

ת"וב

ב"ע פא 97

Есть два вида должников: один бесплатно берет в долг вещь, пользуется ею, затем возвращает; второй бесплатно берет вещь в долг, тратит ее, потом возвращает, но уже не ее, а другую, адекватную ей вещь. По-русски они обозначаются одним словом – должник. В святом языке используют два термина: *шоэль* – тот, кто попросил, чтобы потом вернуть; *ловэ* – тот, кто взял, чтобы использовать.

Пример первого вида: хозяйка, берущая у соседки кастрюлю на время; второй вид: та же хозяйка, берущая у соседки картофель для варки. В первом случае она отдаст ту же кастрюлю, во втором – адекватный вес картошки или денежный эквивалент.

Другой пример: человек попросил у соседа плуг и зерно для засева. Плуг он вернет, зерно использует, чтобы через некоторое время вернуть другим зерном, деньгами или иным способом. Взяв плуг – он *шоэль*; взяв зерно – он *ловэ*¹.

Шоэль отвечает за сохранность взятого в качестве платного сторожа + платит за случай непредвиденного случая (*онес*). *Ловэ* не отвечает за вещь, поскольку он ее взял именно для использования (деньги, продукты).

Часто ссуда дается под залог (на иврите *машкон*). Тогда встает вопрос ответственности за сохранность залога. Этому посвящен сегодняшний урок.

Еще раз повторим термины:

Шеэла, взятие в долг предмета, который надо вернуть. Берущий – *шоэль*, дающий – *маш'иль*.

Алваа – ссуда (деньгами или продуктами). Берущий ссуду – *ловэ*, дающий – *малвэ*.

Сегодня говорим о должнике, имея в виду *ловэ*.

Учили в нашей Мишне (см. Четвертый закон Мишны, Урок 29):

הלוהו על המשכון – Дал ему в долг (деньги или плоды) под залог,

שומר שכר – такой человек – **платный сторож залога**². (В продолжении сказано: "Раби Йеуда говорит: дал ему в долг деньги (под залог) – становится бесплатным сторожем залога; дал ему в долг плоды (под залог) – становится платным сторожем залога".)

Гемара спрашивает:

לימא מתניתין דלא כר' אליעזר – Можно ли сказать, что наша Мишна идет не по мнению раби Элиэзера? (Мнение раби Элиэзера приведено в следующей Барайте.)

דתניא – Как учили в Барайте:

המלוה את חברו על המשכון – Некто дал деньги в долг другому человеку под залог,

ואבד המשכון – и пропал залог,

ישבע – в таком случае **клянется** (в том, что залогу нанесен урон не в силу его неправомерных действий, или в том, что тот пропал не в результате его халатного хранения),

¹ В первом случае он отвечает за сохранность плуга. Во втором случае хозяин зерна (*малвэ*) отвечает за сохранность залога, если выдал зерно в долг под залог. Об этом см. дальше по тексту.

² Потому что получает плату за исполнение заповеди (в данном случае заповеди давать в долг). И если залог потерялся или был украден, сторож платит за ущерб. Но в случае неотвратимых обстоятельств (*онес*), которые привели к потере залога, – кредитор свободен от платы.

ויטול מעותיו – и забирает свои деньги (имеются в виду деньги долга). (Т.е. кредитор не теряет свои деньги, несмотря на то что у него пропал чужой залог.)

דברי רבי אליעזר – Таковы слова раби Элиэзера¹.

Продолжение Барайты:

רבי אקיבא אומר – Раби Акива говорит:

יכול לומר לו – Должник может сказать ему (хозяину ссуды):

כלום הלוייתני אלא על המשכון – разве не под залог ты дал мне ссуду?

אבד המשכון אבדו מעותיך – И поэтому, раз пропал залог – пропали твои деньги, данные мне в долг.

Раби Элиэзер считает, что хозяин долга берет залог не для того, чтобы вычесть его стоимость из долга (если должник задержит возвращение ссуды), – а лишь для того, чтобы должник помнил, что его вещь хранится у кредитора, – и это способствовало бы его желанию вернуть долг². Поскольку у кредитора нет прямой заинтересованности в хранении залога, он считается по отношению к залого бесплатным сторожем.

