

שיטת הרמב"ם בענין מלוה להוצאה ניתנה

כבר התלבטו אשלי רברבי על כוונתו של הרמב"ם (אישות ה:יג), "המקדש במלוה אפי' היתה בשטר אינה מקודשת. כיצד כגון שהיה לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אינה מקודשת מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה, שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתה".

לכאורה, מאד קשה להבין כוונתו של הרמב"ם, דבתחלה אומר שהמקדש במלוה "אינה מקודשת מפני שהמלוה להוצאה ניתנה", והוא מבאר למה אינה מקודשת במלוה, ש"אין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתה". ונראה מרמב"ם שאינה מקודשת בגלל שלא נשאר שום דבר בעין. וזה דלא כהבנתנו במלוה להוצאה ניתנה, שהיא לכאורה כמו שרש"י (קידושין מז. ד"ה אינה מקודשת) מפרש דמלוה להוצאה ניתנה שייך "אפי' ישנה בעין". וביאר רש"י (ד"ה להוצאה ניתנה) טעם הדבר: "הלוא רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שיתבענו וכיון דלהוצאה ניתנה הוא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי". אולם, לדברי הרמב"ם נראה שאינה מקודשת בגלל שאין שום כסף נשאר מהמלוה, שהוציא את כל הדינר.

ומלים אלה שהרמב"ם הוסיף לבאר את המושג של מלוה להוצאה ניתנה, הן סלע למח' בטור (אה"ע כח:ו). הבית שמואל סובר שמקודשת אף אם היא כבר התחילה להוציא ושלחה ידה במלוה זו, כל זמן שנשאר שוה פרוטה. והוא הבין את הרמב"ם במה שהוא אומר "אין כאן שום דבר קיים ליהנות בו" כפשוטו. וכן מה שעתה "כבר הוציאה" ר"ל שאין שום דבר נשאר, אבל לו היה שנשאר שוה פרוטה, הרי היא מקודשת. וזה לעומת הבית יוסף שסובר שכוונתו של הרמב"ם היא לא שהיא כבר התשמשה בכל כסף המלוה שניתנה לה, אלא שאפי' לא התחילה להשתמש בה, ברגע שהיא מקבלת את המלוה זו להוצאה ניתנה, וע"כ כשהוא מקדשה אינו נותן לה שום דבר שלא היה לה מלפני כן, בגלל שהמלוה לא נחשבת שהיא עוד קיימת. וזו היא לפי הבית יוסף הבנתו של הרמב"ם, וכוונתו של הרמב"ם באמרו "אין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה

שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתה", שמיד שבא המלוה לידה נחשב שכל המלוה כולה הוציאה, וזהו פירוש מלוה להוצאה ניתנה. אמנם, אם זאת היתה כוונתו, מה הכריח אותו להוסיף "שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתה", כי היא מערפלת את כוונתו כמו שהמהרי"ט (ו: ד"ה אמר אביי) כתב שלשונו של הרמב"ם בזה הוי 'מגומגם'.

