

לימודי דעת – תוכנית לימוד השולחן ערוך

הלכות הלוואה

סימן לט – שיעור 1

מקורות השיעור:

מסכת בבא בתרא קעה ע"א – ע"ב וקעו ע"א
מסכת קדושין יג ע"ב
רי"ף ב"ב פג ע"א מדפי הרי"ף
רמב"ם פי"א ממלוה ה"ד
רא"ש ב"ב פ"י סי' מט וב"ק פ"א סי' יד
רמב"ן, רשב"א וריטב"א קדושין שם
טור, ב"י, דרישה וב"ח סעיף א ב



© רשות השימוש בשיעורים היא אישית בלבד לצורך לימודי הקורס ולחזרה ושינון
אין להשתמש בשיעור זה לשום מטרה אחרת ללא רשות מפורשת מהמו"ל
- לימודי דעת תכנית הסמיכה שע"י פרחי שושנים 03-6166340 -

נושא השיעור: ההבדלים בין מלוה על פה למלוה בשטר, ואם שעבוד נכסי הלוה למלוה הוא מדין תורה "שעבודא דאורייתא", או מתקנת חז"ל "שעבודא לאו דאורייתא".

החומר הנלמד: שו"ע ונושאי כליו סימן לט סעיף א, מתחילת הסעיף עד "וגובה מן המשועבדים".

תוכן השיעור:

1. מבוא להלכות הלוואה
2. שו"ע ורמ"א סעיף א
3. סוגי ההלוואות שאמרו חז"ל
4. דינם של סוגי ההלוואות
5. טעם החילוק בין מלוה על פה למלוה בשטר לענין גביה ממשועבדים
6. פירושם של "משועבדים" ו "בני חורין"
7. "שעבודא" דאורייתא או לאו דאורייתא - להלכה
8. הכרעת האחרונים
9. שאלות לחזרה

נערך בעזה"י ע"י הרב יעקב גולד
ראש בית המדרש לדיינות "זכרון גדליה" בני ברק

מבוא להלכות הלוואה:

עדות בשטר:

אחרי שלמדנו הלכות עדות שעניינן עדים הבאים להעיד בבית דין במסגרת דיון משפטי בעקבות סכסוך שהתגלע כבר בין הצדדים ויש צורך להוכיח אמיתות הטענות של מי מהצדדים, אנו באים עתה ללמוד דיני "שטר", שעניינו הוכחה ועדות הניתנת בידי מוטב כל שהוא מיד עם תחילת ההתעסקות ההדדית בין החייב והמוטב, על מנת שיוכל המוטב להשתמש בו בבוא העת להוכחת זכותו ולמימושו.

נשוא הלכות הלוואה:

בסימנים שלפנינו נתמקד בעיקר בכשרותם של שטרות, אופן כתיבתם וחתימתם, כאשר לכל אורך הלכות אלו עובר כחוט השני חששם של חז"ל שבשום פנים ואופן לא תתאפשר שום חריגה של תוספת חיוב שלא הוסכם בין הצדדים, עוול כל שהוא, וכ"ש מעשה הונאה וזיוף - לא כלפי החייב עושה השטר ולא כלפי אנשים אחרים מן השורה, עד כדי כך שחז"ל פסלו במידה מסוימת כל שטר שיש בו אפשרות כזו.

כשרות של עדות בשטר:

עוד יש להקדים ולהזכיר את מה שלמדנו בהלכות עדות בסימן כח שיעור 06, שלכאורה מן הראוי היה שלא לסמוך על עדות שבשטר משום שחז"ל למדו מהפסוק "על פי שנים עדים", שהעדות מתקבלת רק אם היא נאמרה ע"י עדים "מפיהם, ולא מפני כתבם", והעולה משם שלדעת חלק מהפוסקים מבלי שיהיה לכתב זה דין שטר כשר שקבעו חז"ל, הרי שכתב זה לא יהיה ראוי לעמוד כלל ולו אפילו כהוכחה ועדות על עצם העובדה הכתובה בו, ויתבאר הדבר עוד גם להלן בסימן לט שאנו עומדים להחל בו.

שו"ע ורמ"א סעיף א':

סימן לט: כותבין שטר ללוה בלא מלוה ועל איזה הודאה כותבין – ובו י"ז סעיפים

א. המלוה את חברו בעדים, או שהודה בפני עדים שהוא חייב לו, נקרא "מלוה על פה" ואינו גובה מהמשועבדים, והמלוה את חברו בשטר [גובה מן המשועבדים]. אפילו לא כתב אחריות, דקיימא לן "אחריות טעות סופר הוא". ואם יש עדים שקנו מידו, אפילו לא נכתב גובה ממשעבדי.

