

הרב דניאל לוי

שעבוד "דאיקני" – קניין או זכות גבייה?

פתיחה

הגמרא (בבא בתרא קנו עמ' א') מביאה:

בעי שמואל: דאיקני וקנה מהו? אליבא דר"מ, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם – לא תיבעי לך, דוודאי קנה. אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן, דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

בהמשך שואלת הגמרא:

אם תמצוי לומר משתעבד, לוח ולוח וחזר וקנה מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד? ... והלכתא – יחלוקו.

העולה מהגמרא לשמואל, וכן נפסק להלכה, שאם בזמן ההלוואה הלווה לא שעבד את הנכסים שהוא עתיד לקנות – לא חל עליהם שעבוד, ואם ימכור אותם – המלווה לא יוכל לגבותם. ואם שעבד גם מה שעתידי לקנות (בלשון הגמרא: "דאיקני") חל השעבוד, אבל רק ברגע שיקנה ולא לפני כן, ולכן אם לווה משני אנשים ולשניהם שעבד את מה שיקנה – לא יחול דין קדימה¹ למלווה הראשון על הנכסים שיקנה אחר-כך, כי בעת חלות השעבוד, שהוא זמן הקנייה – כבר חייב גם לשני, והנכסים משתעבדים לשניהם בשווה.

הגמרא באופן בסיסי קושרת את חלות שעבוד "דאיקני" לשאלה של הקנאת דבר שלא בא לעולם², כלומר, הגמרא הבינה שבשעבוד "דאיקני" מתבצע תהליך של הקנאת הנכסים של הלווה למלווה. עמדת מוצא זו מעוררת שאלה, כפי שמביאה הגמרא (בבא בתרא קעה עמ' ב'):

אמר עולא: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ – גובה מנכסים משועבדים. מאי טעמא? שעבודא דאורייתא, ואלא מה טעם אמרו: מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסין בני חורין? משום פסידא דלקוחות. אי הכי, מלוה בשטר נמי! התם אינהו נינהו דאפסידו אנפשיהו. ורבה אמר: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה – אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט? שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו: מלוה בשטר – גובה מנכסים משועבדים? כדי שלא תנעול דלת בפני לויין. אי הכי, מלוה על פה נמי! התם לית ליה קלא.

נראה מכאן, שלמאן דאמר "שיעבודא דאורייתא" – השעבוד חל באופן אוטומטי, ולמעשה התורה קבעה שכל נכסי הלווה משועבדים למלווה לגביית חובו, והצורך בכתיבת שטר הוא כדי למנוע הפסד מהלקוחות. למאן דאמר "שיעבודא לאו דאורייתא" – חכמים תיקנו שעל-ידי שטר חל שעבוד על הנכסים של הלווה, וניתן לגבות מלקוחות.

ואם כן קשה: מדוע לגמרא כאן פשוט שצריך הקנאה לצורך החלת השעבוד? האם הסוגיה כאן היא כמאן דאמר "שיעבודא לאו דאורייתא"? על מנת לענות על שאלה זו, נדון בשאלה נוספת:

מעמד הנכסים שקונה לאחר ההלוואה – ללא שעבוד "דאיקני"

הרא"ש (בבא מציעא פרק א ס"י ט), מדבר על הדין של מלווה שגובה מלקוח. הוא מנמק את דין הגמרא, שהמלווה ייקח רק חצי מהשבח שהשביחה השדה אצל הלקוח, בכך שהיחס לשבח שהשביחה הקרקע לאחר המכירה הוא כמו לנכסים שקנה הלווה

¹ המקור לדין קדימה הוא בכתובות צד., שם נחלקו מה בדין בדיעבד, אבל מוסכם שלכתחילה, במצב שיש ללווה יותר חובות מנכסים – מי שהלוואתו קדמה יקדם בגביית החוב.

