

שעבוד מיטלטלין

הגמרא (מג:): מביאה ברייתא העוסקת במוכר, הרוצה להעיד ללוקח על נכסים שמכר לו. הברייתא מחלקת בין קרקעות לבין מיטלטלין:

”תנו רבנן: מכר לו בית, מכר לו שדה – אין מעיד לו עליה, מפני שאחריותו עליו.
מכר לו פרה, מכר לו טלית – מעיד לו עליה, מפני שאין אחריותו עליו”
(בבא בתרא מג:).

בהמשך הסוגיה (מד.) מפרשת הגמרא, שהחילוק בין הרישא והסיפא נובע מההבדל בין קרקעות ומיטלטלין בדיני שעבוד. קרקעות משתעבדות לבעל חוב. אם האדם מכר בית או שדה משועבדים – יכול בעל חובו לגבות את חובו מנכסים אלה. לכן, המוכר נחשב נוגע בעדותו ביחס לנכסים אלה, ואינו יכול להעיד לטובת הלקוחות.

מיטלטלין, לעומת זאת, אינם משתעבדים לבעל חוב. אם האדם מכר מיטלטלין – בעל החוב לא יוכל לגבות אותם מהלקוחות. כיוון שכך, המוכר רשאי להעיד לטובת הלקוחות על המיטלטלין, ואין לו נגיעה בעדות זו.

כידוע, האמוראים נחלקו האם שעבוד נכסים הוא מן התורה או מדרבנן (בבא בתרא קעה:). הגמרא במסכת קידושין (יג:): מכריעה ששעבודא דאורייתא, וזוהי הדעה המקובלת בראשונים¹. לפי דעה זו, האם השעבוד מן התורה הוא רק בקרקעות, או שהוא כולל גם מיטלטלין? בשאלה זו נחלקו הראשונים. הרמב"ם פוסק, על פי סוגייתנו, שמיטלטלין אינם משתעבדים מן התורה:

”...שהמיטלטלין אינן תחת שיעבוד בעל חוב מן התורה”

(רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"א ה"ז).

שיטתו של הרמב"ם איננה מקובלת על שאר הראשונים. לדעת רוב הראשונים, מן התורה יש שעבוד גם על מיטלטלין. הדין של סוגייתנו, על פיו מיטלטלין אינם משתעבדים לבעל חוב, הוא דין דרבנן. כך היא למשל דעתו של הרשב"א:

”דמיטלטלי דיתמי דלא משתעבדי אינה תורה”

(רשב"א בבא קמא יד: ד"ה אין אומרים).

1 ר"ף בבא בתרא פב-פג, רמב"ם הל' מלוה ולוה פ"א ה"ד. לעומתם, עיין תוספות קידושין יג: ד"ה אמר ובבא בתרא קעו. ד"ה גובה. כמו כן עיין ש"ך סי' ל"ט ס"ק ב.

גם לדעת הרשב"ם בסוגייתנו, הדין הקובע שמיטלטלין אינם משתעבדים הוא דין דרבנן. הוא מבאר, שהתקנה נקבעה לטובתם של הלקוחות. בדרך כלל אין למיטלטלין הנמכרים קול, והלוקח לא יודע להיזהר מלקנות מיטלטלין משועבדים. לכן, אילו היה שעבוד גם למיטלטלין, הלקוחות היו נמנעים מלקנותם:

"דלית להו קלא ולא יזהרו לקוחות, דאי משתעבדי – אין לך אדם שלוקח עוד מטלטלין מחבירו, דלמא טרפי להו מיניה"

(רשב"ם בבא בתרא מד: ד"ה לא משתעבדי?).

כאמור, לדעת הרמב"ם מן התורה יש שעבוד לקרקעות ולא למיטלטלין. מהו ההסבר לחילוק זה? כדי לבאר זאת, יש להתייחס לפסק נוסף של הרמב"ם, בהלכות ערכין וחרמין (פ"ג ה"א). מדברי הרמב"ם שם עולה שבהקדש הדין הוא שונה, וגם מיטלטלין משתעבדים להקדש. כל הסבר שנציע לדין שעבוד במיטלטלין, יצטרך להסביר גם את ההבדל בין שעבוד להדיוט ולהקדש.

