכה

א. פתיחה

שו"ע חו"מ (ע,א): אסור להלוות בלא עדים, ואפילו לתלמיד חכם, אלא אם כן הלווה על המשכון. והמלוה בשטר משובח יותר.¹ וכל המלוה בלא עדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו. והוא מב"מ עה,ב. המלוה את חברו בעדים בלא קנין ובלא שטר אין צריך לפרעו בעדים אלא נאמן בשבועת היסת לומר פרעתיך. וכך נפסק בשבועות מא,ב. ושם סעיף ב: אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אומרים ללוה הביאם (רמ"א: שצריך לברר דבריו). ריש סעיף ג: אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים.

במאמר זה נתמקד במקרה האחרון, שאמר המלוה ללוה אל תפרעני אלא בפני עדים² והלוה מתנגד לתנאי זה, האם תועיל מחאתו ובאיזה אופן.

מקורות הדיון הם בגמרא שבועות מא, וברמב"ם ונו"כ הלכות מלוה ולוה טו,א, טז,א, טז,ב ושו"ע חו"מ ע,ג. מקור אחר יצוין בגוף המאמר.

¹ מפני שבמשכון אפשר שישכח סך ההלוואה, באר הגולה ס"ק ג.

² בספר מטה שמעון להרב מרדכי שמעון בן שלמה כתב בסימן ע הגהת הטור אות כ, דמלשון התלמוד והפוסקים שכתבו שאמר המלוה ללוה בלשון שלילה "אל תפרעני אלא", ולא בלשון חיובית "תפרעני בעדים", משמע שאם אמר בלשון חיובית יכול הלוה לומר פרעתיך ביני ובינך ויהיה נאמן ע"ש.

ב. אל תפרעני אלא בעדים, סוגיית הגמרא

במשנה לח,ב: מנה לי בידך, אמר לו הן, אל תתנהו לי אלא בעדים. למחר אמר לו תנהו לי, נתתיו לך, חייב, מפני שצריך ליתנו בעדים.

ובגמ' מא יש שני לשונות. ללשון ראשון, אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים. והקשתה עליו הגמרא מהמשנה, שעל ידי שתבעו לפרוע בעדים ותביעה זו נעשתה בפני עדים, הרי זה כאילו הלוהו בעדים, וכעין דברי רב אסי, ובכל זאת אומרת המשנה שאם הלוה אמר שפרע בלא עדים פטור, ואם כן אינו צריך לפרעו בעדים? ומעלה הגמרא שיש כאן תיובתא לרב אסי. אומרת הגמרא שרב אסי יחלק בין המקרים, ובמשנה מדובר שהלוהו שלא בעדים ואם כן האמינו המלוה ללוה, ולמרות שאח"כ אמר לו לפרוע בעדים דוקא, מ"מ הלוה מתייחס לנאמנות שנתן לו המלוה בשעת ההלוואה שלא יצטרך לפרוע בעדים. מה שאין כן בנידון דרב אסי, שמתחילה בזמן ההלוואה הלוהו בעדים, ולכן אם יאמר הלוה שפרע בלא עדים אינו נאמן, כי מתחילה לא סמך עליו המלוה.

בלשון השני אומר רב יוסף: אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפרעו בעדים ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים. שמואל חולק על רב אסי ויכול הלוה לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים.³

מקשה הגמ' על דעת שמואל ממשנתנו, שכתוב שאם אמר הלוה נתתיו לך חייב, מפני שצריך לפרעו בעדים. ומעלה הגמרא תיובתא דשמואל. אומרת הגמרא שלדעת שמואל יש כאן מחלוקת תנאים: דתניא, בעדים הלוייתך בעדים פרע לי, או יתן או יביא ראיה שנתן. רבי יהודה בן בתירא אומר: יכול לומר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. ואם כן רב אסי כמשנתנו וכן דעת ת"ק דברייתא, ושמואל כר"י בן בתירא.

רב אחא מקשה על תירוץ זה, ממאי דבשעת הלוואה קאי, דלמא בשעת תביעה קאי, והכי קאמר ליה, לאו בעדים הלוייתך, בעדים היה לך לפורעני, אבל בשעת הלוואה דברי הכל חייב? ואם כן יוצא שריב"ב ות"ק לא נחלקו בדשמואל ורב אסי, וכולי עלמא כרב אסי.⁴

³ בדעת שמואל עיי' תוס', רשב"א, רא"ש ורי"ן.

⁴ דעת רב אחא תבואר לקמן בדברי האחרונים.

מסיקה הגמרא, רב פפא משמיה דרבא אמר: המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרוע בעדים, ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרוע בעדים.

ג. מחלוקת הראשונים

כתב הר"י מגאש בחידושיו כאן, שאפילו אם אמר לו מלוה ללוה לאחר ההלוואה שיפרע לו בעדים, עדיין צריך לפרוע בעדים, שהרי המשנה מדברת לאחר ההלוואה ולא בשעת ההלוואה, שהרי כתבה המשנה מנה לי בידך (מלפני כן), אמר לו הן. וכן הוא בראשונים.

