

– להלכה, הרי"ף הר"ח בה"ג ור"י בן מגאש והמאירי ועוד פסקו דלא כשמואל (וכן פסק מרן השלחן ערוך – חו"מ עב, ב). ואף כי רב נחמן ונהרדעי סוברים כמותו, ולא מצאנו מי שחולק על כך בפירוש, מכל מקום ממה שאמרו בהמשך הסוגיא 'כולי עלמא לית להו דשמואל' משמע שלא נקטו כן להלכה. ואולם התוס' והרא"ש ועוד חולקים ופוסקים כשמואל (וכן הביא הרמ"א. אלא שדוקא אם פירש ואמר בשעת ההלואה שמקבל המשכון בכל החוב, וכגרסת ר"ח ור"ת).

'אבל המלוה אלף זוז בשטר והניח משכון בידו – דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו'. לפי המשך הגמרא, החילוק בין מלוה על המשכון סתם ובין מלוה בשטר שהניח לו משכון, מתפרש כך: כשנתן לו שטר, ודאי אין המשכון משמש כזכרון דברים בעלמא על ההלואה שהרי אין לך הוכחה טובה יותר מאשר שטר חתום שלפנינו, אלא מטרתו לשם משכון ושעבוד החוב. ולדעת שמואל אפילו אם ערך המשכון הוא פחות מדמי ההלואה, ולפי דחיית הגמרא מדובר כאן במשכון השווה לערך ההלואה. (עפ"י רש"י מד. ור"י בן מגאש).

פירוש נוסף: כשהלווה בשטר, הרגילות ליתן את המשכון שלא בשעת ההלואה, ומשכון שלא בשעת הלואה בע"ח קונה אותו כדר' יצחק דלהלן. ואולם 'הלווה על המשכון' דרישא, כיון שנתן לו בשעת ההלואה – אין בע"ח קונוהו לדעת רבי אליעזר ולכך פטור מאחריותו, ולר' עקיבא – דינו כשומר שטר מהטעמים המבוארים להלן (עפ"י תד"ה מאי).

דף מד

'מנין לבעל חוב שקונה משכון, שנאמר ולך תהיה צדקה – אם אינו קונה משכון, צדקה מנין לו? מכאן לבעל חוב שקונה משכון'. פרשו הראשונים שאין נקרא 'צדקה' אלא בחיסור ממונו, הרי שקנוהו במידת מה ולכך כשמשיב לו מעלה עליו הכתוב עשית צדקה.

ואולם התוס' בקדושין (ח) בארו באור נוסף: הראיה שקונה משכון היא מכך שכתוב ושכב בשלמתו וברכך, ואם לא היה קונוהו הרי כשמחזיר לעני והלה מברכו יש כאן רבית דברים.

ומבואר לכאורה מדבריהם שרבית דברים אסורה מדאורייתא. וקשה, הלא אין כאן רבית קצוצה, שלא קצץ לו בשעת הלוואה 'על מנת שתברכני'? (כן הקשה בקובץ שיעורים שם. ובילדותי חשבתי לומר דהנה קשה על התוס' הלא העיקר חסר מן הספר, כי בגמרא מבואר שהלימוד מ'ולך תהיה צדקה' ולא מ'וברכך' – אלא שאלה אחת מתורצת בחברתה, כי מ'וברכך' לבד אין במשמע שקונה שהרי אין זו רבית האסורה מהתורה, כנ"ל, אולם מכך שכתוב לאחר שהעני ברכו 'ולך תהיה צדקה', משמע שדבר טוב הוא וראוי לעשות כן אף לכתחילה, ומה מוכח שאין אפילו איסור דרבנן בדבר, כי זהו כמפורש בתורה להתר, וכמוש"כ הט"ז בכמה מקומות. ומוכח שקונה המשכון, ואין כאן אפילו רבית דברים. ופטיטא דאורייתא טבין).

הגרש"ז אויערבך וצ"ל (במנחת שלמה כו, א) כתב, שמה שנהגו אנשים לברך את המלוה באמירת 'תזכו למצוות' – לא יאות הם עושים, שהרי מבואר בתוס' שברכה אסורה משום רבית דברים. [מאידך, לגבי אמירת 'תודה' צידד לומר שאין בדבר איסור כלל. וע"ע במובא בב"מ סד עה].

'ותיסברא, אימור דאמר ר' יצחק – שמשכנו שלא בשעת הלואה, משכנו בשעת הלואה מי אמר?'. מלבד מה שהכתוב מדבר במשכון שלא בשעת הלואה (כדפרש"י) – יש גם טעם לדבר:

כיון שהלוה כבר קיבל את ההלוואה מקודם הרי עתה כשנוטל המלוה משכון הוא נהנה בכך שהלוואתו נעשית מבוטחת, ובאותה הנאה שממונו שמור במשכון זה, נעשה שומר שטר. לא כן משכון בשעת ההלוואה – ממונו בידו ואין לו הנאה בקבלת המשכון (עפ"י ר"י בן מגאש).