² המקור המפורש ביותר לדין זה בהקשר לעניינינו הוא בבבא מציעא (טז): "אמר רב הונא אמר רב: האומר לחברו 'שדה שאני לוקח, לכשאקנה קנויה לך מעכשיו' – קנה. אמר רבא: מסתברא מלתא דרב בשדה סתם, אבל בשדה זו – לא, מי יימר דמזבין לה ניהליה? 'והאלהים' – אמר רב אפילו בשדה זו. מכדי, רב כמאן אמרה לשמעתיא כרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דתניא: האומר לאשה 'התקדשי לי לאחר שאתגייר', 'לאחר שתגיירי', 'לאחר שאשתחרר', 'לאחר שתשתחררי', 'לאחר שימות בעליך', 'לאחר שיחלוץ לך יבמך', 'לאחר שתמות אחותיך' – אינה מקודשת. רבי מאיר אומר: מקודשת. והא אשה כשדה זו דמיא, ואמר רבי מאיר מקודשת". כלומר, לדעת חכמים אדם אינו יכול להקנות שדה שכרגע אינה שלו.

לאחר המכירה, שהשתעבדו למלווה אך גם ללוקח, כחלק מהאחריות שנתן לו המוכר על השדה, ולכן יחלוקו. הרא"ש מוסיף שאם למלווה שעבד ב"דאיקני" ולא לקונה – המלווה יגבה הכול.

מדברי רא"ש הללו עולה שבמצב של שני מלווים, ורק אחד קיבל שעבוד "דאיקני", הוא זוכה בכל הנכסים שקנה הלווה לאחר ההלוואה. לעומת זאת, רבנו ירוחם (מישרים בתיב שישי חלק ח) כתב במפורש שגם במצב כזה הדין הוא כמו בפסק הגמרא ב"לווה לווה וקנה" – שיחלקו שני המלווים בשווה בנכסים.

הרמב"ם (מלווה ולווה פרק יח הל' ב) כותב:

לווה וכתב לו: "מה שאני עתיד לקנות משועבד לך", ואחר כך קנה שדה, וחזר ולווה מאחר – השדה משועבד לראשון.

"צרוור הכסף" (דרך א שער ז אות ד) דייק מהרמב"ם שלמרות שבהלוואה השנייה לא שעבד לו נכסים שיקנה, דווקא אם היא באה לאחר הקנייה – ההלוואה הראשונה קודמת, אבל אם היא הייתה קודם לקנייה – יחלוקו, אבל ה"בית יוסף" (חו"מ סי' קד) דחה דיוק זה, כיוון שאינו הכרחי, ומכוח דעת הרא"ש (ולא הביא את דעת רבנו ירוחם).

בטרם נראה את הפסיקה במקרה זה, נראה מקרה נוסף, וננסה להסביר את שניהם יחדיו. בשו"ע (שם סעי' ה), בדברו על מקרה ששעבד מיטלטלים אגב קרקע, שאז יש קדימה במיטלטלים³, הוסיף:

והוא שנתברר בעדים שמטלטלים אלו היו בידו קודם שלהם משני.

הסמ"ע (שם סי' טו) שינה את הגרסה ל"קודם שלוה משניהם", בטענה שאם נתברר שהיו בידו קודם קניין השני, לאחר קניין הראשון – הרי שלא נשתעבדו לראשון, כי לא כתב לו "דאיקני", ולהיפך – השתעבדו רק לשני, כי כבר היו ברשותו בזמן שלוה. אך ה"גידולי תרומה" (שער מג ד סי' י) פסק בשאלה זו הפוך מדעת הסמ"ע:

כיוון דמדאורייתא בלא דאיקני חל השעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה, הילכך הוא קודם לבע"ח מאוחר.

"קצות החושן" (שם סי' טו), לעומת זאת, קיבל את דעת הסמ"ע:

אבל דאיקני מן התורה לא נשתעבדו כלל, דלא אמרינן נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה, אלא אותם הנכסים שהיו בשעת הלוואה ולא אותם שקנה אח"כ... ומיניה – לא בתורת שיעבודא דאורייתא שקיל, אלא חיובא הוא, דרמיא משום מצווה, וכיוון דלזה נשתעבדו הנכסים שקנה אח"כ, איך מצי למיעבד מצווה בממונו של אחרים...