הרמב"ן סייג, שאם לא קיבל עליו הלוח ואמר למלוה שאינו מסכים לתנאי, ויפרע לו ללא עדים, כדי שלא יצטרך להביא את עידי הפרעון בעת שיתבענו המלוה, יוכל לפרעו בלא עדים, שאם לא כן, אם ילכו העדים למדינת הים או ימותו יוכל המלוה לתובעו ולא תהיה ללוה ראייה שפרע. ואינו חוששים שמא הלוח מתכוין לכפור במלוה ולא לפרעו כלל ולכן אינו מסכים לקבל עליו לפרוע בעדים, אלא אדרבה, אומרים למלוה שאולי הוא רוצה לכפור בפרעון של הלוח ולכן הוא רוצה פרעון בעדים. ויש לנו לחשוש לזה, שמעיקרא המלוה הלוח ללוה ללא עדים.⁵

הסכים לזה הרא"ש (סימן יא), והוסיף שאפילו אם הלוח שתק כשהמלוה התנה עמו, אין זה נחשב שקיבל עליו את התנאי, מכיון שמתחילה האמין לו המלוה ולא הלוחו בעדים, לא חשש הלוח לומר שאינו מסכים לתנאי,⁶ אבל אם בשעת ההלוואה אמר לו המלוה שיפרע בעדים ושתק הלוח וקיבל המעות, שתיקה הוי קבלת התנאי, שעל דעת כן קיבל המעות.

סיים הרא"ש שאם נתחייב אדם לחבירו בב"ד, ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים, אפילו אם יאמר הלוח איני מקבל תנאי זה, לאו כל כמיניה, שמכיון שהוצרך להביאו לדין בשביל ממון זה והתירה בו בפני ב"ד, התראתו התראה.

וכתב הר"י מגאש: "דליכא הפרש בהאי עניינא בין אמר לו דבר זה בשעת ההלוואה או לאחר מיכן, דמאן דמחייב בין הכי ובין הכי מחייב, דהא מכל

⁵ מפורש יוצא לרמב"ן, שבשעת ההלוואה יועיל התנאי, וכן הוא בראשונים.

⁶ וכן משמע שהבין הרשב"א (לח, ב) את דעת הרמב"ן. אבל הריטב"א (מ, ב) והמגיד משנה כתבו להדיא שלרמב"ן שתיקה הוי כקבלה, ורק אם מחה להדיא לא הוי קבלה, וכן כתב בגידות (שער כה ח"ב אות א ד"ה ואיכא) וכן כתב הש"ך סק"ט ושאר האחרונים.

מקום כבר התרה בו בשעה שיש לו בידו הלואה קודם שיפרענה לו שלא יפרענו אלא בעדים. ומאן דפטר בין הכי ובין הכי פטרי.⁷

כתב הר"ן (כ,ב בדפי הרי"ף) בשמו⁸ ובשם הרמב"ם⁹ שאין הדבר תלוי בהסכמת הלוח לתנאי, אלא כיון שהמלוה התרה בלוח צריך לפרעו בעדים.

הרשב"א (לח,ב) והר"ן הקשו ע"ז אליבא דהרמב"ן, שאם התנה המלוה עם הלוח בשעת ההלואה מובן, שעל ידי קבלת המעות השתעבד הלוח, אבל אם התנה עמו לאחר ההלואה, במה השתעבד הלוח ומדוע מחויב לפרוע בעדים.

הר"ן תירץ שאכן אין החיוב לפרוע בעדים משום שעבוד של הלוח אלא משום שאנו אומרים שכיון שהמלוה התרה בלוח בעדים לפרוע לו בעדים והמלוה יכול לברר דבריו על פי עדים אלו, אין הלוח עשוי לפרוע בלא עדים כדי שלא יחזיקנו המלוה בין הבריות בלוח ואינו משלם. ולכן אם הלוח טוען שפרע בלא עדים אנו סהדי שהוא משקר.¹⁰

הרשב"א¹¹ כתב הטעם שיכול המלוה לחייב את הלוח לפרוע לו בעדים, משום עבד לוח לאיש מלוה, ואפילו שלא בשעת מתן המעות.

הריטב"א (מ,ב) הקשה לפירוש זה,¹² איך יוכל המלוה לשעבד את הלוח כעת לדבר שלא השתעבד לו בשעת ההלואה, ולהוסיף עבדות על עבדותו? ואם קבל עליו הלוח ניתן להבין שמשעבד אחר כך, משום שבהנאה שנותן לו המלוה, כגון עיכוב המעות או הנאה אחרת, ישתעבד הלוח, אבל לשעבדו בעל כרחו מנין לנו. וסיים שלכן הוא פוסק כדברי הרמב"ן, ושכן הסכים מורו

⁷ הרי"י מגאש דיבר לדעת שמואל אך אה"נ כן הוא לדעתו להלכה. ברם, הובאה לעיל דעת הרא"ש לחלק בין שעת ההלואה ובין לאחר קבלת המעות, ולשאר הראשונים לפחות בהו"א יש סברה לחלק. המל"מ נקט בדעת הרא"ש שאין לחלק ולעולם הוי מחאה. ובסוף דבריו הביא מאן דאמר לחלק בדעת הרמב"ם בכה"ג, וכן נקט להלכה בדעת הרמב"ן.

⁸ ע"י באור אחר בהערות לחידושי הריטב"א מוסד הרב קוק (עמוד שעה הערה 269).

