

מקור הדין של גביית חוב

ראשי הפרקים

- א. מחלוקת רב הונא ורב פפא ביתומים קטנים
- ב. המשך בירור דברי רב פפא מכתובות
- ג. שיטת הרא"ש והרי"ף בדעת ר"פ
- ד. שתי דרכים בדעת הרא"ש בדברי רב פפא
- ה. שיטת הרי"ף בדעת רב הונא
- ו. שיטת הרמב"ן בהסבר מחלוקת ר"פ ורב הונא
- ז. האם נכסים שלא היו בשעת הלואה משתעבדים מדאורייתא
- ח. שיטת הרמב"ן בגביה מיתומים
- ט. שיטת הרמב"ן עפ"י התומים בגביה מיתומים
- י. שיטת הרשב"א והרמב"ם בגביה מיתומים
- יא. שיטת הטור והשו"ע בגביית חוב עפ"י השיטות השונות
- יב. סיכום

א. מחלוקת רב הונא ורב פפא ביתומים קטנים

איתא בגמרא ב"ב קעד, א

ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי, אי"ר פפא :
פריעת בע"ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ; ורב הונא בריה
דרב יהושע אמר : אימר צררי אתפסיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו
כשחייב מודה. אי נמי, דשמתוהו ומת בשמתיה. שלחו מתם : שמתוהו
ומת בשמתיה, הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.

הלווה נפטר, והערב שילם למלוה בלי להודיע ליתומים הקטנים, ועכשיו בא
לגבות מהיתומים החוב. ונחלקו רב פפא ורב הונא בריה ברב יהושע, מאיזה
טעם דא מוציאים מהיתומים הקטנים אינם מחוייבים לשלם לו, לפי רב פפא
כל החיוב לפרוע חוב הוא מכח מצוה, ומכיון שיתומים קטנים אינם בני
מצוה, אין עליהם חיוב לפרוע את החוב, לפי רב הונא יש כאן חשש שהלוה

שילם כבר למלוה והיתומים אינם יודעים על כך, ולכן יש פה ספק פרעון ולא נוכל להוציא מהיתומים הקטנים, הגמרא מביאה שתי נפ"מ בין רב פפא לרב הונא:

א. החייב הודה לפני מותו שלא פרע וממילא אין חשש צררי ולכן אליבא דרב הונא תהיה גביה אפילו מיתומים קטנים ולפי רב פפא לא שנה ואין.

ב. במקום שנידו את הלוח על כך שאינו פורע והוא מת בנידויו שזו ראייה לכך שלא פרע, וגם כאן אליבא דרב הונא תהיה גביה מיתומים קטנים, ואילו לפי רב פפא גם במקום כזה לא תהיה גביה מיתומים קטנים. הגמרא באופן פשוט פוסקת כרב הונא כריה דרב יהושע.

נסה לברר כמה שאלות עפ"י סוגיא זו ודברי הראשונים במקום ומסוגיות נוספות ואלו הן:

א. ממה נובע החיוב של הלוח עצמו לפרוע חוב אליבא דרב פפא, האם זה גם מכח מצוה או שהמצוה מתייחסת רק לחיוב של היתומים לפרוע את חוב אביהם, והלוח עצמו מחוייב בחיוב בסיסי יותר?

ב. מהו יסוד החיוב על הלוח ועל היתומים לפרוע חוב, אליבא דרב הונא בריה דרב יהושע?

ג. ועוד, מה נובע מכך שאנו פוסקים כרב הונא בריה דרב יהושע במחלוקת זו?

ב. המשך בירור דברי רב פפא מכתובות

בגמרא בכתובות פו, א,

אמר ליה רב פפא לרב חמא, ודאי דאמריתו משמיה דרבא: האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא, ואתא בעל חוב וקא תבע מיניה, ואמר ליה זיל שקול מארעא, אמרינן ליה: זיל זבין את ואייתי הב ליה? א"ל: לא, אימא לי גופא דעובדא היכי הוה, א"ל: תולה מעותיו בעובד כוכבים הוה, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן. א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאיבעיד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: במה דברים אמורים - במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו.

ביאור דברי הגמרא, רב פפא שואל את רב הונא איך יכול להיות שנאמר דין בשם רבא שעל הלוח לטרוח ולמכור קרקע במקום שאין לו כסף לשלם חוב,

והוא לא יכול להגיד למלוה שיקח את הקרקע עצמה, והרי הדין אינו כך? ועונה לו רב חמא ששם זה היה מקרה מיוחד שהלוה נהג שלא כדין והבריה מעותיו ע"י נתינתם לגוי, ולכן קונסים אותו, אבל באמת בדרך כלל, כשאין לו כסף הוא יכול לפרוע בקרקע. בהמשך שואל רב כהנא את רב פפא לשיטתו שפריעת בע"ח מצוה, מה יהיה במקום שהחייב במצוה (יתומים או אפילו הלוה עצמו) אומר לא נוח לי לקיים מצוה זו ואיני רוצה לעשות אותה, ומשיב לו רב פפא שהדין יהיה כמו בכל מצוות עשה שכופין אותו עד שעושה את המצוה וכן גם כאן תהיה כפיה.