משמעות דבריו היא שאמנם גובים מאדם גם נכסים שקנה לאחר ההלוואה, אך במצב שלא נשתעבד ב"דאיקני" – זה רק מכוח מצוות פריעת חוב המוטלת עליו, ואין על הנכסים כל שעבוד; ועל כן אם לוה מאדם אחר לאחר הקנייה – השתעבדו לו הנכסים, ורק הוא יזכה בהם.

אם כן, יש כאן מחלוקת בין "קצות החושן" וה"גידולי תרומה", אם חל שעבוד ברגע הקנייה על הנכסים גם ללא "דאיקני", אלא שאין אפשרות לגבות מלקוחות אם ימכור, ולשם כך צריך "דאיקני", או שלא חלה אלא מצווה, ובזה תלויה מחלוקתם ביחס למקרה שלוה מאחד, קנה נכסים ולווה מאחר.

נראה שגם מחלוקת הרא"ש ורבנו ירוחם תלויה בכך. אם חל שעבוד גם ללא "דאיקני" ברגע הקנייה, אין שום מעלה לזה ששעבד קודם ב"דאיקני", וזה חוזר למקרה של הגמרא, ש"לווה לווה וקנה – יחלוקו", ואם לא חל שעבוד ללא "דאיקני", הכול נשתעבד לבעל ה"דאיקני".

כעת ניתן לחזור לשאלה שבה פתחנו: אם "שיעבודא דאורייתא", מדוע משמע בגמרא ש"דאיקני" הוא קניין בנכסים, ושעליו לעמוד בגדרי "דבר שלא בא לעולם" – הרי התורה מחילה את השעבוד? ולדברינו, לדעת "קצות החושן" ודעימיה לא קשה, כיוון ששעבוד התורה חל רק על הנכסים הקיימים, ועל כל השאר יש רק מצווה. אבל לדעת ה"גידולי תרומה" השאלה רק התחזקה: מדוע צריך קניין, ומדוע צריך כלל "דאיקני"? הרי יש שטר, ומה המניעה לגבות מלקוחות?

³ ובסוף מאמרנו נברר דין זה בעז"ה.

הסבר ה"אורים ותומים" בדעת ה"גידולי תרומה", והקושי שבו

על השאלה השנייה עונה ה"אורים ותומים" (שם ס"ק ז), שגם הוא אוהז בדעה זו – שאמנם תקנת חכמים שלא לגבות מלקוחות נובעת מכך שללא שטר אין קול, וכאן יש שטר – אך יש כאן מעין לא פלוג, וכיוון שהנכסים אינם כתובים בשטר, ממילא ביחס אליהם אין שטר, ולא יגבו אותם מלקוחות.

מעבר לדוחק שבהסבר זה, עדיין נותרה קשה השאלה השנייה: מה אם כן הבעיה של "לא בא לעולם"? ניתן ליישב ב"תומים" שזו אכן התלבטות הסוגיה, האם "שיעבודא דרבנן", צריך קניין ויועיל רק לר' מאיר, או ש"שיעבודא דאורייתא", ו"דאיקני" יועיל לכולי עלמא – וכך נפסק, אבל הדבר אינו מתאים להסברי הראשונים, כיצד נפתרת בעיית "דבר שלא בא לעולם", וכפי שיבואר לקמן.

הראשונים על הסוגיה (קנו עמ' ב') שאלו כיצד יוכל להועיל "דאיקני" לרבנן, וכך אומר רשב"ם (שם):

אליבא דר"מ – גבי האומר לאשה "הרי את מקודשת לכשימות אישך", "לכשתמות אחותך", "לאחר שתתגיירי" כו' – לא תיבעי לך, דודאי קנה, דכיון דפירות דקל דעדיין לא באו לעולם קנה, כ"ש דמשתעבדי ליה קרקעות, דאתו לעלמא, אלא שעדיין לא קנאן ליה בשעה ששעבר.

אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן – מאי מי שאני שעבוד מקנין, וטעמא כדפרישית א"נ אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לוי או לא.

הפירוש הראשון של רשב"ם הוא למעשה פירוש רבנו גרשום (שם), וזה לשונו:

אבל מקרקעי איתנהו בעלמא, ולהיכא דכתב דאיקני וודאי קנה... דהשתא לא מקני ליה מעכשיו – וקני.

לפירוש זה משמע שיש שני מקרים של דבר שלא בא לעולם. האחד – שאינו שלו, והבעיה של "לא בא לעולם" במקרה זה רק מונעת מהקניין לחול מיד, ולכשיבוא לעולם – אין הקנאה, אך אם מראש יתנה שהקניין יחול רק כשיקנה, אין בעיה שיחול באותו זמן⁴; והשני – שאינו כלל בעולם, ובמקרה זה הקניין איננו יכול לחול כלל. הפירוש השני של הרשב"ם אומר שכל היכולת של ה"דאיקני" לחול היא חלק מתקנה מיוחדת, ואולי כך היא גם דעת התוספות (בבא בתרא קנועמ' א' ד"ה דאקני), וזה לשונו:

דהא גבי דאיקני נמי אמרינן לעיל דמהני אפילו לרבנן, דרבי מאיר, אף על פי שסבורים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, משום דאלימ כח השעבוד הכי נמי אלימ לרבי מאיר⁵ לענין דמהני, אע"ג דלא עבידי דאתו.

ייתכן להבין בתוספות ש"אלימ שיעבודא" הוא מכוח התקנה, וחידושו הוא שגם ר' מאיר זקוק לתקנה, אך קצת קשה אם כן, למה פשוט לגמרא שלר' מאיר תיקנו ולרבנן לא? ולכן נראה לומר כפי שהסביר שו"ת "מנחת שלמה" (תנינא ב-ג ס"י קלז):

דכשכותב "דאיקני" מחייב עצמו בשעבוד הגוף חזק, שמכחו חל שעבוד נכסים גם על נכסים שקונה אח"כ, וממילא לא שייך כאן דבר שלא בא לעולם, כיון שהוא מחייב עצמו בשעבוד הגוף, והשעבוד נכסים חל ממילא.

פירוש דבריו הוא שאמנם לא ניתן להקנות את הנכסים שיקנה, אך ניתן להעלות את רמת החיוב של הגברא לשלם לרמה של חיובים מן התורה, כנזקים וכדומה, שלגביהם הוא מוכיח שאם חל עליו חיוב ברמה כה גבוהה – ממילא כשיהיו לו נכסים הם ישתעבדו לחיוב, גם ללא כל הקנאה.

ניתן גם להסביר את התוספות בכיוון זה באופן פשוט יותר, אם נאמר שהבעיה להקנות דבר שלא בא לעולם היא בגלל שיש חיסרון בגמירות הדעת להקנות, כשאדם מקנה דבר שעוד אינו שלו. בעיה זו אינה קיימת בלווה, כי כיוון שהוא באמת חייב יש לו יותר גמירות דעת.

אם נחזור לשאלה שבה פתחנו, דברי הרשב"ם (בפירושו הראשון) ורבנו גרשום ודאי אינם מתאימים לשיטת ה"תומים" – יש כאן צורך בקניין גמור. גם דברי ה"מנחת שלמה", שהשעבוד הרגיל אינו מועיל כאן וצריך שעבוד מיוחד, אינם כדעת ה"תומים".

⁴ ואין בעיה של הפרדה מודעת של הקניין מהחלות, כדברי התוספות (יבמות צג עמ' א' ד"ה קנויה): "ודין קנין אחר שלשים פרו"י, דהכי הוי דבכסף אפילו אינו בעין, ובשטר כשהוא בעין ברשות קונה בסוף ל' קני בלא מעכשיו לכ"ע, אבל משיכה וחזקה וחליפין ושטר שנקרע לא מהני לכ"ע". זאת אומרת, בשטר גם ללא "מעכשיו" אין בעיה של הפרדת הקניין מהחלות, כי החפץ המבצע את הקניין נמצא בעולם, אך צריך שיתנה זאת, והפעולה איננה אוטומטית.