הג"ה. ועיין לקמן סימן ס"א סעיף ב' וסעיף י' איזה מקרי שטר. ועיין לקמן ריש סימן ככ"ה מדין אחריות טעות סופר:

סוגי ההלוואות שאמרו חז"ל:

שו"ע: המלוה את חברו בעדים, או שהודה בפני עדים שהוא חייב לו, נקרא "מלוה על פה" ואינו גובה מהמשועבדים, והמלוה את חברו בשטר [גובה מן המשועבדים].

שנינו במשנה [ב"ב קעה ע"א-ע"ב] המלוה את חברו בשטר גובה מנכסים משועבדים, ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין, הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין.

הרי שחז"ל קבעו בהלוואה ג' סוגים, ונפרטם:

א. **מלוה על פה**- הלוואה שאין עליה שום תיעוד, הן אם יש עדים על החוב והן בהיעדרם [על האיסור להלוות שלא בעדים ועל הצורך לכתוב שטר, נלמד להלן סימן ע סעיף א].

ב. **מלוה בשטר בעדים**- הלוואה שתיעודה נתמכת בעדים שראו את החיוב, הן אם ראו את מעשה ההלוואה המחייבת, הן ששמעו "הודאת בעל דין" מפני המתחייב, ועל עדותם זו עשו שטר עפ"י ציווי החייב ומסרוהו חתום לידי המלוה ע"מ שיעמוד לו השטר לראיה [להלן נלמד אי"ה שבכלל זה יש עוד סוג מלווה והיא מלווה שהיה עמו קנין שלדעת הרבה פוסקים גם אם היא לא נכתבה בשטר דינו כמלוה בשטר גמור].

ג. **מלוה בשטר כת"י**- הלוואה שתיעודה נתמכת בכתב ידו של החייב המעיד חוב על עצמו, שכתב זה תקף מכוח "הודאת בעל דין" שהוא אכן חייב.

דינם של סוגי ההלוואות:

מלוה בעל פה אינו גובה ממשועבדים, הלוה גם נאמן להגיד פרעתי את חובי, למרות שהלוואה היתה בפני עדים, וברור שכל זמן שלא יעידו עדים בבית דין על עובדת הלוואה וכל שכן כשאין עדים כלל על ההלוואה, יוכל הלוה להכחיש ולומר "לא היו דברים מעולם".

מעלתה של **מלוה בשטר בעדים**, שמעבר לכך שהשטר מהווה הוכחה ועדות על החוב, והלוה לא יוכל להכחיש את עובדת ההלוואה ולומר "לא היו דברים מעולם", נוספו בו שני דינים נוספים א. הלוה לא ייאמן אם יבוא ויגיד לאחר זמן שהחוב פרוע, מפני שאילו היה האמת כדבריו מדוע א"כ הניח הלוה את שטרו בידי המלוה, היה עליו להוציא מידי המלוה או לקורעו. ב. בבוא זמן הפרעון ואין ללוה נכסים לפרוע בהם את חובו, יכול המלוה לגבות את חובו מ"לקוחות", דהיינו מנכסים שאנשים קנו מהלוה לאחר כתיבת השטר ולא השאירו אצל הלוה די נכסים שיספיקו לפרעון חובו, מאחר שנכסים אלה השתעבדו למלוה בשעת הלוואה, ובלשון חכמים "גובה מנכסים משועבדים". אנחנו נלמד א"ה בהמשך שבמקרים מסוימים אף אם בפועל עדיין לא נכתב השטר, די בכך שהעדים עשויים לכתבו ע"מ שיחולו על ההלוואה דינים של "מלוה בשטר".

מלוה בשטר כת"י, תוקפו כהודאת בעל דין על עצם עובדת הלוואה, לכן גם שטר זה מהווה הוכחה על החוב והלוה לא ייאמן בטענת "לא היו דברים מעולם", אך מעבר לזה אין בכח שטר כזה ליפות את כוחו של המלוה לגבות מנכסים משועבדים, ולענין נאמנות הלוה בטענת "פרעתי", נחלקו בזה הפוסקים אם הוא דומה לשטר בעדים או לא, ויתבאר להלן בסימן סט.

טעם החילוק בין מלוה על פה למלוה בשטר לענין גבייה ממשועבדים:

בגמרא [שם ע"ב] נחלקו אמוראים בטעם הדבר.

