

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש חשון ה'תשע"ה | 78

תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים - השבת אבידה חלק ו - השבת אבידה כשאינו לפי כבודו
- ב | בעניין חוב שזמן הפירעון לאחר השמיטה אם צריך פרוזבול ובעניין ספק בפרוזבול

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפל': 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א / הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

יום ב'

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב אברהם דברמדקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

תגובות והערות

תגובות לעלון ניתן לשלוח

לפקס 02-502-3655

או בדואר אלקטרוני

beisdin@neto.net.il

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים - השבת אבידה חלק ו - השבת אבידה כשאינו לפי כבודו

זקן ואינו לפי כבודו

1. 'זקן ואינו לפי כבודו', והיינו אדם מכובד שהטיפול באבידה אינו לפי כבודו והוא מתבייש בזה, אינו חייב בהשבת אבידה.
2. בגדר 'זקן' הפטור לטפל באבידה נחלקו הראשונים, י"א שהדין הוא רק בתלמיד חכם ומשום זלזול בכבוד התורה, אך לדעת הרבה ראשונים ולדעת הרמב"ם

הערות וצינינים

1. בגמ' (ב"מ ל, א) נדרש כן מהתורה "והתעלמת פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם הא כיצד... היה זקן ואינה לפי כבודו... לכך נאמר והתעלמת מהם".

2. גדר הפטור הוא כבוד הבריות, ולכן נקטו הפוסקים בלשונם שהדבר גורם לו בושה, ז"ל רש"י (כט, ב ד"ה שאין דרכו) "דבר שגנאי הוא לו, שאדם חשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור, לא יטול ופטור מהשבת אבידה דילפינן מוהתעלמת", וכ"כ במקום אחר (ל, ב ד"ה ואין דרכו בעיר) "שהוא בוש משכיניו", וכ"כ הטור (סי' רסג) "המוצא דבר שהוא מתבייש להחזירו". והמקור לזה שהדין נובע מדין כבוד הבריות הוא בגמ' (ברכות יט, ב), שהנה דנו בגמ' במימרא של רב "המוצא כלאים בבגדו פושטן אפילו בשוק, מאי טעמא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', כל מקום שיש חלול השם אין חולקין כבוד לרב", והיינו שגדול כוחו של לאו מכוח כבוד הבריות וכבוד הבריות נדחה מפני קיום התורה, והקשטה הגמ' על יסוד זה מדין זקן ואינו לפ"כ, שאיך נאמר "והתעלמת מהם פעמים שאתה מתעלם מהם ופעמים שאין אתה מתעלם מהם... היה זקן ואינה לפי כבודו... לימא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'", ותירצו בגמ' "שאני התם דכתיב והתעלמת מהם", ומדברי הגמ' מבואר שסיבת הפטור של זקן ואינו לפ"כ היא כבוד הבריות.

3. זו דעת הרמב"ן, שהנה גם במצות פריקה יש דין זקן ואינו לפ"כ, והקשה שם הרמב"ן (לג, א ד"ה הא דאמרינן) "וקשה לי כיון דצער ב"ח דאורייתא, זקן ואינה לפי כבודו אמאי אינו פורק, ואיכא למימר עשה דכבוד תורה עדיף". וכ"כ הריטב"א להדיא (ל, א ד"ה זקן ואינו לפי כבודו) "פירש רבינו, זקן בחכמתו ואינה לפי כבודו מפני חכמתו ומשום כבוד תורתו דחי לה, אבל זקן או נכבד דעלמא לא חשיב אינה לפי כבודו, אלא או יטפל בה או יתן דמיה". וכן הוכיח במס' שבועות (ל, ב), שהנה מבואר שם בגמ' "האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל לבי דינא דזוטרי מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל", והגמ' מוכיחה דין זה מדין זקן ואינו לפ"כ במציאה וז"ל "אף אנו נמי תנינא מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול הרי זה לא יטול", וכתב הריטב"א ע"ז (ד"ה אף אנו) "ושמענין מהכא דזקן ואינו לפי כבודו האמור גבי השבת אבידה היינו צורבא מרבנן ומשום כבוד תורתו, ולא באיניש דעלמא משום כבוד עושרו, דעשה של מצוה עדיף, או שיתן מי שיעשה במקומו, דהכא לגבי סהדותא לא אמרו לא ליזיל אלא לצורבא מרבנן".

גם ברא"ש (ב"מ ב, כא) משמע קצת שסבר כך, שהנה הגמ' נסתפקה בזקן ואינו לפ"כ שדרכו להחזיר בעיר ואין דרכו להחזיר בשדה אם צריך להחזיר, והרא"ש מביא שיטת ראשונים שפסקו שמספק צריך להחזיר, והוא חולק עליהם וז"ל "ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב, ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור", ולכא' כיון שפסק הראשונים שצריך להחזיר הוא בכל זקן ואינו לפ"כ, גם הרא"ש שחלק עליהם מיירי בכל זקן ואינו לפ"כ, ואם נאמר שהרא"ש סבר שכל זקן נכבד הוא בכלל הפטור, א"כ היה לו לחלק שרק בת"ח אסור להחזיר משום כבוד תורה אבל זקן בעלמא חייב להחזיר, שהרי בזקן נכבד סתם אין שייך איסור זלזול בכבוד התורה, ומזה שהרא"ש כתב בכללות בכל זקן ואינו לפ"כ שאסור להחזיר משמע לכא' שלדעתו רק ת"ח הוא בגדר זקן ואינו לפ"כ, וכך הבין בדעתו הפרי יצחק (א, נב ד"ה אולם בשיטה), אך באבן האזל (גו"א יא, יג) כתב שאם הטור סובר שהדין נאמר אפי' בכל זקן נכבד, ע"כ שגם הרא"ש סובר כן, שהטור לא יחלוק על אביו בלי להזכירו.

והנה לפי פשוטו נראה שהראשונים האלו סברו שטעם כבוד הבריות אינו מספיק לדחות את מצות השבת אבידה, ורק בצירוף עשה דכבוד התורה נדחית מצות השבת אבידה, (וכעין מה שביארו האחרונים (טורי אבן מגילה כח, א ד"ה אל תקרי, שער משפט יז, א) בהא שמושיבים עד ת"ח בבי"ד, שהעשה דכבוד התורה דוחה המצוה של ועמדו ב' האנשים), אך בפרי יצחק (א, נב) התקשה בזה מאוד, בין היתר מהגמ' בברכות שהובאה לעיל (הערה 2), שהקשטה על היסוד שאין איסור תורה נדחה מפני כבוד הבריות מדין זקן ואינו לפ"כ באבידה, ואם נאמר שדין זקן ואינו לפ"כ מבוסס על עשה דכבוד

והשו"ע הדין כך בכל אדם מכובד שאינו לפי כבודו ומשום כבוד הבריות⁵, וכן פסקו האחרונים⁶.

3. גדר 'אינו לפי כבודו' הינו, שגם אם החפץ היה שלו לא היה מטפל בו למרות הפסד ממון, ואינו מספיק מה שאינו רגיל לשאת חפץ כזה בשוק⁷. ולכן המוצא צריך להתייחס לשווי החפץ, אם אינו לפי כבודו גם אם היה מפסיד סכום כזה.

4. דין 'אינו לפי כבודו' כולל גם אשה שנמנעת לטפל באבידה

מטעמי צניעות, אם לא הייתה מטפלת בחפץ כזה ששייך לה⁸.

גדר כבוד הבריות

5. הפטור של זקן ואינו לפי כבודו הוא משום כבוד הבריות, ולכן אם הוא נמנע לטפל באבידה מחמת עצלות, או שהוא עשיר ואינו דואג לממון, או שרוצה להיראות כאיש מכובד בזמן שאינו כזה, אין לו פטור 'אינו לפי כבודו', כיון שמצד כבוד הבריות אין אצלו מניעה להשיב האבידה⁹.