הגרי"ד סולובייצ'יק הציע שני הסברים לשיטת הרמב"ם. ההסבר הראשון ממקד את הבעיה במעשה הקניין. עלינו להניח, שיש בשעבוד רמה מסוימת של קניין. כיוון שכן, כדי ליצור שעבוד יש צורך במעשה קניין. כאשר אנו עוסקים בהלוואה, ניתן לראות את כסף ההלוואה כקניין כסף, או את שטר ההלוואה כקניין שטר³. קניינים אלה מועילים רק בקרקעות ולא במיטלטלין, ולכן מיטלטלין אינם משתעבדים⁴.

לפי הסבר זה מובן מדוע בהקדש יש שעבוד אפילו למיטלטלין. כידוע, כדי להקדיש דבר אין צורך במעשה קניין – 'אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט'. משום כך, גם מיטלטלין יכולים להשתעבד להקדש, אף שלא היה מעשה קניין.

ההסבר השני שהציע הגרי"ד מתייחס לסוג הנכס המשתעבד. מיטלטלין הם נכסים שניתן להבריחם, ובדרך כלל אין סומכים עליהם. השעבוד חל רק על נכסים שאי אפשר להבריחם, דהיינו קרקעות. בהקדש, לעומת זאת, המציאות היא שונה. ביחס להקדש נאמר הכלל 'כל היכא דאיתיה – בבי גזא דרחמנא איתא' (חולין קלט.). בכל מקום שבו

2 בדבריו של הרשב"ם מבואר שהדין הקובע שאין שעבוד למיטלטלין הוא תקנה דרבנן. אולם, ייתכן שהרשב"ם אמר זאת דווקא למאן דאמר 'שעבודא לאו דאורייתא', ואילו למאן דאמר 'שעבודא דאורייתא' הוא יודה שהחילוק בין קרקעות למיטלטלין הוא מן התורה, כשיטת הרמב"ם.

3 ההבנה שהקניין נוצר על ידי השטר לא תועיל לעניין מלווה על-פה, שגם בו מדאורייתא יש שעבוד.

4 קצת צריך עיון, שהרי אנו פוסקים להלכה כרבי יוחנן (בבא מציעא מז:): שמדאורייתא מעות קונות גם במיטלטלין.

יהיו הנכסים – הם עדיין ברשות הקדש, ואי אפשר להבריחם. לכן, השעבוד להקדש חל גם על מיטלטלין⁵.

החילוק בין נכסים שסומכים עליהם לבין נכסים שאין סומכים עליהם יכול להסביר גם את הדין הנוהג בימינו בשעבוד נכסים. הראשונים מציינים, שבימינו בעל חוב גובה גם ממיטלטלין משועבדים. בהסבר דין זה קיימת מחלוקת בין הראשונים. הרמב"ם (הל' מלווה ולווה פ"א ה"א) כותב שזוהי תקנה מתקופת הגאונים. כך כותב גם העיטור ('עסקא וחוב' עמ' טו במהדורת רמ"י).

לעומתם, ראשונים אחרים סברו שהיסוד לדין זה נמצא כבר בדברי הגמרא. הגמרא במסכת כתובות (סז). אומרת, שקיימים סוגים מסוימים של מיטלטלין שניתן לגבות מהם חוב. בכל הדוגמאות שמביאה הגמרא מדובר על מיטלטלין שהם עיקר הסחורה של אנשי אותו מקום, ולכן ניתן לסמוך עליהם כקרקעות. ממילא, כיוון שבימינו עיקר הנכסים שאנו סומכים עליהם הם מיטלטלין ולא קרקעות – ניתן גם לגבות מהם. הסבר זה מובא בספר הישר לרבנו תם (סי' תקצ"ז) ובפסקי הרא"ש (פ"ו סי' ה).

אפותיקי

בהמשך סוגייתנו מבואר, שקיימים מקרים מסוימים בהם גם מיטלטלין יכולים להשתעבד. אחד מהמקרים האלה הוא אפותיקי. נכס שייחד הלווה על מנת שממנו יגבה המלווה את החוב – נקרא אפותיקי⁶. שעבוד כזה, לפי דברי הגמרא כאן, חל גם על מיטלטלין.

לפני שנדון באפותיקי של מיטלטלין, יש לברר מה מעמדו של אפותיקי בכלל. הזכרנו לעיל את מחלוקת האמוראים האם שעבודא דאורייתא או לא. למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, האם שעבוד אפותיקי יהיה דאורייתא?

