

## לקח מן האיש וחזר ולקח מן האישה

המשנה (מב.) קובעת שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו. גם אם הוא אכל במשך שלוש שנים את פירות השדה של אשתו, אין בכך ראייה שהוא קנה אותנו. דרכה של אישה שלא להקפיד על בעלה האוכל מפירותיה. זוהי הסיבה לכך שהיא לא מחתה.

הגמרא (מט:) מדייקת מהמשנה, שדווקא חזקה אינה יכולה לשמש כראיה לבעלות האיש על נכסי אשתו. אם הוא יביא ראיה מפורשת, על פי עדים, שקנה את השדה מאשתו – המכירה תקפה בעדים אלה. על זאת מקשה הגמרא:

”הא ראייה – יש? תימא: נחת רוח עשיתי לבעלי!” (בבא בתרא מט:).

גם אם ידוע לנו בוודאות שהייתה מכירה, ייתכן שמכירה זו איננה תקפה. האישה יכולה לטעון שלא מכרה את השדה מרצונה החופשי, אלא מתוך רצון לעשות נחת רוח לבעלה ולשמור על שלום בית. במקרה כזה גמירות הדעת של האישה איננה מלאה, והמכירה לא תחול.

ראיה לדין זה מביאה הגמרא ממשנה במסכת גיטין (נה:), המצוטטת בסוגייתנו:

”מי לא תנן: לקח מן האיש וחזר ולקח מן האישה – מקחו בטל, אלמא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי!” (שם).

אדם קנה מהבעל רכוש המשועבד לאישה בכתובתה. בהמשך הוא חזר וקנה מהאישה את הזכות שיש לה באותו רכוש, כדי שלא תבוא בעתיד ותגבה ממנו רכוש זה. המשנה קובעת שהמכירה של האישה אינה תקפה. האישה יכולה לטעון שהיא מכרה כדי לעשות נחת רוח לבעלה, שהיה מעוניין במכירה. לה עצמה לא הייתה גמירות דעת מלאה במכירה זו.

על מה מבוססת הפקעת המכירה בטענת ”נחת רוח עשיתי לבעלי”? ניתן להבין זאת בשתי דרכים:

- א. תליוהו וזבין – המכירה בטלה כיוון שהסכמת האישה הייתה מאונס.
- ב. אומדנא – נסיבות המקרה מוכיחות שהאישה לא התכוונה באמת למכור את רכושה, אלא רק הסכימה לכך כלפי חוץ.

## תליוהו זבין

כאמור, הדרך הראשונה היא להבין שהדין בסוגייתנו מבוסס על סוגיית 'תליוהו זבין'. רצון האישה במכירה בא מתוך אונס, ולכן המכירה בטלה, כפי שביארנו לעיל בשיעור בעניין זה<sup>1</sup>. בדרך זו פירש הרשב"ם על אתר. אולם, הוא נאלץ להתמודד עם הקושיה המתבקשת מאליה – הרי בסוגיית 'תליוהו זבין' הכרענו שהמכירה קיימת, ואילו אצלנו טענת האישה מבטלת את המכירה! כדי לתרץ זאת מציע הרשב"ם את החילוק הבא:

דלא דמי לתליוהו זבין דזביניה זביני, דאגב אונסיה גמר ומקני, אבל הכא דליכא אונס כל כך – לא גמרה ואקנייה" (רשב"ם בבא בתרא מט: ד"ה תימא נחת רוח).

מדברי הרשב"ם ברור שבאופן עקרוני הוא רואה את הדין של סוגייתנו כחלק מסוגיית 'תליוהו זבין'. ההבדל בין המקרים הוא כמותי בלבד: במקרה של תליוהו זבין האונס היה גדול, והוא מספיק כדי ליצור גמירות דעת אצל המוכר. בסוגייתנו האונס של האישה הוא במידה קטנה יותר, ולא די בו כדי להביא את האישה לידי הסכמה מלאה.

לכאורה דבריו של הרשב"ם תמוהים ביותר. הרשב"ם מניח, שככל שהאונס גדול יותר – גמירות הדעת של המוכר גדולה יותר. אולם, הרושם המתקבל מסוגיית 'תליוהו זבין' הוא הפוך: ככל שהאונס גדול יותר, גמירות הדעת קטנה יותר! כך עולה מדברי הגמרא שם (מז:): שאפילו אם נניח שהמכירה חלה באונסא דנפשיה, היא לא בהכרח תחול באונסא דאחריני, כיוון שאונסא דאחריני הוא אונס גדול יותר. גם הרמב"ן מקשה על שיטת הרשב"ם:

"ואינו מחזור לי, שאם אין כאן אונס גמור – מקחו קיים!" (רמב"ן בבא בתרא מט: ד"ה והא דתנן).

ייתכן שיש לתלות את מחלוקת הרשב"ם והרמב"ן בהבנות שונות בסוגיית 'תליוהו זבין'. כפי שראינו כאשר עסקנו בסוגיה זו, הגמרא שם קובעת שעסקה הנעשית באונס חלה, שכן "אגב אונסיה גמר ומקנה". בהמשך הסוגיה מחלקת הגמרא בין מכירה למתנה, וקובעת שהעסקה חלה באונס דווקא אם מדובר במכירה, כאשר היה מתן דמים.