הערות וצינונים

קבועה על האדם אלא מצוה שהזדמנה לו, אין מתחייב בה זקן שאינו לפ"כ.
5. הר"ן (לג, א ד"ה ריה"ג) חולק על דברי הרמב"ן וז"ל "ולא נהירא דזקן לאו דוקא שקנה חכמה אלא ה"ה למכובד, וכדאמר כל בשלו פורק וטוען בשל חבירו פורק וטוען, אבל אם אין דרכו בשלו גם לא בשל חבירו וכו' הרמב"ם" (והוא דוחה טענת הרמב"ן וז"ל "כיון דצער ב"ח הותר לתשמישן של בני אדם כ"ש לכבודן בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות"), ומה שנסמך הר"ן על הרמב"ם הוא מלשון הרמב"ם (גו"א יא, יג) וז"ל "מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו", ובפשטות זקן הוא ת"ח, וא"כ מש"כ 'זקן מכובד' בא להוסיף גם אם אינו ת"ח, ועוד שהוסיף זאת אחר שכבר הזכיר "חכם". ומדברי הנמוק"י (יז, ב ד"ה משום צער ב"ח) משמע שמסכים לר"ן, וכן משמע במאירי (ל, א ד"ה אמר המאירי וגם בברכות יט, ב ד"ה יש דברים), ולפי הרדב"ז (הובא בשיטה לג, א ד"ה ומורנו הרב) גם הרמב"ן סובר כן. וכן משמעות הטור (ר"ס רסג) שכתב וז"ל "המוצא דבר שהוא מתבייש להחזירו... ואם לא היה מחזירו בשלו גם אינו חייב בשל חבירו", ומזה שלא הזכיר עניין ת"ח אלא סתם "המוצא דבר" משמע שאין הדין דווקא בת"ח, וכן הבין הפרי יצחק (שם) בדבריו, אלא שהקשה עליו מדעת אביו הרא"ש, שהרי אין דרכו של הטור לחלוק על אביו בלי להזכירו, ועוד, שהרי בסוף הסימן לעניין אם יש להחמיר בספק דין אינו לפ"כ הביא את שיטת אביו, וכאן סתם דלא כמוהו.
6. כך פסק בשו"ע הרב (מצייא סעיף לו) "אפילו מי שאינו תלמיד חכם ולא זקן מכובד, אלא שהוא איש נכבד מחמת מעלה אחרת, כגון עושר או משפחה או דבר אחר, ומפני זה הוא מתבייש מהבריות שיודעים ממעלתו ורואים אותו נושא בידו כלים אלו, אינו חייב מן הדין". וכן פסק הערוך השלחן (רסג, ד).
7. בגמ' (ב"מ ל, ב) "אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר", ותמה הב"י (ר"ס רסג) מה נתחדש לנו מדברי רבא, הרי משנה מפורשת שנינו (כט, ב) "מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול", וכתב הב"י שמדברי הרמב"ם שכתב (גו"א יא, יג) "ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר" מתורצת שאלתו, ובפרישה (רסג, א) ביאר הדברים וז"ל "אי לא רבא היינו מפרשים הא דקתני במתניתין אם אין דרכו ליטול כו' פירוש כל דבר שאינו רגיל ליטול ולנשאו מפני שהוא מתבייש בלבד, אף על פי שאם היה שלו לא היה מניחו לילך לאיבוד אלא היה מחזירו לעיר, אפ"ה אינו חייב להחזירו, שכן משמע לשון אם אין דרכו, כלומר שאינו רגיל בכך, וקמ"ל רבא דליתא אלא כל שמחזיר בשלו משום הפסד דרכו ליטול מיקרי וחייב להחזירו, וק"ל. וכ"כ ב"י ולזה כיון רבינו במ"ש אם הוא בענין שאם היה שלו היה מחזירו", וכ"כ הב"ח (רסג, א), ושניהם כתבו שכך דעת הטור.
8. הא שנישים חייבות בהשבת אבדה נאמר במשנה (קיד. כט, א) "וכל מצות עשה שלא הזמן גרמא אחד האנשים ואחד הנשים חייבין" ובגמ' פירשו (לד, א) "ואיזוהי מצות עשה שלא הזמן גרמא מזוזה מעקה אבידה ושילוח הקן". והא שיש לה פטור אינו לפ"כ מטעמי צניעות מבו' בתוס' הרא"ש וכתוס' שאנן (שיטה ב"מ ל, א), וז"ל תוס' הרא"ש "ויש מפרשים דעשה דהשבה נמי לא עדיף מיניה דאיהו נמי אינו שוה בכל, דאינו נוהג בזקן ואינו לפי כבודו ולא בנשים משום דכל כבודה בת מלך פנימה. ולאו מילתא היא דבין בזקן ובין בנשים נוהג שכל דבר שבשלו דרכו ליטול בשל חבירו חייב להחזירו". וכבר כתבנו למעלה (הערה 3) שאפילו לשיטה שפטור אינו לפ"כ נאמר רק בת"ח, גם אשה שאינה מחזירה בשלה מטעמי צניעות בכלל הדין, ומה שמבו' בגמ' שנישים חייבות בהשבה מיירי כשאין חסרון צניעות בהשבה.
9. דוגמאות אלו נאמרו באחרונים כדי לתרץ את קושיית המהרש"ל (חכמת שלמה ב"מ ל, ב), שהקשה על יסוד רבא שהובא בהערה 7 וז"ל "קשה לי לפי האי כללא, מה חילוק יש בזקן ואינו לפי כבודו לשאר בני אדם, הלא אף הזקן

התורה אין מובנת קושיית הגמ', דוודאי זקן ואינו לפ"כ שאני כיון דיש בו עשה דכבוד התורה, משא"כ כבוד הבריות שאינו יכול לדחות איסור תורה.

עוד הקשה שהרא"ש סותר א"ע, כי מצד אחד מוכח בדבריו שדין זקן ואינו לפ"כ נאמר רק בזקן ת"ח וכו"ל, ומצד שני כתב הרא"ש עצמו (תוס' הרא"ש ל, א ד"ה ולא אתי) שמדרש הפסוק 'והתעלמת' נלמד שנישים פטורות מהשבה, וז"ל הרא"ש "ולא בנשים משום דכל כבודה בת מלך פנימה", והא אישה אינה ת"ח וא"כ איך נפטרה מהשבה?

ומכוח קושיות אלו וקושיות נוספות, הסיק הפרי יצחק הבנה אחרת בשיטת הראשונים שדין זקן ואינו לפ"כ נאמר רק בת"ח, שבאמת טעם הפטור הוא משום כבוד הבריות ולא משום שעשה דכבוד התורה דוחה מצות השבת אבידה, אלא שאם המוצא אינו ת"ח אין זה זלזול בכבוד הבריות, שהגם שלעצמו לא היה נושא חפץ כזה, בכ"ז אין זה פחיתות כבודו לטפל בחפץ כדי לקיים מצות בוראו, ורק אם הוא ת"ח "משום כבוד תורה הוי זלזול לישא שק או קופה אפילו בכה"ג שעוסק במצוה, ולפיכך משום כבוד חכמתו מקרי אינה לפי כבודו ופטור מלהשיב משום כבוד הבריות דפטור רחמנא מקרא דוהתעלמת", ולפיכך פטר הרא"ש את הנשים ממצות השבה, כי בבת מלך אין זה לפי כבודה מסיבה נכונה, הפרי יצחק מוסיף עוד שבלשון הריטב"א מדוייק כדבריו שכתב "זקן ואינה לפי כבודו פי' רבינו זקן בחכמתו ואינה לפי כבודו מפני חכמתו, אבל זקן או נכבד בעלמא לא חשיב אינה לפי כבודו".

יש לציין שבחי' ר' שמואל (ס"כ כד) אחר שהקשה על הרא"ש שסתור עצמו בזה שפטור רק ת"ח ובכ"ז פטר גם את הנשים וכו"ל, הגדיר בדרך שונה במקצת את דעת הרא"ש, שכבוד הבריות שייך רק במי שהתורה החשיבה את כבודו, ולכן רק ת"ח ונשים שמצאנו שהקפידה התורה על כבודם פטורים מהשבה. ולפי הגדרה זו יתכן שגם בזקן שעליו נאמר "והדרת פני זקן" יסכימו ראשונים אלו שיהיה פטור של אינו לפ"כ.

4. בהא שנפטרו אלו שאינו לפ"כ ממצות השבת אבידה (ובפרט לשיטה שרק ת"ח פטורים), התקשו האחרונים מאי שנא מצוה זו שהם פטורים ממנה, ממצות ההכנה לשבת שגם ת"ח חייבים בה גופם מכיון שזה כבודו שמתעסק במצות קונו. בבאיור הלכה (ס"ו רנ ד"ה כי) מביא פמ"ג שמחלק בין מצות ההכנה לשבת שניכר שהוא מתעסק במצוה לבין מצות השבת אבידה שאין ניכר שמתעסק במצוה, אבל בבית אהרן (ל, ב ד"ה והא) הקשה ע"ז שהרי ת"ח פטורים מלהעיד מטעם שאינו לפ"כ על אף שניכר שהוא מתעסק במצוה, ולכן חילק באופן אחר, בין מצוה של ממון שיש בה פטור של אינו לפ"כ, לבין מצוה שבינו לבין קונו, שכבוד קונו עדיף על כבודו (גם הקובץ שיעורים כתו' מז חילק כן), ונראה שיש להוכיח כדבריו מהשיטת"ק (לב, א ד"ה כתוב בגליון תוס') שמבאר הא שהבן פטור ממצות כיבוד אב כשהמעשה אינו לפי כבודו וז"ל "ואפשר דכיבוד אב חשיב נמי עשה דממונא ולפי זה עשה דכיבוד אב לא דחי עשה דכיבוד בנו אם הוא זקן ואינה לפי כבודו".

בדברי השיטת"ק והבית אהרן לא נתבאר מה ההבדל בין מצוה של ממון לבין מצוה לכבוד קונו, ויתכן להסביר עפ"י מש"כ החוות יאיר (תשו' רה) שיסוד המצוות הממוניות כמו השבת אבידה ועדות של ממון הוא "ואהבת לרעך כמוך", ועיקר המצוות האלו הוא בין אדם לחברו ולא בין אדם למקום, ולכן אם לא היה נוהג כך לעצמו אין פגם ב"ואהבת לרעך כמוך" וממילא אינו חייב לנהוג כך עם חברו.

בספר ציון לנפש חנה חיה (ס"ס ה) מבאר החילוק בין הכנה לשבת למצות השבת אבידה באופן אחר, שהכנה לשבת היא מצוה המוטלת על כל אדם שיטרח בגופו לכבוד השבת, ולכן ת"ח אינו יכול להיפטר מהמצוה, משא"כ מצות השבת אבידה אינה מצוה מיוחדת בגופו של המוצא, אלא שהתורה ציוותה שמי שרואה שממון חברו נאבד יש לו להשיבו לבעליו, וכיון שאין המצוה חובה

6. כבוד הבריות הוא דבר התלוי במקום ובזמן וכו', ולכן כשהמוצא רוצה לפטור עצמו מדין אינו לפי כבודו, יש לו לשקול אם גם במקום הזה, בזמן הזה, ובמצב המסוים הזה, השבת האבידה אכן פוגמת בכבוד הבריות. לדוגמה: יש אנשים שבמקומות מסוימים אינם מתנהגים כמכובדים ושם יהיו חייבים בהשבה (ואם הדבר יגרום להם בושה בשלב כלשהוא, עיין דין 11), וכן אם מצא חפץ בלילה יש לו לשקול אם בחפץ שלו לא היה מטפל בחשיכה, וכן אם הוא יושב ברכב והמרחק בין הרכב לחפץ הוא קצר, יתכן שאם היה זה החפץ שלו היה נושא אותו עד לרכב. ובכל אלו אם בשלו היה מטפל

חייב להשיב גם של חברו¹⁰.