התשובה לשאלה זו תהיה תלויה בהבנות השונות לדעה הסוברת 'שעבודא לאו דאורייתא'. הרשב"א במסכת קידושין מציע הבנה אחת:

5 נפקא מינה בין הדעות תהיה בעבדים, הנקנים בקנייני קרקע אך ניתן להבריחם כמיטלטלין.

6 עיין להלן בשיעור בעניין 'לקח מן האיש וחזר ולקח מן האישה', עמ' 328.

“ואפשר לומר, דאפילו למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, אי שעבד נכסיו בפירוש בשטרא – גביא מדאורייתא, והכי משמע מדברי רש”י
(רשב”א קידושין יג: ד”ה מלוה הכתובה בתורה).

לדעת הרשב”א, משמעות הקביעה ‘שעבודא לאו דאורייתא’ היא שמן התורה השעבוד איננו חל באופן אוטומטי. אם הוא ישעבד את נכסיו בפירוש – השעבוד יחול מן התורה.⁷ לפי הבנה זו, השעבוד באפותיקי הוא מן התורה לכולי עלמא, ואינו תלוי במחלוקת האמוראים.

הבנה אחרת מציע ה'קצות':

“דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, אפילו שעבדן בפירוש לא מהני
(קצות החושן סי' ל”ט ס”ק א ד”ה והנראה לענ”ד).⁸

לפי הבנת ה'קצות', למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, מושג השעבוד כלל איננו קיים מן התורה. אפילו אם הוא ינסה לשעבד את נכסיו בפירוש – שעבוד זה לא יחול. מסתבר שלדעת ה'קצות', גם השעבוד של אפותיקי איננו מדאורייתא, אלא רק מדרבנן. אולם, אין הכרח להגיע למסקנה זו. ניתן להבין ששעבוד של אפותיקי הוא חזק יותר, והוא קיים מן התורה אפילו אם שעבוד רגיל הוא רק מדרבנן.⁹

בהקשר זה ניתן להציע חילוק בין אפותיקי סתם לאפותיקי מפורש. באפותיקי סתם המלווה מקבל **עדיפות** לגבייה מנכס מסוים, אך הוא יכול גם לגבות משאר הנכסים. באפותיקי מפורש המלווה יכול לגבות **אך ורק** מהאפותיקי, ולא משאר הנכסים.

כאשר יש למלווה אפותיקי מפורש, היכולת שלו לגבות משאר הנכסים היא מצומצמת. אך מאידך, זכויותיו באפותיקי עצמו הן רחבות יותר. לדעת מספר ראשונים, הלווה איננו רשאי למכור את האפותיקי המפורש¹⁰. יתרון נוסף באפותיקי מפורש הוא בדין השבח. לדעת בעל המאור (בבא מציעא ז.ז: בדפי הר”ף), אם הלווה שעבד למלווה שדה כאפותיקי מפורש, המלווה מקבל את כל השבח של השדה, אפילו

7 יש להסתפק מהי הדרך להחיל את השעבוד – האם יש צורך במעשה קניין או שדי בדיבור בלבד.

8 דברים דומים כותב הריטב”א (קידושין יג: ד”ה אמר רב יהודה): “וטעמא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, משום דסבר שאין הקנאה לחצאים, ושעבוד קנין לחצאין ולא חייל אנכסי דאיתנהו בשעת הלואה”.

9 לפי שיטת הריטב”א שהבאנו בהערה הקודמת מסתבר שגם אפותיקי ייחשב כקניין לחצאין, ולא יחול.

10 עיין להלן בשיעור בעניין 'לקח מן האיש וחזר ולקח מן האישה', עמ' 328.

מעבר לסכום החוב. לפי דעות אלו, יש למלווה בעלות ברמה מסוימת על האפותיקי המפורש.

לאור זאת ניתן להציע, שיהיה הבדל בתוקף הדין בין אפותיקי סתם לאפותיקי מפורש. למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, גם אפותיקי סתם יהיה מדרבנן בלבד, כיוון שמושג השעבוד כלל איננו קיים מן התורה. לעומת זאת, באפותיקי מפורש יש רמה מסוימת של קניין, והוא קיים גם מן התורה.

סוגייתנו מחלקת בין סוגים שונים של מיטלטלין לעניין היכולת לעשותם אפותיקי:

”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” (בבא בתרא מד:).

אפותיקי חל על עבדים, כיוון שיש להם קול. הוא לא חל על מיטלטלין שאין להם קול, כגון שורו וחמורו.

