

בבא בתרא קעג

משה שווערד

1. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

ואלא הא דתניא כו' - לכ"ע פריך דהא אפילו אביי מודה דלנפילה דחד לא חיישינן וא"כ אמאי תניא בברייתא שאין יכולין להוציא על אחרים.
במאי קא מיפלגי - כיון דלאו בחיישינן לנפילה פליגי.
תנא דידן סבר - לנפילה דחד לא חיישינן מאי איכא למימר דלמא איהו יהיב ליה אותיות נקנות במסירה ועל כרחו יפרע לו למי שהשטר בידו.

2. רמב"ן על בבא בתרא דף קעג/א

אלא הא דתניא כשם שאין מוציאין שטר חוב זה על זה וכו' במאי קא מיפלגי באותיות נקנות במסירה קא מיפלגי דתנא ברא סבר אין אותיות נקנות במסירה. וחיישינן שמא האחד הלואה זו ומכר ומסר לזה ולא קנה, ואליבא דאביי דחייש, ותנא דידן סבר אותיות נקנות במסירה וליכא למיחש כלל, ואפי' למאן דחאיש לכולהו חששי, משום דלנפילה דחד ודאי לא חיישינן, ואי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה...

3. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

ה] אביי אמר צריך להביא ראיה ורבא אמר אינו צריך להביא ראיה - סברת רבא דכיון שאותיות נקנות במסירה הוי דין שטר כמו שאר מטלטלין דמי שמוחזק נאמן שקנה אותם כדין ואינו צריך להביא ראיה שקנאם.
הרשב"א והריטב"א מקשים מה סברת אביי שצריך להביא ראיה, מאי שנא משאר מטלטלין דמי שמוחזק נאמן שקנה אותם כדין ואינו צריך להביא ראיה שקנאם.
[1] הרשב"א והריטב"א מתרצים דשאר מטלטלין גופן ממון, ובמה שהוא תפוס הוא בא לזכות, משא"כ בשטר אף על פי שאותיות נקנות במסירה, מ"מ צריך המוכר לומר קני איהו וכל שיעבודיה [כמבואר בגמ' לעיל עו ב], ואם אינו אומר כן קנה רק את הנייר בלי השיעבוד, ונמצא שבשטר מה שמחזיק בנייר עדיין אינו ראיה שקנה השיעבוד, ולכן צריך הלוקח להביא ראיה שקנה השיעבוד. ורבא ס"ל דמסתמא קנה גם השיעבוד.
[2] עוד מתרץ הריטב"א שבשאר מטלטלין צריך הבעלים להזהר שלא להפקיד או להשאיל ביד אחר, שמא יטען שהוא שלו, ולכן אם נמצא ביד אחר הוי ראיה שהם קנו אותם, אבל בשטר שכתוב שם המפקיד בשטר אינו חושש להפקידם ביד אחרים.

4. חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

דאיתמר אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה על המסירה ורבא אמר אין צריך להביא ראיה על המסירה, קשיא לי אביי מאי טעמיה ומאי שנא לדידיה אותיות משאר מטלטלין דכיון דאותיות נקנות במסירה הרי הן כשאר מטלטלין שיש להן חזקה לאלתר, ובגדרות דמסירין לרועה דאמרין בריש פרק חזקת הבתים (ל"ו א') בהנהו דאכלי חושלא בנהרדעא דיכול לטעון עד כדי דמיהו, ותנן אומן אין לו חזקה ודייקינן מינה בפ' חזקת (מ"ו א') הא אחר יש לו חזקה, ותניא בפני אמרת לו למוכרו דבריו קיימין ואוקימנא ביוצא מתחת ידי אחר ומשום מגו דאי בעי אמר אתה מכרתו לי נאמן ואביי גופיה הוא קא מוטיב מינה לרבה, וי"ל דאפי' למ"ד אותיות נקנות במסירה מ"מ צריך הוא לומר לו בפירוש קני לך הן וכל שעבוד שבהן ואי לא לא קנה אלא גוף הנייר לצור על פי הצלוחית וכדאמר רב פפא בפ' המוכר את הספינה (ע"ו ב'), והילכך סבר אביי דלא דמי לשאר מטלטלין שעשוין לתשמיש גופן והילכך הכל תלוי במסירת גופן ומסירתן גומרת קניינן אבל הכא אין מסירתן גומרת קניינן שאין הכל תלוי במסירת הגוף, שהראיה אינה נמסרת והיא העיקר שאין השטרות אלא לראיה שבהן ועד (שימחוק) [שימסור] ויאמר קני לך השעבוד שבהן לא קנה ולפיכך צריך להביא ראיה על המסירה, וראיה שנעשית כתקנה קאמר כלומר שאמר לו בשעת מסירה קני לך השעבוד שבהן...