ג. שיטת הרא"ש והרי"ף בדעת ר"פ

הרא"ש על אתר (ט סימן יג ויד) כותב:

היכא דאית ליה נכסי ללוה לא קא מיבעיא ליה דפשיטא דב"ד היו יורדין לנכסיו דכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ואמרינן הוא דאינו נכנס אבל שליח ב"ד נכנס. ורב פפא גופיה הוא דאמר בפ"ק דקידושין (יג,ב) מלוה על פה גובה מן היורשין דשעבודא דאורייתא וכיון דמשעבדי נכסיו נחתינן לנכסיה. וגם רב פפא אמרה למילתיה בפ' שום היתומים (כב,א) אהא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ומפרש דטעמא משום דפריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו. מכלל דלנכסי יתומים גדולים נזקקין וכופין אותן לפרוע. אלא מיירי בדלית ליה קרקעי ומבריה מטלטלין או תולן בעובדי כוכבים ומיבעיא ליה אי היו כייפינן ליה בגופיה לקיים מצותו: והא דאמרי' דפריעת בעל חוב מצוה וכופין יתומים גדולים היינו היכא דהניח אביהן אחריות נכסים דעלה איתמר מלתא דרב פפא בערכין אבל בדליכא אחריות נכסים אלא מטלטלין מצוה על היתומים ואין כופין.

לפני שנבוא לבאר דבריו, נקדים שישנה סתירה לכאורה בדברי רב פפא, שבגמ' ב"ב קעה,ב משמע ממנו ששעבודא לאו דאורייתא, כי הוא אומר שם שגובים מלוה על פה מיורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ואילו מלקוחות לא גובים, ומשמע ששעבודא לאו דאורייתא, אך בקידושין יג,א אומר רב פפא ששעבודא דאורייתא, ובראשונים ישנם כמה כיוונים לתרץ סתירה זו:

הרי"ף (ובעקבותיו הרא"ש) סובר, שרב פפא נוקט ששעבודא דאורייתא, ובב"ב אמר נימוק להבדל בין גביה מהיתומים ומהלקוחות. שבלקוחות יש סיבה להפקיע את השעבוד, וביורשין אין סיבה להפקיע את השעבוד, ועל כך

יש את הנימוק של לא תנעול דלת בפני לוויין שמחייב את השארת השעבוד על כנו.

עפ"י דברים אלו, אומר הרא"ש בכתובות, שהגמרא לא שואלת את שאלתה על רב פפא במקום שיש נכסים בעין - מטלטלין או קרקעות, ברור שבמקרה כזה ב"ד ירדו לנכסיו של הלוה כי הרי שעבודא דאורייתא אליבא דרב פפא, ושעבוד זה מאפשר גביית קרקעות ומטלטלים, וכן מוכח בערכין כב, א שכופים יתומים גדולים לפרוע חוב אביהם מצד מצוה, אז ברור שלגבי מצב כזה שיש נכסים בעין, אין שאלה האם גובים בין ממנו, בין מן היתומים, אלא שהסוגיא מדברת באופן שאין נכסים בעין כגון שתלה מעותיו בעכו"ם שאז כופים אותו ע"י מלקות לשלם או שאולי אפילו כופים אותו להשכיר עצמו, מצד כפיה על המצוה של פריעת חוב, ומוסיף הרא"ש שמה שאנו אומרים שגובים מיתומים גדולים זה דוקא כאשר יש אחריות נכסים כלומר קרקעות ולא מטלטלים, ומשמע שגובים מיתומים גדולים, בין מקרקעות שהיו בשעת הלואה ובין מקרקעות שנקנו אחרי שעת הלואה, אך ממטלטלים אין גביה מיתומים.

ד. שתי דרכים בדעת הרא"ש בדברי רב פפא

בהבנת דברי הרא"ש ביחס בין השעבוד דאורייתא לבין המצוה יש שני כיוונים אפשריים: א. הקרבן נתנאל (שם כ) אומר ששעבוד דאורייתא יוצר זכות ממונית בנכסים של הלוה בין במטלטלים ובין בקרקעות, ולא נזקקים לשים טעם ומצוה בכדי לגבות ממנו בעל כרחו את נכסיו, אך השעבוד הזה לא יועיל במקום שהלוה לא קיים או שהוא קיים אך אין לו נכסים שאפשר לגבות מהם. במקביל לשעבוד יש מצוה על הלוה ועל היתומים שלו לפרוע את החוב ולכן כאשר הלוה מת מצוה על היתומים לפרוע במקום שיש קרקעות שירשו מהלוה ומשמע מהרא"ש שאפשר לכפותם לקיים המצוה אפילו ע"י ירידה לנכסיהם, וכמו כן המצוה תגרום שכאשר הלוה עצמו מבריא את נכסיו, ותולה מעותיו בעכו"ם, נוכל לכפות אותו בגופו לפרוע את החוב.

ב. התומים (לט, ב) נקט בדרך שונה (ונראה שכך הבין האמרי בינה). לפי רב פפא אין שעבוד שעומד מצד עצמו; שעבודא דאורייתא מכיון שהוא סובר שיש מצוה. המצוה יוצרת שעבוד, הן ביחס ללוה והן ביחס ליתומים. כיוון זה מופיע גם בתוס' הרא"ש לכתובות שם בתשובה לשאלה - אם יש שעבוד על הנכסים מדוע אין גביה גם מיתומים קטנים? וזה לשונו:

ואע"ג דלאו בני מעבד מצוה נינהו מ"מ כיון ששעבודו מונח לפניו למה לא יקחנו? ונראה לי כיון דהשתא נפל נכסי קמי יתמי ואינון לאו בני מעבד מצוה נינהו, אף לנכסיהון לא נחתינו, דניכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה וכיון דלוה לא מיחייב, לא נתחייב גם הערב.

