

הגאון הגדול רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א  
אב"ד הלכה ומשפט

## בגדרי ודיני "ערב" ודין ערב המשתעבד עצמו על ערב

18/07/2018

א. ביסוד חיוב ערב, איתא בב"ב (קעג:), א"ר הונא מנין לערב דמשתעבד דכתיב "אנכי אערבנו מידי תבקשנו", מתקיף לה רב חסדא הא קבלנות היא וכו', אלא אמר רבי יצחק מהכא "לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו", ואומר "בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך וגו'". אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר אסמכתא קניא ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר אסמכתא לא קניא ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד, אלא אמר רב אשי בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה. ע"כ בגמ'.

נמצא דערב דחייב הוא כדכתוב בתורה, וביאורו דחשיב כאילו הוא עשה, היינו כאילו הוא לוה<sup>1</sup>. ובגמרא הקשה אמימר למה אינו אסמכתא, והרי הוא 'ראי' דהא סומך שהלוה ישלם, ולכן רצה לתלות זאת במחלוקת ר' יהודה ור' יוסי. ותירץ רב אשי דבההיא הנאה

1 במקו"א ביאר הגמ"ח שליט"א את דבריו עפ"י הגמ' בקידושין (ריש ז.) שאשה האומרת תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב, ומבארת הגמ' "ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד ומקניא נפשיה". אלמא דדין ערב פירושו דחשיב כאילו הוא עשה. עכ"ד. וביאור דבריו, דמבואר בתוס' בב"מ (נז: ד"ה לספק, ושם עא: ד"ה מצאו) שפירוש הגמ' בקידושין הוא שנחשב כאילו היא קבלה ממנו. וכן מבואר בדברי הגרי"ז (במכתבים שבסוף ספרו על הרמב"ם, דף פב. מדפי הספר) שנראה פשוט שהקידושין שם הן בכסף ולא בהנאה בלבד שנעשה רצונה, דאל"כ למה צריך למילף זאת מערב והא ידעינן שאשה מקדשת בהנאה שקיבלה מהמקדש, (ומה שהרמב"ם כתב דמקדשה בהנאה הוא משום דס"ל שאינה מתקדשת בכסף אם אין לה הנאה בו), ועיקר הילפותא מערב הוא שכשאדם אחר קיבל את הכסף מהמקדש עפ"י ציוויה נחשב כאילו היא קיבלה אותו מהמקדש. עכ"ד הגרי"ז בקצרה. (ואכמ"ל בסוגיא זו). אלמא דאת זה ילפינן מדין ערב, שמה שהמלוה עושה על פיו חשיב כאילו הערב קיבל את המעות לידיה לעשות מה שבאמת המלוה עשה על פיו.

דסומכים עליו הוא גומר ומשעבד עצמו. ולכאורה י"ל דהסברא של "בההוא הנאה וכו' גמר ומשעבד נפשיה" היא גופא הסברא היאך חל גוף השיעבוד של הערב, אך בגמ' משמע דאין זה גוף יסוד החיוב של ערב, דלעולם יסוד החיוב הוא שנחשב כאילו הוא עשה, אלא רק כלפי השאלה שזו אסמכתא אמרו משום בההוא הנאה וכו'.

ויש להעיר, שאם אדם ערב על ערב, דהיינו שאומר לראובן תהיה ערב לפלוני ואני ערב עבורך, שאם תצטרך לשם למלוה אהיה ערב עבורך שתוכל לגבות החוב גם ממני (בגדרי הלכות ערב), כתב הרמב"ם (פכ"ה ממלוה ולוה הי"ב, הובא בשו"ע סי' קל"א סע' י"ד) שמתחייב דהרי זה כאומר לו הלווה ואני ערב, כי מה שראובן מתחייב בערבות בשביל השני ועפ"י ציווי של זה, גם זה חשיב הנאה.