א. לדעת **עולא**, מדין תורה אכן בכל מלוה משתעבדים נכסי הלוה למלוה שיעמדו לו לבטחון לפרעון חובו – ובלשון חז"ל "**שעבודא דאורייתא**", ואי לכך, בכל מלוה, בין מלוה בשטר ובין מלוה על פה, מן התורה יש לגבות את החוב מנכסים משועבדים אלה אפילו אם הם נמצאים עתה בידי לוקח שקנה אותם מהלוה, ולמה אמרו חכמים במשנתנו שבמלוה על פה אינו גובה ממשועבדים? משום "פסידא דלקוחות", שחשו חכמינו ז"ל להפסדם של קוני נכסים, שהיות שהלוואות נעשות בדרך כלל בהצנע ואינן ידועות, והלוה אף מבקש שדבר הלוואה לא יפורסם [ראה רשב"ם ב"ב מב ע"א ד"ה יזיף], לכן אף אם היתה ההלוואה בנוכחות עדים, מ"מ כיון שהעדים לא עשו שטר, הרי שאינם מפרסמים את דבר ההלוואה, ואין לקונים אפשרות לברר את מצבם של הנכסים אם משועבדים המה או לא, וכאשר יגבה מהם המלוה נכסים אלו יבואו לידי הפסד למרות שקנו בתום לב, משא"כ במלוה בשטר בעדים, שהעדים נצטוו לעשות שטר שיהיה בידי המלוה להוכחת חובו, הרי שהם מוציאים קול על דבר ההלוואה והשעבוד, ונמצא שיש בידי הקונים את האפשרות לדעת את דבר ההלוואה והיות הנכסים משועבדים, ועליהם מוטלת החובה לברר זאת לפני הקניה ולהימנע מלקנות נכסים מהלוה מבלי להשאיר בידו מספיק נכסים "בני חורין" מהם יגבה בעל חוב את חובו, ומשלא עשו כן הרי הם אלה שהביאו את

הלכות הלוואה חושן משפט סימן לט סעיף א / שיעור 1

הפסד על עצמם. וכן היא גם דעת ר' יוחנן וריש לקיש שאמרו "שעבודא דאורייתא". בהמשך נלמד על עוד אמוראים במקומות שונים בש"ס שלמרות שלא אמרו כן בפירוש מ"מ מדבריהם ניתן ללמוד שהם סוברים "שעבודא דאורייתא".

ב. לדעת רבה, אין שעבוד כלל מן התורה "שעבודא לאו דאורייתא", ואף במלוה בשטר אין לגבות מנכסים משועבדים, ומפני מה אמרו במשנתנו במלוה בשטר שגובה המלוה מנכסים משועבדים? חכמים הם אלה שתיקנו כן משום "שלא תנעול דלת בפני לווין", שחשו חז"ל לטובת הציבור הלווים, שבהיעדר בטחונות מספיקים בידי המלווים, יימנעו מלהלוות ממון. ומפני מה לא אמרו כן גם במלוה על פה? משום שבמלוה על פה אין הקול יוצא שהלוה לווה ולכן יש לחשוש ל"פסידא דלקוחות" שמחוסר ידע לא יוכלו קוני נכסים להיזהר מלקנות נכסים משועבדים, אי לכך השאירו בזה את דין התורה שאין שעבוד. וכן דעת רב ושמואל שמלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים ומלקוחות משום ש"שעבודא לאו דאורייתא", אלא שכתבו המפרשים [ש"ך וקצוה"ח] שבניגוד לדעת רב פפא [ראה להלן "שעבודא דאורייתא או לאו מדאורייתא- להלכה"] דעתם כן גם ב"מלוה הכתובה בתורה".

פירושם של "משועבדים" ו "בני חורין":

המונח "משועבדים" הנזכר בחז"ל ובפוסקים, הם נכסים שהיו ביד החייב בשעת ההלוואה [ובמקרים מסוימים גם נכסים שבאו לידי אחרי ההלוואה] ועתה הם מכורים או נתונים לאחר, ו"בני חורין" הם הנכסים שעדיין מצויים בידי החייב.

"שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא - להלכה:

הש"ך [סק"ב] מאריך כאן בדברי הפוסקים הנחלקים בהכרעת הלכה זו ונושא ונותן בדבריהם, ונבאר בעזה"י תמצית דבריו ודברי שאר נושאי הכלים הדנים בזה.

הפוסקים שבאו להכריע להלכה דנו בדברי האמורא רב פפא הנראים לכאורה כסותרים אלה את אלה. מצד אחד מצאנו בב"ב [קעו ע"א] "הילכתא" שמלוה על פה נגבית מיורשים, משום "שלא תנעול דלת בפני הלווים", והרי טעם זה הוא למ"ד "שעבודא לאו דאורייתא", שאל"כ היה עליו לנמק את הדין שהוא משום ש"שעבודא דאורייתא", שמכיון שחל השעבוד על הנכסים בחיי אביהם, הרי שאין זה פוקע במותו, ולפיכך החוב נגבה מהיורשים. א"כ דבריו מוכיחים שדעתו להכריע להלכה ש"שעבודא לאו דאורייתא".

