

## פרק א

### בביאור מקור הלימוד דשעבודא דאורייתא או שעבודא לאו דאורייתא

בעומדינו בשערי סוגיית השעבוד, וקודם דנחתנו לעומקא דסוגיין ולשורשי נבכי הביאורים והפירושים הנאמרו בביאור יסוד תורף פלוגתתם והמסתעף מהם, יש לנו קודם לשאוב מן הבארות מים החיים הלא המה נר לרגלינו רבותינו ראשונים והפוסקים זיע"א, מה שביארו בהבנת מקור הלימודים למכלול דיני השעבוד ולמצות הפירעון כדנפרטם חדא חדא והמסתעף מזה, ובעז"ה אח"כ בפרקים הבאים נישא וניתן בכל האמור ובביאור מהות והגדרת דיני השעבודים למכלוליהן ולפרטיהן.

[א] מקור סוגיית השעבודים שבש"ס. [ב] מבאר לשיטת הרמב"ן והרימב"א מקור השעבוד למ"ד שעבודא דאורייתא - ומקור מצות פריעת החוב למ"ד שעבודא לאו דאורייתא - ויתבאר אם למ"ד שעבודא דאורייתא נמי איכא מצוה בפרעון החוב. [ג] מביא שיטת הראשונים [רשב"ם ראב"ן ורש"י] דהא דשעבודא דאורייתא אינו מסברא, אלא ילפינן לה מקרא. [ד] פלוגתת הרשב"ם והרמב"ן אי מ"ד שעבודא לאו דאורייתא מקרא יליף לה או מסברא. [ה] מביא דברי רבינו גרשום דשעבוד התורה מקרא דעבד לזה ילפינן. [ו] יבוא לדון מהו מקורו של מצות פריעת החוב, אי מצוה דאורייתא הוא או

שמה אינו אלא מצוה מדרבנן, ואם מצוה זו אף למ"ד שעבודא דאורייתא, או שמה אינו אלא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. [ז] עוד מדברי הפוסקים במקור הלימוד למצוה זו, ועוד הוזכר שיש סוברים שפריעת בע"ח אינו אלא מצוה מדרבנן, והיוצא נפק"מ לדינא. [ח] בפלוגתת הפוסקים אם קודם תביעת המלוה נמי איכא מצות פריעת בעל חוב. [ואנב יבואר קושיית האחרונים אמאי רמיא על הבע"ח מצוה לפרוע כל חובו, הרי קיי"ל במצוות עשה שהמכובז אל יבזבו יותר מחומש]. [ט] דן במעם הדבר שלא מנו רבותינו מוני המצוות הך מצוה דפריעת בעל חוב במנין התרי"ג מצות, ועוד מבאר אי איכא מצות פריעת החוב אף היכא שהחוב בדרך מקח וממכר. [י] מביא שיטת הפוסקים דפריעת החוב אינו אלא אסמכתא דרבנן. ושיטת הסוברים דפריעת החוב מהלוח עצמו הוי מן התורה ומיורשיו הוי אסמכתא דרבנן, אא"כ ירשו קרקע. ושיטת הרשב"א ודעימיה דאף ביורשיו שירשו מטלטלי הוי מצוה מדאורייתא. [יא] לשי' הראשונים (ראות הנ"ל) דסבירא להו דאף בירשו מטלטלי איכא מצוה על היתומים, אם מכח זה אף יורדים לנכסיהם לגבות המטלטלים מהם, או שאין לרדת לנכסים, אלא כפייה עליהם לקיים מצותם. [יב] בפלוגתת הראשונים במהות דין 'הכפיה' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, ויתבאר יסוד דין הכפיה בכל מצוות עשה שבתורה. [יג] כביאור הלאו דלא לחבול בלי אוכל נפש מן הלוח וחבלה מן האלמנה. [יד] תשובה מופלאה מוקיני בעל ה"משנה שכיר" הי"ד, כביאור גדר הלאו דלא תהיה לו כנושה'. [טו] תשובת ה"משנה שכיר" אם הלאו דלא תהיה לו כנושה איכא גם בחובות שלא נעשו בדרך הלואה, ויבואר דברי הש"ך שחובות הבאים דרך מקח וממכר ליכא בהו שעבודא דאורייתא.



[א]

## מקור סוגיית השעבודים שבש"ס

מן הלקוחות, מ"ט, שעבודא לאו דאורייתא.

ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש דאמרי תרוייהו, מלוה על פה גובה בין מן היורשין ובין מן הלקוחות, מאי טעמא, שעבודא דאורייתא.

ולהלן (קע"ו ע"א) איתא אמר רב פפא, הלכתא, מלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא.

ובקידושין (י"ג ע"ב) איתא, הדור יתבי וקאמרי, הא דתנן, האשה שהביאה חטאתה ומתה, יביאו יורשין עולתה, אמר רב יהודה אמר שמואל, והוא שהפרישתה מחיים, אבל לא הפרישתה מחיים - לא, אלמא קסבר שיעבודא לאו דאורייתא, אמר רב אסי א"ר יוחנן, אע"ג שלא הפרישה מחיים, אלמא קסבר שיעבודא הוה דאורייתא. והא פליגי בה חדא זימנא, דרב ושמואל דאמרי תרוייהו, מלוה על פה אינה גובה מן היורשין ולא מן

תנינא בבבא בתרא (קע"ה ע"ב). אמר עולא דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא, שעבודא דאורייתא, ואלא מה טעם אמרו מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסין בני חורין, משום פסידא דלקוחות. אי הכי, מלוה בשטר נמי, התם אינהו נינהו דאפסידו אנפשייהו.

ורבה אמר, דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה, אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט, שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. אי הכי, מלוה על פה נמי, התם לית ליה קלא. ומי אמר רבה הכי, והא אמר רבה גבו קרקע - יש לו, גבו מעות - אין לו, וכי תימא איפוך דרבה לעולא ודעולא לרבה, והא אמר עולא דבר תורה, בעל חוב דיניה בזכורית, (אלא) רבה טעמא דבני מערבא קאמר, וליה לא סבירא ליה.

רב ושמואל דאמרי תרוייהו, מלוה על פה אינו גובה לא מן היורשין ולא

גובה מן היורשין ואינו גובה מן  
הלקוחות, גובה מן היורשין שיעבודא  
דאורייתא, ואינו גובה מן הלקוחות  
דלית ליה קלא.

**ובכתובות** (פ"ו ע"א) גרסינן אמר ליה  
רב כהנא לרב פפא, לדידך  
דאמרת פריעת ב"ח מצוה, אמר לא  
ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי, אמר  
ליה, תנינא בד"א במצות לא תעשה,  
אבל במ"ע, כגון שאומרין לו עשה  
סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה,  
מכין אותו עד שתצא נפשו.

הלקוחות, ור' יוחנן ור"ל דאמרי  
תרוייהו, מלוה על פה גובה בין מן  
היורשין בין מן הלקוחות, צריכא, דאי  
איתמר בהא, בהך קאמר שמואל,  
משום דלא מלוה כתובה בתורה היא,  
אבל בהך אימא מודה להו לרבי יוחנן  
ולר' שמעון בן לקיש, ואי אשמעינן  
בהא, בהא קאמר ר' יוחנן, דמלוה  
כתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא,  
אבל בהך אימא מודה ליה לשמואל,  
צריכא.

**אמר** רב פפא, הילכתא, מלוה על פה

[ב]

מבאר לשיטת הרמב"ן והריטב"א מקור השעבוד למ"ד שעבודא  
דאורייתא - ומקור מצות פריעת החוב למ"ד שעבודא לאו  
דאורייתא - ויתבאר אם למ"ד שעבודא דאורייתא נמי איכא  
מצוה בפרעון החוב.

**ברברי הרמב"ן** (ב"ב קעה ע"ב) מבואר,  
דהא דקאמר עולא דבר תורה  
שעבודא דאורייתא, לא מקרא יליף  
לה, אלא מסברא קאמר להו, דאף  
שלכאורה היה מקום לומר דיליף

מקרא, דמדאמר קרא והאיש אשר  
אתה נושה בו וגו' (דברים כד, יא) וגמיר  
מיניה עולא דבעל חוב דינו  
בזיבוריתא, הרי דשעבודא דאורייתא  
הוה, כיון דהא על כל פנים חייבתו

## משפטי פרק א השעבודים ה

תורה לשלם למלוה לכל הפחות זיבורית, על כרחך אינו אלא משום דמשועבדת למלוה, [ובאמת פירשו כן שאר ראשונים דמהכא ילפינן דשעבודא דאורייתא], אלא שאעפ"כ סבירא ליה לרמב"ן דמהא ליכא ראייה להכי, דאיכא למימר דלעולם לא רמיא על הלוחה כי אם מצוה גרידא, ובא הכתוב לאפוקי מניזקין אשר הוא מצווה ועומד ליתן לניזק מן עידית דוקא, ולומר דשאני הלואה דמצי

הלוחה למיסב למלוה ממה שירצה אפילו מן הזיבורית, וא"כ מהא דקאמר עולא דבע"ח דינו בזיבורית, ליכא ראייה מיניה דשעבודא דאורייתא: ועל כרחך מסברא קאמר עולא דש"ד, משום דלא שדי איניש זוזי בכדי ובוודאי שעל דעת כן נתן לו המלוה ממנו בהלואה, שאם לא ישלם לו בזמנו יהיה נכסי הלוחה משועבדים לו לגבות חובו מהך ועלה בא הכתוב להורות ולומר דאפי' אי שעבודא

### טעם ודעת

- א. כדאיתא בב"ק (ח' ע"א), בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא וגו', ודרשינן, מה דרכו של אדם להוציא לחוץ פחות שבכלים.
- ב. ברוב הדפוסים של חידושי הרמב"ן איתא בזה"ל, והא דפשיט מדעולא שעבודא דאורייתא, לא מדקאמר דבר תורה בעל חוב דינו בזיבורית, "דהא איכא למימר דבר במיטב בניזקין" ע"כ, והדברים לא איתבררו ואולי חסר כאן כמה תיבות, אכן במהדורות מפעל הרמב"ן השלם (שע"י מכון מערבא) תוקן על פי כת"י וז"ל, דהא איכא למימר דבר [תורה בזיבורית מסלקו ואינו מצווה לסלקו] במיטב [בניזקין] [כניזקין ה"ג] ע"כ, ועל פי זה מתבאר להפליא דברי הרמב"ן וכמו שכתבנו לפרש, וכמו כן ראה מקצוע בתורה (למהרי"ל צינץ, הלואה סי' א') שהיה לו נוסח אחר בדברי הרמב"ן, אמנם בתוכן גוף ביאור דברי הרמב"ן היינו ממש כדאמרן עיי"ש.
- ג. בפ"י הגר"י פערלא על הרס"ג, (עשה כ"ב ד' קנ"ט ד"ה ועדיין), כתב כעיי"ז, דאדרבה מהא דקאמר עולא דבעל חוב דינו בזיבורית, משמע מזה דשעבודא לאו דאורייתא, דאי ס"ל דשעבודא דאורייתא, יותר היה ראוי לומר דבע"ח דינו "בעידית" כההיא דניזקין, ואלא ע"כ הא דפשטינן מיניה דס"ל דשעבודא דאורייתא, אינו אלא משום שכך ס"ל מסברא שעל מנת כן וכו', עיי"ש.
- ד. וכמו כן ראה חתם סופר גיטין (ג' ע"א ד"ה יש) דנקט נמי דלדברי הרמב"ן מסברא חיצונה קאמר להו עולא [וכתב בזה"ל, "דהרי כתיב ביה תשלומין כמו בכל הניזקין ישלם ויתן וישיב". וצ"ב כוונתו], עיי"ש.

דאורייתא, מ"מ יכול הלוח לשלם לו ממה שירצה ואף מן הזיבורית דבעל חוב דינו בזיבורית.

ולרבה דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא, מפרש הרמב"ן דיליף לה מדכתיב לא תבא אל ביתו וגו', דמדאסר הכתוב אפי' לשליח בית דין ליכנס לבית הלוח אלמא דשעבודא לאו דאורייתא, אלא דמ"מ גמרינן מקרא דפריעת בעל חוב מצוה הוה, דמהא דקאמר הכתוב יוציא אליך העבוט וגו', הרי שהכתוב חייבו וצוה עליו לעשות כן להוציא כליו למלוה לפרוע חובו, וכשלא יעשה כן

הרי שעובר בעשה, ומבואר מזה דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אינו חולק בסברא על מ"ד שעבודא דאורייתא לומר דלאו סברא הוא למימר דאית ליה שעבוד גביה, אלא דס"ל דמ"מ גזירת הכתוב הוא דאיכא, דלא משתעבדי נכסי הלוח, כיון דבקרא נאמר לא תבוא אל ביתו וגו', ואלא שמצוה הוא דרמיא ומוטל אכתפיה דלוח לפרוע חובו, וא"כ לפי זה אתינן דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ליכא קרא למיגמר מיניה דבעל חוב דינו בזיבורית, דהא קרא דוהאיש וגו' למצות פירעון הוא דקא אתיא, ואדרבה לדידיה יש מקום

#### מעם ודעת

ה. וברמב"ן (שם ד"ה הא דאמר עולא) נתקשה דמה ראייה מהא דוהאיש אשר וגו' דבע"ח דינו בזיבורית, הא קרא במטלטלים איירי וכל מטלטלי מיטב נינהו, דאי לא מזדבן הכא מזדבן התם, כדאמרינן בב"ק (ד' ע"ב), ותירץ דכיון שאסרה תורה על המלוה ליכנס לבית הלוח, ורק ניתן הרשות ללוח להוציא ממה שיבחר הרי שחס עליו רחמנא, וא"כ גם בקרקע נאמר אנו שדינו בזיבורית, ועוד תירץ, דקרא גבי משכון איירי ובהא ליכא למימר דכל מידי מיטב הוא, כיון שלא ניתן לו למוכרם, עיי"ש.

ו. ועיין ברבינו יצחק קרקושא (לב"ב קע"ד ע"ב, הובא בשיטת הקדמונים, והיה תלמיד הרמב"ן), שכתב בזה"ל, והראב"ד ז"ל תיקן ופירש פריעת הלוח לבעל חוב מצוה על הלוח, אבל לא שעבוד על נכסיו, דשעבודא לאו דאורייתא, וכדכתיב בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא וגו' וכו' עכ"ל, ומבואר מיניה דמהכא ילפינן למצוה זו כדברי הרמב"ן, וכן ראה בשיטה מקובצת (כתובות פ"ו ע"א) בשם הריטב"א, וכן עי' רא"ה (שם), ולפי זה מבואר דמשום הכי שעבודא לאו דאורייתא הוה, כיון דקרא למצוה קא אתי.

ז. אמנם לשיטת רש"י (דלקמיה אות ג') דס"ל דהא דפריעת בעל חוב מצוה, מקרא דהין צדק גמרינן להו, א"כ לדבריו הא דאמר עולא דבעל חוב דינו בזיבורית היינו אף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא.

לומר דדבר תורה דינו במיטב כנזיקין, שהרי אי הוה ליה למלוה רשות ליכנס לביתו, מן המיטב היה גובה, הלכך השתא נמי כיון דאסרה עליו תורה לעשות כן, וחייבה את הלוה, אית לן למימר דהמצוה על הלוה לפרוע, כמו מה שהיה עושה המלוה לולי שאסרה עליו תורה.

ואין להקשות לפי"ז על עולא דהיכי ס"ל מן הסברא דש"ד, הרי מבואר להדיא בקרא דשל"ד, וכמו שדייק רבה דמהא דמנעיה הכתוב להיכנס לביתו אלמא דשעבודא לאו דאורייתא, והיכי איכא למימר מסברא איפכא מהמבואר להדיא בקרא, אלא דלאו קושיא היא דהכי פירוש, דכיון דלעולא עיקר הכתוב בא ללמד דבעל חוב דינו בזיבורית, נמצא דמה שמנעיה הכתוב לבא אל ביתו אינו משום שאין נכסיו משועבדים לו דבר תורה, אלא משום דאף דמשועבדים לו אין לו זכות גבייה אלא מן הזיבורית, ולכך מנעיה הכתוב להיכנס לבית הלוה ולהוציא ממה שיחפון,

וא"כ אמור מעתה כיון דמקרא לא מצינו דשעבודא לאו דאורייתא, א"כ אדרבה סברא הוא לומר דודאי דמשתעבד מן התורה משום שעל מנת כן הלוה לו, ועלה בא הכתוב לשלול את המלוה ולהורות לן, דאפילו דשעבודא דאורייתא הוא, מכל מקום ממה שירצה הלוה ליתן עבור החוב יתן, וזה מה שכתב הרמב"ן בסוף דבריו, וז"ל ועולא דפריש דקראי כדי שיוציא פחות שבכלים, שדינו כך הוא בזיבורית דבר תורה, אלמא שעבודא דאורייתא קאמר עכ"ל, והיינו דבשלמא לרבה דלא קא גמיר מקרא דבעל חוב דינו בזיבורית, א"כ על כרחך מה דמנעיה הכתוב היינו על דין השעבוד קאי דלית ליה שעבוד גביה, אמנם לעולא דקרא לבעל חוב דדינו בזיבורית קא אתי, כיון דהא דמנעיה הכתוב על שלא יגבה ממה שירצה קא אתי ולא על דין השעבוד, וא"כ ליכא קרא דמוכח מיניה דשעבודא דאורייתא, ושוב שפיר איכא למימר מסברא דשעבודא דאורייתא דוודאי

#### מעם ודעת

ח. הגר"י פערלא (שם).

ט. וכמו שכתבו הרמב"ן והרשב"א (שם) דכיון שאסרה עליו תורה להיכנס לביתו ונתן רשות ללוה להוציא מה שירצה, למדנו שהתורה חסה עליו, ואף אנו נאמר שדינו בזיבורית עיי"ש.

שעל מנת כן הלוח לו שישתעבדו לו נכסיו שיוכל לפרוע חובו ממנו<sup>א</sup>.

אבל הנכון פריעת בע"ח מצוה, מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט החוצה, ומאן דאית ליה שעבודא דאורייתא מוקים ליה להאי קרא למימרא דשמעינן מיניה דבעל חוב בזיבורית, עכ"ל, הרי שמבואר דס"ל דלמ"ד שעבודא דאורייתא לית ליה קרא להא דפריעת בע"ח מצוה הוא<sup>ב</sup>.

ונמצא לפי זה דמאן דאמר דשעבודא דאורייתא לית ליה קרא להא דפריעת בעל חוב מצוה הוא, כיון דקרא דוהאיש למיגמר לזיבורית הוא דאתא<sup>ב</sup>, וכן מתבאר בדברי הרא"ה בחידושו לכתובות (פ"ו ע"ב), וז"ל,

### טעם ודעת

י. ראה הגר"י פערלא על הרס"ג (שם), וכמו כן כתב לפרש במקצוע בתורה (שם).

יא. וראה עוד באור זרוע (ח"ג פסקי בבא קמא סימן כ"ג).

יב. וראה ברמב"ן גבי ההיא ערבא (שם קע"ד ע"ב), בפלוגתא רב פפא ורב הונא, ששם נישנו הדברים בהדיא, דכתב לפרש דרב פפא ס"ל דרמיא מצוה על היתומים משום דפריעת בעל חוב מצוה, וכשהערב פרע בלא להודיעם קודם, הרי שאומרים דרצה לזכות במצותם מה דרמיא עליהם לכשיגדלו, ולהכי לעולם לא משלמי, ואילו רב הונא ס"ל דשעבודא דאורייתא ולית ליה פריעת בע"ח מצוה, וקא פטר הכא דכמלוה ע"פ הוה ואימר דצורי אתפסיה, והיינו טעמא דכיון דלא הודיעם א"כ לאו שליחותא דאביהם עבד, וכי הדר ותבע ליתומים במלוה על פה תבע להו, ובהכי יש לחוש שמא צורי אתפסיה, עכת"ד הרמב"ן שם.

והרי שמבואר דלר' הונא דס"ל דשעבודא דאורייתא ליכא מצוה בפרעון החוב כי אם שעבוד, ולהכי קאמר דלא גבינן מנהון דמלוה על פה הוה להו, ואילו היה ס"ל דאף מצוה איכא, הו"ל למימר כרב פפא דמצותם דיתמי קיים כנ"ל, אלא ע"כ דמאן דס"ל ש"ד לית ליה פריעת בע"ח מצוה. וכמו כן המשיך הרמב"ן למימר דאין לומר דר' הונא מודה לרב פפא דאיכא מצוה, ואלא פליג אדרב פפא במה שקאמר דטעמיה היינו משום דקטנים לאו בני מצוה נינהו, דליתא, כיון דטעמא דרב פפא ביתמי טעמא רבה הוא, וע"כ דלא ס"ל כלל כוותיהו, ועוד ראייה לזה הביא הרמב"ן מלשון הגמרא בכתובות (פ"ו ע"א) א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה וכו' אלמא לרב הונא לית ליה עיי"ש.

יג. ראה חתם סופר גיטין (נ' ע"א ד"ה יש), וכ"כ הגר"י פערלא (שם), וראה עוד באמרי בינה (הלכות הלואה סי' ג' ד"ה וראיתי) שהביא בשם הדרישה (סי' רע"ח סי"א) דלמ"ד שעבודא דאורייתא שעבוד הוא דאיכא אבל מצוה ליכא, ע"ש מש"כ בדבריו.



**ובריטב"א** (קידושין י"ג ע"ב בתי' השני) דאתא, וא"כ לעולא מדאצטריך קרא נמי מבואר כדברי הרמב"ן, שכתב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא בעי קרא שגובה רק מזיבורית, דלדידיה פשיטא דכן הוא, ורק למ"ד שעבודא דאורייתא הוא דאמר ש"ד לא סבירא ליה דפריעת בעל חוב מצוה, דקרא לזיבורית אתא, ושעבוד הוא דאיכא, אבל מצוה ליכא.



[ג]

מביא שיטת הראשונים [רשב"ם ראב"ן ורש"י] דהא דשעבודא דאורייתא אינו מסברא, אלא ילפינן לה מקרא.

**הרשב"ם** ב"ב (קע"ה ע"ב ד"ה שעבודא) כתב דשעבודא דאורייתא, ילפינן להו מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך, וכמו כן כתב הרמ"ה (ב"ב אות קמ"ד), וביאר שם דמהא דאמרה תורה שיוכל המלוה לתבוע מהלוה חפץ מסוים, הרי שהתורה שיעבדה לו חפצי הלוה, דאי לאו הכי, מהיכי תיתי שיוכל לתבוע את הלוה שיתן לו איזה שהוא משכון, דליזיל לזה וליזבין ויפרע, אלא שע"כ התורה שיעבדה והקנתה אותם למלוה,

#### מעם ודעת

יד. והיינו טעמא כיון דהא לית ליה שום קנין ושעבוד בנכסי הלוה, אלא תביעה על הלוה גופייהו, וממילא פשיטא דמצי לסלקן ממה שירצה, משא"כ למ"ד שעבודא דאורייתא, לולי קרא היינו אומרים דצריך הלוה למיסב ליה ממה שתובע המלוה, שהרי נשתעבדו לו הנכסים, ובמה יסרב לו.

ממשעבדי נמי שמעת לה, דעל כרחק מדחייביה רחמנא למיסב משכון ש"מ איכא שעבוד נכסים, וכיון דאיכא שעבוד נכסים כל היכא דאיתניהו משתעבדי ליה לבעל חוב עכ"ל, ובחידושי הר"ם (סי' ל"ט ס"ק ה' ד"ה ואינו), ביאר היטב איך למדנו מדין המשכון להא דדינא דשעבודא דאורייתא, ויתבאר שם<sup>1</sup>.

ובזה מיושב שפיר דלא תיקשי לן מה שדחה הרמב"ן לעיל דמקרא ליכא ראיה להכי, כיון דמה שיוכל לתבוע את הלואה אפשר שאינו אלא משום הציווי דרמיה על הלואה לקיים

ולהכי מצי לתובעם מיניה<sup>2</sup>, אלא שאכתי עדיין תמה הרמ"ה דלכאורה הא האי קרא לא איירי כי אם במיניה דלואה, וא"כ איך אפשר למילף מהאי קרא להא דאמרינן דנשתעבדו נכסי לואה למלוה שיוכל המלוה לטורפם אף מלקוחות, וז"ל (בתוספת ביאור) וכי תימא דילמא כי שמעינן מהאי קרא דשעבודא דאורייתא (וכמו שדייק לעיל מהא דמצי למיתבע ליה ללואה, הלא אפשר דכל זה הוי דוקא) כשבא לגבות מבני חרי (דלואה, שהרי בהכי קא משתעי קרא, אבל כשבא לגבות), ממשועבדי (כי הא דלקוחות ויורשים) מי שמעת, (ומישב הרמ"ה) כי מעינת בה שפיר אפילו

#### מעם ודעת

טו. ובזה מבואר נמי מה שכתב הרשב"ם להלן (שם בד"ה בע"ח דיניה), בהוכחת הגמ' מדברי עולא שקאמר דבעל חוב דינו בזיבורית דאלמא דשעבודא דאורייתא, וז"ל ונפקא ליה בפ"ק דב"ק (ח' ע"א) מוהאיש וכו' מה דרכו של בני אדם להוציא פחות שבכלים, אלמא שעבודא דזיבורית דאורייתא ע"כ, והיינו כנ"ל דאי לאו הכי דהקנתה לו תורה מהיכי תיתי דמצי לתבוע הלואה שיתן לו דבר מה, דליזיל לואה וליזבין ויפרע, ולעולם לית ליה למלוה גביה כי אם תביעה עליה ידיה לפרוע, ואלא מדחזינן דמצי תבע ליה ללואה על כל פנים זיבורית ע"כ דהקנתה לו אותם תורה.

טז. אלא שלהלן (ענף ו' אות ט') יבואר דהא דאמרינן הכא דמקנין משכון גמרינן להו דשעבודא דאורייתא, היינו לשיטת הרמ"ה דייקא, משא"כ לשיטת הרשב"ם ועוד ראשונים אין הכרח לומר כן, ואדרבה מדבריו לא משמע הכי, אלא כמו שנתבאר שם שילפינן ממטלטלי גופייהו, והיינו דמהא שנתנה לו תורה הכח לתובעם הרי דשעבודא דאורייתא, דאי אמרת דרק על גופו הוא דרמיה החיוב, לא היינו יורדים לנכסיו, אלא היינו כופין גופו לקיים מצותו, ומדנחתין לנכסיו ע"כ דשעבודא דאורייתא, וכן מבואר כן בראב"ן וברש"י דלהלן, ולקמן (שם) יבואר העולה מזה גבי דין השעבוד דמטלטלי דלואה.

מצותו לפרוע חובו שמוטל עליו, ואינו כלל מדין שעבוד, ולהנ"ל כל זה ליתא, כדאמרן כיון דאי משום מצוה אמרוהו תורה, הרי שלית ליה תביעה כי אם על הלואה גופייהו, וא"כ מהיכי תיתי לומר שיוכל לתבוע הלואה שיתן לו דבר מה למשכון עבור חובו, אלא ע"כ חזינן מהכא דנשתעבד לו נכסי הלואה כבר משעת הלואה דלהכי נגבים אף מן הלקוחות ושפיר קא תבע ליה משכונו.

לוא הנכסים, ומשום הכי שפיר יכול לנתחו ממנו אף בלא רשות בית דין עיי"ש, והמבואר דשעבודא דאורייתא היינו מעצם זה שנתנה לו תורה הרשות למלוה לדוחקן ללוה שיוציא לו הנכסים, או לנתחו ממנו בכח הזרוע שלא ברשותו, ובלא רשות בית דין, ע"כ דהקנתה ושעבדם לו תורה, [וא"כ בזה עולה דעולא דגמיר מקרא דוהאיש, לאו היינו מדין המשכון שבה כהרמ"ה דלעיל, אלא ממטלטלי דקרא גופייהו].

**ובראב"ן** (שו"ת סי' ס"ח) מבואר דהא דקאמר עולא שעבודא דאורייתא, היינו משום דסבר ליה כתנא דאמר בפרק המקבל (ק"ג ע"א) דבעל חוב שבא למשכן את הלואה, לא יבוא אל ביתו אלא עומד בחוץ, והלואה מוציא לו המשכון, ודריש לקרא הכי, בחוץ תעמוד קאי אמלוה, והאיש אשר אתה נושה בו היינו הלואה, הוא יוציא אליך העבוט החוצה, ואם אין הלואה מוציאו מותר לו למלוה לנתחו בחוץ בעל כרחו, ואפי' מגלימה דעל כתפיה, וכתב עלה הראב"ן דאי לאו דשעבודא דאורייתא הוה, א"כ היכי מצי לדוחקן שיוציא לו הנכסים, או לנתחו ממנו בכח הזרוע שלא ברשותו, ובלא רשות בית דין, אלא דעל כרחך היינו דנשתעבדו

**ובמו** כן עיין רש"י ב"מ (ס"ז ע"ב) בא"ד וז"ל, דבשלמא בעודו קיים גבי אפילו מגלימא דעל כתפיה, שהרי לו הלואה מעותיו ונשתעבד, והתורה אמרה יבא שליח ב"ד ויכנס לביתו ויטול משכונו, דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו וגו', ואמרינן לקמן (ק"ג ע"א) זה שליח ב"ד, וכן כתב הרא"ש בכתובות (פ"ט סי' יג) ובתוס' הרא"ש קידושין (י"ג ע"ב), הרי שמבואר בדבריהם דסברי דשעבודא דאורייתא ילפינן לה מהא דהשליח יכול להיכנס לבית הלואה וליטול, דאי לאו דש"ד, היכי מצי ליכנס וליטול, וצריך לומר דמה שנקט רש"י שהראיה הוא ממה ששליח בית דין יכול ליכנס לביתו, לאו דווקא הוא, דהרי לא

שיכול לכפות ללוה שיוציא נכסיו למלוה.

ולעומת זאת הרמב"ן חולק וסובר דאין להוכיח מזה, דאדרבה זה שמבואר בקרא דמצי לתובעו ולרדת לנכסיו אפשר דלא הוה אלא משום המצוה דרמיא עליה בלבד, והא דנחתנינן לנכסיו הוא כדברי הרמב"ן המפורסמים "עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו", והיינו בתורת כפיה לקיים מצוותו ואינו משום שנשתעבדו הנכסים, וא"כ מקרא ליכא ראיא להכי, ואלא על כרחך מסברא קא סברין להו לומר דש"ד כנ"ל.

קיימא לן כן להלכה דהרי הלכה כשמואל דשליח בית דין אינו יכול רק לנתחו בשוק אבל אסור לו ליכנס לבית הלוה, ועוד דשמואל אלימא כח בי"ד שיוכלו לגבות ממנו נכסיו בשוק, אלא נראה דהלימוד מהך קרא דשעבודא דאורייתא הוא, הוא כדברי הראב"ן הנ"ל, דמהא שמצינו למיחת לנכסיו ולתובעו שיוציאם ע"כ דשעבודא דאורייתא הוה, [ולא משום קניני משכון גמרוהו], ואלא שרש"י בא להמחיש לן יותר מה מיקרי ירידה לנכסיו דקאמר עלה, שמצינו אפילו שיש סוברים דשליח בית דין אפילו נכנס לביתו, אבל עיקר הראיה מהא



[ד]

פלוגתת הרשב"ם והרמב"ן אי מ"ד שעבודא לאו דאורייתא מקרא יליף לה או מסברא.