ה. שיטת הרי"ף בדעת רב הונא

הרי"ף בב"ב קעד כתב: "איכא בינייהו כשחייב מודה אי נמי שמתוה ומת בשמתיה לרב פפא דאמר פריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו (לית ליה) לרב הונא בריה דרב יהושע דסבר מצוה על היתומים לפרוע חובת אבוהון אבל חיישינן לצררי כיון שחייב מודה אי נמי דמתחייב ליה בב"ד ולא קיבל עליה דינא ושמתוה ומת בשמתיה הא ודאי ליכא למיחש לצררי" ומשמע מדבריו שגם אליבא דרב הונא בריה דרב יהושע החיוב על היתומים נובע ממצוה, ונצטרך לומר שהוא סובר שלמרות שזו מצוה, היתומים הקטנים יהיו חייבים בה¹ ולכן האפשרות היחידה לפטור אותם היא בחשש צררי. אם נאחד בין שיטות הרי"ף והרא"ש שלשיטת שניהם רב פפא סובר ששעבודא דאורייתא, הסבר המחלוקת בין רב הונא לרב פפא יהיה שלפי שניהם יש מצוה על הלוח ועל היתומים לפרוע את החוב, ולפי רב פפא קטנים שאינם בני מצוה לא יחוייבו לפרוע את חוב אביהם כי הם לאו בני מצוה, ולפי רב הונא בריה דרב יהושע למרות שהם קטנים הם כן מחוייבים במצוה אלא שיש חשש צררי, כלומר שאביהם פרע כבר את החוב, ומה שהרי"ף והרא"ש אומרים שרב פפא סובר ששעבודא דאורייתא, או שנאמר שכל השעבוד נובע מהמצוה, או שיש עליו שעבוד וגם מצוה עליו על היתומים.

ו. שיטת הרמב"ן בהסבר מחלוקת ר"פ ורב הונא

הרמב"ן ועוד ראשונים חולקים על הרי"ף והרא"ש וסוברים, שמזה שרב פפא סובר שהחיוב על הלוח ועל היתומים הוא משום מצוה מוכח שהוא סובר ששעבודא לאו דאורייתא, וכך כותב הרמב"ן בב"ב קעד, א:

רב הונא בריה דרב יהושע פליג עליה משום דלית ליה פריעת בעל חוב מצוה אלא שעבודא דאורייתא סבירא ליה, וקא פטר להו משום אימור צררי אתפסיה.

¹ הפרישה בתחילת סימן קח מביא רשבי"ם שאומר כך.

המחלוקת בין רב הונא לרב פפא היא המחלוקת שמופיעה בב"ב קעה – קעו האם שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא. לפי רב פפא שעבודא לאו דאורייתא והגביה נעשית מכח מצוה ולכן לא גובים מיתומים קטנים, ואילו רב הונא בריה דרב יהושע סובר ששעבודא דאורייתא, ואז לא צריך מצוה אפילו ביתומים מכיון שלמלוה יש זכות גביה בנכסים. הרמב"ן אומר שאם רב הונא היה סובר כר"י שהחיוב של הלואה ועל היתומים הוא מצד מצוה, הוא לא היה חולק על רב פפא שאומר שלא גובים מיתומים קטנים כי הם אינם בני מצוה, וזה אומר הרמב"ן טעמא רבא שרב הונא לא היה חולק עליו לכן החייבים לימר שהמחלוקת שלהם היא כנ"ל האם יששעבודא דאורייתא או לא.

בב"ב קעד, א (וכן בערכין כב, א) מכריעה הגמ' הלכה כרב הונא וכך פוסקים כל הראשונים. ואם כן לפי שיטת הר"י (ואולי זו גם שיטת הרא"ש) שטעמו של רב הונא הוא גם כן מטעם מצוה, וכל המחלוקת בינו לבין רב פפא היא, האם מחייבים יתומים קטנים במצוה זו או לא, ממילא כל הדינים של גביית החוב יהיו דיני כפייה על המצוות גם לפי רב הונא וזו תהיה ההלכה,² ולעומת זאת לפי הרמב"ן ודעימיה (רשב"א, ריטב"א) רב הונא סובר ששעבודא דאורייתא ובמקום שעבודא דאורייתא, אין צורך בחיוב של מצוה על פריעת החוב אלא מכח השעבוד עצמו אפשר לרדת לנכסי החייב ולגבות את החוב. לפי דרך זו יש לברר, מה יסבור רב הונא במקום שאין שעבוד, האם יש מצוות פריעת בעל חוב שתיצור אפשרות של כפייה על המצוות אפילו במקום שאין שעבוד, או שאולי יש מצוה אך לא נפה עליה, או שרב הונא סובר שכלל אין מצוה ולכן במקום שאין שעבוד אין כלל אפשרות לגבות מהלואה או מיתומים, וכן יש לברר מה מוגדר כנכסים משעובדים ומה מוגדר כנכסים שאינם משעובדים. לגבי השאלה האחרונה נראה ברא"ש עפ"י שתי הדרכים שהבאנו לעיל שלפי הדרך שאומרת שהשעבוד נובע מהמצוה, אם כן היכן שיש מצוה יש שעבוד, כלומר שיש שעבוד על נכסים שהגיעו ליד הלואה לאחר ההלואה וכן אם מוריש נכסים ליתומים מכיון שיש עליהם מצוה חל עליהם שעבוד, ולפי הדרך השניה שיש מושג של שעבוד במקביל לחיוב של המצוה, השעבוד יחול על הלואה בלבד בכל נכסיו, בין נכסים שהיו בשעת ההלואה ובין שלא (לכאורה יש לברר לפי דרך זו מה מפסיק את השעבוד כאשר הלואה מת).