– שיטת כמה מן הראשונים (הרמב"ן והר"ן כאן ובבבא-מציעא) שאף על פי שהתלמוד מתמה, אין זו אלא דחיה בעלמא אולם באמת רבי יצחק בכל ענין אמר, גם בשעת הלוואה. והביאו דוגמאות נוספות לכיזא בזה, שמתמה הגמרא ולא בדוקא.

(ע"ב) ז'רב יוסף אמר: כשומר שכר' – ואף המלוה על המשכון, כיון שמצוה הוא עושה בהלוואתו, גם עיסוקו במשכון נחשב דבר-מצוה, שהרי הוצרך לקחתו מפני ההלוואה שהוא נותן (ראשונים עפ"י ר"ח). ויש אומרים מפני שבשימוש המשכון פוחת והולך מן החוב [ואם לא כן הרי אסור משום רבית] (עפ"י תור"פ. ומסתבר שנחשב השימוש במשכון כמצוה מפני שהוא סיבת ההלוואה וההלוואה מצוה, וכ"מ במאירי. ובראב"ד (בשיטמ"ק בב"מ) פירש שלכך נחשבת מצוה, מפני שממתין עליו ואינו מוכרו ליפרע).

ואולם שומר חנם דעלמא אינו נחשב כעוסק במצוה – מפני שהבעלים יכולים לשמור בעצמם, והשומר עושה להם טובה מרצונו, והיה יכול ליתול שכר על שמירתו וכן היה יכול באותה שעה להשתכר כמה פרוטות, ואם כן חסרון הפרוטה לעני אינו בא לו מחמת השמירה לחברו אלא מרצונו הטוב הוא שעשה כן או מפני שיקולים אחרים כגון שעשה לו הלה טובה – הלכך אינו נחשב 'שומר שכר' משום כך. ורק בשומר אבידה שהתורה חייבתו לטפל בשמירתו ואין לבעלים אפשרות לשמרה, הרי זה עוסק במצוה. וכן נידון מלוה על המשכון, כיון שהבעלים כאילו אנוסים לתת לו את המשכון עבור ההלוואה שהצטרכו, וגם המלוה מחויב להלוות במצות התורה – הרי זה כאבידה, שחסרון הפרוטה מתייחס לשמירה (ע' נתיבות המשפט עב סק"ן; חושים ובאורים ב"מ כט. וע' נתיב"מ שם סק"ט ואמרי בינה יג והר צבי או"ח אודות עוסק במצוה שאינו מחויב בה, אם נפטר מן המצוה).

הריטב"א בבבא-מציעא (פב) כתב ששונה שומר דעלמא שכל עיקרו לא ירד אלא לשמירה ואנן סהדי שלא ירד אלא להיות שומר חנם, וכאילו אמר כן בפירוש. לא כן באבידה, שלא באה לידו לשם שמירה אלא למצוה. וכן במלוה על המשכון, אני אומר שדעתו להיות שומר שכר ובפרוטה דרב יוסף. או גם יש לומר שתנאי בית דין הוא שיהא כך. עד כאן מדברי הריטב"א.

לכאורה נראה נפקותא בין הטעמים, אם יתנה מתחילה שאינו רוצה להיות כשומר שכר, לפי הטעם הראשון נראה שיכול להתנות, שתלוי בדעתו, משא"כ לטעם השני.

וגבי שומר אבידה, נסתפק בהר צבי (ב"מ כט.) כשמתנה בפירוש, וכתב להוכיח שלעולם דינו כש"ש. ונראה שכשם שלפי לשון אחת (בב"ק נו) שטעמו של רב יוסף מפני ששומר בעל כרחו אין מועלת התנאה מראש, כמו כן לפי הטעם שחוסך פרוטה לעני, הלא גם אם יאמר שיתן לעני – מתנה הוא שנותן לו אבל מן הדין פטור, הלכך אין הדבר תלוי ברצונו או במדת הנאתו.