לפענ"ד, הרמב"ם לא סובר כהבינו הבית יוסף דאינה מקודשת אפי' אם לא התחילה לשלוח יד בממון, ר"ל דאפי' אם כסף ההלוואה במציאות עוד כולו בעין, נחשב דעברו ממנו לגמרי ועוד אינם בנמצא. וא"א לקדשה בו משום שהיא לא קיבלה מיניה דבר חדש, הנאה חדשה, שהוא שוה פרוטה. גם נ"ל בהחלט שהרמב"ם לא סובר כהבית שמואל, דאפי' התחילה לשלוח בה יד אם נשאר בעין שוה פרוטה הרי היא מקודשת. אלא נראה לי שהרמב"ם הבין מהמשך תהליך הגמ' (מז-מז): דמסקנתו היא שיש הבדל בין כבר הוציאה ושלחה בה ידה ובין לא הוציאה כלל ולא שלחה בה ידה כלל. דאם לא הוציאה כלל ולא שלחה בה ידה לא אמרינן מלוה להוצאה ניתנה, והמקדש במלוה כזו מקודשת. דהא מיד אחרי שהגמ' מביא את דינו של רב דהמקדש במלוה אינה מקודשת מפני שמלוה להוצאה ניתנה, פריך הגמ' 'נימא כתנאי המקדש במלוה אינה מקודשת וי"א מקודשת מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר מלוה להוצאה ניתנה ומר סבר מלוה לאו להוצאה ניתנה. ותסברא אימא סיפא ושויים במכר שזה קנה. אי אמרת מלוה להוצאה ניתנה במאי קני ... מיתבי האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך ... ובמלוה אע"פ שלא נשתייר ממנו שוה פרוטה מקודשת. רשב"א אומר משום ר"מ מלוה הרי היא כפקדון. ועל זה פירש רש"י (ד"ה הרי) "דאם נשתייר אין, לא נשתייר לא. אבל דכ"ע המקדש במלוה שישנו בעין הרי זו מקודשת". והמשיך הגמ' "אמר רבא ותסברא האי מתרצתא היא הא משבשתא היא ... אמר רבה אשכחתינהו לרבנן בבי רב דיתבי וקאמרי במלוה ברשות בעלים לחזרה והוא הדין לאונסין קמיפלגי ... ואמינא להו אנא לאונסים כ"ע לא פליגי דברשות לזה קיימי ... אלא הכא מלוה ברשות בעלים לחזרה איכא בינייהו", ופרש"י (ד"ה וקאמרי) "לעולם להוצאה ניתנה דברי הכל ואם שלח בה יד להוציא ממנה ש"פ הרי החזיק בהם ואין הבעלים יכולים לחזור והוא ליה מלוה ואינה מקודשת ... והכא בשלא הוציא ממנה כלום." ותוס' (וכן תוס' ר"י הזקן ורור"ר) ס"ל למסקנא שאם לא התחילה לשלוח בה יד יכול לקדשה בזה. ולפענ"ד זהו כוונת הרמב"ם במש"כ שאין דבר קיים ליהנות בה, ר"ל שמזמן ששלחה בה יד במלוה, מזמן זה נחשבת להוצאה ניתנה, שלא נשתייר מעצם המלוה שנתן לה, אלא נשאר רק החוב שיש לו עליה. וזהו כוונתו במש"כ 'ועברה הנאתה', ר"ל שאין לו רשות

לחזור בה מאותה שעה. וזה דלא כהבית יוסף דהבין ברמב"ם, דמיד אחרי שקיבלה את המלוה שהיא להוצאה ניתנה, אפי' נשאר כל הכספים שקיבלה, בגלל דלהוצאה ניתנה כאילו אינם קיימים עוד. דהא לפי דעתנו הרמב"ם סובר דאם באמת עוד לא התחילה לשלוח ידה במלוה, היא עוד נחשבת ברשות בעלים ויכול לקדשה בהן. וכמובן, דודאי לא הוי כהבית שמואל, דאפי' אם נשאר אצלה בעין שוה פרוטה, ג"כ יכול לקדשה בהן.

נמצא שיש ג' שיטות בביאור הרמב"ם. להבית יוסף, כוונתו של הרמב"ם היא דמיד שהועבר המלוה מיד המלוה ליד הלוה, הפסיק לגמרי מלהיות בבעלותו של המלוה, ועברה ללוה לגמרי, שבאותו רגע שבא לידה קיבלה ממנו כל ההנאה. ולהבית שמואל, כל חלק מהמלוה שעוד נשאר בעין, להרמב"ם נחשב שעוד לא קבלה הנאה ממנו, ולכן מקודשת. אע"פ שלפירושו של הב"ש לכאורה נשאר קשה, מהו כוונתו של הרמב"ם דמלוה להוצאה ניתנה, אם הבעל עוד יכול לקדש במה שנשאר בעין? אא"כ נאמר שלב"ש כל חידוש דין דלהוצאה ניתנה הוא דאי לאו דסברת דלהוצאה ניתנה הוה אמינא דאפי' במה שלא בעין מקודשת, והחידוש בכה"ג הוא דאפי' לא מוחל לה בהדיא על המלוה דלא אמר לה שמקדש אותה במחילת מלוה, שאינו מגדירו בהדיא כדין מחילת מלוה, הוה אמרי' כדביארנו לעיל דהיא מקודשת. [ועיין בריטב"א (ו: ד"ה אמר אביי) שכתב כע"ז]. ולהבנתנו, הפירוש "שכבר הוציאה אותו דינר" הוא דמיד אחרי ששלחה בה יד במלוה, כבר עברה הנאתה כולה, והמקדש בה אינה מקודשת.

נמצא שיש שלשה זמנים שונים לגבי מקדש במלוה. הראשון מתחיל משעת קבלת ההלוואה, ומיד נחשב מלוה להוצאה ניתנה (הבית יוסף). והשני מזמן ששלחה יד במלוה והוציאה פרוטה (וזהו לפי שיטת רש"י, התוס', תוס' ר"י הזקן, ולענ"ד לפי הרמב"ם) משום שמלפני ששלחה יד במלוה, מלוה ברשות בעלים לחזרה. והשלישי כשלא נשאר בעין שוה פרוטה (לפי הבנתו של הב"ש ברמב"ם כמו שביארנו לעיל).