7. אם השבת האבידה תביא להתבזות גדולה של המוצא, וכגון שיכול להציל אבידה יקרה מאד אבל הוא אינו מלובש כראוי¹¹, יש מי שאומר שאינו צריך להתבזות והוא פטור מלהשיב, גם אם הוא אדם רגיל ואפילו אם היה מתבזה כך בשביל חפץ שלו¹².

אם יכול להשיב כשאינו לפי כבודו

8. נחלקו הראשונים בדין ת"ח¹³ שאינו לפי כבודו אם מותר לו להתנהג לפנים משוה"ד ולהחזיר החפץ¹⁴, יש אוסרים משום

הערות וצינונים

11. גם ערום ממקצת בגדים גנאי גדול הוא, כמש"כ תוספות (ב"מ ל, ב ד"ה אלא לזקן) בדין המוצא כלאים בבגדו פושטו בשוק, ושם הוא נצרך לפשוט רק בגד אחד ובכ"ז נחשב הדבר לגנאי גדול. וכמוכן ש'גנאי גדול' תלוי במצב המוצא, במקום ובזמן וכמבואר בדין 6.

12. כך חידש הפרי יצחק (א, נו). שהנה בגמ' (ב"מ ל, ב) "אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חברו נמי מחזיר", והק' בפרי יצחק שהרי גדר דין זקן ואינו לפי"כ הוא כבוד הבריות, וא"כ כל שהדבר פוגם בכבודו נדחית חובת ההשבה, ומה בכך שבשלו היה חס על הפסד ממנו, ובפרט בת"ח, הגם שחביב עליו ממנו מכבודו, אך עדיין חובת ההשבה נדחית מפני כבוד התורה? והוא מתרץ עפ"י התוס' (ל, ב ד"ה אלא לזקן) שחלוק גנאי גדול מגנאי קטן, שגנאי גדול דוחה איסור דאורייתא בשב ואל תעשה, משא"כ גנאי קטן דוחה רק מצוה של ממון. והוא מבאר שהא שגנאי קטן דוחה מצוה ממונית מבוסס על הדין שאבידתו קודמת לאבידת חברו, ולכן רק אם היה מוותר על אבידתו משום כבודו, אינו חייב לוותר על כבודו עבור אבידת חברו כי אבידתו קודמת לשל חברו, אבל אם בשלו לא היה חס על כבודו, אין אצלו הדין של אבידתו קודמת וממילא אין זה גנאי של כבוד הבריות. אכן גנאי גדול הוא פטור אחר, שהרי הוא דוחה בשווא"ת אפילו איסורים, ולכן יש לו פטור זה גם אם בשלו היה מציל. ועפ"י פסק לדינא שאינו חייב להציל אבידת חברו כשהוא ערום אפילו אם בשלו היה מוכן לצאת כך, מכיון שזה גנאי גדול כמב' בתוס'.

ולכא' נראה שבח"ר' שמואל (ס"י כד) מסכים עם דין הפרי יצחק. שהנה ר' שמואל חקר בדין זקן ואינו לפי"כ, האם מצות השבת אבידה רק נדחית מפני כבוד הבריות, או שהוא נפטר מהמצוה בעצם, והיינו, כשיש סתירה בין כבוד הבריות למצות השבה, האם עניין כבוד הבריות דוחה חיוב השבת אבידה מפני שאינו מחויב לפגום בכבודו עבור חברו, או שהוא פטור מהמצוה וכלל אינו בכלל המצוה.

ומסקנת ר' שמואל היא שזקן שאינו לפי"כ יש לו פטור מעצם המצוה ואינו בכלל המצוה, והוא מוכיח זאת משני מקומות, ראשית מהדין שכל שבשלו הוא מחזיר בשל חברו נמי מחזיר, שאם נאמר שהתורה דחתה חיוב ההשבה מפני כבודו, א"כ מה בכך שבשלו התנהג היפך דעת התורה, האם בשביל זה נחייבו שוב לדחות את כבודו מפני המצוה היפך רצון התורה, ושנית מזה שפסק הרמב"ם שיש לו להחזיר לפנים משוה"ד, שאם נאמר שהתורה דחתה חיוב ההשבה מפני כבוד הבריות איך יש בכוחו להחליט להיפך, ובודאי אי"ז לפנים משוה"ד, אבל אם נאמר שמשום כבוד הבריות יש לו פטור מהמצוה, א"כ אם בשלו הוא מוחל על כבודו אין לו פטור זה (ויתכן שההסבר בזה הוא כהפרי יצחק), וגם יש בידו לנהוג לפנים משוה"ד ולהחזיר על אף הפטור.

וממשיך ר' שמואל (ס"ק ד) והוא מבדיל בין גנאי קטן הנלמד מ'והתעלמת' שבזה יש פטור מהמצוה בעצם, לבין גנאי גדול שנלמד מ'ואחותו' (לדוג' קבורת מת מצוה במקום הקרבת הפסח) שזה ודאי דין של דחייה כי אינו נוגע לכבודו אלא לכבוד הנפטר. ולפי"ז נמצאנו למידים שבגנאי גדול שהמצוה נדחית לא יהיה דין אם בשלו הוא מחזיר, וכן לא יוכל להחזיר לפנים משוה"ד, וא"כ מסכים דינו עם דין הפרי יצחק.

13. אבל אם אינו ת"ח לכו"ע מותר לו להתנהג לפנים משוה"ד, וכ"כ ערוה"ש (רסג, ד).

14. והעיר במשפט האבידה (ב"ה רסג, ד, ב) שבזה לכו"ע אין חיוב לנהוג לפנים משוה"ד, שהרי התורה פטרתו בהדיא, ואינו כמו בס'י רנט סעי' ד' ש"א שכופין להחזיר לפנים משוה"ד. יש לציין שבס'י רנט מב' בגמ' להדיא שיש להחזיר לפנים משוה"ד, משא"כ הכא לא נזכר בגמ' שיש עניין להחזיר לפנים

אם היה מחזיר בשלו בודאי צריך להחזיר אף בשל אחרים, וא"כ למאי נפקא מינה תלה התלמוד בזקן ואינו לפי כבודו?"

והנה קושיית המהרש"ל נובעת מהבנתו את גדר הדין של זקן ואינו לפי"כ, שהאדם אינו מחויב לעשות עבור חברו מה שלא היה עושה עבור עצמו, וא"כ אין שום הבדל בין זקן לשאר כל אדם, (באבן האזל יא, יג כתב שדעת הטור כמו המהרש"ל, מכיון שלא כתב גדר נוסף מלבד זה שהדבר מביא לו בושה (ראה הערה 2), אכן לכא' אין דבריו מוכרחים) אכן האחרונים מבארים שבאמת אין גדר הדין כהבנת המהרש"ל, אלא ההיתר של אינו לפי"כ הוא משום כבוד הבריות כנתבאר למעלה (הערה 2), ולכן בדוגמאות שהבאנו בפנים שאין המניעה משום כבוד הבריות, אף שלא היו מטפלים בשל עצמם, עדיין הם חייבים בהשבה, ומה שהתווסף בדברי רבא הוא מה שכתב הפרישה המובא לעיל (הערה 7). זה היסוד ליישוב כל האחרונים, ועתה נפרטם.

הקיקיון דיונה השיב על קושיית המהרש"ל בדוגמה של וותרן בממונו שחייב להשיב אף שבשלו לא היה מטפל. בדרישה (ערב, ח) נקט הדוגמה של הנוהג כמכובד אף שאינו, וז"ל "דלא קאמר רבא כל שבשלו כו' דלתה הדבר לעשות בשל חברו כבשלו, כי אם בזקן ואדם חשוב באמת, וקמ"ל דאפ"ה אם דרכו להשיב בשלו ג"כ ישיב בשל חברו, אבל מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה, אף אם היה מניח מלהשיב שלו, בזה לא נפטר מלהשיב של חברו ולקיים המצוה דרמאי עליה", והביאו שו"ע הרב (סעיף לו), ובבית אהרן (ד"ה כל בשלו) כתב כן מעצמו כדי לתרץ קושיית המהרש"ל. והא דעצלנות כתב שו"ע הרב (סעיף לו) "אם לא היה מחזירים לעצמו מחמת הטורח שלא היה חפץ לטרוח לישא אותם לביתו הואיל והם כלים פחותים ודמיהם מועטים, ולא מפני שאינם לפי כבודו, שהוא חייב מן הדין לטרוח בהם עד שיגיעו לרשות הבעלים, כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חברו, שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת".