ובמעמא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא כתב הרשב"ם דסבירא ליה דליכא ראיא כלל מקרא דוהאיש, כיון דהך קרא איירי במשכון שלא בשעת הלואתו, דהבית דין מגבין זאת למלוה, ולעולם ליכא שעבוד גביה, וכ"ש שעבוד נכסים מלקוחות, עיי"ש. ומבואר מדבריו

להכי דמסברא ידעינן להו.

**אמנם** לרמב"ן (דלעיל אות ב') התבאר איפכא, דלדבריו מצד הסברא לעולם אף מ"ד שעבודא לאו דאורייתא היה ס"ל דמשתעבדים הם, אלא דסבר דגזירת הכתוב הוא דאיכא דלא ישתעבדו, בהא דאמר הכתוב לא תבא אל ביתו וגו', כיון דמנעיה הכתוב ואפי' לשליח בי"ד ליכנס לביתו, אלמא דשעבודא לאו דאורייתא.

דדוקא למ"ד שעבודא דאורייתא היינו צריכים קרא למילף דשעבודא דאורייתא הוה, אמנם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא צריכא קרא לומר דשעבודא לאו דאורייתא דמסברא ידעינן זאת, דאי לאו הכי, אמאי היה סגי למדחי [אמ"ד שעבודא דאורייתא] ולומר דקרא בשלא בשעת הלואתו איירי וממילא ליכא ראייה דש"ד, הא מכל מקום לאידך גיסא מנא ליה דשעבודא לאו דאורייתא, אלא דע"כ מוכח מיניה דסבירא ליה דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא בעינן קרא



[ה]

מביא דברי רבינו גרשום דשעבוד התורה מקרא דעבד לווה ילפינן.

ועיי' ברבינו גרשום (כ"ב קעה ע"ב) שכתב, שעבודא, שמשועבדין לו נכסים של לווה מדאורייתא הוא, דכתיב עבד לווה לאיש מלוה ע"כ, ולכאורה הדברים צריכים ביאור טובא, דמה ראייה איכא מהכא לקנין שעבוד נכסים, דהא קרא לא איירי אלא בזה שגוף הלוה משועבד למלוה, וכלל לא איירי בקניני שיעבוד, ולקמן (ענף ג' אות ה') כתבנו לבאר דבריו. אמנם זה פשוט דאף לדידיה אין הכרח לומר דסבירא ליה כהרמב"ן דלמ"ד שעבודא דאורייתא שעבוד הוא דאיכא ומצוה ליכא, שהרי מקרא

דויוציא אליך ליכא למילף, דלמיגמר להלן בעז"ה) דפריעת בע"ח מצוה ילפינן  
לזיבורית הוא דאתא, דזה אינו, משום מקרא דהין צדק, וא"כ שפיר איכא למימר  
דאפשר דס"ל כדכתב רש"י (ויבואר דלכו"ע מצוה נמי איכא.



[ו]

יבוא לדון מהו מקורו של מצות פריעת החוב, אי מצוה דאורייתא  
הוא או שמא אינו אלא מצוה מדרבנן, ואם מצוה זו אף למ"ד  
שעבודא דאורייתא, או שמא אינו אלא למ"ד שעבודא לאו  
דאורייתא.

ועתה פש לן לבירורא האי "פריעת או שמא אינו כי אם למ"ד שעבודא  
בעל חוב מצוה" דאמרן היכן לאו דאורייתא, הנה בכתובות (פ"ו ע"א)  
מקורו, אי מצוה מן התורה הוא, או מבואר בדברי רש"י דמצוה זו ילפינן  
שמא אינו אלא מדרבנן, וכן אם אף להו מקרא דהין צדק, דדרשינן שיהיה  
למ"ד ש"ד איכא מצוה בפריעת החוב, הן שלך צדק ולאן שלך צדק", וראה

---

#### מעם ודעת

---

יז. וכלשונו הזהב של הלבוש, (ריש סי' ק"ז), כתיב הין צדק ואיפת צדק וגו', ודקדקו חז"ל  
דהאי הין צדק מיותר הוא, שלא היה צריך לפרש כל הכלים שיהיו צדק, דפשיטא  
כשאחד צריך להיות צדק במדתו ה"ה האחרים, ודרשו בו דהאי הין צדק פירושו שיהיה  
ההין שלך צדק, כלומר בכל מה שאומר הן או לאו יהיה בצדק, כגון שזה הלוחו לו והוא  
הבטיחו לשלמו בזמנו מצוה עשה הוא עליו שיקיים דברו, עכ"ל. וכן ראה במבי"ט (ח"א  
סימן נ"א) וז"ל, ומצוה דהכא היתה מצות פריעת בע"ח דאמרינן בכמה דוכתי דהוי 'מצוה  
דאורייתא', ופרש"י ז"ל פרק הכותב דנפקא לן מדכתיב הין צדק שיהא הן שלך צדק ולאן

ריטב"א (כתובות שם) שהקשה דהלא ריטב"א (ב"מ מ"ט ע"א) שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, ואילו הכא פיו ולבו שוים, דכשלוה היה פיו ולבו שוים לפרוע ועכשיו שוים שלא לפרוע עיי"ש, וכן הקשו עוד ראשונים, וכ"ה בגליון הש"ס לרעק"א. אולם על כל פנים לדברי רש"י נמצא דלא ס"ל כהרמב"ן

והריטב"א דלעיל (אות ב') שלמ"ד ש"ד ליכא מצוה בפריעת בע"ח, דלדידיה מצות פריעת בעל חוב הוא מצות עשה גמורה מן התורה אף למ"ד שעבודא דאורייתא דילפינן להו מקרא דהין צדק".

ועיין בתוס' הרא"ש (כתובות פ"ו ע"א) דהביא פי' רש"י דגמרינן הך

---

#### טעם ודעת

---

שלך צדק, דאי משום הין, הא בכלל איפה, אלא כדאמר שיקיים דבריו בהין ולא, ומכאן שמצוה עליו לפרוע חובו ולאמת את דבריו, עכ"ל.

אולם ראה לפתחי תשובה (חו"מ ס"י צ"ז אות ד'), שהקשה דלכאורה כל ילפותות אלו אינם כי אם אסמכתא בעלמא, דהא פשטיה דקרא קרא במדות קא איירי, ולא עוד אלא דרש"י גופייהו כתב הכי גבי קטינא דארעא דיתמי (כתובות צ"א ע"ב) דלא הוה אלא מצוה דרבנן בעלמא, ושמא יש לחלק דהתם איירינן גבי יתמי דאמרינן דאינו אלא מפני כבוד אביהם, אולם גבי לזה גופייהו וודאי דאורייתא הוא עיי"ש.

יח. וכן ראה למאירי בכתובות (שם) שכתב כדברי רש"י דילפינן להו מהין צדק, וכתב נמי דאף למ"ד ש"ד אמרינן דאיכא מצוה וכופין אותו בכך, עיי"ש. וכמו כן מבואר בריב"ש (סימן תפ"ד), וז"ל ואע"ג דלא קיימא לן כרב פפא, אלא כרב הונא בריה דרב יהושע דפליג עליה בפרק גט פשוט (קע"ד) ולית ליה פריעת בעל חוב מצוה, היינו דלית ליה כרב פפא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, ופריעת בעל חוב מצוה בלחוד, אלא סבר רב הונא בריה דרב יהושע שעבודא דאורייתא ובית דין יורדין לנכסיו מדינא, ופריעת בעל חוב לאו מצוה בלחוד היא, אבל לכ"ע בפריעת בעל חוב מצוה איכא, ואי אמר לא בעינא למעבד מצוה וא"א לבית דין לירד לנכסיו, בודאי מכין אותו עד שתצא נפשו. וכן מפורש בדברי הלבוש (שם) דכופין אותו ומכין אותו על קיום מצוה זו.

וכמו כן המעיין בדברי המהר"ם מרוטנבורג (חלק ד' דפוס פראג) סימן רנ"ח, יראה נמי הכי דהך מצוה לכו"ע אתיא, שכתב לפרש דברי הגמ' בהכותב (כתובות פ"ו ע"א) א"ל וכו' לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי למיעבד מאי, א"ל תנינא מכין אותו עד שתצא נפשו, ומפרש שם דהא דמכין אותו אף איורשיו קאי, דאי אמרינן דלא קאי אלא בלוה גופיה, הא בלוה ליכא מאן דפליג דרמי מצוה עליה, ומדקאמר לדידך דאמרת, משמע דר"פ לחוד סובר כן, אלא וודאי דאיורשיו נמי קאי עיי"ש. והמבואר מדבריו

מצוה דפריעת בעל חוב מקרא דהין צדק, אלא שנתקשה עליו, דהרי מקראי ילפינן דאיכא שעבוד למלוה, מדקאמר קרא לא תבוא אל ביתו, ודרשינן הוא אינו נכנס אבל שליח בית דין נכנס, אלמא דמחייב מדאורייתא לפרוע חובו ואם אינו רוצה לפרוע בית דין נזקקין לנכסיו, ועוד דהא רב פפא גופיה קאמר בקידושין (י"ג ע"ב) מלוה על פה גובה מן היורשים ומן הלקוחות משום דשעבודא דאורייתא, וכיון דאיכא

שעבוד נחתנין לנכסיה, וא"כ לרש"י מאי נסתפק ר"פ אי כייפינן ליה לקיים מצותו או לאו, הא לדבריו איכא שעבוד מעליא שלכך יורדים לנכסיה, ומתרץ הרא"ש דגמ' איירי דלית ליה כלל מקרקעי אלא מטלטלים והבריחם, ומבעיא לן אי כייפינן בגופו לקיים מצותו, עיי"ש, והמתבאר דהרא"ש כרש"י ס"ל דלמ"ד שעבודא דאורייתא אף מצוה הוא דאיכא, דגמרינן לה מקרא דהין צדק, ואלא גמ' איירי כשליכא אלא מצוה"י,

### טעם ודעת

דבלוה גופיה ליכא מאן דפליג דליכא מצוה, ואף ר"ה דס"ל דשעבודא דאורייתא מודה בכך, [אלא שלא כתב לפרש מהיכן המקור למצוה זו].

יט. ויעוין באורח משפט (למוהר"ר שמעון דובער אנאליק, חו"מ סי' ל"ט ס"ק א'), במה שכתב עוד להוכיח מדברי רש"י דס"ל דפריעת בעל חוב מצוה מן התורה הוה, וכך כותב, ונראה להוכיח שכן הוא דעת רש"י ז"ל בגיטין (דף ל"ו ע"ב) ד"ה שב ואל תעשה, וז"ל הלוח הזה [יושב] (שב) ובטל ואינו עושה המצוה לפרוע את חובו, ולא עקר ליה בידים, וכי האי גוונא מותר לעקור דבר מן התורה, כגון שופר ולולב ודומיהן ביבמות (דף צ' ע"ב) דלאו עקירה בידים הוא עכ"ל, הרי דריהטא דלישנא של רש"י ז"ל מבואר דס"ל דפריעת חוב הוי מצוה דאורייתא דחשיב ליה דבר מן התורה, וכן ממש"כ רש"י בכתובות (דף צ"א) בההוא עובדא דקטינא דאביי דלכך אין כופין את היורשים בלא הניח אחריות נכסים כיון דאינו אלא מצוה מדרבנן, מכלל דללוה גופא כופין, וכדמשמע בהכותב (דף פ"ו ע"א) לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי למיעבד מצוה מאי א"ל תנינא דכופין משום דהיא דאורייתא. וכן משמע בתוס' בהכותב שם, עיי"ש.

כ. ובביאור גוף שיטת הרא"ש כמאן פסק לדינא, ראה בארוכה בדברי הש"ך (סי' ל"ט ס"ק ב') שכתב לדחות דברי המהרש"ל (ים של שלמה פ"א דב"ק סי' ט"ז) במה שכתב דהרא"ש פוסק כמ"ד שעבודא דאורייתא, והוכיח שם ברורות דלרא"ש שעבודא לאו דאורייתא עיי"ש, (אולם יעוין להלן בדברי הש"ך סי' שס"ג סק"ב שכתב ממש להיפך ממה שכתב בסי' ל"ט, שהתם הרבה להוכיח דלרא"ש שעבודא דאורייתא הוי, ועל כל פנים נשאר דהוי ספיקא דדינא עיי"ש), ועי' עוד שו"ת



אמנם הרמב"ן והריטב"א דסברו דלמ"ד שעבודא דאורייתא לית ליה מצוה כי אם שעבוד גרידא, להכי כתבו דלרב פפא שעבודא לאו דאורייתא הוא, וליכא כי אם מצוה, והא דקאמר ר"פ בקידושין דשעבודא דאורייתא נדחקו בישובו שם, ואולם עיין בראב"ן (סו"ס ס"ח) שכתב וז"ל, מה שאמרו (כתובות פ"ו ע"א) פריעת בעל חוב מצוה, הכוונה לתקנת חכמים, שקורא לתקנת חכמים

#### מעם ודעת

יהודה יעלה (ח"ב אה"ע - חו"מ סי' רי"ז) שכתב להוכיח דס"ל לרא"ש דשעבודא דאורייתא עיי"ש. אך בדברי הרא"ש בתוספותיו שלפנינו מבואר דעכ"פ אף אם ש"ד איכא מצוה בפריעת החוב.

כא. עיין בספר פתחי משפט (סי' צ"ז ס"ק ט"ו) שכתב להסתפק גבי הך מצוה דפריעת בעל חוב, היכא שהגיע זמן הפרעון ולית ליה לשמעון הלואה לפרוע לראובן המלוה מידי, כי אם חוב אשר לוי חייב לו, אלא שבכדי לגבות חובו מלוי צריך שמעון להישבע, ואומר שמעון לראובן שאינו רוצה להישבע אפילו לאמת, וכמו שמצינו דאיכא קפידא להישבע לאמת [ע"י שו"ת חת"ס (חו"מ סי' צ') שכתב דאפילו שבועה שנשבע לאמת עבירה הוא עיי"ש, אמנם בשו"ת שערי דיעה (ח"א סי' ק"צ) בשם רדב"ז דהנמנע להישבע על שבועת אמת הרי זה חסיד שוטה. וע"ע ברדב"ז (ח"ד סוסי' רי"א) שציין לחילוקי המנהגים בזה. וע"ע שו"ת התעוררות תשובה (מהר"י תש"ן - יו"ד סי' קי"ג), מחנה חיים (חו"מ סי' י"ד), באר חיים מרדכי ח"ב סי' ס"ו], וא"כ יש להסתפק אי מצי ראובן לכופו שיגבה החוב מלוי אף שיצטרך להישבע, או ששמעון צודק בטענתו שאינו רוצה להישבע אפילו לאמת (ומקוה שיהיה לו הפרעון ממקום אחר), עיי"ש.

אמנם שלכאורה ליתא כלל לכל השאלה, כיון שהרי ברור לן שפריעת בעל חוב מצוה גמורה אשר רמיא עליה שעבוד הגוף שמשועבד למלוה לעשות כל טעדיקי שבעולם לפרוע החוב וא"כ שפיר טוען מה לי לראובן עם הדקדוקים והחומרות שיש לו לשמעון, וא"כ לכאורה פשוט הוא שזכותו לתובעו בפה מלא שישבע ויוציא חובו מלוי. ומצאנו בקצוה"ח (סי' ט' סק"א) שאם יש ללוה זכות לתבוע חוב ריבית שגבאו אחד באיסור, חייב הלוה לתבועו כדי שיהיה לו לשלם למלוה, ובנחל יצחק (שם) האריך בנדון זה אם חייב הלוה לעשות כל טעדיקי שיהא לו לפרוע למלוה. עיי"ש מה שכתב להוכיח בזה, וע"ע בקצוה"ח (סי' ס"ו סק"א) ובנתיב"מ שם. ובשו"ת השיב משה (סי' פ"ג, הו"ד בזכרון צבי (דישון) - ח"א עמ' רי"ד).

מצוה, לפי שמצוה לשמוע לדברי ויגדך זקניך ויאמרו לך (דברים לב, ז) חכמים, כמו שאמרו במס' יבמות (כ) עכ"ל. הרי דחזינן שסבירא ליה ע"א, והמצוה הוא מן שאל אביך לראב"ן דמצוה זו אינה אלא מדרבנן.



### מעם ודעת

איברא דבעיקר ספיקו של הפתחי משפט, יש לדון ממקום אחר, שהרי באופן זה דאיירי הפת"מ הא איכא שעבודא דרבי נתן, שיכול ראובן לתבוע מיד מלוי וכמו שנתבאר באורך בשו"ע חו"מ סי' פ"ו, ומבואר שם להדיא בשלחן ערוך (סעיף ג) דאף בזמן שאין לשמעון נכסים (דאז הדין דאיכא שעבודא דר"נ ומצי ראובן לתבוע את לוי כמבואר בסעיף ב') אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על ראובן לטרוח ולהוציא עכ"ל.

ומבואר בהדיא במחבר דהדבר מוטל על ראובן ולא על שמעון, אלא שהש"ך שם חולק ע"ז בתוקף וכתב דאף שדברים אלו כתבהו הבעל התרומות והטור, מכל מקום וודאי שלא היתה כוונתם לכך, ונדחק מאוד בדבריהם ומסיק שעל ראובן לעשות כל טעדיקי לתבוע את לוי ואם אינו עושה כן הרי הוא בכלל לזה רשע ולא ישלם עי"ש. ואפשר לומר דתליא במה שנחלקו הפוסקים בגדר שעבודא דרבי נתן, אם הפי' דלוי נעשה ממש הלואה של ראובן ואית ליה לראובן מלבד שעבוד הנכסים אף שעבוד גופו של לוי, וא"כ מסתבר שראובן צריך לטרוח ולתבוע מלוי, או שמא לית כי אם שעבוד הנכסים ולעולם ודאי שאינו נעשה לוי ללואה של ראובן, אלא כי אם הוא הלואה של שמעון (עי' קצות סי' פ"ה סק"ה ונתיבות ריש סי' פ"ו, וע"ש מש"כ בדעת הש"ך), וא"כ על שמעון לטרוח עבור חובו.

ועכ"פ יוצא מפורש לגבי ספיקו של הפתחי משפט, שעל הלואה לטרוח ולתבוע חובו כדי שיוכל לפרוע חובו למלוה שלו, ואף לדעת השו"ע שכתב שעל ראובן לטרוח להוציא מלוי, היינו דווקא מחמת דינא דשעבודא דר"נ דשמעון אינו מחויב יותר כלפי ראובן ולכך על ראובן לטרוח, אבל לולי הך דינא או בגוונא דליכא משום שעבודא דר"נ מבואר דלכו"ע על הלואה לטרוח ולעשות כל טעדיקי לפרוע חובו.

[ז]

עוד מדברי הפוסקים במקור הלימוד למצוה זו, ועוד הזכר שיש סוברים שפריעת בע"ח אינו אלא מצוה מדרבנן, והיוצא נפק"מ לדינא.

עד הלום שנינו שיטת רש"י והרא"ש רמב"ן והרשב"א במקור הלימוד לפריעת בע"ח מצוה, אי מקרא דהין צדק כנ"ל או מקרא דיוציא אליך וגו', אמנם ברדב"ז חידש דמקור הלימוד דפריעת בע"ח מצוה, הוא מקרא דוהשיב את הגזילה, וז"ל (בחלק ב' סימן תר"י), שאלת ממני על הא דאמרינן פריעת בעל חוב מצוה אם היא מצוה מן התורה או מדרבנן, ואת"ל מצוה של תורה למה לא מנו אותה בכלל המצות.

תשובה, מצות עשה של תורה היא, דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזלתי או את העושק אשר עשק או את הפקדון אשר הופקד אתו או את האבדה אשר מצא, וכתב הרב [רמב"ם פ"ז מה' גזלה ואבדה ה"ב],

אחד הגזל או העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אבדה וכחש בה או שהיתה ביניהם שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה עמו מלאכה ולא נתן שכרו וכו', הרי שהשוה ז"ל הלואה לשאר הדברים הנזכר בכתוב, ובתחילת ההלכות (שם פ"א ה"א) כתב שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה ע"כ. וכי היכי דהוי מצות עשה להשיב את הגזלה, ה"ה לכל הנזכר בכתוב, והלואה בכלל, ולא מנה מצות עשה לפרוע החוב, שא"כ היה צריך למנות השבת הגזל והגנבה והעושק והפקדון והאבדה וההלואה כל אחת בפני עצמה וירבו המצות כפי פרטי התביעות, ולפיכך מנה מצות עשה

#### מעים ודעת

כב. ויעוין לשון המרדכי כתובות (פרק הכותב סי' רכ"ב) שמבואר בדבריו נמי שעובר בזה על גזל, שכתב שם להקשות על מ"ד פריעת בע"ח מצוה וז"ל, תימה דאדרבה מחוייב הוא שלא לגזול את חברו וכפינן ליה כדכתיב בחוץ תעמוד, עיי"ש.

להשיב את הגזולה שבה פתח הכתוב, מצוה בפני עצמה אלא לקודם שתבא וה"ה לכל מי שיש לחברו אצלו ממון לידו מצוה להשיבה, אבל אחר שבאת באיזה דרך שיהיה מצות עשה להשיב לו, ולא הוצרך למנות השבת אבדה ופשוט הוא, עכ"ל. כ"ב ב"ה.

---

 מעם ודעת
 

---

כג. ובאמרי בינה (יו"ד שו"ת סי' ג') כתב דהא דקאמר הרדב"ז דמצות פריעת החוב היינו מצות והשיב, לא קאמר כן אלא במי שאינו רוצה לשלם כלל החוב, אבל מי שרק דוחה זמן הפרעון אין זה בכלל והשיב את הגזילה, ובזה מיישב נמי דהא דכתב רש"י דהמצוה לפרוע היינו מקרא דהין צדק, קאי כשדוחה את הזמן ועל זה קאמר הכתוב דיעמוד בדיבורו, וכן מה שכתב הרמב"ן (לעיל אות ב') דילפינן להו מקרא דוהאיש, היינו באופן הנ"ל, אבל אם אינו רוצה כלל לפרוע א"כ אין זה כי תשה ברעך משאת מאומה שהרי הוברר הדבר מלמפרע דגזילה הוה, וקרא איירי בדין הלואה, (וכמו שכתב לעיל מיניה דהיכא שהוברר הדבר שגזולן הוא, בהכי ליכא לאו דלא תבוא אל ביתו, דקרא בהלואה משתעי דייקא ולא בגזולן עיי"ש).

וכן כתב הגר"י פערלא (עשה כ"ב) וז"ל, ולזה היה אפשר לומר דאפילו אם תמצא לומר דעשה דאורייתא היא, היינו דוקא כשגמר בדעתו והחליט שלא לפרוע עוד כלל, אבל כשדעתו לפרוע אלא שאומר לו לך ושוב ומחר אתן, ליכא אלא לאו של דבריהם מקרא דאל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן, אלא דלפי זה קשה דא"כ אפילו אוהרת לאו דאורייתא נמי אית בה מדכתיב לא תעשק את רעך, וכמש"כ הרמב"ם ז"ל (בפ"א מהלכות גזלה ה"ד) וז"ל איזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים, וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו, כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות וכו', ועל זה נאמר לא תעשק את רעך עכ"ל עיי"ש, וכן מבואר בספר המצות (לאוין רמ"ז), ושם כתב דגם לאו דלא תעשק שכיר עני ואביון כולל נמי הלואה, ושכיר דנקט קרא היינו לרבותא דאפילו שכיר שלא נתן לך ממון, עכ"ז אחר שנתחייבת לו הזהיר עליו הכתוב בלאו עיי"ש, וכ"כ בחינוך (פ' קדושים מצוה רכ"ח) והרשב"ץ (בוה"ר לאוין ל"א סי' ט"ז) עיי"ש, ולפי דברי החינוך שם יש בהלוואה גם לאו דלא תגזול עיי"ש בדבריו, אבל בסוגיא דכתובות (פרק הכותב) משמע דבפריעת בעל חוב ליכא אלא עשה לחוד עיי"ש היטב, ועל כרחך צריך לומר דהתם בשדעתו לפרוע אלא שאינו רוצה לפרוע בזמנו ומדחהו בלך ושוב ומחר אתן, ובזה ליכא לאו דלא תגזול ולא לאו דלא תעשוק, וכמבואר בסוגיא דפרק המקבל (ק"א ע"א) עיי"ש ובדברי הראשונים ז"ל שהבאתי, דעושק היינו בשאינו רוצה לפרוע כלל, וכן פירש"י (סופ"ב דסוכה כ"ט פ"ב), עיי"ש עוד.

כד. עי' קובץ על יד עמ"ס כתובות (פ"ו ע"א) מה שהקשה לדברי הרדב"ז.

**איברא** בחינוך (מצוה רכ"ח) כתב וז"ל, כגון כובש שכר שכיר וכיו"ב וכו' ובכלל העושק הוא ג"כ שכל נקרא עושק. המבואר מיניה דכל שחייב לחבירו ממון מעויין (פי' מכוון) המחוייב ממון לחבירו בכל דרך שהיא - ר"ל ממון שמגיע לו בוודאי) ועושק אותו כולל הלואה, ואינו משיב לו, הרי הוא

### מעם ודעת

כה. ועיין בפי' הגר"י פערלא על הרס"ג (שם, עמ' קס"א א') מה שכתב להקשות על דברי הרדב"ז וזת"ד, ועיקר דברי הרדב"ז תמוהים אצלי, דמה מצא בדברי הרמב"ם ז"ל יותר ממה שמבואר בהדיא בקרא, דהרי בהדיא כתיב בקרא (בפרשת שבועת הפקדון) וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל וגו', ותשומת יד היינו הלואה, ודברי הרמב"ם מבוארים בהדיא בקרא, וכן מבואר במשנה ובגמרא (ר"פ שבועת הפקדון) דגם הלואה בכלל עיי"ש, וכ"כ הה"מ שם על דברי הרמב"ם, זה מפורש בכתוב ובגמרא בהרבה מקומות וכו' עיין שם, ומ"מ אין לנו בקרא עשה בהשבה אלא בגזל ובעושק ובפקדון ובאבדה, כדכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק או את הפקדון וגו' או את האבדה וגו', אבל בתשומת יד לא אשכחן עשה בקרא.

ואם כן קשיא טובא איזה ראייה מיייתי הרדב"ז ממש"כ הרמב"ם (ריש הלכות גזלה) דוהשיב הגזלה אשר גזל זו מצות עשה, ומזה מוכיח דה"ה להלואה, והוא תמוה מאי ענין זה לזה, נהי דבגזילה מפורש עשה בקרא, אבל בתשומת יד דהיינו הלואה ליכא עשה בקרא, ומהוכח תיתי לן בה עשה, וכו'.

ומלבד זה דבריו ז"ל תמוהים והם נגד גמרא ערוכה בפרק הזהב (מ"ח ע"א), דאמרינן התם כתיב וכיחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו, תשומת יד אמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי להלואתו, עשק א"ר חסדא כגון שיחד לו כלי לעשקו, ופירש"י וז"ל תשומת יד הלואה וא"ר חסדא כגון שיחד לו הלואה כלי עליה דהוי דומיא דפקדון, דאילו כפר בהלואה גרידתא לא מיחייב קרבן שבועה הואיל וניתנה להוצאה, עשק שכר שכיר, שיחד לו כלי לעשקו ואי לא לא מיחייב אכפירת שכר שכיר קרבן שבועה, דלא מיחד באנפי נפשיה כפקדון גזל ואבדה עכ"ל ע"ש בסוגיא.

ומבואר לפי זה דלא מיירי קרא בחוב של הלואה כלל, אלא בכלי שיחד לו להלואתו, ולא מיבעיא לר"ל דס"ל משיכה קונה, דלפי זה מוקמינן התם קרא בשנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו, ותרי גווני פקדון נקט קרא כמבואר בסוגיא, וא"כ בפקדון הוא דמיירי קרא ולא בהלואה ולא קרי ליה תשומת יד אלא משום שבא על ידי תשומת יד, ואפילו לר"י דס"ל מעות קונות דלא מוקי לה בנטלו וחזר והפקידו אצלו, ומ"מ הרי כבר קנו לו מעותיו, וגם לדידיה מיירי בשאינו תובעו עיקר ההלואה אלא הכלי כמבואר שם עיין שם, וא"כ אפילו למאי דריבה קרא דמכל אשר ישבע וגו' גם תשומת יד, אכתי אין לנו עשה בפרעון

בכלל ד'לא תעשוק'. והקשה המנחת חינוך שם, דבגמ' דכתובות (פ"ו ע"א) הא איתא א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך וכו' א"ל תנינא בד"א במצות ל"ת, אבל במצות עשה כגון סוכה וכו' כופין אותו וכו', ואי איתא לדברי החינוך שעובר בלאו דלא תעשוק, א"כ במיניה ידיה הרי פשיטא שכופין משום הלאו, דעל מצות לא תעשה כפינן הרבה יותר מן העשה, וא"כ אמאי היינו צריכים לבוא מצד העשה, בעוד שאיכא לאו מפורש, ועיי"ש שנשאר בצע"ג. וכן הקשה

הקהלות יעקב (סנהדרין סי' א) על דברי הרמב"ם ה' גזילה (פ"א ה"ד) שמבואר כנ"ל דמי שלא משלם ההלוואה עובר בלאו דלא תעשוק, והקשה הא מגמ' דכתובות משמע דליכא כי אם עשה בלבד, ולא לאו<sup>י</sup>.

ובקהלות יעקב כתב ליישב דהא דלא מוזכר כלל בגמ' דאיכא נמי לאו, היינו משום שעיקר דברי רב פפא דפריעת בע"ח מצוה הוא, איירי בתובע ליתמי [קטנים] לפרוע חוב אביהם, וע"ז קאמר דפריעת בע"ח

#### מעים ודעת

הלוואה עצמה, דהכא שאני דהוה ליה כעין פקדון שכבר נקנה לו הכלי במעותיו, וכו'. יעוי"ש באורך.

כו. וכע"ז הקשה באורח משפט (חו"מ סי' ל"ט) על דברי הרמב"ם והרדב"ז. ועוד הקשה שם מהא דגיטין (דף ל"ו ע"ב) דפריך ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט שביעית ותקנו רבנן דתשמט, אמר אביי שב ואל תעשה הוא, ופרש"י דיכולין לעקור דבר בשב ואל תעשה שאינו עושה המצוה לפרוע חובו וכן אינו עוקר דבר בידים וכן שופר וציצית כמבואר ביבמות, ואי איסור עושק איכא מאי ענין מצוה לכאן, הלא עובר על לא תעשה, ועיי"ש מה שישב.