² גם אם הרא"ש אכן הולך בשיטה זו, שלפי ר"ה גם יש מצוה עדיין הוא יכול לסבור ששעבודא לאו דאורייתא ודלא כר"פ בענין זה.

לעומת זאת, לשיטה השנייה של הרמב"ן והרשב"א משמע ששעבוד הנכסים הוא מעין זכות שיש למלוה בנכסים, ולכן סובר רב הונא שבאופן עקרוני אפשר לגבות מיתומים קטנים, כי הזכות שיש למלוה לא התבטלה, ומצבו של הלוה כלל לא משפיע עליה. באופן פשוט המלוה קונה זכות זו בשעת ההלוואה, וכפי שהגמרא מעלה ספק במספר סוגיות האם דאקני יועיל או לא, כלומר האם נכסים שיגיעו אחרי ההלוואה יכולים להשתעבד או לא, ואמנם להלכה נפסק שדאקני מועיל, אבל יש לברר האם זו תקנת חכמים כלומר שמדאורייתא נכסים שמגיעים ליד הלוה לאחר שעת ההלוואה אינם משתעבדים, אלא שחכמים תיקנו שע"י דאקני נכסים אלו כן ישתעבדו, ואם לא כתב דאקני על הנכסים, הם כלל לא ישתעבדו, או שאפשר לומר שמדאורייתא כל הנכסים שהייתה אפשרות בזמן מסוים לגבות אותם מהלוה מדין מיניה אפילו כאלה שנקנו אחר ההלוואה, הם משתעבדים למלוה, אלא שביחס ללקוחות, חכמים הפקיעו את השעבוד מהנכסים שקנה אחרי הלוואה, והחזירו אותנו רק במקום שכותב דאקני, אך לגבי יתומים נשאר הדין כפי שהוא וגם נכסים שנקנו לאחר ההלוואה משתעבדים.

ז. האם נכסים שלא היו בשעת הלוואה משתעבדים מדאורייתא

בשאלה זו יש דיון באחרונים. קצוה"ח (קיב,א), אומר שגם למ"ד שעבודא דאורייתא, השעבוד על הנכסים נוצר מערבות של הנכסים לחוב ולכן הערבות הזו יכולה להיווצר אך ורק בשעת ההלוואה ולא אח"כ, וכן הוא מוכיח מהרמב"ם שסובר ששעבודא דאורייתא ולעומת זאת סובר שנכסים שנקנו לאחר ההלוואה אינם משועבדים, ולכן אומר הקצות בסוף דבריו שם שדאקני מועיל אך ורק מדרבנן, שתקנו זאת מצד לא תנעול דלת בפני לווים. לעומת זאת, התומים (קד,ז) מבאר דעת הרא"ש באופן שונה, ולדעתו אף דברים שנקנים ע"י הלוה לאחר שעת ההלוואה משתעבדים למלוה, וראיתו מכך שגובים מיתומים קרקעות שנקנו אחרי שעת הלוואה גם כשלא כתב דאקני.

אמנם התומים מביא שם כיוון נוסף בהבנת דין דאקני עפ"י הראשונים שחולקים על הרא"ש, ולפיו מדאורייתא השעבוד חל רק על מה שהיה בשעת ההלוואה וכפי הסבר קצוה"ח.

ח. שיטת הרמב"ן בגביה מיתומים

יוצא מהנ"ל, שאם נאמר שהרמב"ן והרשב"א סוברים כהסבר הראשון בתומים, שאם נכסים שנקנים לאחר ההלוואה משתעבדים למלוה, פסקת

ההלכה כר"ה בריה דר"י, ששעבודא דאורייתא תחייב גם גביית קרקעות מיתומים למרות שנקנו אחר שעת הלואה. אך אם נאמר שהם סוברים כקצות שנכסים כאלו אינם משתעבדים, ובכל זאת אנו מוצאים שהם סוברים להלכה שגובים מיתומים מנכסים כאלו, נהיה מוכרחים לומר שגם לפי ר"ה בריה דר"י יש מצוה של פריעת בע"ח שמוטלת גם על היתומים. וכך כותב הרמב"ן (בהמשך דבריו ב"ב קעד) בהתייחסו לדברי הרי"ף: "אבל מה שכתב רבינו ז"ל לרב הונא, דסבר מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן, אינו מחוור לי דההיא בגדולים ובשירשו מטלטלין ולא שכופין אותן והכי מוכח במס' גיטין (נ,א), וה"נ משמע בשילהי פרק מי שמת (קנז,א) שלא נאמר אלא בשירשו ואינן חייבין לפרוע מן הדין דאע"ג דליכא שעבודא איכא מצוה ואין כופין, ולרב פפא נמי אית ליה בגדולים, אלא הכא משום דשעבודא דאורייתא איתמר כפיסקא דידיה ז"ל כנ"ל".