בשלב זה ניתן להבין, שהגמרא שינתה את דעתה בנוגע לגורמים המובילים את המוכר לגמירות הדעת. בשלב הראשון סברנו שהאילווצים החיצוניים הם המובילים אותו להסכים לעסקה. ייתכן שכעת כבר אין צורך בכך. הגורם היחיד לגמירות הדעת הוא הכסף שקיבל. אולם, הרשב"ם לא הבין כך. לדעת הרשב"ם, גם למסקנה האונס ממלא תפקיד משמעותי ביצירת גמירות הדעת אצל המוכר:

”דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני, הואיל ואיכא תרתי – יסורים ומתן מעות”  
(רשב"ם בבא בתרא מח. ד"ה אלא).

אפשר להסביר, שבנקודה זו נחלקו הרמב"ן והרשב"ם. הרמב"ן הבין שגם במסקנה לא השתנתה תפיסת הגמרא. באופן עקרוני אונס גדול יותר הוא גורם להפחתה במידת ההסכמה של המוכר, כפי שסברנו בתחילה. אלא שהגמרא חידשה, שאפילו מתוך אונס אדם גומר בדעתו למכור, ובלבד שיקבל כסף. הרשב"ם סבר שתפקידו של האונס משתנה במסקנה. לפי הבנת הגמרא כעת, האונס מתורגם למונחים של תשלום. מלבד הכסף שאדם מקבל כאשר הוא מסכים למכירה, הוא מרוויח דבר נוסף – ההיחלצות מהאונס. ככל שהאונס גדול יותר, ההיחלצות ממנו מהווה תמורה משמעותית יותר, ומגבירה את גמירות דעתו של המוכר.

כמובן, ניתן לקבל באופן עקרוני את שיטת הרשב"ם, אך לחלוק על היישום שלה בסוגייתנו. אמנם "נחת רוח עשיתי לבעלי" הוא אונס ברמה פחותה יותר ואמור לגרום לגמירות דעת נמוכה יותר, אך עדיין די בכך כדי לקיים את המכירה.

אם נדחה את הסברו של הרשב"ם, נצטרך לבאר מדוע המכירה בסוגייתנו לא חלה. הרמב"ן מתמודד עם קושיה זו, ומציע את התירוץ הבא:

”אלא התם משום דלא יהיב לה זוזי הוא, שאינו אלא שלקח מן הבעל וחתמה לוי”  
(רמב"ן בבא בתרא מט: ד"ה והא דתנן).

אמנם מדובר במכירה, אך האישה רק חתמה על הסכמתה למכירה זו, ולא קיבלה בפועל כל תמורה כספית. כיוון שכך, הדין במקרה זה הוא כדין נתינת מתנה באונס, אשר על פי מסקנת הסוגיה שם אינה חלה.<sup>2</sup>

2 הרמב"ן מניח שהחילוק בין מכירה ומתנה הוא במישור המעשי, האם האדם קיבל כסף או לא. כפי שראינו בדיונונו באותה סוגיה, ניתן להבין שהחילוק איננו חילוק מציאותי אלא הבחנה עקרונית בין

### אומדנא

ניתן להבין את הסוגיה בדרך אחרת, ולנתק בינה לבין דין 'תליוהו וזבין'. ללא קשר לשאלה אם היה כאן אונס או לא, ברור לנו שהאישה לא התכוונה ברצינות להסכים למכירה. ואמנם, בדרך כלל מקובל שדברים שבלב אינם דברים, וכוונתו הנסתרת של אדם אינה משמעותית אם הוא לא ביטא אותה כלפי חוץ. אך במקרה שלנו יש 'אומדנא דמוכח' – נסיבות המקרה מעידות על כך שהאישה לא התכוונה להסכים למכירה, ורק אמרה זאת כדי לשמור על שלום בית.

דוגמה למקרה כזה נמצאת בדין 'שטר מברחת' במסכת כתובות (עח-עט). הגמרא מספרת על אישה שעמדה להינשא, ולא רצתה שנכסיה יגיעו לידי בעלה. כדי להבריח את הנכסים, היא מכרה אותם קודם הנישואין לבתה. לאחר שהתגרשה מבעלה, שבה האישה ותבעה את נכסיה מהבת. שמואל קובע ששטר מברחת אינו תקף, והנכסים חוזרים למוכר:

”אמר שמואל: מורה הוראה אני, אם יבא שטר מברחת לידי – אקרענו”

(כתובות עט).

הדין של שטר מברחת מבוסס על העיקרון של אומדנא דמוכח. אמנם כלפי חוץ הייתה כאן מכירה גמורה, אך מתוך הנסיבות ברור שהאישה לא התכוונה ברצינות למכור את הנכסים לבתה. היא עשתה זאת רק כדי להבריחם מהבעל<sup>3</sup>. במקרה כזה אין אומרים ”דברים שבלב אינם דברים” אלא מתחשבים באומדן הדעת, והמכירה בטלה.

אם אכן הדין בסוגייתנו מבוסס על אומדנא, נצטרך לבחון כל מקרה לגופו, ולבדוק האם האומדנא קיימת באותו מקרה. בחינה זו תוכל להוביל אותנו לחילוק בין מקרים שונים, אשר בחלקם המכירה תתקיים ובחלקם לא. כך למשל, המשנה במסכת גיטין

התחומים ההלכתיים של מכירה ומתנה, כאשר מידת הרצון הנדרשת בכל תחום היא שונה. לפי הבנה זו המקרה אצלנו אמור לפעול על פי קריטריונים של מכירה, כיוון שבאופן עקרוני זוהי עסקה של מכירה, אף שבפועל האישה לא קיבלה תמורה. מקרה דומה של מכירה ללא קבלת תמורה מופיע בר”ף על הסוגיה שם (כו), כפי שראינו באותו שיעור.