יש לציין שהחוות יאיר (תשו' רה) מבאר שטעם הכלל "כל שבשלו וכו'" הוא "דלא ציוותה תורה רק ואהבת לרעך כמוך שהוא טעם בכל מצות שבכה"ג", והיינו שחיוב השבת אבידה שהיא מצוה שבין אדם לחברו יסודו הוא הפסוק "ואהבת לרעך כמוך", ולכן אין המצוה מחייבתו לעשות עבור חברו יותר ממה שהיה עושה עבור עצמו, וצ"ע כי לכאורה שפתיו ברור מיללו כשיטת המהרש"ל שגדר זקן ואינו לפי"כ אינו משום כבוד הבריות אלא משום שא"א לחייבו יותר ממה שהיה עושה לעצמו, וזה דלא כמרווח אצל רוב הפוסקים וכו"ל, וי"ל שאין כוונתו ש"ואהבת לרעך" הוא סבת הפטור של זקן ואינו לפי"כ, ולעולם סבת הפטור הוא כבוד הבריות, אלא שזה שזלזול מועט בכבוד הבריות פטור ממצוה דאורייתא זה שייך רק במצוה שישודה הוא ואהבת לרעך כמוך ולא במצוה שבין אדם למקום, וזה מובן היטב עם מש"כ בהערה 12 בשם הפרי יצחק.

10. בגמ' (ל, ב) הסתפקו "דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו", ופירש רש"י שהא שדרכו להחזיר בשדה הוא משום "שאינן שם רואים כל כך ואינו בוש", משא"כ בעיר "שהוא בוש משכיניו", וספק זה (לפי רש"י) ועוד ראשונים) הוא האם צריך לקחת האבידה בשדה כשהמשך יגיע לעיר ויבוא לידי בושה, אבל במקום שיכול לקיים כל המצוה בלי לבוא לידי בושה פשיטא לגמ' שחייב להשיב, ואינו יכול לפטור עצמו בזה שבמקום אחר אינו לפי"כ. והנה בזמנינו אין חוסר כבוד אלא בנשיאת החפץ עד הבית, כי לאחר מכן יכול להשיבו ע"י הטלפון או בפרסום וכדו' ופעולות אלו אינן כרוכות בבושה כלשהיא, ולכן בדוגמאות שהבאנו בפנים שאין בושה בלקיחה עד הבית יהיה מחויב בהשבה.

ביזוי כבוד התורה, אלא שאם ירצה ישכור אחרים שישבו במקומו¹⁵, ויש מתירים להחזיר האבדה בעצמו¹⁶.

9. אם הת"ח עצמו נאבדה לו אבידה ורוצה לטפל בה ואינו לפי כבודו, היה נראה שהדין תלוי במחלוקת הנ"ל¹⁷, שלפי המתירים למחול על כבודו ולהשיב לפנים משורת הדין יכול לטפל גם בשלו, אמנם לפי ביאור הב"י ברמב"ם שרק בצרכי שמים יכול למחול על כבודו, יתכן שיהיה אסור לו בשלו כי אין זה צרכי שמים, ולדעת האוסרים להשיב לפנים משורת הדין משום כבוד התורה, היה נראה שגם בשלו יש איסור זה, אכן

יש מי שאומר שבשלו יכול לטפל לכו"ע אף שאין זה לפי כבודו¹⁸.

10. אמנם אם אינו משתדל להחזיר אבידתו, אם הוא זקן שאינו ת"ח אין חיוב לאחרים להשיב לו, כיון שמותר לו להחזירה בעצמו הגם שאינו לפי כבודו¹⁹, ובת"ח יהיה הדין תלוי בדין אם מותר לו לטפל בשלו, ולמי שסובר שמותר לו לטפל בשלו וודאי אין חיוב על אחר להשיב במקומו, אכן לדעת האוסרים לת"ח לטפל בשלו נסתפקו האחרונים אם יהיה חיוב על אחרים להשיב לו²⁰.

הערות וצינונים

אמנם יש להעיר שהאחרונים לא למדו בדעת הרא"ש שבאבדת עצמו אין איסור לזלזל בכבוד התורה, שהנה הבאנו לעיל (הערה 15) מש"כ הפרישה בדעת הרא"ש שת"ח יכול למחול על כבודו אבל השבת אבידה כשאינו לפ"כ הוא לזלזל בכבוד התורה, ולפי דברי הפר"י נמצא שהשבה בשל חברו הוא לזלזל בכבוד התורה והשבה בשלו אינו לזלזל כלל, וזה אינו נראה.

ועוד, שלפי דבריו לא מובן מה שהקשו האחרונים מאי שנא השבת אבידה כשאינו לפ"כ מהכנה לשבת שהוא חייב בה (ראה הערה 4), שהרי גם בהשבת אבידה אין הזלזול אלא במה שמטפל במה שהתורה פטרנו, והכנה לשבת היא בשל עצמו ואינו לזלזל כלל לפי דבריו, כיון שאין בו שום פטור.

ועוד יש לתמוה עליו, שלפי דבריו שאין איסור בעצם לטפל כשאינו לפ"כ והזלזול בכבוד התורה הוא רק מכיון שהוא משיב כשהוא פטור מהשבה, אין מובנת טענת הרא"ש (ב, כא) על הראשונים שפסקו בדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר שצריך להחזיר מספק, וז"ל "וראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי ידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור", והלא הם החמירו מספק שמה הוא חייב בהשבה, וכיון שהוא משיב בגלל ספק חיוב מה לזלזל יש כאן בכבוד התורה?

ולכן נראה שדעת הרא"ש היא כפי הפשטות שעצם הטיפול באבדה כשאינו לפ"כ הוא לזלזל בכבוד התורה, ואין הבדל אם האבדה שלו או של חברו.

והנה כל קושיית הפר"י שאם עובר בשלו מהיכא תיתי לחייבו לעבור גם בשל אחרים, נובעת מהבנתו המחודשת בתירוץ הב"י מה חידש רבא ביסוד כל שבשלו מחזיר (ראה הערה 7), שהוא הבין שרבא חידש שאין גדר אינו לפ"כ תלוי בהנהגה הראויה של ת"ח שאם אין ראוי לת"ח לטפל באבדה כזאת אפילו בשלו פטור גם בשל אחרים, אלא הגדר תלוי בהנהגתו הפרטית של המוצא, שאם המוצא מחזיר בשלו מחזיר גם בשל חברו, וא"כ לפי הביאורים האחרים בדברי רבא (ראה הערה 9 ולדוג' תירוץ הדרישה) אין מקום לקושייתו כלל, שאיננו תולים הדין אם בשלו הוא מחזיר בפועל ועובר על התורה, אלא שאם בעצם ראוי לת"ח להחזיר אבידה כזאת בשלו ואינו פגם בכבוד התורה מחזיר גם בשל חברו. (וייתכן שהגם שאין לת"ח לזלזל בכבודו ולטפל באבדה, מ"מ אחרי שעושה כן שוב אין לו היתר להימנע מלהחזיר אבדת חברו, ומכיון שנתחייב בהשבה בשל חברו אינו עובר איסור כשמטפל באבדה).

ועוד, שאפילו אם נבאר כך את הב"י, עדיין אין מוכח שהרא"ש סובר כן, ובהחלט אפשר לומר שהרא"ש סובר שהכלל "כל שבשלו" תולה הגדר בהנהגה הראויה של ת"ח, ובאמת יתכן שאם אין ראוי לו להחזיר האבדה הגם שלמעשה היה עובר על האיסור ומחזיר בשלו בכ"ז יהיה פטור להחזיר של אחרים, כיון שבעצם אי"ז הנהגה ראויה לת"ח.

19. כ"כ בפרי יצחק הנ"ל מדין הלך וישב לו, שכל שיש ביכולתו להציל אבידתו ואינו עושה כן, פטורים אחרים להשיב לו. וא"כ בזקן שאינו ת"ח פשיטא שזה שהוא רוצה להתכבד אינו מחייב אחרים להשיב לו.

20. בשו"ת יד אליהו (רגולור, קטו) נסתפק בזה לגבי דין טעינה ונשאר בצ"ע. עוד הביא שהשיטה (לא, א ד"ה אין בעליו) כתב בשם גליון, שיש לימוד מהפסוק שאם הזקן נמנע לפרוק בהמתו משום שאינו לפ"כ, אין מצוה על אחרים לפרוק ודינו כמי שישב לו ואינו פורק, אכן כבר נתב' שכל הספק הוא רק לשיטת הרא"ש, וא"כ יתכן שהגליון סבר כהראשונים שגם ת"ח יש בידו לטפל בעצמו בפרי יצחק הנ"ל מסתפק בדין ת"ח, כי לשיטת הרא"ש שבכ"א אסור לת"ח לזלזל בכבוד תורתו, וכן לפי ביאור הב"י ברמב"ם שאסור לת"ח להתבזות כי אם כשעוסק בכבוד שמים, לכא' אסור לו לטפל באבדה, ויש מקום לומר שיהיה חיוב על המוצא להחזיר לו.

משוה"ד ורק בלשון הרמב"ם מבו' כך.

