

בעזרת ה' יתברך

# קונטרס תורת הרבית

מראי מקומות עיונים ומערכות  
בפרק איזהו נשך

ונלוה אליו  
קונטרס השכירות

גדרי קנין המשכיר והשוכר  
וביאור ענין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

יו"ל בעזרת החונן לאדם דעת  
ע"י מנחם בלאאמו"ר ר' מרדכי צבי שליט"א אדלר  
מודיעין עילית  
כסליו התשע"ז



## מזכרת נצח בהיכל ה'

לע"נ אבי מורי

ר' ישראל ב"ר משה צבי ז"ל אדלר

ולע"נ קרובינו

דודי ר' רפאל בן משה צבי ז"ל

דודי ר' אפרים לייב ב"ר משה צבי ז"ל

דודי ר' אליעזר ב"ר שלמה יוסף ז"ל

ורעייתו דודתי מרת שרה ב"ר משה צבי ע"ה

סבתי מרת בילא ב"ר חיים ע"ה

אבי סבתי ר' חיים ב"ר עוזר ז"ל

ורעייתו מרת רבקה ב"ר זכריה ע"ה

דוד אמי ר' פנחס ב"ר חיים ז"ל

ר' חיים ב"ר יצחק קיצע זצ"ל

סב אשתי ר' אהרן צבי ב"ר אליהו ז"ל

ורעייתו ריזל ייטל ב"ר משה ז"ל

חמי ר' דב ב"ר יהזקאל שרגא ז"ל

ולע"נ הקדושים שנחרגו באירופה בתקופת השואה – הי"ד

סבי ר' משה צבי ב"ר יוסף ז"ל

ורעייתו מרת חנה פיגא ב"ר צבי ע"ה

דודי ר' מנחם מנדל ב"ר משה צבי ז"ל

דודי ר' אלתר שלום ב"ר משה צבי ז"ל

דודתי מרת רינצא גיטל ב"ר משה צבי ע"ה

סבי ר' מרדכי מנשה ב"ר משה ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בני משפחתם שליט"א

להשיג את הקונטרס

ולהשיג על הקונטרס:

מנחם אדלר

קצות החושן 15 מודיעין עילית

050-415-0668

# תוכן העניינים

## מדאי מקומות ותמצית הסוגיות

- 7 **מבוא - יסודות דיני ריבית**  
הלכות ריבית - דיני ממונות או איסור והיתר \ סיבת חיוב הריבית \ אם חיוב הריבית קיים אחר איסור התורה \ אם זכה המלוה בתשלומי הריבית - ונפק"מ אם צריך להשיב דוקא אותו חפץ שגבה
- 8 **דף ס: - סא.**  
רבית דאורייתא ורבית דרבנן \ אם אזלינן בתר מעיקרא או בתר לבסוף \ רבית קרקע ובפחות משהו פרוטה
- 9 **דף סא: - סב.**  
סוגיית השבת הריבית - ציונים והערות ע"ס הדף
- 11 **דף סב:**  
איסור פסיקה \ טעם ההיתר ביש לו - וב' הטעמים בהיתר יצא השער \ אם בעינן מי שפרע להיתר פסיקה
- 12 **דף סב: - סג.**  
ציונים והערות ע"ס הדף \ ביאור פלוגתת ר' חייא ור' אושעיא \ משיכה המועילה להיתר רבית ולא לקנין גמור \ חילוק היתרא ד"ש לו' בין פסיקה להלואת סאה בסאה \ סוגיית צד א' ברבית \ ביאור מימרא דרבא מה לי דמיהן כו' \ ביאור קושיית ר' פפא \ סוגיא דקיראי - החילוק בין פסיקת שוה בשוה לפסיקה בהוזלה
- 15 **דף סד. - סד:**  
סוגיא דדילועין - סוגיא דמה שעזי חולבות \ חידוש הריטב"א והרמ"א דמהני יש לו מעט דוקא בפסיקה בהוזלה \ סוגיית חביתא דחמרא \ היתר קרוב לשכר וקרוב להפסד \ הלויני דדור בחצירי \ אם יש איסור בתרתי לטיבותא \ קציצה בשעת הארכת זמן
- 18 **דף סה. - סה:**  
סוגיא דגלימא \ ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף \ סוגיא דטרשא \ רבית דרך קנס
- 20 **דף סח. - סח:**  
מבוא לסוגיית עיסקא \ הטעם שאין בעיסקא משום רבית דאורייתא \ פלוגתת הראשונים בגדר 'פלגא מלוה' שבעיסקא \ כמי קי"ל \ פלגא מלוה שבעיסקא בזמן הזה \ תשלום שכר טירחא למקבל העיסקא
- 23 **דף סט. - סט:**  
אם יש איסור ללוה ברבית דרבנן \ אם עובר הלוה בלפני עור משום הכשלת המלוה \ סוגיא דרב חמא הוה מוגר זוזי \ שיטת רש"י - הלואה בלשון שכירות \ שי' הר"ן והרא"ה - תחילתו שכירות וסופו הלואה \ שי' התוס' - אחריות על מעות עיסקא \ לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה - הלואה ע"י שליח \ היתר הלואה בגמ"ח המרכזי \ תשלום רבית פיגורים ע"י אחר
- 26 **דף סט: - ע.**  
רבית בשכירות \ להיתר רבית בשכירות - בעינן חדא או תרתי לטיבותא \ שיטת רש"י - כשמקבל המשכיר אחריות זולא אין צריך א' מהתנאים \ סוגיא דספינתא ודודא דבני מר עוקבא \ רבית במעות יתומים
- 28 **דף ע. - עא.**  
קרוב לשכר ורוחק להפסד \ נכסי צאן ברזל \ אם צאן ברזל הדרי בעינייהו \ פלוגתת הראשונים בסוגיין בנידון הנ"ל \ רבית בנכסי צאן ברזל \ ביאור החילוק בין ריוח מיניה וביה לרוחים בעלמא \ רבית בעכו"ם \ אם יש מצוה להלוות לעכו"ם ברבית \ הלואת עכו"ם ברבית דרבנן
- 31 **דף עא:**  
יסודות דיני ערב \ פלוגתת רש"י והרשב"א בגדר ערב קבלן \ ערב קבלן וערב 'שלוף דוך' בהלואת עכו"ם \ הלואה ורבית מדין ערב ומדין עבד כנעני \ פלוגתת רבותינו אם נתחדש דין עבד כנעני בעכו"ם
- 34 **דף עב:**  
סוגיא דפסיקה על הגדיש \ הערות וציונים ע"ס הדף \ לוויין על שער שבשוק \ היתר יצא השער בהלואת סאה בסאה \ ביאור החומר בבא בחובו בפסיקה יותר מהלואת סאה בסאה
- 36 **דף עג. - עה:**  
ציונים והערות ע"ס הדף \ רבית מוקדמת ורבית מאוחרת \ המלוה מעות בלא עדים

## עיונים וסוגיות בפרק איזהו נשך

- 39 גדר ההתחייבות בהלוואה - ערך או כמות  
 42 בסוגיא דרבית קצוצה יוצאה בדיונים  
 45 בענין השבת הרבית אם מחזיר חפץ או דמים  
 47 מהות קנין הפסיקה בדיני חושן משפט  
 50 יסוד היתר 'יש לו' בפסיקה  
 55 האם בעינן מי שפרע להיתר פסיקה  
 59 קביעות זמן בפסיקה ובהלוואת סאה בסאה  
 60 בסוגיא דאין עושין אמנה בדמים  
 61 בענין צד א' ברבית ורבית ע"מ להחזיר  
 64 פסיקה בהוזלה  
 65 איסור הלואה ברבית דרבנן  
 67 בגדר פלגא מלוה שבעיסקא  
 73 זכיה מדין 'עבד כנעני' בהלוואה ובשאר מצוות



## קונטרס השכירות

גדרי קנין השוכר וביאור ענין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

ענף א.

- 77 גדר הקנין - גוף להשתמשות או זכות ושעבוד  
 [גדרי קנין גוף לזמן וגוף לפירות ודין ק"פ כקה"ג]

- א. נידון הגמ' אי 'שכירות קניא' וענין 'שכירות מכירה ליומיה'
- ב. שכירות כמכירה לשאר עניינים
- ג. פלוגתת הראשונים לטעמייהו אם הוי שעבוד או גוף לפירות
- ד. נפק"מ לענין שכירות במחיר כלב
- ה. אם קנין גוף לפירות של שוכר אלים כקנין גוף לפירות ממש
- ו. גדר קנין 'גוף לזמן' אם אלים מקנין 'גוף לפירות'
- ז. ביאור הקה"י בקלישות קנין השוכר מגוף לפירות דעלמא
- ח. ביאור הקלישות בקנין השוכר מגוף לפירות דעלמא
- ט. ביאור התוס' ב"ב כו. בחילוק שבין גוף לפירות לזכות יניקה
- י. ביאור הגר"ח בגדר קנין השוכר
- יא. חילוק נוסף בין קניינו של שוכר לקנין גוף לפירות דעלמא



## ענף ב.

86 פלוגתת הראשונים לטעמייהו בכח המשכיר להקדיש את הבית  
[ומסתעף לגדרי איסור"נ והפקעת שעבודים בקונמות קדושת דמים וקדושת הגוף]

- יב. סתירת הסוגיות בכח המשכיר להקדיש
- יג. פלוגתת הראשונים אם נאסר השוכר כשהקדיש המשכיר
- יד. חילוק הרא"ש ור"ת בין הקדש לקונם
- טו. פלוגתא דקמאי אם בכח המשכיר להקדיש את חלקו, ופלוגתייהו אי קונמות מפקיעין קנין גוף לפירות
- טז. ביאור השיטות דקונמות מפקיעין קנין גוף לפירות ע"פ יסוד הרשב"א
- ז. דאין מקום לזכותי הדיוט בגוף של הקדש
- יז. ביאור שיטת הרשב"א והר"ן דאין בכח המשכיר להקדיש את חלקו קדושת דמים
- יח. ביאור פלוגתת הרשב"א והר"ן ביסוד דין הקדש דקונם
- יט. ביאור שיטת הרמב"ן והריב"ש דפליגי על יסוד הרשב"א
- כ. שיטת הריב"ש דמחלק בזה בין קדושת דמים לקדושת הגוף
- כא. אי מצי השוכר להקדיש או לאסור את חלקו בקונם



## ענף ג.

93 פלוגתת הראשונים לטעמייהו במחייב תשלומי השכירות  
[ביאור גדר הדין דישנה לשכירות מתחילה וע"ס ואינה משתלמת אלא לבסוף]

- כב. חקירת הגרעק"א אם יש לשוכר זכות השתמשות בחנם
- כג. גדר מחייב התשלומין לשיטת התוס'
- כד. פלוגתת הראשונים לטעמייהו במת השוכר
- כה. פלוגתת הראשונים אם בכור נוטל פ"ש בתשלומי שכירות
- כו. סתירת דברי הרמב"ן הרמב"ם והרשב"א
- כז. הקושיות בדינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף
- כח. ביאור דין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף
- כט. החילוק בין מקדים המעות מתחילה למשלם לבסוף
- ל. גדר הקנין כשמקדים השכר
- לא. השיטות דהשתמשות מחייבת בתשלום גם לראשונים שיש לשוכר גוף לפירות
- לב. ביאור שיטת הרא"ה והר"ש





## מבוא – יסודות דיני ריבית

### הלכות ריבית – דיני ממונות או איסור והיתר

מתבאר להלן דיש ב' מהלכים בראשונים לאורך דיני ריבית, אם תחילתו חוב ממון שנתחייב הלוה למלוה, ומצד משפטי הממון גובהו המלוה מדינא ונעשה שלו גמור, אלא שאסרה תורה על המלוה לגבותו, ולאחר שגבה צייתה להשיבו, ואינו מחוייב אלא בהשבת דמי החפץ שגבה [ומטעם זה פירשו דאף למ"ד יוצאה בדיינים] אין הכונה שיורדין לנכסיו אלא שכופין כדין כפייה על המצוות]. ולדרך זו אין במשפטי הריבית שייכות לדיני ממונות, ומתחילתו הוי **ענין איסורי**, וכך משמע בטור ושו"ע שהביאו דיני ריבית ביורה דעה, והפרידוהו משאר הלכות הלוואה שבחושן משפט.

אך יש ראשונים שנקטו דרחמנא אפקריה לחיוב הריבית, וגביית המלוה נעשית בגזל גמור, ולכן אינו זוכה בו, ומחוייב להשיב החפץ עצמו שנטל, וחייב ההשבה אינו רק מצוה מחודשת אלא חיוב גמור כהשבת הגזל [ולמד יוצאה בדיינים יורדין לנכסיו כבהשבת הגזל]. ולדרך זו נובע דין ריבית מצד **משפטי הממון**, דכל שבכלל איסור ריבית הוי גזל גמור, וכך משמע ברמב"ם שהביא דיני ריבית בין שאר דיני ממונות בהלכות מלוה ולוה.

ונפק"מ בזה לכל ספק בחיוב השבת הריבית, אם נימא דהוי ספיקא דממונא והממע"ה, או דהוי כספק איסורא ולחומרא. ובש"ד (קע"ז ס"ח) נקט דאמרינן בספק המוציא מחבירו עליו הראיה, אך י"ל דתלוי בהפלוגתא הנ"ל. [ועי' חידושי הגרש"ר ב"מ בקונטרס הריבית, שהאריך לייסד גדר חדש, דלעולם מצד משפטי הממון איננו גזל, אך גזרה תורה לדון ולהתייחס בכל דיניו דהוי כגזל גמור, ע"ש].

### סיבת חיוב הריבית

יש לעיין מהי סיבת החיוב היוצרת את חלות 'חוב הריבית', שמתחייב הלווה לשלם למלוה לולי איסור התורה [כגון בנכרי או מומר]. ומצינו בזה ב' דרכים: א'. בתשו' הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן רכ"ג) כתב דהמלוה לנכרי מאה במאה ועשרים אינו מתחייב בכל דמי הריבית מיד בשעת כתיבת השטר, אלא **ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף**, ובכל יום ויום מתרבה חיוב הריבית לפי חשבון. [ועי' קוב"ש ב"ב שפ"ב דמ"מ סיבת החיוב על כל הסכום קיימת מתחילה, אלא שמתחייב בפועל מתחילה ועד סוף]. וכך מבואר בחוות דעת בכמה דוכתי (קע"ב יב, קס"ח י"ד, ועוד).<sup>1</sup>

ב'. בברכת שמואל (קדושין ד' ד') הביא בשם הגר"ח, דחיוב הריבית חייל כולו בשעת ההלוואה ע"י **הקצצה** שבין המלוה ללוה, בזה שמתנה עם חבירו לשלם ב' סלעים בעד הסלע. וכמו במ"מ דמתחייב הלוקח ע"י משכית החפץ מה שהתנו ביניהם שיתחייב בתשלומיו. ובזה יש לבאר שיטת המהר"ם שהביא במהרי"ק (קל"ו), דפליג על הרשב"א הנ"ל וס"ל דנתחייב מיד בשעת הלוואה בכל דמי הריבית, וכ"כ בתרומת הדשן (ש"ג) בדעת הרא"ש.<sup>2</sup>

### אם חיוב הריבית קיים אחר איסור התורה

נחלקו הראשונים אחר שאסרה תורה הריבית, אם פקע חיוב הלוה ממנו או דחיבו קיים ורק איסורא רביע על המלוה לגבותו. בריטב"א (ב"מ סה. וקידושין ו) מבואר דהחיוב קיים [וכמו שדייקו במחנ"א (מלוה ב') בשערי ישר (שה"פ) ובחזרי (ב"מ פ"ז ה"ב)]. אך בחזון איש (ירד ע' א) כתב "דודאי אין הריבית חשיב חוב, **דרחמנא אפקריה** ואין הלוה חייב כלום." וע"ש שנדחק מאד לפרש כן גם בכוונת הריטב"א אף שאינו משמע כלל בדבריו, "דנוח לן לדחוק קצת בלשון כדי להעמיד הענין בתיקון." וכשי' החזו"א מבואר בחינוך (שמג).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> וכך מבואר בתשו' החת"ס (קלו). אלא שצריך ביאור, דהא מלוה להוצאה ניתנה, ודמי שכירות לא מצינו אלא היכא שמשתמש בשל המשכיר, משא"כ הכא משתמש הלוה בדידה. וביאר בחי' הגרש"ר (קידושין ז' ג') דאין הכוונה לשכירות המעות אלא לשכירות החפצא של החוב, שמחזיקו תחת ידו ומשתמש בו, ע"ש.

<sup>2</sup> ויש שהוסיפו ביאור, דאין המובן שקוצץ להתחייב דבר אחר ממה שלקח, שהרי יסוד ענין הלוואה שמחזיר מה שנטל. אלא דבאמת ממון שאפשר להשתמש בו היום שוה יותר מממון שיהיה אפשר להשתמש בו לאחר זמן (דממון של היום יש בו השתמשות דהיום והשתמשות דלמחר, משא"כ ממון דלמחר שאין בו השתמשות דהיום), וכך משמע בריטב"א (מכות ג.) שכתב דהארכת זמן במלוה נחשבת כאילו מוחל על מקצתו.

<sup>3</sup> כך מבואר בחינוך ממה שכתב דלמ"ד ר"ק יוצאה בדיינים היינו דיורדים לנכסיו "כדרך שיורדין בהשבת הגזל", ומבואר דגביית הריבית נעשית בגזל, דליכא חיוב על המלוה בתשלומיה. וזה שלא כדברי הראשונים דגם למ"ד יוצאה בדיינים מ"מ אין יורדין לנכסיו אלא רק מתורת כפייה על המצוות, וכפי שיבואר להלן. וכך נקטו המל"מ (פ"ד ה"ג) והנתיב"מ (קח) בשיטת התוס' ב"ק קיב. אליבא דרמב"ה, דגביית הריבית הוי גזל גמור. ועי' ברכ"ש סוף ב"מ.

ובאבני נזר (וי"ד קל"ח ד') הביא ראייה אלימתא להריטב"א, מדאמרינן (סב) למ"ד שטר העומד ליגבות כגבוי דמי דנחשב דעבדו לאיסורייהו, ולמ"ד אין יוצאה בדיינים גובה לכתחילה. ואם ליכא חיוב א"כ אינו עומד ליגבות כלל.



### **אם זכה המלוה בתשלומי הרבית - ונפק"מ אם צריך להשיב דוקא אותו חפץ שגבה**

דנו הפוסקים אם זכה המלוה בתשלומי הרבית או שגזל הן בידו, ונפק"מ אם צריך להשיב דוקא החפץ או המעות שנטל, או דאינו מחוייב לשלם אלא דמיו. (ובסוגיא סה. מבואר בדבר מסויים וידוע מחוייב להשיב החפץ, משום קלון ולזות שפתים, והנידון הכא בדבר שאינו מסויים). ואף להצד שהתורה הפקיעה את חוב הרבית, מ"מ ייתכן דכיון שנתן הלוה מדעתו זכה בו המלוה.

ובריטב"א (ב"מ סה.) כתב להדיא דזכה המלוה בתשלומי הרבית ונעשו ממנו גמור לקדש בו את האשה, ומהא טעמא כתב בשם הרמב"ן דאין צריך להשיב אותו החפץ שגבה אלא סגי שיחזיר את דמיו. אך במחנה אפרים (רבית ב') פליג והאריך דהוי גזל בידו, ולעולם מחוייב להשיב החפץ עצמו שגבה. וכך נראה גם לשיטת החינוך הנ"ל שדימה השבת רבית להשבת הגזל. [ובאבני נזר יו"ד קס"ח הביא מהמגילת אסתר דלהכי לא מנה הרמב"ם מצות השבת הרבית, דסובר שנכללת במצות השבת הגזילה, ומשמע דתרווייהו גדר אחד].

ובחזו"א (וי"ד ע' ב' ואה"ע מ"ב ב') חידש, דגם אם קנאו המלוה י"ל שצריך להשיב דוקא אותו חפץ, דחייבתו תורה להוציא מעצמו גם הנאה זו שיש לו החפץ המיוחד שרצה בו. וכתב נפק"מ לפי"ז דאם קצץ מעות אי"צ להשיב אותן המעות, דאין לו הנאה טפי במעות אלו. [והוסיף בחי' הגרש"ר סוף ב"מ על דרך זה, דה"ה בכל חפץ שיש כמוהו רבים ואפשר להשיגו בקל, דאין צריך להשיב דוקא החפץ שגבה אלא סגי בחפץ כמותו].

## **בבא מציעא דף ס: - סא.**

### **ריבית דאורייתא וריבית דרבנן**

**מתני'.** איזהו נשך ואיזהו תרבית. כתב בכוס הישועות דברייתא דאורייתא טעם האיסור מפני שמחסר ממנו של לווה, אלא דממילא אסרה ג"כ מה שמתרבה ממנו של מלוה. ועל כן עיקר שם האיסור "נשך". משא"כ ריבית דרבנן דרך מקח וממכר שאינו מפסידו כלל, ורק אסרו חכמים מפני שנראה כרבית הוואיל ומתרבה ממנו, לכך נקראת "תרבית". ועי' כע"ז בחידושי הריטב"א.

[ובעיקר דין רבית דרבנן, יבואר להלן סח. מה שדקדקו הראשונים מהסוגיא שם דלא גזרו אלא על המלוה, אבל הלוה אינו עובר. ונחלקו הראשונים אם עכ"פ עובר הלוה משום לפני עור, או דאין לו איסור כלל, וכפי שיבואר להלן שם].

**רש"י.** "והכא ריבית דרבנן קמפרש, דרך מקח וממכר". כתב בחוות דעת (קס"א א') דיסוד החילוק בין דרך מקח לדרך הלואה הוא בזה, שבהלואה מחזיר דוקא אותו מין שלקח מתחילה, משא"כ במקח שמחזיר מין אחר (נוטל מעות ונותן חפץ). וכך מפורש בתוס' לעיל (מו. ד"ה נעשה) ובראשונים שם, דכשמחזיר מעות ממין אחר הוי דרך מקח וממכר.

ובפני יהושע כתב לפי"ז לבאר דקדוק לשון המשנה, דקתני "המלוה סלע בה' דינרין", ולא קתני ד' דינרים בה', דאתא לאשמעינן רבותא, דאע"ג שהלוה סלע ונוטל דינרים וסלק"ד דהוי דרך מקח וממכר משום דהוי ב' מינים, קמ"ל דהוי ריבית דאורייתא משום דחשיב מין אחד כיון דתרווייהו מטבעות כסף, אף שזה נקרא סלע וזה נקרא דינר.



### **אם אזלינן בתר מעיקרא או בתר לבסוף**

בפשוטו ספק הגמ' הוא אם אזלינן בתר שעת הקציצה או בתר שעת הפירעון, ולפי"ז הוי הספק בהלכות רבית. אך האחרונים פירשו (אבי עזרי פ"י מלוה ה"ד, גרניט כאן) דהוי ספק בהלכות הלואה בעלמא, אם החיוב נמדד לפי מידה או לפי דמים, דהיינו אם מתחייב הלוה לשלם כמנין המטבעות שלוה, וזהו בתר מעיקרא אזלינן, או דחיובו לשלם כפי ערך ושווי המטבעות שלוה, וזהו בתר לבסוף.

ואולם המחנה אפרים (ריבית כה) והמהרשד"ם (ח"מ עה) נחלקו בנידון זה, דעת המחנ"א דחיוב הלוה לשלם מידת המטבעות שלוה, ואף אם הוזל המטבע אינו מחוייב להשלים הערך שנפחת. אולם דעת המהרשד"ם דלעולם



חיוב הלוח לשלם ערך המטבעות שלוח בשעת ההלואה. ובחזר"א (ויד עד א' ב') נקט דתלוי בדעת המלוה והלוה, ולעולם ייתכנו ב' אופני הלואה, ובסתמא דרך העולם להתחייב כפי מידה אך יכולים להתנות שיחול החיוב לפי ערך.

ובגמ' אין מבואר פשיטות לספק, אך הראשונים כתבו להכריח דאזלינן בתר מעיקרא, מהא דסאה בסאה אין בו אלא רבית מדבריהם (כלהן סב.), ואם אזלינן בתר לבסוף היה אסור מה"ת. ואולם בהגהות אשר"י ניש פרקין נקט דהוי ספיקא ואזלינן לחומרא גם בתר לבסוף, והקשו האחרונים דא"כ יקשה מדין סאה בסאה נועי חי הגרנט משכ"ב ע"פ הנ"ל דביאור הספק אם אזלינן בתר מידה או בתר השווי, והספק הוא דוקא בהלואת מעות, משא"כ גבי בסאה בסאה דלעולם אזלינן בתר מידה, ולהכי אין בזה רבית דאורייתא, ע"ש.



## ריבית קרקע ובפחות משו"פ

דעת התוס' בסוגיין דרבית קרקע שנתמעטה להיתר היינו דוקא בהלואת קרקע ורבית קרקע, משא"כ הלואת מעות ורבית קרקע דאסורה מה"ת. אך שיטת הר"ן והריטב"א (כתובות מו.) דרבית קרקע נתמעטה לגמרי גם כשגוף ההלואה מעות. [אלא דמ"מ ס"ל דבהלואת מעות אסורה רבית קרקע מדבריהם דלא גרע מרבית דברים]. ומה שהוכיחו התוס' כדבריהם מבתי ערי חומה, כתבו הר"ן והריטב"א דהתם אף הרבית אינה קרקע אלא השתמשות בקרקע ולהכי אסורה.

ובחידושי הגרעק"א הקשה על התוס', שהרי לענין פחות משו"פ בהכרח נתמעט להיתר גם כשגוף ההלואה פרוטה ורק הרבית פחות משו"פ [ע"ש ההכרח לזה מסוגיין]. ולפי"ז תקשי אמאי לענין קרקע לא נתמעט היכא דגוף ההלואה מעות ורבית קרקע, ומאי שנא מהמיעוט דפחות משו"פ. ומוכח מזה כהר"ן והריטב"א דגם כה"ג נתמעט להיתר.

ובמשאת המלך (עה"ת פ' כי תצא) כתב ליישב, דאין כוונת התוס' דההיתר הוי רק כשגוף ההלואה וגם תשלום הרבית בקרקע. אלא כוונתם דההיתר הוי היכא שגם תשלום הרבית וגם הדבר שעבורו מתחייב לשלם את הריבית הוי קרקע, ואם כך נמצא דדמי לגמרי לפחות משו"פ, דכשם שבקרקע משלם רבית קרקע על המתנת קרקע, כך בפחות משו"פ משלם פחות משו"פ עבור הנאתו מהמתנת הפרוטה והמתנה זו הרי היא פחות משו"פ. נמצא שבין התשלום ובין הדבר שעבורו משלם הוו פחות משו"פ, ודוק.

ובעיקר דין ריבית בקרקע מצינו ג' שיטות: א. התוס' בסוגיין כתבו "אפשר דשרי מן התורה", ומשמע דמדברנן ודאי אסור, וכ"כ הריטב"א והר"ן בכתובות, ופירש הר"ן דלא גרע מרבית דברים. ב. בב"ח (קס"א) כתב בדעת הרא"ש והנימו"י בסוגיין דמותר לגמרי. ג. הריטב"א בסוגיין כתב בשם רבו דאסור מן התורה, דאין לנו לחדש כלל ופרט שלא הוזכר בגמ'.

ובדין רבית בפחות משו"פ, דעת הטור (קס"א) דפחות משו"פ מותר לכתחילה, והיינו כשיטת התוס' בסוגיין דנתמעט מכלל ופרט וכלל, אך הביא בשם הרמ"ה שנקט דיש בזה איסור דאורייתא משום חצי שיעור. וברמב"ם (פ"ז ה"א) כתב "כל הלואה בתוספת כל שהוא הרי זו רבית של תורה", ודקדק המל"מ מלשון זו דאיירי אף בפחות משו"פ, וע"ש בלח"מ שנסתפק בזה.



## בבא מציעא דף סא: - סב.

### סוגית השבת הריבית

#### ציונים והארות ע"ס הדף

גמ' סא: אר"א רבית קצוצה יוצאה בדיינים. כתבו הרשב"א והנימו"י, דאין הכונה שיורדין לנכסיו וגובין כמו בהשבת גזילה, אלא שכופין אותו לשלם כדרך שכופין על המצוות. והוכיח כן ממה דאמרו בב"ק (קיב.) דאין מוציאין הרבית מיורשי המלוה, דלדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר, ואם הוי חיוב ממון גמור מדוע אין מוציאין מן היורשין. וברבי"ש (שה) דקדק הכי מלשון הגמ' להלן "בדיינינו מחזירין ממלוה ללוה" ולא נקט "מוציאין". [נועי קצוצה"ח ל"ט סוף סק"א, ושערי ישר ש"ה פ"ב]. והטעם דאינו חיוב ממון גמור, משום שקונה המלוה את הרבית והוי ממון, ורק שחייבתו תורה להשיב (ריטב"א קידושין ו.).

ויש ראשונים שנקטו מטעם זה דהוי מצוה לשמים גרידא, ואין הלוח נחשב תובע ובעל דבר על השבת הרבית, וכך ביאר הריטב"א שיטת הגאונים דאין מועיל מחילת הלוח על השבת הרבית, דכיון שהיא מצוה לשמים שיקיא האיסור שבלע אין הלוח בעל דבר למחול עליה. אולם מדברי הרשב"א ושאר ראשונים לעיל (ו.) שנקטו דהלוח יכול לחייב את המלוה שבועת מודה במקצת כשתובע ממנו את השבת הרבית, מבואר דס"ל דהוי מצוה ממונית, ולהכי הוי בעל דבר לתבוע שבועת מודה במקצת. [ועי' ח"י הגרש"ר ב"מ קונטרס הרבית שהאריך בזה].

אולם בחינוך (שמג) ורבינו ירוחם (נתיב כ"ב ח"א עמ"ל פ"ד מלוה ה"ה) פירשו דיוצאה בדיינים היינו "שבית דין יורדין לנכסי המלוה ומוציאין ממנו, כמו בגזלות וחבלות" [ועי' בחינוך שהביא גם פירוש הרשב"א]. והיינו דס"ל שאין המלוה קונה את תשלום הרבית והוי גזל בידו<sup>4</sup>, ולכך חיוב השבתה הוי כהשבת הגזל. [וכך משמע לשון הרמב"ם, שכתב בסתמא דיורדין לנכסיו, ואף לגבי מחילה כתב דהלוח יכול למחול כשם שמוחל בגזל. ובאבני נזר (י"ד קס"ח) הביא מהמגילת אסתר שביאר מה שלא מנה הרמב"ם המצוה דהשבת הרבית (וחי אחיך) משום שנכללה בהשבת הגזילה, ומשמע דתרווייהו גדר אחד].



**בגמ', מאי טעמא דר' יוחנן כו' מאי טעמא דר"א כו'.** תמחו המפרשים, אמאי בעינן ילפותא לתרווייהו, אם מן הסברא יוצאה בדיינים ומשו"ה ביקשנו טעם לר"י, אמאי בעינן ילפותא לר"א, ואם מן הסברא אינה יוצאה בדיינים אמאי בעינן ילפותא לר"י.

**ובפנ"י** יישב, דמן הסברא יוצאה בדיינים דהוי כגזל, ולהכי מקשינן מ"ט דר"י. אולם מלישנא דר' אלעזר "יוצאה בדיינים" משמע דאין יורדין לנכסיו ממש כמו בגזל, אלא רק כופין אותו כדין כפייה על המצוות (וכמש"כ הרשב"א והנימו"ר), ועל כך מקשינן מאי טעמיה.

ובחי' **הגרעק"א** תירץ ע"פ הגמ' בתמורה (ו.) דדברי ר"א נאמרו בין לרבא דס"ל אי עביד לא מהני ובין לאביי דאי עביד מהני, ועל כן מקשינן תחילה אליבא דרבא דאי עביד לא מהני א"כ מדוע לר' יוחנן אינה יוצאה, ואח"כ מקשינן אליבא דאביי דאי עביד מהני דא"כ מאי טעמא דר"א דיוצאה בדיינים.



**רש"י ד"ה ע"כ רבית קצוצה.** וכופין אותו ב"ד להחזיר **אם תובעו** בחייו. דקדק **הט"ז** (חור"מ ט' ב', י"ד קס"א ג') מדברי רש"י דבעינן תביעת הלוח כדי שיתחייב המלוה להחזיר. ובקצוה"ח (ט' א') הבין כונתו דחיוב ההשבה תלוי בתביעת הלוח, ובלא תביעה אינו מתחייב בהשבה. אולם בנתיב"מ בתומים ובשער משפט ביארו כונתו דמתחייב בלא תביעה אלא שאם אינו תובע פטור מלהחזיר מטעם מחילה. והקצוה"ח ובסמ"ע (ט' ג') חלקו על הט"ז, דאין צריך תביעה. ומש"כ רש"י "תבעו" כתב בכנה"ג (קס"א) דלאו דוקא הוא.



**תוס' ד"ה רבא.** בגליון הש"ס לקמן סה. הניח דברי התוס' דידן בצ"ע, דמבואר התם דאית ליה לרבא יוצאה בדיינים כר"א. ובאמת בתוס' רא"ש ובתוס' ר"פ כאן תירצו להיפך מתירוץ התוס', דלעולם רבא כר"א ומה שדרש כאן דאינה יוצאה היינו אליבא דר' יוחנן. [וביישוב דברי התוס' שהוכרחו לפרש דרבא כר"א, יעוי' פנ"י לעיל סא. ד"ה אם אינו ענין משכ"ב עפ"י התוס' לעיל סא. ד"ה לעבור, ע"ש].



**תוס' סב. ד"ה תנאי.** מבואר בתוס' ב' דעות אליבא דר' יוחנן דאין יוצאה בדיינים, דעת התוס' דפטור מהשבה לגמרי, וכ"ה בתוס' רא"ש ברשב"א והריטב"א. ודעת הריב"ן דחייב להחזיר לצאת ידי שמים ורק שאין כופין, וכ"ה דעת הנימו"ר וכמו שהביא בהגהות הגר"א.

וכתב הרשב"א דאין נפק"מ למעשה בפלוגתא ראשונים זו, דהא קי"ל כר"א דרבית קצוצה יוצאה בדיינים. אולם הר"ן כתב דיש נפק"מ לאבק רבית שגם לדין אינו יוצא בדיינים, דאבק רבית לדין דינו כרבית קצוצה לר' יוחנן, ולהראשונים שפטרו לגמרי גם באבק רבית אין צריך להחזיר כלל, משא"כ לריב"ן וסיעתו דלר"י חייב לצאת יד"ש גם לדין ברבית דרבנן איכא חיוב לצאת יד"ש.

ובאמת חזינן דהנימו"ר שנקט כהריב"ן כתב גם לענין אבק רבית דחייב לצאת יד"ש, ופסק כותיה בשו"ע (קסא ב') [וכן דעת הרמב"ן והרא"ש סי' יז], אולם הריטב"א והרשב"א שנקטו כהתוס' דלר"י פטור לגמרי כתבו גם לענין אבק רבית דליכא חיוב השבה כלל (ריטב"א כאן, ורשב"א ב"ק עה).

<sup>4</sup> הגם שהלווה נותן מדעתו, מ"מ הוי גזל, או משום דאשמועינן קרא דהוי מחילה בטעות ובאמת אין כאן מחילה בדעת גמורה, וכמש"כ תוס' ב"ק קיב. אליבא דרמב"ח [והיינו דאף רבא מודה בזה, אלא דמ"מ הבנים פטורים משום גזה"כ, וכמש"כ המ"מ פ"ד סוה"ג]. או משום דאף שמוחל התורה עושה ממון זה לגזל ביד המלוה. וכמו שהעמיד הנ"ב 'הצדדים בברכ"ש סוף ב"מ' [וביאר בזה פלוגתת הרמב"ם והגאונים אי מהני מחילת הלוח על השבת הרבית].

## בבא מציעא דף סב:

### סוגיא דפסיקה

#### איסור פסיקה

דף סב, "אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער". בנימוק"י (לקמן עב:) פירש טעם האיסור, דחיישין שמא יתייקרו ויתן לו פירות כפי מה שפסקו בשער הזול, ונמצא משתכר בהמתנת מעותיו.<sup>5</sup> ומבואר דמהאי טעמא גזרו חז"ל ואסרו לפסוק מעיקרא אף אם לא נתייקר לבסוף. [ולענין סאה בסאה נחלקו הריטב"א והרשב"א לעיל מד, דעת הרשב"א דעצם ההלואה אסורה, ודעת הריטב"א דאסור רק לפרוע היקר].

#### טעם ההיתר ביש לו - וב' הטעמים בהיתר יצא השער

מבואר לקמן (מתני' עב:) דאיכא ב' דרכי היתר באיסור פסיקה, **יש לו יצא השער**. טעם ההיתר **ביש לו** מבואר ברש"י (בג' מקומות: סב: ד"ה מתניתין, לעיל מד: ולקמן עב:) דחשבינן שנקנו לו החטין מיד, **וברשותיה אייקור**, ונמצא דאינו מקבל רבית מן הלוח. ולקמן עב: הוסיף רש"י, דאף שהפקיעו חכמים קנין מעות, מ"מ כיון דאין כאן אלא אבק רבית דרבנן (מג' טעמים: א' דהוי דרך מקח, ב' דליכא קציעה (עי' רע"א), ג' דמדאור' אזלינן בתר מעיקרא וליכא תרבות בנתייקרו אח"כ), הקילו דניזיל בתר דאור' דמעות קונות.<sup>7</sup>

ובהיתר **יצא השער** מצינו ב' טעמים. רש"י במתניתין (ס: וסב: ד"ה מתני') ובתוס' (סב:) פירשו דאינו טעם נפרד אלא זהו הרחבה של היתר **דיש לו**, דכיון שיצא השער ומצוי לקנות חטין, אע"פ שאין לו חשיב כיש לו, דיכול לקנות במעות שקיבל. וכך הוא להדיא בדברי רבא להלן סג, דטעמא משום דאמרינן "מה לי דמיהן מה לי הך", וכפירש"י "שהמעות ודמיהן שוין, דמה לי טוב אם היו החטין שהם דמים למעות הללו בידו, מעכשיו שהם עצמן בידו, אף הוא יכול ליקח בהן פירות".<sup>8</sup> ועפ"י פירש"י (ס: וסב:) הא דתניא "יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה" דקאי על המוכר, דאף שאין לו פירות יכול לקנות במעות שקיבל כיון שיצא השער ומצויין הפירות בשוק.

אולם להלן סג: אמרו רבה ורב יוסף טעם אחר בזה, "דאמר ליה שקול טיבותך ושדייא אחיזרי, **מאי אהניתי לי**, אי הווי לי זוזי בידי הווי מזבנינא בהיני ובשילי בזולא". והיינו דליכא ריוח למלוה בהמתנת מעותיו, שיכול לקנות בעצמו בשער הזול ולהמתין שיתייקר. [וכתב המהר"ם (סג) דלדבריהם יתפרש "אע"פ שאין לזה יש לזה", דקאי על הלוקח, שיכול לקנותם בשוק, ומה שפירש"י דקאי על המוכר היינו אליבא דרבא. ואכן בנימוקי יוסף פירש לקמן עב: דקאי על הלוקח הגם שבסוגיין פירש דקאי על המוכר, דהכא פירש כן לרבא והתם לרבה ורב יוסף].

<sup>5</sup> ועי' חוות דעת (ביאורים קס"ט ל"ט וקע"ג י"א), דאיסור פסיקה שייך רק כשפסק על פירות שאין מסויימים, שאז יש חוב על גופו להעמיד לו פירות ודמיה להלוואה, אבל מוכר דבר ידוע שאם לא יגיע אותו דבר לידו יחזיר הדמים מותר, דאין כאן שום הלוואה. ועי' רעק"א במתני' סד: "וחכמים אסרו כיון דלא נגמר מיד המקח הוי המעות עד עתה כמו הלוואה", וכ"כ בפ"י סג: בתוד"ה ואמר, בא"ד. ובשו"ע הרב סעיף כ"ה כתב "שמא תתייקר אח"כ והוא יטול כשער הזול של עכשיו בשביל המתנת חוב המעות שהקדים לו, שנעשו עליו כהלוואה הואיל ולא היתה לו הסחורה, והרי זה אבק רבית".

<sup>6</sup> ובתשו' הריב"ש סי' ש"ו כתב ביאור אחר בטעם ההיתר, דכיון שנחשב שנקנה לו מיד נמצא שאין כאן **הקדמת מעות**, ולדבריו דאין כאן המתנת מעות לא בעינן לטעמא דברשותיה אייקור, דאפילו אם נתייקר ברשות המוכר ומשתכר הלוקח מ"מ שרי דמותר לאדם להזיל משלו בדרך מקח היכא דליכא המתנת מעות. אולם ברש"י (סב: ד"ה מתני') מבואר דהטעם משום דברשותיה אייקור, ובזה מדוקדק מה שכתב לקמן עב: ד"אין כאן **רבית**" דהיינו שאין המלוה משתכר, ולא דאין כאן הלוואה והמתנת מעות.

ולדעת הריב"ש נראה דיש להבחין בין 'יש לו' דפסיקה ל'יש לו' דסאה בסאה, דדוקא בפסיקה יש מקום לדבריו, כיון דהוי מקח, אבל סב"ס דהוי הלוואה - בהכרח איכא המתנת מעות, והתם ע"כ דטעם ההיתר ביש לו משום דחשיב שברשותיה אייקור וליכא נשך ותרבות. [וכמבואר בחו"ד דביש לו דפסיקה חשיב שנקנו לו, ולכן לא סגי ביש לו מעט, דליכא למימר שקנאם כמה פעמים, משא"כ בסב"ס דהוי הלוואה ולא מקח ומ"מ הקילו להחשיב כמו שנקנה לו (וכמש"כ רש"י דף מד:) להכי סגי ב"ל מעט ומועיל להחשיב כשלו כמה פעמים].

והנה בתשו' מהר"י הלוי (אחיו ורבו של הט"ז) סי' ד' נקט דביש לו חשיב מקח גמור בלא המתנת מעות, וחידש מכח זה דיכול לפסוק ביש לו על יותר ממעותיו, דאין שייך בזה רבית כיון שאין כאן כלל אגר נטר [והביאוהו הגרעק"א בגליון השו"ע קע"ג על הש"ך סקט"ו, והשער דעה בסי' קע"ג אות ז' ובריש סי' קע"ה]. וזה ייתכן לדרכו של הריב"ש, משא"כ לרש"י דשפיר יש כאן המתנת מעות ורק דליכא רבית ותוספת, א"כ פשוט דאסור ליתן לו רבית. ועמד בזה במתנות שמים סי' כ"ד אות ב', ע"ש.

<sup>7</sup> לפי מה שנקטו האחרונים בדעת רש"י לעיל מז: ומח. דס"ל כהבעה"מ שם דהא דמעות אין קונות היינו שתקנו דיוכל לחזור בו ולבטל המקח, אבל כל שלא הדר ביה הוי קנין גמור מכל המעות, א"כ הכא דלא הדר ביה שפיר אמרינן דאייקר ברשותיה, וצ"ע מדוע הוצרך רש"י לטעם דהוי קולא ברבית דרבנן.

<sup>8</sup> כ"ה לפרש"י ותוס' והרא"ש שם, ולריב"ש סי' ש"ו, אולם לשא"ר כוונת רבא למילתא אחריתא, דמהני פסיקה אף שקונה בפירות ולא במעות, וליכא טעמא דיכול ליקח במעות שקיבל. עי' רמב"ן רשב"א ריטב"א ומאירי.

ובתוס' (סג: ד"ה ופוסקין) והרא"ש (סי' ס') מבואר דהוי פלוגתא בין רבא לרבה ורב יוסף בטעם ההיתר, שכתבו דנפק"מ בינייהו בשער של עיירות, דלרבא סגי ביה דסוף סוף יכול המוכר להשיג בו חטין וחשיב כיש לו, משא"כ לרבה ורב יוסף דהטעם משום 'מאי אהנית לי', דשפיר אהני ליה, דהיה צריך לטרוח להספיק לקנות בשער הזול. וכתב שם בהגהות אשר"י **דהלכתא כרבא**, משום דהוא בתרא. [ועי' שער דעה ר"ס קע"ה שדקדק גם מדברי התוס' רא"ש בריש פרקין ומדברי הריב"ש בתשו' (ש"י) דטעמא דרבא וטעמייהו דרבה ור"י ב' טעמים חלוקים הן].

### אי בעינן מי שפרע להיתר פסיקה

כתבו התוס' (סב: ד"ה אע"פ) דיצא השער מהני להיתר פסיקה משום שמועיל למי שפרע, ומשמע דרק בכה"ג חשבינן דברשותיה אייקר. וכך מבואר ברש"י להלן (סג: ד"ה יש לו) שכתב טעם ההיתר בבא בחובו ביש לו "הואיל ואם בא לחזור קאי עליהו במי שפרע".<sup>9</sup>

ויסוד זה מתבאר גם בדברי הרמב"ם בתרי דוכתי. ראשית ממה שכתב (פכ"ב מכירה ה"ג) דפסיקה ביצא השער מהניא למי שפרע, וכתב המגיד משנה "זה מבואר ריש פ' איזהו נשך", וביאר כוונתו בתוס' יו"ט במתני' דס"ל כדעת התוס' בסוגיין דבעינן מי שפרע להיתר פסיקה, וממה דמועיל יצא השער להיתר מוכח דמועיל למי שפרע.

ועוד מתבאר כן ממה שכתב הרמב"ם (פ"ד מכירה ה"ז) דחוב קונה למי שפרע, וכתב הראב"ד שלמד כן מסוגיין, והיינו כדברי רש"י להלן דבא בחובו מועיל ביש לו הואיל וקאי עליהו במי שפרע (וכמו שציין הגר"א בהגהותיו על רש"י שם).

אולם הראב"ד בהשגה שם פליג, וכתב דאמנם סוגיא זו הטעהו להרמב"ם אך באמת לא נשנית אלא להיתר רבית, דבא בחובו מועיל להיתר רבית של דבריהם אך אין ללמוד מכאן לדיני ממונות דחוב מועיל למי שפרע, דלענין קניינים אין החוב מועיל כלל. וביאר התוס' יו"ט דסובר הראב"ד דחכמים עשו את שאינו זוכה כזוכה, ולכן סגי בא בחובו להחשיב כאילו נקנה לו ולהיתר רבית דרבנן.

ובריטב"א (מו. ד"ה רב אשי, ולהלן סג.) מבואר שנקט הכי אף לענין פסיקה גמורה (בא באיסורו ביש לו), דאין מועיל קנין הפסיקה אפילו למי שפרע ומ"מ מהני להיתר רבית, דעשו את שאינו זוכה כזוכה, ודלא כשיטת התוס' ורש"י בסוגיין.

## בבא מציעא דף סב: - סג:

### ציונים והארות ע"ס הדף

**תוס' סב: ד"ה הרי שנושה.** תימה והלא מעות קונות הכא אפי' מדרבנן. תמיהו המפרשים, דהא שיטת התוס' לעיל (מו. טז.) דמלוה אינו קונה אלא דוקא בהנאת מחילת מלוה, ומנין להם דמיירי הכא בהנאת מחילת מלוה שקונה כמעות. וזה מה שנתכוין הגר"א להעיר במה שציין לדברי התוס' לעיל דף מ"ו.

ובפני יהושע והגרעק"א פירשו דהתוס' קאי על ברייתא דר' אושעיא להלן סג., וכוונתם להקשות מדוע אוסר ר' אושעיא בא בחובו באין לו, הלא כל איסור רבית בפסיקה יסודו במה שאין כאן קנין גמור ושייך נידון מחזי כרבית, ולזה קשיא להו להתוס' דהא אם יפרש שקונה בהנאת מחילת מלוה יהא זה קנין גמור, וכל שהקנין גמור אין מקום לאיסור משום מחזי כרבית אף מדבריהם.

ובגרעק"א הוסיף דיש לפרש על דרך זה דקאי על הברייתא דר' חייא, וקשיא להו מדוע אוסר ר' חייא בא בחובו ביש לו, הלא באופן שיקנה בהנאת מחילת מלוה יש כאן קנין גמור ואין מקום להחמיר משום מחזי כרבית. [ועי' שביאר תירוץ התוס', ועי' בבית מאיר יו"ד קע"ה]. ולשני הפירושים למדנו יסוד גדול מדברי התוס', דכל שהמקח חייל ונשלם לגמרי מיד אין מקום לאיסור רבית אפי' מדבריהם.

### ביאור פלוגתת ר' חייא ור' אושעיא

בגמ' סג., **תני ר' אושעיא כו' כולם אם יש לו מותר.** מבואר דיש לו מותר גם בבא בחובו, ודלא כתני ר' חייא לעיל שאסר בא בחובו גם ביש לו. ופירש רש"י טעם ההיתר דכיון שיש לו נחשב שקונה את הפירות ע"י החוב ומהני למי שפרע, וממילא אמרינן דדידיה אייקר, ואין כאן רבית. וצריך ביאור טעמו של ר' חייא שאסר בא בחובו גם ביש לו.

<sup>9</sup> ולשיטת התוס' דחוב אינו קונה, ביאר הפנ"י דבא בחובו מיירי בהנאת מחילת מלוה, דבזה קני לכו"ע, וברעק"א רצה לפרש כן גם בכוונת רש"י, אך בהגהת הגר"א פירש רש"י כפשוטו דס"ל כהרמב"ם דחוב קונה למי שפרע.

ובשטמ"ק (לעיל סב) הביא בשם הריב"ש לפרש טעמו של ר' חייא, דבא בחובו דמי טפי להלואה ומשור"ה סובר דיש מקום להחמיר אף ביש לו. ועוד פירש, דדוקא כשקונה במעות מהני הקנין למי שפרע ולכן מותר ביש לו, משא"כ בא בחובו דחוב אינו קונה אפילו למי שפרע, ולהכי אין מועיל להתיר. ותירוצו הב' צריך ביאור, דא"כ מהו טעמו של ר' אושעיא שמתיר, ודוחק לומר דנחלקו בזה גופא אם חוב מהני לעשות מי שפרע.<sup>10</sup>

### משיכה המועילה להתיר רבית ולא לקנין גמור

תוס' ד"ה בשמשך. ומשיכה דהכא לא היא אלא לענין היתר פיסוק, ולא לקנות ממש. בצמח צדק (כ') הבין דברי התוס' כפשוטן דשייך לעשות קנין שיחול רק לענין היתר רבית. ומכאן זה הכריע לענין אדם שהיה זקוק למעות ורצה ללוות ברבית, וכדי להנצל מאיסור רבית מכר למלוה תכשיטי כסף שהיו עמו בזול, על דעת שיקנה ממנו אותם לאחר זמן ביוקר, ונמצא שקיבל מעות בהלואה והמלוה ישתכר בהפרש. אולם בעת שבא לקנות את תכשיטיו מן המלוה סירב המלוה למכור אותם וחפץ להשאירם בידו. ופסק הצ"ח מכת התוס' דידן דכיון שכל הקנין נעשה רק כדי להנצל מריבית א"כ אינו קנין אלא לענין היתר רבית, אבל לא זכה המלוה בתכשיטין ומחוייב להשיבן.

ובתבואות שור (נח"י לדף סה) תמה על דבריו, דכל מה שחידשו התוס' דשייך קנין לענין היתר, היינו דוקא במקום שאין דרוש קנין גמור כדי להפקיע איסור רבית, וכגון הכא דהוי דרך מר"מ והוי רבית של דבריהם, דכנגד מה דמחזי כרבית עבדינן משיכה דלא יהא מחזי, ועל משיכה זו כתבו התוס' דאין מועלת לקנין גמור. משא"כ בגונא דלולי המכירה הוי רבית גמורה, הרי מוכרח שיהיה הקנין גמור ומוחלט, דאם אינו קנין גמור יש כאן רבית דאורייתא, דליכא קנין לחצאין.

ועי' פמ"ג (או"ח רמ"ז משב"ז סק"ה) שהביא נידון לענין מכירת חמץ, אם אפשר לקנות מהגוי אחר הפסח את החמץ שמכר לו ישראל חבריו. וכתב דאין להוכיח מהצמח צדק דמהני קנין לחצאין בכל התורה, דדוקא ברבית שייך קנין לחצאין משום דכל שאינו הלואה ממש ויש בו 'תואר מכירה' לא הקפידה תורה ומותר, ע"ש.