ויעוין בדברי יחזקאל (סימן נא) שכתב לתרץ קושיית המנח"ח, דהחינוך ואף הרמב"ם דקאמרו דאיכא ללאו דלא תעשוק כשאנו פורע חובו, כל זה היינו כשאומר הלוה שאין בדעתו כלל לפרוע חובו, אולם כל שבדעתו לפרוע אלא שכרגע הוא דוחה הפרעון כה"ג אינו עובר בלא תעשוק, אבל מצד פריעת בע"ח מצוה, יש עליו מצוה לפרוע בזמן, וכיון שכן יש לומר דגמ' דכתובות הנ"ל דמבואר שאם אינו פורע כפינן ליה כסוכה וכלולב, היינו אפילו היכא דבדעתו לפרוע לאחר מכן, אמנם מצד דלא תעשוק ליכא לכופו כיון שבדעתו לפרוע לאחר זמן, וא"כ שפיר מצינו למימר דרש"י נמי ס"ל שעובר על הלאו כדעת הרמב"ם והחינוך, והגמ' לא הביאו משום שאירי בדעתו לפרוע וממילא ליכא אלא לעשה.

ודאי שאיכא גם ללאו, ולעולם הכפיה למצוה הוא בעיקר משום הלאו, ורק לרב פפא דקאי גבי יתמי דליכא ללאו, לדידיה היינו צריכים נמי לעשה כנ"ל.

**ולפי** זה נמצא דכל קושית המנחת חינוך קשה רק על דברי רש"י, שמבואר בדבריו דהא דכייפנן ללוה הוא משום המצות עשה מקרא דהין צדק, ואיירי אף בלוה עצמו ולא ביתמי, וכיון שכן קשה, הא יש לכופו משום לאו מעליא ואמאי בעינן נמי לעשה, והעלה שם הקהלות יעקב דרש"י שלא כתב שהוא מצד הלא תעשה אלא מצד העשה, אפשר דרש"י לא ס"ל כהרמב"ם והחינוך דמי שאינו פורע חוב לחבירו עובר בבל תעשוק.

**ובתשו' התשב"ץ** (חלק א' סימן נ"ג ד"ה הלאידעת) כתבבזה"ל, שהרימצות פריעתבע"מ צותמהתורשנאמוהאישאשר אתתושהבדיוציאאליךאתהעבוטהחוצותכמו שכתבהראשונים"לצכ"ל לנהביאזהמבי"ט (חלק א' סימן נ"א סוד"ה קראתי) וז"ל, וה"ר דוראן ז"ל כלל אותה בכלל רמ"ח מצות, ואמר שעשה המפורש בה הוא והאיש אשר אתה נושה בו

מצוה הוא ויתמי לאו בני מצוה נינהו, ואמנם אפילו ביתמי גדולים דבני מצוה נינהו נמי אין מסתבר לומר שאם אינם פורעים חוב אביהם דעוברים על לאו דלא תעשוק, דהא הם לא לוו ממנו כלום ורק שירשו את החוב מאביהם, וכיון שכן "לאו" וודאי שלא שייך גביהו, ורק מצות פריעת בע"ח רמיא עליהו, והיינו כמו שנתבאר (לעיל ענף א' אות ד' בהרחבה) דכל היכי דירתי יתמי לנכסי אבוהון, במקום אביהם קיימי וירתי שעבוד גופו, וממילא רמיא עליהו נמי מצות פריעת בע"ח עיי"ש. וכיון שכן הדברים מכוונים להפליא, שהרמב"ם שאיירי גבי לווה גופיה, על כן כלל לא הזכיר כלל מענין המצוה של פריעת בע"ח, שהרי הוא באיסור לאו דלא תעשוק, ומכח זה כייפנן ללוה ולא משום מצוה גרידא, ואילו הגמ' דנקטה למצות עשה דפרעון ולא ל"לאו", היינו כמבואר דכיון שעיקר דברי רב פפא איירי גבי יתמי, דלא שייך בהו לאו דלא תעשוק כנ"ל, על כן הקשו עליו מצד המצות עשה לדידך דאמרת וכו', אבל גבי לווה

#### מקום ודעת

כו. ובספר ליצחק ריח (כללים אות ג' גביית חוב) כתב נמי דפריעת בעל חוב מצוה היא מדאורייתא, והוסיף שם, דגם לבעל חוב גוי מצוה לפרועו, וכתב להוכיח כן מתשובות

מנכסיו כדי שיוכל המלוה לפרוע חובו, ושוב נשבע שנית למלוה שיפרע לו חובו עד זמן פלוני, הרי שנמצא כאן שני שבועות הסותרות זו את זו, כיון דכשנשבע שבועה שניה שיפרע לו בזמנו, הרי דכולל בזה שאם אין לו ממה לפרוע ימכור משלו כדי לפרוע החוב, ועיין שם מה שהעלה בזה, אלא שכתב שם הרא"ש בתוה"ד, דאם נשבע לאחר שכבר נתחייב למלוה שלא ימכור נכסיו, פשיטא דכיון שהוא מושבע ועומד מהר סיני למכור את שלו כדי לפרוע חובו שהרי פריעת בעל חוב מצוה, וכיון שמצוה הוא, הוי כנשבע לבטל

יוציא אליך העבוט החוצה, דמשמע דמצוה עליו לפרוע חובו, והשוו אותה [ב] פ' הכותב למצות דאורייתא סוכה ולולב כדאיתא התם עיי"ש כ"ח כ"ט.

והמורם מכל הנ"ל דאיכא טובא מרובותא דסברי דפריעת בע"ח מצוה הוי מצוה מן התורה, אולם לקמן (אות י') יבואר שיטת הסוברים דאינה אלא מצוה מדרבנן, ויש בזה כמה וכמה נפקא מיניה לדינא כמו שנפרטם חדא חדא.

ראשון לכל הא דאיתא בתשו' הרא"ש (כלל ח' סי' ב') אודות לזה שנשבע למלוה שלא ימכור כלום

#### מעם ודעת

הרשב"ש (סי' תקע"ג) עיי"ש. וכן ראה עוד משכנות הרועים (דף רפ"ב) ותשובות מהרש"ם (חלק ב' סי' כ"א).

כת. ובשו"ת מהרש"ם (ח"ח חו"מ סי' רנ"ב) כתב לדון גבי עני שאין לו לפרוע אלא כדי מקצת החוב, אי בהך פירעון מקיים מצות פריעת בע"ח, וצידד לומר דלפירש"י דמהין צדק גמרינן, א"כ כיון שעושה כל מה שיכול א"כ חשיב כמקיים המצוה עיי"ש, אך לדעת הראשונים דילפי להו מקרא דיוציא אליך עדיין יש לדון בזה.

איברא דהמהרש"ם עצמו (בח"ג סי' שנ"ט) כתב בראובן שהיה לו חוב גדול לשמעון וחוב קטן ללוי, ואין לו כדי לפרוע אלא חוב הקטן (וכמובן שזמנם שווה), וכתב שם דהברכ"י (או"ח סי' רפ"ד) הביא בשם תשו' פני משה דאם לוי עני הוא, דיפרע קודם חוב הקטן, ולעומת זאת הביא משו"ת שם אריה (סי' ס"ו) שהעיד דהמנהג בכל בית דין בזמן הזה לחלוק לפי ממון עיי"ש. ואולם מסתפק אני לפי נידון הנ"ל, דאי ננקוט דהפורע מקצת חובו לא קיים מצות פריעת בעל חוב, א"כ היה מקום לצדד ולומר שצריך ראובן לפרוע ללוי בלבד דבהכי מקיים המצוה, מאשר לפרוע לשניהם ולא יקיים כלום, או שמא יש לומר דאסור לו להפסיד זכות שמעון בשביל קיום חובתו מצוותו לגבי לוי, ויש לעיין. כט. ויעוין עוד במשנה למלך (ה' מלוה ולוה פ"ד ה"ב ד"ה ודע) מה שנתקשה בדברי המבי"ט.



את המצוה דלא חלה שבועה כלל עיי"ש, (ובביאור גוף דברי הרא"ש בלחלק בין נשבע קודם ההלואה לאחר ההלואה, עיין ש"ך (סי' פ"ב, וסי' ע"ג ס"ק י"א) ושו"ת חקרי לב (סי' פ"ז עמוד ר"צ, רצ"א)) ולמאי שהתבאר לן (לעיל אות הקודמת) דס"ל להרא"ש כרש"י דכתובות דאף למ"ד שעבודא דאורייתא מצוה מן התורה לפרוע החוב, א"כ משום הכי שפיר מובן דבנשבע לאחר ההלואה לא חל השבועה דכבר מן שבע ועומד, אמנם לרמב"ן ולריטב"א (דלעיל שם) דסברי דליכא מצוה מה"ת למ"ד שעבודא דאורייתא, או כהנך רבוותא כהמרדכי ועוד (הו"ד להלן אות י') שאינו אלא מצוה מדרבנן, א"כ שפיר חלה השבועה שנשבע שלא ימכור הנכסים אף בנשבע לאחר ההלואה, וכמו שכתב בשו"ת הרא"ש (כלל י"א סי' ג') שהנשבע לעבור על דבר שאיסורו מדרבנן שהשבועה חלה עיי"ש.

[והנה ראה ראיתי דבר תימה בשו"ת תורת חיים (לרבינו מהרח"ש ח"ג סימן לז) שהביא שם תשובה בענין אם שבועה חלה על איסור דרבנן מדברי מוהר"ר אברהם מוטאל, דכתב שם מוהר"ר אברהם להקשות סתירה על רבינו הרא"ש, דמדברי הרא"ש דכלל י"א הנ"ל מבואר דנשבע לעבור על

איסור דרבנן דחלה השבועה, ואילו בכלל ח' הנ"ל כתב להדיא דאי נשבע לאחר שכבר נתחייב למלוה אז פשיטא לן דליכא שאלה כלל, כיון שהרי מושבע ועומד מהר סיני למכור את שלו כדי לפרוע חובו כיון דפריעת בעל חוב מצוה, וכיון שמצוה הוא, א"כ הרי זה כנשבע לבטל את המצוה דלא חלה שבועה כלל, והכא מצוה זו דפריעת בע"ח דרבנן הוא, וכמו שמשמע קצת בדברי הרא"ש שכתב ומכין אותו עד שתצא נפשו, דהיינו מכות מרדות דהוי על דברי דרבנן ולא מלקות דהוי על דבר דאורייתא, וא"כ מבואר מהכא שאין שבועה חלה לבטל מצוה דרבנן, עיי"ש.

ובל דברי מוהר"ר אברהם תמוהים וחתומים וכמו שנפרש, דכל עיקר קושייתו מיוסדת על הנחה זו דס"ל לרא"ש דהא דפריעת בע"ח מצוה אינו אלא מצוה מדרבנן, ובוודאי דזה אינו, חדא מדנקט הרא"ש בהדיא הרי מושבע ועומד מהר סיני, ואי מצוה מדרבנן מה שייך האי לישנא, וכן מה שכתב להוכיח מהא שכתב הרא"ש דמכין אותו עד שתצא נפשו, מה מצה בדברי הרא"ש, הרי לישנא דגמ' דכתובות (פ"ו ע"ב) נקט, ובעיקר צריך עיון בראייתו, הרי

(פרק ז' מהלכות מתנות עניים ה"י) וז"ל, וכל מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שנותן מעט ממה שראוי לו, ביי"ד כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדוהו ליתן, ויורדים לנכסיו 'בפניו', ולוקחין ממנו מה שראוי לו ליתן עכ"ל. ונתקשה הקצות, דממה נפשך, אם מצות צדקה דינו כמו חוב, א"כ אמאי לא נחתינן לנכסיו גם שלא בפניו, ואם אינו כחוב, א"כ אף בפניו נמי אין לרדת לנכסיו, וכתב לתרץ לפי"ד שכתב בסי' ר"צ (סק"ג), דלעולם משום המצוה גרידא לא היינו כופין אותו, אלא שהתם מבואר דצדקה הוא מלוה הכתובה בתורה וממילא איכא גביה שעבוד נכסים, וכיון שכן שפיר נחתינן לנכסיו מכח שעבוד הנכסים, ואולם כל זה היינו דוקא בפניו, משא"כ כשאינו בפניו לא נחתינן אע"ג דאיכא שעבוד נכסים, והיינו טעמא כמבואר בכסף משנה (פי"א מנחלות הי"א) כיון שיכול לקיים מצות צדקה באשר הוא שם, ובזה נמי ביאר הקצות אמאי גבי ריבית דאיכא נמי מצות עשה דחי אחיך שיחזיר הריבית ואפ"ה לא יורדים לנכסיו, דמאי שנא מחוב, ומבאר שם דגבי ריבית גלי קרא דליכא שעבוד נכסים וליכא כי אם מצוה, ולכך לא נחתינן לנכסים שלא

הכא במצות עשה איירי, דאף בדאורייתא ליכא מלקות כי אם מכת מרדות, ורק בלא תעשה מדאורייתא איכא מלקות ממש, ואחר כל זאת שמחתי שכוונתי לכל דברי המהרח"ש שם שכן כתב להפריך תשובה הנ"ל, ומסקנתו דודאי דלרא"ש פריעת בע"ח מצוה מה"ת הוא ולהכי כתב דהוי נשבע לבטל את המצוה אבל לעולם במצוה דרבנן חלה השבועה עיי"ש].

**ועוד נפק"מ איכא, דבב"י (סי' קי"ז ס"ז**  
**ד"ה ואיסורי הנאה מפקיע וכו') כתב**  
**וז"ל דיש למדין מכאן (מזה שאמרינן**  
**דקונמות כקדושת הגוף דמיא), שאדם אוסר**  
**נכסיו על בעל חובו וכתובת אשתו**  
**מהא דרבא (דאמר הקדש חמץ ושחרור**  
**מפקיעים מידי שעבוד), אלא שמנדין אותו**  
**עד שישאל על נדרו ויתירו לו, ואפילו**  
**נדר על דעת רבים יש לו התרה, דהא**  
**מצוה הוא משום דפריעת בעל חוב**  
**מצוה עכ"ד, והיינו דווקא אי נימא**  
**דלכו"ע איכא מצוה, אבל לשיטת**  
**הרמב"ן והריטב"א דלמ"ד שעבודא**  
**דאורייתא ליכא מצוה בפריעת החוב,**  
**בכהאי גוונא נדר על דעת רבים לית**  
**ביה הפרה כיון שאין עליו מצוה.**

**ובמו כן נפק"מ אם אפשר לרדת**  
**לנכסיו שלא בפניו, דהנה בקצוה"ח**  
**(סי' ל"ט ס"ק א'), הביא דברי הרמב"ם**

## משפטי פרק א השעבודים כו

נשתעבדו הנכסים אלא שמצוה עליו להחזיר הריבית, ומשום מצוה גרידא לא כייפינן, אלא מכח השעבוד בלבד, ושעבוד הא ליכא כדגלי קרא כנ"ל. על כל פנים נמצאנו למדים מדבריו נפק"מ טובא בין רמב"ן והריטב"א לבין רש"י והרא"ש, דלשיטת רש"י והרא"ש דסברי דלמ"ד ש"ד איכא נמי מצוה, א"כ לא מצינו ליחת לנכסיו אלא בפניו דוקא מכח השעבוד נכסים, דבאינו בפניו כיון דאיכא מצוה נמי ויכול לקיימו באשר הוא שם, א"כ לא מצינו ליחת, אמנם לשיטת רמב"ן והריטב"א דליכא כי אם שעבוד אם כן לעולם הרי שנחתנינן לנכסיו אפילו שלא בפניו.



[ח]

בפלוגתת הפוסקים אם קודם תביעת המלוה נמי איכא מצות פריעת בעל חוב. [ואגב יבואר קושיית האחרונים אמאי רמיא על הבע"ח מצוה לפרוע כל חובו, הרי קיי"ל במצוות עשה שהמבזבז אל יבזבו יותר מחומש].

---

### מעם ודעת

---

ל. הכלל העולה מדבריו, דלרמב"ם כפיה והורדה בנכסים אינו אלא כשאיכא שעבוד נכסים, אבל היכא שליכא שעבוד כי אם מצוה לא כייפינן בירידה לנכסיו, ומה ששנינו בכתובות (פו ע"א) דכופין אותו וכו' היינו כפיה בגופו, ולפי זה נמצא לרשב"א 'חבר' [במה שפליג על הרמב"ן] דלא סברינן להא דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, אלא לעולם כייפינן ליה בגופו, דאי לא תימא הכי הרי שתקשי דברי הרמב"ם מגמ' דכתובות דחזינן דכייפינן במצוות.

**כתב** הבית יוסף (ריש סימן ק"ד) כתוב בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן מ"א) על מי שיש עליו חובות ואין לו כדי לפרוע לכולם, נראה לי דאין הדיין יכול לכופו לפרוע לאחד מהם ממטלטלי, ודיינא דמזדקיך לחד מינייהו ומפיק מלוה לאו שפיר עבד, ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה במטלטלין, אבל אנן לא מזדקינן ליה לאתפוסי לחוב לאחרים עכ"ל.

**וכתב** הב"י ותמהני על דבריו שאם אחד מהבעלי חובים במדינת הים, יפסידו האחרים ולא יכופו אותו בית דין שיפרעם עד שיבוא אותו האחד, ולקתה מדת הדין, ועוד דאם כן לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן, הילכך נראה דליתה לההיא תשובה, אלא אם אין תובעו אלא אחד כופין אותו לפרעו.

**וכתב** בדרכי משה (סק"ג) וז"ל, ולא נראה לי לדחות תשובה ברורה בסברא בעלמא, ולכן נראה דזו התשובה מיירי שגם בעלי חובות אחרים כאן, אלא 'שלא הגיע זמנן', לכן אין מגבים לאחד הכל משום הפסד אחרים וכו' עיי"ש.

**וכן** בב"ח תמה על הב"י וז"ל, ותימה גדול וכי משום שהבעל חוב במדינת הים יפסיד חובו, אלא כך הוא הדין במי שיש עליו חובות הרבה ואין דין קדימה במטלטלים, חולקים יחד, ואלו שהם לפנינו נוטלין כל אחד חלקו, וחלק האחד יהא מונח בבי"ד עד שיבא ממדינת הים עיי"ש.

**ובאמת** צריך להבין דברי הב"י שכתב בתמיה רבתי שלקתה מדת הדין, הא שפיר י"ל כדברי הב"ח והד"מ דאיירי בפשיטות שכולם לפנינו, ולכך ס"ל דדיין שיזדקק רק לחד מנייהו לאו שפיר עבד, ואה"נ אי איכא חד במדינת הים יחלקו הבי"ד הכל בשווה, ואת חלקו בכלל ויהא מונח בבי"ד כדברי הב"ח עד שיבא, וא"כ על מה התמיה מרן הב"י התקיף דמדת הדין לקתה בכך.

**ועוד** יש להעיר במש"כ הב"י דאי איתא להאי תשובה א"כ לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן, הנה בקצות החושן (שם ס"ק ב') הביא מה שראה בשו"ת צמח צדק (סימן קי"ח) שעמד בזה השאלה, והשיב כדת מורו הב"ח וז"ל, וכן מצאתי אח"כ בהדיא בספר פסקי הרב מהרקאנטי (סי' תקכ"ד) שכתב וז"ל, ראובן שיש לו

תובעין הרבה ובא אחד ותובעו והודה שהוא חייב לו ולשאר התובעים ואומר שהוא רוצה לחלק נכסיו בין שאר התובעים, חזינן אם היה מטלטלין שאין בהן קדימה יחלוקו הכל בשוה, ואעפ"י שאין כל החובות שוין לא אמרינן דיחלוקו לפי מעותיו כמו שכתב הרב אלפסי בפרק מי שהיה נשוי (כתובות נ"א, ע"א בדפי הרי"ף), ואין לחלק בין היכא דאתו התובעין קמן למתבעי חלקיהו ובין היכא דלא אתי אלא חד מינייהו עכ"ל (הרקאנטי).

הרי דכתוב בהדיא דאין לחלק בין דאותן האחרים לפנינו ותובעין חלקם ובין שאינם לפנינו [ואין] תובעין חלקם, והב"י כתב ותימה דאי איתא להך דינא לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן, הרי הרב מהרקאנטי הוא חד מהפוסקים שכתב כן, ותו אין להסתפק בדין זה וכן הסכימו עמדי הב"ד ופסקנו כך הלכה למעשה עכ"ל (הצמח צדק) ע"ש.

ומכל זה נראה שצריך לומר שהיה כאן לב"י יסוד חדש בהבנת דין החיוב של מצוה פריעת בע"ח וכמו שנבאר לפנינו, והיינו דסבירא ליה לב"י, דלא רמי חיובא דמצוה על הלוח בפועל אלא באיכא 'תביעה' מצד הלוח, וכמו שהטיב הקצות (שם)

לפרש, וז"ל, ונראה דכיון דבמטלטלין ליכא דין קדימה ועל כרחך לית ביה משום שיעבוד ואינו אלא מצוה לפרוע, וכמו שאמרו בפרק הכותב (כתובות פ"ו, ע"א) למ"ד לאו שיעבודא דאורייתא, וא"כ כיון דאם אין המלוה תובעו אינו מצווה לפרוע חובו וכמבאר בסימן ע"ג (סעיף ח') דאפילו נשבע לפרוע אינו עובר אלא כשתובעו, ואינו חייב ליתן ליד ב"ד או להוליכו למדינת הים אלא בגזל ונשבע עליו לשקר, וא"כ הרי זה מוטל עליו היום לקיים מצות פריעת בע"ח לזה שתובעו כבר, ולזה שבמדינת הים עדיין לא הגיע זמן מצותו, ולכן המצוה המוטל עליו עכשיו אינה נדחית מפני המצוה שיבא לו אח"כ. וראיה מפרק התכלת וכו', וא"כ הכא נמי אותו שזמנו [עכשיו] עדיף וצריך לקיים קודם מצותו, אעפ"י שלא יהיה לו לצאת ידי חובתו במצוה שיבא לו לאחר זמן כישתבעו השני.

וממשיך עוד הקצוה"ח, דלפי"ז נראה דאם כבר תבעו אותו שארי הבעלי חובות וכבר רמיא עליה מצותו, אלא [שלא] באו לב"ד לתבוע חלקם, בזה מודה הב"י דאינו מפסיד אותו שאיננו כאן, והב"י לא קאמר

דינו אלא כשאינו תובעו וכמו שכתב אלא [אם] אינו תובעו אלא אחד כופין אותו לפרועו. ובזה אפשר לומר דהמהר"ם מרקאנטי אינו חולק בזה, אלא [קאמר דינו] דוקא היכא שכבר תבעו אותו, וכמו שהיה בנדונו שם, דאמר הלוח שהיה רוצה לחלק נכסיו בין "התובעין", ובזה אפילו אינו לפנינו אם כבר תבעו אינו מפסיד חלקו וכמ"ש, עכ"ל (הקצוה"ח).

**ומבואר** מדבריו, דאם רק מקצת בעלי החובות 'תבעו' אותו, והאחרים לא תבעו חובם וכגון שהם במדינת הים, אפשר שמודה מהר"ם מרקאנטי דאין הנכסים מתחלקים אלא באלו שתבעו בלבד, ולא זה שבמדינת הים שעדיין כלל לא תבע, דכיון שלא תבע עדיין לא הגיע זמן מצותו ולכן המצוה המוטל על הלוח עכשיו לפרוע לכל אלו שכבר תבעו, אינה נדחית מפני המצוה שיבא לו אח"כ כשיבוא הלה ממדינת הים.

**ומעתה** שפיר באנו להבין תורף פלוגתתם של התשו' מימוניות והב"י, וגם את תמיהתו של הב"י לדברי התשו' מימוניות, והיינו דבהא גופא נחלקו, דלדברי התשו' מימוניות לעולם לא שנא אי תבע מלוח או לא תבע עדיין, שלדעתו

מחויב הלוח לפרוע את חובו למלוח, ואינו תלוי כלל 'בתביעה', דאף שלא תבעו הרי החוב קיים ומצוה עליו לפרוע חובו, ולכך שפיר קאמר דלעולם אסור לפרוע ולחלק בין אלו הבע"ח שתבעו לאלו שעדיין לא תבעו, דלכולם בעינן להזדקק, [או שאפילו כולם תבעו אלא שלחלק לא הגיע זמן הפרעון (וכביאור הדרכי משה) נמי אסור להזדקק לחלק מהם, אלא צריכים לפרוע לכולם, [דהיינו להשאיר חלק לאלו שעדיין לא הגיע זמנם]. אמנם זה ודאי שאם אחד מהם אינו כאן אלא במדינת הים, פשיטא דאין צריך לחכות עד שיבא, אלא שיכללו את חלקו בכלל כולם [וכדברי הב"ח] ויהא מונח בבית דין עד שיבא.

**אולם** הב"י ס"ל דיסוד החיוב של המצוה אינו חלה כי אם 'בתביעת' הלוח דווקא, ולכך שפיר נתקשה על דברי המימוני דאשר לדבריו "לעולם בעינן להתחלק בין כולם" ואי נזדקק הדין לאחד או לכמה ולא לכולם, לאו שפיר עבד, לכאורה הרי בכך לקתה מידת הדין, כיון דאי איכא חד במדינת הים שעדיין לא תבע, אמאי אמרינן אי מזדקקין לכולם זולת ממנו לאו שפיר עבד, הלא מן הדין הוא כן, כיון דכל

תליא מילתא, ולכן אי איכא חד במדינת הים שפיר חלקו בכלל ולא בעינן להמתין עד שיבוא [וכדברי הב"ח], ולא קאמר דבריו אלא או בשלא הגיע עדיין זמן הפרעון לכולם [ד"מ] דאין להזדקק לחלק מהם, או שבא להשמיענו זה גופא, דאי איכא חלק שתבעו וחלק שעדיין לא תבעו אין להזדקק לחלק מהם אלא כולם שווים.

**ומבל** זה עלה לנו שנחלקו התשו' מיימוני והב"י בגדר דין המצוה של פריעת בע"ח, אי אינו חל [בפועל] אלא עם תביעתו דייקא [כדברי הקצות], או שלעולם רמיא עליה המצוה בין תבע בין לא תבע. [ולמותר לציין שכל זה איירי גבי מטלטלי דווקא דליכא דין 'שעבוד' בהו כי אם מצוות פריעת בע"ח, אמנם היכי דאיכא שעבוד מעליא כי הא

הני שלפנינו הם קודמים לו מכח תביעתם אשר מפני כן רמיא עליה פריעת בע"ח עבורם, משא"כ זה במדינת הים דעדיין לא תבע, גביו עדיין אין כרגע מצות פריעת בע"ח, וע"כ מן הדין צריך להזדקק קודם לכל שכבר קדמה לן תביעה ורמיא המצוה, ולא לדידיה שעדיין לא תבע, וממילא מהיכי תיתי גם לומר שיחלקו את חלקו בכלל כולם כדברי הב"ח, הרי עדיין לא תבע ולא מגיע לו, וא"כ שוב נמצא דאי תמיד צריך להזדקק 'לכולם' [ואו לשמור לו חלקו] שוב לקתה מידת הדין, שהרי לא מגיע לו, ואדרבא אין להזדקק רק לאלו שלפנינו ושתבעו כבר"א.

**אולם** כאמור לתשו' המיימוני לא קשיא מידי כנ"ל, דלדידיה אף אם זה שעדיין לא תבע, הוא שווה להנך שתבעו, כיון דלאו בתביעה

#### מעם ודעת

לא. ונפק"מ טובא כגון אי איכא חמישה בעלי חובות שחייב לכל אחד מאה זוז, ואחד במדינת הים, ואין כאן כי אם ארבע מאות זוז, הרי שכל הארבע שתבעו ונמצאים לפנינו המה בלבד צריכים לגבות חלקם כל אחד מאה זוז כדינו, ואין להתחשב עם זה החמישי שבמדינת"ה שעדיין 'לא תבע', ואפילו שבעצם לא יהיה נשאר לחמישי ממה לגבות. אמנם לתשו' מיימוני שלעולם אינו תלוי 'בתביעה', אלא החיוב רמיא מעצם ההלואה, א"כ ודאי שצריכים ליקח אותו בחשבון ואע"פ שהוא במדינת הים, ועל זה כתב "דיינא דמזדקק לחד וכו'", דהיינו שאינו מזדקק לכולם, שאין כולם כאן, לא דיינא, ואלא יש לחלק כל הארבע מאות זוז בין כל חמישה הבעלי חובות ולשמור לו חלקו עד שיבא וכדברי הב"ח.

דמקרקעי, לא שייך דיון הנ"ל, דמעצם השעבוד אית ליה קנין בגוף הנכסים, ולא שייך לדון אי תבע או לא תבע, ופשוט].

(מהדורה א' ח"ג סימן קפ"ו) במה שהקשה עליו).

**אמנם** בנתיה"מ (שם ס"ק א') כתב לדחות דבריו דודאי אף אם

ובקצוה"ח שם הביא ראיה לדבריו דהמצוה המוטלת על הלזה לא חלה אלא משעה דקא תבע ליה מלוה ללוה, מההיא דנשבע שיפרע חובו לו חובו, דאינו עובר על שבועתו אלא כשתובעו, ואינו מחוייב להוליכו לבי"ד או למדינת הים. וה"נ הכא לא שנא (ויעזין בשואל ומשיב שכן המלוה ולא תבע ליה וודאי דבחיובו עומד וצריך לפרוע חובו, ולא דמי לנשבע לפרוע, דהתם אמדינן דעתיה שכן היתה כוונתו בשעה שנשבע שיפרענו לאחר תביעה, משא"כ גבי מצות פריעת החוב דרחמנא חייביה לפרוע עיי"ש. [ועיין עוד בהגהות אמרי ברוך (סי' ע"ג שם),

#### מעים ודעת

לב. ואולם ראה עוד בספר בית אברהם (למוהר"ר חיים אברהם ישראל ז"ל אב"ד אנקווה) מהלך נפלא בביאור פלוגתת הגהות מיימוניות והב"י, וכך הן תוכן דבריו של הבית אברהם (סי' ק"ד), דהבית יוסף הבין מדברי ההגהות מיימוניות במה שאמר דהאי דיינא דמזדקק וכו' לאו שפיר עבד, היינו דאפי' לכופו לתת לו חלק המגיע לו שוה בשוה עם שאר הבע"ח, נמי אינו רשאי הדיין לכופו לפרוע לזה את חלקו, אלא צריך שיבואו כל הבע"ח ביחד ויחלקו ביניהם דייקא, וכל זמן שלא יבואו כולם כאחד אין כופין אותו (דהיינו את הדיין) לפרוע לו חלקו.

דאי לא תימא דהכי כוונת דברי ההגהות מיימוניות, א"כ תיקשי טובא מה הלשון אשר כתב "האי דיינא דמזדקק לחד מנייהו" הוה ליה למימר בהדיא "חייב הדיין ליתן לו חלקו המגיע לו כי כך הוא הדין שיחלקו כך וכך", אלא על כרחך אתה רואה כנ"ל, [כלומר שדבריו ממש להיפך מדברי הב"ח, דלב"ח עלה לן דאדרבא זה הוא בכלל דברי המיימוני אשר ס"ל שיש לחלק לכולם שוה בשוה, ואפי' את אשר איננו פה גם מחלקים חלקו בכלל ומונח בבי"ד עד שיבוא (וכל מה שחידש ההגהות מיימוני [אליכא דהב"ח] אינו אלא דלעולם דבר זה שיש להתחשב ולהתחלק בין כולם ואפי' אם אחד אינו לפנינו "ועדיין לא תבע", ואם הדיין אינו מזדקק לכולם לאו שפיר עבד)].