5. ריטב"א על בבא בתרא דף קעג/א

וא"ת דכיון דהני אוקימתי אליבא דאביי נינהו ותנא דמתני' סבר אין צריך להביא ראיה על המסירה, איך שביק אביי תנא דמתני' ואמר כתנא ברא דצריך להביא ראיה על המסירה, י"ל דאביי לאו בשמותיהם שוים אמר צריך

להביא ראיה כעין מתניתין וברייטא, דהא ליתא כדברירנא לעיל, וכדקאמר לעיל לנפילה דחד לא חיישינן והוא הדין לפקדון כיון ששמייה כשמייה וכתנא דמתני', והכא הכי קאמרין דאיפליגו תנאי הכא לאביי בשמותיהם שוים כדאיפליגו אביי ורבא בשטרות דעלמא למאן דאמר אותיות נקנות במסירה, ובשמותיהם שוים סבר אביי כתנא דמתני', וכשאין שמותיהם שוים סבר כתנא רבא, דבההיא אפי' תנא דמתני' מודה אליבא דאביי:

6. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

ו] אביי אמר צריך להביא ראיה ורבא אמר אינו צריך להביא ראיה - הרי"ף סובר דלמאי דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה לכו"ע צריך להביא ראיה.

הרא"ש מביא הר"י מיגש שסובר דאף למ"ד אין אותיות נקנות במסירה, נאמן אליבא דרבא לומר שהיה לו שטר והוא נאבד וא"צ להביא ראיה].

הרא"ש מביא הר"י שחולק [וסובר כמו הר"ף], ומבאר דכיון שלא סגי במסירה אלא צריך גם כתיבה של שטר, יכולים לומר לו היכן שטרך, ואינו נאמן בלי שהשטר בידו.

הרמב"ן [כת' פה א] מבאר סברת הר"ף שאם אותיות נקנות במסירה אז מועילה תפיסתו כמו תפיסת שאר מטלטלין וא"צ להביא ראיה איך בא לידו, אבל אם המסירה לבד אינה מועילה, אינו נחשב למוחזק מחמת תפיסתו [דהתפיסה היא בנייר ולא בשיעבוד], ולכן צריך להביא ראיה לתפיסתו.

הקו"ש [אות תרמה] מקשה לפי שיטת הר"ף מה ראית אביי מהברייתא דאחד מן האחין, אולי הברייטא סוברת כמ"ד אין אותיות נקנות במסירה וגם רבא מודה שצריך להביא ראיה. ותירץ שהגמ' תירצה תירוץ יותר טוב.

7. קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא בתרא דף קעג/א

(תרמה) דף קע"ג. אחד מן האחין וכו' מאי לאו ה"ה לאחרני. וקשה דהא פלוגתייהו רק למ"ד אותיות נקנות במסירה אבל לאידך מ"ד ודאי צריך להביא ראיה כמ"ש הרמב"ן פרק הכותב דף פ"ה, א"כ מאי ראיה מברייטא דילמא ברייתא אזלא למ"ד אין אותיות נקנות במסירה, וצ"ל דעדיפא מיניה משני:

8. רבינו גרשום על בבא בתרא דף קעג/א

ורבא אמר לך. לאו הוא הדין לאחרני אלא שאני אחד מן האחין אמאי צריך להביא ראיה דאחין משמטי אהדדי. יד כל אחד גונב מאחיו דמורה היתרא לעצמו לפי שיוורש הוא להכי צריך להביא ראיה אבל בעלמא אותיות נקנות במסירה ואין צריך להביא ראיה:

9. שערים מצויינים בהלכה

בניהם, וכן בין יצחק וישמעאל, יעקב ועשיו, ואצל השבטים עם יוסף כתיב (וישב לז-ד) "וישנאו אותו", ובמס' מגילה (ו.) איתא, אמר זבולון לפני הקב"ה, רבש"ע לאחיי נתת להם ארצות, ולי נתת ימים ונהרות כו'. ואומרים בשם חכם וצדיק א', שפירש בדרך צחות, דכתיב (קדושים יט-יח) "ואהבת לרעך כמוך", משא"כ באח כתיב (שם-יז) "לא תשנא את אחיך בלבבך", דכיון דאהבה ביניהם קשה, עכ"פ לא תשנא אותו. ועי' בדברינו לעיל (קמד: ד"ה אחין השותפין) שהבאנו דברי הנמוק"י והריטב"א דאחין הן שותפין עד ג' דורות, שכן איתא בירושלמי, ואחר ג' דורות הם כאחרים.

דף קעג. שאני אחין דשמטו מהדדי. פי' רבינו גרשום, יד כל אחד גונב מאחיו, דמורה היתרא לעצמו לפי שיוורש הוא כו'. ומשמע שכן היא טבע העולם, ולאו דוקא בזמנם, דהרי אצל הכל וקין גם לא היה שלום

10. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

ט] תנא ברא סבר אין כותבין שטר ללוה עד שיהא מלוה עמו - לכאורה קשה למה אין התנא של הברייטא חושש לחשש שכתבו הרשב"ם והטור [הנ"ל אות ז], שיכול הנתבע לטעון שהשטר שביד התובע אני החזרתי לך אותו כאשר פרעת לי החוב.

הגידולי תרומה [שער לג ח"ד אות א] כתב שהרשב"ם אצלו [ד"ה אא"כ] הרגיש בזה, ולכן הוסיף כיון ששניהם היו במעמד כתיבת השטר, כיון דאינהו ידעי ולא קפדי זה על זה לא חיישינן לשום רמאות, וכוונתו באריכות לשונו לבאר דאין חשש שמא הלוחו ופרעו, ועתה תובע הלוח בשטר הפרוע, דכיון שסמכו זה על זה אין לחשוש לכולם.