⁹ כך הבין גם המגיד משנה. אבל הריטב"א חולק, וכתב שהרמב"ם לא פירש בזה כלום. יעויין בהמשך המאמר בדברי האחרונים.

¹⁰ נראה שפירוש הר"ן נכנס בדברי הרי"י מגאש. ודלא כהערת הגרמ"ש שפירא בהערות לחידושי הרי"י מגאש (הוצאת אורייתא הערה קב). שו"ר שכן כתבו הגידולי תרומה (שם) והאמרי בינה הלכות הלואה סימן סה.

¹¹ וכן הסביר המ"מ בר"י מגאש וברמב"ם והוסיף שכן כתב הרמ"ה.

¹² הריטב"א כתב את שיטת הרשב"א בשם הרא"ם. וכתב ששאל לרשב"א וענה לו שבמלוה נראין דברי הרא"ם משום עבד לוח וכו'. ובפקדון נראין דברי הרמב"ן (ובאמת סברת הרשב"א לא שייכת בפקדון. ויש לדון ביחס בין מלוה ופקדון, והוא נושא בפני עצמו).

הרא"ה. ברם, הרשב"א עצמו תירץ קושיא זו משום שכל מלוה נותן את הכסף על דעת כן, שיוכל להתנות אפילו שלא בשעת ההלואה.

ז. סיכום הסברות

הר"י מגאש, הרמב"ם (לדעת הב"י), רמ"ה, רשב"א, ר"ן וספר התרומות (שער כה ח"ב סימן א) פוסקים שאין הלוח יכול למחות במלוה.

הרמב"ן, הרא"ש, רא"ה, ריטב"א והמאירי פוסקים שיכול הלוח למחות במלוה ולא לקבל את תנאו.

לר"ן, וכן הסביר הב"י, הטעם משום אגן סהדי שהלוח לא יפרע בלא עדים כיון שרואה שהמלוה התרה בו, ולכן תועיל התניית המלוה גם לאחר ההלואה, וכן נראה להסביר בר"י מגאש.

ולשאר הפוסקים הטעם הוא משום השתעבדות, ולכן לרמב"ן והרא"ש לא תועיל אמירת המלוה ללא הסכמת הלוח.¹³ לרשב"א ועוד יש כאן עבד לוח לאיש מלוה, ולכן אין צריך הסכמת הלוח.¹⁴

התנה עמו שלא בשעת ההלואה והלוח שתק, גם הרמב"ן מודה שתיקתו כקבלה, ורק לדעת הרא"ש לא הוי קבלה.

ה. מדברי האחרונים

1. לשיטת הר"ן

השי"ך (סי"ק ט) כתב שכאשר מחה הלוח ולא קיבל את התנאי, נאמן הלוח לומר סמכתי על מחאתי ופרעתי לו שלא בעדים, ואין בזה אגן סהדי של הר"ן שלא יפרע אלא בעדים.

המל"מ דוחה את דברי הר"ן מהמשך סוגיית הגמ', במקרה שהמלוה אמר ללוח אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, וכאשר בא המלוה לגבות חובו אומר לו הלוח פרעתיך בפני שנים אחרים והלכו להם למדינת הים או מתו, הלוח

¹³ אמנם הרמב"ן נקט כן דוקא באמר לו כן לאחר ההלואה ולא בשעת ההלואה, ולהרא"ש אין חילוק, ומטעם זה הגידולי תרומה נקט את הרמב"ן והרא"ש כשתי שיטות נפרדות.

¹⁴ בסמ"ע סי"ק יב משמע שאיחד את סברת הר"ן והרשב"א כשכתב שכן כתב המ"מ, וצ"ע, דלכאורה הטעמים סותרים. ולפינו המ"מ הביא רק דעת הרשב"א והרמב"ן.

אינו נאמן.¹⁵ ואין אן סהדי שמשקר ולר"ן היה צריך להיות נאמן,¹⁶ אבל מטעם שעבוד א"ש, שהשתעבד לפרוע בפני פלוני ופלוני ולא בפני אחרים.

המל"מ הביא מקרה נוסף שתהיה בו נפקא מינה בין השיטות, כאשר המלוה אמר אל תפרעני אלא בפני עדים ופרע מקצתו בינו ובינו והמלוה מודה בזה, ויש ויכוח בין המלוה והלוה אם פרע גם את השאר, שבכגון זה יהיה הלוה נאמן, שאין כאן אן סהדי שלא יפרע לו בינו לבינו אלא בפני עדים, שהרי המלוה מודה שהלוה עשה כן בחלק מההלואה, ואם כן יתכן שעשה כן בכל ההלואה. אבל מטעם שעבוד ניחא, שהלוה השתעבד לפרוע בפני עדים, ואפילו אם פרע מקצת החוב, עדיין שאר החוב חייב הוא לפרוע בפני עדים.

בספר שרשי הי"ם ח"ג להרב רפאל יצחק מאיו (ד"ה דע דבעיקר) דחה דברי הש"ך, משום דאחר שכתב הר"ן שלר"י מגאש והרמב"ם אפילו אם מחה הלוה לא מהני מחאתו, כתב הטעם של אן סהדי, וא"כ אף בכה"ג דבר הר"ן, ואף כתב בפרוש שמועיל מטעם זה לחייב הלוה אף אם מיחה בתנאי.