### חילוק היתרא ד'יש לו' בין פסיקה להלואה סאה בסאה

**בגמ', והוא דיש לו.** הנה לענין היתר 'יש לו' בהלואה סאה בסאה נתבאר בגמ' להלן (עה) דאין צריך שיהיה לו כנגד כל הסאה, וסגי אפילו בחיטה אחת, ופירש"י דבכל חדא וחדא אמרינן זו תהא תחתיה. אך לענין 'יש לו' דפסיקה הביאו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א בסוגיין בשם הרמב"ם דלא די בזה ובעינן שיהיה לו חיטין כנגד כל הפסיקה. וכך פסק בשו"ע (קסג א', וקעה ה'). [אולם בביתאור הגר"א קס"ג ב' הכריע כדעת רבינו ירוחם בשם הרא"ש, דגם בפסיקה סגי ביש לו מעט].

וביאר הרשב"א, דדוקא גבי סאה בסאה רואין אותן כאילו הן הלוואות חלוקות, ובכל פעם לוח כנגד המעט שיש לו, משא"כ בפסיקה. ותמה בחור"ד (קסג א') מדוע לא נאמר כך גם בפסיקה, דנראה אותן כפסיקות חלוקות, ובכל פעם פוסק שוב כנגד החיטין שיש לו.

והוציא מזה בחור"ד יסוד גדול, דהיתר יש לו בפסיקה חייל מכח האדם, שדעתו לקנות את החיטין, ועי"ז נחשב דדידיה אייקר, משא"כ גבי סב"ס שאין דעתו להקנות את חיטיו ורק חכמים החשיבו כאילו נקנו למלוה. ומשור"ה דוקא **קנין חכמים** שייך לומר שדנו הלוואה אחת כהלוואות חלוקות, משא"כ בקנין החל **מכח האדם** א"א לחלקו אם לא במעמדות ופסיקות חלוקות באמת.

ונמצא לדבריו חידוש גדול, דהיתר יש לו בפסיקה נצרך לדעת האדם, ומי שאינו בקי בדינים ומקדים מעות בפסיקה ואין בכוונתו לקנות השתא את החיטין הקיימות אצל המוכר, אין מועיל לו היתרא דיש לו. ואולם באמרי בינה ובפתחי תשובה פליגי עליו בזה, וס"ל דגם בפסיקה נעשה ההיתר ע"י קנין חכמים ואי"צ דעת הקונה. אלא שלדבריהם צ"ב החילוק הנ"ל בין פסיקה לסב"ס.

### סוגיית צד א' בריבית

בערכין (לא) איתא דבתי ערי חומה 'ריבית גמורה היא והתורה התירה'. ומוקי הגמ' הך ברייתא כר' יהודה דצד א' בריבית שרי. ובירושלמי בסוגיין (פ"ה ה"ב) מבואר דבתי ערי החומה הוי המקור לשיטת ר"י, ומשם למד דצד א' מותר.

<sup>10</sup> ומצאתי לר' גדליה שאר זצ"ל [בקובץ 'מתיבתא'] שביאר, דהנה לעיל מח. אמרינן אליבא דריש לקיש דבדברים ואיכא בהדיהו מעות איכא מי שפרע. וכתב שם הרשב"א דזהו דוקא לריש לקיש דס"ל מעות אין קונות, משא"כ לר' יוחנן דמעות קונות לא מצינו דאיכא מי שפרע בדברים ומעות אלא דוקא במקום שיש קנין מעות המועיל מן התורה.

והנה נמצא לפ"ז דיש נפק"מ בין ר"י לר"ל בקונה בחוב, דלר"ל יהא מי שפרע מדין דברים ואיכא בהדיהו מעות ולר"י ליכא מש"פ משום דחוב אינו קונה, ודוקא במעות איכא מי שפרע דמדאורייתא מעות קונות. ולפ"ז מבואר היטב פלוגתא ר' חייא ור' אושעיא, דשיטת ר' אושעיא בבכורות י"ג כריש לקיש דמעות אין קונות, וא"כ אזיל הכא לטעמיה דבדברים ואיכא בהדיהו מעות איכא מי שפרע, וה"ה בא בחובו. משא"כ בדעת ר' חייא י"ל דס"ל כמו דקיי"ל להלכה דמעות קונות אשר לפ"ז נמצא בדברים ומעות ליכא מי שפרע וה"ה בא בחובו, וזהו דס"ל שאין מועיל בא בחובו אף ביש לו, וכמו שכתב בשטמ"ק. והוא כפתור ופרח.

**דאו' או דרבנן** - בתוס' בסוגיין מבואר דלרבנן צד א' אסור מדאו', וכן מבואר ברמב"ם פ"ו ה"ה נזכמו שדקדק במרכה"מ, וכ"ה בב"י קע"ד, אך דעת בעל התרומות דגם לרבנן הוי רק אבק רבית. ובמחנה אפרים (רבית יב) כתב דתלוי בב' הטעמים שמצינו בהיתר משכנתא בלא נכיתא, דלפמ"ש"כ רש"י (סב: ד"ה בדינינו) דההיתר משום דספק אם יהיו פירות, א"כ גם צד א' הוי רק אבק רבית, דספק אם יהיה רבית. משא"כ לפמ"ש"כ רש"י (סז:) דהטעם משום דלא קץ כלל ומעצמו אכל, א"כ י"ל דצד א' ברבית הוי רבית קצוצה, שהרי קצץ.

ולפי ר' יהודה אם מותר רק מה"ת או אף מדרבנן, הנה בעובדא דביתוס בן זונין מבואר דשרי אף מדרבנן, אך בתוס' כתבו דזהו לאבבי אבל לרבא גם לר' יהודה מותר רק מדאו' אבל לא מדרבנן.

וקשה, דנהי שמעיקרא אין ברור צד הרבית, מ"מ לבסוף כשנותן אותו אין בזה ספק ומדוע אינו נאסר עכ"פ **מדין רבית מאוחרת**. ותירצו האחרונים (שער דעה קעב ה', קונטרס השעבוד לגרש"ש ס"ס א', דברות משה ב"מ מ"ו, ברכת אברהם עמ' שטז בשם הגר"נ פרצוביץ), דגזירת רבית מאוחרת נאמרה כשמוסיף ונותן עבור ההלוואה לא מחמת מה שפסקו מתחילה, משא"כ כאן שנותן כדי לקיים מה שפסקו מתחילה, ולכן הנידון רק על הפסיקה גופא אם נעשית באיסור, וע"ז אמרינן דהפסיקה מותרת מאחר שבשעת הפסיקה הוי רק צד א'.

**מדוע אין ר' יהודה מתיר הלוואת סב"ס** - הקשו התוס' מדוע לא פליג ר"י על איסור הלוואת סב"ס. ותירצו דלא חשיב צד א' אלא כשביד המלוה או הלוה לעשות שלא יהיה רבית. וביאר בנתיבות שלום (קעב ז') דהיכא שתלוי בא' מהם אין כאן שם 'רבית קצוצה', משא"כ כשתלוי בשער השוק אף שיכול להשתנות מ"מ מקרי 'קצוצה' דאין בידם לשנות. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א.

אולם רש"י בסוגיין (סג. ד"ה ר"י) דקדק וכתב דדוקא **בדרך מכר** מתיר ר' יהודה, וכמו שדקדק הרשב"א מדבריו, והביא כן גם בשם הראב"ד, ובזה מיושב דסב"ס הוי דרך הלוואה, וכ"כ התוס' במגילה (כז:) וערכין (לא:), וברגמ"ה שם הביא ב' התירושים.

ומה שהוכיחו התוס' בסוגיין דגם בהלוואה מתיר ר"י כדחזינן במשכן לו בית, דחו התוס' במגילה דגם התם איכא עכ"פ צד מכר, ולא דמי לסב"ס דהוי הלוואה גמורה. ופירש כוונתם **הגרעק"א** בכתב וחותרם כאן, דלאותו צד שיחפץ למכור את שדהו חשבינן שכבר עשה קנין מעכשיו על הצד שיחפץ למכור, ונמצא דלצד המכירה היא מכורה מעיקרא בעד המעות שקיבל בהלוואה ואין כאן הלוואה והמתנת מעות כלל.

ועפ"ז ביאר הגרעק"א מה שאין מתיר ר"י פסיקה באין לו ולא יצא השער, דלכאור' הוי ג"כ צד א' שמא יתקיר והוי דרך מקח. ולהנ"ל מיושב, דבפסיקה באין לו אין לקנין על מה לחול כעת ובהכרח יש המתנת מעות ולכן יש בזה רבית דרבנן, משא"כ גבי משכנתא שהשדה בעולם ואפשר לקנין שיחול מיד ונמצא שאין המתנת מעות כלל. ע"ש בדבריו הנעימים, וכע"ז בחור"ד (ק"ס י"ז, קע"ב י"ב).

### **ביאור מימרא דרבא 'מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרינן'**

רש"י ותוס' פירשו דרבא אשמועינן הכא היתר יצא השער בבא באיסורו. אולם הרמב"ן הרשב"א ושאר ראשונים פירשו כוונת רבא דהיתר בא באיסורו איננו דוקא כשנותן הלוקח מעות, אלא אפי' נתן פירות ג"כ מועיל להיתר יצא השער.

### **ביאור קושיית ר' פפא**

**סג:** בגמ'. איתיביה ר"פ וכולן אם יש לו מותר אם אין לו אסור. א"ל התם הלוואה הכא זביני. ותמוה, דהחילוק בין בא באיסור לבא בחובו מוכח ממתני' וככל השר"ט לעיל. ואם לא ידע החילוק הו"ל לאקשווי מהברייתא דר' אושעיא אמתניתין לקמן עב: דפוסקין משיצא השער, ומדוע הקשה מר' אושעיא על רבא.

ובריטב"א (נשנים, סג. ד"ה מ"ל הן) פירש קושייתו, דאף שידע החילוק בין בא באיסור לבא בחובו, מ"מ כוונתו להקשות דאם הטעם משום מ"ל הן מ"ל דמיהן א"כ יהני גם בא בחובו כל שיש למלוה מעות של עצמו שיוכל לקנות בהן, דע"ז יחשב יש לו, ומדוע בעינן דוקא שיביא לו הלוקח מעות. [וכך פירשו גם בפלפולא חריפתא אות ל' ובגידות שמ"ו ח"ה אות ח']. ובביאור תירוץ רבא י"ל ע"פ השיטה בשם הריב"ש המובא לעיל, דכשאין איסורו בידו חמיר דדמי טפי לדרך הלוואה.

### **סוגיא דקיראי - החילוק בין פסיקת שוה בשוה לפסיקה בהוזלה**

מיייתנין לעיל (סג.) דברי הראשונים והרמב"ם דגבי פסיקה לא סגי ביש לו מעט, ובעינן שיהיה לו חטין כנגד כל הפסיקה. אולם דעת הרא"ש דגם בפסיקה סגי ביש לו מעט, וכמו לענין סאה בסאה (כמבואר בגמ' עה). ומ"מ לענין פסיקה בהוזלה, דמבואר בסוגיין גבי קיראי דמותר למוכר להויל למקדים לו מעות כל שיש לו מן הסחורה, כתב הטור בשם הרא"ש (קע"ג ו') דמותר דוקא ביש לו הכל. ובביאור הגר"א (ס"ק ט"ז) ובחור"ד (קע"ג ט') דייקו כך מלשון הגמ' גבי פסיקה בהוזלה **"איתנהו שרי"** דמשמע איתנהו לכולהו.

וטעם החילוק מבואר בכתב וחותרם לגרעק"א (סג.), שדייק מלשון רש"י שם חילוק נוסף בין פסיקת שוה בשוה לפסיקה בהוזלה, דכל מה שמותר בא בחובו ביש לו, זהו דוקא בשוה בשוה, משא"כ פסיקה בהוזלה (כהך

דקירא) אין מועיל בא בחובו אף ביש לו. וביאר הגרעק"א טעם החילוק, דגבי פסיקת שוה בשוה חשש הריבית הוא שמא יתייקר, ולכן התועלת ביש לו נעשית ע"י שנחשב שקנה מיד את הסחורה ודידיה אייקר, וממילא אין כאן ריבית, דשלו הוא שנתייקר, ולזה מועיל גם בא בחובו או יש לו מעט, דע"ז אנו דנים שקנה לכל הפחות לענין מי שפרע ודידיה אייקר.

משא"כ גבי פסיקה בהוזהל, דאין כאן 'חשש' ריוח אלא ריוח ברור במה שמוזיל גביה, א"כ אין שייך טעם ההיתר דדידיה אייקר, ומה שמועיל 'יש לו' להתיר הפסיקה היינו משום דע"ז נחשב **שנגמר המקח** מיד ואין כאן המתנת מעות כלל. ולזה לא סגי בקנין שיועיל לעשות מי שפרע אלא בענין מעות בעין דבזה באמת קנה מדאורייתא ונחשב שנגמר המקח, ומהאי טעמא אין מועיל יש לו מעט, דרק כשיש לו הכל אפשר לדון שנגמר המקח מיד.

ובזה מבואר עוד כמה חילוקים שמצינו בין 'יש לו' דפסיקת שוה בשוה ל'יש לו' דפסיקה בהוזהל, וכמו שכתבו התוס' כאן דגבי פסיקה בהוזהל בענין שיהיה מוכן לגמרי, משא"כ לענין שוה בשוה. ויעוי' בהגהות מרדכי (תלב) דכפוסק בהוזהל חייב ליתן לו אותן קיראי עצמן שפסק עליהם, ודלא כפסיקת שוה בשוה שכתבו התוס' (סג.) דיכול לאכול ולהביא לו חטיף אחרים.

## בבא מציעא דף סד. - סד:

### סוגיא דדילועין - סוגיא דמה שעזי חולבות

בין הנידון בדילועין ובין הנידון במה שעזי חולבות הוא נידון **פסיקה בהוזהל** שנתבאר לעיל בסוגיא דקירא. וללישנא בתרא דמתיר רבא בדילועין חילקה הגמ' בין דילועין לחלב דבדילועין חשיב **יש לו**, ומשו"ה שרי להוזהל כמו בקיראי דאמרין "איתנהו שרי", אלא שנתחדש כאן דסגי שיש לו קטנות אע"פ שלענין קיראי לא סגי ביש לו מעט (וכמשנית לעיל), דשאני הכא שהקטנות בעצמן גדילות, ולכן נחשב שנגמר הקנין על הקטנות ודידיה קא רבי, משא"כ גבי קיראי דכל שאין לו את הכל בהכרח לא נגמר המקח, ולכן אסור להוזהל.

ובביאור החילוק גבי מה שעזי חולבות בין מכר סתם דמותר לבין פסק עמו בכך בכך דאסור, מצינו ב' דרכים: **א' דעת רש"י המאירי והשיטה בשם הרמ"ך** דביסוד הדין הוי פסיקה בהוזהל באין לו דאסור, וכשמוכר סתם מותר דאין כאן ריוח, דהוי קרוב לשכר וקרוב להפסד, משא"כ בפוסק עמו בכך וכך דמוזיל גביה בהדיא ואסור. [והא דלא שרינן אפילו הוזהל בהדיא מטעם 'יש לו' היינו כמבואר בתוס' דהחליבה תהא בעוד יום יומיים, וכמו שכתב בתוס' רי"ד דבהכרח מייירי שלא בא לחלוב היום, דא"כ הוי 'יש לו' ומותר להוזהל].

**ב' הרשב"א** (ח"ב ע"ב) מפרש, דברישא חשיב **יש לו**, שאינו מוכר אלא מה שיש לו עכשיו בתוך הבהמה, ובסיפא חשיב כאין לו, דמוכר גם מה שיתרבה אח"כ. ועפ"ז הוכיח מכאן הרשב"א דמכירת חלב שיחלוב למחר נחשבת מכירת דבר שלא בא לעולם, דלא מהניא, שהרי מטעם זה נחשב כאין לו ואסור להוזהל. [אולם רבינו ירוחם כתב לחלק בין רבית לקנין, דלגבי קנין י"ל דחשיב כבא לעולם, ומ"מ לענין רבית אסרוהו, ופירש כוונתו הגרעק"א (כ"ח להלן ע"ב) דמאחר שאין יכול ליתן לו המקח עכשיו נראה שיש כאן אגר נטר].

**בתוס' ד"ה מה שעזי חולבות.** ע"י ביתר ביאור בתוס' רבינו פרץ, דיש ב' חילוקים בין הכא לפרדיסא, א' דהכא איכא תיוהא אליס טפי, משא"כ התם דהוי תיוהא קליש ולא שכיח. ב' דהכא אינו מוזיל אלא דבר מועט, משא"כ התם דמוזיל הרבה.

**שם בסוף הדיבור.** ולא"ד דשרי רבא אתיא אפי' לרב, דהתם מייירי בפרדיסא כשלא יצא עדיין הפרי כלל. אולם רש"י שם כתב דמייירי שהיו פירות בוסר, וצ"ב א"כ מ"ש פרדיסא מדילועין. ועי' במגיד משנה (פ"ט מלוה ה"י) שתיקף **א'** דבדילועין גם הקטנים ראויין ושייך לדון שנגמר המקח, משא"כ גבי בוסר (וכע"ז כתב בריטב"א המיוחסים שם). **ב'** דשאני פרדיסא שאינו ממש גדל מאיליו, דצריך לעבוד בקרקע, משא"כ בדילועין (וכע"ז כתב הנימורי"ש).

### חידוש הריטב"א והרמ"א דמהני יש לו מעט דוקא בפסיקה בהוזהל

**איתנהו שרי.** פירש"י שיש לו קיראי גדולות. ובריטב"א כתב דגם קטנות חשיב **יש לו**. ומבואר בדבריו חידוש גדול נגד כל הפוסקים, דמהני יש לו מעט בפסיקה בהוזהל. ומכאן מקור לדברי הרמ"א (קע"ו) דמהני יש לו מעט בפסיקה בהוזהל, והשיגו עליו הש"ך והט"ז הגר"א והחוו"ד, דהא אפילו גבי שוה בשוה פסק המחבר כרוב הראשונים דלא מהני יש לו מעט, א"כ כל שכן בהוזהל דחמיר טפי.

והביא הגרעק"א בגליון השו"ע דברי מהר"י הלוי שביאר דעת הרמ"א, דאדרבה מפני חומרתה של פסיקה בהוזהל באה לידי קולא. דמאחר שמפני חומרתה כל ההיתר הוי ע"י דנחשב שנגמר המקח מיד, א"כ אף ביש לו מעט חשיבין שנגמר המקח מיד וקנה בכל המעות שנתן את המעט שיש לו, ואח"כ מה שנותן השאר הוי מתנה בעלמא, ודוקא הכא שנגמר המקח מיד ואין כאן המתנת מעות יכול ליתן לו השאר במתנה, משא"כ בפסיקה בעלמא

דאיכא המתנת מעות אינו יכול ליתן אח"כ השאר במתנה, דמחזי כרביית על המתנת המעות. וכל דבריו מפורשים בריטב"א בסוגיין. ויעוי' חי' ר' מאיר שמחה בסוגיין שעמד בזה, וכתב דדברי המהר"י הלוי והרמ"א תלויים בפלוגתת רש"י והריטב"א בסוגיין.

### סוגיית חביתא דחמרא

מבואר בסוגיין דמכירה באחריות אסורה אלא א"כ מקבל הקונה ע"ע אחריות הזולא [דאז אין כאן רבית, דקרוב לשכר ולהפסד]. ויש להבין מאי שנא מכל פסיקת חטיין שמותרת ביש לו, על אף שאחריות החטיין על המוכר ואין אחריות הזולא על הקונה. ומצינו כמה דרכים בדברי הראשונים, במה חלוקה מכל פסיקה.

**דרך א'.** כתבו התוס' (סד: ד"ה הא) **והרמב"ן**, דשאני הכא דמוכר **חבית מסויימת**, משא"כ בפסיקה. ובדבר מסויים האחריות ניכרת ומבטלת שם מכר, ולכן מחזי כהלואה, משא"כ בפסיקה על דבר שאינו מבורר אין האחריות ניכרת ואינה מבטלת שם 'מכירה', ולכן פסיקה בעלמא מותרת. [במהרש"א הק' דהיא לתוס' להקשות מפוסק על שער הגבוה. וכתב ה"ט"ז (קעה ט) שבת' התוס' נתיישב גם קושיא זו].

ומטעם זה דנו התוס' (ד"ה אי תקפה) דכל האיסור דוקא כשקנה במעות, דלא מהנו אלא למי שפרע, אבל **משך** החבית דהוי מקח גמור לא אמרינן דמחזי כהלואה ע"י קבלת האחריות ומותר אף בקרוב להפסד. ונחלקו בזה תירוצי התוס'. [עי' תוס' רא"ש דלתיורץ הב' במשך יהא מותר, וכ"כ הרע"א בתשו' נ"ב]. ובשו"ע (קע"ג) פסק כתיורץ קמא, דאף אם קנה במשיכה אסור לקבל אחריות, דעדיין מחזי כהלואה.

והנה מלשון התוס' נראה דאין האחריות מבטלת את המקח באמת, אלא דעי' **מחזי כהלואה**, אולם בדברי הרמב"ן משמע דעי' קבלת האחריות מתבטל המקח **ונידון כהלואה**, וכ"כ ברשב"א (ח"ג רס"א) דהאחריות מבטל המקח והוי כמלוה, וכן משמע לשון רש"י (סד:) והרא"ש בסוגיין. ומכאן זה כתבו בגידולי תרומה (שמו"ז ח"ד י"ג) במהריב"ל (ח"ג ס') במהרי"ט (ח"ב לט) ובחז"ס (ח"ז כ"ז) דמה שהאיסור כאן דרבנן הוא משום דהוי רק **קרוב** לשכר, אבל אם השכר מובטח **הוי רבית קצוצה** ואסור מדאורי' וכ"ז שייך להתבאר דהאחריות מבטלת המקח, משא"כ לדעת התוס' דרך מחזי כהלואה א"כ אף כשהשכר מובטח אין כאן רבית של תורה.

**דרך ב'.** כתבו הרשב"א והנימוק"י, דהאחריות דהכא שאני מהאחריות בפסיקה, דהתם שלא פסק על דבר מבורר, אם יתקלקל האחד לא יתבטל המכר אלא יביא לו אחר. משא"כ הכא דאם יתקלקל יחזיר לו המעות, ונמצא שיש כאן **צד הלואה**. ונפק"מ בין דרך זו לדרך הקודמת, בגונא שפסק על חבית מסוימת אך התנה שאם תתקלקל יביא לו אחרת, שלדרך זו מותר, כיון שאין כאן צד הלואה, משא"כ לדרך הקודמת אסור, דכיון שפסק על דבר מסויים ניכרת האחריות ומחזי כהלואה, אף שאין כאן צד הלואה אמיתי.

**דרך ג'.** **בריטב"א ובתוס' רבינו פרץ** (עג:) כתבו, דבפסיקה מיירי שיכול המוכר לפורעו בכל זמן שירצה, ולכן נחשב שנגמר המקח ושרי, משא"כ הכא מיירי שקבעו זמן מסויים שיתן לו החבית, ולכן דמי להלואה דאיכא המתנת מעות, ונחשב כמו שאין לו.

**דרך ד'.** הרמב"ן והרשב"א דייקו מלשון **רש"י** (ד"ה חביתא) דמיירי בחבית סתם ולא חבית מסויימת. ומה שנחשב אין לו אע"פ שהחבית ביד המוכר, כתב רש"י (עג: ד"ה ומבחר) דין רגיל להחמיץ ולכן נחשב כאין לו. [והתוס' לשיטתם דהחילוק בין הכא לפסיקה שבפסיקה אינו מבורר הוצרכו לומר דגם פסיקה ביש לו יכול להביא לו אחרים. אך רש"י לטעמיה כתב (עב: ד"ה פוסק) שצריך ליתן לו דוקא **מאותו גדיש**, ואזיל לשיטתו הכא].

### היתר קרוב לשכר וקרוב להפסד

בהיתר קרוב לשכר וקרוב להפסד כתב הרמב"ן ב' פירושים, או דעי' אינו נחשב רבית כיון שאין לו ריוח ברור. או דעי' הוי כמקח גמור מהשתא ואינו נחשב הלואה מחמת האחריות.

והנה הקשה הגרע"א (בכ"ח עב:) מדוע יש איסור לפסוק על הפירות באין לו ולא יצא השער, ואמאי לא שרינן מטעם דמקבל על עצמו הזולא, והוי קרוב לשכר ולהפסד דמותר כמבואר גבי חביתא דחמרא. ויש מקום לקושייתו רק לפי פירוש קמא, דעי' קבלת הזולא אין כאן ריבית. משא"כ לפירוש השני, דעי' אין האחריות מבטלת שם מכירה, א"כ גבי פסיקה בלאו הכי איכא שם מכירה כיון שאינו פוסק על דבר מסויים, ובכל זאת אסרו חכמים משום דמחזי כרביית מחמת המתנת המעות, וא"כ לא יחזי מה שמקבל על עצמו הזולא, דעדיין יש כאן המתנת מעות ורבית.

ותירץ הגרע"א דשאני הכא דנתפס הקנין והוי דרך מכירה, משא"כ פסיקה באין לו ולא יצא השער דאין הקנין נתפס והוי טפי דרך הלואה, וכל שהוא דרך הלואה אסור גם בקרוב לשכר ורחוק להפסד. [אלא שהקשה שם מהא דמותר למכור מה שעזי חולבות, ופירש"י הטעם משום דקרוב לשכר וקרוב להפסד, אע"ג דהתם ג"כ אין הקנין נגמר מיד דהא הו"ל דבר שלא בא לעולם, ומאי שנא מפסיקה. והניח בצע"ג. ובחז"ד (קע"ג י"ג) כתב דלחלוב עזי הוי טפי דרך מקח, כיון שאינו מתחייב להביא לו דבר מעלמא, אלא מוכר לו דבר שברשותו, משא"כ פסיקה].



## הלוני דוד בחצירי

**מתני' מפני שהוא רבית.** בריטב"א דייק מלשון זה דהוי דאורייתא, וכ"ה בטור (קסא) וברמב"ם (פ"ו ה"א) דהוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים. אך תוס' לקמן (ע"ד א"י) כתבו בשיטת ר"ת דאסור רק מדרבנן, ומתני' אתא לאשמועינן דאסור ולא הוי כשאר משכנתא בנכיתא דשריא.

### אם יש איסור בתרתי לטיבותא

גמ'. אבל חצר **דלא קיימא לאגרא** וגברא **דלא עביד למיגר** אימא לא, קמ"ל. הקשה בשטמ"ק מנין לגמ' דאשמועינן ר"נ דאסור אף בתרתי לטיבותא, דלמא בא לחדש דאסור עכ"פ בחדא לגריעותא, דהיינו בקיימא לאגרא או בגברא דעביד למיגר. ותירץ בשיטה דהואיל וזה נהנה וזה לא חסר פטור, נמצא שאין האיסור מצד הדין אלא מצד **מחזי כרבית**, וא"כ אין לחלק בין חדא לטיבותא לתרתי לטיבותא. דלעולם מחזי כרבית.

[והמהרש"א הוסיף ביאור, דכיון שבזה נהנה וזה לא חסר הוי תרביית בלא נשך, ואמרינן בריש פרקין דליכא איסור אלא כשיש גם נשך, מוכרח דהאיסור רק משום מחזי, וא"כ גם בתרתי לטיבותא מחזי כרבית. אולם במהר"ם שיף השיג ע"ד, דנהי שגזרו משום מחזי במקום דאיכא עכ"פ תרביית אך מהיכי תיתי לאסור בתרתי לטיבותא. ובדעת מהרש"א י"ל כמש"כ בפלפולא חריפתא על הרא"ש כאן, דעיקר איסור רבית משום הנשך, ובתרביית בלא נשך ליכא צד רבית כלל].

וכך מבואר בתוס' (ד"ה אבל) דיש איסור גם בתרתי לטיבותא, וכ"ה דעת רוב הראשונים (רמב"ן רשב"א ריטב"א, תוס' רא"ש ותוס' שאנץ). אך עי' בנימוקי" בשם הרמב"ן דמ"מ יש חילוק, דבחדא לגריעותא חשיב אבק רבית וחייב לצאת יד"ש, משא"כ בתרתי לטיבותא דחשיב רק מחזי כרבית ובהו ליכא חיוב לצאת יד"ש, והוכיח כן ממעשה דרב יוסף בר חמא, דאף לאחר שחזר בו לא מצינו שהשיב הרבית.

אולם בדעת רש"י נחלקו המהרש"א והמהר"ם שיף, דמהרש"א נקט כפשוטו דס"ל כהתוס', אבל המהר"ם שיף דייק לשונו שחילק הכא לתרי דיבורים נפרדים "חצר דלא קיימא לאגרא" ו"גברא דלא עביד למיגר" שלא כברייתא הסוגיא דכיליניהו פעמיים באותו הדיבור, דאשמועינן שיש איסור דוקא בכל חד מינייהו באנפי נפשיה, ולא בתרתי לטיבותא. [וכ' שבזה מתרץ רש"י לקושיית התוס' איך מצאנו ידיו ורגליו אם אסור ללווה להנות את המלוה אפי' בזה לא נהנה וזה לא חסר].

וביאר הטעם, דאף מדבריהם לא אסרו אלא במקום דאיכא נשך או תרביית. ולכן דוקא בחצר דקיימא לאגרא אסור משום נשך אף בגברא דלא עביד למיגר, או בגברא דעביד למיגר דאסור משום תרביית אף בחצר דלא קיימא לאגרא שאין הלווה מתחסר, אבל בתרתי לטיבותא מותר. וכוונת הגמ' "דלא קיימא לאגרא ולא עביד למיגר" יש לפרש "או לא עביד למיגר".

ועי' **תוס' ר"ד** שכתב להדיא כמהר"ם שיף דתרתי לטיבותא מותר, וכך דקדק הלח"מ (פ"ו ה"ב) גם מדברי הרמב"ם, ועי' ברש"ש. [והתוס' ר"ד פירש לפי שיטתו דהך דרב יוסף בר חמא חשיב זה **נהנה** וזה לא חסר, ומה"ט אסור, ודלא כנימוקי" והרמב"ן שנקטו דחשיב תרתי לטיבותא, ומהאי טעמא אף שהיה אסור לא השיב את הרבית. ולדברי התור"ד צריך לומר שהחזיר את הרבית אף שלא נתפרש כן בגמ'].

**בתוד"ה אבל.** הקשו דא"כ לא מצאנו ידיו ורגליו, ותירצו דהאיסור בשתי תנאים **א' פרהסיא ב' שבלאו הכי** לא היה משאיל. וכ"כ הרא"ש, אבל בטור הביא להלכה רק התנאי דפרהסיא, ומשמע דאסור גם דבר שבלאו הכי היה משאיל. ויש לעיין לפי"ז איך מותר להשאיל דירה לשכן שהלווה ממון, הלא כתבו התוס' דדירה הוי מילי דפרהסיא, וא"כ אסור אף בזה לא נהנה [שהיה מוצא אחרת בחינם] וזה לא חסר [שלא היה משכירה]. ומצאתי בנתיבות שלום (ק"ס ז') שמצדד דכל האיסור במידי דפרהסיא הוי דוקא בזמנא שגם ההלוואה הייתה בפרהסיא, דיש קול להלוואה. משא"כ בזמנינו דאין ההלוואה בפרסום. ומסיק דאם רק מתי מעט יודעים בהלוואה מותר עכ"פ במידי שהיה משאיל גם בלא ההלוואה.

### קציעה בשעת הארכת זמן

**רש"י ד"ה אבל הלווה לא.** ומתני' בדקצץ ליה או בשעת מתן מעות **או לאחר מכן**. כתב הרמב"ם (פ"ו ה"ג) בשם רבותינו, דהמלוה את חבירו ובשעת פירעון אמר לו הלווה דור בחצירי עד שאפרע לך ה"ז **אבק רבית** לפי שלא קצץ בשעת הלוואה. והיינו דאף שקצץ בשעת הארכת הזמן אין זה נחשב שעת הלוואה. והראב"ד פליג בהשגות דהארכת זמן כשעת מתן מעות דמיא. וכתב הלח"מ דהרמב"ם והראב"ד אזלי לטעמייהו, שנחלקו בפירוש הגמ' בקידושין (ו) דהמקדש בהארכת זמן מקודשת, דהראב"ד מפרש בשעת הארכת זמן, והרמב"ם מפרש שאומר לה בשעת מתן מעות שיאריך לה אח"כ הזמן. והיינו דלהראב"ד הארכת זמן גופא נחשבת כמתן מעות לקדש בהן משא"כ להרמב"ם. [ועי' ברכת שמואל קידושין ט' בשם הגר"ח, דאפשר שגם הרמב"ם מודה דחוב נחשב גופו ממון, אלא שלענין רבית דכתיב "את **כספך**" בעינן דוקא נתינת דבר בעין].

וכתב הטור (קסו) דמה שכתב רש"י בסוגיין דמייירי שקצץ בשעת מתן מעות "או לאחר מכן", כוונתו בשעת **הארכת זמן**. ונסתפק הטור היכא שקוצץ בתוך הזמן אם אסור מצד רבית מאוחרת, או דרבית מאוחרת לא הוי

אלא אחר זמן הפירעון. [נעי' ש"ד (סק"ט) שפירש דתוך הזמן הוי אבק רבית, משא"כ אח"כ הוי רבית מאוחרת. והחילוק בין אבק רבית מאוחרת מבואר ברמ"א קסא ב', דבאבק חייב לצאי"ש משא"כ ברבית מאוחרת].

## בבא מציעא דף סה. - סה:

### סוגיא דגלימא

מבואר דאי פרע הלוח הרבית בדבר מסויים, כופין להשיבו משום קלון. [נבמל"מ פ"ח הט"ו נחלק עם הגידולי תרומה אם מהני מחילת הלוח על השבת הדבר המסויים. שהגד"ת נקט דלא מהני דמ"מ איכא קלון, והמל"מ כתב דקלון הוי רק כשנטלו באיסור בעל כרחו, משא"כ אי מחיל ליכא לזות שפתים]. ומשמע דבדבר שאינו מסויים אינו מחוייב להשיב החפץ. אך כתב המל"מ (שם) דזהו דוקא כשקצץ מתחילה בדמים והלוח נתן חפץ מעצמו, משא"כ כשקצץ על חפץ צריך להשיב אותו החפץ אפי' באינו מסויים "שהרי המוכר לא מכרו והלוקח לא קנאו".

וכתב החזו"א (נאה"ע מ"ב ב') דכן מדוייק מאריכות לשון הגמ', דאמרו "האי מאן דמסיק ד' זווי דריביתא בחבריה ויהיב ליה גלימא בגווייהו", והוה להו למימר "האי מאן דיהיב גלימא בריביתא", ומדוקדק דדוקא כשקצץ מתחילה על דמים בעינן לטעמא דקלון, משא"כ בקצץ גלימא דבלא"ה צריך להשיב הגלימא.

וראה לעיל במבוא שהובאו השיטות בטעם הדבר, אם זהו משום דלא זכה המלוה ברבית, או משום דכך ציווי התורה שיחזיר החפץ המסויים שגבה בתשלום הרבית. יע"ש.

### ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

בגמ'. שכירות אינה משתלמת אלא בסוף כו' משווא הוא דהכי שויה, והאי דקאמר ליה אם מעכשיו כו' אוזולי הוא דקא מוזיל גביה. תמהו המפרשים, דאמנם נתבאר בזה הטעם דאין נחשב רבית תשלום היוקר למאחר התשלום, אך עדיין יקשה להיפך, דיהא זה רבית מה שמוזיל למקדים לשלם בתחילה, דכיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף נמצאת הקדמת המעות כהלואה, ותנן המלוה את חברו לא ישכור ממנו בפחות. (גידולי תרומה שער מ"ז ח"ד ל', חי חת"ס, קהלות יעקב מ"ו, קובצה"ע נ"ג ט').

והוציאו מכאן חידוש דין, דתשלומי השכירות ייתכנו בשתי אופנים, דבסתמא המחייב של תשלומי שכירות הוי **ההשתמשות שבכל שעה**, דמתחייב לשלם כנגד כל השתמשות והשתמשות, ומהאי טעמא קיי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף [וכמו שפירשו התוס' בסוגיין דזה קאי לענין מחייב התשלום, והא דאינה משתלמת אלא לבסוף קאי על זמן הפירעון]. אולם כשמקדים תשלומי השכירות לפני ההשתמשות, חייל הקנין על **גוף השעבוד** וזכות ההשתמשות, ונמצא דבכה"ג אין כאן הקדמת מעות כלל, שאין התשלום עבור ההשתמשות העתידית, אלא עבור **זכות ההשתמשות**, ובאמת אם מקדים התשלום אין שייך כלל דינא דשכירות משתלמת מתחילה ועד סוף, דכיון שקנה זכות ההשתמשות מכאן ואילך משתמש בחינם ואין ההשתמשות מחייבתו בתשלומין. [נעי' כ"ז בקה"י ובקובצה"ע שם, ובאגרות משה ח"א ח"מ ע"ד].

ויסוד החילוק בין משלם בסוף למקדים בתחילה, מבואר בתוס' לקמן ע"ט: (ד"ה א'), שכתבו גבי שוכר ספינה וטבעה בחצי הדרך, דאם לא שילם עדיין צריך לשלם רק שכר חצי הדרך שנשתמש, משא"כ אם הקדים מתחילה אין מחזיר לו כנגד מה שלא נשתמש, ד"כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף, לדעת כן נותנו שיהיה שלו לאלתר", וכתב המחנה אפרים (שכירות ג') דמבואר בדבריהם דכשהקדים השכר לא שייך דינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וביאר הקה"י ע"פ הנתבאר, דהיכא שהקדים התשלום קנה **זכות ההשתמשות** לכל תקופת השכירות, משא"כ בסתמא דההשתמשות מחייבת ולכן אין צריך לשלם מה שלא נשתמש<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> הנה בעיקר קנין שכירות מצינו פלוגתא בראשונים (וכמו שהעמיד בקה"י עב"ז ט'), אם יש לשוכר קנין **גוף לפירות**, או רק זכות **ושעבוד להשתמשות**. דעת התוס' בכ"ד דאין השוכר קונה כלום ורק שעבוד להשתמשות הוא דאית ליה [וכלשון התוס' ערכין כא. דבית המושכר **משעבוד** לשוכר]. משא"כ דעת רוב הראשונים שהשוכר קונה הגוף להשתמשות כקנין גוף לפירות [וכ"ה ברמב"ם פ"א שאלה ה"ה "השוכר קנה הגוף לפירותיו", ולשון הרמב"ן כתובות נט. "דשכירות גופא קני ליה למילתיה"].

וכתב בנתיבות המשפט (ש"ב י"ג) דהיכא שהקדים המעות מודו התוס' לראשונים דשכירות ליומיה ממכר הוא, ומודו דבכה"ג יש לו קנין בגוף להשתמשות. ויש להוכיח כדבריו מהתוס' בערכין (כא). ונדרים (מו.), שהביאו מן הירושלמי (פסחים פ"ד ה"ט) דמה שיכול

ובאופן נוסף יש ליישב הקושיא ע"פ הסברא המבוארת בראשונים ב"ב פז, דכל שהתחילה תקופת השכירות, אף שעדיין אינו זמן הפירעון, מ"מ נחשב זמן המתאים לתשלום, וממילא אין הקדמת המעות מתפרשת כהלואה, אלא שכר שכירותו הוא נוטל, אלא שזהו דוקא היכא שכבר התחילה תקופת השכירות ולא מקודם. [ונפק"מ להיכא ששוכר שירות של חברה וכדו שאין שייך בזה קנין גוף להשתמשות, דאין אדם מסוים שקונה את גופו להשתמשות].



## סוגיא דטרשא

ענין טרשא נטילת רבית על תשלום מאוחר. ופירוש "טרשא" כתב הראב"ד (בשטמ"ק) מלשון גובה, שהסלעים הגבוהים נקראים טרשים, וכך נוטל מחיר גבוה עבור המתנת המעות. והרמב"ן כתב (בחי' ובמלחמות) דבלשון ערבי נקרא 'אטרוש', וע"ש זה נקרא טרשא שאין הרבית נשמעת [והוכיח מזה דלא מיירי בקייץ דמים, וכדלקמן]. וביעב"ץ פירש דהוא נטריקון 'טר' שא' - שמור חוב, מלשון **"משאת מאומה"**.



נחלקו רש"י והגאונים אם יש חילוק בין טרשא דר' נחמן לטרשא דר' פפא. **שיטת הגאונים** דהכל אחד, בין טרשא דר' נחמן ובין טרשא דר' פפא מיירי שתולה התשלום **בשער של ניסן**, ולא בקוצב סכום מסוים לזמן פלוני. ומיירי **בהתנה** אם מעכשיו כשער של עכשיו. ויסוד ההיתר כמו שפירש רש"י אליבא דר' פפא, משום סברת חיטי דקדחי באכלבאי (ולעיל סג), דאין תשלום שער הגבוה רבית, כיון דבלא"ה היה מרויחו אם היה מצניע עד ניסן. [אלא דר"פ ס"ל שאין להתיר בזה אלא לדידיה, דאיכא צירוף הסברא דזווי לא צריכנא].

ופירש הרמב"ן אליבייהו מה שחילקה הגמ' בין טרשא דר' נחמן למתניתין "התם קץ ליה הכא לא קץ ליה", דבמתני' קצב סכום מסוים [י"ב לגורן] משא"כ בטרשא דר' נחמן שלא קצב סכום אלא תלה בשער של ניסן. [נדלגא כפירש"י דכוונת הגמ' לחלק בין התנה אם מעכשיו ללא התנה, ולדידיה מיירי ר' נחמן בלא התנה, וכדלהלן, משא"כ לפירוש הגאונים דגם ר' נחמן מיירי בהתנה כמו בטרשא דר' פפא].

**שיטת רש"י** - לענין טרשא דר' פפא פירש כהגאונים, דתלה בשער של ניסן והתנה אם מעכשיו כשער של עכשיו. אולם לענין **טרשא דר' נחמן** מפרש דהוי דין בפנ"ע וחלוק בתרתי מטרשא דר' פפא. **א'** מיירי אפי' באומר לזמן פלוני **בסכום קצוב** [שהריח מובטח, ולא רק תולה בשער דאינו מוכרח שיתייקר]. **ב'** מיירי דוקא **בלא התנה** אם מעכשיו בכך וכך.

ויסוד ההיתר לדידיה בטרשא דר' נחמן, דניתן לפרש שכך הוא אכן המחיר, ומהאי טעמא אפי' שקצב סכום גבוה אינו נחשב רבית [משא"כ מצד טעם חיטי דקדחי באכלבאי אין היתר לקצוב סכום למעלה משער היוקר]. ולכן מיירי דוקא בלא התנה, וכמו שכתב רש"י (ד"ה קץ) דאם מתנה "אם עכשיו בפחות" גילה שאין הסכום הגבוה מחיר הסחורה אלא רבית עבור המתנת המעות. [נמבאר ברשב"א דמיירי שמוכר דבר שלא יצא השער, ולכן שייך להחשיב שזהו מחירו. כן מוכח ממש"כ דר' פפא מיירי בהתנה שהרי יצא השער, ובר' נחמן כתב דמיירי בלא התנה].

והרמב"ן הקשה על רש"י, דא"כ כל פסיקה תשתרי אף באין לו ולא יצא השער, שהרי אינו מתנה 'אם מעכשיו', וכשאינו מתנה מתיר ר' נחמן. ולכאורה יפלא, דהא באינו מתנה ותולה בשער היוקר גם הגאונים מודו דשרי. וביאר הגר"י קורלנסקי שליט"א (בשולי ספר המקח לר"ה גאון שער מ"ב), דלדעת הגאונים כל ההיתר משום סברת חיטי דקדחי, וזה אינו שייך באין לו ולא יצא השער, דאין ללוקח היכן לקנות חיטין שיצניעם עד שער היוקר. ודוקא לרש"י דההיתר לר' נחמן משום ד"ל שכך הוא מחיר הסחורה, א"כ קשיא דאף בכל פסיקה תשתרי.



---

המשכיר להקדיש את הגוף קדושת דמים וייאסר השוכר לדור בו היינו דוקא בשילם לבסוף, אבל אם הקדים השכר אין בכך המשכיר לאסור עליו, ואף שיקדיש את הגוף יוכל השוכר לדור בו.

ונתבאר דבריהם בקה"י (ערכין ה') ובקובה"ע (נ"ג י'), דמה שבעלמא נאסר השוכר מלהשתמש היינו משום דהוי הגוף של המשכיר, והשוכר משתמש בשל משכיר, וכשמקדיש המשכיר את חלקו נמצא השוכר משתמש בשל הקדש ולהכי נאסר. משא"כ כשמקדים המעות קונה השוכר קנין בגוף להשתמשות, ומעתה משתמש בשלו הוי, ואף שיקדיש המשכיר את חלקו לא יקדש הגוף לענין השתמשות, ונמצא דאינו משתמש בשל הקדש, ושפיר מותר להשתמש. [ובאמת הרמב"ן פליג על התוס' וס"ל דלעולם אין השוכר נאסר להשתמש, דאזיל לטעמיה שגם כשמשלם לבסוף יש לו גוף לפירות, משא"כ להתוס' דזהו דוקא כשמקדים המעות].

והנה אם נימא דכשמקדים המעות עדיין יש לו רק שעבוד להשתמשות, אלא שמשלם על השעבוד להשתמשות, א"כ לא היה מקום לחלק בזה לענין איסורו של שוכר, דכל שאין לו בעלות על הגוף להשתמשות א"כ משתמש בשל משכיר הוא, וכשיקדיש המשכיר את חלקו הו"ל משתמש בשל הקדש. ומוכח דע"י הקדמת המעות מודו התוס' דקונה קנין בגוף להשתמשות, וכמו שנקט בנתי"מ.

ולשיטת הראשונים דלעולם יש לשוכר קנין גוף לפירות, לכא' יקשה טובא איך יפרנסו להא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, הא לדידהו גם כשמשלם לבסוף הוי התשלום על קנין הגוף לפירות שנעשה שלו מתחילה. יעוי' קוב"ש ב"ב שפ"ב מה שביאר בזה, דאמנם לדידהו סיבת המחייב לתשלומי השכירות הוא הקנין דמעיקרא, אך שעת חלות החיוב היא שישינה מתחילה ועד סוף.

ונחלקו הרשב"א והרמב"ן אליבא דרש"י בטרשא דר' פפא, הרשב"א נקט אליביה דמיירי בהתנה אם מעכשיו, שהרי יצא השער, ויצא השער הוי כקצץ, ולשיטתו אין חילוק בין רש"י לגאונים אליבא דר' פפא. אולם הרמב"ן כתב דלרש"י מיירי ר' פפא בלא התנה (וצ"ל דס"ל דיצא השער אינו כקצץ). [והגר"י קורלנסקי שליט"א (בשולי ספר המקח לריה גאון שער מ"ב) דקדק מרש"י כרמב"ן, שכתב דאי הוה להו זוזי הוה שכיח להו שכר טובא, ולא אמר שהיו קונים ממנו בזול, ומשמע שלא העמיד להם אפשרות לקנות עכשיו בזול].

וכתב הרמב"ן לפי דרכו דיש נפק"מ להלכה בין רש"י לגאונים, דהא קי"ל דלא כר' פפא, ולפי"ז היכא שתולה התשלום בשער של ניסן ולא התנה אם מעכשיו, לשיטת הגאונים יהיה מותר, דדברי ר' פפא נדחו משום שהתנה, אבל בלא התנה מותר אף להלכה משום סברת חיטי דקדחי באכלבאי. משא"כ לרש"י אסור, דלדידיה מיירי ר' פפא בלא התנה ואפ"ה נדחו דבריו, ונמצא דאסור להלכה אף בלא התנה. [וכ"ז לרמב"ן לטעמיה, משא"כ להרשב"א דמודה רש"י דמיירי ר' פפא בהתנה, א"כ שפיר י"ל אף לדידיה דשרי להלכה בלא התנה].



נמצא דדברי ר' פפא נדחו רק משום שהתנה 'אם מעכשיו', ומתבאר דההתנאה אם מעכשיו מהוה חיסרון בסברת חיטי קדחי באכלבאי. והדבר מבואר, דאם עלינו להגדיר התשלום כשער היוקר דאינו ריוח אלא מניעת הפסד במה שנותן הסחורה היום, זה ייתכן רק אם כוונתו באמת לשמור הסחורה לשעת היוקר, משא"כ אם מתנה 'אם מעכשיו' הלא מודיע בשער בת רבים כי בדעתו למוכרה בשעת הזול, וחיטיו לא היו קודחים באוצרותיו, וממילא דתו לא שויה גביה כשעת היוקר, והוי התוספת שנוטל 'אגר נטר'.

ויעוי ברמב"ן שפירש על דרך זה מאי דקאמר ר' פפא "אנא הוא דעבידנא מילתא גבי לוקח", דקאי על מה שהיה מתנה 'אם מעכשיו', דמה שהסכים להקנות בשער הזול הוא משום חפצו להיטיב עם הלוקח, ולא משום שרוצה למוכרה כעת, דאיהו לא צריך לזוזי. [וזה שלא כפי ההבנה הפשוטה, דההטבה דעביד עם הלוקח היא במה שהיה מקדים ליתן לו הסחורה אף שמשלם לו אח"כ]. אך להלכה נדחית טענתו זו, ורק היכא שאינו מתנה מהניא סברת חיטי דקדחי באכלבאי.



## רבית דרך קנס

**סה: מתני'. הלוהו על שדהו כו' הרי היא שלו.** כתב הריטב"א (סו. ד"ה מתני'), דשמעינן מהכא דכל שלוח מעות מחבירו וקנס עצמו בקנין מעכשיו שאם לא יפרעהו לזמן שקבע ישלם לו כפליים, אין בו משום רבית. ולכן גם הכא שרי אף שהשדה שוה כפלים מהחוב. ומקור הדברים בר"י מיגאש (ב"ב קסח.) ובשרת' הרשב"א (תרי"א) והריב"ש (שליה). אלא שהרשב"א כתב דמ"מ יש לאסור משום הערמת רבית, דסוף סוף מחמת ההלואה מתרבה ממונו של מלוה, וכך פסק השו"ע (קע"ז י"ד). אך הריב"ש כתב להתיר במקום שהקנס הוא ליתן פירות בשווי גדול מההלוואה תחת תשלום הקרן והקנס, דבכה"ג דמי לדרך מו"מ. וכך פסק הרמ"א שם להיתר. והוסיף הרשב"א (ח"ב ס"ב) דכל זה בקנס חד פעמי, משא"כ בקנס המתרבה עם הזמן דהוי רבית גמורה [ויעוי להלן עב. בדן לוין על שער שבשוק מה שנתבאר עוד בדן זה].

והנה התוס' בסוגיין (ד"ה לא) פירשו טעם ההיתר במתניתין משום "דאינו עושה משום רבית אלא מילתא בעלמא הוא דעבד כו". ובפני יהושע (סו. ד"ה אר"ה) ביאר כוונתם, דשאני הכא דהוי דרך קנס. אולם בחוות דעת (קע"ז טו) דקדק להיפך, דממה שלא כתבו התוס' בפשיטות דהכא שרי משום דהוי דרך קנס, מוכח דפליגי על הראשונים הנ"ל וס"ל דרבית דרך קנס ג"כ אסורה. וכדבריו כתב גם הגרעק"א במשניות, דמדברי התוס' כאן מוכח דלא סברי היתרא דרבית דרך קנס.

## בבא מציעא דף סח. - סח:

### מבוא לסוגיית עיסקא

#### הטעם שאין בעיסקא משום רבית דאורייתא

ענין עיסקא הנידון בסוגיין, יסודו להלן (קד): "אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון" ע"ש כל הסוגיא, ומתבאר במתני' (סח.) דאין היתר ליטול רווחים בעיסקא אלא כשמשלם למקבל שכר עמלו על ההתעסקות בחלק הפקדון, דאל"כ הוי רבית, שמתעסק הלוה בחלק הפקדון בעד חלק ההלוואה. ומ"מ מתבאר בראשונים דגם כשאין משלם שכר עמלו ומזונו אין כאן אלא רבית של דבריהם [רש"י ע. ד"ה קרוב לשכר, תוס' ע. ד"ה אין, רא"ש ל"ט, רמב"ם שותפין פ"ז ה"ב].