אמנם הבית אברהם מבאר דהב"י למד מתוך לשון התו' מיימוני כנ"ל, דדוקא אם כולם באים כאחד לפנינו אז שייך לחלק ביניהם, ואי לאו אסור להזדקק לשום אחד מהבע"ח, וכיון שכן שפיר תמה הב"י טובא שאם אחד הוא במדה"י יפסידו האחרים ולא



למי שעדיין לא תבעו ואמאי הקשה הב"י רק משום דלקתה מידת הדין והחסיר העיקר מן הספר.

**ועוד** צ"ע בדברי הקצוה"ח בהא דכתב דדין קדימת התובע ראשון הוא משום שהגיע זמן מצוותו ומצוה המוטלת עליו עכשיו אינה נדחית מפני המצוה שתבוא לו אח"כ, והוכיח דין זה מהא דתמידין ומוספין איזה מהן קודם והיינו במוספין דהאידנא ותמידין דלמחר, אי תדיר עדיף או מקודש עדיף, ופירשו רש"י ותוס' דמקודש מיקרי אותו שזמנו עכשיו, וה"נ מצות פריעת חוב שזמנו עכשיו קודם. ודבריו צריכים עיון שהרי לדבריו אינו דומה, דהרי בחוב כל זמן שלא תובעו אין כלל חיוב ומצוה לפרוע החוב, ועוד אפשר שכלל לא תבוא המצוה ולא תחול עליו כלל דשמא ישכח המלוה ולא יתבענו כלל, ועכ"פ כל זמן שאינו

וע"ע בשו"ת אמרי יושר (להגר"מ אריק ז"ל, ח"א סי' ק"ז ד"ה אמנם) מה שהעלה בזה<sup>ל</sup>.

**ונראה** לפרש עומק פלוגתת הקצוה"ח (עכ"פ לדעת הב"י), והנתיחה"מ אם חלה מצות פרעון החוב קודם שתבעו דנעוץ ביסוד מהות וגדר המצוה דפריעת בעל חוב, האם הוי מצוה בלבד ככל מצות התורה שנצטוינו מפי הבורא יתעלה, או דשאני מצוה זו משאר מצוות התורה, ונפרש דברינו.

**דחנה** לכאורה דעת הקצוה"ח צ"ע, דהלא דברי הנתיחה"מ ברורים בסברא דאף שהמלוה שוכח ואינו תובע חייב לפרוע, עוד צ"ע קצת לדברי הקצוה"ח בביאור דעת הב"י, יותר הו"ל להב"י לנמק דעתו החולקת על המיימוני בטעם זה שאין עליו חוב לפרוע חובו קודם תביעה ולכך חייב לשלם למי שתובע חובו קודם שישלם

#### טעם ודעת

יטלו חלק המגיע להם שוה בשוה, הרי שלקתה מדית הדין, ועל כן נמי מדויק מה שכתב בהמשך "דאל"כ לא לישתמיט חד מן הפוסקים לכתוב כן, שהרי גם מה שהביא הצמח צדק בשם מהר"ם מריקאנטי להוכיח דמצינו כן בפוסקים, לאו ראייה הוא, ואדרבא משם ראייה לדברי מרן הב"י דמפרישים חלק לכל אחד ונותנים לזה התובע חלקו, "אעפ"י שאחרים לא תבעהו" שהרי נודע דאיכא בע"ח במדינת הים, ואפילו הכי מקיים הדין ומתחלקים ביניהם אף שלא כולם לפנינו, וזה הוא דלא כהמיימוני דבעינן שיהא כולם קמן, עיי"ש.

תובעו אין עליו חיוב כלל דהתביעה היא הגורמת להמצוה וא"כ אין צריך להגיע ולדון מהא דמצוה שזמנה עכשיו קודמת למצוה שזמנה מאוחר וכמו שהוכיח מפרק התכלת, דהכא בנדון דידן אין לפניו אלא מצוה אחת פריעת הבע"ח שכבר תבעו ותו לא, ופשוט שזה קודם לחיוב שלא קיים כלל.

**ונראה** מכל זה לבאר דודאי גם הקצוה"ח סבירא ליה דמצות פריעת בעל חוב שייכת נמי בלא תבעו, ולא פליג על הנתייה"מ בזה, רק דס"ל להקצוה"ח דאף אם עיקר החיוב קיימת אף בלא תביעה כלל, מ"מ זמן קיום המצוה דפריעת בע"ח תליא בתביעתו, וכל זמן שלא תבעו לא הגיע עדיין הזמן שצריך לקיים המצוה, ואף שעצם החוב כבר קיים בלא תביעה אינו חייב לשלם עד שיתבענו, והטעם לכך משום אומדנא דאומדים דעת הלוה והמלוה שלא יצטרך לשלם כל זמן שלא יתבענו, ולכן דימה דין זה לדין נשבע שאינו חייב בלא תבע, משום שבשניהם הטעם הוא משום דאמדינן לדעתיה שכך היתה כוונתו וכמש"כ בנתייה"מ, ובזה אזלא לה קושית הנתייה"מ.

**ואם** כנים דברינו אפשר עוד לחלק ולומר דכל זה דווקא בלא תבע עדיין שלא מסיבת שכחה, אבל אם שכח מעצם החוב אפשר דגם הקצוה"ח יודה להנתייה"מ שחייב גם בלא תבע דאמדינן לדעתיה שאינו רוצה להפסיד ממונו לגמרי וכשיש חשש שיפקע ממונו ממנו רוצה שיחול החוב אף ללא תביעתו וללא תנאים, ולפי"ז נסתרו כל קו' הנתייה"מ דודאי בשוכח לגמרי חייב לפרוע, [וצ"ל דבסתמא לא חיישינן דהא דלא תבע הוא מחמת שכחה, וצ"ע]. ובזה יומתק מאוד מה שדימה הקצוה"ח נדון דידן לב' מצוות שזמנה של אחת קודם לזמן המצוה השניה, דגם הכא קיימים ב' החיובים ורק שזמן האחד קודם לזמן השני.

**אולם** עדיין שומה עלינו לבאר מנין לו להקצוה"ח האי דינא לחלק בין עצם החיוב לפרוע חוב שקיימת גם קודם התביעה לבין זמני החיוב לפרוע שאינה אלא לאחר תביעת המלוה, והיכן מקורו.

**ונראה** לומר עפ"י מה שכתב בשערי יושר (שער ה' פ"ב) וז"ל, "ונלענ"ד דענין שעבוד הגוף בכל חיובי ממון הוא דין משפטי שהאדם

מחויב ועומד להמציא מנכסיו לחבירו כך וכך, שחייב זה הוא חיוב משפטי גם בל מצות התורה וכו', כמו כן נראה דגם מצות פריעת בע"ח הוא אחר החלטת ענין החוב עפ"י דין משפטי, שאם חל על ראובן חיוב תשלומים מסוג חוקי המשפט אז הוסיפה התורה אזהרה ומצוה לשמור לשלם חיובו שחייב עפ"י חוק המשפטי, עיי"ש באורך. וכן כתב האור שמח (ה' מכירה פ"ו הי"ב) וז"ל, דכיון שלוה האדם נתחייב לשלם, והוא מושכל ולא מצד הדת רק מסוג הדיני שגם בני אדם נזהרו על זה, עיי"ש. [נוכעי"ז כתב הרמב"ן בפרשת נח (פסוק י"ג) גבי הגזל, וז"ל כי החמס הוא החטא הידוע והמפרסם, ורבותינו אמרו (סנהדרין ק"ח ע"א) שעליו נחתם גזר דינם, והטעם "מפני שהוא מצוה משכלת אין להם בה צרך לנביא מזהיר" עכ"ל].

**ומבואר** בדבריהם, דעיקר החיוב והשיעבוד אינו נוצר על ידי מצות פריעת החוב, אלא על ידי ההלואה עצמה שעפ"י שכל ו'חוק משפטי' מתחייב הלוה לפרוע למלוה את חובו שהלוה לו, וגם בלא ציווי התורה, אמנם חיוב זה הוא על האדם עצמו, אבל אין כח לבית דין לכופו

שיקיים חיובו לפרוע חובו, אלא אחר שנתחדש מצוה דפריעת בעל חוב, יש לבי"ד כח לכופו ולהכריחו לקיים מצוה זו כשם שכופין אותו על קיום כל המצוות, וכיסוד דבריו כבר נראה בראשונים, עיין בתוס' קידושין (יג: ד"ה מלוה) שכתבו שאין צריך לפרש בתורה שיעור פריעת חוב, דפשיטא מה שהוא לוה צריך לשלם, וכן הוא בתוס' כתובות (נ"ו ע"א ד"ה הרי) שכתבו דמלוה אינה באה מכח התורה דסברא הוא שיש לו לשלם מה שלוה ממנו עיי"ש. ועיי"ש בשערי יושר שהאריך בסברא זו, והביא שם דכן הוא להדיא בריטב"א ריש איזהו נשך, יעוי"ש.

**ובזה** מובן דלכאורה צ"ב איך מהני תפיסת המלוה לדעת הב"י כשעדיין לא תבעו, כיון שלא חל החוב כלל אין לו כלל רשות לתפוס מנכסי הלוה, ועוד צ"ע, כיון דאיכא מצות פריעת בעל חוב, איך מועיל מחילת המלוה שלא יצטרך לשלם חובו, הרי החיוב כולו הוא משום מצוות הבורא, ואיך יבטל זה מצות פריעת החוב.

**ולמשנ"ת** א"ש שאין עצם החיוב מצד חיוב התורה, דעיקר החיוב גם בלא מצות התורה כבר חייב זה לפרוע מה שהלוה, אלא דהמצוה היא

שעליו לקיים ובאמת לפרוע את החיוב שכבר קיים מחמת ההלוואה, ולכן מועלת תפיסה גם קודם חלות המצוה דעיקר השיעבוד והחוב כבר קיים גם בלא המצוה, ולכך גם מועלת מחילת המלוה, דכל מצוות התורה הוא לשלם חיוב שכבר חייב למלוה, וכיון שנפקע עיקר החוב כיון שמחל לו שוב ליכא חיוב גם מצד המצוה.

ועפ"י מתיישב מה דמטו משמיה דהגר"ח מבריסק זצ"ל להקשות אמאי לא אמרינן במצות פריעת בע"ח דין דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש<sup>ל</sup>, ולדברינו ניחא דהא החיוב אינו המצוה דהחיוב מקמי המצוה כבר מחויב, וחיוב התורה הוא שיקיים החיוב שיש עליו מכבר, והשעור אינו במצוה אלא בחוב ואינו

#### טעם ודעת

לג. ובאמת קושיא זו מתיישבת בפשטות דכך הוא שיעור המצוה מדין תורה, ובמצוה שיש בה שיעור מפורש לא שייך שיעור שליש או חומש, כיון דהתורה עצמה ציוותה ליתן שיעור ממוני מסוים ולא תלתה ד"ז בערך הממון של כאו"א, משא"כ שאר מצוות דאין בהם שיעור ממוני מצד עצם המצוה בזה שיעורה הוא שליש או חומש, דהערך הממוני של המצוה אינו חלק מהמצוה כיון שאינו מבואר בתורה ובזה קבעו חז"ל שהערך הממוני של מצוות אלו הם לפי שיעור ממון האדם הפרטי.

ובזה יתיישב נמי מה שהקשה בביאור הלכה (סימן תרנ"ו) מסוגיא דקידושין (דף כ"ט) דמבואר שם גבי פדיון הבן דאף אם אין לו רק ה' סלעים צריך לפדות עצמו והקשה דהא אין מחוייב ליתן כל אשר לו בשביל מצוה כדנפסק שם, אמנם החילוק ברור דבפדיון ה' הסלעים הם שיעור המצוה ואין זה בגדר בזבז כלל. עיין בזה בכלי חמדה כמדומה בפרשת ויצא, משמרת חיים להרב שינברג שליט"א, תורתך שעשועי לאדמו"ר מגור רבינו בעל הפני מנחם זצ"ל.

וכמו כן ראה בקובץ פרי חיים (ח"ג עמ' של"ג), שהביאו שם לתרץ בשם מורינו ראש הישיבה דהגר"ש אלטר שליט"א ראש ישיבת שפת אמת, עפ"י מה שכתב החלקת יואב בקונטרס דיני אונס ובביאור הלכה (או"ח סי' תרנ"ו), דהנה בהג"ה שם איתא, דמי דאין לו אתרוג או שאר מצוה עוברת, אינו חייב לבזבז יותר מחומש, והקשו הגאונים הנ"ל מאי שנא מהא דאיתא בגמ' קידושין במי שיש לו רק חמש סלעים וצריך לפדות בנו ולעלות לרגל מה שיעשה, ולכאורה כיון שכל רכושו אינו אלא חמש סלעים, הא בלאו הכי אינו מחויב לבזבז יותר מחומש על שניהם.

ועל זה כתבו לחלק דכל דינא דהמבזבז לא יבזבז יותר מחומש לא נאמר אלא אם בא ליתן בעד המצוה ביותר משווי המצוה, אבל בעד המצוה עצמה חייב ליתן כל נכסיו, וכגון כשבא לקנות אתרוג, אף אם יצטרך ליתן מחצית נכסיו עבור דמי האתרוג חייב לקיים

יכול להיפטר מהחיוב שעליו כל שיש עליו את החיוב, ולכך אינו יכול להיפטר בטענת שליש.

**ובזה מתורץ קושיית החידושי הרי"ם** (סי' ל"ט סק"ה ד"ה לכאורה) דלרב פפא דפריעת בע"ח מצוה יהא מותר לפרוע חובו מאיסורי הנאה דהא מצוות לאו ליהנות ניתנו, ולהנ"ל ניחא, כיון דהמצוה הוא שיקיים חיובו, וא"כ כשפורע חובו באיסורי הנאה חוץ מהמצוה שמקיים בזה מתבטל החיוב שיש למלוה עליו ונמצא נהנה מאיסורי הנאה שבטל עי"ז חיובו של השני.

**ולפי הדברים האלה נראה דהמצוה דפריעת בעל חוב כיון שיסודה בחוב שנוצר בין הלואה להמלוה, ולכך מחילת המלוה מועלת ממילא ג"כ לבטל המצוה, א"כ כשם שגדר החיוב תליא ברצון המלוה ובהסכמה של שניהם, גם חלות המצוה זמנה ואופנה תליא ג"כ בזמן הפרעון שנקבע ביניהם, ודבר זה פשוט וברור הוא דאטו אם קבע זמן לפרעון תחול עליו**

המצוה קודם זמן הפרעון, וכמו שמחילתו מועלת לבטל החיוב לגמרי הכי נמי יכול לקבוע כל זמן פרעון שירצה, ולכך ס"ל להקצוה"ח דכשם שבדיו לקבוע זמן הפרעון, הכי נמי יכול לקבוע עוד גדרים ותנאים בפרעון ההלואה, וכיון דאמדינן דעתם שרצונם שלא יחול חיוב המצוה אלא כשיתבע המלוה את הממון, כשם שאמדינן דעתם כשנשבע שלא חלה השבועה אלא כשיתבע, וא"כ זה ודאי שחל עליו עיקר חיוב דפריעת בע"ח שחל מכח החק המשפטי, ואין אפשרות להמלט ממנה אלא אם כן ימחל לו התובע, אבל זמן החיוב תליא בדעתם ולכך כל שלא תבעו עדיין לא הגיע זמן החיוב.

**ובזה ניחא דעת הקצוה"ח שגם בפריעת בע"ח תליא באומדן דעתא שרצונם שלא יחול החיוב עד זמן התביעה, והרי זה דומה ממש לנשבע דאמדינן דעתיה, ובנתי"מ הבין דכוונת הקצוה"ח שכל עיקר החיוב תלוי בתביעה ואינו משום אומדן דעת אלא דכן הוא דינא, ולכן**

#### מעם ודעת

המצוה ולקנותו, אבל אם בא ליתן יותר משויות האתרוג שרוצה לקנות אתרוג מהודר ביותר בדמים יקרים, בזה נאמר אל יבזבו יותר מחומש, ולפי זה שפיר לא קשה כלל במצוות פריעת חוב, דעל שווי המצוה עצמה בעינן לבזבו יותר מחומשו וכל אשר לו יתן, עיי"ש.

שפיר הקשה, אבל למה שביארנו דברי הקצוה"ח ניחא.

ובזה יובן נמי דברי הבית יוסף דסבירא להב"י דנקט הטעם משום שלקתה מידת הדין ולא משום שלא חל החיוב קודם התביעה, ולפימשנ"ת א"ש, דכוונת הב"י הוא, דכיון דאי אפשר שהתובע ממונו יפסיד בגלל האחד שנמצא במדינת הים ואינו תובע ממונו, זה הטעם גופא הוא הוא הסיבה למה שאנו אומדים דעתם שכוונתם היתה שבאופן זה אף שעיקר החיוב יש גם לזה שבמדנ"ה, אמנם כיון שלא מסתבר שהנמצא כאן יפסיד ממונו, לכך איכא אומדנא שיפרע לזה שבא לפנינו ותובע חובו.

וידוע דברי השלטי הגיבורים (ב"ק) בשם הריא"ז, במה שכתב בסוף מס' ב"ק, וז"ל המלוה את חבירו ואינו תובע הלואתו, אין הלוה חייב לשלם לו מאליו, הואיל ולא תבעו, במתנה ביקש ליתן לו, עכ"ל. והביאו הש"ך (סי' רל"ב ס"ק ב') ונשאר שם בצריך עיון.

והנה לכאורה במושכל ראשון, הרי שיש לו לקצות מקור ברור לדבריו מהשלטי הגיבורים, דכל זמן

שאינו תובעו אינו חייב לו, אלא דזה אינו, ואדרבה מכאן חזינן שלא כדבריו, משום דאפשר דאף לדברי השלטי הגיבורים לעולם רמיא מצוה על הלוה לשלם אף בלא תביעת הלוה כלל, אלא שס"ל דאם הגיע זמנו ועדיין לא קא תבע ליה, הוי אומדנא דמוכח דבמתנה ביקש ליתן לו, ולפיכך נפטר מחובו, ונפקא מינה, שאם המלוה יוכיח דמה שלא תבע את הלוה היה רק מחמת סיבה ואונס, ודאי מתבטל האומדנא שבמתנה ביקש ליתן לו, וחייב הלוה לפרוע לו חובו לדברי השלטי הגיבורים, אמנם לדברי הקצוה"ח אינו כן, דכל שלא תבעו, מאיזה סיבה שיהיה, אינו מתחייב עדיין במצוות פרעון החוב.

ולפי היסוד שנתבאר לעיל, מובן מה שמצינו דאע"ג דפריעת בע"ח הוא מצוה, מ"מ אינו דומה לשאר מצוות לכל עניינו, ונכתוב כמה פרטים בזה.

**א** דהנה קיי"ל באו"ח (סי' ס') דבמצוה דאורייתא הכוונה מעכבת דמצוות צריכות כוונה, ובמצוה דרבנן אינה מעכבת, וא"כ אם שילם החוב ללא כוונה לקיים מצוה זו, לא קיים המצוה, לסוברים דהוי מצוה מן התורה, וא"כ למה לא

נחייבנו לפרוע שנית למלוה חובו, ולהנ"ל ניחא דעיקר החיוב שעליו הוא מחמת שממונו אצל הלוה והוא חייב להחזיר לו מחמת החוק המשפטי ומצות התורה הוא שאכן יקיים חוב זה, וכיון שכבר נפקע השעבוד והחוב שוב אין עליו מצוה כלל, אלא יל"ע אם הוי כביטל המצוה, ולפי"ז נמצא שאם המלוה תפס או אחר שפרע חובו נמצא שחטף מצוותו, יצטרך לשלם לו י' זהובים (אלא שדנו הפוסקים באחד שחטף מצוה, שהוא עצמו אינו מקיים מצוה בזה, אלא שביטל השני המצוה אם חייב לשלם י"ז). וכמדומה שבספר דרך פקודיך לבעל הבני יששכר זי"ע כתב בענין כונה לפרוע החוב.

**ב] מצוה הבאה בעבירה** – אם פורע חובו בממון הגזול לאחר יאוש, האם לא קיים מצוותו לדעת הסוברים דבמהב"ע לא קיים המצוה, דמסתבר מאוד דכיון שכבר נפקע עיקר החיוב שעליו אף שנעשית בדרך עבירה שוב אין למצוה מה לחייבו דהמצוה הוא שיפרע חיובו וכיון דליכא חיוב ליכא שוב מצוה.

**ג] בבל** המצוות קיי"ל דעוסק במצוה פטור מן המצוה, ולכך שומר אבידה פטור ממצוות צדקה, והנה

במצוה זו של פריעת בע"ח יל"ע האם נמי נימא שאם הוא עוסק במצוה אינו צריך לפרוע חובו למלוה, ואין לומר דהוי מצוה שבין אדם לחבירו ואינו נפטר אף שעוסק במצוה, דהא פרוטה לעני הוי נמי בין אדם לחבירו. ומסתבר מאד שאינו נפטר מלשלם חובו, ואף בשעה שעוסק במצוה אחרת יש לכפותו לקיים מצוה זו, והטעם הוא כמשנ"ת דעיקר חיובו הוא חיוב שכלית שחייב להשיב ממון השני שנמצא אצלו ואף לולא המצוה שבו, ולכך אף עפ"י תנאי קיום המצוות אפשר שיפטר מחוב זה, אבל כאן עיקר חיובו הוא אף בלא משפטי התורה, ודוק.

**ומצאתי** סימוכין לכך בחידושי רבי שלמה היימן (קדושין סי' ג') מספר שם שהוזמן באיזה ערב לפדיון הבן, וכמה תלמידי חכמים דנו שם שיש להקדים מעריב לפדיון הבן דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם, וכתב שם שלדעתו מצות פדיון הבן אינה נדחית מפני מצוה אחרת אף התדירה, כיון דהוא חוב גמור על האב ולא רק מצוה בלבד, ובודאי פשוט שאם אחד יתבע מחבירו חוב שחייב לו אינו יכול לדחותו בטענה שעדיין לא התפלל ערבית, ותדיר קודם למצות

פריעת חוב שאינו תדיר כ"כ, דמה לו  
למלוה עם חיוב מצוותיו הלא ממוניה  
גביה וחייב לשלם לו, ואף פדיון הבן  
כן, ועיי"ש שאמר הדברים לפני

הגרש"ז ריגר מבריסק והוא הרצה את  
הדברים לפני הגר"ח מבריסק והסכים  
לזה.



[ט]

דן בטעם הדבר שלא מנו רבותינו מוני המצוות הק מצוה  
דפריעת בעל חוב במנין התרי"ג מצות, ועוד מבאר אי איכא  
מצות פריעת החוב אף היכא שהחוב בדרך מקח וממכר.

הנה אף שביארנו דאיכא מצוה על  
המלוה לפרוע חובו, מ"מ מוני  
המצות כגון הרס"ג הרמב"ם והרמב"ן  
לא מנו אותה, ובטעם הדבר כתב  
הגר"י פערלא (בפירושו על ספר המצוות  
לרס"ג עשה כ"ב) דכיון שנתבאר שלכמה  
מן הראשונים מצוה זו לא הוה אלא  
למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, וכיון

דנתחבטו מצוקי ארץ אי איקבע הלכה  
כמאן דאמר שעבודא דאורייתא או  
כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא וכמו  
שהאריך בזה הש"ך (סי' ל"ט ס"ק ב'),  
א"כ יש לומר דהני רבוותא סברי  
דאיפסקא הלכתא כמ"ד שעבודא  
דאורייתא, וא"כ ליכא מצוה בפריעת  
החוב, ולהכי לא מנו אותה.

---

#### מעם ודעת

---

לד. אולם תירוצו זה לא אתי שפיר אליבא דהלכתא, דבטור ושו"ע פסקו בריש סי' ק"ז,  
דמצוה על היתומים לפרוע חובות אביהן, במה דברים אמורים כשירשו קרקע וכו',  
ודבריהם תמוהים לכאורה כיון דפסקו בסי' רע"ח כמ"ד שעבודא דאורייתא, וא"כ שפיר  
גובה המלוה מנכסי יתמי מצד זכות שעבודו, ואמאי כתבו דטעמא משום "מצוה על



ואדאנתין להכי דפריעת בעל חוב מצוה מן התורה, ראיתי לנכון להעלות כאן מה שדנו עוד הפוסקים במסתעף מיניה. וראשית נתחיל בדברי הש"ך (ח"מ קט"ז ס"ק ה') שכתב לחדש דדוקא בהלואה הוא דאמרינן בהו שעבודא דאורייתא, משא"כ בהלואה הבאה מחמת מכר ליכא שעבודא דאורייתא בהכי, (ועיין שער המלך פ"ט מה' מלוה ולוה ה"ה (ד"ה כתב הרש"ך), מה שכתב להקשות על דברי הש"ך, הובא לקמן סוף אות ט"ו), ויש לדון לפי דברי הש"ך, האם גם ה'מצוה' של פריעת החוב אינו אלא דווקא כשהיה דרך הלואה או דאפילו כשההלואה באה מחמת מכר נמי איכא מצוה בפריעתו.

והנה ראה ראיתי להגאון בעל החקרי לב (ח"מ ח"א סי' ע') שיצא לדון בזה, וכתב שמדברי הטור (דסי' ק"ז ס"ז) לא נתברר אי רמיא המצוה בחוב דוקא או אף במזיק וגזל, אולם מדברי בעל התרומות (שער י"ד ח"ד) נראה דאינו כי אם בחוב דוקא, שכתב שם דבלקוחות לא אמרינן דאינהו אדעתא דארעא נחתי, ופירש הב"י (בסי' ק"ח סל"ב) דכיון דלא עשו חסד עמו אינו מצוה לפרעם, א"כ הרי שנמצא דמזיק וגזל וכיוצא בו אינו בכלל המצוה, איכרא מדברי הריטב"א בחידושיו לקידושין (י"ג ע"ב) משמע דגם במלוה הכתובה בתורה איתיה, וכן ראה במאירי (הובא בשיטה מקובצת בב"ק י"ד) שגם במזיק איכא המצוה, עיי"ש.

#### טעם ודעת

היתומים", אלא שכתבנו לעיל (ענף ג') דמבואר מדבריהם דאפילו אם שעבודא דאורייתא מכל מקום כל השעבוד מכח המצוה נתהוה, דהך שעבוד הגוף שיש למלוה שעבוד וקנין בגוף הנכסים, מקורו הוא ממצות התורה לפרוע החוב דמשום הך מצוה נשתעבד גופו וכו', ולהכי תלה הטור הא דגובה המלוה דווקא כשירשו היתומים מאביהם קרקע, דבהכי אמרינן דרמיא מצות אביהם עליהו ולכך נמשך למלוה שעבוד בהו, משא"כ כשירשו מטלטלין דלא רמיא מצוה דפריעת חוב עליהו [וזולת ממצוה דפריעת בעל חוב מדרבנן, או משום מצוה דכיבוד כמבואר שם] להכי נמי ליכא שעבוד (עיי"ש שהובאו הדברים בהרחבה).

ומימלא עכ"פ מבואר לדעתם, דאף למ"ד שעבודא דאורייתא, איכא מצוות פריעת החוב, ואדרבה המצוה הוא הגורם לכל עיקר שעבוד הגוף, וא"כ ממילא לא אתי שפיר תי' הגר"י פערלא, שלדבריהם לכו"ע איכא מצוה זו אף למ"ד שעבודא דאורייתא, אמנם לשיטת הראשונים דסברי (ראה לעיל אות ב') דלמ"ד שעבודא דאורייתא ליכא מצוות פריעת חוב, ורק שעבוד הוא דאיכא, א"כ א"ש תירוץ הנ"ל.

ובן ראיתי להגר"י פערלא (עשה כ"ב) שדן בזה אי גבי שכר שכיר שייך הך מצוה או דווקא בהלואה, וזת"ד, לכאורה לדעת הסוברים דעשה דפריעת בע"ח נפקא ליה מקרא דוהאיש אשר אתה נושה בו וגו', היה מקום קצת לומר דאין לנו עשה אלא בהלואה בלבד ולא בשכר שכיר, דהא ברישא דההוא קרא דכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו וגו', דרשינן (ב"מ קט"ו ע"א) לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף לשכר חמר וכו', יכול אפילו זקפן במלוה ת"ל משאת מאומה עיי"ש, הרי דלא מיירי ההוא קרא אלא בחוב של הלואה בלבד ולא בחובות אחרים.

מיהו זה אינו דלא מיעט קרא חובות אחרים שבאו שלא בדרך הלואה אלא כדי להחמיר בהם יותר מבחוב של הלואה, לענין שיהא מותר ליכנס לביתו למשכנו, אבל לא להקל לענין שלא יעבור בעשה כשלא יפרענו, דאם לא כן הוה ליה יציבא בארעא וכו', דבהלואה שהוזהר המלוה עליו בלאו דלא תבוא אל ביתו וגו' עובר בעשה כשאינו פורע, כל שכן בשכר שכיר שמותר אפילו ליכנס לביתו ליטול משכנו בע"כ דאית לן למימר דעובר בעשה זו. אלא שיש מקום לדוחה לדחות ולומר דהיא

הנותנת, דבהלואה כיון שלא התירה לו רחמנא ליכנס לבית לזה ליטול משכנו בע"כ ואפילו שליח בית דין אסור, הילכך הטילה תורה מצוה על הלוי לפרוע מעצמו את חובו למלוה, מה שאין כן שכר שכיר וכיוצא בו משאר חובות שלא ע"י הלואה, כיון שהותרה להם ליכנס לביתו וליטול משכנו בזרוע, אפשר שלא הטילה תורה מצוה על הנתבע לפרוע, כיון דביתו של התובע ליפרע בע"כ של נתבע, ומצי למיעבד דינא לנפשיה אם לא יפרע לו מדעתו, וא"כ מסוגיא דגמרא לא תקשה כ"כ. אבל מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב כן גם לענין הלואה ודאי קשה, אם לא דנימא דס"ל להרמב"ם דפריעת בע"ח מצוה דרבנן בעלמא היא, כדעת הרא"ם וסמ"ג שהבאתי.

**איברא** להסוברים דעשה דפריעת בעל חוב נפקא לן מקרא דוהין צדק, לכאורה ודאי אם איתא דעשה גמורה דאורייתא היא, אין מקום לכאורה לחלק בין חוב של הלואה לחוב של שכר שכיר, וא"כ תקשה מעיקר סוגית הגמרא שם, דל"ל למינקט לאו של דבריהם, תיפוק ליה דאית בה עשה דאורייתא, ועיי"ש מה שהאריך בזה.



[י]

מביא שיטת הפוסקים דפריעת החוב אינו אלא אסמכתא דרבנן. שיטת הסוברים דפריעת החוב מהלכה עצמו הוי מן התורה ומיורשיו הוי אסמכתא דרבנן, אא"כ ירשו קרקע. ושיטת הרשב"א ודעימיה דאף ביורשיו שירשו מטלמלי הוי מצוה מדאורייתא.