כפי שראינו, לדעת רוב הראשונים מדאורייתא השעבוד חל גם על מיטלטלין. חכמים תיקנו שלא יהיה שעבוד במיטלטלין, כיוון שאין להם קול. לפי זה מובן מדוע בעבד שעשאו אפותיקי השעבוד חל, שהרי יש לו קול. לעומת זאת, הרמב”ם סבר שמדאורייתא מיטלטלין אינם משתעבדים. לשיטתו, לא די בקול כדי להחיל שעבוד על מיטלטלין, ויש צורך בהסבר מהותי יותר.

לעיל העלינו שתי הבנות מדוע לדעת הרמב”ם אין שעבוד למיטלטלין. לפי ההבנה הראשונה, הבעיה נעוצה במעשה הקניין, שאיננו מתאים למיטלטלין. בעיה זו קיימת באותה מידה גם באפותיקי. להבנה זו נצטרך לומר שאפותיקי הוא מדרבנן בלבד. ההבנה השנייה הייתה שבמיטלטלין יש בעיה של סמיכות דעת, כיוון שניתן להבריחם. ייתכן שכאשר מדובר באפותיקי יש סמיכות דעת גדולה יותר. לפי הבנה זו, גם הרמב”ם יכול להודות שאפותיקי חל מן התורה על מיטלטלין.

קניין אגב

דרך נוספת בה ניתן לשעבד מיטלטלין, על פי סוגייתנו, היא על ידי קניין אגב. גם כאן, יש לבחון את הדין לאור שיטות הראשונים השונות בעניין שעבוד מיטלטלין.

לפי הראשונים הסוברים שמן התורה יש שעבוד למיטלטלין, קל להבין את הדין באגב. חכמים תיקנו שמיטלטלין אינם משתעבדים כיוון שאין להם קול. כאשר המכירה היא אגב קרקע – המיטלטלין הם נספחים לקרקע וגם להם יש קול. לכן, התקנה איננה חלה לגביהם, והם יכולים להשתעבד כדין התורה¹¹.

לפי הרמב"ם, הסובר שמן התורה אין שעבוד למיטלטלין, יש לבאר מהו היתרון של שעבוד באגב. אם הליקוי הוא במעשה הקניין, הדין אצלנו הוא מובן – יש למיטלטלין קניין אגב קרקע. אם הליקוי הוא בסמיכות הדעת, יש להציע הסבר אחר. ייתכן שהמצב הוא שונה כאשר המיטלטלין אינם עומדים לבדם. אנו רואים את המיטלטלין יחד עם הקרקע כמערכת אחת, וביחס למערכת כולה יש סמיכות דעת. זאת, אף שבפועל החשש להברחת המיטלטלין עדיין קיים¹².

דלא כאסמכתא

כאמור, הגמרא קובעת שניתן לשעבד מיטלטלין אגב קרקע. רב חסדא מציב תנאי לקיומו של דין זה:

"ואמר רב חסדא: והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא" (בבא בתרא מד:).

הראשונים נחלקו בפירוש פשט הגמרא. לדעת הרשב"ם (ד"ה דלא כאסמכתא) וראשונים נוספים, עליו לכתוב את המילים "דלא כאסמכתא" בגוף השטר. במקרה של אסמכתא אנו נתקלים בבעיה של חוסר גמירות דעת. ראשונים אלה סוברים, שהצהרה "דלא כאסמכתא" מצליחה להתגבר על בעיה זו. עצם ההצהרה היא גילוי של גמירות דעת, והיא מהווה פתרון לבעיה של אסמכתא.

הריטב"א (ד"ה ואמר רב חסדא) חלק על פירוש זה. לדעתו, כתיבת "דלא כאסמכתא" איננה יכולה להתגבר על הבעיה של חוסר גמירות דעת. אדרבה – היא עצמה לוקה באותה הבעיה בדיוק; עצם ההצהרה שאין כאן אסמכתא נאמרה ללא גמירות דעת! מכאן מבאר הריטב"א, שכוונת הגמרא איננה שיכתוב בשטר את המילים

11 דרך זו מבוססת על אחת ההבנות בקניין אגב, לפיה המיטלטלין בטלים אגב הקרקע ולכן נקנים יחד איתה. גם אם נבין את קניין אגב במקרה הרגיל בדרכים אחרות, בהחלט ייתכן שלעניין שעבוד המצב שונה, וכאן הוא פועל בדרך של ביטול. אולם, עיין להלן שקיימת אפשרות לשעבד מיטלטלין שירכוש בעתיד, גם אם באותה שעה הקרקע כבר לא תהיה ברשותו. במקרה זה קשה להבין את השעבוד באגב בדרך של ביטול, וצ"ע.