זהו הפירוש המקובל בראשונים. לרש”י שם (עח: ד”ה דבעיא) פירוש חריג, ולדעתו אין מדובר שם באומדנא אלא האישה הודיעה במפורש לעדים שכוונתה להבריח את הנכסים. פירוש זה תמוה לאור המשך הסוגיה, עיי”ש ברמב”ן ד”ה ההיא איתתא וראשונים נוספים. גם לפי רש”י מצאנו בסוגיות אחרות שאומדנא דמוכח יכול לבטל עסקה, כגון בגמרא בבא בתרא קלב. ו-קמו: צריך לומר שרש”י אינו חולק על העיקרון של אומדנא דמוכח, אלא רק על היישום לו במקרה של שטר מברחת. ייתכן שלדעת רש”י אומדנא מועיל רק בעסקה חד צדדית כגון מתנה, ולא במכירה.

(נה: ) מחלקת בין מקרה שהלוקח קנה קודם מהאיש ואחר כך פנה אל האישה, לבין מקרה שהפנייה לאישה קדמה לקניין מהאיש.

הרמב"ם בהלכות אישות פוסק את הדין של "נחת רוח עשיתי לבעלי". חשוב לשים לב שבדבריו יש תוספת משמעותית על מה שמופיע בגמרא:

וואף על פי שקנו מיד האשה ברצונה חוזרת בכל עת שתראה, שלא נתנה ולא מכרה  
אלא מפני שלום ביתה" (רמב"ם הל' אישות פכ"ב הי"ח).

מלשוננו של הרמב"ם ניתן לדייק, שהמכירה בטלה רק אם האישה רוצה בביטולה. כל עוד היא איננה באה וטוענת שמכרה משום שלום בית, המכירה נשארת בתוקף. כך מדייק גם הכסף משנה על אתר. משתמע מכאן, שהרמב"ם מקשר את סוגייתנו לדיני אומדנא. גם במקרים של אומדנא המכירה בטלה רק כאשר המוכר בא וטוען. אילו הדין היה מבוסס על 'תליוהו זבין' – המכירה הייתה בטלה מעיקרה, גם ללא טענת האישה.

אולם, יישום דין אומדנא בסוגייתנו איננו פשוט, במיוחד במסגרת שיטת הרמב"ם. כפי שהזכרנו בעבר<sup>4</sup>, הרמב"ם מחלק בהקשר זה בין מכירה למתנה. הרמב"ם מביא את דין אומדנא רק בהלכות זכייה ומתנה:

"לעולם אומדן דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו – עושין על פי האומדן, אף  
על פי שלא פירש" (רמב"ם הל' זכייה ומתנה פ"ו ה"א).

לדעת הרמב"ם, אומדנא משמעותית רק במתנה, התלויה בעיקר ברצון הנותן. מכירה היא עסקה הדדית בין שני צדדים, ושם לא נתחשב באומדן דעת. גם את הדין של שטר מברחת מביא הרמב"ם רק בהלכות מתנה, בהמשך אותו הפרק (ה"ב). לאור זאת, אם נרצה לבסס את סוגייתנו על אומדנא, נצטרך לפרש שמדובר דווקא במתנה ולא במכירה (שלא כפירוש הרשב"ם מט: ד"ה וחזר).

### בנכסי מלוג

בפתח הדברים ראינו את קושיית הגמרא מהמשנה במסכת גיטין. ממשנתנו ניתן לדייק שכאשר אישה מוכרת את נכסיה לבעלה – המכירה תקפה. זאת, בכפוף לכך שהבעל יביא ראייה ברורה למכירה. לעומת זאת, המשנה במסכת גיטין קובעת שהמכירה בטלה

בטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי". הגמרא מתרצת קושיה זו, ומחלקת בין סוגים שונים של נכסים:

"לא נצרכה אלא באותן ג' שדות... למעוטי נכסי מלוג" (בבא בתרא מט:ג).

המכירה בטלה בשלושה שדות השייכים לבעל ומשועבדים לאישה, כמפורט בגמרא<sup>5</sup>. משנתנו, לעומת זאת, עוסקת בנכסי מלוג. אלו נכסים השייכים לאישה, ולבעל יש רק את הזכות לאכול את פירותיהם<sup>6</sup>. אם האישה מוכרת לבעלה נכסים אלו, המכירה תקפה.

הרשב"ם על אתר מפרש שהחילוק בין סוגי הנכסים הוא מציאותי. כאשר הנכסים שייכים לבעל, האישה חוששת שאם תמנע את המכירה היא תעורר בכך את כעסו של בעלה. לכן, ההסכמה שלה לוותר על שעבוד הנכסים נובעת מרצון לשמור על שלום בית, ולא מבטאת רצון אמיתי. לעומת זאת, בנכסי מלוג השייכים לה, אין האישה חוששת מכעסו של בעלה. כיוון שכך, אם היא הסכימה למכור אותם – יש להניח שזהו רצונה האמיתי, והמכירה קיימת.