אולם בניגוד לזה מצאנו דבריו המפורשים במסכת קדושין [יג ע"ב], לגבי אשה שהיתה חייבת להביא קרבן ולא הספיקה ומתה, שיש דיון בגמרא מתי מוטל החוב על היורשים להקריב את קרבנה, ושם יש מהאמוראים שאומר שאף אם האשה לא הפרישה את קרבנה בחייה, מוטלת חובה על היורשים להביאו, ומסיימת שם בגמרא על ענין זה בדברי רב פפא שהלכה היא שמלוה על פה גובה מן היורשים משום ש"שעבודא דאורייתא"!

הלכות הלוואה חושן משפט סימן לט סעיף א / שיעור 1

א. דעת הר"ף [ב"ב פג ע"א מדפי הר"ף]:

דברי רב פפא המפורשים הם עיקר ש"שעבודא דאורייתא", וכן הלכה. וכן דעת הרמב"ם [פי"א ממלוה ה"ד] וסמ"ג [עשין צד] ש"שעבודא דאורייתא". הש"ך אף מצטט את דברי הב"י [סעיף א ב] שביאר את דין הגבייה ממשועבדים במלוה בשטר, שהוא משום ש"שעבודא דאורייתא".

ב. דעת תוס' [ב"ב קעו ע"א ד"ה גובה, קדושין יג ע"ב ד"ה אמר, ועוד]:

חיוב הבאת קרבן נשוא הסוגיא בקידושין הינו חוב שהתורה חייבה ובלשון חז"ל "מלוה הכתובה בתורה", שהוא דבר שמצות המלך מחייבתו ולא היינו יודעים כל ענייני חיובי ממון הללו אם לא שחייבתם תורה בפירוש, ורק בזה סובר רב פפא ש"שעבודא דאורייתא" וה"ה לכל חוב מסוג זה כחיוב ערכין, נזיקין, פדיון הבן וכל כיו"ב, משא"כ חוב הנובע מהסכמת אנשים כמלוה או מכירה וכיו"ב, שלא חייבתו תורה אלא במה שהוא בעצמו מתחייב, מכריע רב פפא ש"שעבודא לאו דאורייתא", והוא הנידון בסוגיא בב"ב, וכן הלכה. הש"ך מביא שכן גם דעת הרבה ראשונים אחרים ש"שעבודא לאו דאורייתא".

ג. דעת רמב"ן, רשב"א, ריטב"א [קדושין שם] ועוד:

ראשונים אלו דוחים מצד אחד את חילוק התוס' ומצד שני הם גם דוחים את דברי הר"ף המסתמך על דעת רב פפא, שלדעתם ביאורו בדברי רב פפא בב"ב דחוק, ועוד שהרי מצאנו מקום שלישי שם ניתן ללמוד מדברי רב פפא שבאמת סובר "שעבודא לאו דאורייתא".

להלכה הסכימו ראשונים אלו לשיטת הר"ף להלכה ש"שעבודא דאורייתא", אך מטעמים אחרים [וראה עוד בנושא זה מבואר באריכות בש"ך שם].

ד. בדעת הרא"ש נחלקו האחרונים.

1. לדעת מהרש"ל [בים של שלמה שם] - יש לאמץ את דברי רבינו הרא"ש המפורשים בב"ב [פ"י סי' מט] דקיי"ל ש"שעבודא דאורייתא".

2. לדעת הש"ך - יש להוכיח מדבריו בב"ב [פ"א סי' יד] שדעתו ש"שעבודא דרבנן".

הכרעת האחרונים:

א. דעת הש"ך נוטה לפסוק "שעבודא לאו דאורייתא", אך מסיים שאין בכוחו להכריע בין ההרים הגדולים אולם על כל פנים נשאר הדבר בגדר "ספיקא דדינא" שהדין הוא בזה שהמוחזק יוכל לומר "קים לי".

הלכות הלוואה חושן משפט סימן לט סעיף א / שיעור 1

ב. דעת הב"י והמהרש"ל להלכה ש"שעבודא דאורייתא" כאמור לעיל, וכן דעת התומים [סק"ב], והוסיף התומים שאחרי פוסקים רבים כאלה יש להטות ולהכריע ואי אפשר אפילו לומר "קים לי" כסוברים ש"שעבודא לאו דאורייתא" [-בניגוד לדברי הש"ך]. וכן הביא בפתחי תשובה [סק"א] מדברי תשובות משכנות יעקב [סי' כא] שכן עיקר.