והטעם שאין בזה משום רבית של תורה, כתבו האחרונים (חור"ד קס"ב, אמרי ברוך שם סוף אות ד', שער דעה קס"א) דזהו מכח הסברא המובאת בסוגיין (ס"ט.) דגביל לתורא גביל לתורי, דבדרך כלל יש לו ג"כ עיסקא משלו ובלא"ה צריך

להתעסק בשביל עצמו, ואין זה רבית מה שמוסיף התעסקות עבור חלק הפקדון. אולם להלן יתבאר דעת רוב הראשונים דאף 'פלגא מלוה' שבעיסקא איננו הלוואה גמורה, והוכיח בנתיבות שלום (קע"ז ב' י"ג) מדברי הראשונים דזהו עיקר הטעם שאין כאן רבית של תורה. אכן לשיטת רש"י ותשובות מיימוני דס"ל ד'פלגא מלוה' הוי הלוואה גמורה (וכמו שיתבאר) נצטרך להגיע לטעם הנ"ל. [ויעוי' בתוס' רבינו פרץ ע: ד"ה אין, שנקט דאין בזה רבית של תורה משום דאין הריח מובטח, וכטעם שכתב רש"י סב: לענין משכנתא בלא נכיתא].

### פלוגת הראשונים בגדר 'פלגא מלוה' שבעיסקא

לקמן קד: אמר רבא, דכשמת המתעסק ולא הניח קרקעות גובה הנותן דמי העיסקא ממטלטלי דיתמי, הגם שמלוה בעלמא אינה נגבית ממטלטלי דיתמי. ונחלקו רש"י והרי"ף בטעם הדבר, רש"י כתב סברא חדשה, דבעלמא קרקעות משתעבדי משום דעלייהו סומך המלוה, משא"כ כאן שסומך גם על המטלטלין ולכן גם הם נשתעבדו לפירעון ההלוואה, וגובה ממטלטלי דיתמי. אולם הרי"ף כתב טעם אחר, דמעו העיסקא של הנותן הם, ולא קנאם הלוה אלא להתעסק בלבד, וכיון שמת חזרו לנותן.

ומבואר דלרש"י הוו המעות של המקבל וצריך הנותן לגבות מן היתומים. משא"כ להרי"ף הוו מעות של הנותן ולכן אין צריך גבייה ונוטל את שלו אף מן היתומים. ויעוי' חקרי לב (חרי"מ קנ"ד) שביאר דפלגא מלוה אינה הלוואה, דאין הנותן והמתעסק מתכוונים להלוואה, ורק חכמים נתנו בה תורת הלוואה כדי להטיל אחריות פלגא על המתעסק.

ומצינו כמה נפק"מ בין רש"י להרי"ף: א'. **אם שביעית משמטת**. בתשו' מיימוני (משפטים יב) כתב בשם מהר"ם מרוטנבורג **"לכל דבר חשיב עיסקא פלגא מלוה"**, לענין המקדש במלוה אינה מקודשת כו' וכ"ש לענין שמיטה" (וכ"ה במרדכי ב"מ רמז ש"ז, ובתשובות מהר"ם בר ברוך סי' תקע"ג). אכן במהר"ח אר"ז (סי' לט) הביא שיטת הרי"ף [נע"ש שהביא כן גם מאביו באור זרוע (ב"מ שמב) בשם רבינו חננאל, דפלגא דמלוה שאני משאר מלוה, דמלוה להוצאה ניתנה, משא"כ עיסקא **"דלמשא ומתן ניתנה ולא להוצאה ניתנה"**, שהקרה לעולם בחזקת מרה דעיסקא קא"י] וכתב דלפ"ז לא תשמט שביעית פלגא מלוה דעיסקא. וכ"כ הרדב"ז (ח"ד ריד) **"מסתברא דאין השביעית משמטת העיסקא כלל, דקושטא דמילתא לאו מלוה היא, אלא דרבנן עשוה פלגא מלוה ופלגא פקדון דטבא לתרווייהו כו', שאין חלק המלוה בעיסקא כשאר מלוה דעלמא, דשאר מלוה להוצאה נתנה אבל זו לא כו', משמע דדין פקדון יש לעיסקא ולא דין מלוה, שלא עשו אותה פלגא מלוה אלא לתועלת בעל המעות** [נהיינו דחשיב מלוה רק לענין זה דמקבל המתעסק אחריות בפלגא]<sup>12</sup>.

ב'. **אם חשיב ראוי גבי ירושת בכור**. בשער משפט (רע"ה ב') הביא מהרדב"ז (ח"ג תקס"ד), דפלגא מלוה שבעיסקא חשיב ראוי גבי יורשי הנותן, ומש"ה אין הבעל יורש עיסקא שנתנה אשתו לאחר, ואין הבכור מקבל פי שניים בעיסקא שנתן אביו, כשם שאין הבעל יורש ואין הבכור מקבל פי שנים במלוה, ורק פלגא דפיקדון חשיב מוחזק לנותן ולירשו. וכתב השער משפט דנידון זה תלוי בפלוגת רש"י והרי"ף. וכ"כ בשו"ת פני יהושע (ח"ב סי' ק"ד), דלרש"י חשיב פלגא דמלוה ראוי, ככל מלוה. ומטעם זה הסיק בשע"מ להלכה, דכיון שהכריע התומים (סי' סו) לענין שמיטה דעיסקא אינה משמטת שביעית, מש"ה יש להכריע גם לענין ירושה דאינו חשיב ראוי אלא מוחזק.

ג'. **אם פלגא דמלוה נקנה באגב**. בקצוה"ח (ס"ז ל"ה) נסתפק אם פלגא דמלוה שבעיסקא נקנה באגב כשאר פיקדון, או דהוי כמלוה שאינו נקנה באגב משום שאינו בעין, אלא רק בכתיבה ומסירה. והביא מהנימוקי יוסף (ב"ק ל"א) בשם הרא"ה דכיון שעיסקא לא נתנה להוצאה הו"ל כפקדון ויכול להקנותו באגב, וכן הוא בתוס' ב"ק (ע' ד"ה אמטלטלין), וברמב"ן ב"ב (ע"א סוד"ה אגב) הביא כן בשם יש אומרים, דעיסקא נקנית באגב כיון דברשותיה דמרה קאי. ובפשוטו כ"ז ייתכן לדעת הרי"ף. אולם לרש"י ותשו' מיימוני דהוי הלוואה לכל דבר, ה"ה דאינו נקנה באגב.

ובביאור שיטת הרי"ף ודעימיה, כתב הגאון ר' דב לנדו שליט"א (בסוה"ס זכרון מיכאל - קובץ שי' קמאי ביצה) דיש למתעסק קנין דקל לפירות במעות, דקנוי לו המעות לרווחים, וכפי שהביא הקצוה"ח (רט ד) בשם האלשיך דשייך לקנות מעות לרווחים, ואף שגוף המעות של הנותן, יכול המתעסק לקנות בו ולהחליפו בסחורות, דלזה הרשוהו הבעלים שיחליף את המעות בסחורה, ומכל מה שיקנה יהיה שייך לנותן כשווי המעות דמעיקרא. ובנתיבות שלום (קע"ז ב') כתב לבאר הא דאין כאן הלוואה ממש, דענין 'פלגא מלוה פלגא פקדון' אינו חצי בכמות אלא חצי באיכות, והיינו שיש כאן עסק אחד שהוא חצי שיעור באיכות הלוואה וחצי שיעור באיכות פקדון, ע"ש.

### כמי קי"ל להלכה

ובדברי השו"ע מצינו סתירת דברים לענין הלכתא, שלענין שמיטה פסק (ס"ז ג') כתשו' מיימוני דשביעית משמטת, אולם בסי' קע"ז סעיף ל"א וסעיף ל"ב מבואר בדבריו כשיטת הרי"ף, שכתב דאם נתן המקבל מנכסי העיסקא מתנה לאחר מוציאין מידם, וזה א"ש רק להרי"ף דחשיב ממון הנותן. ועמד בזה הגר"ד לנדו שם, והניח בצ"ע.

<sup>12</sup> בקצוה"ח סי' ס"ז סק"ב דייק מרש"י דניתן לקדש אשה בפלגא מלוה דעיסקא, הגם שבמלוה א"א. וזה סותר לדברי התשו' מיימוני שכתב כרש"י וכתב להדיא דא"א לקדש בזה אשה. ונקט הקצוה"ח דטעם הדבר ייתכן אף אם שביעית משמטת משום דהוי כמלוה שיש עליה משכון.

ובנתיבות שלום (שם) ובדברי סופרים (בשעה"צ שם) רצו ליישב דפסק המחבר כרש"י, אלא שנקט דאף לרש"י הו' **הלואה משויירת**, דלא הלואה אלא לשיתעסק, ולענין מתנה הו' של הנותן. [נויעו"י כע"ז בברכת שמואל (יבמות כ' ג) דהא דאסור למתעסק למיטתא ביה שכרא, היינו דמעיך הדין הו' של המקבל גם לענין זה, אלא שהמקבל יחייב זכות לנותן שהוא לא ישתה ביה שכרא, ע"ש]. אך תלוי זה בפלוגתא הפוסקים אם שייך שויר על דרך שלילה, דדעת רוב הפוסקים (ע"י עמק המשפט זכויות יוצרים סי' ל"ח) וכמו שביאר החזו"א בכמה דוכתי (ע"א, ע"ג) דשויר שייך רק כשמשויר לעצמו איזה שימוש, אבל אי אפשר להחיל שויר שבא רק למנוע שימוש או זכות מהלוקח. [נאמנם בזכר טוב לגר"ד לנדו שליט"א סי' ח' הוכיח דמהני שויר שלא למכור, ודלא כהחזו"א, אך רוב הפוסקים נקטו כהחזו"א, וכמו שהביא בעמק המשפט שם].

ומדברי הפוסקים בדוכתי טובא חזינו שנקטו בפשיטות דקיי"ל כהרי"ף. ראשית לענין שמיטה, דאף שפסק המחבר דשביעית משמטת, מ"מ בתומים שם, והסכים עמו השער משפט (חרי"ר ע"ה ב) הכריעו כרדב"ז דאין השביעית משמטת. ובחור"ד (קסו א') כתב דאף שבמלוה בעלמא קיי"ל דלא ידור המלוה בחצר הלואה חנים, מ"מ במקבל עיסקא שרי, דפלגא מלוה אינו מלוה גמור, ולא החמירו בזה ליתן טובת הנאה לנותן. וכ"כ בבי' הגר"א לירושלמי (דמאי פ"ד ה"ה), דבעיסקא שרי ליתן טוה"נ למלוה, ואזיל לטעמיה בביאור הגר"א על השו"ע שנקט בתרי דוכתי כהרי"ף (קע"ז סעיף לא, וקס"ז א').

והנה באהבת חסד (ח"ב פט"ו) יצא בתוכחת מגולה על אותם המלווים כל מעותיהם בהיתר עיסקא, שיראו להפריש קצת מעות להלוות לנצרכים בלא נטילת אחוזה ריוח, שלא לבטל מצות עשה דאם כסף תלוה את עמי. דמצוה זו אינה מתקיימת אלא בהלואה בחינם. ובס' דברי סופרים (סי' קע"ז בעמק דבר ס"ק קצ"ז) תמה בזה, דהא אחוזה ריוח בעיסקא באים מחמת הפלגא פיקדון שהוא של הנותן, ונמצא דהפלגא מלוה הוא הלואה בחינם, ומדוע נקט האהבת חסד שאין מתקיימת בזה המצוה ד"אם כסף תלוה את עמי". וביאר ע"פ הנ"ל דקיי"ל כהרי"ף דפלגא מלוה שבעיסקא אינו ממש בגדר הלואה, ומשו"ה אין מתקיימת בו מצות הלואה.

### **פלגא מלוה' שבעיסקא שבזמן הזה**

אלא שכ"ז בעיסקא שבזמן הש"ס, משא"כ בעיסקא שבימינו, אף להרי"ף הו' מלוה גמור. דהנה מיייתן לעיל דהקשה השער משפט סתירה בדברי הרדב"ז אם נקטינן כהרי"ף או כרש"י. ובשואל ומשיב (תניינא ד' פ"ד) כתב ליישב, דבתשובה לענין שמיטה דיבר הרדב"ז בעיסקא שבזמן הש"ס, דבזה קיי"ל כהרי"ף דהוא בחזקת הנותן. משא"כ בתשובה השנית מייירי בעיסקא שבזמנו, דכיון שהיו רגילים להוציאה לשיכרא, וכנגד זה היו מקנים לנותן עיסקאות שיש להם במקום אחר, משו"ה לא הו' הנותן מוחזק, והו' מלוה גמור. וכך כתב בספר מתנות שמים (אזיזה נשד) בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל, דעיסקא בימינו לכ"ז הו' **מלוה גמור**, שהרי מוציאת את מעות העיסקא בהוצאות שוטפות, ורק מקנים לנותן כנגד זה זכות בשאר נכסים ועסקאות כשווי מעות העיסקא, ולהכי הו' מלוה גמור<sup>13</sup>.



## **תשלום שכר טירחא למקבל העיסקא**

מצינו בסוגיין (סח.טט.) ג' אפשרויות תשלום למקבל העיסקא: **א'** תשלום שכר כפועל. **ב'** נתינת חלק ברווחים. **ג'** דבר קצוב.

**א'. תשלום שכר כפועל:** "מאי כפועל בטל, אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה". ומצינו בראשונים ד' פירושים: שיטת רש"י **שהחמירו** בשכר המתעסק, ומלבד שכר הטירחא על התעסקות בחלק הפקדון צריך להוסיף ולשלם על הפסד שכרו הקודם [וכמש"כ התוס' דלפי"ז הו' סכום מרובה, דאין אדם מניח מרווח גדול שהיה לו במלאכה ראשונה אלא מעט, והו' אליבא דרשב"י דנוטל שכרו משלם, וכן מבואר ברש"י בע"ב, שפירש לרשב"י דהיינו כפועל בטל]. לשיטת תוס' והרא"ש התחדש שנותן כפי מלאכתו הראשונה, ויש בזה קולא, דכך משלם אפי' אם הוא פחות משכר טירחתו בחלק הפקדון, ופירש הרא"ש דהקילו חכמים דלא יהא מחזי כרבית בדבר מועט שנותן לו, כיון

<sup>13</sup> ובנותן ענין להעתיק בזה לשון התורה תמימה (ויקרא פרק כה הערה קצב) "הנה דבר ידוע הוא, שבדורות האחרונים המציאו היתר הלואה ברבית בהיתר עיסקא, ולכאורה דבר פלא הוא שלא מצינו כל רמז קל בתורה להמצאת היתר לאיסור זה, ולא נתבאר היסוד והבסיס על מה ראו חז"ל לבנות עמודי ההיתר. ונראה בזה שראו חכמינו יסוד וגם הכרח להיתר ענין זה בכלל, משום דחקרו ובאו עד תכונת האיסור הזה ביסודו ועיקרו שבתורה, הבנוי ומיוסד על הענין וחי אחיך עמך, שאז בימי נתינת התורה היו עיקרי יסוד חיותם ועסקם של ישראל - עבודת האדמה, והוא היה היסוד והעמוד לעשרם ולמצבם, כי מי שהיה לו תביאות בהמון היה נחשב לעשיר, והכסף לא היה נחשב להם לעיקר ויסוד החיים, וכשהיו לוויים כסף לא היה למען עשות מסחר וקנין, רק למען השג על ידו לחם ובגד למי שחסר לו כזה משדהו ועבודתו, ולפי"ז ממילא מובן כי להעני הלואה הזה לא היה כל חשבון לשלם רבית וגם להמלוה העשיר לא היה חסרון ניכר בהלוואת כספו בלא רבית, אחרי כי בכלל לא היה להם עסק כספים ולא שייך בשניהם בזה וחי אחיך עמך. אבל בימי הבינים שאבדה לישראל חלק ונחלה בעבודת האדמה, ונשארו גוי החי רק על המסחר לבדו, לא יכלו עוד להחזיק באיסור רבית, כי הכסף נעשה ליסוד עיקרו לאמצעות החיים והמסחר, ונעשה עסק הרבית עסק שוה גם להלוה גם להמלוה, ושייך בשניהם בזה וחי אחיך עמך, ולכן ראו חכמים למצוא היתר לאיסור זה, וחשבו שעל דעת כן לא אסרה התורה ענין זה בכולה, כן נ"ל".

דהוי אבק רבית [כך פירשו הבי"י (קע"ז) המהרש"א והגר"א בכוונת התוס', והרש"ל מפרש כוונתם כשיטת הטור דלהלן]. שיטת הטור דאי"צ לשלם על שכרו הקודם אלא רק על טרחתו בחלק הפקדון. וע"ע מה שפירשו התוס' בבכורות (כט:) ובחי הרמב"ן והרשב"א כאן בשם הר"ח, דנוטל שכר מלאכתו הראשונה, אך אומדין שכר מלאכתו הראשונה בזמן שהיה בטל ממנה, כשעת הרגל וכדו'.

**ב. נתינת חלק ברווחים:** כן מבואר בהא דרב עיליש (סח:). ומבואר בגמ' דיש בזה ב' אפשרויות, או שיטול המתעסק ב' שליש בריוח ובאחריות ההפסד יחלקו בשוה, או שיחלקו בשוה בריוח ובאחריות ההפסד יטול המתעסק שליש. ונחלקו הראשונים כיצד באמת חלה העיסקה בסתמא, דעת רוב הראשונים דבסתמא חולקים בשוה באחריות ההפסד, וברווחים נוטל המקבל שני שליש. [רש"י קד:, רי"ף סב:, רא"ש (פ"ט ט'), רמב"ן (סח:), נמוק"י (סב:)]. אולם הרמב"ם (שותפין פ"ו ה"ד) הביא דיש מפרשים להיפך, שברווחים חולקים בשוה, ובאחריות ההפסד נוטל המקבל שליש והנותן ב' שליש. ובדעת הרמב"ם גופיה נקטו הבית יוסף והגר"א (הגהות הש"ס סח: ג') שהברירה ביד המתעסק להחליט כיצד הוא חפץ ליטול את שכרו. [ובגידולי תרומה ח"ג אות ח' עמ' תתע"ז, ובאבן האזל שם, מפרשים בדעת הרמב"ם דנוטל תרומתו].

**ג. דבר קצוב לכל העיסקה:** פליגי רב ושמואל (סט:). אם סגי בריוח מסופק [מותר שליש]. אך בדבר קצוב כדינר או ריש עגלא לכר"ע שרי. וכתבו הראשונים דכל זה דוקא בגונא שאין המתעסק מתבטל ממלאכתו הקודמת מחמת העיסקה, או בגונא שלא היה לו מלאכה קודמת, דאז סגי ליתן לו דבר קצוב. אך היכא שמתבטל ממלאכתו הקודמת צריך ליתן לו כפועל בטל או חלק בריוח. [רי"ף, מאירי, ראב"ד בשטמ"ק]. עוד מבואר ברי"ף וברמב"ם (פ"ח ה"א), דכשם שהתיר רב ליתן שכר מסופק במקום שיש למתעסק בהמה ידידה (ללישנ"ב), כך מותר ליתן ככה"ג דבר מועט ואי"צ אפי' דינר.

נמצא ג' דרגות בתשלום שכר טירחא: **א.** כשהיה למתעסק מלאכה אחרת ונתבטל ממנה לצורך העיסקה, משלם כפועל בטל או נותן לו חלק בריוח. **ב.** כשאינו בטל ממלאכתו או שלא היה לו מלאכה סגי בדבר קצוב כדינר וכיו"ב. **ג.** כשמתעסק יחד עם שלו, סגי במותר שליש או בדבר מועט.

## בבא מציעא דף סט. - סט:

### אם יש איסור ללוה ברבית דרבנן

בגמ' ס"ח סוף ע"ב. רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורי לאינשי לא הוי ספי. כתבו הראשונים (רשב"א, ריטב"א, ריטב"א מיוחסים, רא"ש ס"ס מ"ב) דמדקאמר לא הוי ספי ולא קאמר לא הוי **עבד**, מבואר דברבית דרבנן אין איסור ללוה, ומשונה גם אם היה כאן רבית לא היה עובר רב עיליש אלא במה שהיה מאכיל את המלוה איסורא. וכן פסק הרמ"א (ק"ס א') [ועי' ריטב"א לעיל מה. שהקשה ע"ז מדקדוק לשון הגמ' שם].

וביאור הדבר, דאף ברבית של תורה מבואר בתוס' (ע. ד"ה מעות) ובראשונים דעיקר האיסור על המלוה, ואיסור הלוה מתיילד ממנו, ולכן היכא דליכא איסור למלוה (כגון בקטנים) ליכא איסור על הלוה. וכך מבואר בראשונים לענין מומר, דכיון שמותר להלוות לו ברבית, ממילא גם הוא אינו מוזהר ללוות מאיתנו, ולכן אין עוברים בלפני עיור כשמלוים לו, דאינו עובר באיסור הלוה (נימרי מב: מהרי"ף). ולפי"ז מבואר דברבית של דבריהם לא גזרו אלא את עיקר האיסור, דהיינו איסור המלוה.

ובמיוחד להריטב"א הקשה, דהא רבית דברים אסורה מדרבנן, ואמרינן לקמן (עה:) דאסור ללוה להקדים שלום למלוה, הרי דגם הלוה אסור ברבית של דבריהם. ובנאות יעקב (סי' ל') הקשה כן מדנפשיה לבעל בית הלוי, ותירץ לו הביה"ל דסברת הראשונים היא דכל מה שגזרו רבית של דבריהם היינו כדי שלא יבואו לידי רבית של תורה, ולכן סגי לאסור על המלוה. וזהו דוקא במקום דשייך לאסור על המלוה, משא"כ ברבית דברים דאין שייך לאסור על המלוה, אסרו את הלוה כדי שלא יבואו לידי רבית דאורייתא.

### אם עובר הלוה בלפני עור משום הכשלת המלוה

הרא"ש (מ"ב) דייק כדברי הראשונים דליכא איסור על הלוה ברבית דרבנן<sup>14</sup>, והוסיף דמ"מ עובר בלפני עור משום הכשלת המלוה. [אולם מסתימת הראשונים משמע דפליגי בזה, ויל"פ דס"ל כרמב"ן עב"ז כב. דליכא לפנ"ע על הכשלה באיסור דרבנן, ומה שצווח המנח"ח דלא גרע מהשאת עצה שאינה הוגנת, לק"מ, דהשאת עצה אין בו איסור אלא כשהנכשל שוגג ואינו יודע שאינה הוגנת, משא"כ הכא דהמלוה יודע מהאיסור].

<sup>14</sup> ובעצם דברי הרא"ש דקדק המל"מ (פ"ד מלוה ה"ב) מלשונו דדוקא הכא בעיסקה אין איסור רבית על הלוה, דלא יהיב מידי אלא שמתעסק בפקדון בחנם, אבל בשאר אבק רבית משמע דיש איסור גם על הלוה. אולם בביאור הגר"א ציין לדברי הרא"ש על מה שכתב הרמ"א (ק"ס א') דאין איסור ללוה בכל אבק רבית, ומשמע דפליג על המל"מ.

וכתב התפארת שמואל (בהגהות לרא"ש), דאף לדברי הרא"ש מ"מ איכא נפק"מ במה שאין הלוח מוזהר לגונא דליכא לפני"ע, כגון שידוע דבלא"ה היה מלוה ברבית. דבזה הו"ל כחד עברא דנהרא דליכא משום לפני"ע (כמבואר בעב"ז ו). והוסיף, דאף שגם בחד עברא דנהרא אסור מדרבנן משום מסייע ידי עוברי עבירה, וכמש"כ הרא"ש בעב"ז שם, והתוס' הרא"ש והר"ן בשבת דף ג'. מ"מ הכא יש להתיר, דע"ז שלוה ממנו ברבית דרבנן מצילו מלהלוות ברבית דאורייתא, ואין בזה משום מסייע דאדרבה ממעט איסורו<sup>15</sup>.

אולם בחידושי הגרעק"א (כ"ח עב) כתב דמוכח מסוגיין שלא כדבריו, דלדבריו יקשה איך הוכיח רבא דשטרא דרב עיליש לא היה בו רבית, דאיסורי לאינשי לא הוה ספי. הלא שמא מייירי שהיו עוד אנשים שרצו לקבל את העיסקא ולדברי התפארת שמואל ליכא בזה משום לפני עור. ועל כרחך דאיכא משום לפני"ע גם כשיש אחר המוכן ללוות, וכמו שביאר המל"מ (פ"ד ממלוה), דשאני חד עברא דנהרא שיכול הנזיר לקחת היין **ולעבור בעצמו** בלא אחר שיכשילנו. משא"כ כאן דאם לא יהיה מי שילוח לא יעבור המלוה באיסור, ולכן לעולם מי שלוה ממנו הוא המכשילו.



## רב חמא הוה מוגר זוזי (סט:)

### א. שיטת רש"י – הלואה בלשון שכירות

רש"י פירש דהלוה **בלשון** שכירות, ומשמע שמצד העסק הוי הלואה גמורה דקיבלו על עצמם כל האחריות [כ"ה בריטב"א לשי' רש"י]. ותמחוה הראשונים (ריטב"א, ריב"ש שם) דא"כ אמאי סלק"ד דשרי, הלא אם הכל תלוי בלשון, רבית שאסרה תורה היכי משכחת לה, דלעולם ליה בלשון שכירות. ובביאור שיטת רש"י יש שפירשו דאזיל לטעמיה (לעיל ד. ד"ה והילך), דכל הלואה הויא ברשות המלוה כל זמן שלא הוציאה, ולכן סלק"ד דיכול ליטול שכר על הזמן שהמעות ברשותו, קודם שהוציאן הלוה.

### ב. שי' הר"ן והרא"ה – תחילתו שכירות וסופו הלואה

הריטב"א והריב"ש (שה) בשם הרא"ה [שאמר בשם אחיו ר' פנחס], וכן בנימו"י והר"ן פירשו, שקיבל רב חמא אחריות על הזמן שהמעות בידם עד שיוציאו אותם בהוצאה, דנתן להם מעיקרא **בתורת שכירות** להתעטר בהן בלא להוציאן, ועל שכירות כי האי מבואר בתוספתא (רפ"ד, המובאת בתוס') דמותר ליטול שכר. אלא שהתנה דיכולים כל שעה להוציאן ואז ייעשה להלוה. ובמשך השכירות אחריות האונסין עליו כדן שכירות, ומשעה שיוציאו תהא האחריות עליהם דאז נעשה להלוה. ולכן סבר דמותר ליטול שכר על תקופת השכירות.

ובביאור המסקנה נחלקו הריב"ש והרמב"ם לעומת הריטב"א, הריב"ש כתב והביא כן מהרמב"ם דגם למסקנה אין כאן רבית של תורה, דמן הדין נוטל שכרו ביושר על הזמן שהוא בידם בתורת שכירות. אולם הריטב"א נקט דלמסקנה הוי רבית קצוצה, דכיון שלבסוף הוציאו את המעות איגלאי למפרע דירדו על דעת הלואה גמורה, ואין כאן שכירות כלל.

[במתנות שמים (נ') העיר, דכיון שרב חמא שוגג היה, ולדברי הריב"ש והרמב"ם שגג באיסור דרבנן, א"כ מדוע כלו מעותיו, הלא כתב הנתיה"מ (ר"ד) דשוגג במידי דרבנן לא בעי כפרה. וכתב דשמא במידי דבין אדם לחבירו שאני, כמו הכא דהוי מלתא דגזל, וכה"ג אף שוגג דרבנן הוי חפצא דעבירה].

### ג. שיטת התוס' – אחריות על מעות עיסקא

בתוס' (ד"ה אוגר) סתמו דסלק"ד להתיר משום שקיבל אחריות אונסין. וכע"ז הביא בתרומת הדשן (שב) מגליון תוס'. ובבית מאיר (קטו א') תמה טובא, דאין הדעת סובלת שיהיה שייך אחריות במלוה שמוציאה המקבל בצרכיו<sup>16</sup>. ועל כן פירש כוונתם שנתן למקבל מעות להתעסק, וקיבל ע"ע האחריות על ריוחי העסקאות. וכן מבואר בביאור הגר"א (קע"ז כ"ד) ובחוות דעת (קע"ז ט'), דמפרשי כוונת התוס' שניתנו המעות בעיסקא, ובאה האחריות על המשא ומתן שמחמתן. [אולם בבי' הגר"א נקט דכן הוא כוונת התוס' בסוגיין, אך בדעת הגליון המובא בתרומת הדשן מפרש הגר"א דסובר כרש"י שההיתר הוא משום שנקט לשון שכירות].

והיינו, דכל היכא שנותן מעות ללוה להוציאן בצרכיו, פשיטא דאין שייך קבלת אחריות, דהא הלוח מוציאן ומאבדן על מאכל ומשתה. ורק כשהתנה עמו להוציאן בסחורה, דאז דמי למשכירן להשתמשות בעין, דלעולם הו

<sup>15</sup> ועדיין יהיה תלוי בפלוגתא הדגול מרבבה (י"ד קנ"א ו') והמג"א (שמ"ז ד') בביאור כוונת הש"ך (י"ד שם), דלדגול מרבבה ליכא משום מסייע כל היכא שהעובר במזיד, ולמג"א ליכא משום מסייע רק במומר, אבל כל שאינו מומר אסור לסייע אף שהעובר מזיד. ועי' אגור"מ י"ד א' ע"ב.

<sup>16</sup> ובתוס' רבינו פרץ מבואר, וכ"ה בריטב"א בשם תוס', דקבלת האחריות הייתה שאם יאבדו נכסי הלוח יהיה פטור מן החוב. וכ"כ הריב"ש בשם תוס', והוסיף דאף אם יעשיר אח"כ יהא פטור. וכתב ע"ז הריטב"א "ולא נהירא".



ברשותיה המעות או הסחורה שקיבל בדמיהן, ובזה סלק"ד דמותר כשמקבל אחריות. [נבחרות הדשן (שם) נקט ופסק כותיה הרמ"א (קעו א), דגם למסקנה אין איסור כשמקבל הנותן על עצמו גם אחריות גניבה ואבידה, והכא אסור משום שלא קיבל ע"ע אחריות גניבה. אך בהגהות הגר"א כאן ובביאורו לשר"ע קע"ב פליג בתוקף "כמה דחוקין דבריו, ונשתקע הדבר ולא יאמר", ע"ש].

ומסקינן דאין בזה היתר אלא כשמקבל הנותן חלק מהרווחים, אבל כשמקבל דבר קצוב מחזי כרביית ואסור [כמבואר בבי הגר"א שם]. וכ"ה בפסקי הרי"ד "ומפני שהיה לוקח דבר קצוץ כלו זוזיו... דאע"ג דמן התורה שרי מפני שקיבל עליו האחריות ואין כאן הלואה, מדרבנן אסור משום דמחזי כרביית".

ובקצוה"ח (ר"ט סוף סק"ד) כתב כעין זה בביאור הסוגיא, דמיירי שגוף המעות נשאר של רב חמא והלוה קנה במעות קנין גוף לפירות דהיינו מעות לרווחים. והביא ע"ז מדברי האלשיך דשייד קנין כי האי, יער"ש.



## לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה (סט):

### הלואה ברבית ע"י שליח

כתבו הראשונים דבכלל האיסור גם רבית הבאה משלוחו של לוח לשלוחו של מלוה. וכן הביא הגרע"א להלן (נא). מהריב"ש ונימוק"י דאף ע"י שליח עכו"ם אסור, דאף אם אין שליחות לעכו"ם מ"מ וכי אם יעביר הלוה את הרבית ע"י קוף מי נימא דליכא איסורא. ומטעם זה תמה הגרע"א על תשובת רש"י המובאת במרדכי (שלח), שהתיר הלואה ברבית ע"י שליח ישראל, דאין שליח לדבר עבירה, וסיים דאין לפרסם הדבר. וע"י גם בבית יוסף (סי קס) דמסיק שלא התיר זאת רש"י מעולם, ותלמיד טועה כתבו ותלה עצמו באילן גדול.

ובדרכי משה כתב לקיים דברי רש"י, דהראשונים דיברו כשגוף ההלואה בין הלוה למלוה, ורק הרבית נתן למלוה ע"י שליח, משא"כ רש"י מיירי שגם גוף ההלואה נעשתה ע"י שליח. ולכן פסק הרמ"א (קס ט"ז) כרש"י, והוסיף דאף שיש מפקפקין יש לסמוך ע"ז בעת הצורך. אך בט"ז לבוש וגר"א צווחו עליו, דטעות גמורה היא וצריך למחוק דבריו מן השו"ע, ושלא יסמוך ע"ז שום אדם כלל אף בשעה"ד וצורך גדול.

ובמל"מ (פ"ה מלוה הי"ד) וש"ך האריכו לקיים דברי רש"י, דלא מיירי שנעשית הלואה ברבית ע"י שליח, אלא מיירי כדברי רבא בסוגיין שמותר לתת זוז למלוה כדי שיתן הלוה לפלוני. ונקטו דלאחר שקיבל אותו פלוני ההלואה מותר לנותן לחזור וללוות ממנו את סכום ההלואה, דהלוה (אותו פלוני) לא נתן רבית למלוה, והנותן ג"כ לא נתן רבית למלוה שלו (דהיינו אותו פלוני). ועפ"ז ביארו דברי רש"י שיש כאן ב' הלוואות, הלוה בלא רבית מהמלוה לשליח, והלוה בלא רבית מהשליח ללוה. אלא שהלוה נעשה כאומר למלוה תן הלוה לשליח ואני יתן לך דינר, דאין בכל זה שום איסור. [ובפשוטו אף ה"ט"ז הלבוש והגר"א יודו בזה, אלא שנקטו דלא מיירי בהכי].

### היתר הלואה ב"גמ"ח המרכזי"

ולכא"ו בהיתר זה משתמשים בגמ"ח הנקרא "הגמ"ח המרכזי", דהאב נותן תרומה לגמ"ח כדי שיתן הלוה לבנו, ותרומת האב אינה רבית משום שאינו מקבל ההלואה [ויל"ע היכא שהבן סמוך על שולחן]. אלא שבדרך כלל עושה זאת האב כדי שאח"כ יחזור הבן וילווה לו את הכסף שקיבל מהגמ"ח, ולהמבואר אין בזה איסורא.

אולם הנה נחלקו הראשונים בסוגיין אם מותר ללוה לפייס את הנותן שיתן זוז למלוה כדי שילווחו, הרא"ש אוסר והרמב"ן מתיר, ובשו"ע (קס"ג יג) פסק כהרא"ש דאסור. ולפ"ז כל ההיתר בגמ"ח הנ"ל דוקא כשהאב החליט מעצמו לתרום לגמ"ח, משא"כ אם פייס הבן את האב ליתן להם תרומה כדי שיקבל הלוה אסור. [אלא שבדרך כלל מתחילה התרומה כשהבן עדיין קטן, ולא שיד האי חששא].

ובפשוטו מאחר שכל ההיתר משום דהאב איננו הלוה, א"כ אסור לו להיות ערב קבלן בהלוהה זו. אולם בנתיבות שלום (עמ' שמז) דן בזה, וצידד לחדש דערב קבלן לא חייל ביה שם 'לוה' גמור, ואכתי לא ייחשב שיש כאן רבית הבאה מן הלוה למלוה, וצ"ע.

### תשלום רבית פיגורים ע"י שליח

לענין רבית פיגורים בחשבונות חשמל וכדו', יש נותנים לאחר שישלם עבורם, ואח"כ מחזירים לו הקרן בלא הרבית. ונמצא שלא באה הרבית מן הלוה למלוה. אכן בפשוטו יש בזה איסור תורה, לא מיבעיא לדברי השערי יושר (ש"ה פ"ד) שחידש דכל שנקצץ רבית בין המלוה ללוה יש איסור על כל ישראל לשלם חוב זה [וביאר בזה דברי הר"ן בתשובה דאף אם מת הלוה אסור ליורשיו לשלם הרבית]. אלא אפילו נימא שהאיסור רק על הלוה, מ"מ כאשר אחר משלם חובו הרי זה כפורע חובו של חברו, ונחשב שפרע בעצמו מדין עבד כנעני [קידושין ז, דמבואר שאם נותן כסף לאדון עבור העבד נחשב שהעבד נתן]. וכן מבואר בחזו"א (סי' ע"א סק"א סוד"ה יר"ד), שיש בכה"ג איסור תורה.

ויש שדנו להתיר כשמודיע שאינו פורע חובו של חברו אלא מזכה מתנה באותו סכום. אולם בנתיבות שלום (עמ' קי) כתב שלא הועילו בזה. משום שאין לפקיד סמכות לקבל מתנות, ואין בסמכותו למחול חוב הרבית תמורת המתנה. אלא שהביא בשם הגרשז"א זצ"ל שהתיר לשלם בעצמו הרבית, דאינו מעונין ליתן רבית ומשלם רק כדי

שלא ינתקו לו את החשמל וכדו', ואין זה נידון כתשלומין אלא כנותן מעות לגזלן המאיים שאם לא יתן לו יגררו נזק לממונו. [ואף שחתם מתחילה על התחייבות לעמוד בתנאי התשלום שכלול בה התחייבות לשלם רבית פיגורים, זהו משום שהיה סבור שלא יגיע לידי כך]. וע"ש.

## בבא מציעא דף סט: - ע.

### רבית בשכירות מטלטלין (סט: - ע.)

#### להיתר רבית בשכירות – בעינן חדא או תרתי לטיבותא

**סט: בגמ'.** מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתיה. מבואר ב' חילוקים בין שכירות להלוואה. דעת רש"י והרי"ף דבעינן תרתי לטיבותא כדי להתיר איסור רבית, ולכן נקטו דיש איסור להשכיר מעות אף אם מחזירן בעין, דמ"מ אין בהן פחת. אך התוס' והרשב"א ושאר ראשונים הקשו מן התוספתא דשרי להשכיר מעות להתעטר בהן, והכריחו מזה דסגי להתיר **בחדא לטיבותא** ומשום מאחר שחוזרים המעות בעין שרי, אע"ג שאין בהן פחת.<sup>17</sup>

ובישוב שיטת רש"י תירץ המהר"ח או"ז (ריא) דמיירי התוספתא בהשכרת מעות **שיש בה פחת**, שמשכירן לשולחני שיד הכל ממשמשין בהן ונפחתים, ומשום הו"ל תרתי לטיבותא ושרי, משא"כ היכא ששוכרים להתנאות וליכא פחת בכח"ג אסור אף דהדרי בעינייהו. אולם עדיין קשה מה שהקשו בתוס' דנמצא לפי רש"י דאסור להשכיר כוס של זהב וכדו', והוסיף בריטב"א דמעשים בכל יום שמשכירין אותן.

#### שיטת רש"י – כשמקבל המשכיר אחריות זולא אין צריך א' מהתנאים

ובבית אהרן יישוב היטב, וכ"ה במחנה אפרים (ל"ב), ע"פ המתבאר ברש"י להלן (סוף העמוד) דכל שהמשכיר מקבל ע"ע **אחריות זולא** לא חשיב הלוואה ומותר, ולפי"ז מותר גם לרש"י להשכיר כלי זהב וכסף כשמקבל המשכיר ע"ע אחריות זולא [וכן כתב להדיא בהגהות אשר"י, כמובא להלן]. ומה שאסר השכרת מטבע היינו משום דבמטבע לא שייך קבלת זולא, דאין היוקר וזול תלוי במטבע, כמבואר בריש הזהב, ולכן אסור משום רבית היכא דליכא פחת.<sup>18</sup>

ובזה מיושב גם מה שתמהו המפרשים בסתירת דברי רש"י, שבביאור התנאי הא' בהיתר תשלומי שכירות ד"מרא הדרא בעינא" פירש "אותו כלי חוזר בעצמו בעין כו' ואין אחריותו עליו" אם נאנס או נשבר". ומבואר דהיתר תשלומי שכירות מותנה בכך שאין השוכר מקבל ע"ע אחריות אונסין. וסותר לדברי רש"י בסוף העמוד גבי ספינתא, שאם מקבל המשכיר אחריות זולא תשלומי השכירות מותרין אף שהשוכר מקבל אחריות אונסין. נון הקשה במהר"ם ש"י, כפי שפירש כוונתו בדברות משה (ס"ו). ולהנ"ל מיושב היטב, דשאני מעות שאין שייך בהן קבלת זולא ולכן הצריך בהן רש"י שלא יקבל השוכר אחריות אונסין, משא"כ גבי ספינה דשייך קבלת זולא, ולהכי מותר אף שקיבל השוכר אחריות אונסין. [ובדברי הגהות אשר"י המובא להלן מבואר שנקט בדעת רש"י, דהיכא שקיבל המשכיר אחריות זולא מותר אף דליכא חדא לטיבותא, שהרי התיר עפי"ז כלי זהב שאין בהם פחת אע"ג דאחריות אונסין על השוכר משום שהמשכיר קיבל אחריות זולא].

והתוס' שהקשו על רש"י משכירות כלי זהב, לטעמייהו אזלי (לקמן ע) דפליגי על רש"י ונקטו דקבלת זולא אינה מתרת אלא בצירוף שמקבל על עצמו גם הפחת, וא"כ אין זה שייך בכלי זהב.

#### סוגיא דספינתא ודודא דבני מר עוקבא

רש"י (ד"ה מותר) מפרש ההיתר כיון שקיבל המשכיר אחריות זולא, וכ"ה בריטב"א ובספר התרומות (מו ח"ד מט). אך התוס' (ע. ד"ה דקא מקבלי) הקשו על זה מעובדא דדודא דבני מר עוקבא, דאמרינן בגמ' "הא בדקנני נמי שרי, **דהא מקבלי עלייהו חוסכא דנחשא**", ומבואר דלא סגי בקבלת זולא ובעינן שהמשכיר יקבל ע"ע גם את הפחת.

<sup>17</sup> ובביאור מה שמותר לשיטתם היכא ידיע פחתיה אע"ג דלא הדר בעיניה, נחלקו המהר"ם והרע"א. המהר"ם מפרש דאף דהוי הלוואה מ"מ אין תשלום השכירות רבית משום דבא על הפחת ולא על המתנת המעות, וכך משמע לשון הרשב"א. אולם הגרעק"א (שו"ע קס"א) מפרש, דעצם האפשרות להחזיר בעין עם פחת מוכיחה דהוי שכירות ולא הלוואה, ולכן גם אם לא מחזיר את הבעין אלא מחזיר אחרת אין כאן תורת הלוואה אלא שכירות.

<sup>18</sup> ועפ"י כתב בחדרי דעה (קעו) ליישב בעו"א הקושיא מן התוספתא, דלעולם מיירי דליכא פחת, ומ"מ התירה התוספתא להשכיר מעות, דסברה כילדותיה דרבי (לעיל מד). דהיוקר והזול תלוי בזהב, ושייך קבלת אחריות זולא בשאר מטבעות, ומשום שרי השכרת מטבע, משא"כ לדין דכספא טיבעא הוי.

ומשור"ה פירשו דגם בספינתא מיירי שיש פחת מחמת קלקול העץ במים, והמשכיר מקבל על עצמו גם את הזולא וגם את הפחת. [ולפי דרכם הוסיף המהרש"ל דגם בשם פרה לחבירו איכא פחת, דהפרה מכחשת מחמת המלאכה].

וכתב בהגהות אשרי (סי' מ"ט) דאיכא נפק"מ בין רש"י לתוס' היכא שמקבל המשכיר אחריות זולא בכלי כסף וזהב שאין בהם פחת, דלפי רש"י מותר כיון שקיבל אחריות זולא, ולפי התוס' אסור דלא סגי בזה אלא בצירוף שמקבל ע"ע הפחת והכא ליכא פחת.

וביישוב שיטת רש"י מדודא דבני מר עוקבא, כתב בבית אליהו (לו) עפ"י דברי הרשב"א, דההיתר לרש"י לקבל תשלומי שכירות עם אחריות אונסין הוא מדין מתנה שומר שכר להיות כשואל [אלא שבסתמא נראה כהלואה מחמת האחריות, ולכן צריך שיקבל המשכיר אחריות זולא]. וא"כ מיושב בפשיטות, דזה שייך כשמקבל השוכר על עצמו אחריות אונסין אם תישבר וכדו', שאלו חיובין שהשואל חייב בהן, משא"כ כשמקבל ע"ע להשלים חסרון הנחושת שנפחת ע"י ההשתמשות, דבזה גם שואל אינו מתחייב, אין מקום לפרש ההסכם ביניהם דהוי כשוכר שמתנה להיות כשואל, אלא הוי הלואה ואסור.

אלא שתירץ זה ייתכן רק לדברי הרשב"א, שכתב דאין כאן הלואה כלל אלא שוכר שהתנה להיות כשואל. אולם הריטב"א והטור (קעו) כתבו דנעשה הלואה ע"י קבלת האחריות, אלא שאינו הלואה מעיקרא, כיון שאם הספינה בעין מחזירה כמות שהיא אף אם הוזלה, ונמצא דלא נעשה להלואה אלא משעת שבירה ואילך, ומהאי טעמא יכול ליתן תשלומי שכירות על התקופה שעד השבירה.

וביישוב הקושיא לפי דרכם מדודא דבני מר עוקבא, כתבו במחנה אפרים (רבית לב) ובפלת (קע"ז ג'), דדוקא בספינתא שייך לדון שמתחילה הוי שכירות כיון שאינו מתחייב כלום עד שעת שבירה, משא"כ גבי דודא שמתחייב מתחילה לשלם חסרון הנחושת, נמצא דהוי הלואה מעיקרא, ולהכי אין היתר בתשלומי השכירות אלא כשמקבל המשכיר ע"ע גם את הפחת.

והריטב"א והטור לטעמיהו נקטו דמשלם דמי הספינה כשוויה בשעת השבירה, וכך האריך הרמב"ן, דאם ישלם כשוויה מתחילה נמצא דהוי הלואה מעיקרא. וזהו לשיטתם דלבסוף נעשה להלואה. אולם הרשב"א נקט דמשלם כשוויה מתחילה, ודקדק הכי גם מלשון רש"י. והיינו לטעמיה דבלא"ה אין כאן הלואה. [נהנה הרמב"ן הכריח לדרכו כשיטת התוס' דצריך שיקבל המשכיר את הפחת, כדחזינו לעיל בסוגיא דרב חמא דשכירות שסופה הלואה מותרת רק במקום שיש פחת. ולהרשב"א אין הכרח לזה, דשאני הכא דהוי שכירות מתחילה ועד סוף. ובזה מבואר מה שתלה הרמ"א קע"ז ג' שתי הפלוגות זו בזו, הפלוגתא אם משלם כשווי דמעיקרא בפלוגתא תוס' ורש"י אם צריך שיקבל המשכיר ע"ע גם את הפחת].



### רבית במעות יתומים (ע.)

**דף ע. א"ל רב נחמן יתמי דאכלי דלאו דילהו ליזלו בתר שבקיהו.** ממה שלא אמר רב נחמן בפשיטות דאסור לעשות כן משום איסור ספיה, דייקו הראשונים (רשב"א, ריטב"א) דמעיקר הדין מותר להאכיל יתומים אפי' ברבית קצוצה, והטעם דאין כאן איסור ספיה פירש הרשב"א דספיה אסורה דוקא כשעושה הקטן מעשה איסור בידים, משא"כ הכא שהאפוטרופוס הוא זה שמלוה את מעותיו.

והריטב"א תירץ דבעלמא אסור להאכילו **נבילות**, משא"כ הכא **"בשר שחוטות נינהו"**. ופירשו כוונתו באבני נזר (י"ד קנט) ובבית דוד (קס יח) דאיסור רבית נובע ממה שיש מצות הלואה, וכיון דיתמי אין מצווין להלוות ממילא ליכא גבייהו איסור רבית. וסברא זו מבוארת בתוס' עב"ז (כו) לענין מומר, דהטעם שמותר להלוותו ברבית הוא משום שאין מצוה להחיותו ולהלוותו בלא רבית. [ומתבאר מדברי האחרונים הנ"ל דליכא איסור ספיה בביטול עשה, ובאמת כ"כ המג"א (ריס"ט סק"א) דמותר ליתן לקטן לאכול קודם קידוש, דקידוש הוי עשה ואין ספיה אלא בלאו, אלא שצ"ע מדבריו בס' תר"מ (סק"א) שאסר להאכיל קטן חוץ לסוכה].

**שם. מעות של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד.** כתבו הראשונים דה"ה כל רבית של דבריהם מותרת במעות יתומים, וכך פסק הרמ"א (קס יח). וכתב הרא"ש (כלל יג) דכשם שהתירו במעות יתומים כך התירו בכל עסק מצוה, כגון מעות צדקה או לצורך תלמוד תורה או בית הכנסת. [ומצינו בראשונים ב' סברות להתיר מעיקר הדין אף רבית קצוצה. א' במרדכי (יפ) הביא מהר"ש מבנובורק דהוה כמעות הקדש, וכ"כ באר"ז צדקה ל'. ב' ברשב"א (תרס"ט) כתב כיון שאין למעות בעלים ידועים וא"כ אין כאן מלוה. אך למעשה ודאי שאין היתר אלא באבק רבית. ועי' נתיבות שלום (קס יח לג) שהאריך עפ"י בדן גמ"ח הלואות לחברי הקרן].

והנה ברש"י בסוף העמוד מבואר שההיתר להלוות מעות יתומים ברבית נדרש להפקר בי"ד הפקר [וכמו שפירש כוונתו במרדכי של"ב], ותמה המל"מ (פ"ד מלוה הי"ד ד"ה נכסי) מדברי רש"י לעיל (ד"ה קרוב) שכתב דיתמי לא גזור רבנן. וכבר עמד בזה בחידושי הרשב"א, ע"ש וברא"ש. ובספר פרי עץ חיים (אביגדור, אמסטרדם תק"ב) כתב דאולי בא רש"י ליישב

הא דליכא איסור על הלווה, ולכך הוצרך להפקר ב"ד הפקר, דע"ז אין הלוח נותן רבית אלא נותן ליתומים ממונם שהקנו להם ב"ד. [אלא שלפ"ז נצטרך לחדש דסובר רש"י שגם ברבית של דבריהם יש איסור על הלווה, ודלא כשיטת רוב הראשונים המובאת לעיל (סח). ומה שהקשו התוס' בראש העמוד מאיסור הלווה, ותירצו דתלוי איסורו במלווה, זה קאי על הסלק"ד דאיכא איסור רבית קצוצה, משא"כ למסקנה דהוי רבית של דבריהם קושייתם מעיקרא ליתא, דברבית של דבריהם אין איסור על הלווה, וכמו שכתב הפני יהושע].

## בבא מציעא דף ע. - עא.

### קרוב לשכר ורחוק להפסד (ע.)

**בגמ'.** קרוב לשכר ורחוק להפסד. הראשונים הביאו מן הירושלמי (שקלים פ"ד ה"ב) דמיירי שאומר המלווה ללווה פסידא עלך רווחא ידידי ודידך. וכה"ג מותר מן התורה ואסור מדבריהם, ובמעות יתומים לא גזרו. ונחלקו הראשונים בטעם הדבר דאין כאן רבית של תורה, דלכא"ו כיון שנוטל המתעסק על עצמו כל האחריות ה"ל מלווה, ואיך יוכל המלווה ליטול מן הרווחים. ובנימוק"י והר"ן (כאן) ובתוס' ר"פ (להלן ע. ד"ה אין) כתבו דלא הוי רבית קצוצה משום שאין הריוח ברור.