וביאור דבריו, שאמנם נכון שגם לרב הונא יש מצוה על היתומים, אך זו מצוה רק על יתומים גדולים ובמטלטלים שירשו ובלא כפיה, ולכן מה שלרב הונא כופין יתומים קטנים זה מצד שעבודא דאורייתא ולא מצד מצוה. וכאן יש להעיר, שמשמע ברמב"ן שרק במטלטלין יש מצוה, ובקרקעות - גם כאלה שנקנו אחר שעת ההלואה יש שעבוד, וניתן לגבותם מיתומים קטנים וכסברא המובאת בתומים הנ"ל.³

הרמב"ן מביא ראיה לדבריו מהגמרא בב"ב קנז,א ששם הגמרא מבררת האם דאקני מועיל לשעבד נכסים שנקנו לאחר הלואה והגמרא מביאה ראיה מהמשנה שנפל הבית עליו ועל מורישיו "כי קא מיבעיא לן? דאיקני - קנה ומכר, דאיקני - קנה והוריש, מאי? אמר רב חנא, תא שמע: נפל הבית עליו ועל אביו, עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי חובות אומרים: האב מת ראשון כו'; ואי סלקא דעתך דאיקני קנה ומכר, דאיקני קנה והוריש - לא משתעבד, נהי נמי דאב מית ברישא, דאיקני הוא! אמר להו רב נחמן, זעירא חברין תרגמה: מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן. מתקיף לה רב אשי: מלוה על פה הוא, ורב ושמואל דאמרי תרוייהו: מלוה על פה - אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות!" וביאור דברי הגמרא שאם דאקני לא מועיל הרי במצב שבו האב מת קודם ולאחר מכן הבן, בע"ח לא יוכל לגבות מיורשי

³ ועיין סמ"ע קז ס"ק א שהולך בכיוון דומה, אך בטעם הדבר נקט שברא כרעא דאבוה, לענין החוב היתומים נכסים תחת אביהם.

הבן את הנכסים שהיו בבעלות האב, כי הבן קנה אותם רק לאחר ההלואה, ומזה שהמשנה אומרת שבע"ח יכול לגבותם, יש ראייה שדאקני מועיל, ודוחה הגמרא שיש מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ולכן גם אם הדין הוא שדאקני לא מועיל, יש מצוה על היתומים לפרוע את חוב אביהם והם מחוייבים לפרוע לבע"ח, מקשה רב אשי שהרי אם דאקני לא משעבד וכל החיוב הוא מצד מצוה, הרי זה מלוה על פה ומלוה ע"פ לשיטת שמואל, שהסוגיא מדברת לשיטתו, אינו גובה מן היורשים. ומסיק הרמב"ן מסוגיא זו שהיא הולכת בין לרב הונא ובין לרב פפא כלומר שיש מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם גם לשיטת רב הונא, במקביל לשעבוד, ומשמע ממנו לכאורה שהוא מעמיד את הגמרא במטלטלים, והמצוה כפי שאמרנו לעמלה רק בגדולים ובמטלטלים ואין כופים עליהם אם לא רוצים לקיים. אך בקרקעות בין כאלה שהיו בשעת הלואה ובין שנקנו לאחר מכן, תהיה גביה מהיתומים מדין שעבוד.

ט. שיטת הרמב"ן עפ"י התומים בגביה מיתומים

התומים (קיא,ו) הולך בדרך אחרת בשיטת הרמב"ן. השו"ע (קיא,כ) כתב: "אע"ג דלא כתב דאיקני אם קנה והוריש גובה, ויש חולקים", והש"ך שם מקשה מדוע הביא השו"ע את דעת היש חולקים, הרי דעה זו נסתרת מהגמ"ב בב"ב קנז הנ"ל, ששם מוכח שגובים מיתומים גם נכסים שנקנו לאחר שעת ההלואה. ועל זה אומר התומים וזה לשונו: "ועליו יש לתמוה שדחה דעת היש חולקים בשתי ידיים ולא שם על ליבו, כי רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל ס"ל כהך יש חולקים, כמו שכתב הריב"ש בסימן שצב בשם הרמב"ן ז"ל, דאף מקרקע של יתומים אין הבעל חוב גובה בדלא כתב ליה דאקני" ובתירוץ על קושיית הש"ך מב"ב קנז אומר התומים שבגמרא שם זה רב נחמן אומר את הדין שגובים מיתומים גם ללא דאקני, ורב נחמן הוא לשיטתו בענין זה שהוא סובר ששעבודא לאו דאורייתא, אלא שיש מצוה לפרוע חוב, והמצוה היא זו שגורמת את תקנת לא תנעול דלת בפני לוויין כלומר שטעם המצוה הוא למנוע מצב של נעילת דלת ולכן חז"ל הוסיפו עוד תקנות שבאו למנוע נעילת דלת ואחת מהן היא התקנה של דאקני כלומר שקרקעות שנקנו אחר שעת הלואה ישתעבדו למלוה אשר כותבים דאקני.⁴ אך למי שסובר שעבודא דאורייתא

⁴ וכך התומים בדעת רב פפא עפ"י דברי הרמב"ן בסוף ב"ב. יש להעיר, התומים (לט,ב) כתב שר"פ סובר ששעבודא דאורייתא כי המצוה יוצרת שעבוד וכנ"ל, ולכאורה כאן הוא הולך בכיוון הפוך.