שאלות לחזרה:

1. מה הם סוגי ההלוואות שאמרו חז"ל ?

א. מלוה על פה ב. מלוה בשטר בעדים ג. מלוה בשטר כת"י [ד. מלוה עם קנין].

2. מה הם ההבדלים בין מלוה בשטר למלוה על פה ?

- מלוה על פה – נאמן לומר "פרעתי" והמלוה אינו גובה חובו נכסים משועבדים שבידי הלקוחות [ואם אין עדים על ההלוואה, נאמן הלוה להכחיש את דבר ההלוואה בטענת "לא היו דברים מעולם"].
- מלוה בשטר בעדים - אינו יכול להכחיש את ההלוואה בטענת לא היו דברים מעולם, אינו נאמן לומר "פרעתי", והמלוה גובה את חובו מנכסים משועבדים הנמצאים בידי לקוחות.
- מלוה בשטר כת"י – אינו יכול להכחיש את ההלוואה בטענת לא היו דברים מעולם. והמלוה אינו גובה חובו נכסים משועבדים שבידי הלקוחות.

3. במה נחלקו חז"ל אם שעבודא הוא דאורייתא או לא ?

אותה ההלכה שמלוה גובה את חובו מנכסי הלוה, האם היא מן התורה או שהיא מתקנת חז"ל.

4. איזה סיבה יש לחז"ל לתקן תקנה שהמלוה יגבה חובו מנכסים משועבדים ?

משום שחששו חז"ל לטובת הנצרכים להלוואה שבמידה ולא יהיה למלוה בטחון לפרעון חובו ינעל את דלתו בפני הלווים ולא תהיה ההלוואה מצויה.

5. מדוע אין גובים "מלוה על פה" ממשועבדים ?

משום שכל הלוה לווה בצינעא, ואף העדים מכבדים את רצון הלוה ואינם מפרסמים את דבר ההלוואה, ולכן אין דרך שהלקוחות ידעו שהנכסים שהם עומדים לקנות משועבדים המה לבעל חוב, והם יצאו נפסדים אם המלוה יגבה מהם, ומחמת הפסד זה אמרו חז"ל שאף אם "שעבודא דאורייתא", מ"מ לא יגבה המלוה מלקוחות, ואף למ"ד שהחכמים הם אלה שתיקנו שעבוד נכסים, מ"מ במלוה על פה לא תיקנוהו מחמת הפסד הנ"ל.

6. מה היא "גבייה חורין"?

כל נכס שיש בידי הלוה בעת גביית החוב, בין אם היו בידי הלוה בשעת ההלוואה ובין אם נרכשו לאחר מכן, ולא נמכרו ולא ניתנו לאחרים

7. על שם מה נקראים הנכסים "נכסים משועבדים" בחז"ל ?

- לדעת רשב"ם – משועבדים היינו מכורים, שהם משועבדים לקונה אותם.
- לדעת הב"י – נכסים שדינו של המלוה להוציא אותם מידי לקוחות מחמת שעבודם שנשתעבדו לו בשעת ההלוואה.

8. מי שסובר "שעבודא לאו דאורייתא" האם בכל חוב הוא סובר כן ?

לדעת תוס' – יודה רב פפא במלוה הכתובה בתורה, כגון נזיקין, ערכין, פדיון הבן, קרבן וכל כה"ג כיון שחיובם מן התורה אף הנכסים משתעבדים מן התורה, והראשונים חלקו עליהם בזה.

9. מה הם שיטות הראשונים אם "שעבודא דאורייתא" או לא?

- דעת הר"ף, רמב"ם, רמב"ן, רשב"א, ריטב"א ועוד- שעבודא דאורייתא.
- דעת תוס' – שעבודא לאו דאורייתא.
- דעת הרא"ש- יש בזה מחלוקת האחרונים, לדעת הים של שלמה דשעבודא דאורייתא, לדעת הש"ך לאו דאורייתא.

10. מהי הכרעת ההלכה במחלוקת הראשונים אי שעבודא דאורייתא או לא ?

- לדעת הש"ך – ספיקא דדינא, והמוחזק יכול לומר "קים לי".
- לדעת ב"י, מהרש"ל, תומים, ביהגר"א ופתחי תשובה בשם משכנות יעקב – "שעבודא דאורייתא", והתומים מדגיש שאפילו אין יכולת לומר "קים לי" כהחולקים.

