# ספר המקנה – א'

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

גרסינן בפ"ב דגיטין (כ' ע''ב): "בעי רמי בר חמא - היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מהו, מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה או דלמא לא ידעה לאקנויי"? ושורש הספק, ככל הנראה, נובע מכך שהטבלא חוזרת אליה, לכן היא חושבת שבעצם היא רק משאילה אותה, ולא נותנת במתנה. וזהו הספק, האם היא יודעת להקנות באופן מוחלט אף שמיד הטבלא חוזרת אליה. ומכאן מקשה האדמו"ר מגור, בעל **החידושי הרי"מ**, על הרא''ש. **הרא''ש** כותב בהלכות ציצית, שאדם שמשאיל טלית מחבירו יכול לברך עליה, כי מסתמא הנותן הקנה לו אותה באופן מוחלט על מנת שיוכל להתעטף בה. כלומר, כיון שכל הסיבה שנתן לו היא כדי שיקיים את המצווה, ובשביל זה צריך להקנות, אנו אומדים דעתו של הנותן שהתכוין להקנות לגמרי. וכעין זה כתב הרא''ש, גם לגבי משאיל טבעת לקידושין שאומדים דעתו של הנותן שהקנה אותה בצורה מוחלטת, כדי שיוכלו לקדש בה.

ולכאורה, אומר החידושי הרי''מ, מהספק של רמי בר חמא מוכח לא כך. כי לפי הרא''ש, ודאי שהיא נותנת באופן מוחלט, כדי שהוא יוכל לגרש אותה בטבלא הזו. ואולי אפשר לתרץ, שכיון שהיא נותנת לו רק בשביל הגירושין, ואם הוא היה לוקח את הטבלא לעצמו היא היתה מבטלת את הנתינה, יש כאן חסרון בבעלותו על הגט. כי הגט צריך להיות שלו בצורה מוחלטת, וגט כזה שניתן לו רק אם הוא יגרש בו, יש בו חסרון בבעלות.

עכ''פ, הגמרא מביאה ראיה לפשוט את הספק: "תא שמע - אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד והיה מלוה לכל בני הכפר וכותב בכתב ידו ואחרים חותמים, ובא מעשה לפני חכמים והכשירוהו. ואמאי, הא בעינא ספר מקנה (''שהמקנה צריך לכתוב את השטר שדי מכורה לך דמההוא קרא נפקא לן בפ''ק דקידושין''- **רש''י**) וליכא? אלא לאו, משום דאמרינן אקנויי מקנה להו" שואל **תוספות** (ד''ה וכותב): "וא''ת מה ענין שטרי הלואה לגט, דאינם אלא לראיה, ואפי' במלוה על פה היה גובה ממשעבדי אי לאו משום דאין לה קול, כדאמרינן בחזקת הבתים (ב''ב מ''ב ע''א) דמאן דיזיף בצנעא יזיף, ומכר שיש לו קול אמרינן המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים". כלומר, הספק שלנו היה בגט, שבגט השטר עצמו יוצר חלות גירושין, לכן צריך שהשטר יהיה של המקנה, דהיינו הבעל. אך בשטר הלוואה השטר הוא רק הוכחה, לכן, אומר תוס', אין צורך שהשטר יהיה של המקנה כי הוא לא זה שקונה. ולכאורה, התינח למ''ד שעבודא דאו' אז השעבוד נוצר מעצם ההלואה והשטר הוא רק הוכחה, אך למ''ד שעבודא לאו דאו' הרי גובה רק בזכות השטר ונמצא שהשטר עצמו הוא המקנה, כמו בגט? וצריך לומר, דס''ל לתוס' שגם למ''ד שעבודא לאו דאו', לא השטר יוצר את השעבוד, אלא חכמים תיקנו שיגבו כדי שאנשים לא יימנעו מלהלוות, ותיקנו רק בשטר כי הוא מוציא קול ואז הלקוחות יוכלו להיזהר, אך לא עצם השטר יוצר את השעבוד.

עכ''פ, מתרץ תוס': "דנראה לגמרא, דמסתמא כיון שהיה מלוה לכל בני העיר גם הם היו עושים לו טובה ונותנים לו במתנה או מוכרים לו שדות, דפעמים שלא היו קנויין לו אלא בשטר כגון שדי נתונה לך או מכורה לך וגם השטרות האלו היה כותב אותם ואחרים חותמים". **והרשב''א** תירץ, שכיון שניתן לכתוב שטר ללווה אע''פ שאין מלווה עמו (ב''ב קס''ז ע''ב), על כרחך השטר עצמו יוצר שעבוד, כי עדיין לא היתה הלוואה. וכאן מדובר בשטר כזה, שנכתב קודם ההלואה, שאז השטר הוא עצמו יוצר שעבוד, ולכך בעינן ספר המקנה. תירוץ שלישי על קושיית התוס', אומר **הקצות** (סימן ס''ו סק''כ). "דשטר חוב לעולם קנין הוא, ואע"ג דכבר אישתעבד בזוזי, מ"מ כיון דשטר חוב נמי מהני לשעבוד אעפ"י שאינו חייב א"כ בשטר חוב נמי אשתעבד ושעבוד חל על שעבוד".

חידוש גדול מחדש כאן הקצות, שיש כאן שני שעבודים על אדם אחד. יש את השעבוד שנוצר מעצם ההלואה, ושעבוד נוסף מהשטר, "ושעבוד חל על שעבוד". לכן גם שטר ראיה הוא בעצם גם שטר קנין, כי הוא יוצר שעבוד, ולכן צריך שיהיה של המקנה. ומביא ראיה **מתוספות** (מ"ט ע"ב ד''ה ודידיה) בבכורות: "דנכסים שקנה אחרי כן חייל עלייהו שעבוד לענין פדיון הבן ואע"ג דלא כתב ליה דאקני, דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא פדיון הבן". כלומר, תוס' אומר שאף שהאדם כבר חייב לפדות את בנו, נוסף עליו חיוב כל רגע לפדות, "דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא פדיון הבן".

אמנם, יש לדון בראיית הקצות. התוס' מדבר על קרקע נוספת, קרקע שלא השתעבדה בתחילה, לכן אומר תוס' שנוסף עליה חיוב. אך מכאן עד חידוש שעל קרקע אחת יכולים להיווצר שני שעבודים, המרחק גדול. וצריך לומר בדעת הקצות, ששעבוד שונה באופן מהותי ממכר. זאת אומרת, אדם שמכר קרקע לחבירו אינו יכול לחזור ולמוכרה לאחר, כי היא כבר לא שלו. אך אדם שרק שיעבד את נכסיו יכול לחזור ולשעבד אותם לאדם נוסף, ולכן גם יכול להוסיף שעבוד לאותו אדם, כי שיעבוד לא מוציא את הנכסים מרשותו, אלא רק זכות גבייה.