11. רש"ש על בבא בתרא דף קעג/א

במשנה נמצא לאחד שם שנים הגדול פרוע. ק"ל דהא יש כאן ס"ס ספק שהפרוע אינו שלו ואת"ל שלו שמא הוא הקטן. ולדעת האומרים דס"ס הוא כרובא יקשה מכאן לרב דאזיל גם בממון אחר הרוב. ועוד יקשה לו דאם היה לאחד שנים ולאחד אחד נימא דאזלינן בתר רובא דנשתלם אחד מהשנים. ולזה י"ל דהרי הספק הוא על האנשים מי משניהם פרע ועמש"כ לעיל (צ"ג ב'). ולכאורה י"ל משום דהכא הוה רובא דתלי במעשה דהיינו הפרעון עי' רפ"ג דבכורות בגמרא. אך ז"א אלא אם המיעוט הוא ממילא בשוא"ת אבל היכא דתרייהו ע"י מעשה אזלינן בתר רובא כדמוכח בכ"ד:

12. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

יג] אמר רבא שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע הקטן אינו פרוע - התורת חיים מקשה מה קמ"ל רבא הרי זה ממש הדין המבואר במשנה. התו"ח מתרץ שבמשנה מירי באופן שהאב הודה ומת, והבן טוען טענת שמא שאינו יודע איזה מהשטרות פרוע, ורבא מחדש שאפי' אם המלוה חי וטוען טענת ברי שלא התכוון כלל שהחוב הגדול פרוע אלא הקטן פרוע, אינו נאמן.

13. מאירי על בבא בתרא דף קעג/א

המשנה האחת עשרה והכונה בה להתחיל בביאור החלק השביעי ואמר על זה המלוה את חברו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב אמר הר"ם אמרו לא יפרע מן הערב ר"ל שלא יתבענו קודם שיתבע הלוח ודברי רשב"ג אם יש לו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב אין מחלקת בזה אבל מחלקת חכמים בקבלן ופירוש המשנה כך המלוה את חברו עד לא יפרע קבלן הוא שיאמר לו תן לו ואני נותן לך וערב הוא שיאמר לו הלוחו ואני ערב או תן לו ואני ערב או הלוחו ואני נותן לך ואין הלכה כרשב"ג:

אמר המאירי המלוה את חברו על ידי ערב ר"ל שנכנס ערב למלוה על הלואתו הן בשטר הן בעל פה אף על פי שערב בענין המועיל על הדרך שיתבאר ושנשתעבד מחמת ערבות לא יפרע מן הערב תחלה אלא תובע את הלוח ואם אין רוצה ליתן לו קובל עליו וכל שנמצאו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ואפי' לא היו בידו אלא זכורית ואף אם לא נמצאו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עד שישביעוהו שאין לו נכסים ומ"מ כתבו הגאונים שאם היה אדם ואינו בא לדין נפרע מן הערב שזהו כמי שאין לו ואח"כ עושה הערב דין עם הלוח או ישמתוהו עד שיתן ולא יראה כן אלא יכפוהו בית דין מעכשו ואם הודה שחייב וטען שאין לו נפרע מן הערב ואין שעבודו של ערב כדין אסמכתא אף על פי שהיא דרך גזום שכל שאדם מחייב עצמו במה שאין הנאה מגעת לידו דרך גזום הוא מ"מ בהנאה שיש לו כשאדם מאמינו גומר ומשעבד עצמו בין היו נכסים ללוה בשעת הערבות בין שלא היו לו ואם התנה עמו ואמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה הרי זה תובע את הערב ונפרע ממנו תחלה אף על פי שיש נכסים ללוה רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב תחלה ואין הלכה כדבריו ומ"מ יש פוסקים שאם היו לו נכסים ידועים נפרע מהם תחלה ולא אמרו נפרע ממי שירצה תחלה אלא בשאין לו נכסים ידועים שאינו זקוק לירד עמו לדין ולהשביעו ואף גדולי המפרשים נוטים בה וכן כתבו חכמי הדורות שלפנינו ועיקר הדברים כדבר ראשון שכל שהתנה בדבר שבממון תנאו קיים:

14. דף על הדף מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

בגמ': א"ר הונא מנין לערב דמשתעבד וכו'.

במחנה אפרים (הל' ריבית ס' יא) כתב דיש לבאר ב' צדדים מדוע חל על הערב התחייבות.

יש צד לבאר, דכיון דהמלוה נתן המעות ללוה ע"פ ציווי הערב, ומבלי שהיה מקבל על עצמו ערבות לא היה נותן ללוה המעות, נמצא שרק מכח הערב הוציא זה מנה מידו, נחשב לערב כאילו הוא קיבל לידו את אותו המנה.