⁵ הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אך דווקא עם מצוי וצפוי שיבוא (גיטין מב:) – שבשעבוד יוותר על תנאי זה.

בדוחק ניתן להתאים את דעתו לדברי התוספות, ולהסביר את כוונתו ש"אלים שעבוד" למעשה חל על-פי התורה, ורק צריך להסיר את מניעת חלותו בכתיבה, ולהסביר בסוגיה כהצעתנו לעיל.

הבנת מחלוקת "קצות החושן" וה"גידולי תרומה"

קיימת אפשרות נוספת ליישב את הסוגיה על-פי ה"גידולי תרומה", באופן שיסדר עם כל הראשונים, אך בכיוון שונה מה"תומים" – ולשם כך יש להיכנס להבנת מחלוקת "קצות החושן" וה"גידולי תרומה".

ההבנה הפשוטה בדעת ה"גידולי תרומה", היא ששעבוד דאורייתא חל אוטומטית על כל נכסי אדם שחייב לחברו, ומעצם היותו חייב לו – כל נכסיו קנויים לחברו לצורך מימוש החוב. להבנה זו, כוונתו במילים "חל השיעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה" – שחל שעבוד מלא על הנכסים ברגע שנקנו, אלא שחכמים הצריכו שטר על מנת לאפשר לגבות את הנכס גם אם הלווה מכרו- מהלקוחות. על-פי הבנה זו, ניתן להבין את מחלוקתם בשני דרכים.

א. שהם נחלקו בשאלה שכבר הזכרנו, והיא אם שעבוד הוא קניין או זכות. אם הוא קניין – עליו לחול ברגע מסוים, ובאותו רגע עוד לא היו הנכסים על מנת שיחול עליהם; ואם הוא זכות גבייה – ניתן להבין שבעצם היותם נכסי הלווה חלה עליהם זכות הגבייה, וכמו שראינו לעיל בדברי ה"מנחת שלמה", ששעבוד הנכסים נגרר משעבוד הגוף, אך לא כדין מיוחד ב"דאיקני" אלא באופן כללי.

ב. שניהם סוברים שהשעבוד הוא קניין, אלא שנחלקו כיצד הקניין נוצר.

להבנת דברינו נביא הקדמה קצרה:

הגמרא (בבא מציעא ג.) מקשה על המשנה שאפשרה להחזיר שטר חוב שנמצא בשוק למלווה, מדוע אין חשש שמא כתב ללווה ולווה רק לאחר זמן – מה שיגרום לגבות מהלקוחות באמצע שלא כדין, ומתוצאת שמדובר בשטר הקנאה. ומסביר הרי"ף (ו. בדפי אלפט):

פי', שטר שיש בו קנין, שמעשה שקנו מידו של לווה שיש בידו למלוה כך וכך, שיעבד ליה נפשיה והשתא דטרף כדין טרף. אבל שטר שאין בו קנין, דלא שיעבד ליה נפשיה, עדיין אין כותבין שטר ללוה א"כ מלוה עמו. דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא, אישתעביד ליה לווה מההיא שעתא.

כלומר, שטר הקנאה הוא שטר שכתוב בו שנעשה קניין, ואז מרגע הקניין נשתעבדו הנכסים, אף שעדיין לא לווה – ולכן לא תהיה כאן גבייה שלא כדין מלקוחות שקנו באמצע. והקשה עליו הרא"ש (בבא מציעא פרק א ס"ו לו):

וגם מה שכתב בשטר הקנאה "שטר שיש בו קנין" לא ברירא לי. מה חילוק יש בין קנין לאין בו קנין? כיון שכתב בשטר "פלונני לווה מפלוני מנה", נשתעבדו נכסי לווה למלוה אף בלא קנין, דשיעבודא דאורייתא. שכל מה שאדם חייב, נכסיו משועבדים לפרוע.