בספר קרית מלך רב לרבי יהודה נבון דחה דברי המל"מ משום שכיון שאמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, והקפיד לומר "פלוני ופלוני", אין הלוה פורע אלא באותם עדים, ולכן אם יאמר פרעתיך בפני אחרים והלכו להם, אן סהדי דמשקר. וכן מצא בדברי הר"ן שכתב, דכאשר אמר פרען בפני ראובן ושמעון לא מצי למימר פרעתיך בפני אחרים משום דריע טענתיה, והוא כמו שאומר המלוה אל תפרעני אלא בעדים והלוה אומר פרעתיך ביני לבינך.¹⁷

אבן האזל (ד"ה אכן) הקשה למה יהיה אן סהדי, הרי הלוה יודע שיש לו מיגו ויכול לומר תאמין לי שפרעתי ביני ובינך, במיגו שיכל לומר פרעתיך בעדים, וסמך עצמו על המיגו, ואין את האן סהדי שלא יפרע ללא עדים?

ותירץ, שמה שכתב הר"ן שאין הלוה עשוי לפרוע שלא בעדים, אין הסיבה משום שכיון שהמלוה התרה בו לכן לא יהיה נאמן לומר פרעתי שלא בעדים, אלא להיפך, הטעם שאין נאמן הלוה לומר פרעתי בינו ובינך משום שאין הלוה עשוי לפרוע שלא בעדים, ולא שאין עשוי לפרעו משום שלא יהיה נאמן, ולכן מיושב, שלמרות שיוכל הלוה לברר טענתו במיגו, מ"מ אינו עשוי לפרעו

¹⁵ אם היה אומר לו המלוה אל תפרעני אלא בפני "עדים" (ולא "פלוני ופלוני") לרמב"ם היה נאמן, ולר"ן אף בכהאי גוונא לא נאמן.

¹⁶ סו"ס לדבריו הלוה פרע בפני עדים וקיים התנאי, ולא יוציא עליו המלוה לעז שאינו פורע.

¹⁷ כעין זה כתב גם בספר שרשי הי"ם שם.

שלא בעדים כיון שהתרה בו אל תפרעני אלא בעדים, ועכשיו אינו נאמן במיגו משום דהוי במקום אגן סהדי.¹⁸

2. לשיטת הרמב"ן

הבאנו לעיל דבמקרה שהתנה המלוה שלא בשעת ההלואה והלוח מחה, דלרמב"ן מחאתו מחאה, ואין צריך לקיים התנאי.

והקשה הלחם משנה: הגמרא הקשתה על שמואל מהמשנה, שרואים שצריך הלוח להביא עדים שפרע למלוה, ואינו נאמן לומר פרעתיך, ודלא כשמואל. תירצה הגמרא, שיש בברייתא מחלוקת תנאים, ולתנא קמא צריך שיביא ראיה שנתן, ולרבי יהודה בן בתירא יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, וא"צ להביא עדים ואם כן שמואל כריב"ב, ומשנתנו כת"ק.

נוסיף הערה מדילן, שאפשר להעמיד את מחלוקת התנאים בברייתא בשלושה מצבים, בשעת ההלואה, לאחר ההלואה, בשעת תביעת המעות בחזרה. על זה הקשה רב אחא שאולי הברייתא לא דיברה במקרה שהמלוה התנה בשעת ההלואה ואז המחלוקת בברייתא כמחלוקת המשנה ושמואל, אלא אולי הברייתא מדברת בשעת התביעה, ורק בשעה שבא המלוה לגבות מעותיו אומר ללוח, כיון שראית שהלוייתי לך בפני עדים ולא סמכתי עליך שתודה שלוית, כך היית צריך לפרוע לי בפני עדים מכיון שאינני סומך עליך, ובזה נחלקו ת"ק וריב"ב, ואינו ענין למשנתנו ושמואל, ושוב יהיה קשה לשמואל מהמשנה, דבברייתא לכולי עלמא אם התנה בשעת הלוח צריך לפרוע בעדים. והקשה הלח"מ, דלרמב"ן מדוע היה צריך רב אחא להעמיד שלא תבע המלוה שיפרע לו בעדים עד שעת התביעה, יכלה הגמרא להעמיד שתבע המלוה שלא בשעת ההלואה, והלוח מחה ובזה אמר (ריב"ב) שיכול לומר

¹⁸ קושית אבן האזל היא על גבי הסבר הר"ן, אבל בשלב קודם הש"ך ס"ק יא הקשה לגמרא, מדוע הלוח אינו נאמן לומר שפרע שלא בפני עדים, במיגו שיכל לומר קיימתי תנאך ופרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים או מתו? והביא שלשה תירוצים לראשונים: א. לרא"ש (כאן, סימן יג) כי אין זה מיגו טוב, דיותר נוח לו לומר פרעתיך ביני לבינך ושכחתי ההתראה שהתרת בו, ממה שיאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו, כי יאמרו העולם, הרוצה לשקר ירחיק עדיו (פירוש: שמכירים העולם בשיקרו). ב. למגיד משנה (כאן הלכה ב) אין כאן מיגו כי מודה שלא קיים התנאי, ולכן צריך לקיים תנאו שהרי הוא מחייב נפשו בקיום התנאי, שאמר שלא קיימו. וכיון שלא נתברר שפרע, אומרים לו שמחויב לקיים תנאו. ג. לבית יוסף (תירוץ הר"ן) כיון שאמר המלוה אל תפרעני אלא בעדים אגן סהדי דלא פרעיה שלא בעדים, והיכא דיש אגן סהדי ליכא מיגו.