ניתן להבין שההבדל בין המקרים איננו רק הבדל מציאותי באומדן הדעת. ההבדל נעוץ בשוני הלכתי בין שתי העסקות. בנכסים עליהם מדובר במסכת גיטין, הבעלות היא של הבעל. האישה נדרשת רק לוותר על זכות גבייה עתידית. זוהי עסקה בהיקף מצומצם. לכן, קל יותר להניח שעסקה כזו תתבטל בטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי". לעומת זאת, כאשר מדובר בנכסי מלוג, האישה נדרשת למכור את רכושה. זוהי מכירה גמורה, וטענת "נחת רוח" אינה חזקה דיה כדי לבטלה.

הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם שואל מדוע באישה המוחלת על כתובתה אין אומרים "נחת רוח עשיתי לבעלי". הוא עונה על כך, ומחלק בין המקרים:

"ולא היא, מוחלת – עיקר שעבודה מחלה, ומעיקרו מעקרת, אבל מוכרת ונותנת לא עקרה לעיקר שעבודה וכדקיימא קיימא, ומציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי"  
(השגות הראב"ד הל' אישות פכ"ב הט"ז-י"ח).

5 בהמשך נחזור ונרחיב בעניין שלושת השדות האלה.

6 יש לברר מהו מעמדו של הבעל בנכסי מלוג. בגמרא במסכת גיטין (מז:): משתמע שיש לו בנכסים אלה קניין פירות רגיל. אולם עיין כתובות עט: שם מסתפקת הגמרא לגבי הגונב ולד נכסי מלוג, האם הכפל שייך לבעל או לאישה. כמו כן עיין כתובות פ: לגבי בעל שמכר את זכותו בפירות נכסי מלוג, ותוספות בבא קמא פח: ד"ה באושא התקיננו.

מחילת הכתובה היא ביטול גמור של עיקר החיוב. מכירת חלק מהנכסים איננה מבטלת את החיוב מעיקרו, אלא רק מצמצמת את אפשרויות הגבייה שיעמדו לרשותה. טענת "נחת רוח" מועילה דווקא במקרה זה, בו העסקה מצומצמת יותר. מחילוקו של הראב"ד עולה עיקרון דומה לזה שהצענו לעיל: טענת "נחת רוח" מועילה רק בעסקה בעלת היקף מצומצם. היא לא תועיל בעסקה בהיקף רחב יותר.

### ג' שדות

כאמור, במקרים של המשנה במסכת גיטין מכירת האישה בטלה בטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי". כמובן, שיקול זה לא קיים ביחס לקניין מהבעל, והמכירה שלו הייתה מתוך גמירות דעת מלאה. יש לברר אם כן מה תוקפה של המכירה כאשר הבעל מוכר נכס המשועבד לאשתו. אפשרות אחת היא שהמכירה בטלה מעיקרה, ולבעל כלל אין סמכות למכור נכסים אלה. כך משתמע מפשט לשון המשנה – "מקחו בטל". אפשרות אחרת היא שהמכירה אמנם חלה, אך האישה ממשיכה להחזיק בידה את הזכות לגבות את הנכסים, ובכך לבטל את המקח.

בשעבוד נכסים רגיל, מקובל להבין שהמכירה תקפה. רק אם המלווה לא ימצא נכסים בני חורין הוא יוכל לגבות מהנכסים המשועבדים<sup>7</sup>. אולם, בגמרא מבואר שהמשנה איננה עוסקת בשעבוד נכסים רגיל, אלא בשלושה סוגי נכסים שיש עליהם שעבוד מיוחד:

"לא נצרכה אלא באותן ג' שדות: אחת שכתב לה בכתובתה, ואחת שיחד לה בכתובתה, ואחת שהכניסה לו שום משלה" (בבא בתרא מט:–נ.).

הרשב"ם מפרש ששני השדות הראשונים הם אפותיקי, דהיינו שדה ששעבד לה באופן נקודתי, בכתב או בעל פה. השדה השלישי הוא נכסי צאן ברזל, דהיינו נכסים שהאישה הכניסה לבעלה והוא קיבל עליהם אחריות. רבנו חננאל (הו"ד בתוספות מט: ד"ה ה"ג) גרס "ואחת שהכניס לה שום משלו". לפי פירושו הסוגיה איננה עוסקת בנכסי צאן ברזל, וגם השדה השלישי הוא נכסי הבעל המשועבדים לאישה.

7 יש לציין את שיטתו המחודשת של רש"י (פסחים ל: ד"ה כולי עלמא), שהנכסים המשועבדים שייכים למלווה, והלווה כלל איננו יכול למוכרם. גם לפי רש"י הדבר נכון רק אם בסופו של דבר המלווה גובה בפועל את הנכסים.

הראשונים נחלקו ביחס לתוקף המכירה של הבעל בנכסים אלה. מדברי הרשב"ם (מט: ד"ה מקחו בטל) ניתן לדייק שהמכירה בטלה מעיקרה בשלושת השדות, או לפחות בחלקם<sup>8</sup>. זוהי גם דעת רש"י במסכת כתובות:

"מקחו בטל – משמע לגמרי, ואפילו בחיי הבעל. ובבבא בתרא מוקמינן לה באחת מאותן שלש שדות..." (רש"י כתובות צה. ד"ה מקחו בטל).