עפ"ז מובן למה השמיט הרמב"ם מלכתוב "מלוה להוצאה ניתנה" בשאר עובדות דשייכי בהו הדין דמקדש במלוה ושמובאות בגמ' וברמב"ם. כמו דמצינן להרמב"ם שכתב (אישות ה: יט, כ) "אמר לה הרי את מקודשת לי בשכר שאדבר עליך לשלטון ודיבר עליה לשלטון והניחה השלטון ולא תבעה אינה מקודשת אלא אם נתן לה פרוטה משלו. שההנאה שבאה לו מדבריו הרי היא כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת. הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך ועשה עמה אינה מקודשת אלא אם כן נתן לה פרוטה משלו. לפי שהשכירות

יזכה בה הפועל מתחלה ועד סוף כל זמן שיעשה מקצת מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר ונמצא השכר כולו מלוה אצלה והמקדש במלוה אינה מקודשת". וכן כתב (ה:כז) "היתה אוכלת ראשונה ראשונה אם יש באחרונה שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק שאותן תמרים שאכלה הרי הן כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת ונמצא שאין הקידושין אלא בתמרה אחרונה". הרי בכל אלו הזכיר הרמב"ם דהמקדש במלוה אינה מקודשת, ולא הזכיר את הטעם של מלוה להוצאה ניתנה, בגלל דבהני אומדנות בכלל לא היתה קיים מלוה בעין בידה. וא"כ לכל הדיעות במלוה כזו אינה מקודשת אע"פ שלא שייכא בהן את ההוראה מלוה להוצאה ניתנה.

לפי הנ"ל אתי שפיר, דהדין דמלוה להוצאה ניתנה שייך דוקא במקום שקיבלה מעות או דברים שהם שוים למעות כגון פירות. דאז, הוה ס"ד שיוכל לקדשה במעות הנשארות, קמ"ל דאותן מעות של מלוה להוצאה ניתנה, ואינן אלא כשאר חובות אשר אינן בעין. אבל בקידושין בשכר דיבור לשלטון או בשכירות או בתמרות הנאכלות, אין כאן שום מעות בעין, ולא שייך בהו מלוה להוצאה ניתנה, דפשיטא לן שהמקדש בחוב שיש לו אצלה, כל זמן שאין המעות בעין, אינה מקודשת.

ולא קשה על הבנתנו ברמב"ם דמלוה ברשות בעלים לחזרה ממה שלכאורה נראה שהרמב"ם פוסק (מו"ל יג:ה) דמלוה לחזרה ברשות לזה קיימא, "המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו ... אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן בין במלוה על פה בין במלוה בשטר, בין שהלוהו על המשכון, בין שמת לזה, בין שמת מלוה", דמשמע דמלוה ברשות לזה קיימא ולא ברשות בעלים לחזרה, וזה לכאורה דלא כרשב"א בגמ' דסובר דמלוה ברשות מלוה לחזרה, והמלוה יכול לחזור וליטול ממנו את חובתו משום שלא הוציא הלוה מן הכסף כלום. והנה לכאורה אמרי' דהלוה הוא הבעלים על המעות אע"פ שלא הוציאם, אין הבעל יכול לקדש אשה במעות חובה שהן בידה. ועוד לא קשה מהא דפסק הרמב"ם (מו"ל טז:א) "החוב באחריות הלוה עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו". והיינו דמלוה ברשות לזה לאונסים, דלא נשאר למלוה שום בעלות על המעות שיהיה אחראי עליהם אם נאנסו, ולכאורה כן ראוי לומר דה"ה לענין קידושין כנזכר לעיל, שאין למלוה בעלות עוד על המעות אע"פ שהלוה – ובעובדא דידן, האשה – לא התחילו להוציאם. וקשה על הבנתנו הנ"ל שהרמב"ם סובר דמסקנת הגמ' היא דמלוה כן ברשות בעלים לחזרה.