**במדרכי** (ב"מ רמז תג) כתב בשם הסמ"ג דהא דאמרינן דפריעת בעל חוב מצוה היינו מדרבנן<sup>ל</sup>, והגר"י פערלא (עשה כב) כתב לפרש כן גם בדעת רש"י שאף שכתב דילפינן להו מקרא דהין צדק, היינו אסמכתא בעלמא, אבל בעיקרו הוי מצוה מדרבנן, והוכחתו הוא מדברי רש"י גבי קטינא דאביי (כתובות צ"א ע"ב) שכתב שם בהדיא דלכך אין

כופים את היורשים לפרוע החוב, כיון דהוא מצוה מדרבנן, עיי"ש. אולם באמת נראה שבוודאי כוונת רש"י כפשוטו דהוי מצוה מדאורייתא משום הין צדק, וכן משמע בגוף הסוגיא, שהרי אי נימא שאינו אלא מצוה מדרבנן, היכי מדמי להו בגמ' לסוכה ולולב שכופין עליהן, הא מצוות שמחוייב בהם מן התורה, אע"כ

---

#### מעם ודעת

---

לה. וכמו כן ראה בשו"ת משאת משה (למוהר"ר ישראל משה בן אברהם, חו"מ סי' י') דמצות פריעת בעל חוב אינה מצוה מפורשת אלא דרבנן אסמכתא אקרא דלוה רשע ולא ישלם, וכן ראה עוד שו"ת לב מבין (חו"מ ח' ע"ב ד"ה והנה) וספר מילי דעזרא (חו"מ סי' ל"ה) שדנו בכך האם פריעת בעל חוב הוי מצוה מן התורה, או שאינו אלא מדרבנן עיי"ש.

דמעות פריעת החוב הוי מצוה שירשו מטלטלי, דבהכי לרוב דאורייתא, ומה כתב רש"י גבי קטינא ראשונים ליכא מצוה דפריעת חוב דאביי דהוי רק מצוה דרבנן, יש לומר אלא מצוה מדרבנן [או משום שמצוה דהיינו דוקא התם דאיירי ביורשים על היתומים לכבוד אביהן<sup>ל</sup>], ומשום

---

מעם ודעת

---

לו. ברש"י שם כתב בזה"ל, מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן - משום כבוד אביהן, אלא שאין לבי"ד לכופן על כך דלאו מצות עשה מפורשת היא כסוכה וכלולב אלא מצוה בעלמא דרבנן. והנה בתחילת דבריו משמע שהיורשים מצווין משום כבוד אביהן (ועיין להלן שאף שאין חייבים בכבוד אב אלא 'משל אב' חייבים לפרוע חובו), ולפי"ז הא דאין כופין י"ל כדברי התוס' (שם פ"ו ע"א ד"ה פריעת) דכיון דהוי מצוה שמתן שכרה בצידה אין כופין עליו, אך בסוף דברי רש"י מבואר שאין כופין משום דהוי מצוה דרבנן, ובתוס' שם הביא רק סיום דברי רש"י, והקשה עליו דהא אשכחן שכופין אפי' במצוות דרבנן, כגון במצוה לקיים דברי המת דכופין את היורשים. וראה בתשו' הריב"ש (סימן שצב) שכתב בשם רש"י "דכיון דמצוה דרבנן היא לא כייפינן להו", ואח"כ כתב, "ועוד נתנו טעם לדבריהם דכיון דמשום כבוד אביהם הוא, אין בי"ד של מטה מוזהרין עליה שהו"ל מ"ע שמתן שכרה בצידה" עיי"ש.

אמנם ראיתי במגיני שלמה (רבו של הש"ך, כתובות פ"ו ע"א) שביאר דברי רש"י דבאמת אינו אלא מצוה דרבנן, והא דאין כופין משום שאינו אלא משום כבוד אביהם, ובוה הצילו מקושיית התוס' הנ"ל, דאשכחן שכופין במצוה דרבנן, וכתב ליישב דס"ל לרש"י ז"ל דאין לדמות מצוות דרבנן זו לזו, דבמצות פריעת בע"ח לא תקנו כי אם על היורשין עצמם משום שאינו אלא לכבוד האב בעלמא, ולא תקנו תקנתם על הבית דין שיכופו את היורשים על זה שאינו אלא לכבוד בעלמא, אבל מצוה לקיים דברי המת אינה תקנה על היורשין לבד, אלא על כל ישראל מוטלת המצוה לקיים דבריו של מת, שהרי ספ"ק דגיטין איתא דגם בשליח דעלמא שאינו יורשו של המת מצוה עליו לקיים דבריו, ותחילת התקנה היתה שמצוה על כל אדם לעשות שיקוימו דבריו א"כ כופין מי שאינו רוצה לקיימו, כיון שהמצוה מוטלת עלי כמו עליו, ואם הוא אינו מקיימו ואני יכול לכופו ואיני כופה גם אני איני מקיים המצוה, וק"ל.

ואדרבה לדברי התוס' קצת תמוה דאמאי לא הקשו על רש"י מכל מצות דרבנן וכי יסבור רש"י דקריאת מגילה ושאר מצות עשה דרבנן לא יכופו למי שאינו מקיים, וא"כ מ"ש פריעת בע"ח דמדמינן לה לסוכה ולולב, והיכא דליכא אחריות נכסים דהוי מצוה דרבנן לשיטת רש"י נמי נדמיה למגילה ושאר מצות עשה, אע"כ שצריך לחלק ביניהם דלאו תקנתא למצוה גמורה כ"א לכבוד בעלמא דהם אמרו והם אמרו דאין לכופו עיי"ש [ומבואר

הכי לא כפאם אביי, אמנם גבי לזה  
 עצמו וודאי שאינו אסמכתא דרבנן  
 אלא מצוה דאורייתא מעליא, ולהכי  
 אמרינן בגמ' דכופין על מצוה זו כשם  
 שכופין על מצות סוכה ולולב, ואח"ז  
 ראיתי כן בהדיא בפתחי תשובה (סי'  
 צז ס"ק ד), וכן הוכיח נמי במנחת חינוך  
 (מצוה רנ"ט, ומצוה רכ"ח) שוודאי דמצוה  
 דאורייתא הוה, כיון דהא במצוה  
 דרבנן סבירא ליה לרש"י (שם) דאין  
 כופין על זה, וכיון דאמרינן בגמ'  
 דכייפין, אם כן על כרחך דהוי מצוה  
 מן התורה.

ויסוד זה לחלק בין הלוח עצמו  
 ליורשיו שירשו מטלטלי  
 מצאנו להדיא בריטב"א (קידושין י"ג  
 ע"ב) דכתב שם, דלרב ושמאל דסברי  
 דשעבודא לאו דאורייתא ורק מצוה  
 הוא דאיכא, היינו דוקא על הלוח  
 עצמו, אבל על יורשיו ליכא מצוה  
 מדאורייתא ממש, דהא מקור המצוה  
 הוא מהא דכתיב יוציא אליך, ובלוח  
 עצמו מיירי קרא, ומסיק שם דעל

היורשים מצוה בעלמא הוא דרמיא  
 עליהו כדי שלא יהיה אביהם לוח  
 רשע ולא ישלם, ואם לא רצו לשלם  
 אין כופין אותם בכך, דלא רמי עליהו  
 האי מצוה, אלא על הלוח הוא דרמיא  
 וכופים אותו בכך כדאמרינן בכתובות  
 (פ"ו ע"א), ומשום כן סברו רב ושמאל  
 דמלוה על פה אינו נגבה מן היורשים  
 עיי"ש.

**אולם** אע"ג דמבואר מכל הני דגבי  
 יתמי אינו אלא מצוה דרבנן  
 [או כטעם השני שכתב רש"י, דהוה  
 מצוה של כיבוד ואין כופין על כך  
 משום דמתן שכרה בצידה], מכל  
 מקום יש להוכיח ברורות שכל האמור  
 אינו אלא כשירשו מטלטלי דוקא,  
 דבכה"ג אמרינן שלא נחשבו היורשים  
 תחת אביהם וליכא עליהם אלא מצוה  
 מדרבנן, (או מצוה דכיבוד אב בלבד), אבל  
 אם ירשו קרקע מאביהם שפיר רמיא  
 עליהו מצות פריעת בעל חוב  
 שצוותה תורה את אביהם הלוח, וכמה  
 ראיות לזה<sup>1</sup>, ראשית מדברי הטור

---

#### טעם ודעת

---

מדברי המגיני שלמה דהא דכופין על המצוות אינו מדין 'עונש', אלא מדין ערבות שעליו  
 להביאו לידי קיום המצוה].

ל. ובאמת בדעת רש"י על כרחך צריך לומר דס"ל דבירשו קרקע מצוה דאורייתא הוא,  
 דאלת"ה הרי איכא סתירה בדבריו, דהא ממש"כ בכתובות (צ"א ע"ב הנ"ל) מבואר דביתמי  
 אינו אלא מצוה מדרבנן או משום כיבוד וכנ"ל, ואילו שם (צ' ע"ב) מבואר דמצוה דאורייתא

והמחבר (ריש סי' ק"ז) שכתבו מצוה על היתומים לפרוע חובות אביהם במה

### טעם ודעת

איכא על היורשים, דבגמ' שם איתא, שמע מינה ממתניתין דכתובה נעשית מותר לחברתה, ופי' רש"י דאע"ג דקיי"ל בעלמא דלא תיקנו רבנן כתובת בנין דכרין א"כ איכא מותר דינר דבהכי מתקיים עכ"פ נחלה דאורייתא, ובלא זה ליכא כתובת בנין דכרין, כיון דלא אתי בנין דכרין דרבנן ומיעקרא נחלה דאורייתא, מ"מ כל זה אינו אלא בשמתו שתייהן בחייו, דהתם תרווייהו אינם באים לנכסים אלא מתורת בנין דכרין ולהכי בעינן למותר דינר, משא"כ הכא דאיירינן אחת בחייו ואחת במותו שהשניה נגבית בתורת חוב, א"כ הרי שאין לך ירושה גדולה מזה, וממילא לא מיעקרא נחלה דאורייתא, והיינו טעמא דמשמת נפלו נכסים לפני יורשים, וכשיצא שטר חוב על אביהם אלו ואלו עושין 'מצוה' לפרוע חובת אביהן והיא היא ירושתן, לפיכך כתובה זו נעשית כמותר לירושה וגובין בני הראשונה כתובת בנין דכרין, עכת"ד.

והמבואר מיניה דאחת בחייו ואחת במותו אי לאו דהוה אמרינן דרמיא מצות התורה עלייהו אלא כי אם דין שעבוד על הנכסים בלבד, לא היה מציאות של ירושה כלל, כיון שהרי כבר מעיקרא אינו אצל אלו הנכסים כי אם בעל חוב [שבא לגבות חובת אמו ה'מאתים זוז' שהוא דמי כתובתה מן האב כשמת] וא"כ במה יחשב לו דהוה יורש שהרי אינו כאן אלא כמקבל, ולהכי סבר רש"י דלכך מן השעבוד מצד עצם הנכסים, רמיא עליהו גופיא מצוה לפרוע חוב אביו, וכיון שכן בהכי נחשב שיורש הנכסים לענין זה שע"י כן שיורש הנכסים יוכל 'לפרוע' את חוב אביו לעצמו, וזה מה שכתב רש"י דכיון דמצוה עליה לפרוע א"כ "היא היא ירושתן" וממילא לא מיעקרא נחלה דאורייתא ומשו"ה אחר שגבו בני השניה חובם, אם נשאר עוד נכסים, אין בני השניה חולקים שווה בשווה עם בני הראשונה, אלא בני הראשונה גובים מזה כתובת בנין דכרין, ואם אח"כ עדיין נשאר אז חולקין בשווה. ועכ"פ חזינן מדבריו דמצות פריעת בע"ח דאורייתא הוה, דאי לאו הכי הרי לא קאמר מיד, וממילא קמה וגם ניצבה סתירה אלימתא בדבריו, שהרי בדף שלאחריו (צ"א ע"ב) כתב בהדיא דאינו אלא מצוה דרבנן.

אמנם להנ"ל ל"ק מיד, כיון דמה דקאמר לקמן איירי במטלטלים אשר בהכי לאו כאביהם חשיבי, וממילא לא רמיא עליה מצוה התורה אלא מצוה מדרבנן, משא"כ גבי אחת בחייו אחת במותו דאיירינן גבי קרקעות, א"כ שפיר ס"ל בהכי דמצוה דאורייתא עלייהו. ועוד יש להוכיח ברורות דהכי ס"ל לרש"י, ממה שכתב בגיטין (ל' ע"ב) גבי הא דקאמר רבי יוחנן לחלק בין ירשו קרקע דמתחייבי יתמי לשלם, ולבין ירשו כספים, וכתב עלה רש"י, שירשו קרקע, שעליהם מוטל המצוה לפרוע חובות אביהן ע"כ, וא"כ מבואר בהדיא מדבריו דזה הוא החילוק בין קרקע למטלטלים, דבקרקע מוטל עליהם מצות התורה, ובמטלטלי ליכא אלא מצוה דרבנן כדקאמר גבי קטינא דאביי.

דברים אמורים כשירשו קרקע, אבל אם ירשו מטלטלי ליכא אלא מצוה דכיבוד, ובביאור הגר"א (שם) כתב וז"ל כמו שכופים כו', ר"ל לאו משום כבוד אביהם דאין כופין כמו בהניח מטלטלים, וכמ"ש התוס' בהכותב שם (כתובות פ"ו ע"א ד"ה פריעת), "אלא שמצוה עליהן מן התורה כעל הלזה עצמו" וכו' עיי"ש, וכן ראה עוד בריב"ש (סי' שצ"ב) שהביא שיטת הראשונים הסוברים דאף בירשו מטלטלי רמיא מצוה עליהו וכייפינן אותם לפרוע, וכתב על זה, דרש"י ורמב"ם ורמב"ן ורוב האחרונים [עי' רא"ש כתובות (סי' י"ד), ר"ן כתובות (שם), וספר התרומות (שער ס"א ח"א דין ו)] פליגי אהני וסבירא להו דאינו אלא מצוה מדרבנן עיי"ש, ומשמע דהיינו דווקא בירשו מטלטלי, דאם כוונתו לומר שבכל ענין אין על היתומים אלא מצוה מדרבנן לדברי הני רוב ראשונים, ולעולם לא שאני כלל אי ירתי קרקע או מטלטלי, א"כ הדבר קשה מאוד, דאמאי הביא כלל דבריהם לראיה נגד שיטת הסוברים הנ"ל דסברי דאף במטלטלי איכא מצוה עליה, הא לדברי רש"י והרמב"ם וכו', אף בירשו קרקע לעולם לא כפינן להו, וא"כ מה רצה להוכיח מהם לנידון הנ"ל, ואלא על

כרחק דמבואר מזה דדוקא 'במטלטלי' קאמר רש"י דבריו דהוי מצוה דרבנן (ושבהכי הרי איירי גמ' דשם), וממילא להכי כתב הריב"ש להוכיח מדבריו ומדברי שאר הראשונים הנ"ל, דפליגי אהני ראשונים דסברי דבמטלטלי איכא נמי מצוה. ולא עוד אלא כשנעניין בגוף דברי הראשונים (אשר הזכירם הריב"ש) נחזי שמפורש בדבריהם שדברו בירשו מטלטלי, דהרמב"ם (שם) איירי גבי מטלטלי דיתמי, ועלה כתב לומר דאיכא מצוה אלא שאין כופין עליה, וכן ברמב"ן (שם) שכתב לחלוק על דברי ר"ח (דסבירא ליה כנלמד לעיל דאף במטלטלי רמיא מצוה איתמי וכפינן לה), וכתב להוכיח מדברי הגמ' דקטינא דאביי דלא כר"ח, והיינו שאירי התם אביי 'במטלטלי', ואפילו הכי חזינן דלא כפאם אביי, וכן ראה ברא"ש (שם) שכן כתב להדיא דפריעת בע"ח מצוה וכופין יתומים גדולים היינו דוקא בנכסים שיש בהם אחריות, וראיה לכך מקטינא דאביי שאירי במטלטלי ובהכי ליכא מצוה (של פריעת החוב) אלא דכיבוד ולכך לא כפאם אביי, וא"כ מוכח מכל הני מאורי עולם דהא דאמרינן דלא רמיא איתמי אלא מצוה מדרבנן [או מצוה דכיבוד בלבד], היינו דוקא בירשו מטלטלי, מה שאין

כן בירשו קרקע סבירא להו דרמיא עליהו מצות התורה דפריעת בעל

### טעם ודעת

לח. ועיקר החילוק לדינא בין ירשו קרקע לירשו מטלטלי, שבירשו קרקע כופין אותם לפרוע חוב אביהם, משום דרמיא עליהם מצות פריעת חוב שצוותה תורה את אביהם, ובירשו מטלטלי אין כופין אותם בכך, והיינו, או משום דהוה מצוה דרבנן, או משום דליכא כאן אלא מצוה דכיבוד בלבד.

ונראה נפק"מ בין שני טעמים אלו, בדברי החקרי לב (חו"מ סי' ס"ט [להלכות סי' ק"ז] ע' ריב), שכתב לחקור אם אחד היה חייב חוב לבנו, והניח מטלטלין והיה לו ג' בנים, אם חייבים השני בנים לפרוע חלקם לבן הזה שהיה לו חוב על אביו, דלכאורה כיון שהבן חייב לפרוע חובות אביו משום כבוד אביו, כ"ש שיש לו למחול אם חייב לו אביו, וממילא מצי אחיו לטעון לו עליך החוב ועליך למחול, משום שאנו לא נתחייבנו לשלם כי אם למי שאינו חייב בכבודו עכ"ד, וא"כ י"ל דאי נימא שאינו אלא מצוה דרבנן, ואינו משום כיבוד, [אי נימא דשני טעמים הם וכו']<sup>ל</sup>, יתחייבו האחין לפרוע לו, ולא מצי לטעון לו כנ"ל שהרי מצוה עליהם לפרוע, ואינו משום כיבוד האב. ולהלן כתבנו עוד מדברי רעק"א ונפק"מ בזה.

למ. ובמה שנחלקו ראשונים אלו בירשו מטלטלי אי איכא מצות פריעת בע"ח מה"ת, איכא נפק"מ לדינא, בתפס המלוה המטלטלים מהיורשים, אם מוצאין ממנו, דהנה הרעק"א (כתובות צ"א ע"ב, ובדרו"ח ב"מ עב ע"ב) הביא מה שהקשה המשנה למלך (ה' מלוה ולוה פ"א ה' ז) לשיטת הראב"ד דס"ל גבי אבק רבית, כיון דמחוייב המלוה לשלם כדי לצאת ידי שמים, אם תפס הלוח לא מפקינן מיניה, א"כ כל מטלטלי דיתמי דעכ"פ מחוייבים היתומים לצאת ידי שמים משום כיבוד אב, שיועיל תפיסה גביהם, והא בכתובות (בסוגיא דכושל, פ"ד ע"א) מבואר דלכו"ע לא מהניא תפיסה, והניח בצ"ע.

והגרעק"א כתב ליישב, וז"ל, שאני אבק רבית דזה התופסו יש לו תביעה על הממון, דלצי"ש מגיע לו הממון בתורת תשלומים, משא"כ במטלטלים דיתמי דמטעם תשלום אין למלוה שום תביעה, רק דעל [בן] הלוח מצוה לכבד אביו בדבר, משום הכי לא מהני תפיסה שיקיים זה מצות כיבוד אב, כיון דעל כל פנים אין לו שום תביעה ממון אף לצאת ידי"ש, עכ"ד. ולכאורה מה תירץ בזה, הא בעצם כל חיוב לצאת ידי שמים, אינו אלא דין על המלוה בלבד ואין ללוה שום תביעה בזה כלל, אלא שכוונת דבריו הוא, שבאבק רבית כיון שכלפי שמיא הממון צריך להיות של הלוח, א"כ הרי יש ללוה תביעה ישירה על עצם הממון ולכך מהני תפיסתו, משא"כ גבי יתמי התם אפילו בידי שמים אין הממון שייך למלוה, אלא שעל בן הלוח איכא מצוה לקיים כיבוד האב, וא"כ אין כאן למלוה תביעה על עצם הממון, אלא שעל הבן לקיים מצות כיבוד האב וממילא תבוא הממון אליו, ומשום הכי לא מהני תפיסה בהו.



חוב מצוה כשם שהיה מצוה על אביהם (ועיין עוד בזה בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' יד ד"ה תשובה) לח' לט.  
 עליהו מצות אביהם, מה להם עם המצוות שמוטלות על אביהם, אלא שמ"מ סברי הני ראשונים, דכל היכא שירשו קרקע אשר בהכי אית ליה למלוה שעבודו גביהם משו"ה רמ"א עליהו נמי מצוה אביהם, משא"כ גבי מטלטלי דליתא לשעבודו גבי יתמי, ממילא לא רמ"א נמי מצוה עליהו, [אלא שטעם זה לא אתיא כי אם וממילא מהיכי תיתי לומר דתהוי

#### טעם ודעת

ולפי"ז העלה רעק"א, דכל האמור היינו לשיטת רש"י ודעימיה אשר סברי דבמטלטלי דיתמי ליכא מצות פריעת החוב אלא מצוה דכיבוד דמשום הכי לא מהניא תפיסה, אכן לשיטת הר"ח ודעימיה דאף בירשו מטלטלי יש על היתומים מצוה מה"ת לפרוע חוב אביהם, א"כ תועיל תפיסת המלוה דהא יש לו למלוה תביעה על הממון עצמו לקיים בו מצות הפריעה בעבורו (והא דכושל, כתב רעק"א דאיידי בקטנים דליכא מצוה עליה עיי"ש). [ומבואר מדברי רעק"א דמצות פריעת חוב אינו סתם כשאר מצוות שחייב האדם בינו לבין קונו, כמצות אכילת מצה ומרור וכדו', אלא שיש למלוה זכות לתבוע קיום מצוה זו].  
 ועוד נפק"מ איכא בינייהו, [מקמי לתקנת הגאונים], אם היורשים אינם בניו שאינם חייבים בכבודו, דאם משום מצוה דכיבוד הוא, א"כ הם אינם חייבים במצוה זו, אמנם לר"ח ודעימיה דבירתי מטלטלי רמ"א איתמי מצות הפרעון, א"כ י"ל שאף על יורשים שאינם בניו כיון שנכסי הלואה ירשו הם, רמ"א מצות הפרעון עליהם.  
 וכל זה היינו אם נימא שחיוב היתומים במטלטלי הוא משום מצות כיבוד האב, דהוי נפק"מ כנ"ל, אך אי נימא שאינו אלא מצוה מדרבנן בעלמא ליכא נפק"מ אלו, שהרי אינו מטעם כיבוד. אמנם גם בזה איכא נפק"מ לדינא אם המצוה דאורייתא או מדרבנן [זולת עיקר הנפק"מ שאין כופין במצוה דרבנן, וע"ע להלן אם יורדין לנכסים], וכמו שכתב בערך השולחן (למהר"י טייב, סי' ק"ז ס"ק ר'), באופן דאית להו ליתומים ג"כ חובות עצמם לבר מחובות אביהם, דאי אמרינן דמצות פריעת חובות אביהם דאורייתא הוא, א"כ צריכים לפרוע חובות אביהם שהוא היה מוקדם לחובות עצמם, [וכך ס"ל לראב"ד בתשובה (סי' קפ"ו ד"ה ראובן)], אמנם אי סברינן דלא רמ"א עליה אלא רמ"א מצוה דרבנן, א"כ חובות עצמם קודמת לחובות אביהם כיון שהוא מצוה דאורייתא, עיי"ש באורך.

דאמר שעבודא לאו דאורייתא דס"ל נמי לחלק בהכי (כמבואר ברבינו יונה ב"ב קע"ד ע"א ועוד), לדידם טעם אחר איכא בדבר].

**אמנם יש מהראשונים** שדעתם שאפילו היכא דלא ירשו כי אם מטלטלי נמי רמיא עליהו מצוה דפריעת בע"ח וכייפין אותם בכך, ושיטה זו תופס הרשב"א (בתשובה ח"ג סי' קי"ד ד"ה ואומר, והביאו ב"י ריש סי' קז), והמרדכי (כתובות אות רכ"ב) בשם ר"ח רא"ם וריב"ק, והמהר"ם מרוטנבורג (ח"ד דפוס פראג סי' רנ"ח), דכל הני רבוותא פליגי וסברי דאף כשלא ירשו אלא מטלטלי לאו משום כיבוד הוא, אלא שאיכא עליהו מצות התורה דפריעת בעל חוב דהוה רמיא על אביהם וכייפין אותן בכך.

[ובחקרי לב (חו"מ סי' ס"ט, נלהכות סי' קז) ע' רי"ג] הקשה לדבריהם, איך יפרשו מה דאיתא בגיטין (ל ע"ב) ששנינו התם דצריך ליטול רשות מן היורשים, ותני עלה דמתניתין איירי ביורשים שירשו קרקע ולא כספים עיי"ש, ואי כדבריהם דכופין אף במטלטלי א"כ מה לי הניח קרקע מה לי הניח כספים. וקשה לומר דאיירי התם ביתמי קטנים, דא"כ מה שייך נטילת רשות גביה. וכמו כן קשה נמי

הא דאיתא בב"ק (יד ע"ב) שוה כסף מלמד דאין בית דין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפי' סובין, הכא במאי עסקינן ביתמי, אי ביתמי אימא סיפא וכו', ולדבריהם איך ניחא להו במה שאמרו ביתמי, הא ביתמי נמי גובה מטלטלין וכופין אותם, ואי נימא דאיירי שם בקטנים א"כ תיקשי לרב פפא דסבר דיתמי לאו בני מצוה נינהו, עיי"ש].

**ונראה** שבמחלוקת ראשונים הנ"ל אם בירשו מטלטלי איכא מצוה על היורשים, נחלקו שמואל ורבי יוחנן בירושלמי חגיגה (ד' ע"א) גבי אשה שהביאה חטאתה, וכפי שיבואר לפנינו. דבירושלמי שם איתא, תנינן האשה שילדה והביאה חטאתה ומתה, יביאו היורשין עולתה וכו', ופליגי בה שמואל ורבי יוחנן, דשמואל ס"ל דאיירי במפרשת [שהפרישה בחייה, ונתחייבו הנכסים כיון שהאשה הפרישה כבר בחייה, אבל בלא הפרישה בחייה אין היורשין חייבין, כיון דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא], ורבי יוחנן קאמר אפילו אינה מפרשת [והיינו משום דס"ל דשעבודא דאורייתא, ולכך נתחייבו נכסים אף כשלא הפרישה מחיים], ובגמ' קאמר

[על פי גירסת הקרבן העדה] דפליגי שמואל ורבי יוחנן בתרתי, הן בקרקע והן במטלטלי, והיינו דבמקרקעי אף שלדעת שניהם מוציאים מהן, מ"מ לשמואל "לתבוע תובעין, ולמשכן אין ממשכנין" שאינו יכול כי אם לתבוע מיורשיה שיקיימו מצותם, אך א"א למשכן הקרקע, כיון דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא וליתא על הקרקע כי אם תביעה על היתומים לכפותם לקיים מצותם, ולרבי יוחנן ממשכנים את יורשיה, והיינו כיון דס"ל דשעבודא דאורייתא וממילא שפיר נחית לקרקע למשכנו משום שיעבודו. ולגבי מטלטלי נמי פליגי, דרבי יוחנן ס"ל דאף דמטלטלי דיתמי מן התורה לא נשתעבדו כמו שעבוד קרקעות (וכמו שמבאר בדברי פוס' דהכי ס"ל להרבה מן הראשונים), וא"כ ליכא בהכי שעבודא דאורייתא, אלא שמכל מקום ס"ל לרבי יוחנן דעל כל פנים רמיה מצוה עלייהו, ולהכי קאמר התם "לתבוע תובעין, ולמשכן אין

ממשכנין", אמנם שמואל ס"ל דבמטלטלי אפילו מצוה ליכא, להכי אף לתבוע אין תובעין, עד כאן תוכן דברי הירושלמי שם.

**ונמצא** דדברי רש"י ודעימיה דסברי לחלק שבירשו קרקע רמיה עלייהו מצות התורה שהיה על אביהם, ובמטלטלי אינם תחת אביהם וממילא לא רמיה המצוה עלייהו (וזולת מצוה דרבנן בעלמא), הם הם דברי שמואל דקאמר דבקרקע איכא תביעה כיון דרמיה עכ"פ המצוה דפריעת החוב עלייהו, ובמטלטלי אפילו תביעה ליכא דבהכי ליכא מצות התורה עלייהו, ואילו רבי יוחנן דקאמר דבקרקע אפשר אפילו למשכן את היתומים דשעבודא דאורייתא, ובמטלטלי כיון דמצוה מיהא איכא עליה תובעין אותם, היינו כדברי הראשונים דסברי דאף במטלטלי דיתמי איכא מצוה עלייהו (דאף בהכי נכנסו תחת אביהם וכדלהלן)<sup>2</sup>.

#### טעם ודעת

מ. ואי קשיא לך אמאי לא כתבוהו הירושלמי בהדיא, היינו מפני שאי הוה כתבינן א"כ גבי קרקע היה צריך הירושלמי לנקוט לשון כפייה במקום תביעה, כיון שהרי במצוה דאורייתא כפיינן להו, ואילו לנקוט הכי לא רצתה הגמ', והיינו טעמא כיון דס"ל לשמואל לחלק בין מישכון לתביעה, והרי באמת החילוק הוא מאד דק, כיון דגם במצוה הא כלל בידינו שעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו (כן ס"ל לרמב"ן שלהי ב"ב ועוד ראשונים שם),

**אלא** שעדיין צריך ביאור בזה, דבשלמא הא דאמרינן דמדברי רבי יוחנן מבואר כדברי הרשב"א ודעימיה אתי שפיר, אולם הא דפירשנו שדברי שמואל הוא כרש"י ודעימיה שדווקא בקרקע איכא מצוה דאורייתא כנ"ל, ואילו במטלטלי ליתא, אכתי צריך עיון, דבשלמא להני ראשונים הנ"ל שפיר יש לחלק בזה, כיון דהני קאי בשטת מ"ד שעבודא דאורייתא, וא"כ יש לחלק דכל היכא שירשו קרקע שהם עיקר שעבוד המלוה, נחשבים היתומים בהכי לנכנסים תחת מקום אביהם וממילא רמיא נמי המצוה עליהם, מה שאין כן גבי מטלטלי שאין הנכסים משועבדים, ממילא לא נעשו לתחת אביהם, ומשו"ה לא רמיא נמי המצוה עליהם כנ"ל, אבל לשמואל אי אפשר לפרש כן, דהרי הוא ס"ל דשעבודא

לאו דאורייתא, א"כ מה נפק"מ אם ירשו קרקע למטלטלי, הא אף בקרקע ליכא שעבוד על הקרקעות והוי כמטלטלי. ועוד דנמצא דתלמודא דידן פליג בזה על תלמודא דירושלמי, שהרי להדיא מבואר בגמ' בכתובות (פ"ו ע"א), דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, עכ"פ איכא מצוה בעלמא, [ועיין בריטב"א (קדושין י"ג ע"ב) דכתב דוודאי מודה שמואל דעכ"פ מצוה איכא עיי"ש], ואילו בירושלמי מבואר דאפילו מצוה ליכא אלא מדרבנן, א"כ עכ"פ דברי שמואל [לגירסת הקרבן העדה] צריך עיון עדיין. (וע"ע מש"כ בזה בנחל יצחק סי' ק"ז סעיף א' ענף ב')<sup>בא</sup>.