Раби Акива считает, что залог берется с учетом выплаты долга: если должник не выплатит долг вовремя, залог будет взят в счет долга. Поскольку у кредитора есть заинтересованность и польза в хранении залога – он платный сторож залога.

Завершение Барайты:

אבל הלוהו אלה זוז בשטר – Но если дал в долг тысячу зуз с оформлением документа (долговая расписка, которую должник пишет кредитору),

והניח לו משכון עליהם – и под эти деньги должник дал ему залог (кроме документа),

ד"ה (דברי הכל) – в таком случае, согласно мнению всех (раби Элиэзера и раби Акивы):

אבד המשכון אבדו מעותיו – если пропал залог – пропали его деньги долга³. И в этом случае должник свободен от необходимости возвращать долг кредитору. (Конец Барайты.)

¹ [Из его слов следует, что хранитель залога – бесплатный сторож. И действительно: залог, под который дана ссуда, пропал. За пропажу хранимой вещи (как и за ее утерю в случае кражи) отвечает только платный сторож. (Шоэль тоже отвечает, но это не наш случай.) Т.е., платному сторожу не поможет клятва в том, что залог пропал. Но бесплатный сторож такой ответственности не несет, он отвечает исключительно за небрежность в хранении. Поэтому достаточно, если бесплатный сторож поклянется, что не проявил нерадивости в хранении (а также в том, что залог не остался у него дома, и в том, что он не нанес ему ущерба своими действиями) – после чего он свободен от ответственности за пропажу и кражу.]

² Можно сказать, что он берет залог, чтобы быть уверенным, что деньги к нему вернуться. [Но эту уверенность нельзя назвать пользой или выгодой, которые превратили бы его в платного сторожа, потому что еще выгодней ему было бы не давать деньги в долг.]

³ По раби Акиве, "пропал залог – пропали деньги долга". Если стоимость залога равна величине долга – после пропажи залога у кредитора и должника нет претензий друг к другу. Если залог стоит меньше долга – то разошлись мнения учителей по поводу ответственности за сохранность залога: теряет ли кредитор с пропажей залога только его стоимость или всю сумму долга (см. ниже в Гемаре на стр. 82-1). Но если цена залога превышает величину долга – то с пропажей залога кредитор обязан заплатить разницу между залогом и долгом.

Наличие документа говорит о том, что кредитору не надо беспокоиться о получении своих денег обратно. Поэтому залог он взял не для того, чтобы тот напоминал кредитору о сроке возврата долга, а именно для того, чтобы в случае задержки забрать его в счет выплаты долга¹. Т.е., в этом случае даже раби Элиэзер согласен, что кредитор – платный сторож залога.

Из Барайты мы видим, что в общем случае (когда долг давался без документа и под залог) раби Элиэзер считает, что кредитор является бесплатным сторожем залога. В то время как наша Мишна утверждает, что кредитор – платный сторож залога.

Гемара выше спросила: можно ли сказать, что наша Мишна идет не по мнению раби Элиэзера? И вроде, очевидно, что так оно и есть. Тем не менее, Гемара предпринимает попытку доказательства того, что, возможно, Мишну можно представить как идущую по мнению раби Элиэзера.

אפילו תימא רבי אליעזר – Можешь даже сказать, что наша Мишна идет по мнению **раби Элиэзера**.

ולא קשיא – И тут нет противоречия.

כאן שמשכנו בשעת הלואתו – Здесь, в Барайте, раби Элиэзер говорит о случае, **когда залог был взят** хозяином ссуды с должника **в момент выдачи ссуды**².

כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו – А здесь, в нашей Мишне, говорится, **что залог был взят не в момент выдачи ссуды**. (Срок долга прошел, должник деньги не вернул, кредитор обратился в суд, тот распорядился, чтобы кредитор взял у должника залог.)

Раби Элиэзер полагает, что только по отношению залога, взятого в момент получения ссуды, кредитор становится бесплатным сторожем (так он сказал в Барайте). В то время как залог, взятый по решению суда (после окончания срока кредита), взят не для того, чтобы напоминать должнику о долге, а в силу того, что должник все еще не вернул долг, и этим залогом будет погашен долг; поэтому кредитор в таком случае – платный сторож.