ז'הכא במלוה צריך למשכון קא מיפלגי, מר סבר מצוה קא עביד ומר סבר לאו מצוה עביד'. לפרש"י המחלוקת היא אם כיון שהמלוה צריך ורוצה את המשכון לשימוש – אין הלוואתו בגדר 'מצוה' או כיון שמכל מקום מנכה לו ללוה את דמי שכירות המשכון, הגם שנהנה בהשתמשותו – הרי זו 'מצוה'. [ואפשר שכאן דוקא, היות והמצוה היא ההלוואה עצמה ואילו לקיחת המשכון והעיסוק בו אינו מצוה כשלעצמה, הלכך כל שיש לו טובת הנאה בענין – אין להחשיב את עיסוקו במשכון כמצוה. אבל בשאר מצוות, גם אם יש עמן טובת הנאה – אין בכך להפקיע שם 'מצוה' לענין דין עוסק במצוה פטור מן

המצוה'. עפ"י אילת השחר. ואמנם מצאנו דעות בין הפוסקים (ע' בבאור הלכה לח, ח בפרטי הדינים) שאין פטור 'עוסק במצוה' אם עיקר כוונתו (גם) להשתכר ממנו].
 ור"י בן מגאש פרש באופן אחר: אם מלוה צריך למשכון, כדי להיות סמוך ובטוח על ממונו, אם כן לקחת המשכון וטיפולו נחשב כחלק ממצות ההלוואה, ולדעת ר' אליעזר שמלוה אינו צריך משכון, ולכך אין מצוה בעיסוקו במשכון. (ואולי זוהי גם כוונת רבנו חננאל שהביאו בתוס' (בד"ה במלוה), ואם כן – נתישבה תמיהתם. וע"ע במש"כ בב"מ פב:).

פרק שביעי

ושכנגדו חשוד על השבועה. כתבו התוס' (בב"ק קח. ד"ה ותרי) שמוכח מכאן שהחשוד על השבועה אינו נפסל מן התורה אלא מדרבנן. וצריך לבאר מאין הוכחתם, הלא יש לומר שהחשוד פסול מן התורה, אלא שחכמים תקנו שכנגדו יישבע וייטול, ומן התורה הוא נוטל ללא שבועה?
 ונראה לומר שתלוי הדבר בשני הסברי התוס' (בב"ק ה. ד"ה שכנגדו) מדוע לא קיים הכלל 'מתוך שאינו יכול להשבע – משלם' בחשוד על השבועה; הסבר אחד, כתבו, אם אתה מצריכו לשלם הרי לא שבקת חיי שהרי כל שקרן יביא אותו לידי שבועה, ונמצא יטלו את כל אשר לו. הסבר שני – כיון שאותו חשוד ברצונו להשבע אם נניחנו, ורק אנו מונעים אותו מכך, הלכך אין אומרים כאן 'מתוך...'.
 ונראה ששני ההסברים תלויים בהבנת יסוד חיוב שבועה שהטילה תורה; אם ענינו וגדרו חובת בירור, שלכך נועדה השבועה, לברר דבריו. ולפי"ז החשוד על שבועה, אין בשבועתו כל בירור והוכחה, ולכן מדין תורה מוטל עליו לשלם, כמו כל שאר מי שאינו יכול להשבע, אלא שחכמים תקנו לתובע להשבע וליטול, משום 'לא שבקת חיי'.
 אך אפשר שחיוב שבועה אינו מוגדר כחובת הוכחה אלא חיוב בעלמא המוטל עליו, כדוגמת חיוב ממון שחייב לחברו, (ואפשר אולי כדי לפייס את הצד שכנגד, או להאלים ולבטא את ה'ברי' שלו), ולפי זה שייך לומר שאם הוא מצד עצמו רוצה לקיים חיובו, והמניעה מצדנו ולא מצדו – אין לחייבו לשלם. נמצא לפי זה שמעיקר הדין אין שכנגדו נוטל כלל, שאין שייך לומר כאן 'מתוך שאינו יכול להשבע משלם', ורק תקנה דרבנן היא שיכול ליטול בשבועה.
 וכן יש לומר בדעת התוס' הנ"ל שמעיקר הדין היה נשבע ונפטר שהרי כאמור אין שייך לחייבו לשלם מן התורה, כי הוא מוכן ומזומן למלא את חובתו, להשבע. אלא שתקנו חכמים היות והוא חשוד על השבועה, אין כדאי לגרום שבועת שקר, ולכן ישבע זה שכנגדו ויטול.
 [ולפי זה גם השיטה הסוברת (רבי יהודה החסיד. עתוס' ב"מ ה: ד"ה דחשוד) שהגולן החשוד על הממון – פסול מדאורייתא לשבועה, אפשר שהכוונה רק שמן התורה אין להשביעו ולהביאו לידי שבועת שקר, אבל אם נשבע מעצמו, אפשר שנפטר מן התורה, ורק מדרבנן פוסלים את שבועתו. ובזה מתישבת קושית הקצות החשן (צב, א) על שיטה זו, כיצד היא תתרץ את קושית התוס' בב"ק הנ"ל] (עפ"י חדושי הגר"ט קמב. וע' בקובץ מוריה (תמוז תשנ"ה) במכתב מהגרשו"א אויערבך זצ"ל (עמ' נט) שרמזו בקיצור לכעין זה).