ראשונים אחרים סברו שגם בשלושת השדות המכירה קיימת, ובטלה רק לאחר גביית האישה. כך למשל סבר הר"י בתוספות:

"לכך נראה לר"י לפרש 'מקחו בטל' משעת טריפה... ואפילו בג' שדות מקחו קיים עד שעת טריפה" (תוספות בבא בתרא נ. ד"ה אילימא).

בהמשך השיעור נדון בנפרד באפותיקי ובנכסי צאן ברזל, ונברר ביחס לכל אחד מהם מה תוקף המכירה של הבעל.

### אפותיקי מפורש

ראשונים רבים מחלקים בהקשר זה בין אפותיקי מפורש, דהיינו שאמר לה "לא יהא לך פירעון אלא מזה", לבין אפותיקי סתם. הראב"ד (הו"ד ברמב"ן נ. ד"ה ואקשינן) סבר שבאפותיקי מפורש המכירה כלל אינה חלה. זאת בניגוד לאפותיקי סתם, בו המכירה חלה עד שעת הגבייה. ניתן להסביר את המעמד המיוחד של אפותיקי מפורש בשני אופנים:

- א. באפותיקי מפורש יש למלווה רמה מסוימת של בעלות כבר מרגע השעבוד. עובדה זו יוצרת ליקוי בבעלותו של הלווה על האפותיקי, או לכל הפחות מגדירה את האפותיקי כדבר שאינו ברשותו, ולכן הלווה אינו יכול למכרו.
- ב. למלווה אין שום בעלות על החפץ. הבעלות של הלווה על האפותיקי היא אמנם בעלות מלאה, אך ההסכם שלו עם המלווה כולל התחייבות מצדו שלא למכור את הנכס<sup>9</sup>.

8 הרשב"ם מפרש בפשט המשנה שהמכירה קיימת, ובטלה רק לאחר שתגבה האישה. אולם, הוא מצדיק את פירושו בכך שהמשנה עוסקת גם בשאר נכסים, המשועבדים בשעבוד רגיל. משתמע מדבריו, שאילו היה מדובר במשנה אך ורק בשלושת השדות – היינו יכולים לפרש את המשנה כפשוטה, שהמכירה בטלה מעיקרה.



מספר מקורות מצביעים על מידה מסוימת של בעלות המלווה באפותיקי מפורש. באופן מובהק הדבר בא לידי ביטוי בשיטת בעל המאור בעניין גביית שבח הקרקע (בבא מציעא ז.ז.ז: בדפי הר"ף). לדעת בעל המאור, המלווה זכאי לגבות את שבח השדה המשועבד לו באפותיקי, גם אם ערכו של השבח עולה על סכום החוב. דין זה מעיד על כך שברמה מסוימת השדה שייך לו, והשביח ברשותו<sup>10</sup>.

מקור נוסף נמצא במסכת בבא מציעא בסוגיית אסמכתא (סו:). הגמרא עוסקת באדם שלווה כסף מחברו, והתנה שאם לא יפרע את החוב בתוך שלוש שנים – אחד משדותיו יהיה קנוי למלווה. על פי דין קניין זה אינו חל, אפילו אם הלווה אינו פורע את חובו, כיוון שיש בו אסמכתא. הלווה סמך על כך שיצליח לפרוע את החוב, ולא גמר בדעתו להקנות. רב פפא מחדש שהקרקע אמנם אינה קנויה, אך היא יכולה לשמש כאפותיקי למלווה, שממנו יגבה את חובו (סו:). בהמשך הסוגיה מבואר שאפשרות זו קיימת דווקא אם הלווה שעבד את הקרקע באפותיקי מפורש משעת ההלוואה. ייתכן שגם דין זה מצביע על מעמדו המיוחד של אפותיקי מפורש: במקרה זה אין בעיה של אסמכתא, כיוון שהמלווה מקבל בעלות על הנכס ברמה מסוימת כבר כעת, ואין כאן אך ורק קניין עתידי.

הגמרא במסכת בבא קמא (צו.) ובבא מציעא (טו:) עוסקת בבעל חוב שטרף שדה מאחד מהלקוחות. האמוראים נחלקו האם יכול הלוקח לתת לבעל החוב מעות ולסלק אותו מהשדה. בסוף הסוגיה מבואר, שקיים מקרה בו לדעת כולם הלוקח אינו רשאי לסלק את בעל החוב במעות:

”כגון דשויה ניהליה אפותיקי, דאמר ליה: 'לא יהא לך פרעון אלא מזה'” (בבא קמא צו.).

9 עיין ירושלמי שביעית פ"י ה"א מחלוקת אמוראים בנידון, וכן בטור חר"מ סי' ק"ז ובית יוסף שם, שו"ת הר"ף סי' ר"ד ורמב"ן יבמות סו: ד"ה מכרו.

ייתכן שההבדל בין ההבנות השונות בא לידי ביטוי גם בפירושים השונים למונח 'אפותיקי'. רש"י (בבא קמא יא: ד"ה אפותיקי) מפרש שזהו קיצור של "אפה תהא קאי". הרמב"ם בפירוש המשנה (גיטין פ"ד מ"ד) מפרש שזהו קיצור של "פה תקנה". אף שהמילה במקורה לקוחה מהיוונית (עיין 'ערוך השלם' ערך אפתק), הניתוח הלשוני של הראשונים עשוי להעיד על הבנות שונות של המושג ההלכתי. אמנם יש לציין, שהמחלוקת הזו מתייחסת לכאורה גם לאפותיקי סתם.

