# מעמד שלושתן – ב'

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

גרסינן בפ''ק דגיטין (י''ג ע''ב): "אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לו לפלוני, במעמד שלשתן – קנה". מסביר רב אשי: "בההיא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה, גמר ומשעביד נפשיה". כלומר - רב אשי אומר שההנאה שיש ללווה בהארכת זמן הפרעון, גורמת לו להסכים להקנות את החוב לכל מי שירצה המלווה להקנות לו.

והנה, **המשנה במסכת שביעית** (פ''י ה''א) אומרת: "הקפת החנות אינה משמטת, ואם עשאה מלוה הרי זה משמט". דהיינו, אם האדם הפך את החוב שיש לו לחנוני למלווה, השביעית אינה משמטת אותו. וכעין זה מצינו **בב''ק** (ק''ט ע''א): "הרי שגזל הגר ונשבע לו, ושמע שמת הגר, והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים, ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה, ומת - זכה הלה במה שבידו". וצריך לשאול, איך זה פועל? איך הופכים את החוב של החנות ואת גזל הגר, למלוה, הרי באמת הוא לא לווה כלום? בפשטות היה ניתן לבאר, שבעצם הוא מוחל לו אך לא בחינם אלא בתשלום, שתשלום המחילה הוא החוב שמתחייב לו מעתה. אך בגמרא שלנו רואים, שדווקא אם יש לאדם הנאה חל הקנין, וצריך לומר שהסיבה שצריך הנאה היא משום שמלוה הרי אינה קונה, ולכן עצם המחילה לא יכולה ליצור קנין, וממילא צריך הנאה שתקנה. ואם כן קשה - תינח בהקפת חנות שיש הנאה, אך בגר שאין הנאה, איך הופך הגזל למלוה?

ונראה לבאר, על פי דברי הקצות. נחלקו **הרמב''ן** (הובא בבעל התרומות שער מ"ח ח"א סי' ב') **והרשב''א** (ב"ב קסז, ב ד"ה כותבין, הובא בב"י סימן ל''ט סעיף י"ט), מה הדין באדם שאמר לחבירו שילווה לו כסף, והלך הלווה על סמך הבטחה זו, וכתב שטר שבו הוא חייב את הכסף למלווה, ולאחר מכן המלווה התחרט והוא לא רוצה להלוות לו. הרמב''ן אומר שהוא לא יכול לחזור בו, כי נשתעבדו לו כבר נכסי הלווה, אך הרשב''א פסק שיכול לחזור בו.

שואל **הקצות** (סימן ל''ט סק''ח): "הא שיטת **הרמב"ן** (קידושין ח, ב ד"ה מנה) גבי נתן לה משכון ואמר לה התקדשי לי בו דאינה מקודשת דהוי משום דאגיד גביה וכשיטת הרשב"א...וא"כ אמאי נתחייב המלוה במה שקיבל שט"ח, מה מהני שט"ח כיון דהלוה אגיד גביה"? כלומר - הגמרא בקידושין (ח' סע''א) אומרת שאם אדם אמר לאשה הרי את מקודשת לי במנה זו והניח לה משכון עליו אינה מקודשת, ד'מנה אין כאן משכון אין כאן'. וביאר הרמב''ן, שכיון שהמשכון עדיין לא יצא לגמרי מרשות הבעל, כי הרי הוא חוזר אליו, אין כאן כסף גמור ולכן היא אינה מקודשת. ואם כך, שואל הקצות - כיצד אומר הרמב''ן שהמלווה נתחייב להלוות בגלל קבלת שטר החוב, הרי השטר אינו תופס כיוון שהוא לא יצא לגמרי מרשות הלווה.

מתרץ הקצות: "ונראה - דודאי כסף או חליפין שקונין את הדבר הנקנה צריך להוציא מרשותו, ואם אגיד הקונה בכסף או בחליפין אינו קונה את הדבר הנקנה לו, אבל זה שזכה בשעבוד קרקע נתחייב הוא בדמיו והוא אינו משום קנין, דהא המחזיק בקרקע שנתחייב בדמיו אינו משום קנין שקונה הכסף ע"י מה שזכה והחזיק בקרקע, אלא ממילא נתחייב בדמיו כיון שקנה הקרקע, וא"כ הוא הדין הזוכה בשעבוד קרקע נתחייב נמי בדמיו כיון שזכה במקחו דהוא שעבודו והוא אינו משום קנין".

זאת אומרת, הקצות מחלק בין קנין לשעבוד. לקנות בשטר החוב אי אפשר כי 'הלווה אגיד גביה', אך הלווה לא מבקש לקנות, אלא הוא מבקש שתמורת שעבוד הנכסים שלו הוא ילווה לו כסף, ושיעבוד ניתן ליצור גם על ידי שטר לא מושלם כי שיעבוד אינו קנין גמור. ולפ''ז מיישב הקצות, קושיא של הש''ך על הרמב''ן: "עוד הביא **הש"ך** (סקמ"ט) ראיה מהא דאמר רב הונא (קדושין מ''ז ע''ב) השואל קרדום מחבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנה, ואע"ג דנתחייב באונסין משעת משיכה ונשתעבדו נכסי שומר ואפילו הכי יכול לחזור". כלומר, הש''ך מוכיח שהמלווה יכול לחזור בו אף לאחר שיעבוד נכסי הלווה, ודלא כרמב''ן, מכך שהמשאיל יכול להתחרט על ההשאלה גם לאחר שנשתעבדו נכסי השואל. אך הקצות, לפי שיטתו, מיישב את הראיה. כיוון שבקרדום לא שייך התחייבות, כי הוא התחייב רק על הקרדום הזה, לכן צריך קנין, וכל עוד שלא היה קנין ניתן להתחרט.

ובאמת, דברי הקצות מוכרחים בסברא. אם נשאל - אדם קנה לחם בחנות, במה הוא התחייב לשלם עבורו? איזה קנין הוא עשה? התשובה היא שלא צריך קנין, כיון שהוא קיבל חפץ של המוכר, ואוטומטית הוא מתחייב לשלם עבורו, בלא קנין כלל. ראיה לכך, ניתן להביא מהגמרא בבא מציעא. **הגמרא בבבא מציעא** (מ''ב ע''ב) מספרת שאדם אחד הפקיד כשותא ('כשות שמטילין לתוך השכר' - רש''י) אצל חבירו, והיה לנפקד גם כשותא פרטית שלו. אמר הנפקד לשלוחו הבא נא לי מהכשותא שבמזרח, והלך השליח והביא ממקום אחר, שבו היתה הכשותא של המפקיד. והגמרא דנה מי חייב, אך אומרת הגמרא שכל הדיון הוא כשהכשותא החמיצה, אך אם היא לא החמיצה ודאי שהבעלים צריך לשלם, כי הוא נהנה מהכשותא של חבירו. נהנית – שילמת. עצם העובדה שקיבלת חפץ מחברך זוקקת אותך לשלם עבורו, גם ללא מעשה קנין. הן בשעבוד נכסי הלווה, הן בקניית חפץ בחנות, והן בשימוש בכשותא של אחר.

לפ''ז, מובן כל המושג של 'זקף במלוה', שכשבאים לקנות, צריך מעשה קנין, אך כשבאים רק לדרוש תשלום, אין צורך במעשה קנין. והסיבה שבכל זאת צריך במעמד שלושתן הנאה, היא משום שלא מבקש תשלום לעצמו, אלא הוא רוצה שהלווה יתן למישהו אחר, לכן צריך מעשה קנין.