12 הנפקא מינה תהיה בשאלה האם אפשר לשעבד מיטלטלין בקניינים אחרים, כגון קניין סודר.

"דלא כאסמכתא". עליו לכתוב את השטר באופן כזה שלא יהיה חשש לאסמכתא, כגון שיכתוב "מעכשיר" וכדו'.

התוספות מסתפקים באיזה מקרה יש צורך לכתוב דלא כאסמכתא:

"מספקא לן, אי במטלטלי אגב מקרקעי דוקא, או אפילו במקרקעי לחודיה"
(תוספות בבא בתרא מד: ד"ה והוא דכתב).

לפי הצד הראשון של הספק, הבעיה של אסמכתא מתעוררת דווקא במקרה של שעבוד מיטלטלין באגב. כך נראה גם מדברי הרמב"ם. הרמב"ם מזכיר את הצורך לכתוב "דלא כאסמכתא" בשעבוד מיטלטלין באגב (הל' מלוה ולוה פי"ח ה"ב), ואינו מזכיר זאת בשעבוד רגיל (שם ה"א).

ניתן להסביר זאת בדרכים שונות. דרך אחת מבוססת על הגמרא במסכת בבא מציעא (קד:). הגמרא שם קובעת שיש בעיה של אסמכתא כאשר האדם מקבל על עצמו התחייבות מוגזמת. ניתן להבין, ששעבוד רגיל של קרקעות נחשב להתחייבות סבירה, ואין בה גוזמא. אולם, כאשר האדם משעבד את כל נכסיו, קרקעות ומיטלטלין כאחד – זוהי התחייבות מוגזמת. דווקא במקרה כזה ניתקל בבעיה של אסמכתא.

הרמב"ן (מד: ד"ה והוא דכתב ליה) והרשב"א (שם ד"ה ואמר רב חסדא) סברו גם הם שהבעיה של אסמכתא קיימת רק בשעבוד של מיטלטלין באגב. אולם, הם ביארו זאת בצורה שונה. הקרקעות הן עיקר השעבוד, והלווה יודע שקיימת סבירות גבוהה שיגבו את החוב מהן. המיטלטלין, לעומת זאת, ייגבו רק אם המלווה לא ימצא קרקעות. בשעה שהלווה מתחייב, הוא איננו מעלה בדעתו שהתרחיש של גביית המיטלטלין יתממש. משום כך, יש כאן בעיה של אסמכתא.

לפי צד הספק השני בתוספות, הבעיה של אסמכתא איננה נקודתית למקרה שלנו. היא קיימת בכל מקרה של שעבוד קרקעות. זוהי אפשרות תמוהה ביותר, שהרי קיימים מקרים רבים של שעבוד נכסים ברחבי הש"ס, ולעולם לא נתקלנו בבעיה של אסמכתא, חוץ מאשר מסוגייתנו.

דאיקני

הגמרא להלן (קנז.) עוסקת בדין של 'דאיקני'. הלווה ציין בשטר ההלוואה, שהוא משעבד למלווה לא רק את הנכסים שבבעלותו כרגע, אלא גם את הנכסים שהוא עתיד לקנות. שמואל מסתפק האם שעבוד כזה מועיל:

”בעי שמואל: 'דאיקני', וקנה – מהו?” (בבא בתרא קנז.).

רבי מאיר סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. לשיטתו, אין ספק שניתן גם לשעבד דבר שלא בא לעולם. הספק של שמואל הוא בדעת חכמים, הסוברים שאין קניין בדבר שלא בא לעולם. הגמרא מכריעה שאצלנו לדעת כולם אפשר לשעבד דבר שלא בא לעולם על ידי 'דאיקני'.

בסוגייתנו מופיע דין 'דאיקני' בהקשר של שעבוד מיטלטלין. כפי שראינו, יש אפשרות לשעבד מיטלטלין אגב קרקע. כדי לוודא שאין ללווה מיטלטלין משועבדים, יש צורך בעדים שלא היו לו קרקעות, כך שהוא לא היה יכול לבצע שעבוד באגב. בגמרא מבואר, שאנו חוששים שהלווה כתב בשטר 'דאיקני', ועל ידי כך הוא שעבד גם מיטלטלין שקנה מאוחר יותר.