פירוש דבריו הוא שלהבנת הרי"ף, לא מובן מה מוסיף הקניין. ולכאורה, שאלת הרא"ש איננה מובנת, שהרי עוד לא חל שעבוד דאורייתא, כי אין הלוואה, ולכן צריך קניין. אלא שקשה לרא"ש, שאם תפקיד הקניין ליצור את החיוב – שטר לא גרע, ולרי"ף שטר גרע, כי לא מספיק ליצור חוב אלא צריך קניין, ובדרך-כלל הכסף הוא הקניין. נראה לכאורה מכאן שגם אם "שיעבודא דאורייתא", צריך קניין על מנת שיחול⁶.

מקור נוסף לתפיסה זו ניתן למצוא בהערת ה"בית יוסף" על "הגהת אשרי" (סנהדרין פרק שלישי ס"ו כז) שכתב:

הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין – פירש ריב"ן ("אור זרוע" סנהדרין כט: ס"ג ג) שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני, אבל אם אמר בסתם: "הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב" – לא ידעתי על מה יחול, הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר.

וכתב עליו ה"בית יוסף" (חוי"מ ס"ו לט):

⁶ ראייה זו שלרי"ף צריך קניין על מנת שיחול ה"שיעבודא דאורייתא" ניתן לדחות, ולומר שהצורך בקניין הוא על מנת שייווצר חוב, וברגע שהחוב נוצר – כבר חל השעבוד מעצמו.

ואין דבריו נראה לי, שכיון שהוא מודה שחייב לחבירו מנה, נכסיו משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם.

אמנם במקרה זה מדובר במקרה שאין שטר, אך הרי קניין יוצר קול כשטר, ובכל זאת לדעת ה"בית יוסף" לא חל השעבוד מכוח "שיעבודא דאורייתא" (כשיטת ה"בית יוסף"), אלא הקניין מחיל את השעבוד. ואמנם גם בזה ניתן לדחות, שבמלווה על-פה הפקיעו חכמים את השעבוד דאורייתא לגמרי, ואם רוצה לשעבד צריך קניין, אבל בצירוף הרי"ף לעיל ניתן אולי לחדש ש"שיעבודא דאורייתא" אין משמעותו שהתורה מחילה קניין בנכסים, אלא שהתורה מחדשת שמעות ההלוואה קונות את נכסיו הלווה, וזה חלק מהגדרת ההלוואה.

על-פי זה ניתן לומר שבזה נחלקו גם "קצות החושן" וה"גידולי תרומה": "קצות החושן" סבור שיש צורך בקניין להקנות השעבוד, וממילא הנכסים שלא היו בהלוואה לא נקנו, ולדעת ה"גידולי תרומה" התורה היא שמחילה את השעבוד – ואין לה בעיה להחילו גם על מה שלא בבעלותו עדיין.

כפי שאמרנו, ההבנות עד כה לא סייעו ל"גידולי תרומה" להסתדר עם הגמרא, שהרי לשתי ההבנות הללו, אליבא דשיטת ה"גידולי תרומה" אין צורך בקניין על מנת שיחול שעבוד על הנכסים שיקנה; להסבר הראשון – כי שעבוד אינו קניין, ולשני – כי התורה יוצרת את הקניין. אך ניתן להעלות הסבר שונה לחלוטין בהבנת ה"גידולי תרומה", שיפתור גם בעיה זו. לצורך הסבר זה נחזור על לשון ה"גידולי תרומה":

כיוון דמדאורייתא בלא דאיקני חל השיעבוד על הנכסים שיקנה דמיניה, ואפילו מגלימא דעל כתפיה, הילכך הוא קודם לבע"ח מאוחר.