Гемара отвергает такое утверждение:

והא אידי ואידי – Но ведь там и там

דף פב ע"א

הלוהו על המשכון קתני – учится: "дал в долг под залог". Т.е., ясно видно, что Мишна и Барайта рассматривают один случай: когда залог был внесен в момент выдачи долга³.

Гемара делает новую попытку связать вместе нашу Мишну ("хранитель залога – платный сторож") и высказывание раби Элиэзера из Барайты ("хранитель залога – бесплатный сторож"):

אלא לא קשיא – Но вот как скажи: да, раби Элиэзер в Барайте, говоря про бесплатного сторожа, не выступает против Мишны, которая говорит про платного сторожа залога. В этом **нет противоречия**. А именно:

¹ Другими словами, кредитор взял залог не для того, чтобы быть уверенным, что долг ему будет возвращен. Для этого достаточно документа.

² Взят только для того, чтобы потом должник не утверждал, что ни о какой ссуде ничего не знает.

³ И невозможно здесь увидеть случай, когда залог выдается по решению суда много позже выдачи ссуды.

כאן שהלוהו מעות – Здесь, в Барайте, говорится о том, что дал в долг деньги. И, по мнению раби Элиэзера, кредитору нет никакой пользы в том, что он дает свои деньги другому человеку¹. Поэтому кредитор является бесплатным сторожем залога.

כאן שהלוהו פירות – А здесь, в Мишне, говорится о том, что дал в долг плоды (продукты). И в этом есть прямая выгода у владельца плодов: через установленный срок он получит свежие плоды, в то время как, если бы оставил плоды у себя, они к тому времени сгнили бы. Поэтому хозяин плодов является платным сторожем залога.

Гемара возражает:

והא מדקתני סיפא – Но из того, что учили в продолжении Мишны, следует совсем другое. Там учили:

ר' יהודה אומר – "Раби Йеуда говорит:

הלוהו מעות שומר חנם – Дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем залога;

הלוהו פירות שומר שכר – дал в долг плоды – стал платным сторожем залога". Из этих слов Мишны следует, что раби Йеуда, оппонент первого учителя (*тана-кама*) Мишны, рассматривает отдельно два случая – выдачу в долг денег и выдачу в долг плодов.

מכלל דלתנא קמא לא שני ליה – Следовательно, *тана-кама* такого деления не делает. Т.е. он говорит об обоих случаях, объединяя их в одно ("дал в долг деньги или плоды – становится платным сторожем залога"). Поэтому нельзя сказать, что Мишна говорит только о долге плодами.

Гемара отвечает, что раби Йеуда – не обязательно оппонирует первому учителю. Возможно, что он всего лишь разъясняет сказанное первым учителем.

כולה רבי יהודה היא – Вся наша Мишна идет по мнению раби Йеуды.

והסורי מיחסרא והכי קתני – Просто в ее тексте приведены не все слова. И так ее надо понимать:

הלוהו על המשכון שומר שכר – "Дал в долг под залог – стал платным сторожем залога.

במה דברים אמורים – О чем здесь говорится?

שהלוהו פירות – О случае, когда дал в долг плоды.

אבל הלוהו מעות שומר חנם – Но если дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем залога.

שרבי יהודה אומר – И это потому, что раби Йеуда говорит:

הלוהו מעות שומר חנם – Дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем залога;

הלוהו פירות שומר שכר – дал в долг плоды – стал платным сторожем залога".

Получаем, что начало Мишны говорит о долге плодами. В то время как в Барайте раби Элиэзер говорит о долге деньгами. В первом случае речь идет о платном стороже, во втором – о бесплат-

¹ Ему будет лучше, если оставит деньги у себя, чтобы получить от них выгоду.

НОМ.

Гемара не согласна с таким объяснением:

אי הכי – Если так,

קמה לה מתני' דלא כרבי עקיבא – то получается, что наша Мишна идет не по мнению раби Акивы, чего быть не может¹.

Есть правило: если в Мишне не указано имя учителя, она не может противоречить мнению раби Акивы. Это правило распространяется на все высказывания *танаим*: любое из них в случае отсутствия имени законоучителя должно совпадать с мнением раби Акивы².

אלא – Но вот каков результат всего исследования:

מחוורתא מתניתין דלא כר' אליעזר – Понятно, что наша Мишна не идет по мнению раби Элиэзера³.