אנ' דלא מחשבים שהגיע המנה ליד הערב, דאף דרך בגלל ציווי שלו ניתן המנה ליד הלוח, מ"מ לא נחשב כאילו בא ליד ערב. אלא כיון דעכ"פ המנה הזה הגיע רק בגלל דהערב קיבל עליו ערבות, והמלוה סמך עליו ונתן המנה ללוח, יש לערב הנאה דהמלוה שמע לדבריו, ומכח אותה הנאה הוא משתעבד, וקמ"ל דאף דלא עשה הערב עם המלוה מעשה קנין אחר, משתעבד באמירה בכח אותה הנאה, ובכח אותה הנאה הוא מתחייב לו כסך שנתן מלוה ללוח ע"כ.

15. שערים מצויינים בהלכה

שם ע"ב אם יש נכסים ללוח בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב. פי' דס"ל דאין החיוב חל על הערב רק באין לו נכסים ללוח. ועי' בשיח השדה (שער ברכות ד סי' ג) עמ"ש"כ הטור (או"ח סי' רעג) דאע"פ שיצא מוציא, הוא דוקא באינו בקי, דהא דיצא מוציא היינו משום ערבות, וחשיב עדיין מחויב בדבר, וערבות לא שייך רק באינו בקי, דכיון שאינו יכול לברך בעצמו, כל ישראל ערבין לו, אבל כשהוא בקי לברך בעצמו אין אחריותו עלינו לברך עליו, והביא מגמ' דהכא דאם מלוה לחבירו ע"י ערב, אפי' אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה, מ"מ אם יש נכסים ללוח לא יפרע מן הערב, וה"נ בערבות דכל ישראל ערבין זה לזה, כל שידוע לברך בעצמו חשיב כיש לו נכסים ללוח, ואין החיוב על הערב כלל, וכיון שאין אחר ערב עבורו אינו יכול להוציא, דחשיב אינו בר חיובא בפעולה זו, עי"ש שהאריך בזה.

16. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

[הערב לאשה בכתובתה והיה בעלה מגרשה ידירנה הנאה שמא יעשו קנוניא - רע"א מדייק מלשון הרע"ב [והרשב"ם] שאחרי הגירושין כשתבוא לגבות כתובתה לא תפרע עד שידירנה, וכן פסקו הטור והשו"ע [סימן קב - ז]. וכן משמע מלשון הרמב"ם [אישות ז - ט].

רע"א מקשה איך שייך לומר אחרי הגירושין שלא תגבה כתובה עד שידירנה הבעל, באיזה כח נכריח הבעל לידור ממנה הנאה, ואם הוא לא ירצה נפסיד ממנה כתובתה. ולמה לא הטילו חכמים על האשה דבר זה, שהיא תידור ממנו הנאה כשבאה לתבוע כתובתה.

רע"א מביא תשובת הרמ"א [סימן לג] שסובר שרק לכתחילה מוטל על ב"ד שמגרשה בפניהם להדירו, אבל אם גירשה ולא הדירה גובה כתובתה. הרמ"א מביא ראיה מהמבואר בגמ' [להלן קעד ב] שאם מגרש שלא בפני ב"ד, יכול לגבות הכתובה בלי שידירנה הנאה. [עיין להלן קעד ב].

הקו"ש [אות תרמח] מקשה דאפילו אם כוונתם משום קנוניא, מ"מ הגט לא התבטל משום מחשבתם שבלב, וכיון שהגט כשר הרי תגבה כתובה כדין, ולא דמי לכל קנוניא שהחשש שיגבה שלא כדין. הקו"ש מתרץ שאם כוונתם לקנוניא אין הערב חייב, דאיכא אומדנא שעל זה לא התחייב, וא"כ ע"י הקנוניא תוציא שלא כדין.

וקשה דמבואר בגמ' [קעד ב] שבאופן של הערמה אינו איסור גזל גמור אלא שהמשיא עצה לעשות כן הוא רשע ערום. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

17. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

ג] רבה ורב יוסף דאמר תרוייהו גברא אשלימת לי גברא אשלימי לך – [1] הרשב"ם מבאר שהערב התחייב לשלם ממון רק אם לא יהיה לוה, דהיינו אם ימות או יברח, אבל אם הלוה נמצא לא התחייב אף אם אין ללוה נכסים.

[2] הריטב"א מבאר שהערב לא התחייב כלל לשלם ממון, אלא התחייב להביא הלוה לפני המלוה כדי להעמידו בדין, ואם הלוה נמצא כאן אף אם אין לו נכסים אין הערב חייב לשלם. וכן מפרש רבינו גרשום שהערב התחייב שהלוה לא יברח.

וכתב הריטב"א שיש ראייה מהגמ' כאן ששייך ערבות להביא הגברא אף שאין כאן ערבות על ממון. ונחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד [מלוה כה - יד], שדעת הגאונים והרמב"ם שאין ערבות כזאת. ודעת הראב"ד שיש ערבות כזאת.