הלוח פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, והוי רבותא גדולה יותר, שלמרות שהמלוה תבע שיפרע לו בעדים א"צ להביא את העדים?

הלח"מ תירץ שאם הגמרא היתה מעמידה כך היה משמע שטעמו של ת"ק שאמר "או יתן או יביא ראיה שנתן" הוא מפני שהמלוה התנה, ואין סברא שיועיל תנאי זה כיון שהתנאי היה לאחר ההלואה והלוה לא הסכים לתנאי.

בספר קרית מלך רב (לקראת סוף דין א-ב) כתב שתירוצו של הלח"מ לא ניתן להאמר, שהרי מצאנו כמה מרבתינו שסוברים שאפילו היה התנאי אחר ההלואה ומיחה הלוה אין מחאתו מחאה, ואם כן ודאי שיש סברא שיועיל תנאי זה. וגם את קושיית הלח"מ דחה הקמ"ר, שאם רבי יהודה בן בתירא מדבר במקרה שהלוה מחה, איך אומר ריב"ב שיכול הלוה לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, הרי הלוה לא קיבל את התנאי וכלל לא צריך לומר לו פרעתיך בפני עדים ודי שיאמר פרעתיך ביני לבינך.¹⁹

בספר שרשי הי"ם כתב: ספר התרומות (שם) כתב, שלא נלמד מדברי רב אחא "ממאי דבשעת הלוה קאי, דלמא בשעת תביעה קאי" שבא למעט מקרה שהמלוה מתנה שלא בשעת ההלואה, אלא בא למעט רק כאשר המלוה אומר כן בשעת תביעה שהיה הלוה צריך לפרוע בעדים, שבזה אומר ריב"ב שאין מחייב את הלוה.

ובגידולי תרומה שם הקשה שמדברי ספר התרומות משמע שבא רק לתרץ שלא יקשה מדברי רב אחא לשיטתו (=התרומות סובר כר"י מגאש והר"ן והתראת המלוה מועילה בין בשעת ההלואה ובין לאחר מכאן) ולכאורה היה יכול לומר יותר מזה, ודברי רב אחא יהיו ראיה להתרומות, שגם לאחר ההלואה תועיל התראת המלוה, דאם כונת רב אחא לומר שריב"ב שאמר שלא מועילה התראת המלוה לא דיבר בשעת ההלואה (ולכן דברי ריב"ב לא יהיו ראיה לשמואל), די היה לומר "ממאי דבשעת הלוה קאי", ולא היה צריך להוסיף "דלמא בשעת תביעה קאי", ואם הוסיף זאת סימן שרק בשעת תביעה אומר רב אחא אליבא דריב"ב שלא תועיל התראת המלוה, אבל בזמן הביניים, שלא בשעת ההלואה, תועיל התראת המלוה.

¹⁹ הוסיף הקרית מלך רב, שרב אחא מוטיב לשמואל, ומה יענה שמואל? ותיירץ הוא ז"ל, שהגמרא הסתפקה אם בברייתא מדובר בשעת תביעה או לא, ואם כן רב אחא אינו מקשה בודאות, ושמואל סובר במחלוקת זו של ת"ק וריב"ב שמדובר שלא בשעת תביעה. עיין שם שהוסיף הסבר לתרץ את שמואל ודבריו קשים לי.

ומוסיף הגידו"ת: ואין לומר שרק בשעת ההלואה יועיל התנאי לריב"ב, והלשון שנקט רב אחא היא בגלל דעת ת"ק שמחייב, שאי אפשר שיחייב כאשר התנאי היה אחר ההלואה והלוח לא קיבל את התנאי (כתירוץ הלח"מ), דאם כן יקשה יותר, איך ת"ק מחייב אפילו כאשר המלוה לא התנה, והרי במשנה שנינו, מנה לי בידך אמר לו הן, למחר אמר לו תנה לי וכו', ואפילו הכי מעמיד זאת רב אחא באומר כן בשעת תביעה, ואם כן כל שכן שיכול לומר רב אחא "דלמא שלא בשעת הלואה" (כלומר שהמלוה התנה שלא בשעת הלואה והלוח מוחה, ומכל מקום לת"ק חייב). רואים מהגידו"ת שלא כהלח"מ, וללא התראה כלל הוי רבוחא יותר לחייב את הלוח מאשר מקרה שהמלוה מתרה והלוח מוחה.

על זה כתב שרשי הי"ם שלפי לשנא בתרא דרב אסי המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, אבל אם אמר לו בפירוש אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים, ולא נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך כיון שהתנה בו בפירוש. ועל זה אנו מסתפקים, האם התנאי שהתנה בפירוש יועיל רק בשעת ההלואה כי הלוח משתעבד אגב המעות שמקבל אבל שלא בשעת הלואה כי אלו אין תנאי כי זוהי לא שעת ההשתעבדות, והדבר היחיד שיש זה עידי ההלואה ובזה קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, או אולי התנאי תפוס גם לאחר ההלואה.