אולם הרמב"ן לטעמיה שנקט בסוגיא דמשכנתא (סז) דגם ריוח שאינו ברור חשיב רבית קצוצה, דחה טעם וכתב ב' טעמים אחרים: **טעם א'.** דאין כאן איסור מן התורה משום שנותן לו רבית רק **מיניה וביה** מהעסק. ובפשוטו תמוה איזה סברא להיתר יש במה שנוטל רוחים מיניה וביה [ונבפרט שמתירוף ב' דלא נחשב הלוואה אלא פקדון, מבואר דלתי"א חשיב הלוואה, ואיזה היתר יש בהלוואה מה שנותן מיניה וביה]. ובנתיבות שלום תמה בזה טובא, עד שרצה להגיה ברמב"ן דאין כאן ב' תירוצים אלא תירוץ א'. אולם בעטרת שמואל ביאר היטב בשם הגר"א גורביץ זצ"ל (בעל 'ראשי שערים'), דמהאי טעמא חסר בשם 'נשך', דנשך הוי כשנוטל ממון שהיה לו לולי ההלוואה, משא"כ כשנוטל מריוח המעות שנתן לו אין זה נשך גמור, שהרי הוא זה שהכניס לו את המעות עם האפשרות להרויח מהן. [והגר"ד לנדו שליט"א בהערות לשו"ע קע"ז ביאר כוונת הרמב"ן דהנותן באמת משייר לעצמו קנין דקל לפירות במעות ההלוואה, וכמו שכתב בקצה"ח ר"ט ד' שדיק לשייר קנין מעות לרווחים, ומש"ה לא הוי רבית אף שיש כאן הלוואה גוף המעות, דרווחים הבאים מיניה וביה ידידיה הו"ל].

**טעם ב'.** דלא הו"ל זוי מלווה אלא **פקדון**, וכש"ש המתנה להיות כשואל. אלא שהוסיף, דאם ייתן לו הרבית מעלמא יהא זה רבית קצוצה. ותמוה, דכיון שנקט דאין כאן הלוואה איך ייתכן שיהיה רבית קצוצה אם יתן לו מעלמא. וביארו, דיסוד מה דחשיב פקדון הוא משום שנוטל רווחים מיניה וביה, דנראה שנוטל מדידיה והוי הוכחה שאין קבלת האחריות הלוואה, וזהו שכתב דאם יקח רווחים מעלמא יהיה זה רבית קצוצה, דכל שאין נוטל רווחים מיניה וביה שוב הוי קבלת האחריות כהלוואה.

וברשב"א כתב ג"כ דהוי פקדון ולא הלוואה, אלא שכתב בטעמא דמילתא משום שנוטל רווחים מיניה וביה **ומשום שאינו יכול להוציא הכסף למישתא ביה שכרא** אלא צריך לעשות בו עסק. ומשמע דחשיב פקדון גם משום עצם מה שאין יכול להשתמש לכל חפצו.

ונפק"מ בין הרמב"ן להרשב"א בעיסקא שמקבל המתעסק אחריות **פלגא**, דלהרשב"א גם חלק המלווה אינו מלווה אלא פקדון, דסוף סוף אינו יכול למישתא ביה שכרא. משא"כ לרמב"ן כיון שאין נוטל רוחים מחלק המלווה, אין מה שיוכיח דאין קבלת האחריות הלוואה, ופלגא דמלווה נחשב מלווה גמור. [וכך מבואר להדיא ברמב"ן בע"ב, שכתב לחלק בין צאן ברזל לעיסקא, דעיסקא הוי הלוואה, ואינו סותר לדבריו כאן שכתב דהוי פקדון, דזהו דוקא כשהאחריות בכולו, דאז נמצא שנוטל ריוח מיניה וביה ואינו נראה כהלוואה, משא"כ עיסקא בעלמא דאחריותו בפלגא הוי פלגא דמלווה מלווה גמור].

ונמצא לפי"ז דנחלקו הרשב"א והרמב"ן בפלוגתת הר"ף ורש"י שהבאנו לעיל (סח) בגדר פלגא מלווה שבעיסקא, דדעת הרמב"ן כרש"י דהוי מלווה גמור ודעת הרשב"א כר"ף דאינה מלווה גמור. והנה בתומים (ס"ז כ"ה) דייק מדברי הרמב"ן בב"ב דשביעית משמטת פלגא דמלווה, ולהמבואר הדברים מאירים דאזיל הרמב"ן לטעמיה הכא, דפלגא מלווה שבעיסקא הוי מלווה גמור ולהכי השביעית משמטתו.

### נכסי צאן ברזל (ע.)

#### אם צאן ברזל הדרי בעינייהו

הנה מצינו ב' דרכים בעיקר עניינא דנכסי צאן ברזל. יש מפרשים שעניינו **מכירה גמורה**, שקונה המקבל את הצאן מיד ומתחייב בתשלומין, אלא שהנותן מרויח לו זמן הפירעון עד זמן שקבעו ביניהם, ובשכר המתנת

המעוות נותן לו המקבל מן הריח או סכום קצוב לכל חודש, ובסוף הזמן יכול המקבל לסלקו בזוי ואין ביד הנותן לתבוע את הצאן על כרחו אפילו הוא בעין. ויש מפרשים דאין כאן מכירה כלל, אלא שהנותן **מפקיד** את צאנו ביד המקבל שיתעסק בו, והמקבל מתחייב באחריותו, ומהאי טעמא חולקין ברווחים, ובסוף הזמן בהכרח מחזיר את הצאן בעין כל זמן שהוא קיים.

ובחז"א (בכורות יט) דייק מלישנא דגמ', דאמרין "אי לא יהיב ליה **זוזי** אתי נכרי תפס לבהמה", דהוי מכר גמור ועיקר דינו לשלם במעות [ראה לשונו בהערה<sup>19</sup>]. אולם בחוות דעת נקט בפשיטות בכמה דוכתי (ק"ס י', קע"ז ט', קס"ט ל"א) דנכסי צאן ברזל הן לגמרי של ה**נותן**, ויכול לקדש בהן אשה, וחשיב "אדמתך" של ה**נותן** לענין ביכורים, ואין למקבל בהן כלום אלא שאחריותו עליו.

ובסוגיא דיבמות (סו) מבואר בפשיטות כדעת החז"א, דאמרין גבי אשה שנתגרשה ותובעת נכסי צאן ברזל שהכניסה, דנחלקו רב יהודה ורב אמי בתובעת כלי והוא רוצה ליתן מעות הדין עם מי, ר"י אמר הדין עמה ולרב אמי הדין עמו. ומפרשין טעמא דרב יהודה משום שבח בית אביה, הרי דמן הדין לכו"ע הדין עמו וסגי שישלם מעות. וכבר עמד בזה החז"ר בספרו בית יעקב (סי' צ' סיד' ע"ש).

ובנתיבות שלום (קע"ז א' י"ד) כתב לחלק בין צאן ברזל שנותן אדם לחבירו, שבזה יש מקום לדברי החז"ר דמשייר הנותן לעצמו ואינו מוכר לגמרי, שהרי מצפה שיחזרו אליו בסוף הזמן שקבעו, משא"כ צאן ברזל דנישואין שמכנסת אשה לבעלה נעשה קנין גמור של הבעל, שהרי אין בדעתה לצאת ממנו ודעתה שישארו תחת ידו לאורך ימים [והרי כתב החז"ר המובא לעיל בהערה, דהכל תלוי כפי דעתם וכפי מה שסיכמו בנייהם]. וע"ש שהוכיח בראיות דיש חילוק בין צאן ברזל דנישואין לצאן ברזל בעלמא.



### פלוגת הראשונים בסוגיין בנידון הנ"ל

ובעיקר פלוגת החז"ר והחז"א מצינו דנחלקו בזה להדיא הראשונים בסוגיין, דרש"י (נ"ה וגב) פירש הא דאמרין "אי לא יהיב ליה **זוזי**" דמייירי שתובע את מעות הקרן שהכניס לו "כיון דאי אתי נכרי תבע זוזי **כמו ששמאן עליו**", והיינו כדברי החז"א, דדינו לשלם במעות, וכ"כ במתניתין "שם אותם עליו במעות, וכל זמן שאין נותן לו **מעותיו**", וכ"כ בבכורות (טו) "ששם לו עכ"ם בהמותיו בדמים קצובין **ולתת לו אותן דמים** עד עשר שנים". וכך כתב הרשב"א בסוגיין אליביה "שהוא פירש צאן ברזל שקבל במעות כלומר **שקנאן בשומא של מעות** וכל זמן שלא נתן מעות חולקים בשכר, **ומכר גמור הוא** אלא שחולקין בולדות ובכל השבח עד שיפרענו".

וכשיטה זו מבואר בתוס' רא"ש (כ"א), שכתב "ודמיא למשכנתא בלא נכיתא, שמקבל הנכסים **נתחייב במעות**, והנכסים הם כמו **משכון**" (פי' שהמקבל משעבד וממשכן אותם לנותן), שאין לו למקבל להוציאן אלא יהיו בעין לאחריות עד שיפרע המקבל **המעות**".

אולם בתוס' רבינו פרץ פליג, והובאו דבריו בריטב"א, ופירש מה שאמרו בגמ' "אי לא יהיב ליה **זוזי**" דמייירי במעות ה**ריח** שפסק ליתן לו כל חדש. אבל בסוף הזמן שקבעו עיקר תביעתו גוף הבהמות, ואינו יכול לסלקו במעות. [וע"ש בריטב"א שדן כמסתפק להוכיח מהסוגיא דיבמות דאין יכול לסלקו בזוי, וביאר בנתיבות שלום (קע"ז א' טז) מה שלא הכריח כן מהתם, דשאני התם דמייירי בצ"ב דנישואין, וכמשנ"ת].

וכך מבואר ברמב"ן בסוגיין, שכתב לחלק בין עיסקא לצאן ברזל, דעיסקא מלוה גמור הוא משא"כ צאן ברזל "לאו להוצאה ניתנה, אלא **צאן שלו מחזיר**, אע"פ שקבל אחריותו, **ש' שמתנה להיות כשואל הוא**". ויעוי' גם ברשב"א, דפליג על רש"י וכתב דכיון שמחזירה בעין כדידיה דמיא.

ומכח פלוגתא זו נחלקו הראשונים לטעמייהו בפירוש הסוגיא, דהרשב"א כתב דכל הנידון גבי בכורה הוא רק על הולדות, שזוכה בהן ישראל בשכר ההתעסקות, אבל האם פשיטא דפטורה, דלא גרע מהיכא שיש לו שותפות עם גוי, והכא דלבסוף מחזירה בעין כדידיה דמיא. אולם רש"י לטעמיה מפרש דהנידון גם על האם, דלשיטתו גם האם קנויה לישראל, ודינה להתחייב.



<sup>19</sup> "תוכן הסוגיא, דהמקבל צ"ב מן הנכרי, סתמא כפירושו דהנכרי **מוכר** לישראל הצאן מעכשיו, ואינו חייב לנכרי רק ממונו, והמעוות הלואה גבי ישראל עד זמן שקבעו, והא דנותן לו חצי הולדות היינו בשכר המתנת המעות [ולא אמרין דהן של נכרי והולדות של נכרי ונותן לישראל חצי הולדות בשכר טרחו ועמלו. ונראה דהיינו בסתמא, אבל אם פירשו הכל כפי מה שפירשו], ומשמע דבסוף הזמן אין הנכרי נוטל הצאן בע"כ ומצי מסלק ליה בזוזי, דאל"כ הרי קיימא ברשותיה דמרייהו, והכי אמר בהדיא בגמ' דאילו כו' ולא יהיב ליה [זוזי] כו'".

## רביית בנכסי צאן ברזל

והנה לשתי הדרכים לכאן אין מקום לרביית דאורייתא בנכסי צאן ברזל, בין לשיטת רש"י דהוי מכר גמור, ובין לשאר ראשונים דהוי פיקדון ולא הלואה. ובשיטת רש"י גופיה י"ל דאדרבה לטעמיה אטל, ולכן נקט דאין בנכסי צאן ברזל נידון רביית דאורייתא, וכמבואר בדבריו במתני' שכתב דרביית בנכסי צ"ב נלמד בק"ו מרביית בעיסקא המבוארת במתני' לעיל סח. אלא שהתוס' בבכורות (טז:) כתבו אליביה דאינו רביית של תורה משום שפסק עמו ליתן רווחים, ואין הריח ברור ומוכרח. אולם להנתבאר א"ש לטעמיה דהוי רביית דרך מקח, ואף שממתין לו על פירעון המעות מ"מ הוי חוב של מקח ולא של הלואה, ואין בזה רביית דאורייתא.

אולם לשיטת ר"ת ושאר ראשונים שנקטו דיש כאן רביית של תורה יקשה, דאחר שגוף הנכסים שייך לנותן וכמשי"כ החור"ד דיכול לקדש בהן את האשה, איך יש כאן 'שם הלואה' שתיאסר בה הרביית מן התורה. וכתבו האחרונים דמתבאר כאן חידוש גדול, דכיון שנטל המקבל על עצמו כל האחריות על הנכסים, חייל עי"ז 'תואר בעלים' ונעשה בשם לוח, אשר שייך בזה איסור רביית של תורה, הגם שהנותן הוא באמת הבעלים האמתי על גוף הנכסים. [נתיבות שלום קע"ז א' ה', ועוד אחרונים].

והנה בחור"ד (קע"ז ט') הביא מתשו' מהרי"ו דישאל שמסר צאן ברזל לנכרי הרי הן **חייבין** בבכורה, והובא ברמ"א (ני"ד ש"כ ז'), ותמוה מאד, דאם בנכרי שמסר לישראל פטור משום יד נכרי באמצע כ"ש בישראל שמסר לנכרי, דהוי טפי ברשותיה דנכרי. ומתבאר בזה ביתר שאת היסוד האמור, דגם הנותן וגם המקבל הוו בעלים על הנכסים, ומאחר שהישראל הוא הבעלים על עצם הגוף משו"ה חייבין בבכורה, ואעפ"כ אמרינן בסוגיין דחשיב שיצא מרשות הנותן ונעשה הלואה, דגם למקבל יש 'תואר בעלים' מחמת קבלת האחריות.



## ביאור החילוק בין ריוח מיניה וביה לרווחים מעלמא

התוס' בסוגיין ובבכורות (טז:) חילקו בין היכא שנותן המקבל דבר קצוב כל חודש, דאז הוי רביית קצוצה ואסור מה"ת, לבין היכא שנותן מיניה וביה מן הרווחים, דאז אינה אלא רביית של דבריהם. ובתוס' בבכורות ובתוס' הרא"ש כאן מבואר טעם החילוק, דכל שמתחייב ליתן מן הרווחים הוי ספק רביית דאין הריח ברור ואינו רביית קצוצה, משא"כ במתחייב דבר קצוב.

אולם במהרש"א ובמהר"ם שייך כאן כתבו לבאר, דמעיקר הדין ע"י קבלת האחריות נעשה כהלואה ואסור, אלא שאם נותן מן הרווחים כיון שנוטל מיניה וביה כדידיה הוי, ושוב **אין כאן הלואה**. ויסוד זה מבואר ברמב"ן לעיל ע"א, וכדמייטנין בדף הקודם, דנטילת הרווחים מיניה וביה משיירת זכות לנותן ומייחסת אליו את הנכסים ועי"ז תו לא חשיב הלואה, משא"כ במתחייב דבר קצוב מעלמא. ומכאן זה נקטו דנוגע גם לדין פטור בכורה, דכל הנידון לחייב את הישראל בבכורה הוא דוקא כשנותן לו דבר קצוב, משא"כ בנותן לו רווחים דפשיטא שפטורה מבכורה דאז הוו נכסים של העכו"ם.

וכדברי המהרש"א והמהר"ם שייך מדוקדק גם מלשון התוס' בסוגיין, שכתבו דחשיבי ברשותא דנכרי **אע"פ שנותן לו קצבה**, ומבואר דהא דמתחייב דבר קצוב מעלמא אינו נידון רק לדיני רביית, אלא קובע את עצם יחס הנכסים לבעלים, וכמשנ"ת.



**בגמ'. אמר אביי לא קשיא הא דמקבל עליה אונסא וזולא.** בביאור הגר"א (קע"ז ג') מדויק מכאן דבעינן להיתר רביית שיקבל הנותן על עצמו גם אחריות זולא וגם אחריות אונסין, ולא סגי שמקבל עליו אחריות זולא לבד, ודלא כשיטת רש"י והריב"ן שנתבארה לעיל בדף הקודם. אולם במחנה אפרים (לב) פליג, דהכא לאו דוקא קאמר, ובאמת סגי בקבלת זולא, וכ"כ בחור"ד (קע"ז א'). ובריטב"א מפרש כוונת הגמ' דאם קיבל **המקבל** אונסא וזולא אסור, משא"כ אם הנותן מקבל עליה אחריות זולא שרי, ואטל לטעמיה (סט:) דס"ל כרש"י והריב"ן דסגי בקבלת אחריות זולא.



## רביית בעכו"ם

### אם יש מצוה להלוות לעכו"ם ברביית

דעת הרמב"ם (פ"ה ה"א, וסהמ"צ עשה קצ"ח) דיש **מצות עשה** להלוות לנכרי ברביית שנאמר "לנכרי תשיך". וכתבו במנחת חינוך (תקע"ג) ובקנאת סופרים (על סהמ"צ) דאין כוונתו דהוי מצוה חיובית, אלא יש בזה מצוה קיומית.

ובראשונים הקשו על הרמב"ם, דהא מסקינן בסוגיין דקרינן "לנכרי תשיך" דהיינו שתתן לו רביית. והר"ן כתב ליישב דזהו דוקא לסלק"ד דרבא שהיה סבור דאסור רב נחמן להלוות לעכו"ם מדאורייתא, ומשו"ה מוקמינן הכי לקרא שלא יסתור את דבריו, משא"כ למסקנה דהאיסור להלוות לעכו"ם ברביית הוא גזירה של דבריהם, דהרינן

לפרש קרא דכוונתו "לנכרי תשוד", דמן התורה מצוה להלוותו ברבית<sup>20</sup>. וסיים הר"ן דהכי מסתברא, כדעת הרמב"ם. אולם הרמב"ן (כאן ובהשגות לסהמ"צ שורש ו) והרשב"א, והראב"ד בהשגות חלקו על הרמב"ם.

### הלואה לעכו"ם ברבית דרבנן

מבואר בסוגיין ב' היתרים לאיסור מדבריהם להלוות לעכו"ם בריבית. א'. בכדי חייו. ב'. בתלמידי חכמים. וברמב"ם (פ"ה ה"ב) הוסיף מסברא דנפשיה היתר נוסף, דלא גזרו אלא ברבית האסורה מן התורה, אבל ברבית של דבריהם לא גזרו. ובספר התרומות (מ"ז ח"ג ס"ג) ביאר הטעם, דגזירה לגזירה לא גזרינן. ובביאור הגר"א (קנ"ט א') הביא מקור נפלא לדברי הרמב"ם מדקדוק לשון הגמ' בסוגיין, יעוי' בנחלת צבי בגליון השו"ע שהאריך לפרש כוונתו.

**בתוס' ד"ה תשיך.** מה שנקטו בפשיטות דהמלוה ברבית שלא קם לתחיה גבי יחזקאל מיירי שהלוה לעכו"ם, כתב בביאור למהר"ם שיף דזה מוכרח ממה שמצינו דרק **המלוה** לא קם, אבל **הלוה** קם לתחיה, ואם היה הלוה ישראל גם הלוה לא היה קם, וע"כ שהלוה לנכרי.

**שם.** ועוד שאנו שרויין בין האומות. במהר"ם שיק (אורח חיים ס"ס קפ"ב) הקשה, דהא קי"ל בגזירה דרבנן דאף שבטל הטעם לא בטלה התקנה. אך בחזרי דעה על השו"ע (קנ"ט) כתב ליישב, דשאני הכא שגם מתחילה היה היתר בת"ח מפני שלא שייך בו טעם האיסור, וא"כ האידנא נמי מותר מהאי טעמא.

## בבא מציעא דף ע"א:

### יסודות דיני ערב

בסוגיית ערב בבבא בתרא (קעג-קעד). מתבאר כי ישנם ג' ענייני ערבות. א'. ערב סתם. ב'. ערב קבלן. ג'. נשא ונתן ביד, והוא הנקרא גם ערב 'שלוף דוץ' [ששולף את הלוה ותוקע את עצמו למלוה, רש"י יבמות קט', או ע"ש סבון הנקרא כך (שבת צ.)], שמנקה את הלוה מאחריותו (רמ"א יו"ד ק"ע א').

**ערב סתם -** דין המלוה מתחילה על הלוה, ואם אין לו גובה מן הערב. ובכח"ג אין לערב שום שייכות לגוף ההלואה שבין המלוה ללוה [דהיינו, שאין לו שום יחס של לוח כלפי המלוה], אלא רק שעבד את עצמו לפרוע את חובו של הלוה למלוה. [וכשפרוע הערב למלוה הרי זה כהלואה ללוה, שמשלם עבורו את חובו למלוה, ולכן אח"כ חייב הלוה להחזיר לו מה ששילם עבורו].

**ערב קבלן -** גובה המלוה תחילה מהלוה או מהערב, מאיזה מהן שירצה. ולהלן יתבאר דנחלקו רש"י והרשב"א בסוגיין בגדרו ובעניינו.

**ערב שלוף דוץ -** דין המלוה על הערב ואינו יכול לתבוע את הלוה כלל [וגם אם הלוה רוצה לפרוע רשאי לגבות מן הערב, ונפק"מ כשיש לערב עידיה וללוה זיבורית (רשב"א)]. דנחשב שהמלוה הלוה לערב, והערב הלוה ללוה. ולכן דינו של המלוה רק על הערב שהוא הלוה שלו. [ונחלקו הפוסקים אם יכול הערב לתבוע את הלוה קודם שפרע הוא עצמו את החוב למלוה, דייכתן דכיון שהוא נחשב המלוה של הלוה אי"כ יכול לתבוע את חובו גם קודם ששילם בעצמו את החוב למלוה].



### פלוגת רש"י והרשב"א בגדר ערב קבלן

בהא דמבואר בברייתא דמותר לישראל להיות ערב לחבירו שלוה מן הנכרי ברבית, וכדאוקמה רב ששת בשקיבל עליו דיני ישראל. כתב רש"י (ד"ה לדון) "יתבע מן הלוה תחילה, וכשלא ימצא אצלו יגבה מן הערב". ודקדק הרשב"א

<sup>20</sup> וביאור דברי הר"ן, דהנה בתוס' הקשו (ד"ה תשיך) מאי מקשה רבא לרב נחמן מקראי, הא רב נחמן מדרבנן הוא דקאסר. ותיירצו דלא היו גוזרים חכמים אילו מפורש בתורה ההיתר. [ובחי' הגרעק"א כתב דאין להוכיח מכאן כיסוד הט"ז שלא אסרו חכמים את המפורש בתורה, דשאני הוכחה דלפי הסלק"ד הוי מצוה מן התורה להלוותם ברבית, וכמש"כ התוס' דחייבים לעשות כן. וכ"ה הגירסא בתוס' בדפוסים ישנים "ומצוה לחסרם", אלא שנשמט מפני הצנוזרה]. אולם הרמב"ן והרשב"א ושאר ראשונים כתבו ליישב קושיא זו דרבא היה סבור דרב נחמן מדאורייתא קאמר, הלכה למשה מסיני, וזהו שהקשה לו דמבואר בקרא להיתר. וזהו שכתב הר"ן דכל מה שנדחקה הגמ' לפרש הכתוב "לנכרי תשיך" היינו לפי הסלק"ד דרב נחמן מדאורייתא קאמר, אך לפי המסקנה דאסור מדבריהם שוב "ל דכוונת הכתוב "לנכרי תשוד", ואין בזה סתירה לדברי רב נחמן דהא רק מדבריהם גזרו בה.

ולכא' יקשה על דברי הט"ז משיטת הרמב"ם דמן התורה מצוה להלוות לנכרי ומ"מ אסרוהו חכמים. ויש שכתבו ליישב דכל דברי הט"ז אמורים במקום שבאו לאסור מאותו דין והלכה שהתירה תורה, והיינו דמהלכות רבית לא היו חז"ל מחמירים ואוסרים רבית עכו"ם מאחר שמפורש בתורה להיפך. אך הכא גזרו בה כדי שלא ילמוד ממעשיו, ואין זה מהלכות רבית אלא מהלכות קריבות לעכו"ם, ובזה שפיר יש מקום לגזירת חז"ל אף שההיתר מפורש בתורה, דהתורה התירה מצד הלכות רבית, ודוק.

מדבריו, דכל ההיתר דוקא בערב סתם, שגובין תחילה מן הלוה, אבל בערב קבלן (וכ"ש בשלף דוץ) אסור להיות ערב בהלוואת ישראל מנכרי.

והטעם דמחלק רש"י בין ערב סתם לערב קבלן ביאר הרשב"א (בחי'דושי, ובהרחבה במיוחדות רכ"ג), דדעת רש"י בגדר ערב קבלן דנעשית ההלוואה על תנאי, שאם לבסוף יגבה מן הערב יהא נחשב שהערב הוא זה שלוה מן המלוה, והוא זה שהלוה אח"כ ללוה, כדין ערב שלוף דוץ, [וביאר בנתי"מ (קכ"ט) דהוי כתנאי דמעכשיו, שאם יגבה מן הערב איגלאי מילתא למפרע שהערב הוא היה הלוה]. ואם כן גם הכא אם יגבה הנכרי מן הערב נמצא שהערב לוח מן הנכרי ברבית, והלוה ברבית לחבירו הישראל.

אך הרשב"א השיג על זה (בחי'דושי, ובארוכה במיוחדות רכ"ג), דלפי זה נמצא דבהלוואת ישראל לישראל עובר ערב קבלן הן משום איסור המלוה [במה שהלוה לחבירו הישראל] והן משום איסור הלוה [במה שלוה מן המלוה], ולקמן (ע"ה) אמרינן דערב אינו עובר אלא בלא תשימון, ומסתמת הדברים משמע דמייירי גם בקבלן.

אולם באמת כבר עמדו בזה התוס' לעיל (ס"ב), וכתבו דמייירי התם שלבסוף גבה מן הלוה ולא מן הערב, ולכן אינו עובר אלא בלא תשימון. משא"כ אם גבה לבסוף מן הערב באמת עובר בתרתי, הן משום איסור המלוה והן משום איסור הלוה. וביאר הגרעק"א בחידושי דסבירא להו כשיטת רש"י, דערב קבלן הוי כהלוואה על תנאי, דאם לבסוף יגבה מן הערב נעשה הערב לוח ומלוה ועובר בתרתי.<sup>21</sup>

אך הרשב"א הסיק מכח קושייתו דבאמת גם ערב קבלן עניינו כערב סתם, ואף אם גבו ממנו לבסוף אין הגדר שנעשה לוח למפרע, אלא רק שעבד את עצמו לפרוע חובו של חבירו כדין ערב סתם, וכל חילוקו מערב סתם הוא במה שהוסיף ושעבד זכות למלוה שיוכל לגבות ממנו תחילה. ומהאי טעמא התיר הרשב"א להיות ערב קבלן להלוואת ישראל מן הנכרי, דלעולם אין הערב נחשב לוח, ורק בשעה שפרע חובו של חבירו נעשה מלוה לחבירו על סכום הקרן והרבית יחד, ושפיר פורע לו חבירו את הסכום שהלוה לו. [ודלא כשיטת רש"י שנעשה לוח למפרע, והלוה לחבירו הישראל מעיקרא קרן לחד והשתא גובה ממנו קרן ורבית].<sup>22</sup>

**ולהלכה** קיי"ל כרש"י, דחלוק ערב קבלן מערב סתם וכשגובה ממנו נחשב שהוא הלוה. וכתב הש"ך (ק"ע סק"ג) דלא חיישינן לשיטת הרשב"א אפי' לעשות ממנה ספק. ויש בזה כמה נפק"מ: א'. הלא ד"לא תבא אל ביתו לעבוט עבדו" נאמר בלוה ולא בערב, ובערב קבלן פסק השו"ע דדינו כלוה (חרי"מ צ"י י"ד). ב'. כשיש ללוה זיבורית ולערב קבלן בינונית וזיבורית, מבואר בב"י (חרי"מ קכ"ט כ"א) בשם הרמב"ן והאחרונים דיכול לגבות מן הערב קבלן בינונית. אך הביא שהרב המגיד כתב בשם הרשב"א (ב"ב קע"ד) שא"א ליפרע מערב קבלן אלא מה שהיה אפשר ליפרע מן הלוה. ומבואר דאזיל הרשב"א לטעמיה דדין ערב קבלן כערב סתם שפורע חובו של חבירו, משא"כ לדין דנחשב כלוה בפנ"ע.



### ערב קבלן וערב שלוף דוץ' בהלוואת עכו"ם

בעיקר המתבאר בסוגיין דיש ערבות האסורה בהלוואת עכו"ם לישראל, והיינו בקבלן אליבא דרש"י או בשלוף דוץ אליבא דהרשב"א, אשר יסוד האיסור בזה משום דנחשב שהערב נעשה לוח מן הנכרי ומלוה לחבירו הישראל, נתחבט בזה הרבה בחידושי הגרעק"א כאן. איך באמת זכה הערב במעות מן הנכרי עד שאנו דנים אותו כמלוה לחבירו הישראל, בשעה שבמציאות לא באו מעות לידו מן הנכרי.

והוסיף הגרע"א, דבשלמא בהלוואת ישראל לישראל יש לומר דנעשה הערב לוח ומלוה ע"י שחבירו הישראל זכה **עבורו במעות** כשקיבלם מן המלוה ונחשב שקיבלם אח"כ ממנו בהלוואה. אך כשהמלוה הוא נכרי אין מקום לזה, שהרי מבואר בתוס' בהמשך הסוגיא (ד"ה בשלמא) דזכיית ממון מבעל הממון למישהו אחר נחשבת כשליחות של

<sup>21</sup> ובחי' רבינו חיים הלוי (מלוה פ"ה) הביא הך דינא דערב קבלן שגבו ממנו נמצא שהוא המלוה של הלוה, וכתב דמ"מ לא פקע בזה שם מלוה מהמלוה הראשון כלפי הלוה, "דשניהם תורת מלוים עליהם בהלוואה זו". והוא ענין מחודש שיהיו ב' מלוים על אותה הלוואה. [ואפשר שכוונתו דהמלוה המקורי יש עליו שם מלוה משום שהוא נתן את הכסף בפועל ללוה, והערב יש לו ג"כ שם מלוה משום שעל פיו ומחמתו נתן המלוה ללוה, ועי'.

<sup>22</sup> ולר"ן בסוגיין **שיטה שלישית** בגדר ערב קבלן, מחודשת עד למאד. דהנה הביאו הראשונים מן התוספתא, דכשם שמותר לישראל להיות ערב להלוואת חבירו מן הנכרי, כך מותר לישראל להיות ערב להלוואת נכרי מישראל. ודעת הרשב"א דגם ערבות זו מותרת אף בערב קבלן, דהא לטעמיה שאינו חלוק מערב סתם א"כ גם הכא אינו נחשב לוח של חבירו הישראל [המלוה של הנכרי] אלא שנשתעבד לפרוע חובו של הנכרי ושרי. אולם הר"ן, הגם שהסכים עם הרשב"א במה שחלק על רש"י בהלוואת ישראל מנכרי, אשר מוכח מזה דאין נעשה לוח ומלוה, מ"מ כתב בגונא דהתוספתא דבזה ודאי יש איסור בערב קבלן. ותמוה, מאי שנא.

וביאר האחרונים דדעת הר"ן שאמנם אין לערב קבלן תואר 'מלוה' עבור הלוה, ומהאי טעמא הסכים עם הרשב"א להתיר להיות ערב קבלן בהלוואת נכרי מישראל, דלעולם לא יחשב מלוה של חבירו הישראל. מ"מ ס"ל דיש לו ג"כ תואר 'לוה' מהמלוה הראשון, ולכן בהלוואת נכרי מישראל אסר, דנמצא שנעשה לוח מן המלוה הישראל ברבית. וכן מבואר לשון הר"ן דהערב והלוה **תרווייהו הוו לווים** אצל המלוה הראשון, ונתרבה ממונו אצל תרווייהו. ועי' נתיבות שלום (ק"ע אות ג' וד' מה שביאר בדעת הר"ן).



בעל הממון, ואינה שייכת כשבעל הממון נכרי ואינו בר שליחות. והניח הגרעק"א בצריך עיון. [נעיקר הסברא שהזכיר הגרעק"א דזכית הערב במעות נעשית ע"י הלוה שזוכה עבורו, כתבה הרשב"א בקידושין (ט) בשם הירושלמי, ע"ש].

וידוע לבאר בזה [וכיכ בנתיבות שלום ק"ע אות ו], דאמנם מצד דיני חושן משפט באמת לא זכה הערב במעות, אולם בדיני יורה דעה לענין הלכות ריבית אנו רואים את הערב כאילו באו המעות לידו וחילל ביה תורת לווה ומלוה, משום שבא הממון על פי ציווי מן הלוה למלוה. ובאבני נזר (י"ד קפ"ח) כתב דנעשה הערב מלוה מדין **'עבד כנעני'** המבואר בסוגיא דקידושין דף ז' [דהאומר הילך מנה והתחייב מנה לפלוני, נעשה אותו פלוני מלוה מדין עבד כנעני]. אלא שביאור זה תלוי בפלוגתת הגרעק"א וקצוה"ח עם רבינו חיים הלוי אם שייך דין **'עבד כנעני'** בעכו"ם, וכפי שיתבאר פלוגתייהו בזה להלן.



## הלוואה וריבית מדין מדין ערב עבד כנעני

**בגמ'** בשלמא סיפא **לחומרא**. ופירש"י, דמה שנאסר בסיפא ללוות מנכרי שלווה מישראל כשמלוה על דעת הישראל, אע"פ שעדיין לא פרע חובו לישראל ולא החזיר לו את המעות, זהו **חומרא מדרבנן**, שגזרו לחומרא דיש שליחות לעכו"ם, וכיון שעושה מדעת הישראל הוי שלוחו לחומרא, וחשיב שקיבל את ההלוואה מהישראל המלוה.

ומכאן תמחו הרמב"ן והרשב"א על דברי הרמב"ם (פ"ה מלוה ה"ד) שכתב דנכרי שלווה מישראל והלוה מדעת הישראל המלוה לישראל אחר, אע"פ שהנכרי הוא זה שנתנם לישראל האחר, ונתנם לו קודם שהחזיר לישראל המלוה, מ"מ הוי **רביית קצוצה** הואיל ועשה כן מדעת הישראל המלוה. ותמוה דזהו נגד המבואר בסוגיין דהאיסור בסיפא משום **דלחומרא** יש שליחות לעכו"ם, ובהכרח זהו רק מדרבנן, שהרי מדאורייתא ליכא חילוק בין קולא לחומרא.

ובחי' רבינו חיים הלוי (שם) כתב ליישב, דהטעם שבסיפא נחשב ישראל הראשון מלוה של ישראל האחרון אינו משום שליחות העכו"ם, אלא נעשה מלוה שלו **מדין ערב**, וכמו שמבואר בסוגיין בריש העמוד דאסור להיות ערב להלוואת ישראל מנכרי, משום שבדיניהם גובין מן הערב ועי"ז נחשב הערב מלוה של ישראל חבירו, וא"כ ה"ה הכא דנחשב מלוה מדין ערב מאחר שהנכרי הלוה לישראל חבירו על פיו.

ומה שאמרו בגמ' "בשלמא סיפא **לחומרא**", פירש הגר"ח, דאף שהישראל נחשב מלוה מדין ערב, מ"מ גם הנכרי לא פקע ממנו דין מלוה, דסוף סוף הוא זה שנתן את המעות ללוה. וזהו כוונת הגמ', דאף שיש כאן שם מלוה גם על הנכרי מ"מ אזלינן לחומרא בתר שם מלוה שעל הישראל המלוה, ואסור משום רבית. ואין המובן כפירש"י דהוי 'חומרא' ולא מן הדין, אלא דאזלינן לחומרא ואסור מן הדין. [ונעיקר חידוש הגר"ח דבהלוואה עם ערבות איכא ב' **מלוים** יעוי' מה שביאר בזה בגליונות הקה"י על הגר"ח שם].

ועפ"י ביאר הגר"ח גם ברישא, שהלוה ישראל לחבירו מדעת הנכרי, דנעשה הנכרי מלוה מדין ערב, ואסרינן משום דמ"מ לא פקע שם מלוה מן הישראל שנתן המעות לחבירו, ואזלינן לחומרא בתר שם מלוה שעל הישראל.



ומה שתלו בגמ' דין הברייתא בנידון שליחות לנכרי, דאם יש לו שליחות היה מותר ברישא, ביאר הגר"ח היטב<sup>23</sup>. דבאמת יש לדון מלבד דין ערב דיש כאן גם הלוואה מדין **עבד כנעני**, וכדמצינו בקידושין דהאומר הילך מנה והתחייב מנה לפלוני נחשב אותו פלוני מלוה מדין עבד כנעני. ולפי"ז בין הנכרי ברישא ובין הישראל בסיפא, מלבד מה שחל בהם שם 'מלוה' מדין ערב, חל בהם שם מלוה גם מתורת **'עבד כנעני'**, שהרי הלוה נתן מנה בשמם לישראל אחר כדי שיתחייב מנה למלוה הראשון.

וכתב הגר"ח דאיכא נפק"מ רבתא אם חייל תורת מלוה על המלוה הראשון מדין ערב או מדין עבד כנעני, דמדין עבד כנעני מתייחסת **עצם נתינת המעות** למלוה הראשון, ועי"ז פוקע שם מלוה מן האמצעי ורק הראשון הוא נחשב המלוה היחיד. משא"כ מדין ערב דעצם נתינת המעות עדיין מתייחסת לאמצעי, והמלוה הראשון חל בו תורת מלוה שאין בכוחה להפקיע שם מלוה מן המלוה האמצעי שאליו מתייחסת נתינת המעות בפועל.

ומעתה האיר הגר"ח באור חדש את קוטב הסוגיא דידן, דלפי הנתבאר דדין עבד כנעני מועיל לייחס את **עצם נתינת המעות** לראשון, י"ל דלא נאמר דין עבד כנעני אלא במי שנתחדשה בו תורת שליחות, דדין עבד כנעני הוי ג"כ מלתא דשליחות וזכיה הוא. ונמצא לפי"ז דאם אך נימא דיש שליחות לעכו"ם, גם דין עבד כנעני נתחדש בו. ואם כן יהא שרי ברישא להלוות לישראל חבירו מדעת העכו"ם, דכיון שנעשה הנכרי 'מלוה' מדין עבד כנעני, ממילא מתייחסת אליו **עצם נתינת המעות** ועי"ז פקע שם מלוה מן הישראל האמצעי.

וזהו דמקשינן בגמ' "אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי איהו דקא שקיל מיניה ריביתא", דכיון שמן התורה ליכא שליחות לנכרי, א"כ גם דין עבד כנעני לית ביה, ונמצא שאין בו תורת מלוה מדין **עבד כנעני** אלא לכל היותר **מדין ערב**, ותורת מלוה מדין ערב אין בה כדי להפקיע שם מלוה מן הישראל האמצעי שנתן את המעות

<sup>23</sup> אלא שנפלו בדבריו ט"ס, שנתחלף שם כמה פעמים 'עכו"ם' ב'ישראל' ו'ישראל' ב'עכו"ם', וכמו שעמדו בזה האחרונים בגליונותיהם.

בפועל, שהרי נתינת המעות מתייחסת אליו [נורק דין עבד כנעני יכול לייחס את הנתינה לנכרי ולהפקיע תורת מלוה מן הישראל האמצעי]. והדברים מאירים ושמחים כדרך של דברי הגר"ח בכל מקום.

### פלוגת רבותינו אם נתחדש דין עבד כנעני בעכו"ם

ובעיקר מה שנקט הגר"ח דלפי מה דקיי"ל דליכא שליחות בעכו"ם ה"ה דלא נאמר בו דין 'עבד כנעני', כך נקט החוות דעת (קס"ח ח'), אולם במחנה אפרים (שלוהין ט"ו) בגליון השו"ע לגרעק"א (ק"צ ד') ובקצוה"ח (קכ"ג ה', קצ"ה ט') פליגי בזה, וס"ל דשייך דין עבד כנעני בנכרי. [ובחז"א חר"מ ג' י"ז כתב ג"כ כהגר"ח והוכיח כן מסוגיין, דאם נימא דיש עבד כנעני בעכו"ם מדוע ברישא אסור, הלא הנכרי נחשב המלוה מדין עבד כנעני וכל חיוב הלוה הוא רק לנכרי].

וביאר רבותינו, דהגר"ח נקט דדין עבד כנעני מייחס את עצם נתינת המעות, ולהכי דימהו לדין שליחות. משא"כ הגרעק"א והקצוה"ח מפרשים דנאמר כאן חידוש שאין צריך נתינת מעות אלא סגי קבלת המקנה, ומשו"ה שייך זאת אף במי שלא נתחדש בו פרשת שליחות.

ובזה יתיישב מה שקשה לשיטת הגרעק"א ודעימיה מסוגיין, דאם יש עבד כנעני בנכרי מדוע יש איסור ברישא, הלא הנכרי חשוב מלוה מדין עבד כנעני [וכמו שאכן הוכיח החז"א מסוגיין, וכדמיינן לעיל]. אולם להנבאר א"ש, דלשיטתם שאין עבד כנעני מייחס את נתינת המעות, ממילא אין בו כדי להפקיע תורת מלוה מהישראל הנותן, וכדברי הגר"ח לענין דין ערב, ודוק.

## בבא מציעא דף עב: - עג.

### סוגיא דפסיקה על הגדיש

#### הערות וצינונים ע"ס הדף

**מתני. אע"פ שאין לזה יש לזה.** בנימוק"י מפרש דקאי על **הלוקח**, דאע"פ שאין לו יכול לקנות במקו"א, וזהו כפי טעמיהו דרבה ורב יוסף דההיתר מטעם מאי אהנית לי. ורש"י לעיל (סב:) פירש דקאי על **המוכר**, דאע"פ שאין לו חשיב כיש לו כיון שיכול לקנות, וכתב המהר"ם (סג:) דזהו כפי טעמא דרבא, דמה לי דמיהן מה לי הן, וכל יצא השער נחשב כיש לו.



**שם. ופוסק עמו בשער הגבוה.** והיינו דבין יתייקר ובין יוזל הריוח שלו. וטעם ההיתר ביאר הגרעק"א (ש"ת נב ד"ה ולענין), דממנה נפשך, אם יתייקר נדון שחל המקח מעיקרא וידידה אייקר, ואם יוזל נדון שהיו המעות עד השתא פיקדון בידו, ועכשיו נעשה המקח כפי שער הזול. וכ"ה להדיא במאירי כאן, דההיתר לקבל אח"כ בזול הוא משום דהוי כמו שהתנה עמו, דאם יוזל יהיו המעות פיקדון בידו ויחול המכר אח"כ בשעת הזול. [וכתב במנחת שלמה (כ"א) דמש"כ המאירי 'פקדון' אינו בדוקא, שהרי יכול המוכר להוציא, אלא כוונתו דהוי הלואה בינתיים, ואח"כ נעשה המכר בשעת הזול].

והקשו המפרשים, מאי שנא דין זה מפוסק על חביתא דחמרא, דמבואר שאם מקבל המוכר אחריות יוקרא וזולא **אסור**, דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, וא"כ גם פוסק על שער הגבוה ייאסר. ועי' לעיל סד. שנתבאר בזה כמה דרכים לבאר דהתם הוי טפי דרך הלואה. [א]. דהתם מוכר דבר מסויים ונראה טפי כהלואה ע"י האחריות משא"כ הכא שיכול ליתן אחרים. ב'. דהתם איכא המתנת מעות ניכרת משום דקבעו זמן שלא יוכל ליתן לו החבית לפני כן, משא"כ בפסיקה דעלמא שיכול ליתן מתי שירצה. ג'. דהתם אם יתקלקל יתבטל המקח ויהיו המעות הלואה משא"כ הכא אם יתקלקל יתן לו אחרים ואין כאן צד הלואה].



**רש"י ד"ה פוסק עמו. באיזה שער שירצה.** מבואר דעת רש"י דהיתר יש לו השנוי במתניתין מועיל גם להוזיל ממחיר השוק. וכ"ה בטור קע"ה בשמו. וזה שלא כדברי התוס' לעיל (סג: ד"ה מהו) שכתבו דלהיתר פסיקה בהוזלה בעינן יש לו מוכן וגמור, ולא כמו פוסק על הגדיש שמחוסר קצת תיקון. ולשיטת התוס' לא מהני יש לו דמתניתין אלא לפסיקת שוה בשוה, אבל לא לפסיקה בהוזלה.



**רש"י שם. לתת לו מאותו גדיש.** מכאן מדייק בגידולי תרומה [מ"ו ח"ד נ"ז] דרש"י חולק על התוס' לעיל (סג: סד:) שכתבו דאין צריך ליתן לו מאותו הגדיש עצמו שפסקו עליו [ולעיל בסוגיית חביתא דחמרא נתבאר דאולי רש"י ותוס' לטעמיהו בזה]. אך ביד דוד כתב לדחות, ד"ל שרש"י כתב כן לטעמיה דמייירי מתניתין גם בפסיקה **בהוזלה**, ובפסיקה בהוזלה גם התוס' מודו דצריך ליתן דוקא אותן שפסק עליהם, וכדמיינן לעיל (סג:) בשם הגהות מרדכי.

עוד מדייק מכאן בגידולי תרומה (שם נ"ז), דלא מהני יש לו מעט בפסיקה, אלא צריך שיהיה לו כנגד כל מה שפסקו, וזהו שכתב רש"י שנותן לו מאותו גדיש דהיינו שיש לו את כל הכמות שפסקו עליה. ולעיל (סג:) הבאנו כן

בשם הרמב"ם והראשונים, דדוקא גבי סאה בסאה מועיל יש לו מעט ולא בפסיקה, יעו"ש שנתבאר מילתא בטעמא.

### לווין על שער שבשוק

**בגמ' אין לווין על שער שבשוק.** ומסקינן דלווין. וכתב רש"י ב' פירושים. א' דמתחייב שאם לא יפרע ההלואה יתן פירות כשער דהשתא, והקשה המאירי, דזהו ממש פסיקה בבא בחובו, שנתבאר לעיל (סג.) דלא מהני יצא השער ובעינן דוקא יש לו, ואיך מסקינן כאן דמותר.

וכתב המאירי ליישב, דהתם מעיקרא לא הלוח לו על דעת כן, ולכן דמי טפי לרבית על ההלואה, משא"כ כאן שהתנה מעיקרא דאם לא יפרע בדמים יתן לו חטים. ולכא' כוונתו כמו שכתב במהר"ם שיק, דנחשב שהתנה מעיקרא דאם לא יפרע לו מעות יהיו המעות למפרע דמי מכר, ונמצא שלא הייתה כאן הלואה מעולם, דאיגלאי מילתא למפרע דמעיקרא פסק עמו על הפירות בבא באיסורו ויצא השער. ועי' תירוץ נוסף בפני יהושע.

ובריטב"א הקשה על פירוש זה, דכה"ג הוי דרך קנס ומותר גם בלא יצא השער, וכן אין צריך שיתחייב לו דוקא פירות אלא אפילו יתחייב מעות, דמותר לומר דרך קנס אם לא אפרע מאה אתן לך מאתים. ובתפארת למשה (קס"ג) ובחוות דעת (שם סק"ד) כתבו ליישב, דלא הותר להתחייב דרך קנס אלא כשמתחייב פעם אחת ברגע אחד. משא"כ כשהקנס מתרבה עם הזמן מחזי כרבית ואסור, וא"כ גם הכא מאחר שתלה התנאי בשער שיכול תמיד להתייקר אין להתיר משום קנס, ולכן דוקא כשנותן לו פירות מותר ומן הטעם שנתבאר.

והנה בעיקר פירוש זה בדין לווין על שער שבשוק כתב הבית יוסף (קס"ג) דהבה"ג אוסר בכהאי גוונא, דמהאי טעמא פירש הך דלווין על שער שבשוק בענין אחר, וכדמיינתי רש"י להלן. וביאר הט"ז (קס"ג ה') דסובר הבה"ג דנחשב בא בחובו דלא מהני היתר יצא השער. ובגליון הגרעק"א (קס"ג) הקשה, אמאי לא יהא שרי מטעם קנס (וכיון מדנפשיה לסברת הריטב"א הניל), וסיים דמה שתיירץ בתפארת למשה אינו מובן לו. ולכא' כוונתו דאין דמיון בין קנס המתרבה לקנס התלוי בהשתנות השער, דאינו מתרבה עם הזמן אלא משתנה בכל עת ליוקר או זול.

### היתר יצא השער בהלואת סאה בסאה

**ופירוש ב' כתב רש"י בשם הבה"ג,** דמייירי בהלואת סאה בסאה, ומסקינן דמהני יצא השער גם בהלואת סאה בסאה כמו גבי פסיקה. וכך פסקו הרא"ש (סי' ס"א) הרי"ף (מה) הרמב"ם (פי' ה"א) ובשו"ע (קס"ב ג).

והסלק"ד דלא מהני היינו משום דהלואת סאה בסאה חמירא מפסיקה, וכמבואר לעיל (סג.) משום דהוי דרך הלואה. ואכן מטעם זה גם למסקנה דמועיל בה יצא השער מ"מ מצינו בראשונים כמה חומרות ביצא השער דסב"ס שלא נאמרו בפסיקה:

**א' התוס' (ד"ה אין)** כתבו דלא מועיל יצא השער גבי סב"ס אלא **ביש למוכר מעות**, וכ"כ הרא"ש (ס"א) והטור (קס"ב) בשם הראב"ד. והתוס' הקשו על זה דא"כ מדוע בעינן יצא השער הרי ביש לו לחוד סגי גם בלא יצא השער. ומבואר שיטת התוס' דלענין היתרא דיש לו סגי ביש לו מעות ואין צריך שיהיו לו פירות. ובב"י (קס"ג) הביא בזה פלוגתא, דדעת הרא"ש (סי' ז') דמהני יש לו מעות, ומדברי רש"י והטור דייק הב"י דבעינן דוקא פירות, ולפי שיטתם מיושבת קושיית התוס' הכא, דיש לו מעות לא מהני מתורת יש לו ובעינן להיתר יצא השער. ובריטב"א כתב ליישב קו' התוס' באופ"א, דגם אם בפסיקה סגי ביש לו מעות לענין סב"ס החמירו דלא מהני אלא ביצא השער. ובעיקר דברי התוס' יעוי' הגהת הגר"א דיש ראשונים החולקים בזה וס"ל דאי"צ שיהיו לו מעות אף ביצא השער דסב"ס.

**ב' לענין היתר יצא השער בפסיקה דעת הרמ"א (קע"ה א')** להקל דסגי בשער של עיירות, ודלא כמחבר שמחמיר ומצריך דוקא שער של מדינה. וכתב בשער דעה (סוף סק"א) דלענין יצא השער דסב"ס גם הרמ"א מודה דלא סגי בשער של עיירות, דסב"ס חמיר טפי.

### ביאור החומר שיש בבא בחובו בפסיקה יותר מבהלואת סאה בסאה

ובעיקר היתר יצא השער גבי סב"ס הקשו הראשונים בסוגיין (רמב"ן רשב"א רא"ש), דהא לענין פסיקה אין מתירין יצא השער בבא בחובו, משום דהוי דרך הלואה, וא"כ אמאי בסב"ס מהני יצא השער, הא כל סב"ס הוי דרך הלואה, ודין הוא שתאסר.

ותירצו דגבי סאה בסאה מתירין אף שלא בא באיסרו משום דהמוכר יכול ללוות פירות באשראי, וכדאמר' בגמ' דפוסקין עם לקוטות משום דמצי יזיף מלקוט חברה, ולכן נחשב כיש לו אף שלא בא באיסרו. משא"כ גבי פסיקה בבא בחובו **דמחזי טפי כרבית**, ומשור' אין מקילין להחשיבו כיש לו ע"י היכולת ללוות פירות באשראי.

ובפשוטו תמוה מאד, מדוע פסיקה בבא בחובו נחשבת טפי כהלואה יותר **מהלואה** סאה בסאה דהוי הלואה גמורה ומוחלטת. וביארו השער דעה (קס"ב ג') והגרעק"א (תש"י נ"ב) דכוונת הראשונים שיש להחמיר בזה כל היכא דאיכא **תרתי לריעותא**, וחזינן בסוף סי' קס"ב דכשנותן מין א' ומקבל מין אחר הוי ריעותא דמחזי יותר כרבית וחמיר טפי, דאמרינן גבי היתר סאה בסאה דזהו דוקא חטין בחטין, אבל חטין בדוחן אסור נמבואר הטעם בש"ד ובבי' הגר"א דהוי כנכש עמי היום ואנכש עמך מחר דאסור משום דבדרך כלל אינו שוה בשוה, וה"ה ב' מינים דבדרך כלל א' שוה יותר מחבירו ומשור' מחזי יותר כרבית. הגם שביסוד הדין ב' מינים הוי יותר דרך מקח, כמבואר בתוס' לעיל מו. ובט"ז קס"א ט' כפי שביאר דבריו בחור"ד.