18. שערים מצויינים בהלכה

ישראל, אין נזקקין לו. ובתש"ו התשב"ץ (ח"ג סי' סח) כתב, דכיון דהלך לערכאות הרי קיבל לדון בדיניהם ומחל זכותו, וכיון שיצא משם חייב, הרי מה שדנו שם קיים. ובתש"ו אבני חפץ (סי' עד) הביא מתוס' לעיל (לה: ד"ה אין) הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם, ולפ"ז ה"נ הרי הוא רשע במה שהלך לערכאות. ועי' בדברינו שם בענין זה. ועי' במס' כתובות (פו.) תולה מעותיו בעכו"ם, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו לו נמי שלא כהוגן. וע"ע בשמ"ב (ח"ד סי' קפא סק"ג) מה שהבאנו מתש"ו דברי חיים (ח"ב חו"מ סי' א) ותש"ו מהרש"ם (ח"א סי' פט) בענין זה.

האי דינא דפרסאי. עי' ברשב"ם ורבינו גרשום. ועי' במס' גיטין (פח.) ומובא ברש"י עה"כ (משפטים כא-א) "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", דאפי' דיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזקק להם, ולפ"ז כש"כ הכא שאין דיניהם כן. וכתב הרמ"א (חו"מ סי' כו ס"א) דאם הלך לערכאות ונתחייב שם, ואח"כ חוזר ותבעו לפני דייני

19. שערים מצויינים בהלכה

לא יתבע מן הערב כו' תחילה. כתב בתרומת הדשן (סי' שה) דאם התובע יודע שיש להנתבע מעות אצל אחד, ובא לפני ב"ד לבקשם שיעכבו המעות עד שיעמוד עמו בדין, שאינם יכולים לעכב המעות, משום דנכסיה דבר איניש אינון ערבין ביה, ותנן לא יפרע מן הערב תחילה כדאיתא לקמן (קעד.), וזה דוקא אם הנתבע הוא איש דציית לדינא, ואין לו כח להשטט עצמו מתחת יד ב"ד, אבל אם רואים הדיינים שהנתבע הוא איש דלא ציית לדינא, ויש חשש שלא יהא להתובע הכח והיכולת לגבות מעותיו אחר שזכה בדין, אז יש להב"ד לעכב מעותיו עד שיעמוד עמו בדין. וכן פסק הרמ"א (חו"מ סי' עג סק"ו). ועי' בסמ"ע (סי' יד ס"ק טו.).

20. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

ה' מנין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערכנו מידי תבקשנו מתקף לה רב חסדא הא קבלנות היא - רב חסדא מקשה דהתם דמי לערב קבלן. והגמ' מביאה פסוק אחר לדין ערב רגיל. הגמ' להלן אומרת, לגבי קבלן הדין הוא שאע"פ שיש לו נכסים ללוה יפרע מן הקבלן, והיינו משום שהקבלן שונה במהותו מערב רגיל. ערב רגיל מתחייב רק להשיב הלוואה של הלוה, וקבלן חשיב כאילו קיבל בעצמו את ההלוואה.

בחי' ר' שמואל / קידושין סימן ט - ה ושי' קידו' אות קכ/ מבאר שהחילוק בין ערב לקבלן אינו רק חילוקי דינים בסוג הערבות, אלא תרי מיני ערבות שחלוקים ביסוד דינם.

- והמקור של שניהם הוא שונה, שיסוד ערבות קבלן ילפינן מיהודה [אנכי אערכנו], ודין ערב ילפינן מפסוק אחר [לקח בגדו וכו'].
- ולהלן אומרת הגמ' שדין ערב הוי סברא משום בההוא הנאה דהוי מהימן משעבד נפשיה. גדר ערב סתם הוא התחייבות והשתעבדות להיות ערב על חוב פלוני, והקנין הוא בההוא הנאה דקא משתעבד ליה, ואינו נעשה כלום עצמו אלא משתעבד השתעבדות בעלמא, ולהכי אין נפרעין ממנו תחילה.
- וערב קבלן חובו הוא בתורת ליה כאילו קיבל הוא את המעות, ולהכי נפרעין ממנו תחילה כיון שגם הוא כלוה. [הסבר זה נכון לפי הסבר הרשב"ם] [הובא להלן אות יד] ולא לפי הריטב"א שביאר שגם בערב סתם נחשב כאילו הוא בעצמו קיבל כסף ההלוואה.

21. שערים מצויינים בהלכה

שלא לתת הצעירה לפני הבכירה, והנה בירושלמי סנהדרין (פ"א ה"ד) איכא פלוגתא אי ילפינן מקודם מ"ת, ועי"ש מש"כ במראה הפנים, ועי' בתוס' במס' מו"ק (כ.). שהביאו דברי הירושלמי, וכבר כתב בתשו' שבות יעקב (ח"א סי' כו) בשם מהר"י חגיז, דדבר התלוי בסברא ילפינן גם מקודם מ"ת. וכזה כתב בתשו' מהרש"ם (ח"ב סי' רכד). ובטור"ו (או"ח סי' תקעד סק"ב) כתב, בהא דילפינן במס' תענית (יא.) דאסור לשמש בשני רעבון, דכיון שאנו רואין שהכתוב זכר מדה זו בתורה, ש"מ דקבעו לדבר זה חובה, שנלמוד מיוסף מ"ת ואילך, וממילא הוה דבר זה נתחדש ממ"ת ואילך כמו שאר מצות.