ובעל התרומות דייק מריש דבריו של רב אחא "ממאי דבשעת הלואה קאיי" ולא אמר "ממאי דבשלא בשעת תביעה קאיי", וזה לפי הצד הראשון בהסתפקות, שרק בשעת הלואה משתעבד בתנאי זה, וזהו בין לת"ק ובין לריב"ב, והמחלוקת ביניהם היא שלת"ק צריך לקיים תנאו לפרוע בעדים וללא עדות לא יועיל ואין לו נאמנות במיגו, ולריב"ב גם בלא עדים יפטר הלוח אם יאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, ויועיל לו המיגו, ומחלוקתם היא כשהתנה בשעת ההלואה דוקא, אבל שלא בשעת ההלואה לכולי עלמא לא משתעבד, דאז היה רב אחא צריך לומר "ממאי דשלא בשעת תביעה קאיי" והיינו מבינים שמחלוקתם שלא בשעת הלואה.

והמשך דברי רב אחא "דילמא בשעת תביעה קאיי" כך צריך לפרש: מנין לך שמחלוקת ת"ק וריב"ב היא כאשר המלוה מתנה בשעת ההלואה, ומדובר לפי לשנא בתרא דרב אסי, אולי מחלוקתם כאשר המלוה אומר כן בשעת תביעת המעות, ומחלוקת ת"ק וריב"ב היא כמחלוקת לשנא קמא ולשנא בתרא דרב אסי, ולת"ק המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים, ולמרות שלא היה

תנאי כלל היה צריך לפרוע בעדים וללא עדים לא נאמן, ולריב"ב אין צריך לפרוע בעדים וכלשנא בתרא דרב אסי. ובזה מיושב מה שהיה קשה ללחם משנה ולגידולי תרומה (כל אחד לפי דרכו) איך מחייב ת"ק, מכיון שלתנא קמא גם ללא תנאי צריך לפרוע בעדים. וגם המשנה שלנו לא תקשה לפי זה, שנעמיד כלשנא קמא דרב אסי ונתרץ כמו שתירץ רב אסי שמדובר במשנה שהלוח לו שלא בעדים.

מכל מקום, יוצא לנו מרב אחא, שאם ת"ק וריב"ב שניהם סוברים כלשנא בתרא דרב אסי, אפשר להעמיד מחלוקתם דוקא כשהתנה כמו בשעת הלואה, אבל אם לא התנה אלא לאחר ההלואה הוי ליה כאילו לא התנה כלל ונאמן הלוח. ולכן רב אחא נקט את הלשון "ממאי דבשעת הלואה קא"י ולא "ממאי דשלא בשעת תביעה קא"י".

ולכן בעל התרומות דחה הבנה זו, דשעת הלואה שנקט רב אחא היא לאו דוקא, דכל שלא בשעת תביעה שעת הלואה קרי ליה, ואפילו יהיה אחר ההלואה, ושכן כתב הרי"י מגאש, ובזה מיושב מה שהקשה הגידולי תרומה על בעל התרומות, כי היה אפשר להבין את דברי רב אחא שמדבר רק בשעת ההלואה ממש ולא אחר ההלואה.²⁰

והוסיף שרשי הי"ם שבזה מתורצת קושית הלח"מ על הרמב"ן, דמה שאמר רב אחא "דלמא בשעת תביעה" הוא דבר אחר, שלת"ק המלוה את חבירו בעדים צריך לפרוע בעדים, ולא קשור להלכה שאנו פוסקים כלשנא בתרא.

ונמצאו לקושיית הלח"מ שלושה תירוצים: מה שתירץ הוא עצמו, ודחית הקרית מלך רב, והסבר השרשי הי"ם לסוגיא.

על מה שדחה הקרית מלך רב ללח"מ, שאי אפשר לומר שלת"ק יהיה חייב הלוח אע"פ שמחה כאשר התנה עמו המלוה שלא בשעת ההלואה, והקרית מלך רב תמה שהרי יש פוסקים שפוסקים כן, וא"כ ודאי ששייך לומר כן בדעת ת"ק, דחה שרשי הי"ם וכתב "ושיחתו איני מכיר, דאטו גברא אגברא קרמית", שתירוצ הלח"מ הולך אליבא דהרמב"ן, ולרמב"ן כאשר מוחה הלוח לאחר ההלואה מחאתו מחאה, ומה שייך להקשות שכן סובר הרי"י מגאש?

²⁰ ועיין בגידולי תרומה מה שתירץ בעצמו לבעל התרומות.