אין לו כלל מצוה וממילא גם לא את התקנה של לא תנעול דלת, ולכן קרקעות שנקנו לאחר שעת הלואה לא ישתעבדו כלל ודין כמטלטלים, אלא אם כן כותב דאקני שכאן חז"ל תיקנו שיווצר שעבוד על הנכסים העתידיים.⁵

י. שיטת הרשב"א והרמב"ם בגביה מיתומים

הבית יוסף (ר"ס קז) מביא תשובת הרשב"א (ח"ג סי' קיד ד"ה ואומר): "מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ואפילו בשוטי כייפינן והיכי דמי כגון שירשו מאביהם מטלטלין והיתומים גדולים דהוה להו בני מעבד מצוה ושאיין לאחרים עליהם חוב דכי הוה להו חוב מצד עצמן בכי הא מצוה עליהם טפי לפרוע חובת עצמן מלפרוע חובת אביהם וכן נמי כשישנן כאן ואפשר לכופן בגוף אבל אם אינם כאן אין יורדים לנכסים והיינו דתנן בפי הכותב (פד, א) מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים וכו' אלא ינתנו ליורשים ולא אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם והיינו דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (צב, א) אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה וכו' ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי אלמא אפילו חוב שעל שמעון רואין אותו כמטלטלי דיתמי ומפקינן מיניה ויהבינן להו כל שכן דלא כייפינן להו לפרוע חובת אביהם אלא דהני דפרק הכותב ופרק מי שהיה נשוי מחדא מהני תלת אנפי דאמרן אינהו הא בגדולים ואיתנהו הכא דאפשר למכפינהו וליכא עליהו חוב מחמת עצמן במטלטלי דשבק אבוהון מפקינן מיניהו בשוטי וכדמוכחא מתניתין דפרק מי שמת (ב"ב קנו, א) מי שנפל הבית עליו ועל אביו [או עליו] ועל מורישיו וכו' ומדפליגי בהכי בכפיית בית דין היא מתניתין ואוקמה רב נחמן במצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם עכ"ל."

הרשב"א נוקט, שיש מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם, ומצוה זו היא ביתומים גדולים במטלטלים שירשו מאביהם, וכשאין עליהם חובות אחרים שלהם עצמם, ובהצטרף כל התנאים כופים את היתומים בשוטים על מצוה זו. והוא מביא ראיה לדבריו מהגמ' הנ"ל ב"ב קנו ומשמע שהוא מעמידה במטלטלים, אך בשונה מהרמב"ן הוא סובר שכופים על מצוה זו את היתומים, ומזה שהרשב"א מביא דין זה בתשובה משמע שהוא סובר כך להלכה שיש מצוה על היתומים, ומצד שני הוא מעמיד את מחלוקת רב הונא

⁵ בהסבר הקודם שהבאנו עפ"י דברי הרמב"ן בחידושו, יש לכאורה סתירה לכיוון זה, כי משמע מהרמב"ן, שבקרקעות יש גביה מיתומים ולכן הוא נזקק להעמיד את הגמ' בב"ב קנו דוקא במטלטלים וצ"ע.

ורב פפא כרמב"ן שנחלקו האם שעבודא דאורייתא או לא, והלכה כרב הונא, אם כן עולה ממנו לכאורה שגם הוא סובר כרמב"ן הנ"ל שגם לפי רב הונא בריה דרב יהושע יש מצוה על היתומים ולפי הרשב"א אף תהיה כפיה עליה.

אמנם הכנסת הגדולה בהגהות הטור בסימן קז מסביר את הרשב"א בצורה אחרת, והוא אומר שבאמת הרשב"א סובר כרב הונא בריה דרב יהושע ששעבודא דאורייתא ויורדים לנכסים משועבדים מדין שעבוד דאורייתא ולא מטעם מצוה, והתשובה שמביא בב"י בקז נאמרה לשיטת הפוסקים כרב פפא שפריעת בע"ח מצוה (ולכאורה קצת קשה לפי הסבר זה למה הרשב"א נותן תשובה לפי שיטה שהוא לא פוסק אותה).

נמצא שיש ברשב"א שני הסברים אפשריים: א. כנה"ג סובר שהרשב"א פוסק כרב הונא בריה דרב יהושע ואין כלל מצוה. ב. הרשב"א סובר כרמב"ן, שגם לפי רב הונא בריה דרב יהושע יש מצוה כאשר אין שעבוד כלומר במטלטלים, ובזה נחלק הרשב"א על הרמב"ן שסובר שגם במטלטלים בנסיבות מסויימות תהיה כפיה על היתומים לפרוע את החוב כפי שמוכח מב"ב קנז, ויש להדגיש לפי כיון זה שהרשב"א כרמב"ן דיבר על מטלטלים ולא על קרקעות ומשמע שקרקעות גם כאלו שנקנו אחר הלואה משתעבדות וכפי שהבאנו מהתומים.