ניתן להסביר, שכוונת ה"גידולי תרומה" היא שרק במצב של "מיניה" חל מדאורייתא שעבוד על מה שיקנה, ולא כפי שהבנו עד כה, שהשעבוד חל, אלא שדווקא מיניה ניתן ליגבות. משמעות הבנה זו תהיה שיש שתי רמות של שעבוד נכסים: אחת היא הקנאה ממש, ואחת היא זכות גבייה. הרמה הבסיסית נובעת מעצם היותו חייב, כהסברנו לעיל, וממילא היא חלה גם כאשר קנה נכסים, אבל היא לא תאפשר גבייה מלקוחות. הרמה השנייה, שהיא גם מאפשרת גבייה מלקוחות, מהווה קניין ממש, וממילא חלה רק בשעת ההלוואה, שוב על-פי ההבנות לעיל – ולשם כך דרוש "דאיקני", ועליו לעמוד בכללי הקניין. זה מסביר את שאלתנו על ה"גידולי תרומה", מדוע תלתה הגמרא את חלות "דאיקני" ביכולת להקנות דבר שלא בא לעולם. על מנת לבסס חלוקה זו לשתי רמות, נביא שתי דוגמאות:

א. הגמרא (בבא מציעא מד:): מביאה:

דאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו – בעל חוב גובה ממנו, שורו וחמורו אפותיקי ומכרו – אין בעל חוב גובה הימנו. מאי טעמא? האי אית ליה קלא, והא לית ליה קלא.

משמע מהגמרא, שכמו שמלווה על-פה לא גובים מלקוחות, כי אין לו קול, הוא הדין במלווה בשטר במיטלטלים. הלכה זו מובאת בגבייה מלקוחות, אבל ברור בראשונים⁷ שהיא נכונה באופן בסיסי גם בגבייה מיורשים. הסיבה לכך היא שלמרות שאין חשש פגיעה ביורשים, כמו במקרה של לקוחות, המיטלטלים כלל אינם משתעבדים למלווה, כיוון שאין גובים אותם מהלקוחות. ולמרות כל זאת, לעניין קדימה פוסק הרשב"א (כתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן סא:):

ואם באו שניהם כאחד לגבות ממיטלטלין דלוה, נותנין לראשון ואין לבעל חוב מאוחר במקום המוקדם כלום, משום דקיימא לן (בבא בתרא קעה:): שעבודא דאורייתא. ואפילו במיטלטלי אית דינא דקדימה, כל שהם ביד הלוה לא אמרו שאין להם קדימה, אלא לגבי לקוחות, או שגבאן בעל חוב מאוחר. וטעמא, משום דלית להו קלא, כדאמרינן בפרק חזקת (שם מד:): גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו.

עולה מדבריו שלמרות שאין גבייה מלקוחות, יש דין קדימה. באופן כללי, מוכח מסוגייתנו שקדימה אינה נובעת מתקנה של הגינות וכדומה, שהרי ב"לוה לזה וקנה" אין קדימה, כפי שראינו, אלא מכך שהנכסים שכבר נשתעבדו לראשון לא יוכלו כעת להשתעבד לשני. ואם כן חייבים לומר ברשב"א שלמרות שאין שעבוד (כפי שהוכחנו) לעניין גבייה מלקוחות ויורשים, יש שעבוד לצורך קדימה. על-פי חילוקנו בין גבייה "מיניה" לגבייה מאחרים יובנו דברי רשב"א.

⁷ וכל היכולת לגבות היא מתקנת הגאונים (כן כתבו רמב"ם, מלווה ולוה פרק יא הל' יא, רא"ש כתובות פרק ט' ס' יד, תשובות רשב"א א' ס' תתקיד ועוד), כמו שלגבי גבייה של מלווה על-פה אמרה הגמרא (בבא בתרא קעה ע"ב ב') שזו תקנה של "נעילת דלת".