ונ"ל די"ל דכוונת הרמב"ם (מו"ל יג:ה) "המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן בין במלוה על פה, בין במלוה בשטר, בין שהלוהו על המשכון, בין שמת לוה, בין שמת מלוה", היא באופן דכבר התחיל להוציא מן המלוה ובכה"ג לכ"ע מלוה ברשות לוח קיימא ולא שייך ביה חזרה. אולם אם לא התחיל להוציא ממנה, המלוה עוד קיימת ברשות בעלים ולחזרה ניתנה, והרמב"ם סובר כתוס' ורש"י ותוס' ר"י הזקן. ואולי ה"ה נמי באונסין. אלא דכבר אמרנו דיכולים לחלק בין ברשות בעלים לחזרה ובין ברשות בעלים לאונסים, כמו שהגמ' סוברת, "לאונסים כ"ע לא פליגי דברשות לוח קיימי. מאי טעמא? לא גרעא משאלה, מה שאלה דהדרה בעינא חייב באונסים, מלוה לא כל שכן¹".

ונראה לי דכמו הבנתנו ברמב"ם, דמלוה להוצאה ניתנה היא רק אם התחילה להוציא ממנה ושלחה בה יד, כן גם ברמב"ם דידן (מו"ל ה:יג) מוכח דהתחיל להוציא מן המלוה, מדיוק בלשונו של הרמב"ם, דרושם כל ההיכי תמצות שלא נשגה בזה, ואומר "אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן בין במלוה על פה, בין במלוה בשטר, בין שהלוהו על המשכון, בין שמת לוה, בין שמת מלוה", ולא פרט בין שהתחילה להוציאה בין שלא התחילה להוציאה. ולפי הנר משפט, שציינן להלכה זאת בפסקו של הרמב"ם על הסוגיא של מלוה להוצאה ניתנה, היה צורך במיוחד להרמב"ם להזכיר חילוק זה, שהוא עיקרי ומרכזי בסוגיין. וממה

¹ ומעניין מש"כ המהרי"ט הבנה אחרת להשוות מעמדי הרמב"ם בענין זה, וז"ל "משמע שכל דבריו הם בשכבר הוציאה מעות המלוה, שאם היו בעין כיון שיש דבר קיים ליהנות בו שעדיין לא הוציאה אותו דינר הרי הוא כאילו היא נהנית עכשיו, ולהכי נקט שהיה אצלה חוב דמשמע חוב בעלמא ואפי' שכבר הוציאה ועברה הנאתה. וכי תימא משעה שלותה היא חייבת באחירותן, ועוד אם ירצה הלוח להקדישם רשאי מה שאין כן במלוה שאם ירצה להקדישה אינו רשאי דבעינן מה ביתו ברשותו אבל הלוח ברשותו מקרי, אף על גב דאמרי' במרובה (ב"ק סט.) גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאין ברשותו, הכא מלוה לאו שלו הם ולא ברשותו קיימי אבל לוח שלו הם וברשותו קיימי, אלא איכא טעמא לומר דכל שהן בעין ונתרצה היא לקדשה והיא נתרצית להתקדש דעתה להפקיע זכותה אצל זה כדי שתתקדש בו, וכה"ג אמרי' בקדשה בגזל וחמס או שחטף סלע מידה וקדשה ואמרה אין קדושיו קידושין דמקנויי מקני לגביה כי היכי דתקדש בהו, הכא נמי כל שהמעות של הלואה בעין הוה ליה כאילו הקנתה אצלו שתתקדש בהם מה שאין כן היכא דליתנהו בעינן". ועוד כתב המהרי"ט "מ"מ לא ראיתי בפוסקים מי שיהיה לו סברא זו, גם לא ראיתי מי שדקדק כן מדבריו".

שלא הזכירה, יש לדייק דמיירי דוקא כשכבר התחיל הלוח להוציא המעות, אבל אם לא התחיל להוציא עוד קיים המלוה ברשות המלוה.²

* * *

הסבר להבדל בין קידושין ומכר להרמב"ם לגבי מלוה

ולוא דמסתפינא הייתי מציע חילוק בין הגדרתו של הרמב"ם בהל' אישות במקדש במלוה ובין הגדרתו בהל' מו"ל, שלפלא לא מצאתיו בראשונים ובאחרונים, ושנראה לי כחילוק בולט, ושהוא נתעורר לי מהסבר הריטב"א בחידושו על קידושין (ו: ד"ה אמר אביי) בנידון דידן, שהוא מחלק בין מי שאומר "הרי את מקודשת לי בהנאה שמחלתי לך מלוה זו שהיא מקודשת כיון שהנאה זו שוה פרוטה והנאה בכל מקום חשובה ככסף וכדאמרי' גבי ערב דמשתעבד בהנאה, וגבי קידושין אמרי' שחוק לפני רקוד לפני הרי זו מקודשת, ובכלן כשאמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת כך וכך, ויש בהנאה שוה פרוטה. אלא הכא שקדשה בגוף המלוה אינה מקודשת שאין דעתו אלא לקדשה בגוף המלוה ולא בהנאה שמגעת לה עכשיו שנפטרת ממנו, וכיון דדעתיה (המקדש) אזווי הוה ליה מקדש בדבר שאינו שלו דמלוה להוצאה ניתנה ואין למלוה בה כלום וכו'".