## תמיהות בעיקר חיוב הערב

ב. ויש להקשות ובהקדם, דמצינו בגמ' בקידושין (ח.ח:) התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה, דאינה מקודשת משום דמנה אין כאן משכון אין כאן. ובביאור גמ' זו נאמרו כמה פירושים בראשונים. התוס' (שם ח: ד"ה מנה) והרא"ש (שם סי' י') ביארו שהמשכון משתעבד למלוה רק אם יש תחילה שיעבוד הגוף אך כל זמן שלא נשתעבד הגוף למלוה גם המשכון אינו משתעבד, וא"כ האשה לא זכתה כלל במשכון. וכן דעת הראב"ד כמובא בראשונים. אך הרמב"ן והרשב"א שם פירשו באופן אחר, שצריך שיצא הכסף מהמקדש לאשה וכיון שכאן הכסף שהוא מתחייב לה עדיין אגיד גביה והיא צריכה עדיין לגבותו על כן אינה מקודשת. [ודין זה אינו רק בכסף קידושין אלא גם בכסף לקנין כדמוכח בהמשך הסוגיא שם גבי ההיא אמתא]. ועפ"י כתב הקצה"ח (סי' ל"ט סק"ח) דגם אם יקדש אשה בשטר חוב (שהוא מתחייב לה מנה) לא יועיל לפי הרשב"א כיון שהמנה עדיין אגיד גביה, משא"כ לפי התוס' והרא"ש יועיל כיון שבנתינת השטר עצמו משתעבד גופו לאשה (ואינו כנתינת משכון שאינה יוצרת שיעבוד). [והרמ"א (אה"ע סי' כ"ט סע"ז) כתב דאם אמר לאשה התקדשי לי בדינר ונתן לה שטר עליו אינה מקודשת, וע"ש בחלקת מחוקק (סק"ח) ובית שמואל (סק"י) שהעירו דדברי הרמ"א הם כהרשב"א דוקא, והרי לשיטת הראב"ד והרא"ש (והתוס') היא כן מקודשת, והיאך לא חשש הרמ"א לשיטתן. ועי' בבית הלוי (ח"א סי' כ"ג) שדן בכל זה].

**ועכ"פ** חזינן מדברי הרמב"ן והרשב"א שבמקום דבעינן כסף לעשות קנין (כגון קידושין או קנין קרקע) בעינן כסף ממש, ואם היה מתחייב בלבד לתת כסף לא היה קונה אפילו באופן שהתחייבות תחול, כי לא נחשב שנותן מעות וא"א לקנות בזה, וא"כ היאך חלה ערבות על ערבות, תינח הערב הראשון משתעבד למלוה הואיל והמלוה הוציא כסף על פיו וחשיב כאילו הערב קיבל את הכסף והלווהו, אך הערב השני שנעשה ערב עבור הערב הראשון היאך נשתעבד לו, הרי הערב הראשון רק התחייב ואין זה נחשב הוצאת ממון.

**ואם** נאמר שיסוד הערבות בנוי רק ע"ז שיש הנאה שנעשה רצונו, ובוה לבד משתעבד הערב, א"כ לא איכפת לי גם בערב לערב, דעכ"פ יש כאן הנאה והוא משתעבד בה, משא"כ באשה (באומר לך התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליו, או שנתן לה שמר חוב עליו) הרי אינו מקדשה בהנאה זו כי אם במנה, ולכן אינה מקודשת. [ובאמת אם יקדשה בהנאה שהיא נהנית שהוא הסכים להתחייב לה מנה אולי תהיה מקודשת, דיאן כאן החסרון של הרמב"ן והרשב"א שהכסף עדיין אגיד גביה, שהרי אינו מקדשה בכסף כ"א בהנאה, וההנאה אינה אגודה גביה]. אך כבר ביארנו בריש דברינו שגם בערב אין ההשתעבדות חלה בהנאה לבד כ"א בכסף, שנחשב כאילו הערב קיבל את הכסף מהמלוה.