10 כמו כן עיין שו"ת הר"ף סי' ר"ד: "אלא גופה של קרקעים יש לו".

כידוע, הלווה עצמו רשאי לסלק את המלווה במעות, ואינו חייב לתת לו מהנכסים המשועבדים<sup>11</sup>. לפי אחת הדעות, זכות זו שמורה גם ללוקח מן הלווה, שהרי המלווה הטורף איננו בעלים על הנכס אלא יש לו בו רק שעבוד. לעומת זאת, באפותיקי מפורש ניתן להבין שיש למלווה בעלות מסוימת על הנכס. בעלות זו מעניקה לו את הזכות לגבות את הנכס מן הלקוח, מבלי שהלה יוכל לסלקו במעות<sup>12</sup>. לפי זה, סוגיה זו היא מקור נוסף להבנה שיש למלווה בעלות מסוימת על אפותיקי מפורש.

כפי שהזכרנו, ניתן גם להבין שלמלווה אין בעלות על האפותיקי, ורק תנאי צדדי בהסכם מונע מהלווה למכור אותו. ייתכן שמחלוקת הראשונים בעניין אפשרות המכירה של אפותיקי מפורש תהיה תלויה בשתי ההבנות האלה. אם יש למלווה בעלות על האפותיקי, בעלותו של הלווה לקויה, והדבר מונע ממנו את המכירה מעיקרה. אם המגבלה על המכירה נובעת מתנאי צדדי בהסכם, ייתכן שהמכירה תתקיים כל עוד לא בא המלווה לגבות את הנכס.

הירושלמי במסכת שביעית מביא מחלוקת אמוראים בעניין היכולת למכור שדה המשועבד לבעל חוב:

”המשועבד שדה לחברו והלך ומכרה, רבי אחא אמר: מכורה לשעה, רבי יוסי אמר: אינה מכורה לשעה”  
(ירושלמי שביעית פ"י ה"א).

בירושלמי מבואר שמדובר כאן בשדה המשועבד באפותיקי מפורש. מחלוקת האמוראים בירושלמי היא למעשה מחלוקת הראשונים שראינו לעיל, האם המכירה חלה באופן זמני או שאינה חלה כלל.

הירושלמי במסכת יבמות מטיל מגבלה נוספת על אפשרות המכירה של השדה:

”הווי בשמכרן לשעה אנן קיימין, אבל אם מכרן לעולם – דברי הכל אינן מכורין”  
(ירושלמי יבמות פ"ז ה"א).

הירושלמי מחלק בין מכירה לעולם לבין מכירה לזמן. מכירה לזמן קיימת עד שתבוא האישה לגבות. מכירה לעולם – בטלה מעיקרה. כדי לבאר חילוק זה יש להניח שקיים הבדל בין מכירות אלו. רמת הבעלות של הקונה לזמן היא נמוכה יותר מזו של הקונה

11 עיין ש"ע חר"מ סי' קי"ז ש"ך ס"ק ב וסמ"ע ס"ק י. כמו כן עיין ש"ך סי' פ"ח ס"ק כז הכותב שיתכן שדין זה אינו מוסכם על הרמ"ה.

12 כמובן, הלווה עצמו יכול לסלק את המלווה במעות גם באפותיקי מפורש. הבעלות המסוימת של המלווה באפותיקי מוגבלת למקרה שלא היה למלווה כסף לפרוע את חובו. ועיין עוד בהערה הקודמת.

לעולם. זאת בניגוד לדעת הרמב"ם, הסובר שחופץ ממגבלת הזמן, קניין לזמן זהה לחלוטין לקניין גמור (הל' מכירה פכ"ג ה"ה)<sup>13</sup>.

חילוקו של הירושלמי עשוי להיות תלוי בהבנות השונות באופי אפותיקי מפורש. לפי ההבנה שיש למלוה בעלות מסוימת על האפותיקי, ניתן לקבל את החילוק. בעלותו של הלווה על האפותיקי לקויה. היא מספיקה כדי לבצע מכירה לזמן, אך לא כדי למכור את האפותיקי לעולם. לעומת זאת, אם המגבלה של הלווה נובעת מתנאי צדדי בהסכם, מסתבר שלא נחלק בין סוגי המכירות. התנאי המגביל את אפשרויות המכירה של הלווה תקף בכל מקרה, בין במכירה לעולם ובין במכירה לזמן.

### אפותיקי סתם

אפותיקי סתם הוא מקרה ביניים, הנמצא בין שעבוד רגיל לאפותיקי מפורש. המלווה כבר הניח את ידו על הנכס המסוים, אבל עדיין אין כרסום בבעלותו של הלווה. לכן, ראשונים רבים כתבו שהלווה יכול למכור אפותיקי סתם (כמובן, המלווה יוכל לגבות אותו אם לא יהיו ללווה נכסים בני חורין). אם קיימות מגבלות כלשהן על מכירת אפותיקי סתם, מסתבר שהן נובעות מהסכם חיצוני בין הצדדים, ולא מליקוי מהותי בבעלות.