מנין לערב דמשתעבד דכתיב "אנכי אערכנו מידי תבקשנו". הנה הא דילפינן מקודם מ"ת, כזה מצינו כמ"פ בש"ס, כגון במס' שבועות (לח:) יליף שבועה בנקיטת חפץ מאברהם, ובמס' ב"מ (נ:) ילפינן מתמר דמוטב שישליך עצמו לכבשן האש ואל ילכין פני חבירו ברכים, ובמס' סנהדרין (מו:) בעינא למילף הספידא מאברהם, ועי' במס' יומא (כח:) אנן מאברהם ניקום ונגמר כו', ועי"ש במסורת הש"ס, ובתוס' במס' מו"ק (ח: ד"ה לפי) הביאו מירושלמי דילפינן מלבן דאין מערבין שמחה בשמחה, ובתוס' במס' קידושין (נב.) וברשב"ם לעיל (קכ.) הביאו ראיא מלבן

22. דף על הדף מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

בגמ' א"ר הונא מנין לערב דמשתעבד, דכתיב [בראשית מג, ט] אנכי אערכנו מידי תבקשנו. מתקף לה רב חסדא הא קבלנות היא, דכתיב: [בראשית מב, לו] תנה אותו על ידי ואני אשיבנו. אלא אמר רבי יצחק, מהכא [משלי כ, טז] לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו, ואומר [משלי ו, א] בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך, נוקשת באמרי פיך.

כתב ידי"ג הגאון ר' יצחק ישעי' וויס שליט"א: המפרשים ובראשם המהרש"א בחידושי אגדות תמהו, שהרי רב חסדא בקושיהו מביא את הפסוק שאמר ראובן ולא את דברי יהודה. ובמסורת הש"ס מביא הגרי"ב את גירסת השאלות דרב אחאי [מקץ שאלתא לא]. שאכן גורס: אמר רב הונא מניין לערב דמשתעבד, שנאמר אנכי אערכנו מידי תבקשנו, א"ל רב חסדא התם יהודה גופיה ליה הוא דכתי' [בראשית מג, ח] שלחה הנער אתי.

ולכאורה הוקשה לבעל השאלות ב' קושיות עצומות, א. מדוע מביא רב חסדא את הפסוק של ראובן. ב. הרי אין כאן לא ערבות או קבלנות אלא הלוואה, וכמו שאמרנו שניהם, ראובן אמר תנה אותו על ידי, ויהודה שאמר שלחה הנער אתי, שניהם מדברים על לקיחת בנימן עצמו, וא"כ הם בעצם לווים ואינם ערבים.

ונראה שמסיבה זו תיקן השאלות [או בעל גירסא זו שהיתה בספר שלפניו] שהקושיה היא שאינו ערב אלא ליה, והחליף לפסוק שאמר יהודה. אולם מלבד מה שגירסתנו נשארה תמוהה, כנ"ל. גם על השאלות עדיין קשה, הן יהודה בנוסף למה שאמר ליעקב [בראשית מג, ט] אנכי אערכנו, אמר ליוסף [בראשית מד, לב] כי עבדך ערב את הנער מעם אבי, הרי שהזהיר שהוא הערב ולא הלוה.

ומצאתי שהריטב"א בחידושי, תמה אף הוא על קושיית רב חסדא, וזה לשונו: האי לשון קבלנות אינו, כי למי נכנס יהודה קבלן, ליה עצמו היה, תירץ לי מורי דלא דק תלמודא, דכל מאי דאמרין הכא אינו אלא אסמכתא, ולי היה נראה דתלמודא משמע ליה כי יעקב נתנו לראובן ושאר אחיו על קבלנות יהודה, וכך אמר ליעקב תנה אותו להם על ערבותי.

ונראה דלפי תירוצי הריטב"א מיושבים שתי הקושיות על גירסת הש"ס, שרב חסדא הקשה באמת רק מכה הפסוק שאמר להחזירו בלשון ערבון. אך מאחר שמצינו שראובן היה הלוה, שהרי הוא שביקש תנה אותו על ידי ואני אשיבנו, אלא שיעקב סירב עד שביקש שנית יהודה בפסוק שהביא רב הונא שלחה הנער אתי... אנכי

אערכנו מידי תבקשנו, שפיר נקרא ראובן הלוח והיה הערב. אלא שרב חסדא מקשה על כך, שהרי יהודה לא היה ערב רגיל אלא קבלן, שהרי על דברי ראובן שאמר ואני אשיבנו, אמר יהודה מידי תבקשנו, כלומר שלא תצטרך כלל לפנות אל ראובן, אלא עלי כערב קבלן. ואם כן אין שייך ללמוד מכאן לשיעבוד ערב סתם. שהרי ערב קבלן אינו אסמכתא, שהרי מחייב עצמו ללא תנאי, מה שאין כן ערב שנראה שהוא אסמכתא, שסבר שהלוח עצמו יפרע ולא יפול עליו החוב, כדברי אממר להלן בגמ', ודו"ק.