## יבאר יסוד דין ערב על ערב

ג. ויש לבאר בדרך אחר ובהקדם, דהנה השו"ע (חו"מ סוף סי' ל"ט סעי"ז) כתב שלווה שבא לבי"ד וכידו שמר חוב שנכתב מדעת המלוה והמלוה חזר בו ואינו רוצה להלוות לו, אין בי"ד כופין את המלוה להלוות לו. ומקורו ברשב"א (ב"ב קסז.), והובא במגיד משנה (פכ"ג ממלוה ולוה ה"ה). וכתב הש"ך (סקמ"ט) דהמגיד משנה עצמו הביא דהר"י מייגש והרמב"ן פליגי, והשו"ע הביא מחלוקת זו בסוף סי' רל"ח. וטעמא דהרמב"ן הוא דהואיל וע"י השטר כבר נשתעבדו למלוה נכסי שמעון הרי הוא בחליפי השעבוד נתחייב להלוות לו. [והקצוה"ח (סק"ח) הביא מחלוקת זו, והביא גם שהש"ך (שם) הקשה מהגמ' בקידושין (מז: וכן הוא בב"מ צט) דהשואל קרדום מתכירו ביקע בו קנאו לא ביקע בו לא קנאו, ואע"פ שנשתעבדו נכסיו משעת משיכה להתחייב באונסין מ"מ יש צד בגמ' שיכול המשאיל לחזור בו אא"כ ביקע בו, ולכא"ו להרמב"ן וסייעתו נימא דעצם ההשאלה שמחייבת את השואל באונסי החפץ תחייב את המשאיל בתמורה ותשלום, והתשלום הוא להשאיל לשואל את החפץ. ומוכח זה הכריע הש"ך כהרשב"א].

והקשה הקצה"ח שם על הרמב"ן, אמאי הוא אומר שהמלוה חייב להלוות תמורת השיעבוד שנתחייב לו הלווה, והרי חזינן (כנ"ל) שהמקדש אשה במנה ונותן לה משכון אינה מקודשת, וכיארז הרמב"ן והרשב"א דבעינן שיוציא מידו כסף ממש ולא התחייבות, דהתחייבות אינה קונה, וא"כ גם כאן היאך ס"ל לרמב"ן דע"י קבלת השטר חוב נתחייב המלוה להלוות בתמורת החוב, והרי מה שהלוה נותן לו שט"ח עדיין הכסף אנ"כ גביה וא"כ אינו יכול לקנות מהמלוה את התמורה (שהיא החיוב להלוות). ואמנם דעת הרשב"א שיוכל המלוה לחזור בו, והוא כשיטתו שביאר במנה אין כאן כדעת הרמב"ן, אבל דברי הרמב"ן צריכים ביאור.

ותירץ הקצה"ח, שיש לחלק בין אם רוצה לקנות דבר מסויים לבין אם רוצה רק ליצור חיוב של תמורה, וז"ל, ונראה דודאי כסף או חליפין שקונין את הדבר הנקנה צריך להוציא [את הכסף] מרשותו ואם אנ"כ הקונה בכסף או בחליפין אינו קונה את הדבר הנקנה לו, אבל זה שזכה בשיעבוד קרקע [כלומר, המלוה שזכה בשיעבוד ע"י השט"ח של הלווה] נתחייב הוא בדמיו והוא אינו משום קנין וכו', וא"כ גבי קידושין של אשה (וכן גבי אמתא, היינו בהמשך הגמ' בקידושין שם) דצריך קנין לגוף האשה והאמתא צריך להוציא הכסף או החליפין מרשותו לקנות על ידו הדבר הנקנה, אבל כאן אינו עושה קנין אלא כיון שזכה נתחייב בדמיו, ומה לי זכה בגוף הקרקע או [רק] בשיעבוד סוף סוף מכי זכה במה שזכה נתחייב בדמיו ומשום הכי מחוייב להלוות, וזה ברור. עכ"ל הקצה"ח. כלומר, זה פשוט שקבלת דבר מחייבת חוב של תמורה, ולזה מספיק גם קבלת חוב (אע"פ שהכסף עצמו עדיין אנ"כ גביה) כיון שגם זו קבלת דבר השווה ממון ומחייב תמורה, ורק כשצריך לפעול קנין על דבר המסויים צריך שהכסף יצא מרשותו. [וכך גם מתירץ הקצה"ח את קושיית הש"ך מקרדום, דהתם אע"פ שכבר נשתעבדו נכסי השואל משעת המשיכה מ"מ לא יחול עי"ז חיוב להשאל לו את הקרדום הזה, ולתת לו קרדום אחר הרי ודאי לא נתחייב לו, (כלומר, הרי אין צד לומר שבזה שהשואל קיבל על עצמו חיוב אונסין על קרדום זה יחול על המשאל חוב של תמורה להשאל לו איזה קרדום שהוא), ולכן צריך להגיע דוקא לביקע בו שאז אין המשאל יכול לחזור בו מהשאלת קרדום זה].