ו. פסיקת ההלכה

מִן הַבִּי הַכְרִיעַ כִּרְ"ן בִּשְׁם הַר"י מִגַּאשׁ וְהַרְמַב"ם, וְאִם הַמְלוּה הַתְנָה עִם הַלּוּה, לַעֲוֹלָם חַיִּיב לַפְרֹעַ בְּעֵדִים, בֵּין אִם הַתְנָה בְּשַׁעַת הַלּוּאָה וּבֵין לְאַחֲרֶיהָ, בֵּין אִם הַלּוּה שֶׁתֵּק וּבֵין אִם הַלּוּה מַחָה כִּי יֵשׁ אֵן סִהְדֵי שֶׁהַלּוּה לֹא יִפְרַע לֹלָא עֵדִים, וְאִין הַלּוּה נֶאֱמָן לַטַּעוֹן פְּרַעְתִּי בִּינִי וּבִינְךָ לֹלָא עֵדִים. וְכַתֵּב הַבִּי שְׁכִיּוֹן שֶׁהִגְמִי לֹא חִילְקָה בֵּין שַׁעַת הַהַלּוּאָה וּבֵין לְאַחֲרֶיהָ מִנִּין לֵנו לְחִלְקָה בַּכֵּךְ.²¹

הַמְשַׁנָּה לַמֶּלֶךְ חִילְקָה אֶת הַמִּקְרִים לְאַרְבַּעַה :

1. הַמְלוּה הַתְנָה בְּשַׁעַת הַהַלּוּאָה וְהַלּוּה מַחָה.
2. הַמְלוּה הַתְנָה בְּשַׁעַת הַהַלּוּאָה וְהַלּוּה שֶׁתֵּק.
3. הַמְלוּה הַתְנָה לְאַחֲרֵי הַהַלּוּאָה וְהַלּוּה מַחָה.
4. הַמְלוּה הַתְנָה לְאַחֲרֵי הַהַלּוּאָה וְהַלּוּה שֶׁתֵּק.

הַשּׁוֹי"ע כֹּתֵב, דְּבַכֵּל הַחֲלוּקוֹת הַלּוּה צְרִיךְ לִקְיִים אֶת הַתְנָאִי וְאִינוּ נֶאֱמָן לּוֹמֵר פְּרַעְתִּי בְּלֹא עֵדִים.

הַשּׁוֹי"ד (ס"ק ט) הֵבִיא מֵה שֶׁכַּתֵּב הַר"ן שֶׁמִּלְשׁוֹן הַרְמַב"ם שֶׁכַּתֵּב צְרִיךְ לַפְרֹעַ בְּעֵדִים "מִפְּנֵי הַתְנָאִי" מִשְׁמַע, שֶׁכֵּל אֵימַת שִׁישׁ תְּנָאִי מַחֻיב הַלּוּה לִקְיִמוֹ. וְדַחַה הַשּׁוֹי"ד,²² וְהַסְבִּיר אֶת דְּבָרֵי הַרְמַב"ם שֶׁהַלּוּה צְרִיךְ לַפְרֹעַ בְּעֵדִים כֹּאשֶׁר יֵשׁ תְּנָאִי, וְתְנָאִי יֵהִי־רַק כֹּאשֶׁר הַלּוּה לֹא מוֹחָה, וְכִמוֹ כֵּל תְּנָאִי שֶׁצְרִיךְ הַסְכַּמַּת שְׁנֵי הַצַּדִּידִים. הוֹסִיף הַשּׁוֹי"ד שִׁייתֵכֵן שְׁדַעַת ר"י מִגַּאשׁ תִּהְיֶה גַם כֵּן כִּמוֹ שֶׁהוּא הַסְבִּיר אֶת הַרְמַב"ם.

לִכֵּן הַשּׁוֹי"ד פִּסֵּק שֶׁבַחֲלוּקָה הַשְּׁנִיָּה וְהַרְבִּיעִית פּוֹסְקִים כְּרֹב הַפּוֹסְקִים וְדֹלָא כְּהַרְא"שׁ, וְכִמוֹ שֶׁכַּתֵּב הַשּׁוֹי"ע, וְשִׁכֵּן הוּא פֶּשֶׁט הַמְשַׁנָּה כַּחֲלוּקָה הַרְבִּיעִית, שֶׁהַמְלוּה מִתְנָה לְאַחֲרֵי הַהַלּוּאָה וְהַלּוּה שֶׁתֵּק, וּמִכֵּל מִקּוֹם חַיִּיב. אֲבָל בַּחֲלוּקָה הָרִאשׁוֹנָה²³ וְהַשְּׁלִישִׁית פִּסֵּק כְּהַרְא"שׁ וְטוֹר וְרִבִּינוּ יֵרוּחַם וְשִׁכֵּן גַם בְּרַמְב"ם

²¹ עַיִן הַרְשֵׁב"א. עֵי גִידוּיִת שֵׁם ד"ה וּמֵאִי דְקֶאֱמֵר, שֶׁהַסְבִּיר הַמְשַׁנָּה אֵלִיבֵא דְהַרְמַב"ן.

²² עֵיין לַעִיל שֶׁהִבְאֵנוּ דְּבָרֵינוּ עַל הַר"ן, וְמֵה שֶׁחֲלָקוּ עַל הַשּׁוֹי"ד.