נחלקו התנאים לגבי דינו של אפותיקי בכתובה:

”העושה שדהו אפותיקי לבעל חוב ולכתובת אשה – גובין משאר נכסים.  
 רשב"ג אומר: בעל חוב גובה משאר נכסים, אשה אינה גובה משאר נכסים, שאין דרכה של אשה לחזר על בתי דינין”  
 (גיטין מא.).

לדעת רשב"ג, חכמים תיקנו לאישה שתגבה רק מהאפותיקי, כדי שלא תצטרך להתרוצץ בבתי הדין ולחפש נכסים משועבדים. התוספות על אתר (ד"ה אשה אינה גובה) כותבים שלפי רשב"ג הבעל אינו יכול למכור את האפותיקי, והמכירה בטלה מעיקרה. ההבנה הפשוטה היא שמדובר באפותיקי סתם. אילו היה מדובר במקרה רגיל

13 ייתכן שהחילוק בין מכירה לעולם לבין מכירה לזמן אינו נובע מהבדל מהותי ברמת הבעלות בכל אחת מהמכירות האלה, אלא מדין מקומי באפותיקי. ניתן להבין, שתוכן הקניין שיש למלווה באפותיקי הוא הזכות להבטיח את יכולת הגבייה שלו. מכירה לזמן קצוב אינה פוגעת ביכולת הגבייה של המלווה, ולכן היא יכולה לחול. מכירה לעולם פוגעת ביכולת הגבייה שלו, ולכן היא בטלה מעיקרה.

של הלוואה לא הייתה בעיה למכור את האפותיקי. הבעיה מתעוררת דווקא בכתובה, מחמת התקנה.

ניתן להעלות הבנות שונות באופי תקנתו של רשב"ג. ייתכן שבאופן עקרוני האפותיקי נחשב עדיין לאפותיקי סתם, אלא שקיימת תקנה צדדית המונעת את מכירתו. לחלופין ניתן להבין שהתקנה שינתה את מעמדו של האפותיקי. התקנה העניקה לאפותיקי הנ"ל מאפיינים של אפותיקי מפורש. כך משתמע קצת מדברי רש"י שם (ד"ה אינה גובה).

להלכה פוסק הרמב"ן בסוגייתנו (נ. ד"ה ואקשינן) כחכמים. לעומתו, הראב"ד (ה"ד ברמב"ן הנ"ל) ורבנו יונה (מט: ד"ה הא אתמר) פוסקים כרשב"ג.

הרמב"ם פוסק את דין אפותיקי סתם בהלכות מלווה ולווה:

"עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובה ומכרה – ה"ז מכורה, וכשיבא בעל חוב לגבות, אם לא ימצא נכסים בני חורין – יטרוף אותה. במה דברים אמורים? בשמכר לשעתה. אבל מכרה ממכר עולם – אינה מכורה. (רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"ח ה"ד).

הרמב"ם פוסק כחכמים, ואינו מחלק בין הלוואה לכתובה. בסוף ההלכה מחלק הרמב"ם בין מכירה לשעתה לבין מכירה לעולם. נראה שהרמב"ם למד דין זה מהירושלמי שציטטנו לעיל<sup>14</sup>.

יש לשים לב לנקודה נוספת בהלכה זו. הרמב"ם פוסק שהאפשרות לגבות מאפותיקי סתם קיימת רק כאשר אין ללווה נכסים בני חורין. לכאורה נראה מכאן שאפותיקי סתם איננו שונה מכל נכס משועבד אחר, שגם אותו גובים מן הלקוחות אם אין נכסים בני חורין. אמנם יש לאפותיקי עדיפות על שאר הנכסים, והמלווה יכול לדרוש לגבות דווקא את האפותיקי. אך כל זה נכון רק לפני המכירה. לאחר המכירה אין הבדל בין אפותיקי לשאר נכסים משועבדים.

ברם, ייתכן שמעמדו המיוחד של האפותיקי בא לידי ביטוי גם לאחר המכירה, במקרה שיש יותר מלוקח אחד. בשעבוד רגיל המלווה יכול לגבות נכסים משועבדים

14 גם בירושלמי שם מובאת מחלוקת חכמים ורשב"ג. הרמב"ם פירש שגם המחלוקת שם היא באפותיקי סתם, וממילא גם ההגבלה למכירה לשעתה מתייחסת לאותו מקרה. הראב"ד חלק על הרמב"ם ופירש שהמחלוקת בירושלמי היא באפותיקי מפורש – עיין ראב"ד בהשגות ולחם משנה על אתר, וכן רמב"ן בספר הזכות גיטין כב. בדפי הר"ף.

רק מהקונה האחרון. ייתכן שבאפופתיקי המצב שונה. אם אין ללווה נכסים בני חורין – הוא זכאי לגבות את האפופתיקי, אפילו אם היו קרקעות שנמכרו אחריו<sup>15</sup>.

### נכסי צאן ברזל

דיון נוסף המתעורר בסוגיה הוא האם הבעל יכול למכור נכסי צאן ברזל. מסתבר שהדין יהיה תלוי בשאלה מי מוגדר כבעלים על נכסים אלה – הבעל או האישה. שאלה זו עומדת במוקד מחלוקת אמוראים במסכת יבמות:

“איתמר: המכנסת שום לבעלה, היא אומרת כלי אני נוטלת, והוא אומר ידמים אני נוטן, הדין עם מי?”

רב יהודה אמר: הדין עמה, ור' אמי אמר: הדין עמו” (יבמות סו-סו:).