מסברה נראה, שהשעבוד על מיטלטלין אלה יחול, רק אם בשעה שקנה אותם היו לו קרקעות. שהרי, השעבוד של המיטלטלין הוא אגב קרקע, והוא לא יוכל לחול אם אין לו קרקע באותה שעה. לפי זה, די בעדות על כך שלא היו לו קרקעות באותה שעה, כדי לוודא שהמיטלטלין אינם משועבדים.

אולם, הגמרא איננה מסתפקת בכך. לפי הגמרא, העדים נדרשים להעיד שלא היו לו קרקעות מעולם:

”דקאמרי עדים: ידעינן ביה בהאי דלא הוה ליה ארעא מעולם” (בבא בתרא מד:).

הרמב"ן הסיק מכאן את המסקנה המתבקשת לעניין שעבוד מיטלטלין אגב קרקע:

”שמע מינה, דאפילו כתב לו מטלטלי באגב דאיקני, ולקח קרקע ומכרו, וחזר ולקח מטלטלין ומכרן – גבי מינייהו.

ואף על גב דשעבודא מעידן דקנה הוא דחאיל עליה... מיהו מעיקרא נמי משתעבד” (רמב"ן בבא בתרא מד: ד"ה כגון שלקח).

כדי לשעבד את המיטלטלין שיקנה בעתיד, די בכך שיהיו לו קרקעות בשעת ההלוואה¹³. כך כתבו גם הרשב"א (ד"ה ומיהא שמעינן) והר"ן (ד"ה כגון דקאמרי עדים) על אתר. הר"ן מציין שסוגייתנו היא המקור היחיד לדין זה.

מלשוננו של הרמב"ן נראה, שהשעבוד על המיטלטלין שיקנה חל כבר משעת ההלוואה. לאור זאת הוא כותב בהמשך דבריו, שהלווה איננו יכול לחזור בו מהשעבוד, גם אם הוא עדיין לא קנה את המיטלטלין. הרשב"א (קנז: ד"ה וכן תאני רבה בר אבנה) חולק על הרמב"ן בעניין זה. לדעתו, השעבוד חל רק בשעה שקנה את הנכסים. לפני כן יכול הלווה לחזור בו מהשעבוד.

בפשטות נראה שהרמב"ן והרשב"א נחלקו לגבי מועד חלות השעבוד ב'דאיקני' – האם הוא חל משעת ההלוואה, או רק בשעת הקניין. כדי לבחון קביעה זו יש לברר מהו יסוד דין 'דאיקני', וכיצד הוא פועל. ה'קצות' עסק בשאלה זו, והביא את דבריו של המהרי"ט:

כשהדבר אינו בעולם, שאי אפשר להקנותו בקנין, יכול להשתעבד עליו דלכשיבא לעולם יתחייב ליתן לו, ושעבודא הא חייל אגופו, וגופו איתא בעולם" (קצות החושן סי' קי"ב ס"ק א).

המהרי"ט מבאר, ששעבוד הנכסים הוא פועל יוצא של שעבוד הגוף. שעבוד הגוף של הלווה נוצר כבר בשעת ההלוואה. במקרה של 'דאיקני', שעבוד הגוף מכיל בתוכו תנאי, הקובע ששעבוד הנכסים יחול על כל נכס שיקנה הלווה בעתיד.

ה'קצות' עצמו לא קיבל את דעת המהרי"ט. לדעתו, אין מקום לחלק מדאורייתא בין קניין גמור לשעבוד. האפשרות לשעבד 'בדאיקני', לדעת ה'קצות', היא רק מדרבנן.

ייתכן שיש לקשר את שיטת המהרי"ט להבנות השונות ביחס לרמת הקניין הקיים בשעבוד בכלל. ניתן להבין ששעבוד הוא קניין חלקי בנכסים. לפי זה, נצטרך לקבל את דעת ה'קצות', שלא קיים חילוק בין שעבוד לבין קניין רגיל. הבנה אחרת היא שהשעבוד הוא רק זכות גבייה מהנכסים. לפי הבנה זו, קל יותר לקבל את שיטת המהרי"ט שהשעבוד חל כבר ברגע ההלוואה.