ונמצא לדבריהם, דבכל פסיקה איכא **חדא לטיבותא** דהוי מקח, ומאידיך איכא **חדא לריעותא**, דנותן זוזי ומקבל פירות (והוי ב' מינים) ומחזי טפי כרבית. ולעומת זאת בהלואה סב"ס איכא **חדא לטיבותא** דנותן ומחזיר אותו המין, ולא מחזי כ"כ כרבית, ומאידיך איכא **חדא לריעותא**, דהוי דרך הלואה. ומעתה מבואר מה שכתבו הראשונים דפסיקה בבא בחובו חמיר טפי, כיון שבזה איכא **תרתי לריעותא**, גם דהוי דרך הלואה משום שבא בחובו, וגם דמחזי טפי כרבית כיון שנותן מעות ומקבל פירות, ומהאי טעמא החמירו בו טפי מבסאה בסאה. וביאר השער דעה דזהו מה שדקדק הרמב"ן בלשונו דבא בחובו **כיון שהלוהו מעות מתחילה מחזי טפי כרבית**, דאף שלענן מחזי כהלואה אינו חמור מסב"ס, מ"מ חמור ממנה במה דמחזי טפי כרבית כיון שנותן מעות ומקבל פירות.



## בבא מציעא דף עג. - עה:

### ציונים והערות ע"ס הדף

**ת"ר המוליך חבילה ממקום למקום.** מבואר בסוגיין דכל שאחריות הדרך על המוכר **מותר**, אף דלאחר שימכרנה במקום היוקר יקח את המעות בהלואה. ובבעל המאור (לעיל סה) הקשה מכאן לפירש"י בטרשא דרב חמא שפירש דמייירי ממש כה"ג ומ"מ לא התירו שם אלא מטעם שבדרך חזור היו נפטרים מחמתו מן המכס, והכא מבואר דשרי בלא זה. [נאמנם במרדכי (שיט) כתב מהאי טעמא דבאמת גם בטרשא דרב חמא שרי בלא הך דשבקי להו מכסא, וכדמוכח מסוגיין]. ומהאי טעמא פליג הבעה"מ ופירש טרשא דרב חמא דהיה האחריות על הלוקחין.

אך הרשב"א והרא"ש תירצו כמש"כ התוס' בסוגיין (ד"ה ברשות) דגם הכא מייירי דמעלה לו שכר עמלו ומזונו והוצאות הדרך, דאל"כ באמת אסור, דנמצא שמוכר עברו את הסחורה כדי שילונו את המעות אח"כ. [ונבמה שהזכירו הראשונים דנותן לו 'מזונו' הקשה במהר"ם שיף דהא בין כך היה צריך לאכול, ומדוע צריך לשלם לו על כך. ובדברי סופרים (קע"ג עמ"ד של"ט) תירץ, דהכונה על מזונות היתרים מחמת טירחת הדרך].

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (תתקנ"ה) והובא ברא"ש (סי' כ"ג) למד מסוגיין להתיר עיסקא אשר הפקדון וההלואה חלוקין מצד **הזמן**, דתחילתה פקדון, ולאחר שירויח כך וכך תיעשה מלוה. וכתב הרמ"א (קס"ז א') דה"ה להיפך, תחילתה מלוה וסופה פקדון [ונדנו הפוסקים בכה"ג אם צריך הקנאת המעות לנותן, ותלוי בפלוגתא הראשונים בגדר פלגא מלוה שבעיסקא (שנתבאר לעיל סח), אם הוי ברשות הנותן או דהוי כהלואה גמורה].

**המוליך פירות ממקום למקום.** הקשו המפרשים מאי קמ"ל, הא היתר יש לו בסאה בסאה נתפרש במתני לקמן (עה). ומצינו ב' דרכים: **א'** רש"י והנימוק"י פירשו דמחזיר לו במקום היוקר, ולפי"ז קמ"ל דלא חשיב סאה בסאתים דאסור<sup>24</sup>. ומה דבאמת לא חשיב כסאה בסאתים היינו משום דאין זה מוכרח שיהיה יקר יותר במקום הפירעון, דאפשר שעד שיגיעו לשם יוזלו שם הפירות [(מחנה אפרים (כב), גידולי תרומה (מ"ז ח"ג ל"ב)].

**ב'** בריטב"א פירש דהשער בשתי המקומות שוה, וקמ"ל דחשיב יש לו אף שהוא בריחוק מקום ואין מצוי לו כעת. ובמחנה אפרים (הגהות הטור קע"ג) כתב מהאי טעמא, דהכא חמיר מהלואה סב"ס דעלמא, ובעינן שיהיה לו כנגד

<sup>24</sup> ובבעל התרומות (מ"ו ח"ד ל"ט) נקט דהכא הוי בדרך מקח ולא בדרך הלואה, ופירש בדברות משה דס"ל דכה"ג הו"ל כסאה בסאתים, ולכן לא מהני בדרך הלואה.

כל הפירות שלוח, ולא סגי ביש לו מעט כהלואת סב"ס דעלמא. [נברמ"א קס"ב ב' הביא מהמרדכי, דמה שנחשב כה"ג ליש לו היינו דוקא כשהמלוה היה עתיד לבוא לאותו מקום, וכתב הגר"א דהוציא כן מסוגיאין].

**והחמרין מעלין וכו'.** ג' דרכים בראשונים: א. רש"י מפרש דמתחילה אחריות המעות והמקח על החמרין, ומ"מ אין זה רבית מה שנותנין להם פירות במקום היוקר כפי שער הזול, כיון שכנגד זה מרויחים החמרים גם דמגלי להו תרעא. והקשו הרמב"ן והרשב"א דנמצא דהמתנת המעות עד מקום היוקר הוי הלואה גמורה ואיך מתירין מטעמא דמגלי להו תרעא. ותירצו דבאמת נגמר המקח מיד, ומה שאחריות אונסי המקח על החמרין היינו מטעם מתנה ש"ח להיות כשואל, אבל אחריות הזולא על הלוקחים. ולפי"ז חשש הרבית לשיטתו משום דמחזי כהלואה מחמת קבלת אחריות האונסין שעל החמרין. [ואזיל רש"י לטעמיה לעיל סט: דסגי שהנותן מקבל על עצמו אחריות זולא]. ב. התוס' מפרשים דקנו המקח מיד ואחריות המקח על הלוקחים, וחשש הרבית משום טירחת החמרין בחינם להביא המקח למקום היוקר, ועל זה מהני מה שמרויחים כנגד דמגלי להו תרעא. ג. עי' פירוש נוסף ברמב"ן, וכ"ה ברשב"א בשם הר"ח.

**והחמרין מעלין וכו'.** ג' דרכים בראשונים: א. רש"י מפרש דמתחילה אחריות המעות והמקח על החמרין, ומ"מ אין זה רבית מה שנותנין להם פירות במקום היוקר כפי שער הזול, כיון שכנגד זה מרויחים החמרים גם דמגלי להו תרעא. והקשו הרמב"ן והרשב"א דנמצא דהמתנת המעות עד מקום היוקר הוי הלואה גמורה ואיך מתירין מטעמא דמגלי להו תרעא. ותירצו דבאמת נגמר המקח מיד, ומה שאחריות אונסי המקח על החמרין היינו מטעם מתנה ש"ח להיות כשואל, אבל אחריות הזולא על הלוקחים. ולפי"ז חשש הרבית לשיטתו משום דמחזי כהלואה מחמת קבלת אחריות האונסין שעל החמרין. [ואזיל רש"י לטעמיה לעיל סט: דסגי שהנותן מקבל על עצמו אחריות זולא]. ב. התוס' מפרשים דקנו המקח מיד ואחריות המקח על הלוקחים, וחשש הרבית משום טירחת החמרין בחינם להביא המקח למקום היוקר, ועל זה מהני מה שמרויחים כנגד דמגלי להו תרעא. ג. עי' פירוש נוסף ברמב"ן, וכ"ה ברשב"א בשם הר"ח.



## - דף עה: -

### רבית מוקדמת ורבית מאוחרת

כתב הרמב"ם (פ"ה הי"א) דרבית מוקדמת ומאוחרת אינה אלא אבק רבית, וכ"ה בר"ן בכתובות (מו), וכ"פ בשו"ע (קס"ו). והוסיף הרמ"א (קס"א ב') בשם תשו' הרשב"א דאף שבאבק רבית יש חיוב להחזיר לצאי"ש, ברבית מוקדמת ומאוחרת ליכא אפי' חיוב לצאת יד"ש. וכתב הגרעק"א בגליון השו"ע דהא דרבית מוקדמת אינה אלא מדבריהם היינו כשנותן לו במתנה גמורה גם אם לא ילוהו, אבל אם נותן לו בתנאי על מנת שילוהו הוי רבית קצוצה. וכ"ה בחור"ד (סק"ג) ובשער דעה (סק"ג).

ובקובץ שיעורים (קידושין אות עז) דקדק מדברי התוס' שם (ח: ד"ה צדקה) דרבית דברים אסורה מן התורה. ובאמת מצינו בספרי (דברים כ"ג כ"א) דדריש לה מקרא דלאחך לא תשיך, וכתב שם בפ' ספרי דבי רב דהיינו דהוי איסור דאורייתא. ותמה בקוב"ש דהא אינה קצוצה, ואיך תיאסר מן התורה. [וכבר עמד בזה בנתיבות המשפט (ע"ב ט"ז) ותירץ דמייירי שקצץ המלוה בשעת הארכת זמן שיברכהו, ע"ש].

ובעטרת שמואל ביאר בזה, דרבית מאוחרת הוי איסור בפנ"ע אף שנותן במתנה גמורה וליכא קציצה, ויישב עפי"ז מה שהקשה הריטב"א (סה) על הראשונים שנקטו דאין איסור על הלוח ברבית של דבריהם, וקשה מרבית דברים שהיא מדרבנן ואסורה על הלוח, ולהנ"ל מיושב דשאני רבית דברים דהוי דאורייתא, אבל רבית של דבריהם לעולם י"ל דאינה אלא על המלוה.



### המלוה מעות בלא עדים

בגמ'. אר"י א"ר כל מי שיש לו מעות ומלוה אותן שלא בעדים עובר משום לפני עור. והקשה בתומים (חרי"מ ע') הא קי"ל המלוה את חבירו בעדים אי"צ לפורעו בעדים, וא"כ עדיין יוכל הלוח לכפור אף שהלוח בעדים. ותירץ, דלא חיישינן שיכפור ויאמר להד"ם, דהא קי"ל אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, וכיון דאיכא חזקה שאינו מעיז מדוע נחשוש שיעיז ויכפור. אלא ודאי כל החשש שמא ישכח ויאמר **איני יודע**, וכדאמר רבינא לרב אשי להלן "כ"ש מר דטריד בגירסיה דאשתל". ומשו"ה דוקא אם ילוהו בלא עדים יהא פטור מדין **איני יודע** **אם הלוייתי**, משא"כ אם ילוהו בעדים יהא חייב לשלם מדין **איני יודע** **אם פרעתיך**.

אך בתפארת יעקב (על השו"ע שם) הקשה על התומים, דרב גופיה דאיהו מרא דשמעתתא סובר דאיני יודע אם הלוייתי חייב, כמבואר בירושלמי שבועות (פ"ו ה"ח), וא"כ הדרה קושיא לדוכתה למה לי עדים, אם כל החשש שמא ישכח ויאמר איני יודע, הא מ"מ יתחייב לשלם.

ומשור"ה כתב ליישב באופ"א, דבאמת החשש שישכח הלוה לגמרי ויסור מזכרונו עד שיהיה בטוח שלא לזה מעולם, ויטען **להד"ס בתורת ודאי** מאחר שיפול מזכרונו מעשה ההלואה. ולזה בעינן עדים שלא יוכל לכפור ולהכחיש מעשה ההלואה. אך לענין הפירעון אף שאין צריך לפורעו בעדים מ"מ בזה לא חיישינן שיטען פרעתיך בתורת ודאי מתוך שכחה, דשכחה אינה מועלת אלא להשכיח מעשה שהיה ויחשוב שלא עשהו, אבל אינה מועלת להיפך שיהיה בטוח שעשה דבר שלא עשהו מעולם. ושיכפור במזיד ויאמר פרעתיך לא חיישינן דהא אין אדם מעיז, וכל החשש שמתוך השכחה יאמר איני יודע, ובזה יהיה חייב לשלם מספק. ודוק.

אך יש לעיין בזה מלשון רש"י שכתב דהחשש הוא שיעלה על רוחו של לוח לכפור, ומשמע במזיד. [ויעי' רש"י שכתב עפ"י דזהו דוקא בהלוואת סכום גדול, אבל בסכום קטן לא חיישינן שיעיז לכפור]. ובאמת דבריו תמוהין מהמשך הגמ' גבי רב אשי, דמבואר שהחשש שמא ישכח. אולם במהר"ם שיף דקדק דלא אמר רבינא לרב אשי טעמא דלפני עור אלא רק טעמא דקללה, והיינו דלפני עור שייד רק באדם החשוד שיכפור במזיד, וזהו שפירש רש"י מתחילה דחיישינן שיעלה על רוחו לכפור, משא"כ בת"ח דלא חיישינן שיכפור אלא רק שישכח ובזה ליכא משום לפני עור נוכחו שביאר בפרי יצחק סי' מ"ח, דלגבי שיכפור משום שכחה עדיין אין המכשול לפנינו, ואין חוב מדין לפני עור לחוש שמא ישכח אח"כ ויתחדש מכשול, וכל החשש הוא רק מצד הקללה, שיראה בעיני הרבים שתובעו בחינם. וכ"כ הפרישה והב"ח.

והנה מאחר שנפסק בשו"ע (ח"מ ע') דאסור להלוות בלא עדים, והעושה כן עובר בלפני עור וגורם קללה לעצמו, נתחבטו הפוסקים כיצד להליץ בעד מנהג העולם שאין נזהרים בזה. ובערוך השולחן כתב דמה שאין נזהרים בזה עתה, הוא משום דמכירים ונאמנים זה לזה ויודע המלוה שאם יתבע את הלוה לא יכפור לו. ויש להוסיף ביאור עפ"י דמהר"ם שיף הב"ח והפרישה הנ"ל, דהכא נאמנים זל"ז שלא יכפרו במזיד, ומצד שכחה ליכא לפני"ע, וכל הנידון משום קללה שיראה שתובעו חנם כשיכפור מחמת השכחה, ולזה לא חיישינן בזמנינו מאחר שנאמנים זל"ז שישמוך הלוה על המלוה כשיתבענו ולא יכפור בו אפילו אם איננו זכור, וממילא לא יראה כתובע בחינם.

והנה בשו"ת תורה לשמה (שפ"ג) מובא מעשה בנכרי שנתן אלף זוז ליהודי בתנאי שיעבור על איסור שכתוב בתלמוד, והביא הבן איש חי לדברי הר"ן סוף פ"ק דעב"ז בשם הרמב"ן, שכתב דהאיסור להלוות מעות בלא עדים אינו איסור ממש לא מדאורייתא ולא מדרבנן אלא מידת חסידות בעלמא, וכ"כ הריטב"א במגילה (כת), וא"כ יוכל לעבור על זה ולקבל את המעות. [והוסיף דאין צורך אפילו בזה, מאחר שאמרו חז"ל דאסור שימלא פיו שחוק בעוה"ז, ואסור לישן ביום יותר משנת הסוס, ולא יבצר שאינו עובר על זה, מאחר דלא זהירי בזה כל העולם].



## עיוני הסוגיות בפרק איזהו נשך

### גדר ההתחייבות בהלוואה - ערך או כמות

#### פלוגת המחנה אפרים והמהרשד"ם

א. נחלקו המחנה אפרים (רבית כה) והמהרשד"ם (ח"מ עה) ביסוד החיוב דסתם הלוואה, אם נתחייב לשלם את **ערך** ההלוואה, או שמא את **כמות ומידת** ההלוואה. ונפק"מ בהזל או נתייקר המטבע נכפי שהיה שייך במטבעות של זמנם, שלא היה יחס מוחלט בין המטבעות, והיה היחס משתנה לעיתים מסיבות של ביקוש והיצע (כדאי בריש הזהב), או מגזירת המלכות (כדאי בב"ק צא). אם לעולם מחזיר את אותה כמות המטבעות ממין המטבעות שלוה, או דלמא שצריך להשלים או להפחית כפי ערך שווי ההלוואה דמעיקרא (ביחס למטבע העיקרי, ששאר המטבעות נמדד שוויים ביחס אליו. כמבואר בריש פ' הזהב דהמטבע שיוצא יותר בהוצאה הוא הטבעה הגמור, שכל שאר המטבעות נמדד שוויים ביחס אליו).

ובמחנ"א הוכיח דחיוב ההלוואה נמדד לפי **מידת** המטבעות, ולא לפי ערכן, מדברי רש"י ותוס' בב"ק (צא). שכתבו גבי הזל המטבע (דפסלתו המלכות) דמשלם **מידת** המטבעות שלוה, אף שאין שוויים כערך המטבע שלוה מתחילה, ורק אם התנה בפירוש שיחזיר לו מטבע היוצא צריך להשלים לו את ערך המטבע כשעת ההלוואה.

והוכיחו כן התוס' מדאמרין במתני' ב"מ (עה) דאם לזה כור חטיין, והזלו נותן לו כור חטים, הוקרו נותן דמיהם (כשווי דמעיקרא). ומבואר דאף שהזלו נפטר הלוה בכור חטיין ואין צריך להשלים הפרש השווי דשעת ההלוואה. ומוכח דחיובו נקבע לפי **מידה**. ורק בהוקרו אינו משלים המידה שלוה משום שנראה כריבית, אלא נותן דמיהם כשעת ההלוואה.

וכדברי התוס' מבואר גם בתשובות הריב"ש (סי' שצו), שכתב דהזלו נותן חטיין הוא עיקר הדין, ובהוקרו אינו משלים המידה משום דהוי כריבית (ובקוב"ש בב"ק אות קל) הקשה מדוע אסור ליתן חטיין בהוקרו, הרי כך מחוייב ליתן מחמת ההלוואה, ואין כאן שום ריבית, ותי' דמ"מ אסרו משום דמחזי כריבית).

אולם המהרשד"ם דחה את הראיה מדברי רש"י ותוס' בב"ק הנ"ל, שכן ברמב"ם ובר"ף משמע דפליגי בזה, וס"ל דאף כשלא התנה בפירוש חייב לשלם דוקא מטבע היוצא, והיינו דחיוב ההלוואה נמדד לפי ערך ושווי שעת ההלוואה, ולא כפי כמות ומידת המטבעות.

#### החילוק בין הלוואה לשאר חיובי תורה - וב' אופני ההתחייבות בהלוואה

ב. והנה אף שנקטו התוס' לענין הלוואה דהחיוב הוא במידה, מ"מ הוסיפו דבתשלומי גזילה אינו כן, כדחזין בב"ק סו. דמעיקרא שויה ד' ולבסוף שויה זוז תברא או שתייה משלם ד' כשווי דמעיקרא<sup>25</sup>, והיינו דחיובו נמדד כפי **ערך** הגזילה. והאחרונים הוכיחו דכן הוא גם בחיוב מזיק (חז"א בב"ק ח' ט"ו, חזון יחזקאל בב"ק פ"ג ה"ד ופ"ו ה"י, ועי' אריש שכירות פ"ג). אלא שלא ביארו התוס' טעם החילוק בין גזילה להלוואה<sup>26</sup>.

**ובקובץ שיעורים** בסוגיין (ח"ב ב"מ אות כא) ביאר כוונת התוס' בחילוק עפ"י התוס' בכתובות (נו). דהלוואה איננה כמלוה הכתובה בתורה, וביאר בקוב"ש (כתובות אות קס) דמלוה הכתובה בתורה היינו חיוב דרחמנא רמי עליה, משא"כ הלוואה דאיהו חייב נפשיה. ומעתה יש לבאר החילוק דחיובים שהתורה מחייבת הוה לעולם חיוב דמים ונמדדים לפי ערך ושווי, משא"כ כשמחייב את עצמו תלויה ההתחייבות בדעתו ויכול לחייב עצמו במידה או בערך כפי פסיקתו, ומהאי טעמא בהלוואה הוי החיוב לפי מידה, דכך הוא דעתא דאינשי בסתמא, כל שלא פירש אחרת. [ויש ביארו החילוק באופ"א, דגזל ונזיקין הנידון הוא הפסד ממון חבירו, ובזה דנים לפי הערך והשווי שהפסיד, משא"כ בהלוואה דצריך להחזיר מה שלקח, וכמבואר בחז"ל (ר"ס קס"א) דבהלוואה מתחייב להשיב אותו הדבר כמו שלקח, ומשרה אזלינן בתר המידה, וכע"ז שמעתי מידי הגר"מ וייספיש שליט"א].

**ובחז"א** (י"ד ע"ד א' ב') כתב ג"כ, דהמבואר בתוס' דהלוואה נקבעת לפי מידה יסודו משום שכן הוא דרך העולם להתחייב, אבל אם יאמר להדיא שמתחייב לפי ערך תחול ההלוואה על שווי הדמים וכך יתחייב לשלם. ויישב בזה קושיית המחנה אפרים (סי' כו) על התוס' שם, שכתבו דיכול להתנות שישלם לו מטבע היוצא, ותמה המחנ"א איך יכול

<sup>25</sup> ועי' אבנ"ג י"ד קע"ו ה' שהקשה לפי מה שכתב הרא"ש בב"ק יא. דתשלומי דמים של גזלן מקיים בהם מצות והשיב, משום דהו"ל כמשיב חפץ, דמה לי הם ומה לי דמיהם, ויכול לקנות בהם כעין שגזל. דלפ"ז מדוע אינו חייב לשלם ד' כדהשתא, שיוכל לקנות בדמים החפץ שגזל ממנו. ותי' דכיון שבשעת הגזילה היה יכול לקנות בזוז כעין שגזל, נקבע חיובו בזוז א', ואינו מתחייב אח"כ יותר.

<sup>26</sup> ובתוס' רבינו פרץ שם כתב בביאור החילוק, דבגזילה קנה הגזלן מעיקרא ונתחייב מיד לשלם כשווי שעת הגזילה, משא"כ בהלוואה. ומשמע דטעמא משום דחיוב ההלוואה חייל בשעת הפירעון. ותמוה, דהא עצם החוב נעשה מיד גם בהלוואה. (וכמש"כ כל הראשונים בסוגיין דלמסקנה אזלינן בתר מעיקרא משום דכבר אז הוי הלוה כנשוק משום שנשתעבד לשלם וחשיב כבר שנתחסר ממנו).

לקצוץ שישלם דבר מסויים בלא שום קנין על הקציצה, הא מצד מה שנותן לו מעות קי"ל דמעות אין קונות, וכדאמרין (לעיל מד.) דהכסף אינו קונה את הזהב, ומבואר דאף שנותן לו כסף אינו יכול לחייבו ליתן בעדו דבר מסויים. אכן להנתבאר תירץ החז"א, דאין צורך בקציצה מיוחדת כדי שיתחייב לשלם כפי הערך, אלא מעצם דין ההלואה ניתן להתחייב ערך או מידה, ורק משום דבסתמא נעשית לפי מידה משו"ה צריך להתנות דמתחייב לפי ערך, אבל אחר שמתנה נעשה החיוב כן מצד עצם דין ההלואה, ואין צורך בשום קציצה מיוחדת.<sup>27</sup>

ונמצא להמבואר דבכל חיובי התורה אזלינן בתר הערך, ובהלואה תלוי בקביעת המלוה והלוה, ובסתמא נקבעת במידה.

### הוכחת המהרשד"ם ודחיית האחרונים

ובמהרשד"ם הוכיח שיטתו מדברי התוס' לעיל (מד: ד"ה למקח) שכתבו דאם נתחייב לשלם בעד מקח כ"ד איסרין בשעה שהיו כ"ד איסרין בדינר, ואח"כ הוזלו האיסרין ועמדו על ל"ב בדינר, אין יכול לפטור עצמו בכ"ד, אלא מחוייב ליתן ל"ב. ומבואר דאזלינן בתר שוויין, ולהכי צריך לשלם כשוויין שבשעת ההתחייבות.

והאחרונים כתבו לדחות הראיה בכמה דרכים: **א. במחנה אפרים** (רביית כה) נקט דיש חילוק בין הלואה לבין דמי מקח, דדוקא בהלואה מתחייב במידה ולא כפי השוויות, דמה שנתן לו צריך להחזיר. משא"כ התוס' לעיל מיירי בדמי מקח, ובזה פשיטא דמחוייב לשלם כפי השווי שקצץ המוכר על החפץ בשעת המקח, ואף שהזכיר בקציצתו שם מטבע אין כוונתו על כמות המטבעות אלא על שוויים. [אכן כ"ז כשמתחייב ליתן דמי המקח מיד, משא"כ במוכר בהקפה, דכיון שנגמר המקח בכ"ד איסרין, שוב יש כאן הלואה מטבעות ויכול להחזיר כ"ד, ככל ההלואה].

**ב. באבני מילואים** (קיד א') ביאר דמיירי שהלוקח התעכב בפשיעתו מלשלם ובינתיים הוזל המטבע, ולכן אע"ג דעיקר חיובו לשלם כ"ד איסרין, מ"מ אין למוכר להפסיד בשל פשיעתו באיחור התשלום, ולכן צריך להשלים לל"ב דינרים. והביא שם דהמהרשד"ם הוכיח מהתוס' דהלואה נתפסת לפי ערך, וכתב ע"ז "אבל כבר הלכה מרווחת בישראל דאין צריך לשלם אלא אותו מטבע שפסק, אף על גב דהוזלו אח"כ".

**ג. בחוות דעת** (קס"ה א') כתב דמיירי התוס' בהתנה שישלם לו כ"ד איסרין כשער של עכשיו, ומשו"ה צריך להשלים לל"ב איסרין כיון שקבעו להדיא דנעשית ההלואה לפי שווי.

**ד. ובחז"א** (ע"ד ח') כתב בזה, דבאמת אם הייתה פסיקת המקח ביניהם על "איסרין", היה חיובו לשלם כ"ד, דקציצת מטבע נתפסת לפי מידה ולא לפי ערכו. אלא שבדרך כלל פסיקת מקח נעשית על המטבע הראשי, שהוא היציב, ואין בו יוקרא וזולא, ומה שהזכירו בלשונם איסרין היינו רק כדי לקבוע את סך חלקי המטבע הראשי, ומשו"ה נקבעת הפסיקה ביניהם על כ"ד חלקי דינר, ואף אם הוזלו האיסרין צריך להשלים עד סך חלקי הדינר שפסקו.

### הלואה סאה בסאה אי מודה המהרשד"ם שנקבעת לפי מידה

ובעיקר שי' המהרשד"ם לכא' קשה ממתני' לקמן עה. דסאה בסאה והוזלו נותן חיטין, וכפי שהוכיחו מכאן בתוס' ב"ק צא: דחיוב הלואה נקבע במידה, דאל"כ מדוע אינו משלים לו כערך סאה דמעיקרא.

ואפשר ליישב בשני דרכים: **א.** הגם שבפשוטו מה שנותן חיטין הוא מעיקר הדין ולא משום חשש ריבית, וכמש"כ להדיא הריב"ש (קצו, ומובא במחנ"א סי' כ"ז ובקוב"ש ב"ק קל). מ"מ במחנה אפרים סי' כ"ז הביא מהמב"ט ומהריטב"א לקמן שם שמדינא היה צריך להשלים שווי סאה דמעיקרא, ורק משום ריבית אינו משלים, וא"כ א"ש אף למהרשד"ם. [אלא שצ"ע דאי איכא בזה משום ריבית א"כ מאי שנא מקצץ לשלם לפי דמים דמבואר שם שמותר להשלים לו כשווי דמעיקרא, הלא אמרין דבסתמא נמי הוי חיובו בדמים. ובדוחק צריך לחלק דכשאינו קוצץ חסר במחזי כריבית ולא גזרי, משא"כ בקוצץ].

**ב.** אולם היה ניתן לומר דאף המהרשד"ם לא פליג אלא במטבע, דהיחס אליו איננו בתורת חפץ אלא בתורת שווי. משא"כ בהלואה חפצים כסאה בסאה אף הוא מודה שנקבעת ההלואה בסתמא בתורת מידה. ולהכי ס"ל דאין לדמות הך דסאה בסאה והוזלו דנותן לחיטין לנפסל המטבע, דהכא במטבע אזלינן בתר הערך ולא המידה.

ולפי"ז נצטרך לומר דאף המהרשד"ם מודה דשייך ב' אופני הלואה, ערך ומידה, אלא דנחלק עם המחנ"א מהו יסוד החיוב, דלמחנ"א יסוד החיוב במידה, ולמהרשד"ם יסוד החיוב בשווי, אלא שבחפצים דעתא דאינשי בסתמא על המידה, ולהכי כל שלא התנה הוי הלואה מידה. [וזה להיפך ממש מדעת החז"א, עי' לעיל בהערה]. משא"כ לדרך הא' נוכל לומר דלעולם הוי החיוב בתורת 'ערך', ככל חיובי התורה, וליכא מושג של התחייבות מידה.

<sup>27</sup> והנה בחז"א ב"ק סי' ח' סקט"ו כתב בפשיטות לענין סאה בסאה דמתחייב לשלם כפי ערך הסאה בשעת ההלואה, והשווה לדין מזיק, שנקט שם ג"כ דמשלם כערך החפץ בשעת הנזק, וסיים "ואין מקום לחלק בין הלואה לנזקין". ודבריו פלא, שסותרין למה שכתב כאן דבסתמא הוי ההלואה לפי מידה ולא לפי ערך, ורק שיכול להתנות לשלם לפי ערך. וראיתי בספר הנפלא 'מתנות שמים' (סי' ב' הע' א') שנקט בדעת החז"א דמחלק בזה בין הלואה מעות להלואה מטלטלין, דהלואה מעות נעשית בסתמא לפי מידה והלואה מטלטלין נעשית בסתמא לפי ערך, דבמטלטלין כשם שלענין נזקין וגזילה אזלינן בתר הערך כך גם בהלואתן דעת בני"א בסתמא על הערך, ובהו א"ש דברי החז"א.



אולם הנה באו"ש יישב קושיית המחנ"א על המהרשד"ם מסוגיין, דהלא מפורש שקצץ עמו מאה במאה ועשרים, ובכה"ג מודה המהרשד"ם דאי"צ להחזיר כפי שיווי. ובפשוטו משמע דנקט שמודה המהרשד"ם דניתן להתחייב הלואה כפי מידה היכא שקוצץ להדיא, ובהכי מיירי סוגיין. ומוכח לכא' כהדרך הב' נלדרך הא' נתבאר דאין מושג של התחייבות מידה].

אולם בהערות הגרי"ש אלישיב זצ"ל בסוגיין, ובס' ראשי שערס נקטו ביאור אחר בכוונת האו"ש, דבאמת אין מקום לקבוע החיוב בתורת מידה, אלא שאם קוצץ להדיא מאה במאה ועשרים הוי כמחילה על עשרים מהקרן, והוי כמו שהתנה שלא יטול על הקרן יותר ממאה, אף אם יוזל המטבע, ואין הכונה שנקבע חיובו כפי מידה. ולפי"ז א"ש תירוצו אף לדרך הא'.

ושורש הנידון בזה נראה בס"ד דהוא בגדר ההתחייבות בהלואה, דהנה בחוות דעת (ר"ס קס"א) האריך לבאר יסוד החילוק בין מכר להלואה, דבהלואה מתחייב להחזיר מה שקיבל, ולהכי מתחייב להחזיר מאותו מין שלוח, חיטין בחיטין דוחן בדוחן, וכשלוח חיטין ויש לו חיטין אינו יכול לשלם במעות, דחיובו נתפס להחזיר דוקא אותו המין ממש שלוח. משא"כ במכר דאין מתחייב לשלם אלא דמים, ואין המוכר יכול לחייבו לשלם ממין מסויים נומשר"ה כתב לחלוק על הנימוקי יוסף ריש הזהב שכתב דשייך לחייב במקח לשלם ממין מיוחד, אולם אף לדעת הנמורי"ל דמ"מ אין זה אלא בתורת קציצה של צורת תשלום, ואין זה שורש חיוב].

וזהו כמובן שלא כדברי המהרשד"ם, ואכן נקט החו"ד להדיא בכמה דוכתי שלא כמהרשד"ם (בסי' קס"ה, ובנתי"מ סי' ע"ד וסי' ק"ז). כמו שנתבאר לעיל בכוונת התוס' ב"ק צז: בחילוק שבין גזל להלואה, דבגזל ושאר חיובי התורה הוי החיוב להשלים ההפסד, משא"כ בהלואה הוי החיוב להחזיר מה שקיבל. משא"כ המהרשד"ם נקט דאין לחלק בין הלואה לשאר חיובי התורה, ואם בכל מקום הוי החיוב כפי ערך ה"ה בהלואה, וזהו לדרך הא' שכתבנו לעיל דס"ל הכי בכל ההלואות, ולדרך הב' ייתכן שביסוד הדברים מודה למחנ"א אלא דס"ל שלמטבע אין יחס של כמות ובהכרח הוי החיוב כפי הערך. [ובאיסור ריבית נתבאר לעיל דלצד דאזלינן בתר לבסוף היינו דאיכפת לתורה ברווח הערכי, הגם שאין תוספת בכמות, וזהו אף למחנ"א].



## בסוגיא דרבית קצוצה יוצאה בדיינים

### פליאה מדוע אין כופין על מצות 'ויראת מאלקין'

בפלוגת ר"א ור"י אי רבית קצוצה יוצאה בדיינים לכאן צ"ע טובא. דהנה כתבו הרשב"א הר"ן והנימוק"י, דיוצאה בדיינים אין הכונה שיוורדין לנכסיו. מדחזינן שאין היורשים משלמים, אלא הכונה דכופין אותו מתורת כפייה על המצוות לקיים המצוה דוחי אחיד.

ומעתה יש להקשות, דהנה אליבא דר' יוחנן דאינה יוצאה בדיינים נחלקו הראשונים אם עכ"פ מחוייב מצד עצמו להחזיר לצאת ידי שמים ורק שאין ב"ד כופין אותו, או שפטור לגמרי. דדעת התוס' בסוגיין שפטור לגמרי וכן דעת הריטב"א אבל הביאו התוס' מהריב"ן וכן הביאו שיטה זו בר"ן רשב"א ונימו"י דמ"מ חייב לצאת ידי שמים, ודרשוה מדכתיב ויראת מאלוקיך, למורא ניתן ולא להישבון, שצריך להשיב מפני יראת ה' ולא ע"י כפיית ב"ד. והביאו הני ראשונים מן התוספתא דתני להדיא דהעושה תשובה חייב להחזיר. ובר"ן ריטב"א ורמב"ן מבואר דחויב זה שיש אף לר"י חשיב עשה לתקן את הלאו.

ומעתה צ"ע מה החילוק בין ר"א לר"י, הלא לתרווייהו איכא עשה להשיב את הריבית, לר"א מוחי אחיד, ולר"י כדילפינן מלמורא ניתן (והריטב"א הקשה דנימא שלזה איצטריך קרא דוחי, לחייבו בהשבה בידי שמים). וא"כ מדוע לר"א כופין אותו ולא לר"י, הלא גם לר"י הגם שנתמעט דאין כפייה על ההישבון, מ"מ זה מצד דין התשלומין, שאין יורדין לנכסיו ואין גובין מהן, אבל עדיין יכפו אותו מתורת כופין על המצוות, דהרי יש לו חיוב גמור של מצוה להשיב, כמבואר בתוספתא הנ"ל, ואמאי אין כופין על זה.

ואף שחיובו הוי חיוב לשמים, מ"מ כיון שהוא מצוה דרמיא עליה מדוע אין בזה דין כופין על המצוות, ובאמת שהיא קושיא בכל דוכתא דחייב לצאת בידי שמים, כבבלב"מ או בגרמא וכדו', דכיון שחייב לצאת ידי שמים מדוע לא יכפוהו לקיים מצותו, ומאי שנא משאר מצות.

וקשה לומר דכפיה הוי דוקא בעשה גמור, וחיוב לצאת ידי שמים אינו עשה גמור, שהרי מצד החיוב מבואר בתוספתא שהוא חיוב גמור, ועוד, שבתוס' כתובות פו. מבואר דאפי' מצוה דרבנן כופין עליה (שלא כרש"י שם). ובפרט דאם היה זה מצוה בעלמא איך מבואר בראשונים שמועיל לתקן את הלאו דהוי ניתק לעשה. [אלא א"כ נימא דניתוקו הוי בהפקעת הלאו ולא דוקא ע"י קיום עשה גמור, ויל"ע אם מצינו כה"ג].

### שיטת המהרש"א בביאור החילוק בין ר"א לר"י בגדר החיוב

והנה בפשוטו עצם החיוב הוי חיוב ממון לר"א יותר מאשר לר"י, דלר"א יוצא בדיינים ולר"י אינו יוצא [ואף שלר"א אין כופין בממונו זהו משום שאין ללוה זכות בנכסיו וכדביאר הגרש"ש בשער ה', אבל עכ"פ מצוותו ליתן ממון ללוה. משא"כ לר"י דלכמה ראשונים אין חיוב כלל, ואף אם יש אינו אלא חיוב לצאת ידי שמים]. אולם במהרש"א חזינן חידוש, דהוי איפכא, שכתב דאף שלר"א הבנים פטורים מלהשיב מ"מ לר"י אפשר דחייבין, משום דדוקא אצל האב שייך הסברא דלמורא או למיתה ניתן ולא להישבון, משא"כ לבנים דהדר דין ההישבון.

וביאר דעתו נראה בס"ד, דהנה מבואר בנתיב"מ (סי' ר"ח) ובאבנ"מ (כ"ח כ"ב) ובקצוה"ח (סי' ט') דמעיךר הדין אין המלוה קונה את הריבית, דקיי"ל אי עביד לא מהני. אלא שנתחדש בוחי אחיד עמך דיש לו מצוה להשיב, והיינו שנתחדש כאן שקונה את החפץ ומחוייב להשיב רק מצד המצוה דוחי ולא מצד עיקר הדין. ומעתה נחזי אנן, דכיון שלר' יוחנן לית ליה דרשא דוחי, נמצא דנשאר עיקר הדין דאי עביד לא מהני ומחוייב להשיב מצד עיקר הדין. אלא שנתמעטה הכפייה על חיוב זה מקרא דלמורא ניתן ולא להישבון וכדפירש הרמב"ן דהיינו שלא להישבון בב"ד, אבל כלפי 'מורא' נשאר החיוב מעיקר הדין. וזהו שנקט המהרש"א דממילא יתחייבו היורשים, דאינם בכלל המיעוט מכפיית ב"ד, ונשאר עליהם החוב מן הדין.

[אכן ייתכן לנטות קצת מדבריו, דאפשר שהמיעוט מכפיית ב"ד מעמיד את החוב באופן שונה, ומעתה לענין חיובים בדיני אדם כיון שאין כופין אותו ואין שייך לתובעו א"כ נעשה שלו, אולם לענין בינו למקום עדיין מתייחסת התורה דממון גזול בידיו, ולהכי חייב להשיב לצאת ידי שמים].

ואין להקשות מה שייך למעט כפיית ב"ד מחיוב השבת ממון בעין של הלוה, דזה יקשה לפי מה שנקטו הקצוה"ח והנתיב"מ דמאי דאמרין בתמורה דרבית קצוצה יוצאה משום דאי עביד לא מהני, היינו שלא

קנה את החפץ מעולם. אולם הגרש"ש בשערי יושר (שער ה' כמדומה פ"ד) נקט דאף אם נימא דאי עביד לא מהני מ"מ קונה את החפץ אלא שמתחייב בתשלומין או בחזרתו, וכדמצינו דכותה לענין אונס שגירש, דאף למ"ד אי עביד לא מהני אין המובן שלא תפסו הגירושין אלא שאף שתפסו מ"מ עדיין מחוייב להחזירה, כמבואר בתוס' בתמורה, וא"כ כמו"כ י"ל לענין גזילה. דאף אם אמרינן אי עביד לא מהני מ"מ קנה את החפץ אלא שנתחייב בהשבה, וע"ז נתמעט דאין כופין על חיוב ההשבה והוי חיוב לשמים.

### **בטעם דאין יורדין לנכסיו מדין 'עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו'**

כתבו הראשונים (רשב"א ר"ן נמ"י) דריבית קצוצה אף לר"א דיוצאה בדיינים אין הביאור דאיכא שעבוד נכסים, דא"כ מדוע אין מוציאין מן היורשים, אלא מוציאים היינו דכופין אותו להחזיר מתורת כופין על המצוות, דמצות השבת הריבית לא גרעה מלולב וסוכה דכופין עליהן ומכין עד שתצא נפשו. וכדאמרינן בכתובות פ"ו גבי פריעת חוב לר"פ דשעבודא לאו דא' וליכא אלא מצות פריעת בע"ח, דאמרינן התם דכופין מתורת כפיה על המצוות, דבמצות עשה מכין עד שתצא נפשו. ומיהו אין יורדין לנכסיו משום דליכא שעבוד נכסים. והכי פסק בשו"ע יר"ד קס"א ה' "רבית דאורייתא כו' יוצאה בדיינים, שהיו כופין ומכין אותו עד שתצא נפשו, אבל אין בית דין יורדין לנכסיו".

ובקצוה"ח (ל"ט א') תמה בזה, דהנה בהא דאיתא בכתובות שם דלמ"ד שעבודא לאו דא' וכל הגבייה משום דפריעת בע"ח מצוה וכופין על המצוות, כתבו הראשונים שם (רא"ה בשטמ"ק שם, ר"ן שם צ"ב, רמב"ן ב"ב קע"ה, ועוד), דאין הכפייה בגופו לחוד אלא ב"ד יורדים גם לנכסיו, משום דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו. ומבואר דאף בכפייה שמתורת כופין על המצוות יורדין לנכסיו, וסותר לדברי הראשונים בסוגיין דאין כופין אותו אלא בגופו.

ובשערי יושר (ש"ה פ"ב) כתב ליישב, דחלוקה מצות פריעת בע"ח ממצות השבת הריבית, דבפריעת בע"ח איכא למלוה זכות גמורה בנכסי הלואה. משא"כ בהשבת הריבית ליכא ללוה זכות בנכסי המלוה כלל, אלא מצוה בעלמא היא דרמיא על המלוה שיקנה ללוה את הריבית בחזרה. ומשור"ה בזה **לא יועיל** מה שיכפוהו בממונו, משום דאף אם יכפוהו ויתנו ללוה לא תתקיים בזה המצוה, וכמו באדם שנשבע ליתן מנה לחבירו, דלא שייך לרדת לנכסיו, משום דאף אם יתנו מנכסיו לחבירו עדיין לא נתקיימה השבועה, שהרי נשבע שהוא ייתן מדעתו לחבירו, והכא נמי דכוותה.

אלא שעדיין קשה לפי"ז, שכן בקצוה"ח שם הוסיף להקשות ממה שפסק המחבר לענין צדקה דכופין ויורדין לנכסיו, ומבואר דאף במצוה שאין בה שעבוד כפריעת בע"ח, אלא מצוה בעלמא דרמיא עליה, מ"מ יורדין לנכסיו, ומוכח דגם בזה אמרינן עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, ומהו א"כ החילוק בין מצות צדקה למצות השבת הריבית. [ובקצוה"ח הניח בצ"ע, ובזה לא יועיל אף תירוצו של השע"י].



והיה ניתן לומר דיש חילוק בגדר המצוה בין השבת ריבית לצדקה, דבצדקה סיבת המצוה היא מצד הממון, דרצון התורה שיינתן מממון כל א' לעניים, והוי כעין מס על הרכוש, ומשור"ה בזה אמרינן דכופין אותו בממונו, דכיון שסיבת המצוה מצד הממון, ונמצא שתתקיים המצוה אפי' בלא דעתו. משא"כ בריבית דאין סיבת המצוה מצד ממונו [דהא ריבית הוי חוב גמור, וכדהוכיח בשע"י שם] אלא שתביעת התורה היא עליו, שיקיא האיסור שבלע, ויוציא מה שהרויח באיסור. ומהאי טעמא לא כייפינן, דלא תתקיים המצוה אלא מדעתו.

ולפי"ז יתבארו אף דברי הראשונים בסוגיין, שהוכיחו דאין יורדין לנכסיו ממה דאין גובין מהיורשים, ולכא' תמוה דהא כיון שמבואר בדבריהם גבי פריעת בע"ח מצוה, דשייך ירידה לנכסיו גם שלא מתורת אחריות נכסים אלא משום עד שאתה כופהו בגופו, א"כ מה ראייה מהיורשים, הלא ייתכן דמיניה ירדו לנכסיו מדין עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו, אבל בבנים דלא אזהר להו רחמנא א"כ אין שייך בהן כלל כפיה על המצוה, וממילא דליכא כפיה בממונם. אולם להנ"ל א"ש, דמצד כופין על המצוות היה פשיטא להו דלא שייך הכא לכפותו בממונו, שהרי לא תתקיים המצוה, ורק דנו שנרד לנכסיו משום אחריות נכסים, וע"ז אמרו דאם היה אחריות היו גובים אף מן היורשים.

אלא שהקשה בכל זה, הוא מה שמבואר בראשונים בכמה דוכתי (רא"ש כאן, נמ"י ורשב"א להלן ס"ח) שמבואר בדבריהם **דמהניא תפיסה** בריבית קצוצה. ותמוה טובא, דהא לביאור השערי יושר מה שאין ב"ד כופין אותו בממונו הוי משום דלא יועיל מה שנכפהו, שכן המצוה שיינתן מדעתו ורצונו, ולא תתקיים המצוה בכפייה. וא"כ תמוה איך מהני תפיסה, הלא אין כאן שעבוד וזכות ממון אלא מצוה בעלמא, ומצד עביד איניש דינא לנפשיה הגם שיש לדון דיכול לכפות כמו שב"ד כופין על המצוות אבל איך יכול לתפוס מנכסיו, הלא הגם

שיתפוס לא תתקיים בזה מצות המלוה. ותמוה טובא. [ובאמת בכתב וחותם לגרעק"א ח"ב ס"ו רצה לחדש דאין כוונת הראשונים שמועילה תפיסה גמורה אלא רק תפיסה בינתיים עד שיכפו את המלוה להקנות לו, ונפק"מ שאם מת המלוה צריך להחזיר ליורשים כיון שלא קנה. אך אין זה משמע מדברי הראשונים ומהמבואר בפוסקים (עי' ש"ך קס"א סעיף ג') להדיא דמהניא תפיסה גמורה ואין צריך להחזיר].

ומוכח מזה שלא כדברי השע"י, דאין הטעם שלא יורדים לנכסיו משום שלא תועיל הירידה, שהרי חזינן דתפיסה מועלת, אלא דודאי אם היו ב"ד יורדים לנכסיו הייתה כפייתם מועלת אף בריבית, אלא דכיון שענין האיסור בריבית סיבתו מצד הגברא, משר"ה אין כפיית ב"ד אלא על הגברא, דאין הב"ד כופין אלא כפי ענין התורה בקיום הדבר, ודוקא בצדקה דענין התורה מצד הממון שינתן לעניים, מהאי טעמא כופין אותו ב"ד אף בממונו, משא"כ הכא דאף שתועיל כפייתו בממונו מ"מ אין ב"ד נכנסים לכפות יותר ממה שאיכפת לתורה, וענין התורה הוא מצד המלוה.

ובזה מבואר דהא דמהניא תפיסה היינו משום דדינא דעביד איניש דינא לנפשיה היינו דיכול לכפות בעצמו כמו ב"ד, וכיון שתופס ה"ל כפייה בממונו דמהני, ואף הב"ד אי היו כופין בממונו היה מהני, אלא דלהם אין ענין בזה, וכמשנ"ת, משא"כ הלוה שיש לו ענין יכול לתפוס ומהניא תפיסתו, ודוק.

### **בטעם דאין מועיל תפיסת המלוה מן הלוה על חוב הרבית**

לפי מה שנקטו רבותינו דאיכא חוב בריבית, צ"ע מדוע אין מועילה תפיסת המלוה מהלוה על חוב הרבית, כמבואר בשו"ע (קס"א ד') דאפילו אבק רבית שאינה יוצאה היינו כשנתן הלוה למלוה, אבל אם תפס המלוה אבק רבית מוציאין אותה ממנו, ופירש הגר"א כיון שאם תפס מעצמו הוי גזל גמור, ואינו מובן אם נקטינן דבאמת יש כאן חוב גמור מבחינת דיני ממונות רק שאסור לגבותו.

ונראה בס"ד, דכח התפיסה יסודו מדין עביד איניש דינא לנפשיה, ולחכי כל שיש איסור בגבייה נמצא דלא עביד "דינא" לנפשיה, וליכא כלל כח תפיסה. ובחי' הגרש"ר הנ"ל כתב כן מתחילה (בקונטרס הרבית), אלא שדחה אח"כ, משום דחזינן שיש כח לתפיסה יותר מאשר גביית ב"ד, שהרי בקלב"מ ודכוותה אין ב"ד יכולין לגבות ומ"מ מהניא תפיסה. וא"כ גם הכא נימא דיהני.

אולם נראה לחלק, דהתם אין החיסרון בעצם מצד כח הגבייה של ב"ד, אלא שנאמר להם דין שלא לחייב תרתי, ממון ומיתה או ממון ומלקות, והוא כביכול מניעה בהוצאה לפועל של הכפייה. ולכן כיון שמחוייב לשלם מצד עיקר הדין שפיר מהניא תפיסה דעי"ז עביד "דינא" לנפשיה, דהא הוי "דינא", שהרי מחוייב באמת, ורק שאין ב"ד כופין אותו לשלם חובו. משא"כ הכא דעיקר דינו הוא שלא לשלם את חוב הרבית, ומה שאין ב"ד גובין את הרבית הוא משום חיסרון בעצם החפצא של החוב שהוא חוב האסור ע"פ תורה, ומשר"ה לא חשיב עביד "דינא" לנפשיה ואינו יכול לתפוס.

[ומה שנתבאר באות הקודמת דמהני תפיסה במקום שאין לב"ד כח גבייה מבואר ג"כ להנ"ל, דתפיסת הלוה מהמלוה דמי לתפיסת הניזק במקום קלב"מ, דאין חיסרון מצד החפצא של החוב אלא החיסרון מצד ב"ד שאין להם ענין לכפות תשלום זה, אבל דין תורה הוא שחייב לשלם, ומשר"ה מהניא תפיסת הלוה, דהא חייב לו מדינא, ושפיר חשיב עביד "דינא" לנפשיה, ודוק].

### **שיטת הריטב"א בגדר חיוב השבת הרבית**

לדברי הריטב"א דאין מועיל מחילת הלוה על השבת הרבית משום שאינו בע"ד למחול, דהוי חיוב על המלוה לשמים, צ"ע דסותר דברי עצמו לעיל דף ו' שכתב דמתחייב המלוה שבועת מודה במקצת בתביעת הלוה, ומבואר דחשיב בע"ד לתבוע שבועת מודה במקצת.

ושמעתי בזה ד"ל שסובר דחיוב השבת הרבית תרתי אית ביה, חיוב לשמים וחיוב לחבירו, ומה שאינו יכול למחול היינו משום דאף שמוחל על חלקו מ"מ אינו יכול למחול על החיוב לשמים, ומה שמתחייב שבועת מודה במקצת היינו משום החיוב דמחוייב לחבירו. ונפק"מ דהיכא שמחל הלוה שוב לא יוכל לתבוע שבועת מודה במקצת, דהשתא אינו אלא חיוב לשמים. [ויש לדון לפי"ז אם מהניא תפיסת הלוה מהמלוה אחר שמחל, דהשתא אינו אלא חיוב לשמים, ויל"ע].



## בענין השבת הריבית אי מחזיר חפץ או דמים

בגמ' דף סה מבואר דאי קצץ ד' זוזי ברבית ופרע הלוח בדבר מסויים, כופין אותו להשיב את אותו החפץ משום קלון ולזות שפתיים, שיאמרו דמתכסה בגלימה של ריבית. [ועי' מל"מ פ"ח מלוה ולוה הט"ו שנחלק עם הגידולי תרומה אם מהני מחילת הלוח על השבת הדבר המסויים. שהגד"ת נקט דלא מהני דמ"מ איכא קלון, והמל"מ כתב דקלון הוי רק כשנטלו באיסור בעל כרחו, משא"כ אי מחיל ליכא לזוות שפתיים].