** **

Повторение

Вопрос

Можно ли сказать, что наша Мишна⁴ ("хозяин долга – платный сторож залога") идет не по раби Элиэзеру из Барайты ("хозяин долга – бесплатный сторож залога")?

Первая попытка ответа

Нет, Мишна, возможно, идет по раби Элиэзеру, если сказать, что Барайта говорит о случае, когда залог был взят в момент выдачи долга, а Мишна – о случае, когда залог был взят не в момент выдачи долга.

Опровержение ответа

Но из языка Мишны и Барайты ясно следует, что они говорят об одном случае – когда залог был взят в момент выдачи долга.

Вторая попытка ответа

Тогда есть другое объяснение: возможно, Барайта говорит о случае, когда в долг давались деньги (и тогда хозяин долга – бесплатный сторож залога), а Мишна – о случае,

¹ Ведь раби Акива сказал в Барайте, что хранитель залога – платный сторож.

² В трактате Санедрин (86-1) сказано, что любая безымянная Мишна – это слова раби Меира, любая безымянная Тосефта – это слова раби Нехемья, любая безымянная Барайта в Сифра (так называется запись положений Устной Торы на часть книги Ваикра) – это слова раби Йеуды, любая безымянная Барайта в Сифри (на книги Бемидбар и Дварим) – раби Шимону. И все они были приведены этими учителями в согласии с мнением их учителя, раби Акивы.

³ В принципе, можно признать правомочность приведенного выше доказательства, согласно которому, наша Мишна вполне согласуется с мнением раби Элиэзера из Барайты и противоречит мнению раби Акивы там же. Но вывод Гемары таков, что не стоит так делать, – ибо, во-первых, у нас есть правило ("любое безымянное высказывание *танаим* должно совпадать с мнением раби Акивы"), а во-вторых, предположение о том, что вся наша Мишна идет по мнению раби Йеуды, выглядит, надуманным и далеко не очевидным. Так что проще считать, что *тана-кама* Мишны считает, что хранитель залога является платным сторожем (как в случае с плодами, так и в случае с деньгами), а ему возражает раби Йеуда: в случае с плодами хранитель залога – платный сторож, в случае с деньгами – бесплатный.

⁴ Имеется в виду начало Мишны – то, что сказал *тана-кама*. После него идет высказывание раби Йеуды.

когда в долг давались плоды (и тогда он платный сторож).

Опровержение

Но это противоречит продолжению Мишны, где раби Йеуда говорит: "дал в долг деньги – бесплатный сторож залога; дал в долг плоды – платный сторож залога". Раз раби Йеуда спорит с *тана-кама*, то, следовательно, *тана-кама* не разделяет оба эти случая и говорит, что в них обоих (и в случае денег, и в случае плодов) становится платным сторожем залога. Тогда почему ты говоришь, что Мишна говорит только о плодах?

Ответ на опровержение

Раби Йеуда не спорит с *тана-кама*, а поясняет его! И всю Мишну надо учить как одно мнение раби Йеуды. (Сначала идет заявление, что если дал долг под залог, то стал платным сторожем. Потом идет разъяснение: но это только в случае плодов. Если же давались в долг деньги, то стал бесплатным сторожем. Что и подтверждается мнением раби Йеуды.) Вывод: Мишна¹ ("дал в долг плоды – стал платным сторожем залога; дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем залога"²) не противоречит мнению раби Элиэзера ("дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем залога").

Новое возражение

Но если так, то Мишна в твоём изложении ("дал в долг деньги – стал бесплатным сторожем") противоречит мнению раби Акивы ("дал в долг деньги – стал платным сторожем"). Чего быть не может!

Выводы

- 1) Поскольку наша Мишна, приведенная без указания имени, не может противоречить мнению раби Акивы, остается признать, что она не идет по мнению раби Элиэзера (который в споре с раби Акивой сказал: "в случае денег – бесплатный сторож залога").
- 2) Наша Мишна (т.е., слова *тана-кама*: "хранитель залога – платный сторож") не идет также по мнению раби Йеуды ("в случае денег – бесплатный сторож залога; в случае плодов – платный сторож залога").

¹ Если предположить, что она вся идет по мнению раби Йеуды.

² Это следует из мнения раби Йеуды, которые мы только что распространили на всю Мишну.