23. שערם מצוינים בהלכה

מתקיף לה ר"ח הא קבלנות היא דכתיב תנה אותו על ידי. פרשב"ם כלומר כאילו קבלתיו בידי אחזירנו לך. והקשה במהרש"א, מאי פריך ליה ר"ח, הא האי קרא ראובן אמרו, ויהודה לא אמר אלא אנכי אערכנו, ולא הזכיר לשון קבלנות, ומפרש דראובן קבל ערכותו בקבלנות, וכודאי יהודה ג"כ בא בקבלנות, דאל"כ לא היה יעקב נתרצה לו, ומפרש ברשב"ם דתנה לי דאין זה לי לידי ממש, דא"כ לאו היינו קבלנות אלא נשא ונתן בידו ממש, ומשו"ה פירש דתנה לי הוא כאילו אתה נותן לי בידי דהיינו קבלנות. ובאמת כבר העיר כזה הריטב"א [ועדיין לא נדפס בימיו], דאין זה לשון קבלנות, כי למי נכנס יהודה קבלן, לזה עצמו היה, ותירץ דיעקב נתנו לראובן ושאר אחיו על קבלנות יהודה, וכן אמר ליעקב תנה אותו להם על ערכותי, וזהו נמי כוונת הרשב"ם. ובשאלות (פ' מקץ) איתא, א"ל רב חסדא התם יהודה גופיה לזה הוא דכתיב "שלחה הנער אתי", והיינו כקושיית הריטב"א. ועי' ברש"י במס' גיטין (נ. ד"ה כיון) דערב משתעבד מה"ת דכתיב "אנכי אערכנו". וכ"כ הב"י (חור"מ סי' קט) לפרש דברי הטור שם. והב"ח (שם) הקשה, דבגמ' כאן מסיק דערב סתם נפקא ליה מדכתיב "בני אם ערבת לרעך וגו'", ומפסוק אנכי אערכנו ילפינן לערב קבלן. ועי' בדברינו שם שהבאנו כמה תירוצים על זה.

24. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

- יא [ר' יהודה דאמר אסמכתא לא קניא - א. מה פירוש המילה אסמכתא. ...הטעם שאסמכתא לא קניא
- כתבו הרמב"ם [מכירה יא - ב] והרשב"ם [כאן ולעיל קסח א] לפי שהמקנה לא גמר בדעתו להקנות.
 - ולפי הרשב"ם שגדר אסמכתא שהמקנה מבטיח וסומך שלא יבוא לידי כך, א"כ לית ליה גמירות דעת כיון שבטוח שלא יבוא לידי מעשה, וכן משמע מלשון הרמב"ם [מכירה יא - ו].
 - ולפי רש"י והתוס' שגדר אסמכתא שמבטיח הבטחה בעלמא, א"כ ליכא גמירות דעת כיון שלא התכוון כלל להתחייב ורק אמר שמתחייב כדי לפתות את חבריו שיסכים לקנין או להלוות. [ועיין בשערי יושר [שער ז ח ד"ה ועפ"י] שדן היאך מהני דברים שבלבו לסתור דיבור מפורש]...

ב. יש לחקור למ"ד אסמכתא לא קניא, האם אסמכתא לא קניא מדאורייתא או שהוי תקנת חכמים...

25. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

יב [אסמכתא לא קניא - הרמב"ן [נדרים כז ב] מקשה למה כל מעשה עם תנאי לא הוי אסמכתא, וכן קשה איך מהני תנאי דבני גד ובני ראובן הרי הוי אסמכתא [כי הם היו בטוחים שיעברו חלוצים]. וכן הקשו הרמב"ן, הרשב"א והר"ן [לעיל קסח א].

א. הרמב"ן מתרץ שכל דבר שתולה באחרים אינו אסמכתא, [ולכן משה שתלה בבני גד ובנו ראובן אינו אסמכתא], **ודוקא תולה בעצמו הוי אסמכתא**. וכ"כ הריטב"א [לעיל קסח א]. המ"מ [מכירה יא - ג] מוכיח מדברי הרמב"ם שהוא חולק וסובר שגם תולה באחרים הוי אסמכתא. סברת הרמב"ן מובנת לפי סברת הרשב"ם [הנ"ל אות יא] שאסמכתא הוי כשזה המכטיח לחבירו דבר סומך על זה שיקיים התנאי באופן שלא יבוא לידי ההתחייבות, שזה שייך רק כשהדבר תלוי בו ולא כשתלוי באחרים.

ב. לפי שיטת הרא"ש [נדרים כז ב] שכתב שרק דבר מוגזם הוי אסמכתא [כמבואר בב"מ קד ב] מתורץ שמהני תנאי היכא דאינו דבר מוגזם. וכ"כ הרשב"א [ב"ב קמ: וקסח א] והריטב"א [לעיל קסח א] שלכן מהני תנאי דבני גד ובני ראובן כיון שאין כאן התחייבות מוגזמת. גם התוס' בנדרים כתבו בשם ר"י קנסות שעושים בשידוכים אינו אסמכתא כיון שאינו קנס מוגזם. [והרמב"ן סובר כמו הר"ן שכל דאי הוי אסמכתא].