ומשמע דבדבר שאינו מסויים אינו מחוייב להשיב החפץ. אך כתב המל"מ (פ"ח ממלו"ל הט"ו) דזהו דוקא כשקצץ מתחילה בדמים משא"כ כשקצץ על חפץ צריך להשיב אותו החפץ עצמו אפי' באינו מסויים, שהרי המוכר לא מכרו והלוקח לא קנאו.

וכתב החזו"א (אה"ע מ"ב ב') דכן משמע אריכות לשון הגמ' שם דאמרו האי מאן דמסיק ד' זוזי דריביתא בחבריה ויהיב ליה גלימא בגווייהו דצריך להשיב משום קלון, והוה להו למימר בפשוטו דמי שנטל גלימא בריביתא צריך להשיב. וע"כ דכל שקצץ מתחילה על חפץ צריך להשיב בלאו טעמא דקלון.

ובאבני מילואים (כ"ח כ"ב) הבין כוונת המל"מ במה שכתב "דהלוקח לא קנאו והמוכר לא מכרו" דהיינו שבכה"ג שקצץ מתחילה על חפץ ונטלו בתורת ריבית לא קנאו כלל, דגזל ריבית בידו, ולהכי מחוייב להשיבו. ולהכי הרבה לתמוה על דבריו. [וכן השיג על המל"מ בהגהות הגרעק"א שם בשם השער המלך].

אולם פשוט שאין זו כוונת המל"מ, שהרי הוא עצמו כתב להדיא בכמה דוכתי (פ"ד ה"ג וה"ה) שהמלוה קונה לגמרי את החפץ. אלא כוונתו דאף שקנאו המלוה מ"מ יש לו מצוה להשיב את אותו החפץ שגבה בקצצת הריבית. ויש לפרשו בתרי אנפי, בחזו"א (שם) כתב טעמא, דגם הנאה זו שיש לו את החפץ שרוצה בו יותר מדמים בעלמא באיסורא אתא לידה, וצריך להשיב את אותו החפץ לסלק את אותה ההנאה. ובחידושי הגרש"ר (סוף ב"מ) ביאר דאף שבריבית קונה את החפץ מ"מ לגבי חיוב ההשבה אמרה תורה לדון ולהתייחס לגביית הריבית כגזילה, ומשו"ה צריך להשיב אותו החפץ, כמו שבגזילה היה צריך להשיב החפץ עצמו אי הוי בעין.

והוסיף המל"מ דלענין יוקרא וזולא יש ללמוד מגזל, שאם היה שוה יותר בשעת הגבייה והזל נותן לו כשעת הגבייה, כמו שבגזל משלם כדמעיקרא. אלא שהחזו"א נתקשה בזה, שהרי כשהגזילה בעין אומר לו הש"ל ואין צריך לשלם כדמעיקרא, ומשו"ה כתב דכונת המל"מ שאם קצץ מתחילה דמים משלם כדמעיקרא, אבל באמת בקצץ על חפץ יכול ליתן לו החפץ אף כשהזל.

אולם לפי"ז דברי המל"מ תמוהים, שכתב דיש ללמוד מה דאזלינן בתר מעיקרא מגזילה, והלא כשקצץ דמים אינו חייב כלל להשיב החפץ, ומהיכי תיתי ישלם כדעשתא. ויעוי' בלשונו דברור מלל דמיירי אף בקצץ חפץ, ומ"מ משלם כדמעיקרא משום דשאני מגזילה בעין, וכמש"כ המל"מ לעיל פ"ד ה"ה דריבית אף כשהחפץ בעין הוי כגזילה שאינו בעין, משום שדוקא בגזילה יכול לומר הש"ל משא"כ כאן שקנה את החפץ אף בקצץ על חפץ וא"כ חפץ שלו הוזל, ורק שחייבתו תורה להוציא מעצמו גם ההנאה הזו שיש לו החפץ המיוחד שרצה בו, אבל מ"מ שיעור התשלום נקבע כדמעיקרא, כיון שקנה את החפץ מיד, ולהכי כתב שיש ללמוד להשבת הריבית מגזילה שאינה בעין דמשלם כדמעיקרא, ופשוט.

והוסיף החזו"א לדרכו (דחייב להשיב החפץ כדי להוציא ההנאה מהחפץ המיוחד), דאם קצץ מעות אין צריך להחזיר את אותם המעות בעצמם, משום שאין לו בהם הנאה יותר מאשר מעות אחרות, ולהכי מאחר שקנאם אינו מחוייב להחזיר אותם בעצמם. ובחידושי הגרש"ר כתב ג"כ הכי, אלא שהוסיף דכמו כן בכל חפץ שיש כמוהו רבים וניתן להשיג כמותו בקלות דאין צריך להשיב דוקא החפץ שגבה אלא יכול להשיב חפץ כמותו.

ונסתפק הגרש"ר לדרכו דהגדר הוא שדימתה תורה חיוב ההשבה להשבת גזל, מה הדין כשנשתנה שינוי שהיה קונה בגזילה, דאפשר שדוקא בגזילה דשינוי קונה אינו מחוייב עוד להשיב החפץ שגזל אבל כאן דבלאו הכי הוי שלו עדיין יצטרך להשיבו, אולם אפשר דכיון שמדמינן לגזילה א"כ כמו שבגזילה אין חיוב השבה כשאינו כעין שגזל ה"ה הכא ליכא חיוב השבה כשנשתנה.

ולפי"ז הוסיף לחדש, דהנה לרמב"ח בב"ק קי"ב נקטו המל"מ (פ"ד ה"ג) והגרעק"א והנתיה"מ (רח) דס"ל דריבית הוי גזל ממש, ולהכי ס"ל דמה שאין היורשים מחזירים הוא משום דרשות יורש כרשות לוקח, דאל"כ אלא שזכה כבר האב מדוע ייפטרו היורשים מלהשיב מטעם שינוי רשות, הלא בלאו הכי כבר זכה אביהם ומ"מ מחוייב להשיב.

אולם להנתבאר כתב הגרש"ר דייתכן שאף רמב"ח מודה בזה שקנה האב, אלא דס"ל שכיון שדימתה תורה לגזילה ובגזילה אחר שינוי רשות פקע חיוב השבה, ה"ה הכא כשירשו הבנים פקע חיוב השבה. ודוק.



## מהות קנין הפסיקה בדיני חושן משפט [באין לו ויצא השער]

### שיטת הרמב"ם דפסיקה קונה למי שפרע

כתב הרמב"ם פכ"ב ממכירה ה"ג "הפוסק על שער שבשוק חייב לקנות וליתן מה שפסק ואם חוזר מקבל מי שפרע אע"פ שלא היה ברשות מוכר מאותו המין בשעת הפסיקה". ותמה בכס"מ, דלעיל שם ה"א וב' פסק לענין דבר שלבל"ע דאינו קונה ויכול לחזור בו ואינו מקבל מי שפרע, ובהלכה ה' כתב דדבר שאינו ברשותו אינו יכול להקנות דהוי כדבר שלא בא לעולם, וא"כ מאי שנא פסיקה דקנה מכל מוכר דבר שאינו ברשותו.

### מהלך התירוץ הא' שבכס"מ - כשבידו לקנות ליכא חיסרון אינו ברשותו

וכתב ליישב בשני דרכים. **הדרך הא'.** דכיון שיצא השער ואותו המין מצוי לקנותו הו"ל כברשותו ומש"ה יכול להקנותו, ונקט מטעם זה, דאם עושה קנין גמור [אגב וכדו'] יקנה לגמרי כשיבוא לרשותו, ורק במעות דאין קונות לגמרי קונה למי שפרע. [וכך למדו מדבריו בתשב"ץ המובא להלן, ובתשו' הגרעק"א קמא קל"ד].

**ובתשב"ץ** (ח"ד חוט המשולש טור ב' סי' י"ג) האריך לבאר כוונתו, דיסוד החיסרון בהקנאת דבר שאינו ברשותו הוא משום דלא סמכה דעתיה, דאפשר שלא יוכל לקיים המקח. ומש"ה ביצא השער שהדבר מצוי בשוק לקנותו בכל עת סמכה דעתייהו דמוכר ולוקח ומחוייב לקנות וליתן לו. [וע"ש שכתב דחלוק בזה דבר שאינו ברשותו מדבר שלא בא לעולם, דדבר שלבל"ע יש בו חיסרון נוסף משום דאין במציאות מה שיחול עליו הקנין, ע"ש]. וכע"ז ביאר **בנתיב"מ** (ס' סק"י, וע"ש במשובב), דדבר המצוי בשוק לקנותו חשיב כדבר שבידו, ובכה"ג ליכא חיסרון אף בדבר שלבל"ע כמבואר בקידושין ס"ב.

ובשיעורים במס' ב"מ לגר"א גרבוז שליט"א (ח"ב סי' ב' בסוף הספר) הביא דמצינו כה"ג בדברי הרא"מ המובא בתוס' נדרים לד': דיכול להקדיש ככר של הפקר אף קודם שבא לרשותו כל שאין אחר יכול לעכב עליו מלזכות בה, וביאר **הגרעק"א** (ד"ח ב"מ מט) דאין הכונה שנעשה הקדש מיד, אלא חייל משיבא לרשותו ויזכה בה ורק מהני מעשה ההקדש דמעיקרא שיחול לכשיבוא לידו וליכא חיסרון דאינו ברשותו משום שהיה בידו לזכות, וזהו ממש כהמתבאר כאן בדברי הרמב"ם.

### ביאור מה מחייב את המוכר לקנות את החפץ - ומדוע אינו יכול לחזור בו כדין חזרה בדבשלבל"ע

אך עדיין צ"ב מאי טעמא חייב המוכר לקנות החפץ וליתן ללוקח, ונהי דכשיבואו החיטים לרשותו יהיו קנויים ללוקח מכח המעות שנתן כיון דלא חשיב דשלבל"ע, מ"מ מה מחייב את המוכר לקנות את החיטים. [ובאמת בתשו' הגרעק"א קל"ד הביא דעת **הר"י מיגאש** (שבשטמ"ק לעיל מז:) דדוקא אם קנה המוכר את הפירות יש מי שפרע אם אינו רוצה ליתן ללוקח אבל אינו מחוייב לקנות את הפירות כדי להעמיד מקחו].

ובפשוטו מבואר כאן היסוד שכתבו האחרונים (משנת ר"א שכנים סי' ב' אות ט', נחל יצחק פא, ועוד), דבכל מעשה קנין נכלל גם חיוב **העמדת המקח** [והיסוד לזה מד' העיטור שהביאו הראשונים בסוגיא דארעא ודיקלי ב"ב סט, יעו"ש ברשב"א], וכיון שעשה מעשה קנין שיקנה כשיבוא לעולם, נתחייב המוכר לקנות וליתן ללוקח מה שפסק מחיובא דהעמדת המקח.

אולם עדיין יש להבין, מאי שנא מכל מכירת דשלבל"ע לר"מ דיכול לחזור בו כל שלא חל הקנין וא"צ לקבל מי שפרע, ונהי דליכא חיסרון דאינו ברשותו כיון שמצוי לקנות מ"מ אמאי אינו יכול לחזור בו. והגר"ש שקאפ זצ"ל **במערכת הקנינים** (סי' ו') כתב דמייירי שאמר מעכשיו, דבכה"ג דעת הרמב"ן והרשב"א (קידושין ג.) דאינו יכול לחזור בו אף בדשלבל"ע, כיון שנגמר מעשה הקנין. וכ"כ **האמרי בינה** (דיני הלואה ס"ס נא) עיי"ש. אך הוא דוחק, דלא מצינו דמייירי דוקא בכה"ג.

ובשיעורים במס' ב"מ לגר"א גרבוז שליט"א הביא בזה מדברי נתיבות המשפט (רי"א סק"ה), דמה שצריך לומר מעכשיו הוא דוקא במקום שרוצה לעכב את חלות הקנין שיחול לאחר ל', דבכה"ג אם רוצה שלא יוכל לחזור בו בעינן שיאמר מעכשיו, אבל היכא דלא איכפת ליה שיחול כבר עכשיו [ורק שיש סיבה המונעת את החלות] בזה אף מקנה בסתם הוי כאומר מעכשיו, ואין צריך לפרש. ולפי"ז א"ש דהכא גם בסתם הו"ל כאומר מעכשיו.

[אלא שכל זה ייתכן בדעת הרמב"ם, אולם התוס' בסוגיין כתבו ג"כ דאיכא מי שפרע בקנין פסיקה ביצא השער, הגם שנקטו לעיל דף טז. דיכול לחזור בו לר"מ במכירת דבר שלבל"ע גם אם אומר מעכשיו, ואמירת מעכשיו לא מהניא אלא לענין דלא נימא כלתה קניינו. ולשיטתם יקשה אמאי הכא גרע ואינו יכול לחזור בו בלא קבלת מי שפרע. ולכאז' מוכרח לפרש שיטתם כתירוץ ב' דהכס"מ, וכשיטת הש"ך, דלהלן].

## מהלך תירוץ הב' שבכס"מ - פסיקה הוי ככל אינו ברשותו שאין בו קנין אלא מי שפרע גרידא

ובתי' הב' כתב הכ"מ (וכ"כ בבית יוסף סי' רט בבדק הבית), דלעולם פסיקה הוי ככל מוכר דבר שאינו ברשותו, ומה שכתב הרמב"ם דדבר שאינו ברשותו הוי כדבר שלב"ע היינו לענין שלא קנה, אבל שאני מדבר שלב"ע בזה דמתחייב מי שפרע. וכ"ה בפסיקה, דאינו קונה אלא רק מתחייב מי שפרע מדין דברים דאיכא בהדיהו מעות [וכמו דמבואר לעיל מח. אליבא דר"ל דמעות אין קונות ומ"מ איכא מש"פ בדברים ומעות בהדיהו].

### פלוגתת הש"ך והסמ"ע בתירוץ הכס"מ

ובשו"ע (ח"מ ר"ט ס"ז) העתיק המחבר לשון הרמב"ם, ונחלקו הסמ"ע (ס"ק כ"ג) והש"ך (ס"ק י"ג) בביאורו, הסמ"ע כתב דחשיב ברשותו כיון שיצא השער ומצוי לקנותו, והש"ך כתב דהוי ככל אינו ברשותו, וגם באינו ברשותו איכא מי שפרע [וכתב לפי"ז דגם כשלא יצא השער היה מן הדין שיהיה מי שפרע, הגם שאינו מצוי בשוק, אך כיון שלב"ע יצא השער איכא איסור רבית ממילא יכול לחזור בו בלא קבלת מי שפרע, וכמבואר ברמ"א שם]. וכתבו הנתיב"מ (ס"ק ט) ובתשרי הגרעק"א (קמא קל"ד) דנחלקו הסמ"ע והש"ך בתירוץ הכס"מ. [ונבחרו"ד קע"ה סק"ד הק' סתירה בדעת הש"ך, דביו"ד קע"ה סק"ב כתב דיצא השער מהני כקנין גמור עיי"ש].

ובקצוה"ח סק"ט ביאר שרש פלוגתייהו, דהנה בשיטת ריש לקיש דמעות אין קונות מוכרח דאיכא מי שפרע גם בלא קנין, ומעתה יש לדון לר' יוחנן דמעות קונות מן התורה אלא שביטלו חכמים והעמידו כוחם לחייב מי שפרע, דאפשר שלדידה לא נתחדש מי שפרע אלא במקום קנין, ואם חזינו דאיכא מי שפרע בהכרח דאיכא קנין [וזהו תי' א' שבכס"מ, וכסמ"ע], או נימא דגם ר' יוחנן מודה דאיכא מי שפרע ע"י דברים דאיכא בהדיהו מעות, גם במקום דליכא קנין [וזהו תי' ב' שבכס"מ, וכש"ך]. והביא שנחלקו בזה קמאי בשיטה מקובצת לעיל דף מ"ח ע"א. ויעוי' עוד בפרי יצחק (ח"א סי' נ' וח"ב סי' מ"ז).

ויש לעיין לדעת הש"ך והתי' הב' בכס"מ, היכא דפסק בלא מעות אלא בקנין אחר [אגב וכדו], אם גם עי"ז יחול עכ"פ למי שפרע. ושרש הספק בהא דאיכא מי שפרע בדברים ואיכא בהדיהו מעות, אם מעות דוקא, או גם שאר קניינים [היכא שאין בכחם לפעול קנין כהכא דהוי אינו ברשותו].

### תמיהה בסדר ההלכות ברמב"ם לשני הדרכים הנ"ל

אולם סדר ההלכות בדברי הרמב"ם מוקשה לשני הדרכים, שכתב בהלכה א' וב' דין דבר שלב"ע, ובהלכה ג' כתב "אבל הפוסק על שער שבשוק" וכו', ובהלכה ה' כתב דין דבר שאינו ברשותו דהוי כדבר שלב"ע. ובין אם נימא דפסיקה הוי ככל אינו ברשותו ובין אם נימא דפסיקה הוי חידוש לטיבואת בדין אינו ברשותו דכיון שמצוי חשיב ברשותו מ"מ היה לרמב"ם לכתוב דין הפסיקה לאחר הקדמת עיקר הדין דמוכר דבר שאינו ברשותו. ואכן בשולחן ערוך ח"מ סי' ר"ט סידר המחבר את ההלכות בסדר נכון, שכתב בסעיף ד' דין דבר שלא בא לעולם, ובסעיף ה' כתב דין דבר שאינו ברשותו, דהוי כדבר שלב"ע, ובסעיף ו' כתב דין הפוסק על שער שבשוק. והוא תימה רבתי בדברי הרמב"ם, ומורה באצבע דאין כוונתו כב' הדרכים הנ"ל.

### שיטת הרשב"א דפסיקה הוי התחייבות הגוף וביאור דכ"ה דעת הרמב"ם

והנה בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ה (והובא במשובב סי' ס') נקט גדר חדש במהות חיובה של פסיקה. שכתב להוכיח מהא דפוסקין על הפירות דאע"ג שאי אפשר להקנות דבר שאינו ברשותו ודבר שלב"ע, מ"מ יכול להחיל התחייבות על גופו להקנות דבר שלב"ע ודבר שאינו ברשותו, דההתחייבות חלה על גופו, וגופו איתא בעולם. ומבואר שנקט דפסיקה אינה קנין אלא התחייבות על גופו.

וכמה מהאחרונים נקטו דזהו ג"כ כוונת הרמב"ם. כ"כ בתשו' בית שלמה (סי' פ"ד פ"ה ופ"ח), וכ"כ הגר"ש שקאפ ז"ל בקונטרס השעבוד (סי' א') דכך נראה פשוט דברי הרמב"ם לולי דברי הכס"מ, וכ"כ במחנה אפרים (דשלב"ל סי' ג' בסופו), ועי"ש שהביא גם מתשו' הרמב"ן דמהני התחייבות גם בדבר שלב"ע, והובא גם בנתיב"מ סי' ס' סק"י ע"ש ובמשובב שם. ויעוי' גם בחזו"א (ע"ב סק"ג) שפירש מדנפשיה דיסוד חיובא דפסיקה הוא שמחייב את גופו, ויעוי' בחזו"ד קס"ח ל"ח וקע"ג, ובחלקת יואב ח"מ סי' כ"א.

ולפי"ז מדוקדקים היטב דברי הרמב"ם, דלפי"ז נמצא שנתחדש בפסיקה מושג חדש של התחייבות על גופו, המועיל גם בדבר שלב"ע ואינו ברשותו, ואתי שפיר דמייתי לה הרמב"ם אחר החיסרון במקנה דבר שלב"ע, שכן התחייבות על גופו תועיל גם בדבר שלב"ע וכמפורש בדברי הרשב"א.



אמנם יש להעיר לדרך זו בדעת הרמב"ם, דהנה בפרישה (ח"מ רח) ובנתיבות המשפט (שם סק"ג) נקטו דהתחייבות הגוף חלה לגמרי גם במעות, ואינה כקנין חפץ במעות דהוי קנין רק למי שפרע.<sup>28</sup> ולפי"ז אין מקום לבאר דכוונת הרמב"ם להתחייבות הגוף, שהרי כתב להדיא דיכול לחזור בו אלא שמקבל מי שפרע. אולם בחז"א (ע"ב ג') נקט דאע"פ שפסיקה עניינה התחייבות הגוף, מ"מ לענין קנין הוי התחייבות הגוף ככל הקניינים, דבקנין גמור מתחייב לגמרי ובקנין מעות מתחייב רק למי שפרע. ולדבריו ייתכן לפרש בדעת הרמב"ם שכוונתו להתחייבות.

### **שיטת הריטב"א דפסיקה אינה קנין וליכא מי שפרע**

**בריטב"א** (סג. ד"ה אמר רב, סג. ד"ה אי, סה: ד"ה משכן) נקט דפסיקה באין לו ויצא השער אין חל קנין כלל, וגם ליכא מי שפרע. **ובבעל התרומות** (שער מ"ו ח"ד אות ס"ד) הביא בזה פלוגתא, וביאר טעם הסוברים דליכא מי שפרע משום דאינו ברשותו ואין חל הקנין. (והובאו דבריו במחנה אפרים דבשלב"ל ג').

### **סיכום השיטות במהות קנין הפסיקה**

**א. מעשה קנין** שייקנו לו החיטים כשיבואו לרשות המוכר, ומחוייב המוכר לקנות ולהעמיד את המקח (תשב"ץ ורשב"ש בדעת הרמב"ם, תירוץ א' בכס"מ, סמ"ע וקצוה"ח סי' ר"ט. ודעת הר"י מיגאש שאינו מחוייב לקנות).

**ב. התחייבות על גופן.** (תשו' הרשב"א, בית שלמה ומחנ"א בדעת הרמב"ם, חז"א).

**ג. אין חל קנין אך יש מי שפרע** (תירוץ ב' בכס"מ, ש"ד).

**ד. אין קנין וליכא מי שפרע.** (ריטב"א).



<sup>28</sup> וכתבו ליישב בזה סתירת דברי המחבר, שכתב בסי' ר"ח דפסיקה בלא יציאת השער אסורה, ומ"מ אם נתקיים המקח באחד מדרכי ההקנאות המקח קיים ויתן לו כשער הזול. ותמוה, דכיון שלענין פסיקה ביצא השער כתב המחבר להלן סי' ר"ט סעיף ו' דקונה רק למי שפרע, ובמקח הנעשה באיסור ליכא מי שפרע [וכמ"כ שם הרמ"א] א"כ מדוע כאן המקח קיים, הרי נעשה באיסור. ותירץ הפרישה דהכא מיירי שנתחייב חיוב הגוף להעמיד את הפסיקה, והיינו דהתחייבות עדיפא דחלה לגמרי ולא רק למי שפרע, ולכן הגם שנעשה באיסור מ"מ קיים המקח. [ועי"ש בנתיב"מ שהעמיד דמיירי שמצוי להשיגו, והיינו לפי מה שנקט בסי' ס' דהתחייבות מועילה דוקא בדבר שבידו להשיגו].

## יסוד היתר 'יש לו' בפסיקה

### פלוגתת רש"י והריב"ש

נראה דיש בזה פלוגתא דקמאי. דהריב"ש (סי' שו) כתב דע"י שיש לו נקנה בקנין גמור ואין כאן הקדמה והמתנת מעות. אולם ברש"י (סב: ד"ה מתני', סג: ד"ה יש לו, ולעיל מד: לענין יש לו דסב"ס) כתב דכיון שנקנו לו ברשותו הוקרו. ולכאור' מדוע הוצרך לזה, תיפול דאין כאן המתנה כלל ואפילו איכא ריוח שרי כיון דאינו בא על המתנת מעות. ומבואר דעתו דלא מהני ההקנאה להפקיע מה שנחשב להמתנת מעות אלא מהני רק דאין כאן הרווחה, דחשבינן שברשותו נתייקרו.

ובריטב"א ותלמיד ר"פ המובאים בשיטה לקמן עג: משמע ג"כ כרש"י, שכתבו "המכר נגמר מיד בשעת נתינת המעות. וכי אייקר ברשותיה דלוקח חשיבא דאייקר", ומבואר דאין מועיל הקנין אלא להחשיב דברשותיה אייקר. ולעומת זאת ברמב"ן (מלחמות ה' דף לו:) מבואר להדיא כמו שכתב הריב"ש, דז"ל שם "ואם יש לו מותר, נעשה כמי שקנו לו מעותיו אותן פירות בעצמם, ואין כאן מלוה והמתנה".

ובמאירי סג: (ד"ה כלל גדול) כתב לענין פסיקה בהזלה "אם היו בידו הרי מזכה פירות אלו מעכשיו, ואין כאן המתנה". [ואין להקשות מדבריו בדף מד: שכתב גבי סב"ס "הרי זה כמי שהקנה לו זה שבביתו בזה, וקנאו מלוה מעכשיו וברשותו הוקר". שכן כל הנידון דאין כאן המתנה הוא דוקא בפסיקה, דהוי מקח, אבל בסב"ס שיש כאן חפצא של הלואה אין שייך לדון אלא דברשותיה אייקר, ופשוט].

### פלוגתת האגרות משה והחזון יחזקאל

ומצאתי בחליפת מכתבים שבין הגר"מ פיינשטיין לגר"י אברמסקי זצ"ל שנתווכחו בצדדי חקירה זו<sup>29</sup>. דהחזון יחזקאל נקט בפשיטות כמבואר בריב"ש, דיש לו מהני דחשיב שנקנה לו מיד ואין כאן המתנת מעות, ולהכי לא איכפת לן במה שמרויח, דאין זה 'אגר נטר' אחר שאין כאן המתנה. ונקט שם דאף שיטת רש"י כן, ומה שכתב בדף מד: דברשותו הוקר כוונתו רק להורות ולבטא שנקנו למלוה לגמרי, ואין כאן לא המתנה ולא שטר המתנה.

אולם באגרו"מ פליג בתוקף, דלשון רש"י לא משמע הכי, ואין להוציא דבריו מפשוטם<sup>30</sup>. ומלבד זאת נקט דמוכרח הדבר דגדר הקולא הוא דע"י שנקנו לו וברשותו הוקרו אין כאן ריוח ותוספת, דאל"כ לא יהני להחשיב שנגמר המקח, דהא בלאו הכי אין כאן רבית מעיקר הדין ומ"מ אסור חכמים משום דמחזי כרבית כיון שנוטל סאה זולה ומחזיר לאחר זמן סאה שהוקרה, ואידך יועיל לזה מה שנחשיב שנגמר המקח, הלא עדיין מחזי לאינשי כרבית כיון שאינו נותן לו המעות מיד. ועל כרחך דע"י הקנין לא מחזי כרבית משום דאמרי שברשותו נתייקרו, וזהו כל יסוד ההיתר.

ולהנבאר אמנם כן היא שיטת רש"י, אולם ברמב"ן והריב"ש וכן במאירי מבואר להדיא כמו שנקט החזון יחזקאל.

אלא דלפ"ז יש לתמוה תמיהא רבתי. דהא מבואר בדף מו. ובדף סג: וסד. דמהני היתירא דיש לו אף לענין פסיקה בהזלה, ובשלמא לרמב"ן והריב"ש דיש לו מהני דחשיב שנגמר המקח וליכא המתנה, א"כ א"ש דאף בהזלה יש לומר הכי, דכיון שנגמר המקח מיד אין כאן הלואה ומותר להזיל, דאין זה אגר נטר. אולם להמבואר ברש"י דיש לו שרי משום דברשותיה אייקר, א"כ קשה, דטעם זה לא שייך גבי פסיקה בהזלה, ומאיזה טעם שרינן הזלה ביש לו יותר מבאין לו.

ומצאתי שעמדו בזה הגאונים הנ"ל, ואכן בחזון יחזקאל נקט מכח הך קושיא דעל כרחך גדר ההיתר ביש לו משום דנגמר המקח ואין כאן המתנה. אולם להנבאר דאין שיטת רש"י כן, א"כ אכתי צריך עיון. [והגר"מ פיינשטיין כתב חידוש עצום לחומר הקושיא, יע"ש, והחזון יחזקאל כתב לו שהלך בזה בדרך רחוקה].

ואשר האיר ה' עיני בזה, דהנה בדף סג. בברייתא דר' אושעיא כתב רש"י (ד"ה יש לו) דטעם ההיתר לפסוק בחובו ביש לו הוא משום דברשותיה אייקר ואין כאן רבית. ובכתב וחותם לגרעק"א דקדק מדבריו חידוש דין, דהבא לפסוק בחובו אסור לו לפסוק בהזלה. שהרי אם שרי אפילו להזיל גביה, אמאי צריכין לטעמא דהוקר ברשותו, הא בלאו הכי מותר להזיל, ובהזלה לא שייך טעמא דברשותיה אייקר, ועל כרחך דבאמת אסור להזיל, ורק לפסוק בשוה מותר מטעמא דברשותיה אייקר.

<sup>29</sup> בחזון יחזקאל ליקוטי הש"ס עמ' קסב: מובא ביאור בסוגיא דב"מ דף מו. ששלח לו הגר"מ פיינשטיין זצ"ל [ונדפס בהרחבה בדברות משה ב"מ ח"ב סי' מ"ג], ומובאת שם השגת הגר"י אברמסקי זצ"ל על דברי הגר"מ פ. ובאגרות משה י"ד א' סי' ע"ח נדפסה תשובת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל על השגת החזון יחזקאל, ויעו"ש בסוף התשובה שנתווכח עמו בנידון זה. ויעויין בס' שערי רבית סי' ט"ז, אדני כסף שער ג' פ"ג אות א', ובס' 'מתנות שמים' סי' כ"ד, שעמדו בחקירה זו.

<sup>30</sup> ויש להוסיף, דהא במקום שבאמת ליכא המתנה כתב כן רש"י ברור מאד, כגון בדף מו. ד"ה אם "ואין כאן משום רבית כו' שהרי אין ממתין לו כלום", ע"ש שהדיגש זאת היטב. וע"ע בדף סג. ד"ה בשמשך.

ובטעם הדבר דשאני בא בחובו מבא באיסרו לענין פסיקה בהזלה, כתב שם הגרעק"א "דדוקא היכי דהוי קנין דאורייתא דהיינו במעות בעין, בזה גם במוזיל גביה ליכא רבית, כיון דבאמת קנה מדאורייתא. אבל בפוסק בחוב, דלא הוי קנין כלל אלא לענין מי שפרע, בזה מותר רק כפי השער, דהחשש יוקר ליכא, דמ"מ כיון דהוי קנין קצת - ברשותיה אייקר, אבל להוזיל ממש לא".<sup>31</sup>

והנה לכשנתבונן נמצא, בדברי הגרעק"א מתיישבת ממילא קושייתו העצומה של הגר"מ פיינשטיין זצ"ל, והתירוץ מתוך ונפלא, דבאמת אף רש"י מודה דהיתירא דיש לו בעלמא [כשבא באיסרו] הוא כדברי הרמב"ן והריב"ש שאין כאן הקדמה והמתנת מעות, ומהאי טעמא שרינן אף פסיקה בהזלה. ומה שכתב רש"י טעמא משום דברשותיה אייקר הוצרך לזה במקרה מסויים דפוסק על הפירות בחובו, שבזה ליכא מעשה קנין ואין שייך לומר שנגמר המקח, ולהכי באמת יהיה אסור בכה"ג לפסוק בהזלה, ומ"מ מהני הך יש לו לפסיקה בשוה, דבכדי להחשיב שברשותיה אייקר סגי במה שהועילה הפסיקה למי שפרע.

ואכן, הגם שדברי הגרעק"א מוסבים על דברי רש"י בדף סג, מ"מ גם בדף סב: מייירי רש"י להדיא גבי בא בחובו. ואף בדף מד: לא כתב כן אלא לענין הלואת סב"ס, דהתם פשוט לכו"ע דאין הטעם משום דליכא המתנה, שהרי יש כאן חפצא של הלואה גמורה, ובה לכו"ע יסוד ההיתר משום דברשותיה אייקר. ונמצא שלענין פסיקה בעלמא לא מצינו ברש"י דהטעם משום ברשותיה אייקר, אלא אדרבה, מדוקדק היטב לפי"ז דברי רש"י בדף עב: שכתב גבי יש לו בבא באיסרו "דכיון דיש לו אין כאן רבית, דמעכשיו הוא קנוי לו", ומדוקדק שלא הזכיר כלל לטעמא דברשותיה אייקר, אלא דאין כאן רבית. והיינו כדברי הרמב"ן והריב"ש דלא שייך רבית משום שנגמר המקח מיד ואין כאן המתנת מעות.

ולפי"ז יש מקום לומר דאין כלל פלוגתא בין הראשונים. שהרי הריב"ש והרמב"ן כתבו דבריהם לענין פסיקה בהזלה, כמבואר בדבריהם [וכן המאירי סג:], משא"כ רש"י מייירי בפסיקה שאסורה בהזלה, בבא בחובו, ובה טעם ההיתר משום דברשותו נתייקר.

### החילוק בין 'יש לו' דשוה בשוה ל'יש לו' בהזלה

ומבין השיטין השתכרנו הארה נוספת מדברי הגרעק"א, דיש שני גדרי 'יש לו' חלוקין זה מזה ביסוד היתרם, 'יש לו' דסגי ביה לפסיקה בשוה, ויש לו' הנצרך לפסיקה בהזלה. דגבי פסיקה בשוה, דחשש הרבית הוא שיתייקר המקח, טעם ההיתר ביש לו הוא משום דברשותיה אייקר, וסגי לזה בקנין במקצת שייחשב המקח ברשותיה דלוקח [נפסיקה בחוב, שאינו קונה אלא למי שפרע בעלמא<sup>32</sup>]. משא"כ במוזיל גביה, דטעם ההיתר ביש לו משום שנגמר המקח ואין כאן המתנת מעות הנראית כהלואה, ולהכי לא סגי לזה במי שפרע בלא קנין, ובעי מעשה קנין גמור שנוכל להחשיב על ידו שנגמר המקח. [ומ"מ הקילו דסגי בקנין מעות, הגם שביטלוהו חכמים, כיון שאין כאן אלא רבית דרבנן, וסגי בקנין שהיה מועיל מעיקר דת, וכמש"כ רש"י עב: והריב"ש שם]<sup>33</sup>.

ויש לבאר בזה כמה חילוקים שמצינו בין יש לו דסב"ס ליש לו דפסיקה. דבסב"ס סגי ביש לו מעט (נעה), ואין צריך דעת המלוה והלוה (חור"ד קס"ג א'). משא"כ בפסיקה דבעינן יש לו הכל (רמב"ן רשב"א סג. ורמב"ם פ"ה ה"ז) ובעי דעת בעלים (חור"ד שם). והיינו משום דבסב"ס אין צריך קנין גמור, אלא סגי בקנין במקצת שנוכל להחשיב דברשותיה אייקר, וא"כ סגי במעט, ואי"צ דעתו. משא"כ בפסיקה דהיתר ע"י שנגמר המקח, וא"כ לא סגי שיש לו מעט, ובעינן דעת בעלים לקנין.

**החילוקים בין פסיקת שוה לפסיקה בהזלה:** א. יש לו מעט (לדעת הרא"ש והגר"א<sup>34</sup>). ב. מחוסר מלאכה (תוס' סג.). [וכמו"כ נפק"מ גבי אית ליה אשראי במתא, דהוי כמחוסר מלאכה. (תורת חיים סג.). וכן הבאה מחוץ להעיר (דהוי כמחוסר מלאכה למחנ"א)]. ג. יצא

<sup>31</sup> והביא הגרעק"א מהפני יהושע שכתב טעם אחר בהא דאסור להוזיל היכא דבא בחובו, דכל שבא בחובו והיה עליה שם הלואה מעיקרא, מחזי דמוכר לו בהזלה מפני ההלואה שהייתה מקודם, ואסור משום רבית מאוחרת. והנה בנימור"י סג. הביא מהרמב"ן והרשב"א דבא בחובו שרי היכא דיש לו אף שלא יצא השער "דאוזול הוא דקא מוזיל גביה". והבינו הפנ"י והגרעק"א (בתשו' ס"ס נ"ב) דכוונתם שיכול לפסוק אף בהזלה. אולם בשער דעה (קס"ג ג' וקס"ו א') צידד דכוונתם רק שמותר לפסוק ביש לו אף שלא יצא השער, אך אסור להוזיל. וכ"כ חזו"א י"ד ע"ו ססק"ב, וביד אברהם בגליון השו"ע סי' קס"ג.

<sup>32</sup> ולפי"ז י"ל דמה שנקט הש"ך חר"מ ר"ט דסגי לפסיקה במי שפרע בלא קנין, ומה שנקט הראב"ד פ"ז מכירה ה"ד דסגי אפי' בלא מש"פ, היינו דוקא בפסיקה בשוה, משא"כ בהזלה מודו דבעינן מעשה קנין. וצ"ע.

<sup>33</sup> ומקור לשני גדרי היש לו י"ל, דיש לו של פסיקה בהזלה מבואר במתניתין עב: גבי פוסק עמו על הגדיש [אשר לשי' רש"י שם מהני גם לפסיקה בהזלה, כמבואר בטור קעה], וזהו מקור ההיתר דיש לו המועיל מטעם שנגמר המקח. משא"כ בדף עה. תנן במתניתין היתר יש לו דסב"ס, והתם כמשנ"ת טעם ההיתר משום דברשותיה אייקר. [ומה שדימתה הגמ' יש לו דפסיקה בהזלה ליש לו דסב"ס (בדף מו. ובדף סג:) צ"ל כדברי התוס' סג.: אולם דברי התוס' בדף מו. אכתי צ"ע, דהר"ל להביא מהסוגיא דקיראי, ולא מהיתר יש לו דסב"ס]. ולשיטת התוס' סג: דפוסק על הגדיש אינו יכול להוזיל כיון דמחוסר מלאכה, יש לעיין מהיכן הוציאו חז"ל לחדש דמהני יש לו גם להזלה, ומברייטא דדף מו. אין ראיה, ד"ל דמייירי בחליפין וכת' קמא שבגמ' שם. ואפשר שלמדו כן מסברא, דכל שאפשר לפרש המקח באופן שלא יהיה בו איסור עבדינן הכי. ועי' רשב"א שבת יח: ודוק.

<sup>34</sup> בטור סי' קע"ג ו' כתב בשם הרא"ש דלא סגי ביש לו מעט גבי פסיקה בהזלה. ולענין פסיקה בשוה הביא הבית יוסף ר"ס קס"ג מרבינו ירוחם בשם הרא"ש דסגי ביש לו מעט. והגר"א בסי' קס"ג אות ב' נקט לענין פסיקה דהעיקר כרבינו ירוחם בשם הרא"ש דסגי במעט. משא"כ לענין פסיקה בהזלה הוכיח בסי' קע"ג אות ט"ז מלשון הגמ' דבעינן שיהיה לו הכל.

השער חשיב יש לו לפסיקה בעלמא [אליבא דרבא] משא"כ לענין הוזלה (גמ' סג.). ד. אם מועיל בא בחובו (כ"ח) לגרעק"א [מרשב"א רמב"ן ונימרי משמע שחולקים, אך לביאור פנ"י שער דעה קסו ויד אברהם ריש סי' קס"ג כוונתם, לא פליגי]. ה. אם צריך ליתן דוקא אותם פירות שפסק או שיכול ליתן פירות אחרים (הגהות מרדכי סי' תלב [ועי' מחנ"א רבית כט שכה דעת הרמב"ם ורש"י, אך הטור חולק]). ו. אם יכול לקבוע זמן שלא יוכל הלוח לפרוע קודם (רמב"ם פ"ט ה"ז לבי הגידות ח"ד אות נו.).

## דין יש לו מעט

**לענין סב"ס:** קיי"ל כר' יצחק (עה) דיש לו סאה אחת לוח עליה כמה כורין, וכדנתי ר' חייא יש לו טיפה אחת לוח עליה כמה טיפין.<sup>35</sup> ופירשו רש"י ותוס' שם דכל חדא וחדא אמרינן זו תהא תחתיה [והביאו התוס' מריב"ן דצריך לומר להדיא קני כל סאה מההלואה בפני עצמה בזה אחר זה, ופליגי עליה, וכ"ה בתרא"ש]. והרשב"א (סג) כתב בגדר ההיתר, דחשבינן כמו שהלוח לו מתחילה טיפה כנגד טיפה שיש לו, ואח"כ שנים כנגד שנים וכן הלאה, וכ"כ המ"מ פ"י ה"ב.

**לענין פסיקה:** ברמב"ן סב: (ד"ה ומשמע) וברשב"א והריטב"א סג. כתבו בשם הרמב"ם דבפסיקה בעינן שיהיה לו שיעור כל הפסיקה. וכ"ה ברמב"ם פ"י ה"ז לענין פסיקה בבא בחובו. דשרי אם יש לו **כשיעור מעותיו**. ובריתב"א סג. נקט דמפורש בגמ' שם דלא סגי בפסיקה ביש לו מעט. שהקשה בהא דאמר' שמע מינה מדר' אושעיא דמעמידין מלוה ע"ג פירות, ושרי דהוא שיש לו, דלכאור' חדא הוי, דשרי להעמיד מלוה ע"ג פירות דוקא ביש לו. וביאר דהכונה לאשמועינן דבעי יש לו הכל [ועי' שכתב תירוץ נוסף בזה].

וברשב"א שם ביאר טעם החילוק בין הלואה סב"ס לפסיקה, דבהלואה כשלוה סאה כנגד סאה הרי יש לו מעטה ב' סאים, ויכול ללוות שתיים עליהם, ואחר שיש לו ד' יכול ללוות עליהן ד' אחרים. משא"כ במכר דלא שייך ד' טעמא, דכשפוסק ונותן דמים על סאה אין לו אלא סאה ודמים, ואין לו ב' סאין לפסוק עליהן ב' נוספים.<sup>36</sup> והר"ד בלח"מ רפ"ט, ובט"ז קס"ג ב'. [ולהנבאר לעיל דלרש"י ותוס' גדר ההיתר משום דעומדת סאה אחת תחת כל הסאין, א"כ גם במכר שייך ד' טעמא. וא"ש מה שדקדק הרדב"ן ח"ד קפ"ז מרש"י עה. דסגי ביש לו מעט אף בפסיקה (ודקדקו הוא ממש"כ שם רש"י דסגי במעט משום דהוי רבית מדרבנן, וא"כ ה"ה בפסיקה, וכתב דכ"ש הוא, שהרי סב"ס חמיר דהוי דרך הלואה)]. ויעוי' עוד בב"ח ר"ס קע"ה מה שביאר החילוק בין הלואה למכר דלא סגי במעט, ודבריו צ"ב.

ובחור"ד קס"ג סק"ג ביאר באופ"א החילוק בין הלואה סב"ס לפסיקה, כמו שנתבאר כוונתו לעיל (דף סג. אות ז'), דבהלואה נעשה כשלו ע"י קנין חכמים וסגי בסאה א' משא"כ בפסיקה דנעשה כשלו ע"י קניינו מדעתו ול"ש פעמיים (אלא א"כ בזאח"ז). [ולפ"ז ייתכן דאף לשיטת רש"י והתוס' יהיה חילוק בזה בין פסיקה לסב"ס].

והנה ברמב"ם פ"ט ה"א כתב דסגי בפסיקה אם יש לו "כלום", ודייק הב"י סי' קע"ה דסגי יש לו מעט. אולם המ"מ שם כתב דכוונתו שיכול לפסוק רק כנגד אותו "כלום" שיש לו, ולא יותר, שהרי כתבו הראשונים [רמב"ן רשב"א ריטב"א הנ"ל] דלדעת הרמב"ם בעינן בפסיקה יש לו הכל, וכמפורש ברמב"ם בפ"י ה"ז גבי פסיקה בבא בחובו. ובמל"מ כתב ליישב לשון הרמב"ם, וכ"כ הגידות ח"ד שער מ"ו אות נ"ז, דכוונתו "כלום" באיכות, דהיינו הגם שהוא מחוסר מלאכה ותיקון, וכדמשמע מהמשך לשונו "אם היה למוכר מאותו המין **כלום** אע"פ שעדיין לא נגמרה מלאכתו".

אכן לפי מה שנקט הבית יוסף דכוונת הרמב"ם כפשוטה, דסגי לפסוק ביש לו מעט, וכפי שנקט הרדב"ז (ח"ד קפו) דבודאי הכי כוונת הרמב"ם, לכאור' תקשי דסתרין דבריו אהדי ממה שכתב בפ"י ה"ז [וכמו כן סתרין דברי הב"י, שבסי' קס"ג כתב אליבא דהרמב"ם דבעי יש לו הכל, ובקעה' דייק לשונו דסגי במעט]. ובס' מתנות שמיים סי' כ"ג אות ב' כתב דיש לחלק בין פ"ט ה"א דמייירי בבא באיסורו, לבין דפ"י ה"ז דמייירי בבא בחובו, דדוקא בבא בחובו בעינן יש לו הכל. ובביאור החילוק כתב, דכיון דחזינן בכמה דוכתי דבא בחובו חמיר, דהוי דרך הלואה, א"כ י"ל דדוקא בזה החמירו דלא סגי ביש לו מעט.<sup>37</sup>

[וברמ"א קע"ג ו' מבואר להיפך, דבהזלה סגי במעט הגם שבשוה פסק השו"ע קע"ה ד' דבעינן יש לו הכל [וכד' הרמב"ם רמב"ן רשב"א וריטב"א]. והש"ך והט"ז שם השיגו על הרמ"א וס"ל דאף בהזלה בעינן יש לו הכל (וכ"ה בחור"ד שם, ופי' דאף הרמ"א מודה בזה, אלא דמייירי בגונא שגם בפסיקה בשוה היה סגי במעט. והשער דעה והתפאל"מ נקטו דכוונת הרמ"א כפשוטו, יעוי"ש].

<sup>35</sup> והעיר הגרש"ז אוירבעך זצ"ל, מדוע גבי לח נקטו מידה מועטת "טיפה אחת" וגבי יבש נקטו מידה מרובה ("סאה"), ולא נקטו נמי "חיטה אחת". ובהא דנקט 'טיפה' בלח, אשמועינן כמו שדייקו מזה התוס' שם דשרי אפי' שלא בזאח"ז, ודוק.

<sup>36</sup> והקשה בנתיבות שלום קס"ב ב' אות ב', דאם ניתן להשתמש שוב בטיפה ראשונה, מדוע צריך בפעם הב' להשתמש בטיפה שלוחה כנגד הראשונה דיהא הלואה ב' כנגד ב', נדון כהלואות מרובות של א' א' כנגד הראשונה, וא"כ אף בפסיקה נימא הכי. ות' דצ"ל שהקילו רק משום שניתן לדון דהוי כיש לו ע"י חילוק ההלואה לחלוקה מועטת, וזה דוקא ע"י שכמות היש לו נכפלת בכל פעם. ומש"ה במכר לא הקילו.

והנה בענין 'יש לו' נחלקו הראשונים אם סגי ביש לו מעות, או דבעינן דוקא שיהיה לו פירות. יעוי' הגהות אשר"י וברא"ש בסוגיין. ומדברי הרשב"א מוכח דבעינן יש לו פירות, דהא אם סגי במעות גם במכר שייכא סברתו, דהא כשפוסק עמו על סאה קמיתא, יש לו מעטה סאה ודמי סאה, ומדוע לא יוכל לפסוק עליה ב' סאין, וע"כ משום דבעינן יש לו חטין דוקא, ודוק.

<sup>37</sup> אלא שצ"ב דהא בהלואה גופה מודה הרמב"ם דסגי במעט, כדפסק לענין סב"ס, ואין נחמיר בבא בחובו שביסודו הוא מקח. אכן מצינו דבא בחובו חמיר מסב"ס, וכמש"כ הרא"ש סי' ס"א דמקילין בסברת מצי' יזף בסב"ס ולא בפסיקה כשבא בחובו, וכדבי' השער דעה קסב ג' דסב"ס אף שהוא דרך הלואה מ"מ פחות מחזי כרבית משום דפורע מאותו המין, וכדחזינן באמת ברמ"א סוף סי' קס"ב

ובעיקר הדין הביא הבית יוסף ר"ס קס"ג מ' ירוחם דיש פלוגתא דקמאי בזה, ודעת הרא"ש דשרי יש לו מעט אף בפסיקה [ויעו' גידולי תרומה שער מ"ו ח"ד נ"ז שביאר היאך למד כן מדברי הרא"ש]. ובשו"ע פסק כפשטות הרמב"ם, דבעינן יש לו הכל בין בפסיקה בחובו (קס"ג א') ובין כשבא באיסרו (קע"ה ה'). ובביאור הגר"א (קס"ג ב') נקט להכריע כדעת הרא"ש שהביא רבינו ירוחם, דסגי ביש לו מעט. [נהעירו, דצ"ע, מדוע לא הזכיר לדברי ר' ירוחם בשם הרא"ש אלא גבי בא בחובו בסי' קס"ג, ולא גבי בא באיסרו בסי' קע"ה. וזה להיפך מהמבואר ברמב"ם, דבאיסרו סגי במעט ובחובו בעינן הכל. ואפשר שסמך אמש"כ לעיל].

**ולענין פסיקה בהוזהל:** כתב הטור קע"ג ו' בשם הרא"ש דלא סגי ביש לו מעט [הגם שלענין פסיקה בעלמא ס"ל דסגי במעט, וכנ"ל]. וכ"כ השיטה סג: בשם הרמ"ק. אולם הרמ"א שם כתב דמשמע ליה מהתוס' והרא"ש שדימו פסיקה בהוזהל להלוואת סב"ס, דאף בפסיקה בהוזהל סגי ביש לו מעט (וכתב דכן הוא הגירסא הנכונה בטור בשם הרא"ש). [ומה שכתב השר"ע דבעינן שיהיה לו "כל דמי הדינר" כוונתו דינר וטריסית, דכך קצבו שיתין בדמי הדינר, ופשוט. וכ"כ באבני נזר ריד"ו].

ובביאור הגר"א (ס"ק ט"ז) ובחור"ד (קע"ג ט') דייקו מלשון הגמ' גבי פסיקה בהוזהל **"איתנהו שרי"** דמשמע דאיתנהו לכולהו. ועוד יש להוכיח כן מהסוגיא דדילועים וחלב (סד) דאמרינן ליתנהו אסור, על אף דעכ"פ אית ליה מעט. [ובמהר"ם שיי' שם עמוד בזה, והוכיח מכאן דבכל פסיקה לא סגי ביש לו מעט. אולם להמבואר ברש"י דאיידין הכא בפסיקה בהוזהל, א"כ אפשר דדוקא בהוזהל לא סגי במעט, ואין להוכיח מכאן לפסיקה בעלמא].

ובש"ך והט"ז שם השיגו על הרמ"א [וכ"ה בט"ז קע"ה ה'], דהא לענין פסיקה בעלמא קי"ל בסי' קע"ה סעיף ד' [לענין בא באיסרו] ובסי' קס"ג סעיף א' [לענין בא בחובו] כרמב"ם דבעינן יש לו הכל, ומאי שנא פסיקה בהוזהל דיהא סגי במעט.

וביותר יש לתמוה, דהא הוזהל חמיר טפי מפסיקה בעלמא, וכדחזינן דלא שרי הוזהל אלא היכא דהוי מקח גמור, אשר מהאי טעמא כתב בהגהות מרדכי (תלב) דכשפוסק בהוזהל חייב ליתן לו אותם קיראי בעצמם שפסק עליהם. והתוס' (סג:) כתבו דבהוזהל בעינן שלא יהא מחוסר מלאכה, כדי שנוכל להחשיב שנגמר המקח מיד, משא"כ בפסיקה בעלמא. ואיך ייתכן דיהא שרי הוזהל ביש לו מעט, דלא נגמר המקח על אותן שאין לו עדיין.

וזהו הרי טעמו של הרא"ש [לגירסא שלפנינו בטור] לחלק בין פסיקה בעלמא דסגי במעט לפסיקה בהוזהל דבעינן יש לו הכל, דבהוזהל מוכרח שיהיה לו הכל דנוכל לומר שנגמר המקח לגמרי. ואף בביאור הגר"א חזינן דמחלק כן. דלענין פסיקה בהוזהל כתב הכא (קע"ג ס"ק ט"ז) לחלוק על הרמ"א, דבעינן יש לו הכל, ובפסיקה בעלמא שכתב השו"ע (קס"ג א') דבעינן יש לו הכל, הביא הגר"א לדברי רבינו ירוחם דהעיקר כדעת הרא"ש דסגי ביש לו מעט.