**ומדברי** הירושלמי נמצא ג"כ שלא כמו שנתבאר (לעיל אות ב), בדעת הרמב"ן והריטב"א שסברי דלמ"ד שעבודא דאורייתא ליכא כלל

#### מעים ודעת

ואלא שמכל מקום החילוק הוא, שזה הוא מצוה בלבד שתובעין אותו, ואילו מישכון הוא שללא שום תביעה יכולים לירד לנכסיו, וכיון שכן להכי לא נקט (בקרקע) כלפי המצוה לשון כפייה, אף שבעצם כייפין להו בהכי, אלא לשון תביעה, כלומר שמכל מקום עדיין אין זה כמו מישכון, וכיון שכן להכי גבי מטלטלי נקט לשון "אין תובעים" דהיינו לומר דליכא אפילו כפייה בהכי, וכיון שכן, מכלל הן אתה שומע לאו, דעכ"פ מצוה מדרבנן שאפילו כפייה אינה מיהו איכא].

מא. ולעצם הסוגיא דהאשה שהביאה חטאתה, עיין בדברי הרמב"ם דה' חגיגה (פ"א ה"י), דכתב אם הפריש עולת ראייה יביאו היורשים עולתה, ובכ"מ שם תמה עליו ממה שכתב בהדיא בה' מחוסרי כפרה (פ"א ה"ג) דאשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו היורשים עולתה,

מצוה בפריעת החוב אלא שעבוד בלבד הוא דאיכא, שהרי לרבי יוחנן במטלטלי אמרינן דעל כל פנים תובעין אותם כיון דאיכא מצוה עליה. והעולה מכל הנ"ל דג' שיטות מצינו בדברי הראשונים בדין מצות פריעת בעל חוב. א) שיטת המרדכי, דכל המצוה אינו אלא מצוה מדרבנן בלבד, נואפי' גבי הלוח עצמו לדברי מצוה בפריעת החוב אלא שעבוד בלבד הוא דאיכא, שהרי לרבי יוחנן במטלטלי אמרינן דעל כל פנים תובעין אותם כיון דאיכא מצוה עליה. אביהם קיימי, ובירשו מטלטלין בלבד ליכא אפילו מצוה. ג) שיטת הרשב"א והמרדכי בשם רבינו חננאל ועוד ראשונים מרוטנבורג דאף בירשו מטלטלי יש עליהם מצוה, ואף כפינן עליהו לקיימו.



[יא]

לשי' הראשונים (ראות הנ"ל) דסבירא להו דאף בירשו מטלטלי איכא מצוה על היתומים, אם מכח זה אף יורדים לנכסיהם לגבות המטלטלים מהם, או שאין לרדת לנכסים, אלא כפייה עליהם לקיים מצותם.

#### מעם ודעת

דהיינו אף על פי שלא הפרישה מחיים, וראה בשו"ת עונג יו"ט (חו"מ סי' קי"ט) מה שכתב ליישב בזה. וראה עוד שם מה שכתב לחדש גבי קרבן שהיא בעין, אי שייך שיחול עליה דין שעבוד נכסים שבהכי נחלקו הנך תרי לישנא ההיא דכתובות (ל"ד ע"ב) והך דב"ק (ק"ב ע"א) גבי שואל, שהניח להם אביהם פרה שאולה ומתה אי חייבין הירושים עיי"ש.

**הגרעק"א** (בדרוש וחידוש ב"מ עב ע"ב) כנראה הבין בדעת הר"ח והרשב"א הנ"ל דס"ל דאף בירשו יתמי מטלטלי איכא מצוה עליהם, לדבריהם אף נחתינן מכח זה לנכסיהם לגבות החוב, [ומן הסתם היינו טעמא, כדס"ל לרמב"ן (ב"ב קע"ה ע"ב) דעד שאתה כופהו בגופו כפייהו בממונו], ולפי"ז כתב להקשות עליהם מגמ' דבבא קמא (ק"א ע"ב) דקאמר רב חסדא דגזל וכו' ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, ואקשינן דבמתני' איתא דדוקא בדבר שיש בו אחריות חייבים לשלם, ומשנינן כי תניא ההיא לאחר יאוש. ולכאורה הרי התם איירי שהיתומים גדולים דאל"כ גם לרב חסדא לא פריך מידי שהרי קטנים שהזיקו פטורים, אלא על כרחך מיירי הכא בגדולים, וכיון שכן אמאי בעי במתניתין הנחיל להן אביהם אחריות נכסים דחייבים לשלם, הא גם בהניח מטלטלים יצטרכו לשלם חוב

אביהם, משום שיורדים לנכסיהם, ונשאר הגרעק"א בצ"ע עיי"ש.<sup>2</sup>

**אך** באמת מן התימה על דברי רעק"א, שהרי מפורש בתשו' הריב"ש (סי' שצ"ב) שאינו יכול לרדת לנכסי היורשים אף לדיעה זו [קודם תקנת הגאונים], שכתב שם הריב"ש לדון גבי תקנת הגאונים שתיקנו האידנא דגבינן מיתמי, לשיטת הר"ח והרשב"א מה הוסיפו בתקנתם, הרי לולא התקנה איכא מצוה על היתומים אף בירשו רק מטלטלי, ומפרש הריב"ש, שע"י התקנה, לא רק שכופין אותם, אלא אפשר אף לגבות המטלטלין ע"י בית דין. הרי מפורש בהדיא בדברי הריב"ש דמדינא דגמ', אף שיש עליהם מצות פריעת בע"ח לא היינו יורדים לנכסים אלא כייפינן להו בגופם, ורק הגאונים תיקנו שיכולים אף לרדת לנכסים ולגבות מהמטלטלים. וא"כ לפי"ז לא קשיא קושית רעק"א גמ' הנ"ל, דמשו"ה

#### מעים ודעת

מב. אלא שיש להעיר דרעק"א הקשה כן לדברי הרשב"א, ותימה דהא הרשב"א (ב"ב קע"ה ע"ב) פליג על הרמב"ן (וכמו שנתבאר לעיל ענף ו'), וס"ל דלא אמרינן דעד שאתה כופהו וכו', וא"כ לדידיה הרי לא נחתינן לנכסיו אלא כופין אותו בגופו בלבד, וממילא להכי לא איירי הגמ' אלא באחריות נכסים, ועל כרחך קושייתו אינו אלא על רבינו חננאל ושאר ראשונים דס"ל דאיכא מצוה אף בירשו מטלטלי, ומסתמא אינם חולקים על דברי הרמב"ן דעד שאתה וכו'. וע"ע בספר שנות חיים (ב"ק י"ד ע"ב) מה שכתב ליישב קושיית רעק"א.

מוקמינן דאיירי באחריות נכסים כיון שאין כן מטלטלי [מדינא דגמ'] ליכא דדוקא גבי אחריות נכסים נחתינן, מה אלא כפייה בגופו לקיים המצוה<sup>22</sup>.

### הגהת מורינו ראש הישיבה הגר"ש אלטר שליט"א

במדומה שלא מתורץ כלל קושית רעק"א, דאף דרעק"א נקט "יורדים לנכסיו", אין זו עיקר הקושיא, וגם אם בי"ד מחייבים וכופין בשוטים ג"כ קשה שפיר על סוגיא דהגוזל בתרא, דקתני "חייבים לשלם", והך לישנא מתפרשת גם אם אין יורדים לנכסים, רק מחייבים וכופים, ואמאי אוקמוה באחריות נכסים דווקא, [והתינח לשיטות דהוי רק מצוה ולצאת ידי שמים, שפיר מובן דלא ניחא לפרש חייבים לשלם דמשמע חוב גמור שב"ד מחייבין וכופין<sup>23</sup>], וממילא מסולק גם מה שהערת בהג"ה, דמכל מקום הקושיא במקומה וכנ"ל, ומה דנקט רעק"א דבי"ד יורדים, לא נחת לדקדק בזה לפי שאינו עיקר יסוד קושייתו, [ועוד נלע"ד דלשון נחתינן לנכסיה, יכול לשמש ג"כ כשאין כופין בממון רק בגוף, ומה"ט לא קשה קושית הקצות סי' ל"ט סק"א על הסוברים דלא נחתינן לנכסיו ממש מגמ' דשבועות מא ע"א, דמבואר שם דנחתינן, ולפי

### מעים ודעת

מג. ויש להביא ראיה אלימתא לדברי הריב"ש, דהנה הפוסקים כתבו (עי' בשער המלך בקצוה"ח והחידושי הרי"ם ועוד), דס"ל לרשב"א דמן התורה מטלטלי נמי נשתעבדו למלוה [כמו שעבוד קרקע] למגבי אף מיתמי, אלא שרבנן הורידו השעבוד מפני שאין המלוה סומך דעתו (עיי"ש), ואי נאמר כדברי הרעק"א דלהני ראשונים מכח המצוה דרמיה איתמי אף נחתינן לנכסיהם, א"כ קשיא טובא, מה הרויחו כשהורידו השעבוד, הא משום ה'מצוה' בלבד יכול המלוה לרדת לנכסיהם, ולמש"כ בשם הריב"ש דמשום המצוה ליכא אלא למיכפייה (קודם תקנת הגאונים) ניחא. מד. כלומר להסוברים דהחוב של היורשים הוא רק מטעם דכיבוד, א"כ בוודאי שיקשה

הנ"ל הכוונה רק למעט אופנים שאין אין כאן גם דקדוק זה על לשון  
בי"ד מחייבין אותו כלל בממון, וא"כ רעק"א, ע"כ.



[יב]

בפלוגתת הראשונים במהות דין 'הכפיה' למ"ד שעבודא לאו  
דאורייתא, ויתבאר יסוד דין הכפיה בכל מצוות עשה שבתורה

הנה כבר התבאר (לעיל אות ב) דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא  
ליכא למלוה שעבוד בעצם הנכסים כלל, אלא מצוה הוא דרמיא  
אקרקפתא דלוה לפרוע חובו למלוה, ונחלקו הראשונים אם יכולים גם  
לרדת לנכסיו, דהנה בגמ' (כתובות פ"ו ע"א) איתא, אמר ליה רב כהנא לרב  
פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי דאיעבד מצוה  
מאי, א"ל תנינא וכו' אבל במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה  
ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו עיי"ש. ודעת  
הרמב"ן (בבא בתרא קע"ה ע"ב) והובא דבריו בחידושי הרא"ה והריטב"א  
(כתובות שם) דכיון דאיכא דין 'כפייה' יכולים גם לרדת לנכסיו, ד"עד שאתה  
כופהו בגופו כפהו בממונו", ולכך יש לבית דין לרדת לנכסיו מתורת כפייה,  
אבל בתוספות רי"ד וברשב"א (כתובות שם) מבואר דליכא דין כפיה אלא

#### מעם ודעת

הלשון "חייבים לשלם" דמשמע חוב גמור, והרי איזה חוב איכא כאן כלל, וממילא  
ליכא שום חילוק בין מטלטלי למקרקעי, אלא אפילו להסוברים דחויב גמור הוא דאיכא,  
מ"מ נמי קשה אמאי נקטו באחריות דייקא, הא נמי כפינן אותם בגופם לשלם.



בגופו בלבד שמכין ומייסרין אותו, ולא ע"י ירידה לנכסיו<sup>מ</sup> [וכמו כן

### מעים ודעת

מה. ונתקשו גדולי האחרונים לשיטת הרמב"ן דכפיינן ליה בממונו במקום כפיית גופו, מאי שנא ריבית קצוצה שחייבה התורה למלוה להחזיר מעות הריבית דכתיב וחי אחיך וגו' (ע"י יו"ד סי' ק"ס), וכיפיינן ליה בגופו לקיים המצוה, אך מ"מ לא נחתנינן לנכסי המלוה, ולדברי הרמב"ן הו"ל לכפותו גם ע"י ירידה בנכסיו, (ע"י מחנה אפרים דיני ריבית סי' א', קצוה"ח סי' ל"ט סק"א).

ובישועות ישראל (סי' ל"ט ע"מ ס"ק ב') כתב לתרץ בזה, דוודאי גם הרמב"ן מודה שבכל דבר שהוא חייב מד"ת כגון שנשבע לתת לחבירו מתנה, נהי דהבית דין כופין שיקיים שבועתו, מכל מקום לא נחתנינן לנכסיו, שהרי אם יגבו ויתנו לידי המקבל יהיה גזל בידו שהרי לא נתנו לו מעולם, ולכך אי אפשר אלא לכפותו בשוטים עד שיאמר רוצה אני, משא"כ גבי גביית חוב למ"ד שעבודא לאו דאורייתא כיון דגלי לן קרא דאפילו משכון שלא בשעת הלואתו קונה, מכל שכן כשבי"ד מגבין לו, קונה המלוה ואינו גזל בידו, עיי"ש. (וכע"ז כתב הגרש"ש בספרו שערי יושר ש"ד פ"ה, וע"ע באמרי בינה בתשובות סי' ג' מש"כ בזה).

והמתבאר דמצות פריעת חוב אינה כנשבע לתת מתנה, שאין המצוה רק על הנותן בעצמו והמקבל אינו יכול לתבעו לקיים מצוה זו, שבמצוות פריעת בע"ח אף למלוה יש זכות לתבעו לקיים מצוה זו, ולכך יכול לכופו בכל מיני כפיות, משום דמצוה ממונית היא וכמו שנתבאר שכך משמע מלשון הריטב"א (כתובות פ"ו ע"א) בהא שכתב דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו "דמצוה דממון הוא", ולכך יכול המלוה לרדת לנכסיו מתורת כפייה ואינו גזל בידו.

ומבואר בדבריו דהא דיורדים לנכסיו אינו בתורת כפייה בעלמא כשוט ומקל לרדותו, אלא רק כשיש בזה זכות ותביעה ליטול הנכסים, ולפי"ז באינו רוצה לקיים מצות סוכה, אין בי"ד יכולים לאיים עליו שבאם לא יישב בסוכה יטלו ממנו ממנו ויטילהו לים, או יתנוהו לאחרים, שגזל הוא, ורק כשיש זכות ותביעה על גוף הנכסים רשאים לירד לנכסים. אמנם מצינו לכמה מגדולי הפוסקים שלא כתבו כן, עיין הגהות מיימוני (פ"א מהל' ת"ת אות א' הו"ד בקצוה"ח סי' ר"צ סק"ג) שיורדים לנכסיו לקיים חובת "ושננתם לבניך". וע"ע בחידושי הרי"ם (סי' א' סק"ח) שבכל מצוה כופין אותו גם בממונו אם יבא עי"ז לקיים המצוה כמו לבנות סוכה או לקנות תפילין, וע"ע במהרי"ל דיסקין (פסקים סי' ח"י), וע"ע דברים נפלאים בתשו' חתם סופר (יו"ד סי' רמ"א), ומש"כ בשו"ת זית רענן (ח"ב סי' ל"ט) בשם הגר"ש אייגר ז"ל. ובעיקר הנידון דאין לכופו בממונו משום דהוי גזל בידו, האריכו בזה האחרונים, עייין בס' זכרון צבי (דישון - גביית חוב עמ' קכ"ז) שציין לדברי גדולי האחרונים בזה].

[וראיתי בספר כתב וחותם לרעק"א (תשובות וחידושים סי' ו', וכן הוא בהגהותיו לשו"ע חו"מ סי' קכ"ו) שנסתפק בגוונא דאומר הלוא למלוה, מנה ריבית שיש לי בידך תנהו לפלוני

הוכחנו לעיל דאף הרמב"ם סבירא ונראה לבאר מחלוקת ראשונים זו אם ליה לומר כדעת הרשב"א והתוס' יורדים לנכסי הלוה בתורת רי"ד, עיי"ש].  
'כפיה' או שאינו יכול כי אם להכותו

### מעם ודעת

במעמד שלשתן אם קנה, דיש לומר דהרי אין השעבוד על המלוה אלא קיום העשה בלבד, וממילא לא מיקרי ממונו של הלוה שיוכל להמחותו לאחר, וכמו כן יש לעיין אם יש למלוה זה בעלי חובות אחרים שהלוו לו ממון, ואם יחזיר לזה הריבית לא יהא לו לפרוע חובם, די"ל דאף שהבע"ח מאוחרים מלקיחת הריבית, מ"מ הם באים לגבות מכח שעבוד הנכסים ומשא"כ לגבי חזרת הריבית לא נשתעבדו נכסי המלוה ללוה, וממילא לענין מעמד ג' נמי לא תועיל קנין בהו, וצריך עיון לדינא, עכת"ד. ולכאורה אם חזינן דגבי ריבית דליכא כי אם מצוה בלבד, אפילו הכי כתב רעק"א להסתפק אם יועיל בזה קנין מעמד ג', א"כ גבי חוב אף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא במע"פ דליכא בהכי כי אם מצוה, מ"מ כיון שאינו כסתם מצוה בעלמא דלא רמיא אלא אקרקפתא דגברא, אלא מצוה "ממונית" הוא כלשון הריטב"א הנ"ל, ויש למלוה זכות תביעה בכך בוודאי מהני קנין מעמד שלשה]. ובדרך זה כתב ג"כ באבני נזר (ח"מ סי' מ"ט מחו' ו' סק"ב) ליישב קושית הפוסקים הנ"ל מאי שנא פריעת חוב מריבית קצוצה דלא כייפינן ע"י ירידה לנכסיו, וז"ל, ונראה לפמ"ש הרמב"ם (פי"ג מהל' שחיטה ה"ג) שאם פרחא האם מעצמה לאחר שלקחה לא קיים המצוה שנאמר שלח תשלח. ונראה לבאר הענין עפ"י המשנה (מגילה כ"ה ע"א) האומר על קן צפור יגיעו רחמיך משתקין אותו, ובגמ' מפני שעושה מדותיו של הקב"ה רחמים ואינן אלא גזירות. ופירש מהר"ל (בספר התפארת) שאף אם גזר על האדם לרחם הוא גזירה על האדם שיהי' איש טוב, וכל ד"ת במדת הדין שכך הדין שיהי' האדם איש טוב, אבל אינו רחמים על הקן צפור שד"ת במדת הדין, וע"כ אם פרח מאליו, האדם לא עשה מצוה, ובצפור אין המצוה שא"כ הי' זה רחמים כנ"ל, ע"כ אין המצוה רק אם מקיים במעשה, וע"כ בצדקה אין מצוה רק אם אדם נותן בידיו [והא דמצא עני ונתפרנס בה הרי הוא מתברך עלי' (ספרי ורש"י דברים כ"ד י"ט)]. אולי אין זה עיקר המצוה מ"מ מתברך עלי'. המגיה], אבל אם בית דין יורדין לנכסיו והוא לא נתן לא נתקיימה המצוה מצד הנותן ומצד העני שמגיע לו אין מצוה, דא"כ הי' מצוותיו רחמים ואינן אלא גזירות. וכן רבית שכתב רמב"ן בפירושו עה"ת (דברים כ"ג כ') במה שאין איסור (בג"ת) [בגוין] שאין זה אלא לנהוג רחמים וחמלה עם אחיו, וא"כ אין המצוה להחזיר ללוה מצד הלוה כיון שא"כ היינו רחמנות, וע"כ אינו אלא מצד המלוה ועל כן אין המצוה מתקיימת רק אם יתן בידיו, ומשום הכי אין יורדין לנכסיו רק כופין אותו עד שיאמר רוצה אני או יתן בידיו כדאמר רוצה

בגופו אך לא ע"י ירידה לנכסים. דהנה האריכו האחרונים בגדר 'כפיה על המצוות', דבפשטות הא דקיי"ל בכל התורה כולה, כגון באינו רוצה לקיים מצות סוכה, דכופין אותו עד שתצא נפשו, הוא כדי לכופו ולהביאו בהכרח שלא יעבור על המצוה אלא יקיימנה כרצון הבורא ב"ה, וכמו ב'לאפרושי מאיסורא' באחד שרוצה לעבור עבירה כאכילת חזיר וכדו', שמפרישין אותו בכח מעבירה זו, כן במצוות עשה מכין אותו עד שיקיים העשה ולא יעבור עליו.

אך מצינו גדר אחר בהא דכופין על המצוות, דברש"י (חולין ק"ע"ב) כתב בהא דאמרין בגמ' שם שאין כופין על מצות עשה שמתן שכרה בצידה, דהטעם הוא משום "דלכך פירש מתן שכרה לומר אם לא תקיימנה זהו ענשו שלא תטול שכר זה", ע"כ. וכתב בחמדת ישראל (להגרמ"ד פלאצקי

מאוסטרבא בעל כלי חמדה, ח"א עמ' ט"ז), שמבואר בדברי רש"י שהכפיה על המצוות אינו רק כדי להביאו לידי קיום המצוה, אלא הכפיה וההכאת יש בהם משום עונש, שכל שעומד במרדו ואינו רוצה לקיים רצון הבורא ב"ה, מענישין אותו בהכאות על מרדו, ולכך במ"ע שכתבה התורה מתן שכרה, נתכוונה התורה לומר דבמצוה זו אין לענשו ולכופו, שכבר נענש בעונש אחר שלא יטול שכר המצוה, אבל שאר המצוות יש לנו לענשו כל שאינו מקיים המצוה. דאי נימא כפשוטו שכפיה על המצוות הוא רק בכדי שיקיים המצוה, א"כ מה בכך ש"זהו עונשו", הרי מ"מ זה ג"כ מצוה ככל המצוות וצריך לקיימה, שהרי ודאי רצון השי"ת שיקיימו המצוות, ולמה לא נביאו שיקיים המצוה ובדין שיטול שכרו, אע"כ שהכפיה בתורת 'עונש' הוא, ע"ש באורן<sup>10</sup>.

#### מעים ודעת

אני כמ"ש הב"י (חו"מ סי' ר"ה), אבל חוב שבמידת הדין מגיע למלוה חובו שפיר המצוה גם מצד המלוה ומצוה זאת מתקיימת גם בנתינת בית דין למלוה לבר. מו. וז"ל הלבוש ביו"ד (סי' ר"מ ס"ה), וקבלו חכמים ז"ל, שכל מצות עשה שמתן שכרה כתוב בצדה אין ב"ד מצווין עליה לכופו, וטעמא דמסתבר הוא, שכיון שגילתה התורה במצוה זו את שכרה בפירוש הרי פעולתו לפניו ושכרו וענשו אתו, דמכלל לאו אתה שומע הן, ומה לנו לכופו עוד, הוא רשע בעונו ימות אם לא יקיים, עכ"ל.

ובתב עוד להוכיח שם מדברי רש"י דמטעם עונש הוא, דבחולין (קל"ב ע"ב) כתב רש"י (ד"ה כגון עשה סוכה וכו') וז"ל, שאין בהם חסרון כיס כולי האי, ע"כ. דלכאורה דברי רש"י תמוהים דאמאי אי אית ביה חסרון כיס לא לקי, ומזה הוכיח החמדת ישראל דס"ל לרש"י דהכפיה מחמת עונש הוא, ומשו"ה מצות עשה דאית ביה חסרון כיס אמרינן דהא דמתרשל במצוה היינו מצד דחס על ממונו, ולא מצד שאינו רוצה במצוה, ולכך אין להענישו, מה שאין כן במצוה שלית ביה חסרון כיס אם אינו מקיימו אינו אלא משום פשיעתו שאינו רוצה לקיים המצוה, ולכך מלקים אותו עד שיקיים המצוה, עיי"ש. (וע"ע להלן מה שכתבנו בדעת רש"י).

וכן משמע בדברי התוס' (מנחות מ"א ע"א ד"ה ענשיתו), וברבינו יונה בשערי תשובה (שער ג' י"א) כתב בזה"ל, ועתה נדבר בענין 'ענש' ביטול מצות עשה, אמרו רבותינו ז"ל, ואם יזהירו את האיש לעשות סכה או לולב ואינו עושה, מכים אותו עד שתצא נפשו. ומשמע מלשונו שמדין עונש הוא. וכבר הרגיש בזה בעל החרדים (בהקדמה למצוות) שכתב וז"ל, וכתבו התוספות והרב רבינו יונה דבמצוות

אלה אפילו בית דין של מטה מענישין כדאמרו ז"ל שאם הזהירו את האדם ואמרו לו עשה סוכה וכו' מכין אותו וכו', עכ"ל. וכנראה כוונתו לדברי תוס' ורבינו אלה. אתה הראת לדעת שכמה מגדולי הראשונים כתבו בלשונם שהכאות אלו מדין 'עונש' הוא. אמנם בהקדמת ספר המצוות להרמב"ם משמע שאינו מדין עונש אלא כפיה שכופין אותו כדי שיקיים המצוה.

ונציין כמה נקודות שבזה יבואר היטב הנפק"מ באם כפיה על המצוות הוא בכדי להביאו בהכרח לקיום המצוה, או משום עונש על רצונו לעבור על המצוה.

א] אם עבר זמנו של מצוה. דלטעמא שעלינו להביאו לקיום המצוה, כל שעבר זמנו בטל קרבנו, וכיון שאינו יכול עוד לקיים המצוה מה לנו לכופו ולהכותו, אבל לטעמא דעונש לכאורה גם בעבר זמנה עונש יענש על כך שעבר ולא קיים המצוה, ובאמת נתקשה בזה בחמדת ישראל שם (להגרמ"ד פלאצקי מאוסטרבא בעל כלי חמדה, ח"א עמ' ט"ז, וע"ע להלן מדברי הרמב"ן), אך באמת צ"ל דגם להך טעמא אינו עונש בעלמא, שהרי דיני עונשין נאמרו בתורה, לכל מצוה

ואיסור אם ובמה נענישו, אלא דבהא דכופין על המצוות נתחדש שכל זמן ש'עומד' במרדו, דהיינו כל שיש בידו עדיין האפשרות לקיים המצוה, והוא אינו מורד ואינו חפץ בכך עלינו להענישו, אך אם כבר עבר זמן המצוה אין לנו להענישו, ויענישוהו משמיא.

**ב] אם** מכין אותו בשבת, שהרי קי"ל שאין דנים בשבת, ואי נימא דהוי בתורת עונש א"כ שפיר יש מקום לומר שאין מענישים בשבת, אך אם כל הכפיה הוא בכדי שיקיים המצוה בוודאי לא שנא, (שו"ר שהפרי מגדים בפתיחה להלכות שבת כתב מזה, וציינו בחידושי רעק"א בשו"ע או"ח סי' של"ט). [וגם יש לדון מצד איסור להכותו משום שמא יעשה חבורה, דאי הוי משום עונש אסור להענישו שמא יעשה לו חבורה, אך אם הכפיה משום שיעשה המצוה, י"ל דכיון שכל אחד מחויב בכך מצד ערבות וא"כ בערבות איכא עשה דהוכח תוכיח וא"כ אתי עשה דהוכח תוכיח ודחי ללא תעשה דחבלה, וצ"ע].

**ג], אם** כל דיני כפיה על המצוות, אינם אלא דווקא בארץ ישראל, דאם מטעם עונש וקנס הוא, בחו"ל ליכא האידנא דיני קנסות, ובאמת מצינו ביראים (סי' רע"ח) שכתב דכל דיני הכפיה אינו אלא בארץ ישראל דווקא, אמנם אם מטעם שעלינו להביאו לקיום המצוה שפיר כייפינן אף בחו"ל. וא"כ הוי ג"כ נפק"מ בזמן הזה דליכא בית דין סמוכין. [ובזה ניתן לבאר מש"כ בקצוה"ח (סי' ג' ס"ק א') דהא דכופין אותו הוא דווקא בבית דין, ובנתיב"מ שם תמה עליו דוודאי יכול כ"א לכוף את חבירו לקיים מצוות עשה כמו שיכול להפרישו מאיסורא, ובמשובב שם השיגו דדווקא להפרישו מאיסור יכול כל אחד, משא"כ לכופו לקיים מצוות עשה אינו אלא ביד ביי"ד, יעוי"ש. ולפי הנ"ל נמצא דאי מטעם עונש אתינן עלה שפיר צדקו דברי הקצוה"ח דכח זה אינו אלא ביד הבי"ד שלהם ניתן הכח הזכות והחובה לכוף ולהעניש לעוברי מצוותיו ית"פ].

#### מעם ודעת

מז. שוב מצאתי בחידושי הרי"ם (חו"מ סי' ג' סק"א ד"ה וכן) שכתב להעיר מדברי היראים הנ"ל על הקצוה"ח והנתיב"מ. וכתב שם שלא מצינו בזה חולק עליו, עיי"ש.

ד], בגוונא שיש על מצוה זו נמי חיוב מיתה או כרת, דאי סברינן דמטעם עונש הוי, הא קיי"ל משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו', וא"כ בכהאי גוונא יש אולי לומר דליכא מלקות, כיון שכבר נתחייב ברשעה אחרת, אמנם אם מצד שאנו ערבים שיקיים המצוה א"כ אין ההכאות משום עונש וליכא משום שתי רשעיות, ושפיר מילקי לקי.

ובן כתב האדמו"ר מגור בעל ה"פני

מנחם" זיע"א במכתב תורה לנכדו, וז"ל, עלה בדעתי בענין חקירתך אם מכת מרדות שכופין לעשות מ"ע הוא עונש, או כפיה

לקיים המצוה. יש עוד נפק"מ, דתנן (סנהדרין מ"ג:) היה רחוק מבית הסקילה אומרים לו התודה, שכל המומתין מתודים, דאם הוי כפיה לקיים המצוה, אם אינו רוצה להתוודות מכין אותו עד שתצא נפשו, אבל אם הוי עונש, הרי קיי"ל דאינו לוקה ומת, כדי רשעתו ולא שתי רשעיות (וכאן נגרם הכל בגלל אותו חטא שחטא, המיתה וגם המכת מרדות שאינו רוצה להתוודות על החטא הנ"ל) מ"ה.

ה], בלשון הגמ' "מכין אותו עד שתצא נפשו", יש פוסקים שכתבו דהיינו 'עד ועד בכלל', שמכין אותו עד כדי מיתה

#### מעם ודעת

מח. ועוד כתב שם וז"ל, ואולי בכל זאת לא שייך להכותו לתשובה, שהרי אם מתודה מהשפה ולחוץ אינו כלום אם אין תשובה בליבו, ובפרט לפי מה שכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' תשובה ה"ב) שצריך להיות שיעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב, וכאן אם לא יתרגוהו אינו שב מידיעתו, ובכלל חרטה בעיא והוא אינו מתחרט. ואין לומר כמ"ש הרמב"ם (בהל' גירושין פ"ב מהל' תשובה ה"ב) בגט מעושה, שיצה"ר תוקפו, והוי אנוס, והאנוס שמכין אותו הוא רק להסיר אונס שאנס עצמו בדעתו הרעה, כי א"כ בכל בעל תשובה נימא הכי ולמה צריך עד שיעיד עליו יודע תעלומות כו'.