הרב דניאל לוי

ב. למרות שכפי שאמרנו, הדין הבסיסי הוא שאין גוברים מיורשים מיטלטלים, תיקנו הגאונים שיגבו מהם (שו"ע סי' קז סעי' א). ומוסיף הסמ"ע (סי' קז ס"ק א) שניתן לגבות מהם אפילו מיטלטלים שאביהם קנה לאחר ההלוואה, למרות שלא השתעבדו כלל. וטעמו: "דלא מחשבי כאחר אלא כהלווה עצמו". וקשה: הרי ברור שלא יגבו מנכסיהם האישיים את חוב אביהם, וכל היכולת לגבות מהם היא מכוח שעבוד הנכסים, ולא יזוה עניין הם כלווה עצמו? ונראה כוונתו שהואיל וחל על הנכסים הללו שעבוד ברמה נמוכה של "מיניה", והם מהווים המשך של אביהם, הדבר עדיין נחשב כגבייה "מיניה", ולכן ניתן גם להוציא מהם.

ולפי זה יוצא שגם לשיטת סמ"ע יהיה שעבוד "מיניה", וזה לכאורה סותר את הסברנו לעיל בדבריו בתחילת המאמר, שב"ל זה קנה ולוה" לא חל שעבוד כשקנה – ולכן הכול הולך לשני, וכן ב"ל זה עם דאקני לוה בלי דאקני וקנה" רק לראשון? וצריך לומר לשיטתו שאמנם יש שעבוד "מיניה", אך אם מגיע שעבוד רגיל – בכוחו לדחות את השעבוד הזה.

סיכום

פתחנו בשאלה מדוע נדרש קניין לצורך החלת שעבוד "דאיקני" לדעה ש"שעבוד דאורייתא", כפי שבא לידי ביטוי מכך שהגמרא מעמתת את "דאיקני" עם הקנאת דבר שלא בא לעולם.

על מנת למקד שאלה זו, הבאנו מחלוקת בין "קצות החושן" ל"גידולי תרומה" בשני מקרים של שתי הלוואות – באחד קנה בין ההלוואות ובאחד אחרי שתיהן, אך רק לאחת שעבד ב"דאיקני", ונחלקו מי יקדם לגבות.

הסברנו ביסוד המחלוקת, אם כשלא סוכם על שעבוד "דאיקני" לא חל כלל שעבוד על נכסים שהלווה קנה אחר ההלוואה, או שחל שעבוד שמסיבה טכנית לא ניתן למימוש לצורך גבייה מלקוחות.

על-פי זה, השאלה הראשונית מתמקדת בדעת ה"גידולי תרומה", הסובר שעקרונית חל שעבוד דאורייתא גם על מה שקונה אחר ההלוואה, ואם כן קשה מדוע צריך קניין.

על מנת לענות על השאלה הבאנו הסבר, שככל הנראה הוא דעת ה"תומים", והוא שאכן השעבוד חל אוטומטית גם על מה שיקנה, אלא שכיוון שהנכסים הללו אינם כתובים בשטר – לא ניתן לגבותם מלקוחות, מכוח "לא פלוג"; ואם כן ה"דאיקני" אינו הקנאה, ומה שהגמרא עירבה את "דבר שלא בא לעולם" – זוהי רק ההוא אמינא, שחשבה שזה הקנאה, ולמסקנה אין בעיה. הראינו שהסבר זה אינו מתאים להסברי הראשונים בסוגיה, אולי חוץ מהסבר התוספות.

על מנת למצוא הסבר שיתאים להגמרא, העלנו ג' הבנות בשורש מחלוקת ה"גידולי תרומה" ו"קצות החושן":

א. אם שעבוד הוא זכות – שאינה מחויבת לכללי הקנאה או קניין ממש,

ב. אם שעבוד דאורייתא פועל אוטומטית – ולשני הסברים אלו השאלה לא תיפטר,

ג. לדעת ה"גידולי תרומה" יש שתי רמות של שעבוד, אחד חל ללא קניין, ואינו מועיל ללקוחות, ולגביו חלק "קצות החושן", ואחד בקניין – ללקוחות. לבסוף ניסינו לבסס ולהדגים חלוקה זו.