לדעת רב יהודה האישה זכאית לקבל לידיה נכסי צאן ברזל בשעת הגירושיין. רבי אמי חולק וסובר שהבעל זכאי להחזיק ברשותו את הנכסים, ולשלם לאישה את שוויים. מסתבר שלפי רב יהודה האישה מוגדרת כבעלים על נכסים אלה, ואילו רבי אמי סובר שהבעל הוא הבעלים. לפי זה, רב יהודה יסבור שהבעל אינו יכול למכור נכסי צאן ברזל, ואילו רבי אמי יסבור שהבעל יכול למוכרם. כך כותב גם הרמב”ן:

“וכיון דהדין עמו = לדעת רבי אמיז ואפשר לה לגבות משאר נכסים – הוה ליה כשדה של אפופתיקי סתם שגובה משאר נכסים.

אבל לדידין, דקיימא לן הדין עמה, אם מכרה אינה מכורה”

(רמב”ן בבא בתרא נ. ד”ה ואקשינן).

מחלוקת האמוראים הזו מופיעה גם בפרק הרביעי במסכת גיטין (מד:). הסוגיה שם עוסקת בקנס שקנסו חכמים, שהמוכר עבדו לחוץ לארץ יצא לחירות. הגמרא דנה באישה תושבת ישראל שנישאה לבן בבל, והכניסה לו עבדים כנכסי צאן ברזל. האם הכנסה זו נחשבת כמכירה לחוץ לארץ, המשחררת את העבד? הגמרא קובעת שדין זה קשור למחלוקת האמוראים ביחס למעמד נכסי צאן ברזל, אך לא בהכרח תלוי בה:

15 עיין מגיד משנה שם, ומאירי גיטין מא. ד”ה עשה שדהו אפופתיקי סתם, המביא מחלוקת בנידון. וברש”י שם ד”ה אינה משמע שהאישה אינה חוזרת אחר הקונה האחרון אלא דווקא אחר האפופתיקי.

"תיבעי למאן דאמר הדין עמה, כיון דהדין עמה – כדידה דמו, או דילמא כיון דמשעבדי ליה לפירא – כדידיה דמו?  
ותיבעי למאן דאמר הדין עמו, כיון דהדין עמו – כדידיה דמו, או דילמא כיון דלא קני ליה לגופיה – כדידה דמו? תיקו"  
(גיטין מד:).

למאן דאמר "הדין עמה", גם לאחר שהכניסה לו את העבדים – הם עדיין נחשבים בבעלותה, ואין כאן מכירה. אולם, בפועל הבעל הוא זה שישתמש בעבדים מכאן ואילך וייהנה מהם. ההתלבטות היא אם כן בגדרי הקנס – האם הוא נאמר דווקא במכירה גמורה, או גם בהעברת זכות שימוש.

למאן דאמר "הדין עמו", התבצעה כאן לכאורה העברת בעלות מהאישה לבעל. הסברה הפשוטה היא שמכירה כזו תגרום לשחרור העבד. אולם, הגמרא מתלבטת שמא אין כאן מכירה גמורה, שכן העבד אינו קנוי בגופו לבעל. במקרה של גירושין הוא יחזור לאישה. דברים אלה של הגמרא ממתנים באופן משמעותי את הדעה הסוברת שהדין עמו. ייתכן שגם לפי דעה זו הבעל איננו בעלים מלאים על נכסי צאן ברזל. לענייננו, ייתכן שגם לפי דעה זו הבעל לא יוכל למכור את הנכסים.

הרמב"ם פוסק להלכה שלא ניתן למכור נכסי צאן ברזל. אולם, הוא מחלק בהקשר זה בין קרקעות למיטלטלין:

"וכן בעל שמכר קרקע בנכסי אשתו, בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג – לא עשה כלום.  
מכר מיטלטלין של נכסי צאן ברזל, אף על פי שאינו רשאי, אם מכר – ממכרו ממכר"  
(רמב"ם הל' אישות פכ"ב ה"ט"ז-ט"ז).

בעל המאור (יבמות כא:-כב. בדפי הרי"ף ד"ה מכרו שניהם) מחלק גם הוא בין קרקעות למיטלטלין, אך בכיוון ההפוך. לדעתו המכירה בטלה מעיקרה דווקא במיטלטלין, ולא בקרקעות.

מסתבר שבין לדעת הרמב"ם ובין לדעת בעל המאור, אין פגם מהותי בבעלות הבעל על נכסי צאן ברזל. אילו חוסר היכולת למכור היה נובע מליקוי בבעלות – לא היה מקום לחלק בין קרקעות למיטלטלין. החילוק בין קרקעות למיטלטלין נובע, כנראה, מעניינים צדדיים יותר – תקנות דרבנן כדי לשמור על יכולתה של האישה לגבות. ואכן, בעל המאור מפרש שבמיטלטלין קיים דין מיוחד, משום שבח בית אביה. ניתן אמנם לטעון שתקנת חכמים שינתה גם את מצב הבעלות על הנכסים. התקנה נובעת משיקולים צדדיים, אך לאחר שנקבעה התקנה השתנה מעמד הנכסים, וכעת חוסר היכולת למכור נובע מליקוי בבעלות. כך או אחרת, הדעה המקובלת בראשונים היא שלא ניתן למכור נכסי צאן ברזל, בין קרקעות ובין מיטלטלין.