ומ"מ הרי כמה פוסקים כתבו (עי' שו"ע אהע"ז ל"ח סעי' ל"א) במקדש אשה ע"מ שאני צדיק, אפי' רשע חוששין לספק קידושין שמא הרהר תשובה בליבו (קידושין מט: ושם אי' הרהר תשובה בדעתו), והקשו המפרשים אם אח"כ רואים שהוא עדיין חוטא למה חוששין כהאי גוונא, ותי' שבאותו רגע הי' בעל תשובה, ונהי שאין מאמינים לו לעדות וכו' עד שיחזיר אבדה, או שישבור פספסיו וכו' (סנהדרין כה ע"ב אר"נ לא חזרת דברים כו'), מ"מ מקרי צדיק לענין ספק קידושין אולי באותו רגע הרהר תשובה. ועי' בלח"מ פ"ח ה"ה מאישות בשם מהר"מ מפאדווא, דא"כ אמאי פוסלין המקדש בפני פסולי עדות מחמת רשעות ואינה

כפשוטו (כן מבואר בדברי המשובב נתיבות הנ"ל, וע"ע באור שמח פ"ב מגירושין ה"כ, שו"ת מחנה חיים או"ח ח"ב סי' כ"א סק"ג. אמנם בשיטמ"ק בשם תלמידי רבינו יונה משמע שאין להמיתו רק להחליש כחו), והנה אי נימא שאין ההכאה אלא אמצעי להביאו לידי קיום המצוה, א"כ מה בצע כי נהרוג את אחינו, והלא לא יוכל לקיים בכך מצוותו, אך אי נימא שרשות ניתן להענישו כל שאינו מקיים המצוה, א"כ אף אם בא לכלל מיתה ע"י העונש, נמי ניתן להענישו לדעת פוסקים אלו.

ומזה נבוא לבאר פלוגתת הרמב"ן והרשב"א, די"ל דהרמב"ן ס"ל דדין 'כפיה על המצוות' הוא מטעם קיומו של עשה שלא יבוא לידי ביטול, ולכך קאמר מה בצע כי נכהו, אדרבא נרד לנכסיו ונמצא בוודאי שנתקיים רצון הבורא, ולכך קאמר "עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו", אמנם הרשב"א ותוס' רי"ד

י"ל דסברי דהכפיה מטעם עונש קא אתי, ולכך לא הסכימו לזה שנמיר עונשו בירידה לנכסיו, דמה נשתנה מצוה זו מכל שאר מ"ע דעונשין אותו במלקות טובא עד שתצא נפשו, ולא בשאר מיני עונשין כירידה לנכסיו.

**אמנם** מה שכתבו לבאר בדעת רש"י דס"ל דהא דכופין על המצוות הוא בתורת עונש וכמו שנתבאר (ולפי דברינו נמצא דרש"י ס"ל שאינו יכול לרדת לנכסיו כיון דמתורת עונש אתינן עלה), יש אולי לדחות ראיתם, ואדרבה נראה קצת להוכיח דאף רש"י ס"ל דכל מטרת הכפיה אינו אלא כדי שיבוא לקיים העשה, ולא משום עונש גרידא.

**דמה** שכתב להוכיח מדברי רש"י שפירש שאין כופין על מצות עשה שמתן שכרה בצידה משום שלכך פירש מתן שכרה לומר אם לא תקיימנה זהו ענשו שלא תטול שכר זה, יש לדחות, דכוונת רש"י אינו שכל הכפיה הוא משום עונש, ובזה

#### מעם ודעת

מקודשת, אמאי לא הוי ספק קידושין שמא הרהרו העדים תשובה, ותי' מהר"מ פאדווא דשאני במקדש על מנת שאני צדיק דיש יותר רגלים שרוצה אז לעשות תשובה. ולפי"ז הגם שעומד להיסקל ויש לתלות (וא"כ הוה לן להכותו כדי לכפותו שיהרהר רגע בתשובה, כיון דמסתבר שיעשה תשובה), מ"מ להכותו על כך מספק שיקיים המצוה צ"ע (ואולי יש ליישב קו' הלח"מ, דעדים רשעים, כיון שלא יקבלום בב"ד מספק אם עשו תשובה, ממילא לא הוו עדים והו"ל כמקדש בלי עדים בוודאי).

נענש בעונש אחר שהיא מניעת השכר, אלא גם רש"י ס"ל דכל מטרת הכפיה הוא כדי להביאו לקיום המצוה, אלא שכתב רש"י שבדבר שמפורש בתורה מתן שכרה, אין לנו לכופו במכות ושוטים, דעצם הדבר שיודע שנענש שלא יטול שכר המצוה זהו כפיה מספקת שתביאו בהכרח לידי קיום המצוה.

שכרה בצידה, משום שיש רשות לבי"ד לסמוך שמדיעה זו עצמה שיפסיד את שכר המצוה, כבר יכנע לבבו וירצה לקיים המצוה, אבל אה"נ אם ירצו בי"ד יכולים לכפותו בשאר מיני כפיות בכדי שיבוא לקיים המצוה].

ובן מה שכתב שם בחמדת ישראל להוכיח ממש"כ רש"י דדווקא בדליכא חסרון כיס מכין אותו, ראיתי במכתב הנ"ל מאדמו"ר מגור ז"ל, שכתב שם וז"ל, והיה קשה לי על דברי רש"י בחולין קל"ב ע"ב סוכה ואינו עושה לולב ואינו נוטל מכין אותו וכו', "דלית ביה חסרון כיס כולי האי", ולכאורה תמוה מאד דמשמע דבשאר מצות עשה אין מכין אותו, ובגמ' כתובות פ"ו ע"א "למ"ד פריעת בע"ח מצוה אי אמר לא בעינא" כו' "מכין אותו עד שתצא נפשו", והרי בפריעת חוב איכא חסרון כיס טובא. — ואולי י"ל כיון שאין הכסף שלו, (כוונת דבריו, דקודם כתב שם, דלכאורה אמאי מכים אותו בכל פריעת בע"ח, הא קיי"ל דאין לוקה ומשלם, וכתב ע"ז: ואולי בגזל או בפריעת חוב לא שייך עונש, אלא דצריך להחזיר את החוב לבעליו ע"כ. והיינו משום שאין הכסף שלו א"כ משו"ה מה שמשלם אין זה מדין 'עונש', וממילא אינו

[ונוכל לומר בזה פרפרת נאה, דהנה נחלקו הראשונים במה שאמרו שבמ"ע שמתן שכרה בצדה אין לוקין עליה, האם פירושו דבכה"ג אסור לבי"ד להלקותו, או פירושו, שבגזל דא אין הבי"ד מצווים להלקותו ולא יענשו על זה שלא הכהו, אמנם אם רוצים להלקותן הרשות נתונה בידם, דעת הרמב"ן דאם רוצים שפיר מלקין, והתוס' והרא"ש סברי דלא מצי, עיין רמ"א (חומ"מ סי' צ"ז סעי' ט"ז) וסמ"ע וש"ך (ריש סי' ק"ז), וט"ז (יו"ד ריש סי' ר"מ). וניתן לומר בביאור מחלוקתם שנחלקו בגדר כפיה על המצוות, דאי נימא דהוי מתורת עונש, א"כ גילתה התורה שאין להענישו בדבר אחר כי נקבע לו עונש אחר שלא יטול השכר, ולכך אף אם ירצו בי"ד אין להכותו, אך הרמב"ן לשיטתו שאינו בתורת עונש, והא דאין כופין במ"ע שמתן



אלא לוקה ואינו לוקה ומשלם). ואע"פ שגם ביורש קיי"ל הכי, מ"מ כיון שירש נכסים משועבדים לבע"ח הרי הממון אינו שלו. וכו', עכ"ל. וא"כ יש לנו לומר לפי דרכו, דהא דכתב רש"י "דהוא מצוה דלית ביה חסרון כיס", בא לבאר ולומר דלא חשיבי כלוקה ומשלם, משום דלאו בת חסרון כיס היא, (וההיא דכתובות דמלקינן ליה לבע"ח, אין זה חשיב כלוקה ומשלם, שאין הכסף שלו כנ"ל), ודוחק.

דארבעים ותו לא, במצות לא תעשה, "שכבר נעשית העבירה", אבל במצות עשה "שלפניו" כגון וכו' עשה סוכה וכו'. ומבואר בדברי רש"י דהכאות שמכין אותו כשעובר על לא תעשה שהן בתורת עונש, הוא דווקא ב"שכבר נעשית העבירה", אבל הכפיה במצוות עשה אינן בתורת עונש אלא אמצעי שיקיימן, בזה לוקה רק כשעדיין המצוה בפניו.

**ואם** אכן נאמר דאף רש"י ס"ל דכפיה על המצוות הוא כפשוטו שכופין אותו בכדי שיבוא לקיים המצוה, מה מאד ימתקו דברי רש"י בסוגיין בכתובות שכתב בזה"ל, ומכין אותו, "קודם שעבר על העשה ויש בידו לקיים". דאין כופין על המצוות אלא דווקא קודם שעבר על העשה ובדווקא אם בידו לקיים העשה, והיינו משום שכל מטרת הכפיה אינו אלא בכדי להביאו שיקיים המצוה, ואם כבר עבר המצוה או שאין בידו לקיימו מה לנו להכותו על חנם, ואדרבה, דאי נימא שמתורת 'עונש' הוא, הרי היה עלינו להענישו גם כשבר עבר על העשה וגם כשאין בידו לקיים המצוה, וכן יתבאר היטב מה שכתב רש"י בחולין בסוגיא הנ"ל (ד"ה בד"א) וז"ל: בד"א

**ובריטב"א** בכתובות (שם ע"א) פירש דברי הגמ' דכופין אותו וכו' עפ"י דברי הרמב"ן דאמרינן דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, ואח"כ כתב בזה"ל, והא דאמרינן מכין אותו עד שתצא נפשו, פירש"י ז"ל מכין אותו קודם שיעבור על המצוה ויש בידו לקיים, עכ"ל. ולפי מה שנתבאר נראה לפרש כוונת דברי הריטב"א במה שהסמיך דברי רש"י לדבריו של הרמב"ן, שנתקשה הריטב"א דאם נתחדש בפריעת בע"ח דהכפיה הוא גם ע"י ירידה לנכסי הלזה, א"כ תמוה מה דימתה הגמ' הא דפריעת בעל חוב לכל מצות עשה דעלמא, הא התם אינו אלא שכופין אותו עצמו ולא מצינו שאפשר לרדת לנכסיו בתורת כפיה שיקיים המצוה, ועל זה הביא הריטב"א פי' רש"י

הנ"ל שמכין אותו קודם שיעבור העשה ויש בידו לקיים, וכוונתו כמו שנתבאר, שעלינו להכותו בכדי שלא יעבור על העשה כל שבידו עדיין לקיימו, וא"כ כיון שאנו יכולים להביאו לקיום העשה באופן אחר דהיינו שנרד לנכסיו ונשלם החוב למלוה, בוודאי שעלינו לעשות כן, ובשאר מצוות שאין בידינו להביאו לקיום המצוה אלא ע"י הכאות, עלינו לכופו בכך ואין הכפיה בירידה לנכסיו. אבל אם מטרת ההכאות בכל כפיה על המצוות אינו אלא לעונש גרידא, ולא בכדי שיקיים המצוה שעליו, שפיר י"ל שאין לירד לנכסיו

של לא מצינו אלא שמענישין אותו בהכאות ולא בשאר מיני עונשין.

**ובאמת** הרמב"ן בעצמו כבר הרגיש בזה, שכתב (קידושין י"ג ע"ב) וז"ל, ואפשר שבית דין יורדין לנכסיו מן התורה, וזו היא כפיה שלו, ולא מייתי ההיא דלולב איני נוטל מכין אותו, אלא לומר שכופין על מצות עשה עכ"ל, והיינו שמההיא דלולב למדים אנו על דין הכפיה בכללו, אבל בכל מצוה אנו כופין אותו בדרך אחר, דבולולב וסוכה אין יורדין לנכסיו, ובמצוות פריעת בע"ח כופין אותו גם ע"י ירידה לנכסיו<sup>ט</sup>.

#### מעם ודעת

מט. ומקום לנו לבאר בזה פרט מדיני הכפיה שכופין על המצוות, דהנה בברייתא שנינו (כתובות פ"ו ע"א, חולין קל"ב ע"א), אבל במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו. ולכאור' יש לעיין בזה, שהרי כל היום כשר ליטול את הלולב, וכן כל היום כשר לסוכה, וא"כ אף שמצהיר בריש גלי שאינו רוצה ליטול כרגע, הא עדיין יש בידו שהות לקיים העשה כל היום. ודוחק לאוקמי שאירי דווקא בעומד בסמוך לשקיעת החמה, שאם לא עכשיו אימתי.

ובאמת בהדיא מוכח כן בדברי הרא"ש דמה שמכין אותו על קיום מצות עשה לא איירי בסמוך ממש לפני שיעבור העשה, אלא מיד כייפינן אותו, והוא ממה שכתב הרא"ש (מסכת יבמות פרק ו' סימן ט"ו) משם רב אלפס ז"ל וזה לשונו, דהיכא דשהה עמה עשר שנים ולא ילדה ולא בעי לאפוקה ולמיסב איתתא אחריתי, מפקינן לה מיניה בעל כרחיה, ואפילו בשוטי, (ומדייק הרא"ש) מתוך לשונו משמע דכייפינן ליה בשוטי אף לישא אחרת כדי לקיים מצות פריה ורביה, ומסתבר הכי, "דמה מועיל מה שמגרשה אם לא לישא אחרת" והוה ליה כמו שאר מצות עשה שמכין אותו עד שתצא נפשו או עד שיקיימנה, עכ"ל.

ומוכח דאף שעדיין יש שהות לקיים העשה לישא אשה אחרת בת בנים, אפ"ה מכין אותו מיד, ומבואר בדין כפיה על המצוות דמעיקרא כבר מצינו לכפותו על זה כיון דכל

ואמנם נראה עוד בדרך אחר, דהנה איתא בב"מ (ק"ג ע"ב), דאמר שמואל שליח בית דין מנתח נתוחי אין, משכוני לא. פי', אם היה בידו של לוח כלים, ושליח בית דין עומד בחוץ מותר לו לשומט מיד הלוח וליתנם למלוח, אבל לא יכנס השליח לבית הלוח ליטול, ועיין ברא"ש (שם סי' מ"ו) דכתב, תימה ואם לא ימצאו בידו היאך יכפוהו לפרוע מלותו, ואנן קיימא לן דפריעת בעל חוב מצוה ומצות עשה מכין אותו עד שתצא

נפשו, וראיתי מפרש שליח ב"ד מנתח נתוחי, מנתחו ומושכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו העבוט החוצה, אבל לא יכנס לביתו למשכנו ע"כ. דהיינו דמפרש הרא"ש דכפיית השליח היינו שכופה את הלוח להיכנס ולהוציא, אבל השליח מעצמו לעולם אינו יכול להיכנס לרשות הלוח.

וא"כ מעתה קמה וגם ניצבה קושיא אלימתא על יסוד הדברים שנאמרו בשם הרמב"ן שאפשר לרדת

#### מעם ודעת

שעתא ושעתא הרי איכא חיובא עליו לקיימו והוא מצהיר שאינו רוצה לקיימו, מיד מכין אותו לאלתר כדי שלא יבוא לידי זה שיעבור על העשה, ולכך גם במצות פריה ורביה כיון שעבר י' שנים בלא בנים, א"כ אין הכפיה רק להוציא אלא כופין אותו מיד לישא אחרת, וכן בשאר כל המצות יש לנו להכותו מיד כשאנו יודעים דכבר עתה אין בדעתו לקיימו. ושוב ראיתי שכן כתב הרמב"ן בסוגיין וז"ל, אבל מצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו, משום דכל שעתא ושעתא בקום עשה קאי ואי עבר זמן מצוה לא מלקינן ליה כלל, הרי שמבואר מדבריו דאף שעדיין אינו עובר על העשה דהא איכא שהות טובא לקיימו, מ"מ כל שעתא ושעתא איכא חיובא וכו' ומשו"ה כבר מעיקרא כייפנן להו, וממילא [ממשיך הרמב"ן] אם כבר עבר זמנה תו ליכא למידי. וכן מובא בריב"ש (סימן צ') עשה סוכה, ואינו עושה, לולב, ואינו נוטל, מכין אותו עד שתצא נפשו, וזה משום דבכל שעתא בקום עשה קאי, ואי עבר זמן מצוה לא מלקינן ליה כלל, שאין מלקינן למי שעבר על מצות עשה. והמורם מכל הנ"ל דכיון דרמיה המצוה בכל שעתא ושעתא, א"כ אפילו שיש הרבה שהות בידו כדי לקיימה, כבר יש בכח הבית דין לכופו עתה שיקיימו.

ולפי זה עלה לן להבין נמי מה שהיה קשה למהר"ח אור זרוע (סי' קצ"ה), דעיין שם שתמה אמאי בתפילין נמי לא אמרינן דמכין אותו וכו', וכתב דשמא יאמר דאין לו גוף נקי, עי"ש. והיינו כוונתו לומר דכיון דאין לו גוף נקי א"כ אינו כרגע "בר חיוב", וא"כ אין לנו על מה להכותו, אולם לולי זה שפיר היו צריכים להכותו לאלתר אף שיש שהות כל היום כנ"ל.

לנכסי הלוה ד"עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, הרי כיון דפסקין הלכתא כשמואל, אינו יכול כי אם לכפות את גופו אך אינו יכול אפילו הוא שליחו של ב"ד לרדת ולהיכנס לבית הלוה והרי הוא בלאו ד"לא תבא אל ביתו" דקאי נמי אשליח ב"ד, וא"כ מה שיך לכופו בממונו, זולת כפייה בגופו כדי שיקיים מצותו כדברי התורי"ד והרשב"א.

ובן קשה מה שכתב הרמב"ן עצמו בבבא בתרא (קע"ה ע"ב), על דברי רבה דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא, ומדאורייתא לא נחתין לנכסיה, וקאמר הרמב"ן דלכאורה קשיא, דמי איכא למימר הכי דמדאורייתא לא נחתין לנכסיה, והא כתיבי תשלומין בתורה, גבי מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, חיים שנים ישלם, שלם ישלם המבעיר את הבערה, ונתן בפלילים, ובכולהו אבות נזיקין ובארבעה שומרין תשלומין כתיבי, ושעבודא לאו דאורייתא בנזיקין נמי איתמר בשמעתין, דהוינן יורשי בעל הבור חייבין לשלם, ומיישב, דלדידי לא קשיא דאנן הכי קאמרינן כיון דפריעת בעל חוב מצוה מן התורה וכופין על מצות עשה, אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין לו מצות עשה שלו בעל

כרחו, והא דכתיב מיטב שדהו ישלם, היינו שמצוה אותו הכתוב לשלם נזקו במיטב, וכיון שהוא חייב לעשות כן אם לא רצה ב"ד יורדין למיטב שלו ומקיימים לו מצותו ע"כ, ולכאורה קשה נמי כנ"ל דאין הכי נמי שישב מה דהוקשה לו דלמ"ד של"ד איך גובים בנזיקין וכו', ועל זה מסיק דנחתין לנכסיו מכח דכופין על המצות, אולם גבי פריעת בעל חוב איך שיך כל זה, הא קרא קאמר "לא תבא אל ביתו" כנ"ל.

ועל כרחך צריך לומר, דהנה בקושיית הרא"ש הנ"ל יש עוד תירוץ, והוא תירוצו של רבינו תם המובא ברא"ש שם, דלא מיירי קרא דלא תבא אל ביתו במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו, אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח ב"ד נכנס לביתו וממשכנו ע"כ, וממילא י"ל דבזו גופא היתה פלוגתת הרמב"ן והרשב"א, דהרמב"ן ס"ל כרבינו תם, וכיון שכן אם בא להיפרע מן החוב שפיר מצי לרדת לנכסיו, ולכך קאמר דגבי חוב דכדי לקיים המצוה שפיר מצינו לקיימו מעיקרא בלא כל כפיית גופו אלא על ידי ירידה לנכסים שהרי ליכא לאו בהכי, וא"כ עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, אולם הרשב"א

ס"ל דלא כרבינו תם (היינו דעכ"פ שמואל אינו ס"ל כן), אלא דקרא ד'לא תבוא' אכולא קאי הן לפרעון והן למשכון, ולכך לעולם לא מצינו ליחת לנכסיו, אלא לכופו בגופו שיקיים מצוותו ותו לא. [וא"ת לכולי רוובתא דפליגי ארבינו תם, איך שייך הא דקיי"ל דעביד איניש דינא לנפשיה הא לעולם באיסור קאי, עיין לעיל בפרקין דנן שהובא דברי הפוסקים ומה שהעלו בהכי. (וע"ע בחידושי הרי"ם חו"מ הלכות דיינים סי' א' עמוד כ"א ד"ה אך, מה שכתב בביאור פלוגתת הרמב"ן והרשב"א, וע"ע להלן).

**ובחידושי הרי"ם** כתב ביאור נפלא לפרש פלוגתת הרמב"ן והרשב"א, ובזה מתרץ מאי שנא ריבית דלכולי עלמא לא יורדים לנכסי המלוה, ואין כופין אותו אלא בגופו, דהרשב"א דס"ל דלא כפינן אלא בגופו ואין יורדין לנכסיו, כיון דבגמ' בקידושין (נ' ע"א) פרכינן מהא דאמר

יקריב אותו יכול בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו, הא כיצד, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ואנן סהדי דניחא ליה כיון דהוי מצוה, והוי כתלויה וזבין דהוה זביני דאגב זוזי גמר ומקנה, הוא הדין במצוה אגב מצוה גמר ומקנה. ובב"י (סי' ר"ה) כתב דדוקא כשאומר בפירוש רוצה אני [ואף להחולקים דסברי דלא בעינן, מכל מקום התם היינו טעמא דכיון שקיבל המעות הוי כאילו אמר רוצה אני], וכיון שכן בשלמא כפייה בגופו שמכין אותו עד שיאמר רוצה אני שפיר קנה המלוה הנכסים דמשום מצוה הוי כתלויה וזבין, וכיון שאומר רוצה אני אנן סהדי דנתרצה, אמנם לכפותו בממונו בלבד בעל כרחו כשאינו רוצה, איך גובה אותם המלוה הא גזל הוא בידו שאין כאן שעבוד נכסים ולא הקנה אותם למלוה כיון דלא קאמר רוצה אני, ולא מהני משום מצוה לחוד אלא כשגם אמר רוצה אני

#### מעם ודעת

נ. ובטור משמע דלא ס"ל כתי' רבינו תם. דעיין בטור (סי' ס"א ס"ט וסי' ק"ג סי"ד) שכתב מתשו' הרא"ש במלוה שהיה כתוב בשטרו שיוכל לרדת לנכסי לווה בעצמו בלא שומת בי"ד ובלא לפניו וכו', שאינו יכול לעשות כן, שאין לעבור על דברי תורה, דתנן (ב"מ ק"ג ע"ב) המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין עיי"ש, הרי לך מבואר בהדיא דאיירי הטור במלוה שבא לגבות חובו לשם 'גוביינא', ועלה קאמר הטור דלא מצי לעבור על דברי תורה וליחת לנכסיו אלא בבי"ד.

בפירוש, [נאפילו להחולקים, דוקא גבי תלויה וזבין דבמה שמקבל המעות קבלת המעות הוי גילוי דעת שמתרצה, משא"כ הכא ליכא שום דבר המורה על ריצוין, וממילא אין המלוה יכול ליטלם, ואין כופין אותו אלא בגופו, עד שיאמר רוצה אני.

ואילו הרמב"ן סובר דהא דכייפינן ליה בממונו הוא מתורת הפקר בית דין הפקר, דאית ליה לבי"ד כח להפקיר ממונו של הלוח ולתקנותו למלוה שיהיה שלו מן התורה, וכיון שנמצא שהחוב נפרע, אין הלוח עובר על מצות פריעת החוב, שכשם שבמחל המלוה החוב ללוח בוודאי לא עבר הלוח על מצות פריעת החוב, ה"נ כשנפרע המלוה ע"י הפקר בי"ד נמי לא עבר על מצות פריעת החוב, ולכך ס"ל לרמב"ן דשייך הכא לכפותו בממונו ולרדת לנכסיו מכח הפקר בית דין הפקר דמפקירין ממונו ואין הלוח עובר על מצות פריעת החוב כנ"ל כמו במחל, וזה מה שדייק הרמב"ן דהא "מצוה שבממון הוא", דהיינו שאינו מצוה המוטל על גופו דוקא שלא נוכל להפקיעו ע"י מחילה או הפקר, וכיון שכן אפשר לכופו באופן זה כנ"ל, עכת"ד החידושי הרי"ם.

**אולם** לא סיים החידושי הרי"ם לבאר איך מתורץ הקושיא שהקשו מריבית, ונראה שכוונתו לומר, דחוב המלוה להחזיר את הריבית שנטל אינו כמצות פריעת חוב שאין המצוה מוטלת על הגוף הלוח דייקא, דגבי ריבית כיון שהלוח לו בריבית וחייבתו התורה להחזיר הריבית, הרי זה מצוה על גופו להחזיר הריבית, ואם ימחול לו הלוח, נמצא שביטל המלוה העשה שהטילה עליו תורה וחי אחיך, ולכך לא שייך כאן הפקר בית דין הפקר דיבטלו העשה של המלוה, וכפייה גרידא נמי לא שייך בממונו כנ"ל כיון שלא אמר רוצה אני, ולכן אף לרמב"ן אין לרדת בריבית לנכסי המלוה אלא כייפינן ליה בגופו עד שיאמר רוצה אני, ועדיין צ"ע.

**ובתב** שם החידושי הרי"ם לפי דבריו חידוש לדינא, דכיון דאמרינן השתא דפריעת בעל חוב אינו מצוה המוטל על גופו דווקא, א"כ אפשר שמותר ללוח לפרוע חובו מאיסורי הנאה, כגון בחליפין דאין אסורים אלא למחליף עצמו וא"כ הקונה אתרוג זה יכול ליטלו דאף שמרוויח שאינו צריך לקנות אתרוג אחר, דכיון שעיקרו מצוה ומצוות לאו ליהנות

ניתנו, ולא מיקרי הנאה במה שפורע חובו בזה דמצות לאו ליהנות נתנו, אמנם אי מצות פריעת בחוב הוי מצוה דרמיא על גופו, א"כ י"ל שאינו יכול לפרוע חובו בזה דהשתא הוי הנאת הגוף בהדי מצוה, ותליא בפלוגתת הרמב"ן והרשב"א.

**אולם** בשו"ת האלף לך שלמה (להגר"ש קלוגר זצ"ל, חו"מ סי' ח') ראיתי דפליג על זה, דלא מבעיא לפוסקים דבהנאת הגוף לא אמרינן

דמצוה לאו ליהנות ניתנו, דפשיטא דלא שייך לפרוע בזה, אלא אפילו להני פוסקים דבהנאת הגוף נמי אמרינן לאו ליהנות ניתנו, מ"מ כל זה שייך רק כשאין לו הרווחת ממון, אבל היכא שמרויח ממון כדהכא שנפטר מחובו בזה, ודאי לא אמרינן לא ליהנות, דהא משתרשי ליה ממון, [וא"כ ליכא נפק"מ אי המצוה הוי על גופו או לא, דכיון דמשתרשי ליה לא אמרינן לאו ליהנות נתנו], עיי"ש עוד.



[יג]

בביאור הלאו דלא לחבול כלי אוכל נפש מן הלוח וחבלה מן האלמנה.

**בפרשת** כי תצא (דברים כ"ד, ו') לא יחבול רחים ורכב כי נפש הוא חובל. ולא נתבאר בקרא באם עבר וחבל כלי אוכל נפש. ולהלן בעבוט עני (פסוק יב-יג) נאמר ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו, השיב תשיב לו כבוא השמש ושכב בשמלתו וגו'. ועיין בארוכה בדברי הסמ"ע סי' צז (ס"ק יד-טו) שביאר עפ"י דברי הרמב"ם (פ"ג ממלוה ה' א-ב) דהך והשב תשיב אינו קאי דוקא בעבוט העני, אלא דקאי נמי על כלי אוכל נפש ואלמנה, דאף שחבלו באיסור שעבר על הלאו מ"מ מהני לקיחתו

המלוה דין של כלי אוכל נפש שהרי עושה מלאכתו בכלים שקנה(עין בשו"ע שם סעיף ט'), וא"כ יש להסתפק באם רוצה המלוה לתקן הלאו ולקיים העשה של השבת הכלי, כיון שיש לו ללוה כלי כזה יש לומר שלא מיקרי השבת כלי אוכל נפש, ולא תיקן את הלאו כיון שאינו משיב כלי 'אוכל נפש', וכן יש להסתפק גבי אלמנה שחבל ממנה המלוה וכשבא להשיב כבר נישאה לאחר ושוב אינה אלמנה יותר דנמצא דכשמיים ה'והשיב' לא משיב ל'אלמנה', וא"כ לכאורה לא תיקן הלאו [אמנם במלוה שחבל מתוך ביתו של לוה (דקעבר אלאו דלא תבא אל ביתו), ואח"כ מת הלוה, דבהכי שפיר יש לומר דבמה שמשיב ליורשים מקיים נמי מצות 'והשיב', ובפרט לדברי התומים הידועים (סי' סו ס"ק מ"ג)

[ואף דפסקינן דאי עביד לא מהני, מ"מ הכא מהני כמבואר שם בסמ"ע], אלא שמשיב לו הכלי לשעות שצריך לו ובעני כבוא השמש, ואחר כך חוזר ולקחו עי"ש. וא"כ נמצא דהך לאו דלא יחבול הוא לאו הניתק לעשה, משום דה'והשיב' תשיב' קאי נמי עליהם כדאמרן, וממילא ליכא כאן חיוב מלקות על שעבר על הלאו, כיון שהוא לאו הניתק לעשה, וכל לאו שניתק לעשה אין לוקים עליו, כיון שבקיום העשה מתקן את הלאו (עין רש"י שבועות ג' ע"ב ד"ה אחר לא תעשה).

ונסתפקתי בזה, בעבר וחבל מן הלוה באיסור כלי אוכל נפש, והלוה שנזקק לצורך תשמישו לכלים אלו הלך וקנה כלים אחרים בשוק, וא"כ שוב אין לכלים אלו שביד

#### טעם ודעת

נא. אמנם הריב"ש (סי' תפ"ח) כתב בדעת הרמב"ם שצריך להחזיר מיד ולא זכה המלוה בזה כלל, דקיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני, ולא קאי העשה דהשב תשיב ע"ז, וא"כ אינו לאו הניתק לעשה. והובא דבריו בלחם משנה שם. וע"ע בתשו' רעק"א (סימן קכ"ט) דמסיק שם דהרמב"ם ס"ל דהוי ספיקא דדינא אי הלכה כרבא או כאב"י, עי"ש. איברא ראה במנחת חינוך (מצוה תקפ"ג) שכתב דאין מזה ראייה שפוסק כרבא, דטעמא אחרינא איתא בכאן, משום דהו"ל לאו הניתק לעשה להשב תשיב, שמכיון שמרבינן בב"מ (ד' ל"א ע"ב) מהשב תשיב אפילו במשכנו שלא ברשות בי"ד, א"כ מיירי גם מאלמנה, וכדברי הסמ"ע, וכן כתב הט"ז (שם) דתחילת הכתוב של השב תשיב קאי גם על אלמנה. עי"ש. וע"ע בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ד' סי' ג').