גם מהרמב"ם (מלוה ולוה יא) עולה כיוון כזה. בהלכה ד כתב: "...שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה." ובהלכה ח: "מצוה על היתומין לפרוע חוב אביהן מן המטלטלין שהניח ואם לא רצה היורש ליתן אין כופין אותו ואם תפס ב"ח מחיים גובה מהן". משמע מדבריו, שלגבי קרקעות יש שעבוד דאורייתא ולכן גובים ואילו ביחס למטלטלים יש מצוה.

יא. שיטת הטור והשו"ע בגביית חוב עפ"י השיטות השונות

לעומת זאת, הטור (ר"ס קז) אינו מחלק בין קרקעות למטלטלים ואלו דבריו שם: "מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן וכופין אותן בכך כמו שכופין את אביהן: בד"א שהניח להן אביהן אחריות נכסים שאז נשתעבדו אלו הנכסים בחיי אביהם אבל אם לא הניח להן אחריות נכסים מצוה עליהן לפרוע חובות אביהן משום כבוד אביהן: אבל אין כופין אותן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה". וכן משמע שהשו"ע הבין, כי בסימן קז סעיף א הוא נוקט בלשון הטור ולא בלשון הרמב"ם, שהמצוה מתייחסת רק למטלטלים, ואלו דבריו שם "מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות.

אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם; הילכך כופין אותם לפרוע חובות אביהם, אפילו הוא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפילו קנאם הלואה אחר שלוחה ולא כתב: דאי קני, (ע"ל סי' קיא) דיוורש במקום אביו קאי" ולכאורה אפשר להסביר את דבריו לפי שני הכיוונים העיקריים בראשונים שהבאנו למעלה: א. אפשר לומר שהשו"ע סובר כרא"ש וכרי"ף שרב פפא סובר שעבודא דאורייתא, ורב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ששניהם מודים שהחיוב על היתומים לפרוע הוא מכח מצוה, נחלקו האם מצוה זו מוטלת על היתומים הקטנים ובה נפסקה הלכה כרב הונא בריה דרב יהושע שהמצוה מוטלת גם על יתומים קטנים וכופים אותם לפרוע, ולכן אין חילוק בין קרקעות שהיו בשעת הלואה לכאלה שלא היו בשעת הלואה, אלא נקנו ע"י הלואה רק אחריה, בין אם כתב דאקני ובין אם לא, ולעומת זאת במטלטלים לפני תקנת הגאונים, ישנה רק מצוה ללא כפיה, ולאחר תקנת הגאונים הדין יהיה שוה לקרקע וכופים על מטלטלים גם במקום שקנה אותם לאחר שעת הלואה, ולא כתב דאקני.

ב. אפשר לומר שהשו"ע סובר כרשב"א והרמב"ן (בהסבר האשון בדבריו ולא כתומים קיא), שרב פפא סובר ששעבודא לאו דאורייתא והלכה נפסקה כרב הונא בריה דרב יהושע ששעבודא דאורייתא ולכן בקרקעות שהיו בשעת הלואה גובים מהן מדין שעבוד ולא מדין כפיה על המצוות, ולפי התומים הנ"ל שהבאנו הגביה מדין שעבוד תיעשה גם בקרקעות שנקנו אחר שעת הלואה שגם הן משתעבדות.

ואילו במטלטלים תהיה מצוה על היתומים לפרוע את חוב אביהם אך לפי הרמב"ן לא תהיה כפיה ולפי הרשב"א תהיה כפיה במצבים מסויימים ומשמע בשו"ע שהכריע דלא כרשב"א כפי שכתב הב"י, וממילא נוכל להסביר את לשון השו"ע "כופים את היתומים לפרוע חוב אביהם", שהשו"ע סובר כדעות שהובאו לעיל מקצוה"ח ועוד, שהקרקעות שנקנו לאחר שעת הלואה לא משתעבדות, ולכן הגביה מהן תעשה מדין כפיה על המצוות ולא מדין שעבוד. אך לכאורה הסבר זה קצת קשה גם מלשונו של השו"ע שדיבר על כלל הקרקעות ואמר שקרקעות נגבות מן היתומים מדין כפיה על המצוות, והרי לפי כיוון זה, זה מתייחס רק לקרקעות שנקנו לאחר ההלואה, ואילו בקרקעות שנקנו לפני ההלואה, הגביה תהיה מדין שעבוד, ולכאורה יש בזה נפ"מ להלכה מצד מה נעשית הגביה, למשל במצב שהיתומים לא לפנינו. מדין

כפיה על המצוות, יש הסוברים שא"א לרדת לנכסיהם, ואילו מצד שעבוד אפשר לרדת לנכסים. כמו כן לא מצאנו, בראשונים הנ"ל דעה מפורשת שסוברת שגביה מקרקעות שנקנו לאחר שעת הלואה תעשה לפי רב הונא בריה דרב יהושע מדין מצוה, אלא רק שעל מטלטלים יש מצוה ובאופן פשוט על קרקעות יהיה שעבוד וכנ"ל, ואם נאמר שעל קרקעות שנקנו לאחר שעת הלואה יש מצוה ולא שעבוד, אם כן לפי הרמב"ן, למה תהיה בזה כפיה?