15. זוהי שיטת הרא"ש (ב"מ ב, כא) וז"ל "וראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי ידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב... החכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי (לשכור אחרים במקומו), אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו", והרמ"א (רסג, ג) הביאו. והא דכתב הרא"ש שאסור לת"ח לזלזל בכבודו הגם שאנו פוסקים שהרב שמחל על כבודו כבודו מחול, ביאר הפרישה (רעב, ט) שרק למחול על כבודו מותר אבל "לנהוג בעצמו זילותא אסור" (וכ"כ החת"ס ב"מ ל, א ד"ה או שהיה). וצ"ע לפי הרא"ש אם עבר הת"ח והחזיר האבדה אם יש בידו מצות השבת אבידה, ועיין תוס' סוכה (ג, א ד"ה דאמר) שלדעה אחת אם החמירו רבנן שלא לקיים את המצוה, אם עבר על הדרבנן בכדי לקיים מצוה מדאורייתא, אין נחשב לו שקיים את המצוה, ולפי"ז יתכן שגם בת"ח אם זלזל בכבוד התורה אף מצות השבת אבידה לא עלתה לו לדעת הרא"ש, (וזה ברור שהראשונים (כרמב"ם ורש"י) שפירשו הטעם בהא שמבו' בגמ' (ל, ב) שזקן שאינו לפ"כ "הכישה חייב בה" שהוא מכיון שהתחיל במצוה, הם וודאי סוברים שיש לו קיום המצוה אם מחזיר, כי אל"כ לא התחיל במצוה כשהכישה, ורק לפי הרא"ש שסובר שאסור לת"ח להחזיר ופירש הטעם שהכישה חייב משום שהזיק לבעל האבדה, ובפרט לפי מה שהכריע ר' שמואל הנ"ל שלהרא"ש פטור זקן ואינו לפ"כ הוא פטור מצעם המצוה ולא דיחוי, יש מקום להסתפק, אמנם גם בדברי הרא"ש יש משמעות שיש לו קיום המצוה אם יחזיר, כיון שכתב רק "שאינו חייב", ועצ"ע).

16. זוהי שיטת הרמב"ם (יא, יז) וז"ל "ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין, מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו", וביאר הב"י (רסג) "דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך, אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין". וכן פסק המחבר (שם).

ועיין אבן האזל (גו"א יא, יג ד"ה ובעיקר דינא) שרצה להוכיח כהרמב"ם ממה שמותר לת"ח להתבזות עבור פרנסה, וכמש"כ בגמ' (פסחים ק"ג, א) פשוט נבילתא בשוקא ועוד, אבל נראה שאינו ראייה, דהא מצינו שלענין פרנסה מותר אפילו להיכנס לספק סכנה (עיין אג"מ חו"מ א, קד), ובשביל מצוה של השבת אבידה אין חיוב להיכנס לספק סכנה.

17. לפי הראשונים המתירים להשיב לפנים משוה"ד נראה בפשטות שמותר לו למחול על כבודו, אכן לפי ביאור הב"י (ס"ס רסג) ברמב"ם שיתכן שלא התיר לת"ח להתבזות כי אם כשעוסק בכבוד שמים, באבדה שלו הרי אינו עוסק בכבוד שמים, וא"כ אסור לו לטפל באבדה (ואי"ז מוחלט שכך דעת הב"י בדעת הרמב"ם, כי הב"י כתב ליישב בזה טענת הרא"ש על הרמב"ם שאסור לת"ח לזלזל בכבודו, אבל יתכן לתרוץ באופנים אחרים, שמותר לת"ח למחול על כבודו וכדו'). וכן לדעת הרא"ש נראה בפשטות שאסור שהרי לדעתו בכ"א אסור לו לזלזל בכבוד התורה.

18. בפרי יצחק (ב, נט) כתב להוכיח שגם לפי הרא"ש מותר לת"ח לטפל באבדתו, ומה שכתב שאסור לזלזל בתורתו הוא רק באבדת חברו, שאם נאמר שיש איסור בעצם על ת"ח לטפל באבדה שאינו לפ"כ, איך חייבוהו להשיב כשמחזיר בשלו, וכי משום שעבר פעם אחת ישוב ויחטא עוד? אלא על כרחך שבשלו אין עליו איסור לטפל, ובעצם אין זה לזלזל בכבוד התורה כשאינו לפ"כ, אלא שכשהוא נמנע ואינו מטפל בשלו פטרנו תורה מהשבה של אחרים, ובמקום שהתורה פטרנו להשיב אם הוא משיב זה לזלזל בכבוד התורה, ובזה כתב הרא"ש שאסור לו להשיב.

11. מצא אבידה והוא יכול לטפל בה לפי כבודו, אלא שהוא יודע שלאחר כך יצטרך לטפל בה באופן שלא יהיה לפי כבודו²¹, חייב לטפל בה כפי יכולתו כל זמן שזה לפי כבודו²². אכן לאחר שהתחיל במצוה אם רוצה להפסיק בגלל שעכשיו אינו לפי כבודו, בזה נחלקו הראשונים (ובעקבותיהם המחבר והרמ"א), "א שכבוד הבריות אינו מתיר לו להפסיק המצוה שהתחיל²³", ו"א שיכול להפסיק²⁴ בזמן שאינו לפי כבודו²⁵.

12. וכן בכל אדם שמצא אבידה שאין לו שום אפשרות

להחזירה, אם יש ביכולתו לעשות כל מיני פעולות לטובת בעל האבידה חייב לעשותן²⁶, וכגון אם יכול לקרב האבידה לבעלים מבלי לגרוע משמירתה, או שיכול להניחה במקום יותר שמור וכדו', בכל אלו חייב לעשות כל מה שאפשר לו²⁷. ומזה יש ללמוד שאם מצא חפץ שאם ייקחהו ממקומו לא יוחזר לידי הבעלים ובמקומו יתכן שהבעלים יחזרו אליו, והוא נמצא על הרצפה בצורה שילך לאיבוד אם ישאר כך, שהמוצא חייב להרימו ולשים אותו על מדף או על מתלה וכדו', ולא יחשב בכך 'שומר אבידה' מכאן ולהבא²⁸.

הערות וצינונים

הוא "וכן אם מצא בהמה והכישה נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה", וכ"כ הב"י (ד"ה וז"ל הרמב"ם).
 24. והריווח לבעל האבידה בזה שמביאה לעיר כתב הרא"ש שהוא "הולכה למקום שמשמרו יותר מבשדה", ובזה יישב מאי שנא דין זה מדין (גמ' ב"מ ל, ב) בהמה שאם "הכישה נתחייב בה", והיינו שאם המוצא התחיל להשיבה הוא מתחייב להחזירה לרשות המאבד, והוא מיישב שבבהמה בזה שהכישה גרם שתהיה פחות שמורה, ולכן אינו נפטר מחובתו עד שיחזירנה לבעליה, אבל בחפץ שנמצא בשדה, המוצא שמביאו לעיר גורם שיהיה יותר שמור לבעליו, ולכן אינו חייב להחזירו לבעליו אם יש סיבה המונעתו מכך.
 25. כך פסק הטור (רסג) בדעת הרא"ש, ובעקבותיו הרמ"א (ד"מ ס"ק א, ובשו"ע סעי' ב), והרא"ש חולק על הרמב"ם וז"ל "וראיתי גדולים שפסקו כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא ומיחייב להחזיר בשדה, וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר, ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב, ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור". בשו"ע הרב (סעיף לה) אחר שהביא ב' השיטות כתב וז"ל "וירא שמים יחמיר לעצמו בשל תורה כסברא הראשונה", ומהמשך דבריו משמע שבת"ח אם הוא מכיר את בעל האבידה יניחה בעיר ואם תאבד ישלם לבעליה, ואם אינו מכירו יחזירה אף בעיר ודלא כהרא"ש.
 26. דין זה דומה לדין דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, וכבר נתבאר (הערה 21) שהרא"ש והרמ"א פסקו שצריך לעשות כל שביכולתו שיהיה שמור יותר, וכן לפי הרי"ף זה עיקר הפסק, וגם לפי פירוש הלח"מ ברי"ף נפסק שצריך לטפל בשדה.
 והגם שהרמב"ם חלק בדין דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר שחייב להשיב גם בעיר, מ"מ נראה שאינו חולק על דין זה, שהנה הבאנו בעלון 71 הערה 14 מש"כ השער המלך והתרומת הכרי, שרק בפטור זקן ואינו לפ"כ נאמר הדין שאם התחיל בהשבה חייב להשיב בשלימות לידי הבעלים, אבל בשאר אופנים שאין חובת השבה אינו חייב לגמור ההשבה כשמניחו במקום שלא יהיה חיוב השבה. ויתכן שגם בחפץ שרק המוצא פטור להשיב אבל בעצם יש בו חיוב השבה יסכים הרמב"ם שאינו חייב לגמור ההשבה, לפי מש"כ הב"י (ד"ה ועוד יש לומר, בפירושו הב') בדעת הרמב"ם שרק בבהמה חייב להשיב השבה שלימה, אבל במקרה שכתבנו שאינו יכול להשיב בגלל סיבה מוצדקת מסתבר שגם הרמב"ם יסכים.
 27. ולעניין אם המוצא מקיים המצוה של השב תשיבם בהשבה במקצת, לכאן יהיה תלוי במחלוקת הרי"ף מיגאש והר"ן. שהנה בנמוק"י (טז, א בדפי הרי"ף) הביא דעת הר"ן שכל פעולה שעושה לטובת בעל האבידה מקיים בזה מצות השב תשיבם, אבל הרי"ף מיגאש חולק ע"ז שרק בהשבה לידי הבעלים מקיים המצוה, ומה שעושה לקרב ההשבה אינו אלא הכשר מצוה, ולפי"ז נראה שלפי הרי"ף מיגאש גם בנידון דנן אינו כי אם הכשר מצוה, אכן לפי הר"ן יש להסתפק, כי אולי מה שחידש הר"ן הוא רק כשמחזיר האבידה בסוף, שאז כל הטרחה שהביאה להשבה היא חלק מקיום המצוה, אבל במקום שאינו משיב בסוף לידי הבעלים א"א להחשיב טרחתו כתחילת מצוה, ואולי בזה אינו נחשב כי אם הכשר מצוה.
 28. כמו שלפי הרי"ף מניח האבידה בעיר ואינו אחראי יותר על האבידה. והטעם הוא שהאחריות של שומר אבידה מוטלת רק על מי שיש עליו חיוב להחזיר האבידה וכמש"כ בגליון 71 דין 4, אבל כאן שאין מוטל עליו לטפל באבידה אחר שעשה כפי מה שחייב לעשות, גם דין שומר אבידה בטל ממנו מכאן ולהבא.