ויש לעיין לפי"ז במחילת חוב (שהמקדש ימחל לאשה על חוב שהיא חייבת לו וירצה לקדשה במחילת החוב), שהדין הוא שאין מועיל לקדש בזה אשה, כי גם זה לא נחשב שנתן לה משהו כי זה רק ויתור על ההחזרה, אולם אם המלוה יאמר ללווה שהוא מוחל לו תמורת תשלום של פרוטה וכיו"ב, לפי דברי הקצות י"ל שגם זה מועיל, ויהי הלווה מחוייב לו תשלום זה. ואף שחידוש זה אינו כתוב בקצה"ח, אך נראה דאפשר לומר כן, שגם מחילה יכולה ליצור חוב של תשלום והמוכר יכול לומר איני מוחל בחינם.

## גדר האי דינא דזקפן עליו במלוה

ד. ובוה יש לבאר בענין דין "זקפן במלוה", ומצינו זאת בכמה מקומות, וכגון בגיטין (יח.) לענין שמיטת כספים, ע"ש, אך אולי התם יש בוה ענין אחר, ועל כן נביא מדין גזל הגר, דהדין הוא שאם גזל גר ונשבע לשקר משלם קרן חומש ואשם, ואם מת הגר ואין לו יורשים נותן את הכסף לכהנים כמבואר בתורה (בפרשת נשא), ומבואר בגמרא בב"ק (קט.) שאם הגר זקפן עליו במלוה ואח"כ מת הרי הוא פטור, דהחוב הפך מחוב של גזילה לחוב בעלמא, וכשמת הגר זוכה הוא בו מההפקר כמו כל בעל חוב של הגר. וצ"ב איך נעשית הזקיפה במלוה שנחשב כמו שנתן לו ונעשה הלוואה גמורה עד שנפטר מליתן לכהנים. ולפי דברינו י"ל שפיר דהוי כמו שהגר ויתר לו על חוב הגזילה תמורת שיתחייב לו חוב חדש, ונעשה זה כחוב בעלמא. [דין ד"זקפן במלוה" איתא כמה פעמים בש"ס, ובמקום אחד כתב רש"י שכתב לו שטר (היינו בב"מ עב. גבי ישראל שלוח מעות מנכרי בריבית ואח"כ זקף עליו הנכרי את החוב עם הרבית במלוה, וז"ל רש"י, וזקפן עליו במלוה, לאחר זמן חישוב עמו על הרבית וזקף הכל ביחד במלוה וכתב לו שטר עליהם כך וכך אני חייב לפלוני. עכ"ל). וצ"ב למה צריך לזה כתיבת שטר, דיו שזקוף במלוה בפני עדים. ולדברינו בפשטות י"ל, דזהו כדי ליתן מעם למה המלוה זוקף במלוה, דאיזו תועלת יש לו להתחילף החוב הישן תמורת חוב חדש שהוא תשלום עבור החוב הישן, ולפיכך פרש"י שכתב לו שטר, שיש לו רוח שהחוב הפך להיות חוב בשטר].

**איברא** שיש להקשות על דברינו, מהגמ' בגיטין (יג: יד.) כדינא דמעמד שלושתן, שהגמ' דנה איך הקנין חל, והגמ' רוצה לבאר דבהיא הנאה שמתחלף לו (ללוה) ממלוה ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה (לאדם השלישי), והקשתה הגמ' דא"כ כגון הני דבי בר אלישיב דכפתי ושקלי לאלתר הכי נמי דלא קנו, אלא המסקנא דזה כהילכתא בלא טעמא. ולכא' מאי טעמא לא נימא כמו שאמרנו שעצם זה שמחל לו על החוב הישן זה עצמו יוצר התחייבות לתשלום והתשלום זה החוב החדש, ואם נפרש כן לא תיקשי גם מבי בר אלישיב משום שלא מחמת ההנאה חל החוב החדש אלא מתורת חיוב תשלום, וזה יחול גם בבי בר אלישיב. ולכא' נראה דלא כדברינו, אלא דמחילה אינה יוצרת חוב של תשלום.