²³ הַתּוֹמִים (ס"ק ג) כֹּתֵב שֶׁלִּפִּי דְּבָרֵי הַשּׁוֹי"ד וְהַמְלִ"ם בַּחֲלוּקָה הָרִאשׁוֹנָה, שֶׁהַלּוּה מִתְנָה בְּשַׁעַת הַהַלּוּאָה וְיֵשׁ מַחֲלוּקֹת בֹּזָה, לֹא מוֹבֵן מֵה הַמְצִיאוֹת. אִם מְדוּבֵר שֶׁהַלּוּה מוֹחָה בְּשַׁעַת הַתְנָאִי שֶׁהַתְנָה הַמְלוּה וּמִכֵּל מִקּוֹם הַמְלוּה הַלּוּה לוֹ, אִם כֵּן הַמְלוּה סְבִיר וְקִבִּיל, וְלִכֵּל הַפּוֹסְקִים אִין הַלּוּה צְרִיךְ לַפְרֹעַ בְּעֵדִים. וְאִם מְדוּבֵר שֶׁהַלּוּה מַחָה וְאַח"כּ בְּזִמָּן נִתְיַנֵּת הַמַּעוֹת חוֹזֵר הַמְלוּה וְהַתְנָה, וְהַלּוּה שֶׁתֵּק, אִם כֵּן שֶׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה וְגַם לְהַרְא"שׁ צְרִיךְ לַפְרֹעַ בְּעֵדִים, וְנִשְׁאָר בְּקוּשִׁיא. וְגַם הַקְרִית מֶלֶךְ רַב וְסִפְר מִטָּה שֶׁמַּעוֹן (שֵׁם, אוֹת כג) הִקְשׁוּ כֵן.

וברמב"ן, וגם במשנה לא כתוב שמחה ומשמע ששתק, ורק כששתק חייב. ועוד, שכתב שטעם הר"ן לא שייך הכא.

המל"מ כתב בתחילה שבחלוקה הראשונה והרביעית הרא"ש הוא דעת יחיד לגבי כל הפוסקים ולכן לא יכול הלוח לומר קים לי כהרא"ש, ובין אם מחה בשעת ההלואה ובין אם שתק לאחר ההלואה חייב הלוח לפרוע בעדים. בחלוקה השניה לכל הדיעות חייב הלוח. בחלוקה השלישית הרמב"ן סובר כהרא"ש, ולכן יכול הלוח לומר קים לי. אבל אח"כ כתב המל"מ שראה שרבינו ירוחם (נתיב ג חלק ב) כתב בשם התוספות כסברת הרא"ש, וגם כתב רבינו ירוחם בדעת הרמב"ם שלא כהבנת המגיד משנה והר"ן, אלא הרמב"ם דבר דוקא בשתק הלוח (וכמו שהבין הש"ך ברמב"ם). ועוד רצה המל"מ להעמיד את דברי בעל התרומות כרמב"ן. ולפי"ז יצא למל"מ שפרט לחלוקה השניה שהמלוה התנה בשעת ההלואה והלוח שתק שבזה לכולי עלמא התנאי קיים, בכל שאר החלוקות יכול הלוח לומר קים לי.²⁴

בספר קרית מלך רב דחה את הבנת המל"מ ברבינו ירוחם, מפני שהבין שרי"ו גם כן סובר כהרב המגיד ברמב"ם. וגם דחה את הבנת הש"ך ברמב"ם והרמב"ם מיירי אף במחה, והלוח צריך לקיים התנאי.

המל"מ הוסיף עוד מקרה שהביא הרא"ש, שנתחייב לחבירו בבית דין, והתרה בו אל תפרעני אלא בעדים והלוח מחה, כתב הרא"ש שהתראתו התראה. וכתב המל"מ, נראה לי שסברא זו מוסכמת מהכל ואף הרמב"ן יודה בזה.

והש"ך תמה, היאך יכול להכריחו לקבל תנאו, ונשאר בצ"ע. קצוה"ח (ס"ק ג) יישב, שמדובר באופן שהיתה תביעה בב"ד ונתחייב בב"ד שאז יכול המלוה לעשותו מלוה בשטר על ידי הפסק ב"ד, ולכן גם יוכל להטיל תנאים על הלוח בעל כרחו. אבל אין הכי נמי, אם רק ההתראה היתה בב"ד, אין המלוה יכול להכריח את המלוה לפרעו בעדים. נתה"מ (משפט הכהנים ס"ק ו) הכריע שמחני בזה התראה בפני ב"ד.

להלכה נראה שלנוהגים כשו"ע, חייב הלוח לקיים התנאי בכל המקרים הנ"ל. ולשאר העדות, אם המלוה התנה בשעת ההלואה והלוח מחה, או שהתנה שלא בשעת ההלואה יכול הלוח לומר קים לי, ואינו צריך לפרוע בפני עדים.

²⁴ כתב עוד המל"מ: ודע, שכל מה שטרחנו למצוא חבר לסברת הרא"ש בחלוקה הראשונה והרביעית הוא לסברת מרן שכתב בסימן עז שהרא"ש והטור הם כת אחת, דלעולם הטור אזיל בשיטת אביו. אבל לפי מה שעלתה הסכמת אחרוני זמננו שהרא"ש והטור חשיבי תרי כתות, יכול לומר קים לי כהרא"ש והטור.

סירוב הלוה לפרוע בעדים

ואם התנה בשעת ההלוואה והלוה שתק, קיבל עליו את התנאי דשתיקה כהודאה. ואם התרה בו בפני ב"ד חייב הלוה לקיים את התנאי אע"פ שמחה.