ובפר"י הנ"ל הביא את היד אליהו, וכתב שאחר שהוכיח שבשלו לכו"ע מותר לו לטפל כמו שהובא לעיל, אם הת"ח נמנע מלטפל באבידתו הוא בכלל הלך וישב לו. אמנם, ע"י לעיל הע' 17 מה שכתבנו בזה.
 21. בגמ' (ל, ב) "איבעיא להו דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו וכו' תיקו". ושני פירושים עיקריים נאמרו בפירוש האיבעיא, הפירוש הפשוט באיבעיא לפי גירסת הגמ' שלנו הוא, האם מכיון שאינו לפ"כ בעיר פטור לגמרי מהשבה, או שמכיון שחייב בהשבה בשדה חייב בהשבה גמורה אף בעיר, הרמב"ם (יא, ג) למד כפירוש זה, ופסק שיחמיר להשיב אף בעיר. הרא"ש (ב"מ ב, כא) מביא דעה זו וחולק עליה, שמכיון שהטיפול באבידה הוא זלזול בכבוד התורה, אין לו לעבור איסור משום ספק חיוב השבת ממון חברו. פירוש שני נאמר ברא"ש בדעת הרי"ף, וכתב שלפני הרי"ף הייתה גירסה אחרת בגמ' שלפיה פירוש האיבעיא הוא כך, האם מכיון שאינו לפ"כ בעיר פטור לגמרי מהשבה, או שעכ"פ חייב בהשבה בשדה, וכשיגיע לעיר יניח האבידה, ופסק הרי"ף שיחמיר ויטפל בשדה.
 הטור (רסג) כתב שהרא"ש עצמו פסק שחייב לטפל בשדה ויניחה בעיר, והקשה הב"י (ד"ה וכתב הרא"ש) שהרי גירסת הרא"ש בגמ' היא כגירסתנו, וא"כ צדדי הספק הם אם מחזיר גם בעיר או שפטור לגמרי מהשבה, אבל אין צד כמו שכתב הטור שחייב לטפל רק בשדה, ושני תירוצים יש בדעת הרא"ש, בד"מ (ס"ק א ועיין הג' ד"פ) ובט"ז כתבו, שאכן גרס הרא"ש כגירסתנו, אלא שהטור הבין מהא שכתב הרא"ש שבעיר יחמיר ולא יחזיר, שבשדה שכבודו להחזיר ושם צד החומרא היא כן לטפל, שדעת הרא"ש שיחמיר ויטפל שם ויניחה בעיר. הסמ"ע חלק על הד"מ והט"ז, והוא מבאר שהטור הבין בדעת הרא"ש שנוקט לעיקר את גירסת הרי"ף, ולכן פסק כהרי"ף שלחומרא משיב בשדה.
 ובביאור דברי הד"מ כתב רעק"א (השמטות שמודפסים בגליון השו"ע), שאם הייתה האיבעיא מוכרעת שצריך להחזיר בשדה, אז מכיון שנעשה שומר אבידה היה חייב להחזירה אף בעיר, אולם מכיון שהאיבעיא לא הוכרעה, א"כ יש ספק אם להחזיר בשדה ויש ספק אם להחזיר בעיר, ולכן בשדה שאין סיבה שלא לטפל צריך להחמיר ולטפל, ובעיר שהוא רק ספק שומר אבידה מכיון שעל הצד שהוא פטור לטפל בשדה לא נעשה שומר, יחמיר שלא לעבור על איסור זלזול בכבוד התורה.
 והנפק"מ בין שני הפירושים בדעת הרא"ש כתב במשפט האבידה (מא"צ ח) האם זקן מכובד שאינו ת"ח צריך להחזיר גם בעיר, שלפי הד"מ והט"ז הסיבה שאין מחזיר בעיר הוא משום כבוד התורה וא"כ בזקן סתם יתחייב להחמיר ולהחזיר בעיר, ולפי הסמ"ע עיקר הפסק הוא שאינו חייב להחזיר בעיר וא"כ גם זקן סתם יהיה פטור.
 פירוש נוסף בדעת הרי"ף כתב הלח"מ (גו"א יא, ג), שהאיבעיא היא האם מכיון שאינו לפ"כ להחזיר בעיר יטפל רק בשדה ויניחה בעיר, או שצריך השבה גמורה ויחזיר גם בעיר, אך לפני שני הצדדים חייב לטפל לכה"פ בשדה, ופסק הרי"ף שמשפך רק בשדה ומניחה בעיר.
 22. כי כך קי"ל לפי הרי"ף לפי הבנת הרא"ש, הב"י והלח"מ (ורק לפי הנמוק"י אין כך דעת הרי"ף, אם לא נקבל טענת המגיה שיש טעות הדפוס בדברי הנמוק"י). וכן הוא דעת הרא"ש לפי הטור והד"מ, הסמ"ע והט"ז.
 23. כך פסק הרמב"ם (יא, ג) וז"ל "היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר... מצאן בשדה חייב להחזירן עד שייגעו לרשות הבעלים, ואף על פי שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך", ובעקבותיו המחבר (רסג, ב). ומשמעות (וכן פירש הג' מ"י שם) דברי הרמב"ם (יא, יד) היא שזה גם הפשט במש"כ הגמ' (שם) "הכישה חייב בה", כי לשון הרמב"ם אחרי מה שהבאנו

בעניין חוב שזמן הפירעון לאחר השמיטה אם צריך פרוזבול ובעניין ספק בפרוזבול

מתוך שיעור שנמסר בהיכל הכולל ביום העיון כח' אב תשע"ה

לנתבע שהחוב פוקע, ומכוח קושיא זו חולק המהרי"ט על פירוש הב"י בדברי הרא"ש, והוא מבאר דברי הרא"ש, שמכיון ששמיטת כספים בזה"ז מדרבנן ומדאורייתא החוב קיים, לא אתי ספק שמיטה דרבנן ומוציא מוודאי חוב מדאורייתא.

והמהרי"ט מביא דוגמא ליסוד זה, שהנה מב' במשנה בגיטין (מג, ב) "המוכר עבדו לגוי או לחוצה לארץ יצא בן חורין", והוא קנס שקנסו חכמים על שמפקיעו ממצוות או שמוציאו לחו"ל, ובגמ' יש איבעיות בכמה מקרים אם קנסו בהם חכמים, וכגון אם מכרו לשלשים יום, או חוץ ממלאכתו, או חוץ משבתות ויו"ט, ופסק הרמב"ם בכל הספקות שאין כאן קנס ולא יצא לחירות, ולכא' יש לשאול, הרי יש כאן ספק אם העבד יצא לחירות או לא, וא"כ כיון שהעבד מוחזק בעצמו צריך לצאת לחירות מספק, וכאן הספק הוא בקנס ולא באיסורים וא"א לתרין כב"י, אלא ע"כ צריך לומר, שכיון שמן התורה אינו יוצא לחירות ויש ספק קנס מדרבנן, א"כ מעמידים על הדאורייתא. והיינו שבאמת יש כוח לחז"ל להפקיע ממון שהפקר ב"ד הפקר, אך כשיש ספק אם חז"ל הפקיעו או לא חוזרים לדין התורה, וה"ה בנידון דידן.

ולכאורה יש לדון בדבריו הקדושים של המהרי"ט, שהנה הספק בגיטין הוא בתקנת חז"ל אם חז"ל קנסו כשמכר לשלשים יום, ולכך פוסקים שכיון שהוא ספק בתקנת חז"ל מעמידים על הדאורייתא, אבל במלווה לחברו לעשר שנים הספק הוא בשביעית דאורייתא אם שביעית משמטת בכה"ג, ואם בכה"ג החוב נשמט בשביעית מדאורייתא, היא משמטת גם בזמן הזה ששביעית דרבנן, שהרי כעין דאורייתא תקון רבנן, ואין הספק בתקנת חז"ל, ולכן פסקו שהחוב נשמט והלווה פטור. והנה המהרי"ט דימה היסוד גם לדינא דבר מצרא, שגם שם פסק הרמב"ם שאין דינא דבר מצרא בספק ומעמידים את המקח ביד הלוקח, ומאותו טעם שכיון שיש ספק בתקנה והמקח ודאי שייך ללוקח לכן אין מוציאים ממנו מספק, ושם באמת הספק הוא בתקנה אם יש דינא דבר מצרא או לא.

בדין ספק אם החוב נפרע או נמחל

והנה בדובב מישרים (ב, י) תירץ דעת הב"י שמחמת שני הדינים שיש בשמיטת כספים חייב הלווה לשלם מספק, שמצד הדין שמוטל על המלווה לשמט אמרינן ספיקא דרבנן לקולא ויכול לתבוע החוב, ומצד הדין שהחוב פוקע ממילא בשביעית, הנה פקיעת החוב נחשבת כפירעון, ומכיון שיש ספק אם החוב פוקע בכהאי גוונא הוי הלווה כטוען איני יודע אם פרעתין שחייב לשלם כמבואר בסי' עה סעי' ט, ואף שכאן הוא ספיקא דדינא והלווה לא הוה ליה למידע, צריך לומר שהב"י סובר שאיני יודע אם פרעתין חייב גם כשהלווה לא הוה ליה למידע, וכדעת כמה פוסקים כמובא בתומים (עה, כב) שיש מחלוקת הפוסקים בזה ובפתחי תשובה (שם סק"י) ובנתיבות (שם סק"ה) עיי"ש.