לכן נראה יותר פשוט לומר בדעת השו"ע והטור, שהם סוברים כרא"ש שרב פפא סובר ששעבודא דאורייתא ומכך שלא חילקו בין קרקעות משועבדות לכאלה שאינן, וביחס לכולן אמרו שהגביה היא מדין כפיה על המצוות,⁶ נראה שהם סוברים ככיוון השני ברא"ש, ר"ל שהשעבוד נובע מהמצוה, וכך סובר גם רב הונא בריה דרב יהושע אלא שהוא סובר שיש מצוה גם על יתומים קטנים וכך נפסקה הלכה.⁷

יב. סיכום

נחלקו הראשונים בביאור מחלוקת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע, מטעם מה לא גובים חוב מיתומים קטנים. לדעת ר"פ שסובר שפריעת בעל חוב מצוה, קטנים לאו בני מעבד מצוה נינהו, ולעומת זאת רהבד"י מסביר זאת משום חשש צררי.

הרא"ש והרי"ף, הולכים בשיטה אחת לפיה ר"פ סובר ששעבודא דאורייתא. וראינו ברא"ש שתי דרכים להבין זאת, או שהשעבוד נובע ממצוה, או שיש שעבוד על הלוח עצמו ובמקביל ישנה מצוה עליו ועל היורשים, והואיל וביחס ליתומים תמיד החיוב יהיה מכח מצוה, קטנים לא תהיה גביה כי הם אינם בני מעבד מצוה, ולעומת זאת רהבד"י גם הוא לשיטתם סובר שחובת היתומים לפרוע את חוב אביהם נובעת ממצוה, אלא שהוא חולק על ר"פ וסובר שמצוה זו מוטלת גם על יתומים קטנים, ולכן הסיבה היחידה שלא גובים היא חשש צררי.

הרמב"ן והרשב"א ועוד ראשונים מסבירים אחרת את המחלוקת ואומרים שבעצם זו המחלוקת האם שעבודא דאורייתא או לא, שהרי ר"פ סובר שפריעת בע"ח מצוה ומכאן מוכח ששעבודא לאו דאורייתא, ומכיון

⁶ עיין בספר משפט יהונתן על התומים בהוספות לסימן סו (עמ' תשיב) שכך להסביר בטור.

⁷ עיין חתם סופר על השו"ע סימן קח ס"ק ד.

שפוסקים הלכה כרהבד"י, אז הדין הוא שהגבי מיתומים נעשית מכח השעבוד ולא מכח מצוה. אמנם לא מצאנו בראשונים אלו, התייחסות לקרקעות שנקנו לאחר הלואה ומשמע שלא חילקו בדין בין קרקעות שהיו בשעת הלואה לכאלה שלא, כלומר שבכולן תהיה גביה מיתומים, אך לגבי מטלטלים הם סוברים שיש מצוה ביתומים גדולים גם אליבא דרהבד"י, ונחלקו הרמב"ן והרשב"א האם תהיה כפיה על מצוה זו או לא. ולכן רצינו לומר בשיטתם לגבי קרקעות שלא היו בשעת הלואה, שתי אפשרויות: א. בקרקעות אלו אין שעבוד אלא רק מצוה – והערנו שלכאורה אפשרות זו פחות מסתברת. ב. קרקעות כאלה גם משועבדות עפ"י הסברא שהבאנו מהתומים שמדאורייתא, כל מה שהיה ביד הלוח והשתעבד מדין מיניה, השעבוד נשאר עליו מדאורייתא גם לאחר מותו והנכסים עוברים ליורשים. הבאנו מספר דעות באחרונים בשאלה, האם ניתן לומר שמועיל דאיקני מדאורייתא.

המחלוקת בין הראשונים תבוא לידי ביטוי גם בהסבר הגמ' בב"ב קנז, א. לשיטת הרא"ש והרי"ף הגמרא שם מדברת על מקרה שבו הלוח הוריש בין קרקעות ובין מטלטלים, ואילו הרמב"ן והרשב"א מעמידים את הגמרא דוקא במקרה שבו הלוח הוריש מטלטלים והגביה נעשית משום מצוה.

הבאנו דעת רמב"ן שמובא בריב"ש שמובא בתומים בסימן קיא שסובר שאכן קרקעות שנקנו לאחר הלואה, כאשר הלוח לא כתב דאקני, לא גובים אותם מהיתומים, כי הן לא משועבדות ודין הוא כמטלטלי דיתמי. התומים מסביר אליבא דהשיטה הזו שלמ"ד שעבודא דאורייתא אין מצוה לפרוע חוב וממילא אין תקנה של לא תנעול דלת, ולכן במקום שלא כתב דאקני, חכמים לא תקנו שגיבו מהיתומים קרקעות שנקנו לאחר שעת הלואה.

מלשון הטור והשו"ע נראה, שכל הגביה נעשית מדין כפיה על המצוות, ולכן יותר קשה לומר, שהם סוברים כרמב"ן והרשב"א שלפחות בקרקעות שהיו בשעת הלואה יש שעבוד ותהיה גביה מיתומים מכח שעבוד ולא מכח המצוה, ולכן רצינו לומר שיותר מסתבר לכאורה לומר, שהם סוברים כרא"ש וכרי"ף שכל חיוב פריעת בעל חוב הוא מדין מצוה.