כאמור, הרשב"א סובר שהשעבוד חל רק בשעת הקניין. הוא מביא ראיה לשיטתו מהגמרא להלן (קנז:). הגמרא שם עוסקת באדם שלווה משני אנשים והשתעבד להם בזה אחר זה. בשני המקרים השעבוד היה 'בדאיקני'. בדרך כלל יש למלווה הראשון עדיפות בנכסים המשועבדים, והוא קודם למלווה השני בגבייתם. מה הדין בנכסים שקנה מאוחר יותר? מסקנת הגמרא היא שבנכסים אלו אין עדיפות – שני בעלי החוב חולקים בהם בשווה. הרשב"א מוכיח מכאן שהשעבוד חל רק בשעת הקניין. כיוון שכך, השעבוד של שני בעלי החוב חל באותה שעה בדיוק, ואין לאחד מהם עדיפות על השני.

נראה שגם הרמב"ן לא יחלוק על הרשב"א בנקודה זו, והוא יודה שהשעבוד חל על הנכסים רק בשעת הקניין. אולם, עדיין אי אפשר להוכיח מכאן שלפני הקניין הוא יכול לחזור בו, כפי שטען הרשב"א. לדעת הרמב"ן, אף שהחלות מתקיימת במועד מאוחר יותר, כבר משעת ההלוואה הוא אינו יכול לחזור בו. תופעה זו איננה ייחודית לסוגייתנו, וקיימים מקורות נוספים בהם יש פיצול בין החלות ויכולת החזרה¹⁴.

מכל מקום, עדיין יש להבין לגופו של עניין – כיצד חל השעבוד על המיטלטלין כאשר אין לו קרקע בשעת הקניין. שאלה זו מתחדדת במיוחד לאור מה שראינו, שהשעבוד על הנכסים חל רק בשעת הקניין, ולא קודם לכן.

נראה שיש לפצל בין מועדים שונים בחלות השעבוד. בשעת ההלוואה קיימת כבר חלות מסוימת של שעבוד, והמלווה מקבל זכות גבייה מכל הנכסים שיהיו ללווה בעתיד. זוהי השעה הקובעת לעניין הקניין אגב קרקע, ולכן די בכך שיהיו ללווה קרקעות באותה שעה. בשלב מאוחר יותר, כאשר הלווה קונה מיטלטלין, זכות הגבייה העקרונית מתגשמת בנכסים ממשיים. זוהי השעה הקובעת לצורך קביעת סדר העדיפויות בין המלווים השונים, ולכן הם חולקים בנכסים בשווה.

הריטב"א מציע הסבר שונה:

והנכון, דכל שהיה לו קרקע גמור שלו כשלוה ושיעבד וכתב דאקנה, נשתעבדו אליו כל מיטלטלין שיקנה על אותו קרקע בכל מקום שהוא, ואף על פי שאינו ברשותו, דהא משועבד ליה בכל מקום שהוא" (ריטב"א בבא בתרא מד: ד"ה לא צריכא).

לדעת הריטב"א, השעבוד חל על המיטלטלין אגב קרקע בשעת הקניין. קרקע שהייתה שייכת ללווה בשעת ההלוואה, השתעבדה לחוב. גם אם מאוחר יותר מכר אותה הלווה

14 עיין למשל ר"ף גיטין ה. בדפי הר"ף, ורמב"ן קידושין סג. ד"ה לכשאקחד.

– היא נשארה משועבדת לחוב בכל מקום שהיא. לכן, גם כעת ניתן להיעזר בה לצורך קניין אגב, ולשעבד על גבה את המיטלטלין החדשים.

הנפקא מינה המעשית משיטת הריטב"א היא בקרקע שאיננה משועבדת לחוב, כגון קרקע המושכרת ללווה. אם בשעה שקנה את המיטלטלין הוא עדיין מחזיק בקרקע זו, הוא יכול לשעבד את המיטלטלין באגב¹⁵. אולם, אם הקרקע הייתה מושכרת לו רק בשעת ההלוואה – היא לא השתעבדה למלווה. כעת, כאשר הקרקע כבר אינה תחת ידו, הוא לא יוכל לשעבד מיטלטלין אגב קרקע זו.

15 אמנם, אם קניין אגב פועל בדרך של ביטול אל הקרקע (עיין לעיל הערה 11), לא ברור שאכן אפשר להקנות אגב קרקע מושכרת. נפקא מינה אחרת לשיטת הריטב"א יכולה להיות במקרה שהקרקע נהרסה כליל, או שהשעבוד עליה הופקע על ידי הקדש או איסור הנאה.