ובמהר"י הלוי (אחיו הגדול ורבו של הט"ז, שרת סי' ד') כתב ליישב, והר"ד בגליון הגרעק"א ובשער דעה כאן (ס"ק ז') ולקמן ריש סי' קע"ה. דמה שכתב הרמ"א דסגי ביש לו מעט היינו באופן שיש לו כנגד המעות שנותן לו הקונה, כגון כשמוזיל ומוכר דינר וטריסית בדינר, דסגי שיהיה לו דינר, כשיעור מעות הלוקח, דעי"ז חשבינן שקנה דינר בדינר שוה בשוה והטריסית נותן לו מתנה, ומותר לו ליתן מתנה כיון שנקנה לו הדינר מיד, ואין כאן המתנת מעות כלל.

ונראה בס"ד דבזה מיושב נפלא מאי שנא מפסיקה בעלמא דבעינן יש לו הכל, דהא אנו בעינן שלא יהיו המעות בהמתנה כדי שלא יהא איסור רבית במה שמרויח את ההוזהל או ההתייקרות, וא"כ כשפוסק בשוה כיון שנותן מעות הרבה צריך שיהיה 'יש לו' כנגד כל המעות שנתן, שלא יהיו מעותיו בהמתנה, ומש"ה בעינן בזה יש לו הכל. משא"כ כשפוסק בהוזהל כיון שנותן מעות מועטין, סגי שיהיה לו פירות כנגד שווי המעות, דעי"ז נעשה מכר כנגד אותן המעות ואין כאן המתנה, ויכול ליתן התוספת במתנה.

ונראה דזוהי כונת הדרישה (קע"ג ס"ב) ברמיזותיו הקצרים, שכתב ליישב דברי הרמ"א [מאי שנא הוזהל מפסיקה בעלמא] בזה"ל "צ"ל דהחמירו בנתינת מעות, דמחזי טפי כאגר נטר". והיינו כמשנ"ת, דהחמירו בפסיקה בעלמא דבעינן יש לו הכל משום שנותן יותר מעות, והמעות שאין למוכר פירות כנגדן מחזי כאגר נטר, ודוק.

ויש להוסיף דדברי המהר"י הלוי מבוארים להדיא בריטב"א דף סד. בשם רבו, שכתב בסוגיא דדילועים דיכול לפסוק בהוזהל וסגי שיהיה לו כנגד שווי הדמים המועטים שמשלם לו, דהוי מקח שוה בשוה, והשאר חשבינן דנותן לו במתנה. ולהנתבאר א"ש דאין בזה סתירה למש"כ הריטב"א בדף סג. דבכל פסיקה בשוה בעינן שיהיה לו הכל ולא סגי ביש לו מעט. [ובנתיבות שלום בפתחה לסי' קע"ה אות נ"ז ואילך הבין מעט אחרת ככוונת המהר"י הלוי והריטב"א, ונקט שם באות ס"א דלא אזלי בשטה חדתא עם התפארת למשה, ע"ש. אולם מדברי הגרעק"א בגליון השר"ע דמיייתי לתרווייהו בחדא מחתא, מבואר שנקט דלא פליגי אחדדין].

אלא שבדברי רש"י ושאר שפירשו דאין לו היינו יש לו מעט, מבואר דאסור להוזהל ביש לו מעט (אלמלי טעמא דמיניה קא רבי). ומצאתי בחי' ר' מאיר שמחה על הש"ס (ב"מ, להל' רבית סי' קע"ה [עמ' קנב]) שהביא למהר"י הלוי וכתב דבאמת הוא פלוגתא בראשונים, רש"י והריטב"א בסוגיין, ע"ש.

ובחוות דעת סק"ט כתב ליישב דברי הרמ"א. דפסיקה בעלמא דבעינן יש לו הכל מייירי בקבע לו זמן, והכא גבי דינר וטריסית מייירי בא"ל בא לביתו, והיינו דאין קובע לו זמן, אשר מה"ט כתב הב"י בשם תלמיד הרשב"א (וכ"ה בריטב"א מו. בד' רש"י) דשרי אפי' בהלוואה גמורה, דאין כאן אגר נטר, דהא ליכא המתנה כלל.

דסב"ס חטין בדוחן אסור, דהוי דרך הלוואה ומחזי טפי כרבית. ומהאי טעמא פסיקה בחובו דהוי גם דרך הלוואה וגם הוי ב' מינים דמי לסב"ס חטין בדוחן, וחמיר מסב"ס חטין בחטין.

ויסוד הדבר הביא מהפני יהושע סג, שביאר מה שהזכירו רש"י ותוס' בסוגיא דקיראה דמיירי בקבע זמן, דאל"כ היה שרי להזיל אפי' באין לו, משום דנגמר המקח מיד ואין כאן אגר נטר<sup>38</sup>. [נכתב הנתיבות שלום בהקדמה לסי' קע"ה אות מ"ב דאין כוונתו שנגמר המקח באמת, דהא מתיר בכה"ג אפי' באין לו, אלא דכל שלא קבע זמן חשבינן למעות כדמי המקח ולא כהלואה, ולהכי אין כאן אגר נטר].

ולפי"ז כתב החור"ד דאף שלא מצינו דנתקבלו דבריו של הפנ"י להקל לגמרי בלא קבע זמן, מ"מ יש ליישב בזה דברי הרמ"א, דהיכא דלא קבע זמן קיל עכ"פ לענין דיהא סגי בזה ביש לו מעט, כדין סב"ס.

וכתב שם דזהו כל חידוש הגמ' בדף מו. דשרי לפסוק על דינר וטריסית בדינר אף שאין הטריסית בידו (נויעוי רש"י שם שמדוקדק כדבריו דאין לו בביתו אלא את הדינר ולא את הטריסית). ובזה מיושב דלא תקשי מאי קמ"ל פשיטא, כדאקשינן בדף סג: אהא דקיראי [אולם בחי' רמ"ש סג: כתב דשגג בזה, שכן קושיית הגמ' פשיטא איננה על הא דשרי ביש לו אלא על הא דאסור באין לו, כדחזינן מתשובת הגמ'. וכך מבואר בט"ז (קע"ג י"ב), דקושיית פשיטא מוסבת על אין לו אסור].



<sup>38</sup> וכתב שם דכ"ה הסכמת הפוסקים. ובמגיה לחור"ד אות יג כתב דהכי משמע ברמב"ם פ"ט ה"ו, שכתב דאם יש לו חטין חוב אצל אחרים חשיב כאין לו **וכקובע זמן** שאסור. ומשמע דאלמלי היה חשיב כקובע זמן היה שרי, והיינו כפנ"י דבלא קביעת זמן שרי אף באין לו.

## האם בעינן מי שפרע להיתר פסיקה

### א. איסור פסיקה וטעם ההיתר ביש לו וביצא השער

דף סב: "אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער (שלא יתייקרו ונמצא משתכר בהמתנת מעותיו, נמוי לקמן עב). יצא השער פוסקין, אע"פ שאין לזה יש לזה".

ומבואר לקמן (מתני' עב:) דאיכא ב' היתרים באיסור פסיקה, 'יש לו' או 'יצא השער'. וטעם ההיתר ביש לו מבואר ברש"י (סב: ד"ה מתניתין, לעיל מד: ולקמן עב:) דחשבינן שנקנו לו החטין מיד, וברשותיה אייקור, ונמצא דאינו מקבל הרבית מן הלוחה<sup>39</sup>. [ולקמן עב: הוסיף, דאף שהפקיעו חכמים קנין מעות, מ"מ כיון דאין כאן אלא אבק רבית דרבנן (מג' טעמים: א' דהוי דרך מקח, ב' דליכא קציצה (ע"ר ע"א), ג' דמדאף אזלינן בתר מעיקרא וליכא תרבות בנתייקרו אח"כ), הקילו דנזיל בתר דאור<sup>40</sup>].

ובטעם ההיתר דיצא השער מצינו לכאור' ב' טעמים. רש"י במתניתין (ס: ד"ה וסב: ד"ה מתני') ובתוס' (סב:) פירשו דכיון שיצא השער ומצוי לקנות חטין, אע"פ שאין לו חשיב כיש לו, דיכול לקנות במעות שקיבל. וכן הוא להדיא בדברי רבא להלן סג:, דטעמא משום דאמרין "מה לי דמיהן מה לי הן", וכפירש"י שם "שהמעות ודמיהן שוין, דמה לי טוב אם היו החטין שהם דמים למעות הללו בידו, מעכשיו שהם עצמן בידו, אף הוא יכול ליקח בהן פירות". [כ"ה לפרש"י ותוס' והרא"ש שם, ולריב"ש סי' ש"ו, אולם לשא"ר כוונת רבא למילתא אחרינא, דמהני פסיקה אף שקונה בפירות ולא במעות, וליכא טעמא דיכול ליקח במעות שקיבל. ע"ר מב"ן רשב"א ריטב"א ומאירין]. ועפ"י פירש"י (ס: סב:) להא דתנאי "יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה" דקאי על המוכר, דאף שאין לו פירות יכול לקנות במעות שקיבל כיון שיצא השער ומצויין הפירות בשוק.

אולם להלן סג: מצינו טעמא אחרינא בזה, דאמרי התם רבה ורב יוסף דפוסקין על שער שבשוק משום "דאמר ליה שקול טיבותיך ושדייא אחיזרי, מאי אהניית לי, אי הווי לי זוזי בידו הווי מזבנינא בהיני ובשילי בזולא". והיינו דכל שיצא השער ליכא כלל ריוחא למלוה בהמתנת מעותיו, דבידו לקנות בעצמו בשער הזול ולהמתין שיתייקר.

וכתב המהר"ם שם דלדבריהם יתפרש באופ"א הא דתני "אע"פ שאין לזה יש לזה", דקאי על הלוקח, שיכול לקנותם בשוק ואין המוכר מרויח לו, ומה שפירש"י דקאי על המוכר היינו אליבא דרבא. ואכן בנימוקי יוסף לקמן עב: פירש למתני' ד"ה אע"פ שאין לזה יש לזה" דקאי על הלוקח, הגם שבסוגיין פירש דקאי על המוכר, ומבואר כדברי המהר"ם דהכא פירש כן לרבא והתם לרבה ור"י. [ולקמן עב: אמר רבא "מ"ש לוקט דאי לית ליה זיזין מלקוט חבירה", ועיי"ש בריטב"א הישנים שדקדק מלשון זה דיצא השער מהני למוכר. ומדוקדק היטב דאזיל רבא לטעמיה כמשנת' דיצא השער הוי טעם למוכר, דע"י שיכול לקנות או ללוות חשיב כיש לו, ודוק].

ובתוס' (סג: ד"ה ופוסקין) והרא"ש (סי' ס') מבואר שנקטו דהוי פלוגתא בין רבא לרבה ורב יוסף בטעם ההיתר, שכתבו דנפק"מ ביניהם בשער של עיירות, דלרבא סגי ביה משום דסוף סוף יכול המוכר להשיג בו חטין וחשיב כיש לו, משא"כ לרבה ורב יוסף דטעם ההיתר משום 'מאי אהניית לי, דשפיר אהני ליה, דהיה צריך לטרוח להספיק לקנות בשער הזול. וכתב שם בהגהות אשר"י דהלכתא כרבא בזה משום דהוא בתרא.

ובשער דעה (קסב ד) יישב בזה לקושיית הרא"ש (סי' סא), מדוע בעינן הכא שיוכל לקנות בדמים שקיבל, הא איהו גופיה אית ליה לקמן עב: לענין יצא השער דהלואת סב"ס דסגי במה שיכול ללוות מן השוק באשראי. דכיון שכל

<sup>39</sup> ובתשו' הריב"ש סי' ש"ו כתב ביאור אחר בטעם ההיתר, דכיון שנחשב שנקנה לו מיד נמצא שאין כאן הקדמת מעות, ולדבריו דאין כאן המתנת מעות לא בעינן לטעמא דברשותיה אייקור, דאפילו אם נתייקר ברשות המוכר ומשתכר הלוקח מ"מ שרי דמותר לאדם להוזיל משלו בדרך מקח היכא דליכא המתנת מעות. אולם ברש"י (סב: ד"ה מתני') מבואר דהטעם משום דברשותיה אייקור, ובזה מדוקדק מה שכתב לקמן עב: ד"ה אין כאן רבית" דהיינו שאין המלוה משתכר, ולא דאין כאן הלואה והמתנת מעות.

ולדעת הריב"ש נראה דיש להבחין בין יש לו דפסיקה ליש לו דסאה בסאה, דדוקא בפסיקה יש מקום לדבריו, כיון דהוי מקח, אבל סב"ס דהוי הלואה בהכרח איכא המתנת מעות, והתם ע"כ דטעם ההיתר ביש לו משום דחשיב שברשותיה אייקור וליכא נשך ותריבית. [וכמבואר בחור"ד דביש לו דפסיקה חשיב שנקנו לו ולכן לא סגי ביש לו מעט, דליכא למימר שקנאם כמה פעמים, משא"כ בסב"ס דהוי הלואה ולא מקח ומ"מ הקילו להחשיב כמו שנקנה לו (וכמש"כ רש"י דף מד:)] להכי סגי ב"ל מעט ומועיל להחשיבן כשלו כמה פעמים].

והנה בתשו' מהר"י הלוי (אחיו ורבו של ה"י) סי' ד' נקט דביש לו חשיב מקח גמור בלא המתנת מעות, וחידש מכח זה דיכול לפסוק ביש לו על יותר ממעותיו, דאין שייך בזה רבית כיון שאין כאן כלל אגר נטר [והביאורו הגרעק"א בגליון השו"ע קע"ג על הש"ך סקט"ו, והשער דעה בס' קע"ג אות ז' ובריש סי' קע"ה]. וזה ייתכן לדרכו של הריב"ש, משא"כ לרש"י דשפיר יש כאן המתנת מעות ורק דליכא רבית ותוספת, א"כ פשוט דאסור ליתן לו רבית. ושו"ר דעמד בזה במתנות שמים סי' כ"ד אות ב', ע"ש, ונהנית'.

<sup>40</sup> לפי מה שנקטו האחרונים בדעת רש"י לעיל מז: ומח. דס"ל כהבעה"מ שם דהא דמעות אין קונות היינו שתקנו דיכול לחזור בו ולבטל המקח, אבל כל שלא הדר ביה הוי קנין גמור מכח המעות, א"כ הכא דלא הדר ביה שפיר אמרינן דאייקר ברשותיה, וצ"ע מדוע הוצרך רש"י לטעם דהוי קולא ברבית דרבנן.

חידושו של רבא הכא הוא לנפק"מ דסגי בשער של עיירות, ובשער של עיירות אין מצוי כ"כ ללוות מן השוק, להכי בעינן שיוכל לקנות בדמים שקיבל.<sup>41</sup>

נאף בדברי התוס' רא"ש בריש פרקין מבואר דהו' ב' טעמים חלוקין, דז"ל שם "לקמן מפרשין טעמא דפוסקין על שער שבשוק אע"פ שאין לו, משום דא"ל שקיל טיבותך ושדא אחיזרי דאמר ליה הא חיטי בהיני הא חיטי בשילי, ורבא מפרש טעמא מה לי הן מה לי דמיהן, והני טעמי לא שייכי אלא בפוסק לפי השער כו", ומבואר להדיא דמיתני להו כתר טעמי. וכן מבואר בתשו' הריב"ש סי' ש"ו, שכתב מתחילה "כשיצא השער... מותר לפסוק בהקדמת מעותיו, והרי זה כמי שיש לו, דאע"פ שאין לזה יש לזה, ויכול המוכר לקנות עתה פירות באלו המעות שמקבל מן הקונה". ולאחמ"כ כתב "גם הטעם שהזכירו בגמרא דא"ל שקילא טבותא וכו' דהא חיטי בהיני והא חיטי בשילי", וכבר עמד בכל זה השער דעה ריש סי' קע"ה ודקדק כן מדברי הראשונים הנ"ל.

## ב. אי בעינן מי שפרע להיתר פסיקה

והנה התוס' (סב: ד"ה אע"פ) כתבו בטעם ההיתר דיצא השער "אע"ג דלא משך חטין אין זה רבית, כיון שאם היה בא מוכר לחזור הוה קאי במי שפרע, ולכך חשיבי כנתיקרו ברשות לוקח". ובפני יהושע הרבה לתמוה על דבריהם, אמאי שבקי טעם המפורש בגמ' דמאי אהנית לי וחידשו טעם דברשותיה אייקור. אולם כבר כתב השער דעה דהא טעמייהו מפורש בדברי רבא דאזלא סוגיין כותיה [דהראשונים גרסי 'רבא' אף בתחילת הסוגיא, ולא 'רבה' כלפינו], דע"י יצא השער חשיב אין לו כיש לו, דמ"ל הן ומ"ל דמיהן, ועדיין לא שמענו לטעמייהו דרבה ורב יוסף.

אולם בדברי התוס' מתבאר עוד, דבכדי שנוכל לומר דברשותיה אייקור בעינן שיועיל הקנין עכ"פ לחייבו במי שפרע. וכך מתבאר בדברי הרמב"ם, שכתב בפכ"ב ממכירה ה"ג "הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר מקבל מי שפרע". וביאר הכס"מ דחידש כאן הרמב"ם דאף שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו (וכמש"כ שם הרמב"ם בה"ה) מ"מ שאני הכא דיצא השער והפירות מצויין ובידו לקנות.

ומקור חידושו של הרמב"ם כתב המ"מ "זה מבואר ריש פ' איזהו נשך", וביאר כוונתו בתויו"ט (להלן מ"ז) דהיינו כמבואר בתוס' בסוגיין, דיסוד ההיתר דיצא השער משום דהוי כיש לו, דע"י שנתחייב וקאי במי שפרע חשיב דברשותיה אייקור.

ובזה דחה התויו"ט להשגת הכס"מ שם, שתמה על המ"מ דמאחר שסוגיין לא איירי אלא לענין רבית, מנין למד הרמב"ם להוציא מכאן חידוש בקיום המקח דמהני לחייבו במי שפרע הגם שאינו ברשותו, דלמא לא מהניא הפסיקה אלא לאיסור רבית, להחשיב דברשותיה אייקור. וכתב התויו"ט דדברי המ"מ מבוארים, דהא חזינן בתוס' שנקטו מסברא דבכדי להחשיב דאייקור ברשותיה בעינן שיהא קאי במי שפרע, וא"כ הכי נמי י"ל בדעת הרמב"ם. [ובבית מאיר ייד קע"ה התפלא כ"כ על הכס"מ שדחה דברי המ"מ על אף שהדברים מפורשים בתוס' בסוגיין, עד שכתב דמוכח מזה שדברי התוס' אלו לא היו לפני בעל הכס"מ, והוכיח כן אף מדברי הבית יוסף שם, דנראה ג"כ שהתעלם מדבור התוס' הנ"ל, ע"ש].

אכן בעיקר השגת הכס"מ על המ"מ, כבר קדמו הראב"ד בכע"ז, דבפ"ד ממכירה ה"ז כתב הרמב"ם דהפוסק בחובו על הפירות ה"ז כמי שנתן דמים וכל החוזר בו מקבל מי שפרע. ופליג שם הראב"ד בהשגה דחוב אינו קונה וליכא מי שפרע, וכתב "ואולי הטענה הא דאמרין מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו, וההיא לאו לענין קניה מיירי אלא לאיסור רבית". והוא ממש כהשגת הכס"מ הנ"ל.

אולם שיטת הרמב"ם מבוארת, דאזיל לטעמיה דבעינן שיחול הקנין לפחות לחייב במי שפרע כדי שנוכל להחשיב דברשותיה אייקור, וכמשנ"ת לענין יצא השער, וכדברי התוס' בסוגיין. וזהו שהכריחו דאיכא מי שפרע גם בפוסק בחובו, וכאשר מתבאר כן להדיא ברש"י בסוגיין (סג. ד"ה ומאי), דהפוסק בחובו חשיב דברשותיה אייקור משום דפסיקה בהלוואה מחייבת במי שפרע. וזהו שציין הגר"א בהגהותיו על רש"י דאזיל בשיטה חדתא עם הרמב"ם בזה (שלא כהגרעק"א שכתב דיש לפרש כוונת רש"י דפוסק בהנאת מחילת מלוה, דקונה לכר"ע<sup>42</sup>).

<sup>41</sup> אכן הרא"ש גופיה תי' באופ"א, דבסוגיין מיירי שהקדים לו מעות ודמי לדרך הלוואה וחמור טפי, ולהכי בעינן דוקא שיוכל לקנות. ועי' שער דעה קסב ב' מה דפליג על ה"ז בביאור כוונת הרא"ש (וכדבריו כ' הגרעק"א קמא נב). ומה שלא תירץ כשער דעה מבואר לפי מה דמוכח בתוס' הרא"ש עב: דגם בשער של עיירות מצוי ללוות. עי' הערות על השער דעה הערות ט' י"א כ"ו.

ובתשו' הגרעק"א (קמא נב) תי' באופ"א, דללוות מן השוק שייך דוקא בלא קבע זמן, ובסוגיין איירי בקבע לו זמן, ומשו"ה הוצרך לטעמא דיכול לקנות בדמים שקיבל.

<sup>42</sup> ובדעת התוס' דס"ל נמי דבעינן מש"פ להיתר פסיקה ומאיך ס"ל דחוב אינו קונה, נקט הפנ"י דבהכרח יפרשו ההיתר בבא בחובו דמיירי בפוסק בהנאת מחילת מלוה, דקניא. אולם הגרעק"א בכתב וחותם פליג על הפנ"י, ומפרש דשרי אף בפוסק בחוב דלא קני, [ומבואר היטב לדברי החו"ד קס"ג ב' דדוקא ביצא השער ואין לו הצריכו התוס' קנין למש"פ, דמאחר שאין לו אין מקום לומר דעשו את שאינו זוכה כזוכה, משא"כ ביש לו מודו התוס' דאי"צ קנין למש"פ, דשפיר י"ל דעשו חכמים את שאינו זוכה כזוכה]. ויעו' שער דעה המובא להלן בהע' ביאור נוסף לדעת התוס'.



[ושיטת הראב"ד בהשגות דאיכא היתר פסיקה בלא מי שפרע, ביאר התו"ט במתניתין, דס"ל שגם בלא מי שפרע אמרינן דברשותיה אייקר, דאף שלא חל המקח מ"מ לענין רבית עשו את שאינו זוכה כזוכה, וחשבינן דברשותיה אייקר. ובאמת מצינו כן להדיא בדברי הריטב"א לעיל מו. ד"ה רב אשי, שכתב טעם ההיתר ביש לו משום דעשו את שאינו זוכה כזוכה. ואזיל לטעמיה בדף סג. דס"ל שאפילו פסיקה ביש לו אינה מחייבת במי שפרע (שלא כפשוטו הגמ' סג, יעוי"ש מה שיישב לשיטתו), ומ"מ אמרינן דברשותיה אייקר משום דעשאוהו כזוכה.

ויעוי' חו"ד קס"ג ג' שנקט אליבא דהראב"ד, דכיון שיסוד ההיתר ביש לו הוא דעשו את שאינו זוכה כזוכה, וזה לא שייך אלא ביש לו חטין, משו"ה על כרחך באין לו ויצא השער טעם ההיתר הוא משום 'מאי אהנית לי', דהא ל"ש בזה טעמא דעשאוהו כזוכה, דאין לו במה לזכות. (ויעוי"ש בסק"ב שנקט דזהו קוטב פלוגתייהו דרבא עם רבה ורב יוסף, דביש לו לכרע עשו את שאינו זוכה כזוכה, ופליגי באין לו ויצא השער, דלרבה ור"י ל"ש הד טעמא בזה, ולהכי חידשו טעמא דמאי אהנית לי, ורבא אית ליה דאף בזה עשאוהו כזוכה)].

אולם בשער דעה קסג נקט בביאור שיטת הראב"ד, דנהי דליכא מי שפרע מ"מ איכא משום מחוסרי אמנה אי חוזר בו, וסגי בזה להחשיב דברשותיה אייקר. ויש להוסיף ע"פ מה דאיתא בתשובות הרא"ש כלל ק"ב סי' י', דדין מחוסר אמנה אינו שייך אלא בדבר שנתפס בו הקנין, ולא בדבר שלא בא לעולם או בדבר שאינו ברשותו, ומתבאר דאף דין מחוסרי אמנה אינו איסור בעלמא אלא זכות ממון, וכשם דאיכא קנין למי שפרע איכא נמי קנין למחוסר אמנה, ומכח קנין וזכות זו אמרינן דחשיב שברשותיה אייקר, ודוק<sup>43</sup>.

### שיטת רש"י

ג. והנה בתו"ט הנ"ל השהו שיטת רש"י תוס' והרמב"ם, דלכולהו בעינן קנין המועיל למי שפרע להיתר פסיקה, בין ביש לו ובין ביצא השער. אולם במחנה אפרים (דיני דבר שלב"ע סי' ג') הביא מי שכתב כן, וכתב דאינו מוכרח, דאף שבדברי התוס' מבואר כהרמב"ם דבעינן קנין המועיל למי שפרע ביצא השער, מ"מ בדברי רש"י לא הוזכר מי שפרע אלא לענין בא בחובו **ביש לו**, וא"כ אפשר דביצא השער פליג וס"ל דלא בעינן קנין המועיל למי שפרע, ואינו מוכרח דמסכים לחידוש הרמב"ם דחיל קנין ואיכא מי שפרע אף כשאין פירות ברשותו ע"י שמצוי בשוק לקנותו<sup>44</sup>.

והא דשרינן ביצא השער בלא קנין המועיל למש"פ ולעומת זאת ביש לו אין מתירין אלא ע"י קנין המועיל למש"פ, ביאר המחנ"א, דביש לו ההיתר משום דברשותיה אייקר, ובעינן מי שפרע כדי שנוכל להחשיב שנקנו לו הפירות, משא"כ ביצא השער טעם ההיתר הוא מכח הסברא ד"מאי אהנית לי", וכדאמרי רבה ורב יוסף, דאין הלוקח משתכר כלום, ומשו"ה אין נזקקין בזה למש"פ.

ובפשוטו יש לתמוה, דבכל הסוגיא חזר רש"י כמה וכמה פעמים דטעם ההיתר ביצא השער הוא משום שיכול **המוכר** לקנות חטין במעות שקיבל, ומבואר להדיא דגדר ההיתר משום דע"י השער חשיב כיש לו, וביש לו פירש"י דשרי משום דברשותיה אייקר. ואיך כתב המחנ"א דטעם ההיתר לרש"י ביצא השער הוא משום 'מאי אהנית לי' דהוא טעם מצד **הלוקח** שהיה יכול לקנות חטין מתחילה בשער הזול.

אולם בלא"ה דברי רש"י טעונים ביאור מיניה וביה, דהנה נחלקו הפוסקים גבי 'בא באיסור' ביצא השער, אם בעינן דוקא מעות שנתן לו הלוקח, או דלמא סגי במעות שיש למוכר מעצמו<sup>45</sup>. ובחוות דעת (קס"ג ג') ביאר המחלוקת,

<sup>43</sup> ודרך אגב מתבאר בזה דהא מיהת כל היכא דאיכא מי שפרע חשיב דנתקיים המקח, ולא אמרינן דמש"פ הוי איסורא בעלמא. אכן באמת מצינו בזה פלוגתא בראשונים...

<sup>44</sup> ובחוות דעת (קס"ג ב') הוסיף, דאף מה שהשווה התו"ט שיטת התוס' להרמב"ם ג"כ אינו מוכרח, דלא מצינו בדבריהם דבעינן קנין המועיל למי שפרע אלא ביצא השער, אבל ביש לו י"ל דמודו דלא בעינן קנין המועיל למי שפרע, משום דביש לו אפשר דעשו את שאינו זוכה כזוכה, ורק ביצא השער דאין מה שיקנה הצריכו התוס' מי שפרע כדי שנוכל להחשיב דברשותיה אייקר.

נמצא, דהתוס' כתבו דבעי מש"פ ביצא השער, ורש"י כ"כ גבי יש לו, והרמב"ם כ"כ בתרווייהו. והתו"ט השהו דעת כולן לשיטת הרמב"ם. אולם המחנ"א נקט דרש"י דוקא ביש לו קאמר, והחוו"ד כתב דהתוס' דוקא ביצא השער קאמרי, וא"כ רק הרמב"ם מצריך מש"פ בתרווייהו.

<sup>45</sup> הבית יוסף דקדק לשון רש"י בסוגיין דבעינן דוקא שיוכל לקנות ב'מעות שקיבל'. והביא דכן משמע ברמב"ם (פ"י ה"ו) בטור ובר' ירוחם, דלא סגי להחשיבו כיש לו ביצא השער אלא כשנתן לו הלוקח מעות, ולא ביש לו מעות מעצמו. וכ"כ הב"ח שם, ובש"ך סק"א.

אולם הט"ז שם סק"ד פליג, דסגי ביש למוכר מעות מעצמו להחשיבו כיש לו, דיכול לקנות במעותיו. וכך מפורש במרדכי (רמז תלג) ובהגהות אשר"י (על הרא"ש סי' ז'), דסגי ביש לו מעות מדידה.

ואף ברא"ש שם מבואר כן, שפירש "אין לו אסור" דהיינו "אין לו **לא מעות** ולא חטין", ומשמע דאי הווי ליה מעות היה סגי. אלא שהב"י שם תמה לפי"ז מדוע לא הביאוהו הטור ור' ירוחם ההולכים בשיטתו, ומשו"ה נקט דלאו הרא"ש חתים עלה ותלמיד טועה כתב כן. אכן בביאור הגר"א ר"ס קס"ג כתב דנעלמו ממנו דברי המרדכי והגהות אשר"י שכתבו כדאיתא לפנינו ברא"ש, ולכא' הכונה דאם היה רואה דבריהם לא היה מחליט דברי הרא"ש לטעות תלמיד.

דתליא בב' הטעמים להיתר יצא השער, דאם ההיתר משום דחשיב המוכר כיש לו משום שיכול לקנות בשוק, א"כ סגי שיש לו מעות ידידה שיכול לקנות בהם. משא"כ אם ההיתר משום 'מאי אהנית לי', בעינן דוקא שיתן הלוקח מעות למוכר, כדי שיכול לטעון שאין לו הנאה ממנו, כיון שהיה יכול לקנות בעצמו במעות שנתן לו.<sup>46</sup>

ומלשון רש"י בסוגיין שכתב כמה פעמים דבעינן שיכול המוכר לקנות "בדמים שקיבל" דקדק הבית יוסף (ר"ס קע"ג) דלא סגי במה שיש לו הון עצמי. ולביאור החור"ד נמצא לפי"ז דאזיל רש"י כטעם ההיתר ד"מאי אהנית לי", וא"כ יש לתמוה בדבריו מיניה וביה, דמחד גיסא כתב דיכול המוכר לקנות, והיינו דהיתר יצא השער משום דהמוכר מצי לקנות והוי כיש לו, ומאידך כתב דיכול לקנות במעות **שקיבל**, ולביאור החור"ד זהו דוקא אליבא דרבה ור' יוסף דטעם ההיתר משום 'מאי אהנית לי', וצ"ב.



[ובהגותיו לרא"ש כתב הגר"א בשם הבית יוסף דנשתרבבו הדברים מההגות אשר"י לרא"ש. ופלא, דהב"י לא הזכיר כלל להגות אשר"י. ואפשר דמתוך שהוקשה לו על הב"י איך נתעלמו ממנו דברי ההג"א משו"ה נקט דאדרבה כל מה שכתב הב"י דנפלה כאן טעות היינו משום שנקט דנשתרבבו דברי ההג"א לתוך דברי הרא"ש, ועי'].

ויעוי' פני יהושע מה שנקט בביאור הפלוגתא (והעתיק לשונו המקור מים חים בגליון השו"ע ר"ס קס"ג), דהנידון אי אמרינן בכה"ג היפוכי מטרטא למה לי, ע"ש. וע"ע בשער דעה ובחדרי דעה שם.

<sup>46</sup> ועיי"ש שתלה לה בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד פ"ד מכירה ה"ז אי מלוה קונה. דהרמב"ם הוכיח מהא דמהני פסיקה בבא בחובו (ביש לו) דחוב קני ואיכא מי שפרע, והיינו דיסוד ההיתר ביש לו הוא מטעם דקני למש"פ. וא"כ גם באין לו ויצא השער טעם ההיתר הוא משום דמהני הקנין למי שפרע, ואמרינן דברשותיה אייקר, ובכדי שיחול הקנין למי שפרע אין צורך שיהא בא באיסרו דוקא, אלא סגי שיש מעות למוכר, דעי"ז בידו לקנות ולא הוי כדבר שאינו ברשותו וחייל הקנין ע"י החוב [או בהנאת מחילת מלוה]. משא"כ להראב"ד דמלוה אינו קונה וטעם ההיתר ביש לו משום דעשו את שאינו זוכה כזוכה, א"כ באין לו ויצא השער ל"ש הך טעמא, דאין במה שיזכה. וע"כ הטעם משום מאי אהנית לי, וא"כ בעינן דוקא שיהיה בא באיסרו ולא סגי במעות שיש ללוה מדידה.

## קביעות זמן בפסיקה ובהלואת סאה בסאה

ברמב"ם רפ"י ממלוה ולוה כ' דהיתר יש לו ויצא השער בסב"ס הוא דוקא בשלא קבע זמן לפירעון, אבל אם קבע זמן לפירעון אסור<sup>47</sup>. והראב"ד תמה בהשגה דחידוש זה לא שמענו מעולם. וכן רוב הראשונים פליגי עליה [רשב"א רמב"ן].

ובתשובות הרא"ש (כלל ק"ה סי' ט"ז) ביקש טעם לשיטת הרמב"ם, וכתב דגבי יצא השער יש מקום להבין, דכיון שישוד היתר הוא משום שבידו של המוכר לקנות בשוק, א"כ כל שקבעו זמן לפירעון אין סברא שנחשיב כמו שקנה בשוק מאחר שעדיין אי"צ לפרוע. וברמ"א סי' קס"ב סעיף ג' פסק כהרא"ש דאין לקבוע זמן ביצא השער.

והאיסור בקבע זמן לדעת הרמב"ם הוא גם באופן שנקבע רק מצד המלוה שלא יוכל לתבוע אבל הלוה יוכל לשלם תוך הזמן, כמבואר ברשב"א עה, שתמה על הרמב"ם מדוע יהא איסור מאחר שיכול הלוה לפרוע תוך הזמן. ומשמע מהרשב"א דאף הוא יודה לאסור היכא שיקבעו זמן ללוה שלא יוכל לפרוע תוך הזמן<sup>48</sup>.

וכך מבואר בריטב"א ותלמיד ר"פ המובאים בשיטה עג, שכתבו דגם בפסיקה יהיה איסור היכא שקבע זמן ללוה שלא יוכל ליתן לו המקח תוך הזמן. הגם שבדף עה. כתב הריטב"א דהאיסור בקביעת זמן להרמב"ם הוא דוקא בהלואת סב"ס ולא בפסיקה. ומוכח א"כ דמה שאסר הרמב"ם בהלואת סב"ס איננו רק בקובע זמן שלא יוכל הלוה לפרוע תוך הזמן, דזה אסור גם בפסיקה, ובהלואה אסר הרמב"ם אף כשיכול לפרוע תוך הזמן אלא רק שאין המלוה יכול לתבוע.

ובעיקר דברי הריטב"א בדף עה. שחילק לדעת הרמב"ם בין הלואת סב"ס לפסיקה, כן דייק הרדב"ז (ח"ד קפו) ממה שלא הזכיר זאת הרמב"ם אלא בפ"י גבי הלואת סב"ס, ולא בפ"ט גבי פסיקה, וביאר הטעם דדוקא גבי סב"ס דהוי דרך הלואה החמירו, ולא בפסיקה דהוי דרך מקח וממכר דלא שייך בזה רבית מה"ז. וכ"כ המהרי"ט יו"ד סי' מ' בדעת הרמב"ם והגרעק"א בתשובה נ"ב. [נאמנם בבעל התרומות ח"ד שער מ"ז אות נ"ז נקט בדעת הרמב"ם דאף בפסיקה אסור, אך בגידות שם הוכיח שלא כדבריו, כמובא להלן].

והנה בריטב"א בדף עה. כתב דלהרמב"ם אין איסור בפסיקה אף כשפוסק בהוזה. אולם מדברי הרמב"ם פ"ט ה"ז שכתב דפסיקה בהוזהל שריא ביש לו, אבל באין לו אסור, דדמי כמו שקבע לו זמן והוזהל לו מפני שמקיפו, דייקו הגידולי תרומה (ח"ד שער מ"ז אות נ"ז) והמחנה אפרים (סי' כ"ט) דבפסיקה בהוזהל אסור הרמב"ם ג"כ [נומאיד, דייק מכאן הגידות דבפסיקה בעלמא שרי, שלא כפי שנקט הבעה"ת בד' הרמב"ם]. וכן מוכח עוד מדברי הרמב"ם פ"ט ה"ח לביאור הלח"מ שם, דאסור להוזהל בפסיקה היכא דקבע זמן. ובטעם האיסור לקבוע זמן בהוזהל כתב המחנ"א משום דהוי כמחוסר מלאכה שכתבו התוס' (סג.) דלא חשיב כיש לו לענין פסיקה בהוזהל. ובלא"ה י"ל דכמו דחזינן בכמה דברים שהחמירו בהוזהל משום דבהוזהל יסוד ההיתר הוא ע"י דחשבינן שנגמר המקח מיד, להכי החמירו בזה בקביעת זמן. ונביגדית שמ"ז ח"ג ס"ל דייק מדברי התוס' סג. ד"ה ואמר דמותר להוזהל אף בקביעת זמן].

והנה לדעת הרמב"ם נמצא שיהיה אסור לקבוע זמן פירעון בהלואת דולרים להפוסקים דדולר הוי כפירא והו"ל הלואת סב"ס. אולם מצאתי ברדב"ז (ח"ד קפו) שנתן עצה נפלאה בזה, שהרי התירו סב"ס אפילו באין לו ולא יצא השער היכא שעשאה דמים. דע"ז לא שייך חששא דרבית, דאף אם יתייקר לאחר זמן הרי לא יתחייב לשלם לו היוקר. וא"כ ילוה דולרים ויעשה אותם לדמים, ואח"כ ישוב ויפסוק ע"י החוב שיש לו אצל הלוה לקנות את הדולרים שיש לו לאחר זמן, דהא מהני פסיקה בבא בחובו היכא דיש לו, והכא אחרי שהלוה יש לו דולרים שיכול לפסוק עליהם למכרם, ובפסיקה נתבאר דמודה הרמב"ם דמותר לקבוע זמן, וא"כ יוכל לשוב ולפסוק על הדולרים לאחר זמן, וא"ש, ודוק. [אכן כתב שם דאף שזה היתר חריף, מ"מ יש לסמוך עליו בצירוף קולות נוספות, ע"ש שצירף מה שדעת הרבה ראשונים דמותר לקבוע זמן אף בסב"ס, וא"כ אף אנו בדולרים שייך צירופין אלו].



<sup>47</sup> והמל"מ פ"י ה"ה חידוש, והוכיח כן מתשובות הרשב"א בדעת הרמב"ם, דדוקא יש לו לחוד או יצא השער לחוד אסורים בשקבע לו זמן, אבל אם המצא תמצא דנצטרפו יחד יצא השער ויש לו אזי יהא מותר אף בקבע לו זמן.

<sup>48</sup> ובביאור דעת הרמב"ם כתב הרדב"ז ח"ד קפ"ו, דמייירי בדבר שמצוי בו יוקר וזול, וכל שקובע זמן להדיא ניכר דעביד אדעתא דהכי שיפרע לו בזמן היוקר, וחזקה שלא יפרע לו קודם ההתיקרות, ולהכי אסור קביעות זמן. אולם במקום דלא שייך האי טעמא, כגון בדבר דאין מצוי כ"כ שישתנה שער, ליכא איסור קביעות זמן אף להרמב"ם. וכיסוד זה כתב ג"כ המהרי"ט יו"ד סי' מ'.

## בסוגיא דאין עושין אמנה בדמים

במאי דמוקמינן 'בשמשך' פרש"י שמשך **מתחילה**, ובריטב"א פירש כוונתו דהיינו בשעת פסיקה, ותמה ע"ז, דלסגי שימשוך לבסוף דע"י המשיכה קונה קנין גמור (שלא כתוס') ושוב מחליפם ביין. ותי' דכיון שמסקינן דאיירי בייחד קרן זוית ובזה מוכרח דייחד מתחילה להכי פי' רש"י גם למשיכה דמשך מתחילה. ותמוה מדוע מוכרח דאיירי בייחד מתחילה ולא לבסוף.

ונראה פשוט, דהנה טעמא דרב פירש"י דכשנותן זוזי ומקבל דבר אחר ממה שפסק מחזי כהלואה. ובשתי דרכים ניתן למנוע הך חיסרון, או דיקבל מה שפסק, או שלא יהיה המתנת מעות וממילא אין כאן חפצא של הלואה ואף אם יקבל דבר אחר ממה שפסק לא יהיה מחזי כרבית, דהא ליכא המתנה כלל. וזה החילוק בין משך מתחילה או לבסוף, דמשיכה לבסוף הלואה יש כאן אלא שקיבל מה שפסק משא"כ בתחילה דנגמר המקח מיד ואין המתנה כלל, וכמש"כ רש"י דכלתה לה הלואה, דמשמשך קיבל חובו.

וא"כ י"ל דכל מה דשייך להחשיב שקיבל מה שפסק היינו ע"י משיכה שקונה הדבר שפסק עליו בקנין גמור, משא"כ בייחוד שאינו קונה, משו"ה מבואר היטב דמהני ייחוד מתחילה דוקא, דע"ז חשבינן שנגמר המקח ואין כאן הקדמת מעות וממילא לא איכפת לן שקיבל דבר שלא פסק עליו. משא"כ אם היה מייחד בסוף הרי היה המתנת מעות ולבסוף קיבל דבר אחר, דע"ז ייחוד החיטים לא ייחשב שקיבלן כל שקיבל דבר אחר לבסוף ורק ייחד אותם, ודוק.



והנה בשו"ע קע"ה ו' פסק כר' ינאי אולם דוקא בפירות ולא במעות, והקשה השער דעה דא"כ מדוע השמיט להא דמבואר בסוגיין דמהני ייחוד להתיר שקיבל גם מעות, והניח בקושיא. ובמקור מים חיים על הגליון כתב דלא מצינו דמהני ייחוד אלא בשקיבל פירות לבסוף, דבזה איירי סוגיין אליבא דרב, אולם לקבל מעות שמא לא מהני ייחוד, ולהכי הושמט בשו"ע. אולם בשיטה בשם תוס' שאנץ מבואר להדיא כשער דעה, דמהני ייחוד אף במעות, שכתב דההיא דרב כהנא (ב"ק קג, שהביאו התוס' כאן) איירי שלא ייחד לו קרן זוית, ומבואר דהיה מהני ייחוד הגם דאיירי התם במעות.

וליישב דעת השו"ע אפשר"ל, דאף שבתוס' שאנץ מבואר שלא כמקור מים חיים, מ"מ אפשר שהוא פלוגתא בראשונים, דהנה נתבאר דיחוד ומשיכה יכולים להועיל בב' אופנים, א' דחשיב שקיבל מה שפסק וב' דאין כאן המתנה משום דכלתה ההלואה והוי מקח. וממה שהעמיד רש"י דמיירי במשך מעיקרא (וכדדוק הריטב"א) י"ל דההיתר הוי דוקא ע"י דכלתה ההלואה במה שמשך בשעת פסיקה או ייחד לו אז קרן זוית. ולפי"ז יש מקום להבין דכל מה שמועיל לסלק ההמתנת מעות כדי שלא יהא מחזי כהלואה זהו דוקא כשנותן מעות ומקבל פירות [הגם שאין הפירות שפסק עליהן מעיקרא] אבל כשנותן מעות ומקבל מעות אף שהיה ייחוד באמצע אכתי מחזי כהלואה, וכמש"כ רש"י דזוזי יהיב וזוזי שקיל, ודוקא כשמקבל פירות מהני סילוק ההמתנה לבטל המחזי כהלואה.

ומה שהתוס' שאנץ מניין בזה, היינו משום דס"ל שהמשיכה והייחוד מתירים ע"י שנחשב שקיבל מה שפסק עליו, וממילא אף בנותן ומקבל מעות, כיון שהיה ייחוד פירות באמצע חשבינן שקיבל מה שפסק והוי כנותן מעות בפירות ואח"כ נתן פירות במעות. [ורק לדרך רש"י דהייחוד לא מועיל להחשיב שקיבל הפירות ממש אלא רק להחשיב שנגמר עסק המקח ואין המתנה] (וכדס"ל לריב"ש סי' ש"ו והרמב"ן סה בכל יש לו דגדר ההיתר דע"ז חשיב שאין כאן הקדמה, הגם שעדיין לא קנאם לגמרי וכמש"כ תוס' סד, ודוק).



## בענין צד אחד ברבית ורבית ע"מ להחזיר

א. סג, תניא, הרי שהיה נושה בחבירו מנה ועשה לו שדהו מכר, בזמן שהמוכר אוכל פירות מותר, לוקח אוכל פירות אסור. ר' יהודה אומר אף לוקח אוכל פירות מותר. ומפרש אביי פלוגתיהו בצד אחד ברבית, דלרבנן אסור ולר"י מותר. [נמיייתי ר' יהודה מעשה דביתוס בן זונין, ודחו חכמים דמוכר אוכל פירות הוה<sup>49</sup>].

ובביאור ענין צד אחד ברבית פירש רש"י "כי האי גוונא, שמא יבוא לידי רבית שמא לא יבא, צד הפדייה - בא לידי רבית, צד המכר - אינו בא לידי רבית". והיינו, דכיון שאכילת הפירות ע"י הלוקח אינו מוכרח שתהיה אכילת רבית, שהרי לצד שלא יפדנה המוכר נמצא דהייתה השדה של הלוקח מעיקרא, ואכל את שלו. להכי אין זו רבית שאסרה תורה. וכע"ז כתב רש"י בערכין לא. "דאין בא לידי רבית משני צדדין, שאם לא יגאלנה ותיחלט לו אין כאן רבית". ומבואר שנקט ר"י, דלא אסרה תורה אלא רבית מוחלטת, ולא אכילה התלויה ועומדת, וייתכן שלא תהא אכילת רבית.

ובירושלמי (ב"מ פ"ה ה"ב) מבואר דלמד כן ר' יהודה מדין בתי ערי חומה, דהמוכר יכול לגאול את ביתו בתוך י"ב חודש למכירה ולהחזיר ללוקח את כספו. הגם שהלוקח היה אוכל פירות בינתיים, ונמצא שאם יגאל המוכר תיראה אכילת הפירות ע"י הלוקח כריבית על כספו ששהה בינתיים אצל המוכר. והכי מבואר בברייתא בערכין לא. דבתי ערי חומה ריבית גמורה היא והתורה היתירה, ואמרינן התם דהך ברייתא כר' יהודה אתיא, וזהו כדברי הירושלמי דמהתם למד ר' יהודה לעיקר שיטתו.

ב. ולפי"ז צ"ב מה שכתב רש"י בביאור ענין צד אחד ברבית שבפסיקה, "ופעמים שבאה ע"י רבית, כגון זו, אם יוקרו הפירות וישלם דמים - יש כאן רבית, ואם לא ישלם דמים אלא פירות שפסק הוא עימו - אין כאן רבית, היינו צד אחד ברבית, פעמים יש רבית ופעמים אין רבית, שהרי אינו פוסק עמו על מנת לשלם דמים, אלא פירות". ומדבריו אלו משמע דחשיב צד אחד אפילו אם בשעת אכילת הריבית הוי רבית בהחלט כל שמתחילה לא נודע אם תהא ההלוואה מניבה השתכרות הרבית.

ונראה ברור בביאור דבריו בס"ד. דהנה כבר הקשו הפוסקים היכי שרי צד אחד בכה"ג, הלא בשעת אכילת הפירות הוי רבית, ואף שבשעת הפסיקה לא הייתה מוחלטת, מ"מ לא גרע מריבית מאוחרת דאסורה עכ"פ מדרבנן אף שלא הייתה קציצה מעיקרא.

ותירצו<sup>50</sup>, דכל האיסור בריבית מאוחרת הוא משום שמוסיף ונותן למלוה דבר שאין מחוייב בו. אבל הכא שכבר נתחייב מעיקרא ע"י הפסיקה, שוב אין איסור במה שפורע חובו שנתחייב ע"י הפסיקה, ואין בזה משום גזירת ריבית מאוחרת, דאינו נותן תוספת שאינו מחוייב, דהא מחוייב ועומד מכח הפסיקה.

ומעתה נראה ברור דלזה כוונת רש"י, וכפי שמשמע להדיא מלשונן, דקאי על הפסיקה דמעיקרא, ועליה קאמר דהוי צד אחד בריבית, דכיון שאינו ברור שתניב ריבית לאחריה, א"כ אינה 'פסיקת ריבית' משני צדדין, וזהו ההיתר שלה, ולא קאי כלל לבאר הא דמותר לשלם חובו לבסוף, דזה פשיטא דאחר שנתחייב בהיתר מכח הפסיקה שוב אין איסור להשלים חובו, וכמו שנתבאר.

[ולקמן סה: בדינא דמשכן לו בית וא"ל לכשתרצה למוכרם לא תמכרם אלא לי בדמים הללו, מבואר דהיתר צד א' ברבית הוא כל שאין רבית ודאית בהתחייבות הפסיקה, ולא רק בגונא שהאכילה יכולה להתפרש בצד א' של היתר, אלא גם כשאין האכילה ודאית ולצד האכילה הוי אכילת איסור. שהרי לצד שיחפץ וימכור לו בהזלה יהא זה ודאי רבית אלמלי שעושה כן משום התחייבות הפסיקה, ואין המכירה בהזלה יכולה להתפרש באופן שאינו רבית, אלא רק משום דנתחייב למכור דוקא לו בהזלה, והפסיקה מותרת משום שאינו ודאי שיחפץ למכור. וזה דמיא להכא].

ג. והנה הקשו הראשונים בסוגיין, מדוע לא פליג ר' יהודה על איסור הלוואת סאה בסאה חטין בחטין המבואר במתניתין לקמן עה, הלא אף אם יתייקרו החיטין מ"מ לא הוי אלא צד אחד ברבית, דשמא לא יתייקרו. וכתבו בזה שני דרכים. הא' - דלא חשיב צד א' אלא היכא שצד ההיתר תלוי בידו של הלואה או המלוה, משא"כ באיסור סאה בסאה דהחיטין מתייקרים מאליהם ואינו בידן. כ"כ התוס' הרמב"ן והרשב"א.

<sup>49</sup> ופירש הריטב"א דלא פליגי במציאות, אלא דר' יהודה ידע רק זאת דעשה שדהו מכר, ונקט מסתמא דלוקח אוכל פירות הוה, דכן היה הדרך דהלוקח אוכל. ואמרו לו דידוע להם שהמוכר היה אוכל. [ומש"כ רש"י דגרסינן ב"מ זונין, פירש במעייני החכמה משום דביתוס היה צדוקי ואין לקרוא על שם רשעים, ולהכי גרסינן ב"מ זונין דהוה שם אחר, וכך י"ל גם בכוונת רש"י בערכין לא. שכ"כ, אלא ששם נפלה טעות הדפוס ברש"י ונכתב שם ביתוס ב' אחת].

<sup>50</sup> קונטרס השעבוד לגרש"ש ס"ס א', שער דעה קעב ה, ברית אברהם אה"ע קכא בהג"ה, דברות משה ב"מ ס' מ"ו, וכך כתב הברכת אברהם הלחן סה: ביישוב קושיא זו בשם הגר"נ פרצוביץ.