אך אפשר ליישב בשני דרכים: א. שלהתחייב לאדם אחר אמנם צריך קנין, ומחילה לא תעזור כ"א שיתחייב חוב לאדם שמחל לו, ואילו התם במעמד שלשתן הרי רצונו שיחול החוב כלפי אדם אחר, וזהו גדר אחר כמו גבי הדין דמקודשת מדין עבד כנעני. ב. י"ל שתשלום עבור המחילה תמיד שוה פחות מאשר החוב עצמו, והחוב עצמו כאן נמחל תמורת חוב חדש שאין

זה אותו סכום. אך אין זה ברור, כיון שזה חוב תמורת חוב ויתכן שזו אותו תמורה בדיוק (ודלא כדתיירצנו לקמן את הרשב"א, דהתם הוי נתינת חוב כנגד תשלום מיד וזה באמת אינו שוה זל"ז).

## ידון ביסוד הרשב"א בדין חזרה מהלוואה

ה. והשתא נשוב לדין בדברי הקצה"ח, דברעת הרשב"א (והשו"ע בסוף סי' ל"ט) דס"ל שהמלוה יכול לחזור בו מהלוות, לכאורה מוכח דפליג על סברת הקצה"ח, וצ"ב.

18/07/2018

**אמנם** י"ל ובהקדם, דהנה ברמב"ם (פ"ד מזכיה ומתנה ה"ז) מבואר שאפשר לזכות לשוטה כיון שזכין לאדם שלא בפניו [כמו שאפשר לזכות לקטן (משום דאתי לכלל זכיה וכדמשמע בב"מ ריש עב.), והוא נפק"מ להרבה דברים, וכן לגבי גרות, דהא גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד משום דין זכיה כמבואר בכתובות (יא.), ואם איתא זכיה גם לשוטה אפשר לגייר גם שוטה]. וכן פסק השו"ע (חו"מ סי' רמ"ב סע"ז). והקצה"ח (שם סק"ו) הוכיח מהרמ"ה המובא ברא"ש (כתובות פ"ב סי' י"ד) דלא כהרמב"ם, דבגמ' שם (ב.) איתא דבר שטיא זכין נכסי ובאו שני עדים ואמרו שמכר בעת שהיה שוטה ושני עדים אמרו שמכר בעת שהיה חלים, ופסק רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא, ולא אמרן דאית ליה חזקה אלא כשירש הנכסים מאבותיו אך אם קנאן מאחר אמרינן שהחזקה לא מהני ליה לבטל מכירתו דאולי גם בשעת קנייתו היה שוטה. (כך פירש רש"י). וכתב ע"ז הרא"ש בשם הרמ"ה, דאם קיבל את הנכסים במתנה דינו כירושה, דדוקא כשבא לקנות הואיל והקונה מתחייב לשלם בזה אם הקונה הוא שוטה שאין לו דעת להתחייב והמוכר לא יוכל להוציא ממנו הדמים בדין אין דעתו להקנות לו, אך במתנה הרי זכין לאדם שלא בפניו, וגם שוטה זה יש לו זכיה כמו קטן דאתי לכלל דעת ואף שוטה זה הרי היה עתים חלים. עכ"ד הרא"ש בשם הרמ"ה. ומדייק מזה הקצה"ח, דמשמע דדוקא משום שהיה עתים חלים עתים שוטה מהני, דהוא דומה ממש לקטן דאתי לכלל זכיה, אבל בשוטה גמור לא מהני.

**והמגיד** משנה (על הרמב"ם שם) הביא ראיה להרמב"ם מהנושא שוטה, דביבמות (ק"ג.) איתא דפקח שנושא חרשת או שוטה אפי' כתב לה מאה מנה כתובתה קיימת מפני שרצה לזווק בנכסיו. והיינו, דאף בחרשת שיש לה נישואין מדרבנן מ"מ לא תיקנו לה חכמים כתובה, וכ"ש בשוטה שאפילו מדרבנן אין לה נישואין, ומ"מ אם כתב לה בעצמו כתובה חייב. ומכאן

ראיה להרמב"ם שאפשר לזכות לשוטה, דאי אין זכיה לשוטה היאך חל חיובו של הבעל לאשתו השוטה, וכמה זכתה בחיובו. עכ"ד. והיינו, דבכל כתובה הרי הבעל מתחייב בקנין על הכתובה (בדברים שהתחייב יותר ממה שחייבוהו חכמים), אבל בשוטה שלא תיקנו לה חכמים כתובה היאך יוכל להתחייב לה והרי אין לה דעת לזכות, אלא מוכח דמהני מה שמזכים לה.