שכלפי החוב, היתומים נכנסים תחת מקום אביהם וירתי שעבוד גופי<sup>1</sup>].

והנה ברמב"ם (שם ה"ד) כתב וז"ל עבר בעל חוב ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה, שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש, ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין, עכ"ל והשיג עליו הראב"ד וז"ל, אמר אברהם, שבוש הוא זה אלא מפני שנתחייב באחריותו כדכתיבנא לעיל עכ"ל.

וכתב הרב המגיד לבאר פלוגתתם, דהראב"ד ס"ל דלאו זה דומה ללאו דלא תגזול אשר נאמר בו והשיב את הגזילה אשר גזל, ואפילו אם אין הגזילה בעין נמי שייך בה והשיב

משום שהוא חייב באונסיה ואף אם נאבדה הגזילה פטור ממלקות כיון דאיתא בתשלומים והוה ניתק לעשה, והכי נמי גבי משכון הוא חייב בתשלומי אונסיה, ולפיכך אף אם נאבד עדיין שייך גביה 'והשיב' וליכא מלקות, אמנם הרמב"ם ס"ל דאינו דומה כלל ללאו דגזילה, כיון שהכא אינו לאו שניתן לתשלומים שהרי לא אסרה תורה להיכנס לביתו או לחבול כלי אוכל נפש או לחבול אלמנה מחמת שמפקיע ממון חברו הא אדרבה הרי את שלו הוא נוטל ואין הלוה כלל מכחיש למלוה, אלא שהתורה רצתה שלא יעשה אדם דין לעצמו, וממילא אין זה לאו שניתן לתשלומים שהרי הלוה והמלוה לא מחולקים כלל בממון והלאו אינו כלל על הממון אלא על עצם הדבר שלא לעשות דין לעצמו וכיון שכן הרי

#### טעם ודעת

נב. אולם ראיתי בספר פעמון ורימון (למוהר"ר רפאל אנקאווא סי' צ"ז ד"ה אבד) שכתב בשם הרב כוס ישועות (ב"מ קט"ו ע"א על דברי התוס' ד"ה וחייב) שאם מת הלוה דלא שייך חזרה דאז אינו לוקה, כיון דהשיב תשיב לו כתיב, לו ולא ליורשיו עכ"ל. ודבריו תמוהים, דכיון שעדיין לא תיקן הלאו אך שאינו יכול להשיב אמאי אינו לוקה, ומאי שנא אי אינו מקיים העשה משום שאבד המשכון, או משום שמת הלוה, הא בכל גוונא אין שייך כאן [במציאות] חזרה, וא"כ כמו שלוקה בנאבד המשכון משום [שבאמת] לא קיים העשה שבו (וממילא לא תיקן הלאו) ה"נ יש לו ללקות על מת הלוה, ואין לומר דבמת הלוה הוא בכלל אונס דרחמנא פטריה, דגם בנאבד המשכון באונס אפ"ה לוקה, דכל שלא תיקן הלאו, לוקה ארבעים. וע"ע בתומים (סי' צ"ז ס"ק י"ז) ובמנחת חינוך (מצוה תקפ"ה אות ח'), ובגידולי שמואל (ב"מ קי"ג ע"א)

שאינו ניתן לתשלומים, ואם אבד המשכון או נשרף חייב מלקות, כיון שאינו ניתן לעשה<sup>נ</sup>.

**ונראה** דפלוגתת הרמב"ם והראב"ד אינו דווקא בהלכה זו דעבר המלוה ונכנס וכו', אלא קאי נמי על הלכה א' גבי אלמנה וכן על הלכה ב' גבי כלי אוכל נפש, דהנה הרב המגיד בה"ב גבי כלי אוכל נפש [אהא שכתב הרמב"ם דאבד המשכון ונשרף דלוקה והראב"ד חולק], כתב וז"ל, כבר כתבתי למעלה בזה (היינו בה"א) ולפנינו (להלן ה"ד) יתבאר דעתו ודעת ההשגות עכ"ל, ומוכח דגם בזה פליגי כנ"ל, דהראב"ד ס"ל דהך לאו דכלי אוכל נפש או דאלמנה דמי ללאו דגזילה וממילא כמו שגזילה ניתן להשבה הכי נמי באלמנה או באוכל נפש ניתן להשבה.

**אולם** הרמב"ם ס"ל דלא דמי כלל ללאו דגזילה שדווקא בגזילה ניתן להשבון אולם הכא אין האיסור

על הממון שנוטל שהרי את שלו הוא נוטל, אלא אסרה תורה לעשות דין לעצמו, וא"כ כשעבר ונכנס ולקח את שלו או שחבל מאלמנה או שחבל מהלוה כלי אוכל נפש, לא שייך בזה תשלומים כיון שאת שלו הוא נוטל, ועל כן אי אבד או נשרף המשכון לוקה דלא ניתן להישבון.

**ועב"פ** נמצא במה דנסתפקנו, דלדברי הראב"ד דלאו זה דמי ממש כמו לאו דגזילה ושייך בהו השבון א"כ בגוונא דכשבא להשיב החפץ כבר אינו בגדר כלי אוכל נפש או שכבר איננה אלמנה, י"ל דאינה לוקה שהרי דבר זה אינו גרוע מאם אבד המשכון לגמרי שאינו לוקה כיון שניתן להשבה, אבל לדעת הרמב"ם דלאוין אלו לא דמי ללאו דגזילה ולא ניתן לתשלומין, א"כ בגוונא דבשעה שבא להשיב הכלי כבר אינו בגדר כלי אוכל נפש שפיר יש להסתפק בזה אי מיקרי שהשיב לו הכלי או לא, וכן גבי אלמנה, ודו"ק.



#### מַעַם ודעת

נג. וראה בשו"ת אחיעזר (ח"א אה"ע סי' כ"ב), וע"ע במנחת חינוך שם אות א'.

[יד]

תשובה מופלאה מזקיני בעל ה"משנה שכיר" הי"ד, בביאור גדר הלאו דלא תהיה לו כנושה.

זקיני (אבי אם אבי) הגאון בעל ה"משנה שכיר" הי"ד, כתב (בחו"מ סי' ל) תשובה ערוכה אשר בו ביאר וליבן בגדר הלאו ד"לא תהיה לו כנושה" אימתי עובר על הלאו ואימתי מותר לו לתובעו, ובתו"ד כתב לחדש חידוש גדול לדינא, והוכיח כן בדיוק לשון הראשונים, ומפני החביבות נעתיק לשונו.

תשובה, רש"י בפירושו על התורה [שם] כתב לא תתבענו

בחזקה, אם אתה יודע שאין לו אל תהי דומה עליו כאלו הלוינו, אלא כאלו לא הלוינו, כלומר אל תכלימהו, עכ"ל. וז"ל הרמב"ן בנימוקיו על התורה, לא תהיה לו כנושה הוא המלוה, יאמר שלא תהיה לו כמלוה שהוא כמושל ללוה כעין שכתוב [משלי כב, כד] עבד לווה לאיש מלוה, אבל תהיה לו בכל דבר כאלו לא לווה ממך לעולם, עכ"ל. ודברי רש"י עם דברי הרמב"ן עולים בקנה אחד, דהעיקר שלא ידבר עמו בחזקה כדרך

נשאלתי מהאברך המופלג בתורה ויראה שלשלת היוחסין כמו"ה אליעזר אולמאנן ז"ל בן להרב הגביר ר' עוזר אולמאנן מחמלקא נכד להגאון בעל יריעות שלמה חתן הגביר הירא כה' ר' לייב וויינבערגער ז"ל מפה (ברם זכור אותו האברך לטוב שהי' ירא שמים ומדקדק במצות מאד ונקטף בדמי ימיו זללה"ה) בלאו דלא תהיה לו כנושה שצותה התורה הקדושה [שמות כב' כה] איזה שיעור וערך יש לזה, דנמצא לעולם לא ימלא לבו לתבוע ממנו

המלוין שמדברים עם הלוה בדרך עזות ובהשתעבדות, יען שיודע שהלוה משועבד לו על חובו וממילא לא יזהר מלהכלימהו, ע"ז בא עיקר האזהרה, אבל כשידבר עמו בנחת ובכבוד כאיניש דעלמא אשר לא הלוה לו באמת אין איסור, כן יוצא ממשמעות דברי רבותינו הנ"ל, ובטח דהם דייקו תיבת "כנושה" שכתבה התורה בלאו זה דדוקא כנושה שהוא המלוה כמו שאמר הרמב"ן אסרה התורה, משא"כ אם ידבר עמו לא 'כנושה' רק כאיניש דעלמא אשר לא הלוה לו אז מותר, וזה שסיים רש"י ז"ל כאלו לא הלויתו כלומר אל תכלימהו, ר"ל בזה באופן שידבר עמו כאיש שלא הלוהו אז ודאי לא יכלימהו באמת מותר, וזה שאמר כלומר אל תכלימהו היינו שכל האיסור הוא שלא יכלימהו, וזה פשוט וברור. נמצא לפי"ז דשפיר יש גדר ושיעור לאיסור זה היינו בנחת שלא בדרך בושה וכלימה מותר לתבוע ממנו, ורק בדרך עזות ובושה וכלימה אסרה התורה.

**ובשנרקרק** יותר בדברי הרמב"ן נמצא דדעתו שלא בא האזהרה כלל על פרט התביעה ממנו רק בדרך כלל שלא יחזיק עליו כמושל מפני

שהלוה לו, רק כאיש זר שלא הלוה לו, וממילא דאסור לדבר עמו בחזקה בשעה שתובע ממנו, אבל כשיתבע ממנו בנחת ובכבוד ליכא על זה שום אזהרה ממשמעות הכתוב, שלא בא הכתוב כלל לאסור התביעה רק שלא יהיה עליו כמלוה ומושל המדבר בחזקה, כן נראה לי ברור בדעת הרמב"ן. וזה לשון הרב המגיד (בפ"ד ממלוה ולוה ה"ב בד"ה הא למדת), ונראה לי דלאו זה לא תהי' לו כנושה כולל כל דבר שדרך הנושים לעשות, והוא שאין מלוין ממונם בחנם ולכשמגיע זמן פרעון רוצים מעותיהם ונוגשים בחזקה, עכ"ל. הרי דלא אסרה התורה רק כדרך הנוגשים לעשות היינו שנוגשים בחזקה.

**ובבספ** הקדשים להגה"ק בעל דעת קדושים (חו"מ ריש סי' צ"ז) כתב בזה וז"ל, אודות לא תהי' לו כנושה גם שהוא דררא דספק דאורייתא מ"מ יש בזה קולא נכונה, כי בחינת כנושה היינו בעל חוב דוחק הרבה, כעין מה שאמר הכתוב והנושה בא לקחת את שני בני וכדומה, ועצמות האיסור הוא רק אמה דמפורש בסיפא דקרא שם שלא יבא אל ביתו לעבוט עבוטו, אך חז"ל הזהירו בזה גם מלתבוע כשיודע שאין

לו לשלם וכו', דכיון דהשמיענו השי"ת שנכון שלא להתאכזר על הלוה לכנוס לביתו לעבוט עבוטו, ממילא נכון לעשות משמרת מדרבנן שלא לתובעו ביותר בזמן שהוא יודע ודאי שאין לחברו לשלם, וגם שבספק יש לו נכון ודאי לתבעו ולזרזו לקיים מצות פרעון חוב ולתבעו גם בב"ד בחזקה, עכ"ז כל שלפי אומדנא שלא יודע שאין לו, קבעו חז"ל שלא יתבענו, ואמרו ז"ל שנכון שלא יתראה לפניו בדרך שיצטער חברו, עיי"ש שהאריך בזה.

ובתחלה צידד דאולי זה דוקא מדרבנן ואח"כ כתב אולי הרי זה ג"כ בכלל לא תהיה לו כנושה כיון דבזה הוא עליו כנושה ולפי כונת הלב הם הדברים במילי דאורייתא, ומ"מ אין קפידא כי אם שיודע ודאי שאין לו, וזה מרומז בפסוק העני עמך לא תהיה לו כנושה, דהיינו שהוא עמך בגדר ודאי עני ואתה יודע ומכיר בו שאין לו, ע"ז הזהירה התורה שלא תהיה לו כנושה, ולזה לא שייך בזה ספק דאורייתא לחומרא שיחשוש אולי אין לו כיון שהתוה"ק מפורש כשהוא עמך בגדר עני ודאי אז לבד הוא באיסור, ותיבת עני לבד היה די, מדכתיב עמך מבואר שלא תחשוש כי

אם אחר שיודע לך ודאי היותו עני, ואיסור זה לא שייך כי אם כשתובע גם שיודע שאין לך מאומה לא שום מקרקע ולא שום מטלטלין בשום מקום, והיינו כפי ההלכות דסדר בע"ח שכל שלפי סדר זה אין בידו לפרוע כלל אז אסור לתובעו, משא"כ לעשות סדר בע"ח יש לו לתובעו, וכשתובעו והוא נשבע שאין שלו וככתוב בשו"ע אז מגלגל עליו על העתיד לשלם כשיהיה לו, ואין זה בכלל נושה כיון דאינו לוחצו בזמן שאין לו לשלם, או ע"י שיעבוד עבודה קשה או שהתביעה הוא רק קינטור בעלמא, משא"כ בזה שתובעו לכשיהיה לו ישלם לו שאין זה בגדר נושה כלל, עכ"ל (הכסף קדשים). הרי בזה הדברים מבוררים היטב דדוקא כשיודע בוודאי שאין לו אסור לתבעו שישלם לו או בדרך עבודה יעבוד לו, אבל שרי לתבוע ממנו שבעת שיהיה לו ישלם לו, ושלא בדרך קינטור רק בנחת ובכבוד.

ודע דבזה יתיישבו דברי אדונינו רש"י ז"ל שהבאנו בתחלת דברינו שכתב לא תהיה לו כנושה לא תתבענו בחזקה אם אתה יודע שאין לו כו' כלומר אל תכלימהו עכ"ל. ולכאורה משמע מדבריו דשלא בדרך חזקה שרי

לתבוע ממנו אף במקום שידוע לו שאין לו, והלא בגמרא ב"מ דף ע"ה [ע"ב] ובש"ע סי' צ"ז (סעיף ב') מבואר דאפילו להיראות לו אסור מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע, א"כ מכל שכן תביעה בפה והלא יש בכלל התביעה ראיית פני המלוה.

**שוב** נזכרתי דקושיא זו יש להקשות גם על השו"ע שכתב בזה"ל, אסור לנגוש את הלוח כשיודע שאין לו ואפי' להיראות לו אסור כו', ולכאורה הוא סתירה מיניה וביה, דמרישא משמע דדוקא לנגוש אסור כשיודע שאין לו אבל שלא בדרך נגישה שרי, ובסיפא אמר השו"ע דאפילו להיראות אסור. ועל כרחק דיש לחלק ולומר דראיית פני המלוה לחוד מבלי שיאמר לו דבר בדרך ריצוי ופיוס שיזרז עצמו לפרוע בעת שיהי' לו הוא גרוע יותר, והבושה יותר גדולה מבעת שידבר עמו ומזכירו על חובו בדרך פיוס וכבוד, אם כן גם דברי רש"י א"ש ודו"ק. עכ"פ נשמע מלשון רש"י ושו"ע דאף בעת שידוע שאין לו אסור רק בדרך נגישה ודחיקא לשלם לו אז תיכף ומיד באיזה אופן שיהיה, אבל שפיר מותר לדבר עמו בנחת ובכבוד ולהזכירו ולזרזו ולשלם לו בעת שיהי'

לו אף שידוע ודאין שאין לו כעת כלום, כל זה יוצא מדברי רבותינו הנ"ל, ועפ"י מבואר הדין באר היטב בס"ד.

**ומה** שנסתפק הדעת קדושים אם איסור הראיה הוי בכלל הלאו דלא תהיה כו', עיין לחם משנה (פ"ה ה"ב דמלוה ולוה) מה שכתב בזה. ועיין מהר"ם שיף (ב"מ דף ע"ב) שכתב דהא דאמרו אסור לעבור לפניו דייקו מקרא דלא תהיה לו כנושה דהאי 'לו' מיותר, ור"ל אף דאין בדעתך לנגוש ולהיות בעצמך כנושה רק כיון שהוא בעיניו כנושה בעוברך לפניו ויבוש, עכ"ל. ולפי"ז הוא דאורייתא כיון דאתיא מיתורא דקרא. ועפ"י יבואר מה שכתבתי דהעברה לפניו בלי דיבור גרע ממה שידבר עמו בדרך פיוס וריצוי לזרזו על העתיד לשלם לו, והטעם כיון דאינו מדבר עמו כלום והלוח חושב דבזה שעובר לפניו רוצה לנגוש וכזה אסרה התורה, משא"כ כשמדבר עמו ורואה שאינו נוגשו אין איסור, וא"ש הכל בס"ד. (ודע שעמדתי על לשון הטור ובשו"ע שכתבו בסתמא אסור לנגוש את הלוח וכו', ולשון הרמב"ם הוא בפ"א ממלוה [ה"ב] כל הנוגש את העני וכו', וגם הרב המגיד בפ"ד [ה"ב] כתב וז"ל ובדאי שלא אסרה הנגישה בלוח עשיר אלא בעני

עכ"ל, ומדוע סתמו הטוש"ע ולא חילקו בין עשיר לעני, וצ"ע).

ועיין שו"ע הרב ז"ל (ה' הלואה) שכתב ג"כ דהאיסור הוא באין לו מידי לא כסף ולא מטלטלין וביודע ודאי שאין לו, וכתב עוד שם אסור לאדם להראות לבעל חוב בזמן שיודע שאין לו ואפילו לעבור לפניו מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע, וע"ז רמז הכתוב לא תהיה לו כנושה ולא נושה ממש, עכ"ל. הרי דהוא למד ענין ראייה מתיבת כנושה, עכ"פ גם לדבריו כשמדבר אתו בנחת ומראה לו שאינו כנושה ליכא איסור ודו"ק. אחר כתבי כל הנ"ל עיינתי בהחינוך (מצוה ס"ז) וראיתי שכתב והעובר עליה ותבע הלוואתו לחבירו ויודע שאין לו ותבעו כדי לצערו עובר על לאו עכ"ל, הרי דדעתו ג"כ דדוקא אם התביעה הוא בדרך צער וקינטור אסור לתבעו, אבל אם היא בדרך זירוז על העתיד לשלם לו בעת שיהיה לו ליכא איסור, וכדברי הדעת קדושים שהבאתי לעיל.

וראיתי שם במנחת חינוך שהקשה על לשון הרמב"ם והחינוך דמשמע מדבריהם דדוקא בברור לו שאין לו אסור אבל בספק מותר,

והקשה מאי שנא משאר ספק דאורייתא דאסור. ועפ"י הנ"ל שהוכחנו מלשונות הראשונים דדוקא בדרך קנטור וצער אסור לתבוע, אבל בדרך הזכרה וזירוז מותר אפילו בברור שאין לו, לא קשיא מידי, דהאי דנקטו הפוסקים כשיודע שאין לו לאו לדיוקא נקטו דמספק מותר לנגשו, דזה אינו דממנ"פ בדרך קנטור לעולם אסור אף כשיש לו, וכמו שהבאתי לעיל מרמב"ן דאסור לדבר עמו כמושל ובדרך עבד לזה וכו', ובנחת לעולם מותר אפילו בידע שאין לו רק בדרך קנטור וצער אסור, ועפ"י הרוב אם יבקש בשעה שידוע לו שאין לו לשלם הוא לצעורא קמכוין, ע"כ נקטו לשון הנ"ל להודיע דדוקא בצער אסור.

ובמהר"ם שיק (תרי"ג מצות שם) ראיתי שכתב בבא הזמן לשלם ואינו משלם עושה עבירה אז מותר לנגשו, ועוד עושה מצוה אם נגשו למנוע אותו מעבירה עיי"ש, ולא משמע כן מסתימת הפוסקים. מה גם מדברי הרמב"ן שכתב דהאיסור הוא דלא ידבר עמו בדרך שהוא כמלוה ומושל עליו, וכמו שכתבתי בדעתו דהפסוק אינו מדבר כלל מתביעה אלא שלא יהיה עליו כמלוה ומושל, וא"כ

אינו נפק"מ בין בזמן בתשלומין או לא כמובן.

ומלשון הרב המגיד שהבאתי לעיל שכתב דהאיסור הוא כדרך הנושים שאין מלוין ממונם בחנם ולכשמגיע זמן פרעון רוצים מעותיהם ונוגשין בחזקה ועל שניהם הזהירה התורה, עכ"ל, הרי בפירוש שלא כהמהר"ם שיק דגם בזמן פרעון אסור לנגשו. וכן משמע מדברי השו"ע (שם סעיף ד') שכתב אסור ללוה לאבד בהלוואה עד שלא ימצא המלוה ממה

לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע, וכשהמלוה מכיר הלוה שהוא בעל מדה זו מוטב שלא ללותו ממה שילוה ויצטרך לנגשו אח"כ ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה עיי"ש, הרי דמיירי מלוה רשע ולא ישלם ואעפ"כ אית ביה בלאו דלא תהיה לו כנושה. ועיי"ן ג"כ במדרש רבה (ל"א, י"ב) בפסוק דלא תהיה לו כנושה דכל האיסור הוא דוקא בדרך דוחק ונוגש וכמו שביארתי וכו'. הק' ישכר שלמה טייכטהאל עכ"ל.



[טו]

תשובת ה"משנה שכיר" אם הלאו דלא תהיה לו כנושה איכא גם בחובות שלא נעשו בדרך הלוואה, ויבואר דברי הש"ך שחובות הבאים דרך מקח וממכר ליכא בהו שעבודא דאורייתא.

עוד כתב המשנה שכיר שם, וז"ל, לאו זה או שמא דוקא בהלוואת כסף"י. ועוד שאלני אברך הנ"ל, אם גם ומצאתי בכסף הקדשים הנ"ל שכתב בחובות הבאים ע"י מקח וממכר יש בזה"ל, וכן בחובות שאינם ע"י מלוה

#### מעים ודעת

נר. וכן דנו הפוסקים (עיי"ן נתיבות סי' צ"ז ס"ק א) לגבי הלאו של "לא תבא לביתו לעבוט



רק ע"י שכירות וכדומה לא שייך איסור זה, ואולי מ"מ נכון לזהר עכ"ל. הרי דפשיטא ליה דבחובות ע"י מו"מ ליכא לאו זה, אבל לא ידעתי מנא ליה הא, ומלשון הש"ס ב"מ דף ע"ב מנין להנושה בחברו מנה ויודע שאין לו שאסור לעבור לפניו ת"ל לא תהיה לו כנושה, ולשון הרמב"ם בפ"א ממלוה ולוה, אסור לאדם להראות עצמו לבעל חובו, וכן הוא בסמ"ג (מצוה קפ"ה), משמע דבכל בעל חוב מדבר הכתוב, ועיין תוס' פ"ק דקידושין שכתבו תרגום נושה רשיא, היינו חוב שמבקש מחברו, על כן דברי הרב ז"ל צ"ע. ואולי יש לדייק כן מדברי הרב המגיד שם שכתב דלא תהיה לו כנושה כולל כל דבר שדרך הנוגשים לעשות שאין מלוים ממונם בחנם וכו', אבל ברבית נאסר בכל עכ"ל. הרי דפסוק זה מדבר רק מדרך הלואה ועל כן נכלל גם איסור רבית בזה הקרא, משא"כ מחוב דרך מקח וממכר לא נכלל בפסוק זה ודו"ק, עיי"ש. עכת"ד זקני בעל המשנה שכיר הי"ד.

והנה נראה דמה שדן זקני זצ"ל הי"ד אי עובר בלאו זה בחובות שלא באו בדרך הלואה, תליא במה שדנו הפוסקים בדין שעבודא דאורייתא, אי איכא גם בחובות שאינן בדרך הלואה. דהנה הש"ך (סי' קט"ז ס"ק ה') כתב דהך דינא דשעבודא דאורייתא אינו שייך כי אם בחוב שבא ע"י הלואה דעבד לוה לאיש מלוה, משא"כ בחוב הבא ע"י מקח וממכר, ליכא שעבודא דאורייתא, ובשער המלך (פ' י"ט מה' מלוה ולוה) כתב להקשות בדברי הש"ך דלכאורה דבריו תמוהים, דבתוס' בב"מ (ד' ע"ב ד"ה אין נשבעים) מוכח איפכא, דהא התוס' נתקשו דהיכי משכחת שבועת התורה הא אין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, ובכל מלוה הא איכא שעבודא מדאורייתא. ולכאורה מאי קשיא הרי משכחת לה שפיר במלוה הבאה מחמת מכר שלדברי הש"ך לא הוי שעבודא מדאורייתא, אלא על כרחך חזינן דלא שנא שטרי הלואה ולא שנא מחמת מכר לעולם שעבודא דאורייתא, אולם ראה אמרי בינה (ה')

---

#### מעם ודעת

---

עבוטו" אם עובר בחוב שבא ע"י הלואה.

אלא בעדים בעלמא וטרפו ממנו דאם אין למוכר נכסים חוזר הלוקח וטורף מן הלקוחות המאוחרים ואפילו כשלא פירש לו האחריות בהדיא עיי"ש.

**והביא** הש"ך דהבעל התרומות ס"ל (ריש שער מ"ז) דדוקא כשפירש לו האחריות מצי לטרוף מן הלקוחות, ונתקשה עליו הגידולי תרומה מגמ' דב"ב (קע"ה) דמוכח התם שמעיקר הדין אף במלוה ע"פ היה יכול לטרוף ממשועבדים אע"פ שלא פירש האחריות כיון דשעבודא דאורייתא, ורק משום שחששו לפסידא דלקוחות כיון דליכא קלא, וליכא למימר דלקוחות אינהו אפסידו אנפשיהו, כיון דמאן קא יזיף בצינעא קא יזיף, ולכך אי לאו שטר איכא פסידא ללקוחות משו"ה לא מצי למיטרף במלוה על פה, משא"כ בעדים דבפרהסיה זבין, לכך אע"פ שלא פירש האחריות שפיר טורף מן הלקוחות האחרונים, כיון דאיכא שעבודא דאורייתא א"כ יועיל כמו שטר אף שלא פירש אחריות. וא"כ אמאי כתב בעל התרומות שבלא כתב אחריות אינו טורף מהלקוחות.

**וליישב** קושיא זו כתב הש"ך דס"ל לבעל התרומות דדוקא בהלואה שייך לומר שעבודא

הלואה סי' א' ד"ה ובספר) שדחה דבריו דלאו ראייה הוא דהתוס' חד מינייהו נקט דמחל השעבוד. ובכסף נבחר (כללים, אות ש' שעבודא דאורייתא) כתב דליכא קושיא בדברי הש"ך, דליכא לאוקמי בחוב שלא באו בדרך הלואה, שהרי קרא ד'כי הוא זה' דילפינן מיניה לשבועת מודה במקצת, קאי אפסוק "אם כסף תלוה את עמי" וגו', וא"כ הא איירי קרא בחובות שבאו דרך הלואה, ושפיר הקשו תוס' דאי שעבודא דאורייתא איך משכח"ל שבועה דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, עיי"ש.

**וא"כ** היה מקום לומר דהני פוסקים דסברי דליכא לאו דלא תהיה לו כנושה בחובות שלא נעשו בדרך הלואה, היינו משום דסברי כדעת הש"ך דליכא שעבוד מדאורייתא בחובות אלו, ולכך אינו נחשב 'כנושה'.

**איברא** לאחר העיון בדברי הש"ך יתבאר יתבאר שאין ללמוד כלל מדברי הש"ך להך דהכא, וכמו שנבאר. דהנה הש"ך קאי על דברי השו"ע שם שכתב, דכשם שאם המלוה לא מצא אצל הלוח כלום, דטורף מן הלקוחות, הכי נמי הלוקח שקנה מן המוכר אפילו בלא שטר

לא היתה לומר שבמכר לא שייך שעבודא דאורייתא כיון שלא בא מחמת הלואה, אלא שכוונתו היתה לומר דבמכר כיון שהמוכר לא מקבל עליו אחריות א"כ ליכא כאן התחלת חיוב, וממילא על כן לא שייך בזה ענין דשעבודא דאורייתא, אבל אם יתחייב המוכר בפירוש וודאי ששייך בזה שעבודא דאורייתא.

**ולפי"ז** נמצא בגוונא שהלוקח כבר שילם המעות למוכר ומאיזה סיבה שהיא היתה כאן מקח טעות, דשפיר יש לומר דמצי הקונה לטרוף מעותיו מן המשועבדים, כיון שהכא הרי הוא חיוב ככל חיוב דעלמא שהרי מעותיו אצל המוכר, ולא פליג הש"ך כלל לומר דבזה לא הוי שעבודא מדאורייתא.

**וממילא** מבואר מכל הנ"ל דאף במקח וממכר בעצם שייך לומר דשעבודא דאורייתא, וא"כ ושוב אין לומר טעם בדעת הסוברים דבחוב הבא בדרך מקח וממכר ליכא לאו דלא תהיה לו כנושה, משום דסברי דבכהאי גוונא לא הוי שעבודא דאורייתא וכדברי הש"ך, דהא הוכחנו דהש"ך גופיה נמי ס"ל דאף בחובות אלו י"ל דשעבודא דאורייתא.

דאורייתא דעבד לזה לאיש מלוה, ולא במכר, עיי"ש. ולכאורה אי נפרש דברי הש"ך כפשטם, א"כ עדיין קשה על הבעל התרומות מגמ' ערוכה ממס' ב"מ (ט"ו ע"ב), דקאמר התם רבא דהלכתא אחריות טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה ובין בשטרי מקח וממכר עיי"ש. וא"כ מפורש להדיא דאף בשטרי מקח אפילו לא פירש אחריות הוי כפירש לו, אך אי משום הא לא אריא דהגמ' איירי במלוה בשטר ובזה אמרין דאחריות טעות סופרים הוא, ואילו הבעל התרומות איירי במכר שנעשה בעדים דדבהכי ליכא אחריות טעות סופרים.

**ובאמת** שלכאורה דברי הש"ך והגידולי תרומה תמוהים שהרי שהקושיא מעיקרא ליתא, דהתם בבבא בתרא איירי שהלוה לזה מעותיו מהמלוה ונתחייב למלוה ובהכי שפיר אי לאו משום פסידא דלקוחות הוה רמיא שעבודא דאורייתא, אמנם הכא גבי מכר ההר הא גופא הנידון אי בכהאי גוונא שמוכר לו דבר מה, בלא שפירש לו אחריות אם חייב לו בכלל המוכר שנאמר בזה דשעבודא דאורייתא.

**ואכן** בהגהת אמרי ברוך על הש"ך שם כתב לבאר דכוונת הש"ך