ומתוך מינזור זה מובלט לנו (ומתוך הבנה זו משתקפת) החילוק בין המקדש במלוה בהל' אישות ובין דינו של הרמב"ם בהל' מכירה (ז:ד). דבהל' אישות (ה:יג) הוא אומר "המקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתנה" ובהל' מכירה פוסק "מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה, וכל החזור בו מקבל מי שפרע". וכתב המגיד משנה, "והק' הרמב"ן ... מהא דאמרי' בקידושין (מז:): המקדש במלוה אינה מקודשת וכו' ושויים במכר שזה קנאו ואקשי' ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי קני אלמא לא מיקנו זביני במלוה, ואפי' מעות מלוה בעינייהו דהא אסיקנא דמלוה להוצאה ניתנה וכ"ש היכא דליתנהו בעינייהו",

² ואני אסיר תודה לתלמידנו המצויין עורך הבית יצחק שהעיר לי נופך זה.

עיי"ש. אולם נראה לי, דכד מעיינת בלשונו של הרמב"ם נראה דלא קשה מידי, דבידושין הלשון הוא "המקדש במלוה אפי" היתה בשטר אינה מקודשת. כיצד כגון שהיה לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי **בדינר** שיש לי בידך אינה מקודשת", ומדגיש המלה **דינר** דהיינו עצם הכסף, ואילו בהל' מכירה "אמר לו מכור לי חבית של יין **בחוב** שיש לי אצלך", ולא מדגיש עצם הכסף כמו שהדגיש בהל' אישות. ונראה לי לאור הסבר הריטב"א שהזכרנו לעיל, שאומר שבמקדש במלוה הבעל רוצה לקדש אותה בגוף המלוה ולכן אינה מקודשת "שאינ דעתו אלא לקדשה בגוף המלוה ולא בהנאה שמגעת לה עכשיו שנפטרת ממנו, וכיון דדעתיה (המקדש) אזווי הוה ליה מקדש בדבר שאינו שלו דמלוה להוצאה ניתנה ואין למלוה בה כלום וכו'", ולכן דק הרמב"ם להזכיר בהל' אישות "הרי את מקודשת **בדינר**" שדעתו של הבעל הוא על עצם המעות ולכן אינה מקודשת, משא"כ בהל' מכירה נקט לשון "מכור לי חבית יין **בחוב** שיש לי אצלך" שמשמע שדעתו של הלוקח לא היה על עצם המעות, אלא שהוא נפטר מן החוב, ודוק.

ומה שכתב בהל' מכירה (ה:ד) "ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי המכר ואמר לו הן, קנה ראובן המכר בכל מקום שהן וכו'". ולכאורה נראה שהרמב"ם סובר דאפי' כשמוכר לו **בזווי** דמלוה, המכר מכר ולא כדאמרי' דבמכר הרמב"ם סובר דקנוי רק כשמתייחס לחוב ולא למעות. עי' במגיד משנה שמסביר "בבא הראשונה הם דברי ההלכות בפירוש בפרק הזהב (ב"מ מו:): גבי הא דאמר ויש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה, וכן פר"ח ז"ל". יוצא מזה דקונה לא בתורת מעות אלא בתורת חליפין. אולם בבבא שנייה שמצייר לנו הרמב"ם באותה הלכה "אבל אם היה חוב עליו שלא מחמת המכר ואמר לו מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ורצו שניהם, לא קנה עד שיגביה וכו'", ואז המכר קיים משום שהוא מתייחס לחוב כעין מחילת חוב ולא למעות, לזווי המלוה כדמבואר בריטב"א הנ"ל. ודוק.³

³ ועי' באבנ"מ (סי' כח סקט"ז) דמסביר טעמא דרבנן דמחלק בין קידושין ולמכר דלגבי קידושין ילפינן כסף מקיחה קיחה שדה עפרון ובעי נתינת כסף ממש דגמרינן מאברהם דיהיב מידי לעפרון ולכן גם בשעת קידושין בעי ליתן מידי, משא"כ גבי מכר דלא גמרינן מקיחה קיחה, מלוה נמי הוי חשיב כסף. וגם עי' באבן האזל (מכירה ז:ד) מחלק בין מכירה דשייך ביה כסף שווי ואז מהני מלוה משא"כ בקידושין דבעי כסף ממש, ודוק.