ו. ועל הוכחת המ"מ הקשה הקצה"ח שם וז"ל, ולענ"ד יש להשיב, דהתם כיון שבשעת נישואין כותב לה כתובה זכתה אפילו ע"י עצמה, דזה אינו מתנה אלא כמו שכר שפחה לשמשו, ע"ש ריש פרק חדש דאמרו בגמ' אילו קנה שפחה לשמשו כ"ש האי דאיכא תרתין. ושכר מלאכה אפי' חרש[ת] ושוטה אית לה, וכמ"ש תוס' ריש פרק בן סורר (סנהדרין סח: ד"ה קמץ) דשכר מלאכה וטירחא מה"ת אית ליה לקמן, וא"כ ה"ה לשוטה. עכ"ל הקצה"ח. וביאור הדבר הוא, שלא לכל דבר צריך קנין, דקנין צריך כדי לקנות דבר מסויים, אך ליצור חוב על השני די בזה שאני נותן לו דבר או שאני עובד עבורו וזה עצמו מחייבו בתשלום תמורה. וכמו חנוני שהקונה זוכה בחפצם בקנין אך כמה זוכה החנוני בחוב שהקונה חייב לשלם, וכ"ת שמשיכת החפץ הוי בקנין סודר והמוכר זוכה ע"ז בחוב, מה געשה במושך פירות דפירי לא עבדי חליפין. (אמנם שיטת ר"ת דפירי שוה בשוה עבדי חליפין, אך יש חולקין). אלא עצם הקניה וקבלת החפצים מחייבת את הקונה לשלם את תמורתם. ולכן גם פועל שעובד לשני, עצם עבודתו מחייבת את השני לשלם.

וזהו שאמרו התוס' בסנהדרין דזה מהני אף בקמץ שאין לו כיה, ומשום שאין הפועל צריך לזכות בהתחייבות, אלא החוב חל ממילא. וכן מוכח מיוורד לשדה חבירו (ב"מ קא). שאפי' שבעל השדה לא יע מ"מ צריך לשלם ליורד, ולכאורה במה חל עליו החוב שלא מדעתו ושאל מידעתו, אלא עצם הפעולה מחייבת תשלומין גם ללא ידיעה. (אמנם הברכת שמואל אומר שזה מטעם "והשיב את הגזילה", אף שאין כאן חפץ גזול). וכמו כן מצינו שאתנן זונה א"צ קנין אלא המעשה עצמו מחייב אותו לשלם לה. וזהו שאומר הקצה"ח לדחות את ראית המגיד משנה, די"ל דאין ראיה מכתובת השוטה שיש לה זכיה ע"י אחר, דמה שהיא זוכה בחיוב הכתובה שנתחייב לה בעלה זהו משום שחיוב זה שנתחייב לה בעלה הוא כשכר שמתחייב אדם השוכר שפחה לשמשו, וכאמור בשכר מלאכה וטירחא זוכים אפילו בלי דיני קנין וזכיה כדהוכיח הקצה"ח מהתוס' בסנהדרין.

ויתכן לומר שגם המגיד משנה לא נחלק על סברא זו של הקצוה"ח, אלא שנחלקו, שלפי הקצוה"ח עצם הקציצה זה המחיר שהשוטה צריכה לקבל וכיון שקצץ לה בדיני כתובה