ולכא' יש להק' על הדובב מישרים, שהרי כאן גם המלווה אינו יודע אם הלווה חייב לו, ובשמא ושמא פטור מדינא, וא"כ למה יצטרך הלווה לשלם, וצ"ל בדעת הדובב מישרים שאם המלווה אינו צריך לדעת ודאי אינו גורע, וכל המחלוקת היא רק בלווה

דין הלוואה שזמן פירעונה לאחר השמיטה

איתא במכות ג ע"א "אמר רב יהודה אמר שמואל המלווה את חברו לעשר שנים שביעית משמטתו, ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש סוף אתי לידי לא יגוש וכו', איכא דאמרי אמר רב יהודה אמר שמואל המלווה את חברו לעשר שנים אין שביעית משמטתו, ואע"ג דאתי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגוש". נמצא שיש שתי שיטות בדין חוב שזמן הפירעון הוא אחרי שביעית, ללישנא קמא החוב נשמט בשמיטה כיון שבסוף בזמן הפירעון יהיה המלווה נוגש בלווה, וללישנא בתרא אין החוב נשמט כיון שבשמיטה עדיין לא הגיע זמן הפירעון ואין המלווה נוגש בלווה.

ובגמ' הביאו ראייה ללישנא בתרא מהמשנה במכות (שם) "מעידים אנו באיש פלוני שהוא חייב לחברו אלף זוז על מנת ליתן מכאן ועד שלשים יום, והוא אומר מכאן ועד עשר שנים, [פירוש, שהעדים העידו על הלווה שזמן הפירעון הוא עוד ל' יום, והלווה אומר שזמן הפירעון בעוד עשר שנה, והעדים הוזמו וצריכים לשלם מדין ועשו לו כאשר זמם לעשות לאחיו] אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים", [פירוש, שהעדים הזוממים צריכים לשלם את הפרש השווי בין הלוואה לעשר שנים להלוואה לשלושים יום] וקשה מכאן על לישנא קמא, שאם כדבריהם היו הזוממים צריכים לשלם את כל הסכום, שהרי כשיגיע שביעית יפטר הלווה מכל החוב, ומוכח ללישנא בתרא שאין שביעית משמטת החוב, ודחתה הגמרא טענה זו "אמר רבא במלווה על המשכון ובמוסר שטרותיו לבי"ד שאין השביעית משמטת".

ונחלקו הראשונים איך קיימא לן להלכה. בתוס' (ד"ה איכא דאמרי) פסקו בשם ר"ת שהלכה כלישנא בתרא כיון שהמשנה מסייע לה, והרא"ש הביא דעת ריב"א שהלכה בכל מקום כלישנא קמא, וכן דעת רבינו אליהו, אכן הרא"ש הביא גם דעת ר"ת ופסק כמותו, כיון שפשטות המשנה מסייע ללישנא בתרא, ועוד ששביעית בזמן הזה דרבנן ואזלינן לקולא שאינה משמטת, וכן כתבו הרמב"ם הרמב"ן וספר התרומות, וכן פסק הבית יוסף (סז, יג).

מדוע אין אומרים ספק ממון לקולא בשביעית

ועל מה שכתב הרא"ש שמכיון ששביעית בזה"ז מדרבנן אזלינן לקולא הקשה הב"י (והובא בפלפולא חריפתא שם), שהרי קיי"ל ספיקא דממונות קולא לנתבע, וא"כ הוה ליה לפסוק כאן קולא לנתבע שפקע חובו, ותירץ הב"י שאזלינן אחר עיקר ושורש הספק, וכיון שעיקר האיבעיא הוא בדיני איסורים אם נוהג שביעית באופן זה, ואין האיבעיא אם מוציאים ממון מהלווה, לכך הפסק ככל איסורים דרבנן שהולכים לקולא, ואין דין שביעית באופן זה אף שלמעשה מוציאים ממון מהלווה.

והקשה המהרי"ט (ח"ב סי' מ, והרע"א בשו"ע ציין אליו) על תירוץ זה, שהרי יש שני דינים בשמיטת כספים, א' שאסור למלווה לתבוע את חובו וצריך לשמטה, ב' שהחוב נפקע ממילא, וא"כ הניחא הדין הראשון שהוא באיסורים, אולם הדין השני אם החוב פוקע הוא בממונות ויש לנו לפסוק קולא

כשלא הוה ליה למידע אם יכול לפטור עצמו מחובו.

אולם לכאורה דין זה יהיה תלוי ביסוד חיוב איני יודע אם פרעתין, שהנה הגרע"א בשו"ת מבאר שהחיוב הוא מכיון שזה ברי ושמא בצירוף חזקת חיוב של הלווה, וכמו שמבואר בגמ' בכתובות (יב, ב) שאף שברי ושמא פטור שהמוציא מחברו עליו הראיה, מ"מ אם יש צירוף של חזקה לטענת התובע בבריא, מוציאים מהנתבע הטוען שמא, ובאיני יודע אם פרעתין יש חזקת חיוב, ולכן יכול להוציא מהנתבע הטוען שמא, והנה כ"ז שייך רק כשהתובע הוא ברי, אבל הכא שהמלווה עצמו ג"כ שמא מחמת ספק הדין, לכאן לא יוכל לחייב את הלווה.

וא"כ צ"ל שהדובב מישרים סובר שיסוד חיוב איני יודע אם פרעתין הוא מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי, שכיון שהיה ודאי חוב והלווה הוא זה שבא בטענת ספק, יש לו להוכיח שנפטר מהחוב הוודאי, וזה טעם הסוברים שאף כשהלווה לא הוה ליה למידע חייב לשלם, כיון שאין ספק מוציא מידי ודאי. ולפי"ז יהיה הדין כך גם כשהמלווה לא הוה ליה למידע אם היה פירעון, כי אם המלווה היה צריך לדעת ואינו יודע, אז יש ריעותא בטענתו ופטור הלווה מדינא וחייב רק לצאת ידי שמים, אבל כשאינו ריעותא על המלווה זה שאינו יודע וכגון בנדון שלנו שיש ספק בדין, יהיה חייב הלווה לשלם.

דעת היראים ששביעית אינה מפקעת את החוב

בשער משפט (סז, א) מבאר את הרא"ש והב"י עפ"י דעת היראים, שהנה היראים חידש חידוש גדול ונורא, שהשביעית אינה מפקיעה את החוב כלל ומעיקר הדין הלווה חייב למלווה אף לאחר שמיטה, אלא שמצות שמיטת כספים היא על המלווה שצריך לשמט את החוב מצידו, ומכיון שיש חיוב על המלווה לשמט, יכול הלווה לתבוע את המלווה בבית דין שיכפו את המלווה לשמט מדין כופין על המצוות, וכדאמרין בכתובות (פו) שמי שאינו רוצה ליטול לולב מכים אותו עד שתצא נפשו [ואף שבכתובות רק בית הדין יכול לכפות על המצוה ואדם פרטי אינו יכול לתבוע את חברו שייטול לולב, מ"מ כאן כיון שהמצוה המוטלת על המלווה נוגעת ללווה יכול לתבעו בדין, וכמו מי שנשבע שיתן מתנה לחבירו שיכול המקבל לתבוע את הנשבע שיקיים שבועתו, ואף שבאמת אינו חייב לו כלום ומה שנשבע זה מצוה בינו לבין קונו, מ"מ כיון שזה נוגע לו יכול לכופו בבי"ד].

ולפי שיטה זו מבאר השער משפט את דברי הרא"ש והב"י, שכיון ששביעית בזה"ז דרבנן, ספיקא דרבנן לקולא והלווה חייב לשלם, שהרי עצם החוב אינו נפקע בשביעית, אלא שמוטל על המלווה לשמט, וכיון שיש ספק אין המלווה חייב לשמט וחייב הלווה נותר קיים ועומד. אכן כתב לערער על פירוש זה, שהרי הרא"ש והטור לא הביאו דברי היראים ומשמע שלא נקטו כדעת היראים.

והנה בשיעורי ר' שמואל כתב, שאף אם לא ננקוט כשיטת היראים ונאמר שבשביעית פוקע עצם החוב, מ"מ אפשר לבאר את הרא"ש והב"י כדברי השער משפט, והביאור בזה, שהא שהחוב פוקע בשביעית אינו דין מחמת עצמו, אלא מכיון שהמלווה אסור לו לגוש את הלווה ממילא נפקע החוב, ומכיון שפקיעת החוב נובע מהאיסור של לא יגוש, א"כ כשיש ספק אם שביעית משמטת הוי הספק באיסור, ואף שהתוצאה היא בממון מ"מ הספק עצמו הוא באיסור, וא"כ כיון שספק

דרבנן לקולא אין איסור על המלווה לגוש, וממילא אין החוב נפקע והלווה חייב לשלם.

ובדעת היראים יש להעיר, שמבו' בגמ' בגיטין (לז) שהמלווה נאמן לומר אחר השמיטה פרוזבול היה לי ואבד, שחזקה שלא שביק התירא ואכיל איסורא, ולדעת היראים כיון שאין החוב נפקע אלא שבי"ד כופים אותו על המצוות, א"כ אי"צ לטעם של לא שביק התירא, שמכיון שהמלווה טוען ברי לי שאין אני מחויב במצוה זו אין בי"ד כופים על זה, וכמו שמצאנו בכתובות (כב, ב) שאם שניים מעידים על אשת איש שנתגרשה והיא מותרת לכל אדם ושניים אחרים מעידים שלא נתגרשה, שאם נשאית לאחד מהעדים שמתירה לשוק והיא ג"כ אומרת ברי לי שהתגרשתי, אין בי"ד כופים אותם להתגרש, כיון שהם טוענים ברי שמתירים זה לזה. וצריך עיון.