ג. החינוך [מצוה שמג] כתב שאסמכתא הוי רק כשמתנה דרך קנס, וכ"כ הריטב"א [נדרים כז ב] והרשב"א [ב"ב קמ: וקסח א]. החינוך מוסיף שבלי הכלל הזה קשה איך מצינו ידיו ורגליו בכל התנאים כגון בגיטין וקידושין. ומבואר שהחינוך סובר שגם בגיטין וקידושין יש חסרון של אסמכתא, אבל לפי הרמב"ן ליכא חסרון אסמכתא בגיטין וקידושין, ולכן הקשה רק מתנאים של ממון.

ד. המחנ"א [הל' אסמכתא סימן ז] כתב שלפי הרמב"ם ליכא קושיה מבני גד ובני ראובן, שהרמב"ם [מכירה יא - ב וג] סובר שכל דבר שמקנה מעכשיו ליכא חסרון של אסמכתא, ואצל בני גד וראובן כבר ניתן להם עבר הירדן בזמן עשית התנאי. [וכן תירץ הראב"ד בהשגות לרי"ף גיטין עה ב].

ה. הסמ"ע [סימן רז - ו] לומד בשיטת הרמב"ם שתלוי מה עיקר כוונת המוכר, אם עיקר כוונתו למכור אלא שמוכר בתנאי מסוים, אין זה אסמכתא, אבל אם עיקר כוונתו לקיים התנאי שע"ז לא ימכור, אז מיקרי אסמכתא. ולכן אצל בני גד וב"ר כיון שעיקר כוונת משה היה שיקנו את עבר הירדן אלא שהתנה בתנאי שיעברו חלוצים, ליכא חסרון של אסמכתא.

ו. הב"ח [סימן רז - יח] מתרץ הקושיה מבני גד וב"ר שדין אסמכתא לא קניא הוי תקנה מדרבנן אבל מה"ת קונה. הש"ך [סימן רז - יח] כתב שמה שהב"ח כתב שאסמכתא קונה מה"ת זה תמוה והם דברי נביאות. הקה"ח [סימן רז - א] כתב שדברי הב"ח הם דברי חכמה, וכבר נאמר במרדכי בב"ק [הנ"ל אות יא], ולכן כתב המרדכי שבהקדש אסמכתא קונה כיון שבהקדש רבנן לא תיקנו שלא יועיל אסמכתא.

26. דבר יעקב מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

טז] חסורי מחסרה והכי קתני המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב במה דברים אמורים בשאין נכסים ללוה - **הראשונים מקשים אם אין ללוה נכסים למה לא יפרע מן הערב, גם אם לא התנה ממי שארצה אפרע. וכן קשה אם כשיש נכסים אינו נפרע מהערב אפילו אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה, מה ההבדל בין ערב סתם לערב שאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה.**

הרמב"ן והריטב"א והנ"י והרא"ש והרמ"ה מתרצים שאין לו נכסים הכוונה שאין לו נכסים ידועים, שאז לגבי ערב סתם אינו גובה מהערב אלא תובע תחילה את הלוה [שנא יש לו נכסים], ואם התנה אין מטריחין המלוה אלא גובה מהערב כיון שאין ללוה נכסים ידועים.

ר"ת מפרש שאין לו נכסים היינו שאין לו קרקעות, אבל יש לו מטלטלין, שאז ערב סתם אינו גובה מהערב אלא ממטלטלין של הלוה, ואם התנה גובה מהערב כיון שאין ללוה קרקעות, ועיקר השיעבוד הוא על הקרקעות. הנה"מ [סימן קכט - יב] מבאר הטעם, שעיקר השיעבוד של המלוה הוא על הקרקעות, ולכן אם אין ללוה קרקעות, אין המלוה מחויב לחזר אחריו, אלא זכותו לגבות מיד מהערב.

הרא"ש כתב בשם ר"ת שהחילוק הוא באופן שאין ללוה נכסים ידועים דהיינו קרקעות. וכן מגיה הב"ח בדברי התוס'. ולפ"ז דעת ר"ת כמו שאר הראשונים, אלא שסתם קרקעות הוי נכסים ידועים ומטלטלין הוי נכסים שאינם ידועים. [אך בספר הישר [סימן תרנו] לא הוזכר ענין נכסים ידועים].

1. דף על הדף מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

בגמ': אמר רב הונא מנין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערכנו מידי תבקשנו. וצריך ביאור, מאין היה ליהודה בטחון כל כך שיוכל להשיב את בנימין, וכי בידו תלוי הדבר.

וביאר בנחלת יעקב (פר' מקץ), דהרי קיימא לן (לעיל קט"ו ע"ב) דלא גמירי שבטא, כלומר, מקובל בידינו, שלעולם לא יכלה שבט מן העולם, ולעולם ישאר ממנו נצר. וממילא ידע בבירור שבנימין ישוב הביתה, וכן ידע יהודה שיש שבועה שלא ימות בן בחיי אביו, אלא דיעקב שחשב שיוסף מת היה מתיירא שמא החטא גורם שתבטל השבועה, אבל יהודה שהיה יודע שיוסף לא מת, שפיר ידע דניתן לסמוך על השבועה ובוודאי ישוב בנימין אל אביו.