מתחייב כפי דיני כתובה. אבל המגיד משנה יתכן דסבר שכל זמן שאין בה דעת לא חל החיוב לשלם לה אלא כפי שמשלמים באתנן זונה, או כשכר השוכר שפחה לשמשו, אך כאן בגמ' ביבמות הרי איתא שקצין לה "מאה מנה" שהוא בדרך גזמא, וא"כ הואיל ואין לה דעת אינה זוכה בחיוב הנוסף של קציצתו, ואי משום עצם המעשה הרי אין זה מחייב מאה מנה, ומזה הוכיח המ"מ דאמנם שומה זוכה ע"י אחר. (ואולי משום הכי נקמה הגמ' בדוקא שנתחייב לה "מאה מנה"). ואילו הקצוה"ח ס"ל שעצם הנישואין מחייב כפי שאדם קוצץ את שיווי הדבר, ומהני קציצתו ככל פסיקת מקח. [ועפ"ז יצא הלכה למעשה (ואפילו לפי המ"מ), שגם ב'נישואין אזרחיים' יהיה חיוב מזונות כפי השיעור הנהוג לשלם במדינתם, דלא גרע זה מכל פועל שעצם הפעולה מחייבת תשלומין גם בלא קנין, והחיוב הוא לפי מנהג המדינה (כמבואר בריש פרק הפועלים שהכל כמנהג המדינה), ה"נ הכא שעצם הנישואין הרי זה כשוכר שפחה לשמשו והמנהג הוא לשלם לאשתו (הנשואה לו לפי החוק) מזונות וכדו', א"כ זה עצמו מחייב אותו מזונות כמו שיעור הנהוג במדינתם, וה מחייב גם כדיני ישראל].

ז. ואין להקשות דא"כ כל כתובה לא תצטרך קנין כיון שעצם הפעולה והמציאות של הנישואין מחייבת תמורתם חוב של כתובה ומזונות. זה אינו, שכשיש נישואין עפ"י דין תורה אין את כל זה כיון שלא מחשיבים את הנישואין כעבודה וכשפחות שהאשה מקבלת תמורה בעדה (היינו כזונה לתשמיש וכשפחה למלאכה) אלא זוהי מציאות של נישואין כדיני ישראל, ורק במקום שאין כאן נישואין עפ"י התורה (כנישואי שומה וכן 'נישואין אזרחיים') שם י"ל דעדיין הוא חייב לה כדיני חו"מ כפי המנהג בעולם לשלם עבור השתעבדות אשה לבעלה בדרך נישואין.

**והשתא** דנתבאר בדברי המ"מ שאמנם הפעולה מחייבת מעצמה תשלום אך אינה יכולה לחייב יורת מהמחיר שבשוק, י"ל כן גם בדעת הרשב"א הנ"ל, דלעולם הוא מודה לסברת הקצה"ח שחיוב תשלום אין צריך קנין, דעצם מה שקיבלתי מהשני שיעבוד וכיו"כ זה מחייב אותי תשלום, אך הוא ס"ל שכיון שהחוב (שקיבל המלוה, דהיינו שהלוה התחייב בשטר לשלם לו סכום זה לאחר זמן) שוה פחות מהכסף עצמו שהמלוה נתרצה לתת לו מיד, אם כן נתינת ההלוואה אינה התשלום עבור השט"ח שקיבל (שהרי היא שוה יותר), ועל כן יכול הוא לחזור בו מלהלוות. אבל הקצה"ח י"ל דלשיטתו אזיל שע"ז חל החיוב ואפילו יותר ממחירו כדחזינן מדבריו על המ"מ, על כן תירץ בזה את הרמב"ן שכתב שאין המלוה יכול לחזור בו כי התחייב לתת הלוואה כנגד קבלת השטר (ואע"פ שתשלום זה שוה יותר ממחיר השיעבוד).



ומעתה בערב על ערב (ששאלנו בתחילת השיעור היאך חל החיוב שלו) נראה שהביאור הוא, שהוא חייב מחמת שיש כאן כמו התחייבות של תשלום, שכנגד מה שהערב הראשון שיעבד עצמו למלוה עפ"י ציוויו של הערב השני, חל על הערב השני חיוב תשלום לערב הראשון, וזהו התשלום, שהוא ערב עבורו ומשועבד לו<sup>2</sup>.

דברי תוספתא

18/07/2018

---

2 ואמנם אין זה כמו שיעבוד הערב הראשון דהתם חשיב כאילו הערב עצמו קיבל את הכסף, ועל כן זה מועיל גם בקידושין, שאם האשה תאמר תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב, אך אם תאמר לפלוני תקבל על עצמך ערבות לפלוני ואקדש אני לך זה לא יועיל דאין כאן קבלת כסף כ"א קבלת התחייבות, והתחייבות אינה ממון לעשות קנין כמו שנתבאר בשיעור.