האם מוציאים ממון בספק שביעית

והנה המשנה ראשונה בשביעית פ"י הקשה על הרא"ש מהגמרא בגיטין (לז) שהגמ' דנה בשטר שיש בו אחריות נכסים אם הוא משמט, רב ושמואל סוברים שמשמט ורבי יוחנן וריש לקיש סוברים שאינו משמט, והגמ' מספרת שקרובו של רבי אסי היה לו שטר עם אחריות נכסים, ובא לשאול את רבי אסי אם משמט או לא, ואמר לו שאינו משמט וכדעת רבי יוחנן, הלך הקרוב לשאול את רבי יוחנן, ואמר לו שמשמט, הלך רבי אסי אל רבי יוחנן ושאלו שהרי הוא סובר שאינו משמט, ענה לו רבי יוחנן "וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה", ופירש רש"י וכי מפני ש"נראה בעינינו וכמדומים אנו כן שאינו משמט ולא שמענו מרבותינו נעשה מעשה להוציא ממונו בידיים, ורואים מכאן שאם יש צד שמשמט אין מוציאים ממון בידיים, וא"כ איך אמר הרא"ש שכיון ששמיטה דרבנן אמרינן שאינה משמטת, ויש מקום לתרץ עפ"י מה שכ' הרמב"ן שרבי יוחנן סובר ששביעית גם בזה"ז היא דאורייתא ולכן אזל לחומרא שמשמט, אבל אם שביעית היה מדרבנן היה מדמה ועושה מעשה.

ולפירוש השער משפט ורבי שמואל בדברי הרא"ש שאין החוב נפקע כלל, או שאף אם הוא נפקע מ"מ נפקע רק בגלל האיסור של לא יגוש, אפשר לומר שדווקא כשהספק הוא באיסור של לא יגוש כמו במלווה לחבירו לעשר שנים, אז אומרים ספק דרבנן לקולא באיסור לא יגוש, משא"כ במחלוקת בשטר שיש בו אחריות נכסים, שאין המחלוקת באיסור לא יגוש אלא היא מחלוקת כללית מה תוקף שטר שיש בו אחריות אם נחשב כגבוי או לא וכמבואר שם בסוגיא, א"כ הספק הוא בממונות שהדין שקולא לנתבע, ולכן אמר ר' יוחנן שמשמט ולא משום שסבר ששביעית בזה"ז מדרבנן.

אך לדעת המהרי"ט צ"ל כדברי הרמב"ן שרבי יוחנן סובר ששביעית דאורייתא, כי אם שביעית היא מדרבנן הרי יש ספק אם הלווה נפטר, והוה ודאי בדאורייתא שחייב וספק בדרבנן אם פטור שהדין הוא שחייב, וכן לדברי הדובב מישרים הרי הלווה אינו יודע אם פרע וחייב לפרוע אף אם הספק בדיני ממונות.

מדוע לא תיקנו להאריך את זמן ההלוואה

החידושי הרי"ם בגיטין (לז) ובשו"ע (סז) הקשה למ"ד שהמלווה לחבירו לעשר שנים אין שביעית משמטת, למה הוצרך הלל הזקן לתקן פרוזבול, שהרי קל יותר לתקן שכל חוב שהגיע זמנו קודם שמיטה יאמר המלווה ללווה שמאריך את

הזמן לצום גדליה ושוב לא תשמטנו שביעית, ובאמת שיכול להאריך הזמן אפילו בפני עדים ואי"צ שיהיה הלווה לפניו, וכן הקשו רבי יוסף ענגל והמהרי"ל צונז בספר גרש ירחים על גיטין ובחלקת יואב בקבא דקשייתא (מו), ובחלקת יואב הוסיף שהלווה אינו יכול להתנגד להארכת זמן הפירעון, שהארכת הזמן הרי היא כמחילה, והלווה אינו יכול להתנגד למחילה כיון שאינו קניין אלא סילוק שהמלווה מסלק את עצמו מהחוב, וכמו שכתב הר"ן בשם הרא"ה (כתובות נג) שאין היתומים יכולים למנוע מהאלמנה למחול כתובתה, וכן דעת המחנה אפרים הל' זכיה מהפקד.

והחידושי הרי"ם בגיטין כתב שיש לומר שרק במלווה על פה יכול המלווה להאריך את הזמן, אך במלווה בשטר אין יכול להאריך את הזמן בלא קניין למ"ד (סי' רמא) שבמלווה בשטר אין יכול למחול בלא קניין. ויל"ע בדבריו, שלכאורה אינה דומה מחילת זמן למחילת חוב שבשטר, שלפי הטעם שאינו יכול למחול מלווה בשטר כיון שכגובי דמי ולכך צריך קניין, הכא שאינו מוחל אלא את זכות התביעה לזמן ולא את גוף החוב למה יצטרך לקניין, וכ"ש לטעם שאין המחילה חלה כיון שאינו מחזיר את השטר, כאן שאינו מוחל את גוף החוב ודאי שאינו יכול להחזיר את השטר. וצריך עיון.

ובתוך דבריו כתב החי' הרי"ם שיש לומר שדין שמיטה נקבע בשעת ההלוואה אם ישמט ואם לאו, ודחה שלא יתכן לומר כן.

דין ספק פרוזבול

איתא במשנה פרק י' דשביעית שאם זמן שטר הפרוזבול מאוחר הוא פסול, ובשו"ע נפסק (סז, לב) "פרוזבול המוקדם כשר והמאוחר פסול", וכתב הגרע"א בתשובה אחרונה בשם הר"ן, שהפרוזבול פסול אף מזמן שנכתב הפרוזבול, ששטר שנכתב שלא כדין בטל ממנו שם שטר וא"כ אין למלווה פרוזבול כלל, וכתב שבירושלמי נחלקו בזה אמוראים, ויש שפוסקים שהפרוזבול כשר מזמן שנכתב בפועל ורק הזמן פסול. ויש לדון לדין איך נפסוק להלכה, וכן בכל ספק או מחלוקת

בפרוזבול איך ננקוט למעשה, ונראה לכאורה שלדעת כל הפוסקים דומה דין זה למלווה לחבירו לעשר שנים, שמספק פוסקים שאין החוב נשמט ועל הלווה לפרוע את החוב, שהנה לדעת המהרי"ט כיון שיש למלווה פרוזבול שלדעת כמה פוסקים הוא כשר, א"כ אין ספק שמיטה מדרבנן מוציא מידי החוב שחייב הלווה מדאורייתא, וכן לדעת הדובב משרים מכיון שהלווה אינו יודע אם פרע חייב לפרוע, וכן לטעם השער משפט שאין החוב נפקע אלא שעל המלווה מוטל לשמט החוב, א"כ יכול המלווה לומר קים לי שהפרוזבול כשר ואיני משמט, וכן לדברי ר' שמואל שהחוב נשמט מכיון שהמלווה עומד באיסור לא יגוש, א"כ הכא שהמלווה טוען קי"ל שהשטר כשר אין החוב נשמט.

ואיתא בשו"ע שם סעי' לג "נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד", והטעם שחזקה שלא שביק התירא ואכיל איסורא, ובסעי' לד "אם אמר המלווה תנאי היה בינינו שלא תשמטני שביעית או הקפת חנות היה או משאר דברים שאין השביעית משמטת, נאמן במיגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד", והקשה הסמ"ע למה צריך להגיע לטענת מיגו פרוזבול היה לי ואבד, ומדוע אינו נאמן בטענתו מאותו טעם שלא שביק התירא ואכיל איסורא, ותירץ שכיון שעשיית תנאי או הקפת חנות אינו תלוי במלווה לבד לכן אינו נאמן בפני עצמו וצריך למיגו.

ויש להקשות איך יועיל כאן מיגו והרי זה מיגו להוציא, ומתירץ הגר"א שבמקום חזקה אומרים מיגו אף להוציא וכמו שמב' בגמ' (כתובות יב, ב), ולפי מש"כ ר' שמואל שאין החוב נפקע אלא כשיש על המלווה איסור לא יגוש, אין כאן מיגו להוציא, שהמיגו מועיל למלווה שאין עליו איסור לא יגוש, וממילא אין החוב נפקע.

עוד יש לעיין שמסתמת השו"ע נראה שגם במלווה ע"פ נאמן המלווה במיגו, אף שגם ללווה יש מיגו שפרע, ואולי י"ל גם בזה שאין כאן מיגו כנגד מיגו, שהמלווה נאמן במיגו שלו שאין עליו חיוב לא יגוש ולכן אינו צריך לשמט.

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en français ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ

דלהלן:

יום א' הרב יצחק זאב רוזנבלט 13:45-14:15
יום ב' הגאון הרב ר' ישראל גנס 14:00-14:30
יום ג' הרב אהרן הלוי וואזנר 13:45-14:15
יום ד' הרב יצחק זאב רוזנבלט 13:45-14:15
יום ה' הרב אהרן הלוי וואזנר 13:45-14:15

תשובות בענייני רבית בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. **ניתן לערוך היתר עיסקא' במקום.**

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א' הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיש והרב גבריאל לוברבוים
יום ב' הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]
יום ג' הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד' הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית]
יום ה' הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פרץ
יום ו' הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", © כל הזכויות שמורות