ובשם הראב"ד כתב הרשב"א תירוץ נוסף, דלא התיר ר' יהודה אלא היכא דעל צד ההיתר הוי מכר, משא"כ בסב"ס דאף אם לא יתייקרו מ"מ הוי הלואה. וכתב הרשב"א לדייק כן מלשון רש"י, שכתב בתחילת הסוגיא דצד א' מותר היינו רבית שאינה ע"י הלואה אלא ע"י מכר.<sup>51</sup>

אולם בתוס' (ד"ה צד א') נראה שבאו לדחות תירוץ זה, שכתבו "דבהלואה נמי שרי ר' יהודה צד א' ברבית, כדאמרין לקמן גבי משכן לו בית כו', הא דלא כר' יהודה". ומבואר דהקשו על שיטת הראב"ד ורש"י מהא דאיתא לקמן סה: "משכן לו בית, משכן לו שדה, ואמר לו לכשתרצה למכרם, לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור", והיינו דקציצת הרבית הוא שימכור לו שדהו בהזלה כשיחפץ למכרה. ואמרין עלה דאיתא דלא כר' יהודה, דלר"י שרי מטעם צד אחד ברבית, דשמה לא ירצה למכרה לעולם. והתם הא הוי הלואה אף לצד ההיתר, דאף אם לא ימכרם לעולם עכ"פ הייתה כאן הלואה, ומ"מ שרינן מטעם דאין התחייבות הרבית מוחלטת, וע"כ דאף שלא בדרך מכר מתיר ר' יהודה.

אולם התוס' במגילה יישבו קושיא זו, דנקטו התם ג"כ כשיטת רש"י והראב"ד, דדוקא בדרך מכירה מתיר ר' יהודה, ותיירצו בזה לקושיא מסב"ס. וסיימו דאין להקשות ע"ז מהסוגיא דדף סה: משום דהתם נמי "איכא צד אחד מכר". ובבית מאיר (נר"ד קע"ב ד') פירש כוונתם, דיש צד שלא יהא רבית כלל (שלא יחפץ למכור), וגם לצד דאיכא רבית יהיה זה ע"י מכר (שימכור לו שדהו בהזלה), דכה"ג ליכא כלל איסור מן התורה, אלא דמ"מ בעלמא יש בזה איסור מדבריהם, אבל הכא שאינו אלא צד אחד מתיר ר' יהודה לגמרי. [נתמיה, דלפי"ז נמצא דבאמת הוי הלואה על ב' הצדדין, אלא שפוסק על הלואה ליתן רבית בדרך מכר, ואילו התוס' במגילה כתבו דחשיב מכר **בצד א'**. וצ"ל דחשיב צד א' משום דאיכא ספק על עצם הרבית, ומה דבעינן דרך מכר סבר הב"מ דהוא תנאי בעלמא, וסגי לזה מה שנותן את הרבית דרך מכר].

ובכתב וחותרם לגרעק"א (סג) פירש באופ"א כוונת התוס' במגילה, דבאמת ליכא התם רבית כלל, משום דלאותו צד שיחפץ למכור את שדהו, חשבינן דכבר עשה קנין מעכשיו על לאחר שיחפץ למכור, ונמצא דלהצד שירצה למכרה הרי היא מכורה למלוה מעיקרא בעד מעות ההלואה, ואין כאן המתנת מעות כלל.

ועפ"ז כתב לבאר הא דאין מתיר ר' יהודה לפסוק על הפירות באין לו ולא יצא השער, דלכא' אינו אלא צד א' ברבית, והוי דרך מקח. וביאר להנ"ל, דדוקא בשדה שנמצאת בעולם, שייך להתפס בה קנין על לאחר זמן, משא"כ בפסיקה באין לו דאין הקנין נתפס מעתה, ובהכרח איכא המתנת מעות עד שיקנה את הפירות שפסק עליהן, להכי יש בזה משום רבית דרבנן, ע"ש בדבריו הנעלים<sup>52</sup>. [אלא שלכא' כ"ז איש לשיטת רש"י, משא"כ לתוס' שהוכיחו מהסוגיא דמלוה על המשכון דמתיר ר' יהודה אף דרך הלואה, הרי מבואר שנקטו דלא מייירי שמוכר לו הקרקע מתחילה, ואפ"ה שרי ר' יהודה, וא"כ תקשי בכל פסיקה באין לו דיהא שרי מטעם צד א' ברבית, וצ"ע<sup>53</sup>].

וכדברי הגרעק"א מבואר בחוות דעת (קס יז, וקעב יב), אלא שצ"ע לפי"ז מדוע אמרין דבפחות אסור אליבא דרבנן דפליגי על ר' יהודה, הלא אין כאן אפי' צד א' ברבית. דלצד שימכור לו אין כאן הלואה, ולצד ההלואה אינו מוכר לו וליכא רבית, ואין כאן אפי' צד אחד. ושמה י"ל דזהו גופא שנותן לו האפשרות להפוך את ההלואה למכר בהזלה, וקוצץ כן בעד ההלואה, יש בזה משום רבית, וצ"ע.



<sup>51</sup> ובפי' הרגמ"ה ערכין לא. כתב בזה"ל "להכי קרי ליה צד אחד ברבית, דלא חשיב רבית גמורה אלא רבית דהלואה, כגון הלוהו סלע בה' דינרין, אבל רבית דמקח וממכר קרי צד אחד רבית. ואיכא דאמר היינו צד אחד ברבית שאם יפדנו יהא רבית מה שאכל ואם לא יפדנו לא יהא רבית", עכ"ל. ומבואר דמיייתי לפלוגתא אם צד א' היינו דרך מכר או צד א' הוי במה שאין הרבית מוחלטת. אכן בדברי רש"י משמע דתרווייהו בעינן, ואין ההיתר משום דהוי רבית בדרך מקח וממכר אלא עיקר ההיתר משום דאינה רבית משתי צדדין, אולם מלבד זאת איכא תנאי שתהא דרך מכר, דרק בזה מקילין ע"י שאין הרבית מוחלטת. [והצד הראשון ברגמ"ה הוא כדמשמע מהראב"ד, שכל ההיתר מצד מה דהוי דרך מכירה].

<sup>52</sup> ונמצא, דלדעת הבית מאיר, לשני הצדדים יש כאן הלואה, אלא דתשלום הרבית נעשה בדרך הוזלה במכר, וסגי בזה. אולם לדעת הגרעק"א, לצד הרבית אין כאן הלואה אלא מכר מעיקרא, וא"כ לא מצינו להתיר אלא בכה"ג דאינו הלואה על ב' הצדדים.

ולשיטת הגרעק"א אפילו עדיף האי גונא מהמקרה שנחלקו בו ר"י וחכמים, דהתם לצד המכר ליכא הלואה וליכא רבית, והרבית הויא לצד דהוי הלואה. משא"כ הכא דלצד ההלואה ליכא רבית ולצד הרבית ליכא הלואה, ודוק.

<sup>53</sup> ועי' בריטב"א שהקשה להיפך, דלרבנן האוסרים צד א' ברבית אף בדרך מכר, א"כ איך מתירין כל פסיקה [ביש לו או יצא השער] הא הוי צד א' ברבית. ותי' דליכא משום צד א' ברבית אלא היכא דאינו כדרך הלוקחים, דע"ז מחזי כהלואה, כגון דינא דר' ינאי דפוסק על הפירות ונותן לו דמים [או כגון העושה שדהו מכר, דאין דרך לוקחי קרקע בכך]. משא"כ בפוסק על פירות ונוטל פירות דהוי דרך מקח וממכר, דדרך הלוקחים בכך, לא מחזי כלל כהלואה ואין לאסור בזה משום צד א' ברבית. [והוסיף הריטב"א, דמאי דמוקי שמואל לברייתא דלעיל כר' יהודה, היינו דוקא לרב דאסר ליתן דמים. אבל לר' ינאי דשרי, דקיי"ל כוותיה (וכ"פ ר"ח ורא"ש וסה"ת), קאמר לך דנותן דמים נמי דרך מו"מ הוא, ואף רבנן מודו בה. ובזה א"ש דקיי"ל כר' ינאי, וקיי"ל כרבנן, וקיי"ל כמתניתא דלעיל].

## גדר הקנין דבתי ערי חומה

ערכין לא: בראשונה היה נטמן יום יב"ח כדי שיהיה חלוט לו, התקין הלל שיהיה חולש מעותיו ללשכה ויהא שובר את הדלת ונכנס. מכאן הוכיח האגודה (גיטין קל"ב) דאונס ביום אחרון ל"ח אונס, דאל"כ אמאי צריך לחלוש, הא כיון שנטמן אין לך אונס גדול מזה.

אולם בקצוה"ח סי' נ"ה סק"א כתב לדחות, דהכא הוי תנאי ביטול, דהיינו שהמכירה חלה ויש בכח התנאי לבטלה, ומש"ה אף אם היה אונס כל השנה דחשיב אונס לכו"ע מ"מ חלה המכירה, דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן אלא רק אונס רחמנא פטריה, דהיינו שאין תביעה על אונס אבל לא חשיב כנעשה, וכיון שלקיום המקח לא נצרך שיהיה נתבע המוכר (שנוכל לדון דאין לתובעו באונס), אלא להיפך, לביטול המקח צריך שיעשה מעשה ויחזור בו, וכל שלא חזר, אף שהיה באונס, סוף סוף ליכא חזרה, והמקח קיים. וכבר הקדימו בסברא זו המג"א (או"ח ק"ח סקי"א), וכמו שהעיר המנחת חינוך (שמא ז).

אולם בנתיבות המשפט שם השיג, שהרי אמרו בערכין לא. דאכילת הפירות ע"י הלוקח הוי רבית אלא שהתורה התירתה, ואם חל המקח לגמרי כל שלא נתבטל איזו רבית יש כאן, הרי אוכל פירות ידיה. ובהכרח דאין המקח חל מתחילה אלא רק בתנאי שלא יחזיר לו מעות עד השלמת השנה, ואם יחזיר לו המעות יתברר למפרע שלא הייתה כאן מכירה כלל [ולא שהייתה ונתבטלה, והיינו דהוי תנאי קיום שלקיום המכירה דרוש שלא ירצה לחזור בו]. ושפיר הוכיח מכאן האגודה דאונס ביום אחרון ל"ח אונס. וכן הקשה במנחת חינוך (שם).

ונקט המנחת חינוך שלדעת הקצוה"ח והמג"א הוי מכר גמור וצריך אח"כ קנין חדש ומצווה הקונה למכור לו חזרה, משא"כ להנתי"מ דנתבטל למפרע ואי"צ קנין חדש. אולם הקצוה"ח גופיה במשובב נתיבות שם כתב ליישב השגת הנתי"מ דאף שאמנם חייל מעיקרא מכר גמור, מ"מ כל שפודה את שדהו מתבטלת המכירה למפרע. וביאר הקה"י ריש כתובות דגזה"כ הוא שהפדיון מפקיע את המכירה.

והנה בגליון השו"ע לגרעק"א על המג"א שם כתב מעין זה אך בסגנון שונה. דבאמת חייל המכר מיד (וכהקצוה"ח והמג"א), אלא שזיכה רחמנא להמוכר דהוי כאילו מכר הלוקח למוכר בחזרה בתנאי שידרוש זאת עד י"ב חודש. ומשום כך אם מחזיר המעות תוך יב"ח נעשה שלו למפרע, דעי"ז מתקיימת המכירה שמכר בחזרה הלוקח למוכר בתחילת היב"ח. ומהאי טעמא חשיב אונס רחמנא חייביה, דהמקח הראשון חייל, והמקח השני דרוש לקיומו קיום התנאי של הדרישה חזרה, וכל שלא נתקיים התנאי, אף שהיה באונס, לא נתקיימה המכירה החוזרת. [ובריטב"א סג. מבואר דהוי באמת מכירה חדשה בחזרה, אלא שאין צריך מכירה חדשה בפועל, דהתורה מפקיעה ומזכה בחזרה לבעלים, ע"ש].

ובעיקר קושיית הנתי"מ והמנ"ח מהגמ' בערכין דהוי כהלואה, כתב הדרך אמונה הל' שמיטה ויובל ביאור ההלכה יב ז ד"ה הגיע יום, דלכא' תלוי בפלוגתא אביי ורבא, ולרבא אינו הלואה אלא מכר. וקדמו בזה המלבושי יו"ט (קונטרס דיני תנאים סי' ה') שהוכיח כן בדעת ס' התרומה, דלרבא הוי מכר ולא הלואה.



## פסיקה בהזלה

מבואר בסוגיא דקיראי (סג.) ובסוגיא דלוקח דינר מן השולחני (מו.) דמותר למוכר להזיל דמי המקח עבור הקדמת המעות של הלוקח כאשר יש לו את המקח ברשותו ואינו מחוסר מלאכה. ואין בזה חשש דמחזי כרביית דמוזיל לו משום המתנת המעות, כיון שיכולים לדון שנגמר המקח מיד, וכפיקדון הוא אצלו, אחר שהמקח נמצא אצלו מוכן למכירה.

[וכשבא הלוקח לפסוק בחובו יש שיצאו לדון דמחזי יותר כהלואה ונמצאת ההזלה כרביית מאוחרת, יעו' פנ"י, אך בשער דעה הסיק להתיר (ושו"ש הנידון נפתח בראשונים, דמבואר בדבריהם דשרי להזיל, אלא שנחלקו הפוסקים בכוונתם). אולם בגרעק"א (כ"ח סג.) נקט לאסור מטעמא אחרינא, ודקדק כן מרש"י סג., דכיון דחוב לא קני א"כ נפל כל יסוד ההיתר, דכיון שאין החוב מועיל לחלות הקנין א"א להחשיב שנגמר המקח מיד, והדר דינא דיש כאן המתנה ואסור להזיל [ואף דמהני לענין מש"פ, לא סגי בזה אלא לפסיקה בעלמא, דעי' נחשב ברשותיה ואמרי' דברשותיה אייקר, משא"כ לענין הזלה דלא סגי במה שנחשב 'ברשותיה' אלא צריך שיחשב שלו ממש, דגד' 'ברשותיה' לא מהני להחשיב שאין כאן המתנת מעות, אלא דאף שיש המתנה מ"מ ליכא הרוחה, דברשותיה אייקר, ובהזלה אנו מוכרחים לדון דאין כאן כלל המתנת מעות]. ואמנם יהיה דין זה תלוי בפלוגתא המחבר והרמ"א בחו"מ אי מלוה קונה (דלרמ"א לא קני).]

והיתר יש לו בפסיקה בהזלה, יש שנקטו דבעינן הכא שיהיה לו הכל [ש"ד, ט"ז, גר"א, חור"ד (קע"ג ו)], אפי' לדעת הסוברים דבפסיקה בעלמא סגי יש לו מעט כדין יש לו דהלואה סב"ס (ר' ירוחם בשם הרא"ש). דלענין 'ברשותיה אייקר' דסב"ס ופסיקה בשוה סגי ביש לו מעט, דדנים כמה פעמים על אותה סאה דברשותיה דמלוה קיימא. משא"כ הכא דבעינן להחשיבה כשלו לגמרי דעי' אין כאן המתנת מעות א"כ לא סגי בסאה אחת.

אולם מ"מ במחבר גופיה כבר מבואר דסגי שיש לו כנגד המעות, בלא התוספת שמוסיף לו אח"כ, וכגון בהך דשולחני דנוטל דינר ומחזיר דינר וטריסית, דסגי למחבר שיהיה לו דינר בלא טריסית. וטעמא משום שדי לנו להחשיב את המקח על הדינר בלבד, דעביד מקח שוה בשוה דינר בדינר, והטריסית הוי מתנה בעלמא שנותן לו המוכר, ושרי לו ליתן מתנות מאחר דאין כאן המתנת מעות וסרך הלואה. (וכדב' המהר"י הלוי המובא להלן).

אולם ברמ"א הוסיף על המידה וכתב דשרי להזיל אפילו ביש לו מעט ממש, כבהלאות סב"ס. ונלאו חכמי לב, הלא אנו צריכין להחשיב שנגמר המקח, ואיך יגמר כשאין לו את כולו. ובאו מהר"י הלוי ("אחיו הגדול ורבו של הט"ז", לשון שער ספרו) סי' ד' ובתפארת למשה (הגהות השו"ע שם על הש"ך סקט"ו), והובאו תרומותיו בגליון הגרעק"א שם, וחידשו המצאה נפלאה. דהנה לדוגמא באופן שמוכר לו שוה מאה ועשר במאה, ויש לו רק נ'. מחלקין את העסק ביניהם לב' עסקאות. עיסקא א' – פסיקת יש לו בהזלה, דמוכר לו הנ' שבביתו במ'. וזה שרי ככל פסיקה בהזלה ביש לו. ומלבד זאת עביד ג"כ עסקא ב' – פסיקת אין לו שוה בשוה, דפוסק עמו על ס' נוספים בס', ושרי לפסוק אפילו שאין לו משום שאינו מוזיל גביה, ופסיקת שוה בשוה מותרת באין לו [כל שיצא השער]. וזהו ביאור דברי הרמ"א.

אלא שהוקשה לי, דהא כיון שעסקא ב' יש בה המתנת מעות, א"כ איך יכול להזיל גביה בעיסקא א', הלא אף שבעיסקא זו גופה ליכא המתנה ומותר לו ליתן מתנות לקונה ממנו. אבל מ"מ כיון דעביד עמו ג"כ את עיסקא ב', א"כ נימא דמה שמוזיל גביה הוא בגלל שעשה עמו ג"כ את עיסקא ב'. וכמבואר במתני' סד: דאסור להזיל למי שנתן לו הלואה אפי' בעיסקא נפרדת. וששתי שהראוני דעמד בזה הגרעק"א להלן סד, ות' דשאני הכא שעסקא ב' אינה הלואה ממש אלא רק מקח בהמתנה דמחזי כרביית ואסור מדבריהם, ובזה לא גזרו דאסור להזיל בעיסקא נפרדת. וא"ש.





## איסור הלווה ברבית דרבנן

א. בגמ' רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורי לאינשי לא הוי ספי. כתבו הראשונים (רשב"א, ריטב"א, ריטב"א מיוחסים, רא"ש ס"ס מ"ב) דמדקאמר לא הוי ספי ולא קאמר לא הוי עבד, מבואר דבריבית דרבנן אין הלוח עובר אלא המלוה, ומשו"ה גם אם היה כאן רבית דרבנן לא היה עובר רב עיליש אלא במה שהיה מאכיל את המלוה רבית.

ובביאור הדבר נראה, דהנה בתוס' ובראשונים דף ע' מבואר דאיסור הלוח מתיילד מאיסור המלוה, וכל היכא דליכא איסור למלוה (כגון בקטנים) ליכא לא תשיך על הלוח. וכך מבואר בראשונים לענין מומר, דמותר להלוות לו ברבית, וכיון שמותר להלוותו שוב אין לו איסור ללוות ממנו, ולא נימא דייאסר להלוות לו משום לפני עור שמכשילים אותו באיסור ללוות ממנו, דכיון שהותר לנו להלוותו ממילא פקע איסורו ללוות ממנו. ומתבאר דעיקר איסור רבית על המלוה קאי, ואיסור הלוח מתיילד מזה, דכיון שאסרה תורה להלוות החמירה ואסרה על הלוח ללוות, שלא יאפשר למלוה להלוות לו ברבית. [ועי' בט"ז סי' ק"ס שדייק מהטור דהוי כעין איסורא דלפני עור, שלא להכשיל את המלוה להלוות לו].

ומעתה מבואר היטב, שהרי כתבו התוס' ריש לולב הגזול דהכלל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון נאמר רק על עיקר הדין דאורייתא, ולא על כל פרטי המצוה דאורייתא. וממילא כיון שמדאורייתא עיקר איסור הלואה תלוי במלוה, ואיסור הלוח הוא הרחקה שלא יבוא המלוה להלוות, להכי לא אסרו חז"ל אלא את עיקר האיסור דאורייתא, דהיינו את המלוה.

ב. והנה ברא"ש (סי' מ"ב) דייק כדברי הראשונים דליכא איסור רבית על הלוח ברבית דרבנן,<sup>54</sup> והוסיף דמ"מ היה עובר באיסור לפני עור, במה שהיה מכשיל את המלוה. אכן שאר ראשונים לא הזכירו מזה כלום, וצ"ב.

והנה לדברי הרא"ש צ"ב, דכיון שבלא"ה יש איסור ללוה משום לפני עור מאי נפק"מ דלית ליה איסור לא תשיך. ואדרבה, הלא בפשוטו קעבר משום לפני עור מדאורייתא, וכמו שנקטו הפוסקים דהמכשיל באיסור דרבנן עובר משום לפני עור מדאורייתא. וא"כ כיון דבלא"ה עובר בלפ"ע דאורייתא מאי נפק"מ אם עובר ג"כ משום לא תשיך מדבריהם.

ובתפארת שמואל בהגהותיו לרא"ש כתב, דנפק"מ לגונא דליכא משום לפני עור, כגון היכא שידוע דבלא"ה היה מלוה ברבית, שיש עוד בני"א הרוצים ללוות ממנו. דבזה הו"ל כחד עברא דנהרא דליכא משום לפני עור, כמבואר בעב"ר ו, ושרי ללוות.

והוסיף, דאף שכתב הרא"ש בעב"ר שם דגם בחד עברא דנהרא דליכא משום לפני עור מ"מ אסור מדרבנן משום מסייע ידי עובדי עבירה, וכ"כ התוס' הרא"ש והר"ן בשבת דף ג'. מ"מ הכא יש להתיר, דעי"ז שלוה ממנו ברבית דרבנן מצילו מלהלוות ברבית דאורייתא, ואין בזה משום מסייע דאדרבה ממעט איסורו. וכמו כן אפשר שמציל גם את הלוח האחר מללוות ברבית של תורה, דאפשר שלא ימצא ישראל אחר שילוונו.

והנה נמצא לדבריו דבאופן שידוע דבלעדיו ג"כ לא ילוה ברבית של תורה אלא ברבית דרבנן, יהיה אסור ללוות אפי' בדאיכא אחר משום איסורא דמסייע בידי עובדי עבירה. אולם עדיין יהיה תלוי בפלוגתא הדגול מרבבה (ויד קנ"א ו) והמג"א (שמ"ז ד) בביאור כוונת הש"ך (ויד שם), דלדגול מרבבה ליכא משום איסור מסייע כל היכא שהעובר במזיד, ולמג"א ליכא משום מסייע רק במומר, אבל כל שאינו מומר אסור לסייע אף שהעובר מזיד. וא"כ בציור שהמלוה מזיד ויודע שעובר איסור רבית דרבנן, לדברי הדגול מרבבה ליכא בזה גם משום איסור מסייע, ויהא שרי ללוות ממנו. [ועי' אגרו"מ ויד א' ע"ב].

ג. אולם בחידושי הגרעק"א (עב) כתב דמסוגיין מוכח שלא כדבריו, דלדבריו יקשה איך הוכיח רבא דשטרא דרב עיליש לא היה בו רבית, דאיסורי לאינשי לא הוה ספי. הלא שמא מיירי שבשעת ההלואה היו עוד אנשים שרצו לקבל את העיסקא באופן דחשיב חד עברא דנהרא ולדברי התפארת שמואל ליכא בזה משום לפני עור. ועל כרחק דאיכא משום לפני עור גם כשיש אחר המוכן ללוות, וכדמסיק המל"מ (פ"ד ממלוה).

ובטעם הדבר דאיכא בזה משום לפני עור, דלכאור' דמי לחד עברא דנהרא, וכטענת התפארת"ש. ביאר המל"מ חילוק נכון, דבחד עברא דנהרא יכול הנזיר לעבור לבד בלא אחר שיכשילנו. משא"כ כאן דאם לא יהיה אף אחד שילוח לא יעבור המלוה באיסור, ונמצא דמי שלוה ממנו הוא המכשיל. ואין לטעון דבלאו רב עיליש יש אחר שילוח ממנו, משום שאותו אחר שילוח יעבור בלפני עור כשילוח, וא"כ השתא דרב עיליש לוח הוא זה שעובר בלפני עור, ודוק.

<sup>54</sup> ובעצם דברי הרא"ש מדוקדק מלשונו דדוקא הכא בעיסקא אין איסור רבית על הלוח, דלא יהיב מידי אלא שמתעסק בפקדון בחנם, אבל בשאר אבק רבית משמע שיהיה איסור גם על הלוח, וכך דקדק מדבריו במל"מ. אכן בביאור הגר"א ציין על דברי הרמ"א שאין איסור ללוה בכל אבק רבית את דברי הרא"ש, וצ"ע.

ויש לעיין לסברת המל"מ מה הדין באופן שאותו אחר שיכשיל בלא"ה לא יעבור בלפני עור, וכגון בתרי עברא דנהרא ויש הרבה קטנים או עכ"ם שיגישו את היין לנזיר, דאף שאין הנזיר יכול לעבור לבד וצריך אחר שיכשילנו מ"מ אותו האחר לא יעבור בלפני עור. [ונפק"מ במעשה שהיה בחשמלאי שהוזמן לתקן תאורה במסעדה ומצא שמוכרת בשר דבר אחר, דאסור לו לתקן משום לפני עור דע"ז מאפשר לסועדים לאכול איסורים, ואין לומר דבלא"ה יבוא חשמלאי אחר, שכן גם הוא יעבור בלפני עור. אך יש לדון דבלא"ה יבוא חשמלאי עכ"ם שלא יעבור בלפני עור, וצ"ע (וכמובן דלמג"א בלא"ה יהיה אסור משום מסייע, ורק לדגמ"ר יש לדון דשרי משום שהעוברים מזידים].

ד. ובדעת הראשונים שלא הזכירו דהלוח עובר משום לפני עור, הנה מצד לפני עור דאורייתא הדבר מובן, דלכא"ר רק לדעת הרמב"ם דבכל דרבנן עובר משום לא תסור, שייך לדון דאיכא לפ"ע דאורייתא בהכשלת איסורים דרבנן. משא"כ להרמב"ן דלא תסור קאי על דרשות חז"ל ב"ג מידות, אבל כל גזירות ואיסורי חז"ל אין עליהם ציווי דאורייתא לקיימם, אי"כ פשוט דליכא לפני עור דאורייתא בהכשלה באיסור דרבנן, ואכן כך כתב הרמב"ן לטעמיה בעב"ז כב, דבאיסור דרבנן ודאי ליכא משום לפני עור.

[ומה שצווח המנחת חינוך דיהיה בזה איסור לפני עור משום דלא גרע מהשאת עצה שאינה הוגנת במילי דעלמא, אינו כלום, שהרי מבואר ברמב"ם דאיסור השאת עצה שאינה הוגנת הוא רק באופן שהנכשל סומא בדבר ואינו יודע שהוא מכשול. משא"כ כשהנכשל מודע לכך שיש כאן מכשול במילי דעלמא אין איסור לסייע לו, וא"כ גם הכא כל שהנכשל יודע דהוי איסור דרבנן אין מקום לדון משום איסורא דהשאת עצה שאינה הוגנת, ורק משום לפני עור דהכשלת איסורים יש לדון כאן, שזה אמור גם באופן שהנכשל מזיד, דגדר איסור זה שלא יתרבו האיסורים בעולם, וכמש"כ החזו"א. אכן היכא דהנכשל אינו מודע לכך שיש בזה איסור דרבנן, בזה יש לדון דאיכא לפני עור דאורייתא משום השאת עצה שאינה הוגנת, אם לא נימא כהנתיב"מ דשווג בדרבנן אין בו שום איסור כלל].

ה. אלא שעדיין יש לעיין מדוע ליכא עכ"פ לפני עור מדרבנן, הלא כל דתקון רבנן כעין דא' תקון, וא"כ דין הוא שייאסר מדבריהם להכשיל באיסור של דבריהם.

ואשר יראה בזה בסיעתא דשמיא, דהנה בבעה"מ (סנהדרין עד:) כתב דאיכא חיוב יהרג ואל יעבור על המכשיל באחת מג' עבירות חמורות, ובחידושי הר"ן שם תמה עד מאד, הלא אין המכשיל עובר באיסור עב"ז אלא רק באיסור לפני עור, ואיך ייתכן שיהיה על זה דין יהרג ואל יעבור. וביאר בקובץ הערות (השמטות) דלדעת הבעה"מ אין איסור לפני עור דהכשלת איסורים איסור עצמי [דהאיסור העצמי ייתכן דמייירי רק בהשאת עצה שאינה הוגנת] אלא הוא פרט מפרטי האיסור בכל איסור ואיסור, ומצינו כן בשואל ומשיב, שהגדיר דבכל איסור נאמר דין שכל כך צריך להתרחק מן האיסור עד כדי שלא רק שלא יעבור בעצמו אלא גם שלא יקרה שאחר יעבור על ידו. וכגון באיסור נבילה נאמר פרט ש"כ יתרחק מאכילתה עד שגם לא ייצא שיאכל אחר על ידו.

ומעתה א"ש דברי הבעה"מ דאכן הוי אביזרייהו דעב"ז מה שמכשיל אחרים משום דהוי פרט באיסורא דעב"ז. ושפיר יש מקום שיהיה ע"ז דין יהרג וא"י. משא"כ הר"ן ס"ל כמבואר בלשונו שהוא איסור בפנ"ע שלא להכשיל באיסורי התורה. [נבשבת דף ג' אהא דהעני פטור הקשו התוס' דמ"מ עובר משום לפני עור, ותמה הר"ן על קושייתם דאנן מדיני שבת איירינן, דפטור מצד דיני שבת, ואין הכי נמי אפשר שעובר משום לפני עור. ואזיל הר"ן לטעמיה דהוי איסור בפנ"ע. אכן התוס' אפשר ס"ל כבעה"מ וא"כ אכתי איכא משום איסור שבת, דהכשלת איסור שבת הוי מאיסורי שבת, ודוק. שמעתי מהגר"ש פישר שליט"א].

ומעתה י"ל, דהנידון אם חידשו חז"ל לפני עור מדבריהם על איסוריהם, תלוי בפלוגתת הבעה"מ והר"ן, דלפי הר"ן דהוי איסור בפנ"ע שפיר מסתברא שתיקנו חכמים איסור לפני עור על איסורים של דבריהם, דכל דתקון רבנן כעין דא' תקון. משא"כ לפי הבעה"מ דהוי פרט וסעיף בכל איסור ואיסור, אי"כ מסתבר טפי שלא תיקנו לפני עור מדבריהם, שהרי הכלל דכל דתקון איירי בעיקר הדין דאורייתא ולא בכל פרטי, וכדמייטנין מהתוס' ריש לולב הגזול.

וסמך לדבר ממה שלא אסרו את הלוח ברבית של דבריהם, ונתבאר הטעם דלא תקנו רבנן אלא כעין עיקר האיסור דאורייתא, וכיון שמן התורה עיקר האיסור על המלוה, והלוה אסור רק משום הכשלת המלוה, להכי לא אסרוהו, וא"כ י"ל דכוותה לענין לפני עור בכל שאר האיסורים, דלא אסרו מדבריהם אלא כעין עיקר האיסור דא' דא' ולא את האיסור להכשיל אחרים באיסור דאורייתא, דזה אינו עיקר האיסור. [ולדברי הט"ז הנ"ל שדייק מהטור דאיסור הלוח הוי מעין לפני עור, אי"כ הוא דומה בדומה ממש, דכשם שלא גזרו לפני עור ברבית של דבריהם, כיון שאינו אלא פרט מפרטי איסור הרבית, כך י"ל לענין לפני עור דכל איסורי התורה עד כמה שנאמר דלפנ"ע של כל התורה ג"כ אינו אלא פרט מפרטי כל איסור ואיסור, ודוק].

ובזה מבואר היטב פלוגתת הרא"ש והראשונים, דהרא"ש ס"ל דאיכא לפני עור, או מדאורייתא משום דס"ל כרמב"ם דכל דרבנן אסור מן התורה, או מדרבנן משום דס"ל כהר"ן דלפנ"ע הוי איסור שלם בפנ"ע ותיקנו רבנן איסור זה בשל דבריהם דכל דתקון כעין דא' תקון. [ואזיל לטעמיה בשבת דף ג' שכתב כהר"ן דאין להקשות משום לפני עור דאנן באיסורי שבת איירינן, ומבואר דס"ל כהר"ן דהוי איסור לעצמו, ודוק].

משא"כ שאר ראשונים ס"ל דמשום לפני עור של תורה לא שייך לדון, דאין איסורים דרבנן אסורים מן התורה. ומשום לפני עור דרבנן נימא ליכא, דכיון שלפנ"ע הוא פרט בכל איסור, וכשיטת הבעה"מ, להכי לא שייך בזה משום כל דתקון כעין דא' תקון, ולא אסרוהו חז"ל בשל דבריהם, כשם שלא אסרו הלוח באיסור לא תשיך, שאינו עיקר איסורא דרבית.



## בגדר פלגא מלוה שבעיסקא

### א. אי מקיימין מצות הלואה ע"י פלגא מלוה שבעיסקא

באהבת חסד (ח"ב פט"ו) יצא בתוכחת מגולה על אותם המלווים כל מעותיהם בהיתר עיסקא, שיראו להפריש קצת מעות להלוות לנצרכים בלא נטילת אחוזה ריח, שלא לבטל מצות עשה דאם כסף תלוה את עמי. דמצוה זו אינה מתקיימת אלא בהלואה בחינם.

וראיתי בס' דברי סופרים (סי' קע"ז בעמק דבר ס"ק קצ"ז) שתמה בזה, דהא אחוזה הריח בעיסקא באים מחמת הפלגא פיקדון שהוא של הנותן, ונמצא דהפלגא מלוה הוא הלואה בחינם, ומדוע נקט האהבת חסד דאין מתקיימת בזה המצוה דאם כסף תלוה את עמי.

ויש שרצו לומר, דאינו נחשב הלואה בחינם משום שבעד ההלואה מתעסק המקבל בפלגא פיקדון. ואף שמקבל שכן עמלו מ"מ הא קי"ל דסגי ליתן כלשהו, ונמצא שנותן ההלואה בעד שיתעסק בחלק הפקדון בשכר מועט. ואע"ג דלענין רבית לא אסרינן משום ההתעסקות כיון שמתעסק ג"כ בשלו, ודמי לגביל לתורא (דאי' בדף סט.), וכמש"כ החור"ד (קס"ב) ובאמרי ברוך שם (סוף אות ד') ובשער דעה (קס"א)<sup>55</sup>, מ"מ זהו סברות לענין רבית. משא"כ לענין מצות הלואה דיסודה משום חסד, כל שמתנה ההלואה בהתעסקות בפקדון שוב אינו חסד.

אולם יש מקום לדחות, דהא בהאי קרא גופא ד"אם כסף תלוה את עמי את העני עמך" כתיב בסיפיה דקרא "לא תשימון עליו נשך". ומשמע מזה, דעיקר הקפידא במצות ההלואה הוא שלא תהא ברבית, וא"כ אין מקום לחלק בין סברות ברבית לסברות בחסד, דכיון שקפידת התורה להלוות שלא ברבית, א"כ כל דאיכא סברא להתיר איסור רבית, מהניא הך סברא ממילא שתתקיים בזה מצות הלואה.

והן אמנם דמצות הלואה יסודה משום חסד, וכשמתנה ההלואה בעיסקא אין בו המעלה של חסד, מ"מ לא הוי ביטול עשה, אלא שאינו מקיים מצות ההלואה במעלתה. ונידון דידן הוא רק בעצם החפצא דמצות הלואה, אי מתקיים בהלואה בעיסקא, או דאין בו קיום מצוה כלל.

אלא שכתב בדברי סופרים, דמ"מ יש לדון מטעם אחר דאין מתקיימת מצות הלואה בפלגא מלוה דעיסקא, משום דיש ראשונים דאית להו דפלגא מלוה דעיסקא אינו ממש בגדר הלואה. ומעתה עלינו להתבונן בדברי הראשונים, ולמצוא מסקנא דהלכתא בזה, ונפק"מ לדינא אי מקיימים מצות הלואה ע"י הלואה בהיתר עיסקא.

### ב. פלוגתת רש"י והרי"ף

בב"מ קד: אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כו', השתא דאמרינן פלגא מלוה, אי בעי למשתי ביה שכרא שפיר דמי. רבא אמר, להכי קרו ליה עיסקא, דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה, ולא למשתי ביה שכרא נהיינו דמותר רק להחליף הקרן בסחורה, אך לא לכלותה. לתוס' כדי שיהיה הקרן קיים לגבותו, ולרש"י דע"ז יגדלו רווחי העסק. אמר רבא"א ואם מת נעשה מטלטלין אצל בניו [והוי הנותן כשאר בע"ח דאינו גובה ממטלטלי דיתמי]. רבא אמר להכי קרו ליה עיסקא, דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו.

ונח' קמאי בטעם דגובה המטלטלין מן היורשין, כדמסיק רבא. רש"י פירש, דהחילוק בעלמא בין מטלטלי לקרקע דעיקר סמיכת המלוה על הקרקע, ולהכי דוקא קרקעות משתעבדי, משא"כ הכא דסומך על המטלטלין שיהיה הקרן קיים, ולהכי אף המטלטלין משתעבדי, וגובה מהן. אולם הרי"ף כתב טעמא דמילתא, דכיון שלא קנאם המקבל אלא להתעסק בלבד [כדאמרי' כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה, ולא כו'], א"כ של הנותן הם, וכיון שמת המתעסק חזרו לנותן, ולהכי שקיל להו מיתמי בלא שבועה.

ומבואר שנחלקו רש"י והרי"ף בכח הקנין שיש למתעסק במעות העיסקא. ברש"י מבואר דקונה המתעסק גוף המעות, ומשו"ה צריך הנותן אח"כ לגבות ממנו את מעות העיסקא, וכל החידוש הוא בהלכות גבייה, דגובה גם מטלטלין, משום דסמך עליהו.

<sup>55</sup> ועי' נתיבות שלום סי' קע"ז סעיף ב' אות יג ואילך, שהוכיח מדברי הראשונים דלא ס"ל דטעם ההיתר משום גביל לתורא, אלא משום דפלגא מלוה אינה מלוה גמורה אלא פקדון באחריות, וכפי שיתבאר בדעת הרי"ף. או מטעם דפלגא מלוה פלגא פקדון אינו מחצה ב'כמות' אלא ב'איכות', דהוי עסק אחד שהוא חצי שיעור פקדון חצי שיעור הלואה, ע"ש סיכום השיטות באות כב. ומשו"ה ל"ש בזה רבית מה"ת. אכן לדעת רש"י ותשו' מיימוני דיתבאר להלן דהוי הלואה גמורה, י"ל דיסוד ההיתר [מה"ת] להתעסק בתשלום מועט הוא מכח סברת גביל לתורא, וכמש"כ החור"ד והשע"ד.

משא"כ בדברי הרי"ף מבואר להדיא, דמשעה שמת המקבל חזרה העיסקא ממילא לנותן, ושקיל למעותיו בלא שבועה, דדיליה נינהו, ואין צריך גבייה כלל. דלא קני להו המקבל אלא להתעסק בהן, והיינו **דגוף המעות** (הקרן) **עדיין של הנותן**, ורק קני להו המקבל להתעסק בהן.

וביאר הגאון ר' דב לנדא שליט"א (נדפס בסוה"ס זכרון מיכאל - קובץ שי קמאי ביצה) דהיינו שיש למתעסק קנין דקל לפירות במעות, דקני לו המעות לרווחים, וכפי שהביא הקצוה"ח (רט ד) בשם האלשיך דשייך לקנות מעות לרווחים [ואף שגוף המעות של הנותן, מ"מ יכול המתעסק לקנות בו ולהחליפו בסחורות, דלאה הרשוהו הבעלים שיחליף את המעות בסחורה, ומכל מה שיקנה יהיה שייך לנותן כשווי המעות דמעיקרא]. [ויעוי' בחקרי לב חו"מ קנ"ד שכתב ג"כ דפלגא מלוה אינו הלואה, אלא דאתי עלה מטעמא אחרינא, דאין הנותן והמתעסק מתכוונים להלואה, ורק חכמים נתנו בה תורת הלואה כדי להטיל אחריות פלגא על המתעסק].

### ג. נפק"מ א' פסידת העיסקא לאחר מיתת המתעסק

והנה בחי' ר' מאיר שמחה (ב"מ שם) הביא דברי הקדוש האר"י ז"ל (בשאלתו למרן הבית יוסף בשו"ת אבקת רוכל סי' קלו<sup>56</sup>), שנטה לומר, דהיכא שקנה המקבל סחורה במעות העיסקא ומת, ואח"כ נטבעה הסחורה בים או נפסדה, אין היתומים חייבים לשלם לנותן פלגא דמלוה, כיון שבשעה שמת אביהם הדרה עיסקא למרה, והרי שלו לפניו, ונמצא דשלו הוא שטבע.

וביאר האחרונים (שו"ת כד הקמח סי' ד' לבעל הלבושי שרד, ר' מאיר שמחה שם, ובתשרי ר"א מטעלז ח"ב סי' ס"ד סק"ב) דהיינו ע"ד שיטת הרי"ף, דכשמת המקבל הדרה עיסקא למרה ממילא, ומשו"ה אין היתומים נושאים בהפסד שאחר מיתת אביהם. משא"כ לרש"י דהמעות של המקבל ובעינין גביית הנותן, פשיטא דאף שנפסדה אחר שמת המקבל, כל זמן שלא גבו הבעלים את שלהם הוי פסידא דיתומים, דממון שלהם הוא שטבע, וצריכין לשלם פלגא דמלוה<sup>57</sup>.

[ועיי'ש דלאחמ"כ נסתפק האר"י דאף לדעת הרי"ף יצטרכו היורשים לשלם חלק מהמלוה, משום דמיירי שמת המתעסק בעת שהייתה הסחורה בספינה בלב ים, וכשהיא נמצאת בלב ים נפחת שווייה כמעט במחצית (דשם אין לה קונים, דכל הנוסעים הם בעלי סחורות). ונמצא דקודם שטבעה הסחורה ונפסדה לגמרי, כבר היה בה הפסד מחצית שווייה בשעת מיתת המתעסק. ורק אם היה מת המתעסק אחר הגעת הסחורה לארץ נושבת, בזה שייך לומר דהדרה עיסקא למרה בשווייה, ומעתה יהא ההפסד עליו, משא"כ כשמת והיא בלב ים. ולהכי דן שם לומר, דאף אם סוף דבר לא טבעה הספינה, ונמכרה הסחורה אח"כ פי שתיים משווייה, מ"מ חייבים היורשים לשלם לו רבע שווייה, כיון שבשעה שמת המתעסק חזרה אליו במחצית שווייה, וברוחים שנעשו אח"כ, הן מה שחזרה לשווייה האמיתי בעת שהגיעה ליבשה, והן מה שנמכרה אח"כ, בזה אין ליורשים חלק, כיון שהדרה למרה בעת שמת אביהם, ודוק היטב, כי הוא עמוק ונפלא].

### ד. נפק"מ ב' אי שביעית משמטת

והנה בתשרי מיימוני (משפטים יב) כתב בשם מהר"ם מרוטנבורג "אמת ואמונה כי כן אמרתי, **דלכל דבר חשיב עיסקא פלגא מלוה**, לענין המקדש במלוה אינה מקודשת כו' **וכ"ש לענין שמיטה**, דהא טעמא דרבא דאמר אם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו כו' **דאסמכתייהו עליהו כמו אמקרקעי** כו'" (וכ"ה במרדכי ב"מ רמז ש"צ, ובתשובות מהר"ם בר ברוך סי' תתקע"ג).

ומבואר שנקט כרש"י, דקונה המתעסק גוף המעות ובעינין גביית הנותן, אלא שנשתעבדו לו אף מטלטלי משום דסמך עליהו. וכתב משו"ה דפלגא מלוה שבעיסקא הוי כמלוה דעלמא לכל דבר וענין, ונפק"מ למקדש במלוה, ולדין שמיטת כספים, דשביעית משמטת פלגא דמלוה.

אכן במהר"ח אר"ז (סי' לט) הביא לדברי הרי"ף [ויע'ש שהביא כן גם מאביו באור זרוע (ב"מ שם) בשם רבינו חננאל, דפלגא דמלוה שאני משאר מלוה, דמלוה להוצאה ניתנה, משא"כ עיסקא ד"למשא ומתן ניתנה ולא להוצאה ניתנה, שהקן לעולם בחזקת מרה דעיסקא קאי"] וכתב דלפי"ז **לא תשמט שביעית פלגא מלוה דעיסקא**, כיון שלא נתנו לו לגמרי, ומשעה שנגמרה העיסקא אינם מלוה בידו אלא פקדון בעלמא, ואין שביעית משמטתו, דלוה כלל לא הוי דתשמיטנו שביעית<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> יש שפקפקו באמיתות ייחוס השאלה שם לאר"י הק' ז"ל, לפי שהבית יוסף השיג עליו ודחה דבריו, ראה במהדיר שם. אולם בתשרי' כד הקמח סי' ד' (לבעל הלבושי שרד) ובשו"א ומשיב (ח"ב קנ"ז) ובחי' ר' מאיר שמחה שם, ביארו היטב דברי האר"י, באופן שדבריו נפלאים מתוקים וערבים לחיך, בלא סתירה ופקפוק, והניחו בצריך עיון השגות הבית יוסף. ולפי"ז אין שום טעם לייחס התשובה לאחרים. [והנה יש שהשיגו על הבית יוסף בלשון "אחר בקשת המחילה מכ"ק מרן הבית יוסף לא דק בדברי האר"י, ובחינם השיג עליו", ויש שהשיגו בלשון "אוי לי כי גרמו עוונותי ולא יכולתי להבין בדברים אלו כלום", היינו שלא הבין השגות הבית יוסף. והמשכיל ילמד כאן פרק בהלכות ענווה].

<sup>57</sup> אולי להביא להלן: והנה בבית יוסף שם כתב לדקדק מדברי הרמב"ם (ספ"ה משלוחין) דלא אמרינן הדרה עיסקא למרה ממילא, אלא ברשות יורשין היא. ולפי"ז א"ש דאזיל לטעמיה שפסק דשביעית משמטת, והיינו כשיטת רש"י דהוי מלוה גמור.

<sup>58</sup> ועיי"ש שכתב כן מתחילה גבי עיסקא שנגמרה אחר השמיטה, ואתי עלה מטעם דה"ל כמלוה לעשר שנים דאין שביעית משמטת, אולם בסוף התשובה כתב דלפי דברי הרי"ף אף אם נגמרה העיסקא קודם השמיטה אפ"ה לא תשמט משום דאין זה מלוה אלא

וכך כתב הרדב"ז (ח"ד רי"ד) "מסתברא דאין השביעית משמטת העיסקא כלל, דקושטא דמילתא לאו מלוה היא, אלא דרבנן עשאוו פלגא מלוה ופלגא פקדון דטבא לתרווייהו כו', שאין חלק המלוה בעיסקא כשאר מלוה דעלמא, דשאר מלוה להוצאה נתנה אבל זו לא כו', **משמע דדין פקדון יש לעיסקא ולא דין מלוה, שלא עשו אותה פלגא מלוה אלא לתועלת בעל המעות** [היינו דחשיב מלוה רק לענין זה דמקבל המתעסק אחריות בפלגא]<sup>59</sup>.

### ה. נפק"מ ג' אי חשיב ראוי גבי בכור ובעל

והנה בשער משפט (רע"ה ב') הביא מדברי הרדב"ז בתשובה אחרת (ח"ג תקס"ד), שכתב דפלגא מלוה שבעיסקא חשיב ראוי גבי יורשי הנותן, ומשור"ה אין הבעל יורש עיסקא שנתנה אשתו לאחר, ואין הבכור מקבל פי שניים בעיסקא שנתן אביו, כשם שאין הבעל יורש ואין הבכור מקבל פי שנים במלוה. ורק פלגא דפיקדון חשיב מוחזק לנותן ולירשיו.

ומתחילה תמה השער משפט על דבריו מהמבואר ברי"ף דגם פלגא דמלוה חשיב ברשות הנותן, וא"כ דין הוא שיהא נחשב מוחזק כפיקדון. וכתב דצ"ל שסובר הרדב"ז כשיטת התשובות מיימוני הנ"ל, דשביעית משמטת פלגא דמלוה, ולדבריו מבואר דהוי ככל מלוה דעלמא, ומשור"ה חשיב נמי ראוי כשאר מלוה. אולם באמת לדעת הרי"ף אין שביעית משמטת ואינו חשיב ראוי אלא מוחזק, ויורש הבעל ומקבל בו הבכור פי שניים. וכ"כ בשור"ת פני יהושע (ח"ב סי' קד'), דלשיטת רש"י חשיב פלגא דמלוה ראוי, ככל מלוה.

אלא שהקשה השער משפט דלפ"ז נמצאו דברי הרדב"ז סותרין זה את זה. שהרי בח"ד רי"ד נקט דאין שביעית משמטת פלגא דמלוה, והיינו כהרי"ף, דאינו מלוה אלא פקדון באחריות, וא"כ איך נקט הכא דחשיב ראוי גבי ירושה, והניח בצ"ע. אולם מ"מ כתב להלכה, דכיון שהכריע התומים (סי' סו) כדברי הרדב"ז לגבי שמיטה דאינה משמטת, משור"ה יש להכריע לענין ירושה דאינו חשיב ראוי אלא מוחזק, דהוי כפיקדון. נלהלך נביא דברי השואל ומשיב מה שכתב ליישב סתירת דברי הרדב"ז<sup>60</sup>.

### ו. נפק"מ ד' אם פלגא דמלוה נקנה באגב

והנה בקצוה"ח (סי' ל"ה) נסתפק אם פלגא דמלוה שבעיסקא נקנה באגב כשאר פיקדון, או דהוי כמלוה שאינו נקנה באגב משום שאינו בעין, אלא רק בכתובה ומסירה. והביא מהנימוקי יוסף (ב"ק לז) בשם הרא"ה דכיון שעיסקא לא נתנה להוצאה ה"ל כפקדון ויכול להקנותו באגב. וכן הוא בתוס' ב"ק (ע' ד"ה אמטלטלין). וברמב"ן ב"ב (ע"ז סוד"ה אגב) הביא כן בשם יש אומרים, דעיסקא נקנית באגב כיון דברשותיה דמרה קאי. ובפשוטו כ"ז ייתכן לדעת הרי"ף. אולם לדברי רש"י ותשו' מיימוני דהוי הלואה לכל דבר, ה"ה דאינו נקנה באגב.

### ז. כמי פסקינן כרש"י או כרי"ף

והנה אליבא דהלכתא בפשוטו קיי"ל כרש"י, שכן בשור"ע חור"מ (סי' ג') פסק כתשו' מיימוני דשביעית משמטת פלגא דמלוה שבעיסקא. אלא שבסימן קע"ז ביר"ד יש שני סעיפים שמשמעם להדיא כשיטת הרי"ף. דבסעיף ל"א פסק המחבר "מתעסק שמת ויש עדים שמעות או מטלטלין אלו הם מזה העסק, נוטלין בעל הממון בלא שבועה ואין הבעל חוב ולא האשה נוטלים כלום מהקדן ולא מחלק ריוח הנותן".

וכל זה מדברי הרי"ף בב"מ שם, שכתב בזה"ל "הלכך אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עיסקא ניהו שקיל להו מלוה בלא שבועה ואפי' מיתמי, ואי איכא עליה דמיתנא כתובה או שטר חוב וליכא נכסי למיתנא **לית להו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי** אלא שקיל להו מרייהו לחודיה **דדיליה ניהו, דלא קני ליה מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד, כיון דמת הדר עיסקא למאריה**".

ומבואר שנתן הרי"ף טעם לדבריו משום דנכסי העיסקא של הנותן הם, ומשור"ה אין גובים מהם לבע"ח וכתובת אשה. ולפ"ז לדברי רש"י דאינו עדיף מבע"ח דעלמא אלא בזה שנשתעבדו לו גם המטלטלין, א"כ אינו עדיף מכתובת אשה שגובה ג"כ מן המטלטלין. ונמצא שפסק הכא המחבר כשיטת הרי"ף.

פקדון בעלמא. וכ"ז שייך דוקא לשיטת הרי"ף, משא"כ לרש"י נראה ברור דאחר זמן העיסקא יכול המתעסק למישתא ביה שיכרא, דעד השתא היה אסור משום שהיה צריך שיעמדו המעות לטובת העיסקא, להרבות הרווחים, משא"כ השתא יכול לשתות ולשלם מדידה. [וגם לשיטת התוס' דמה שאסור לשתות שיכרא הוא משום דהמלוה רוצה שיהיה הקרן בטוח לגבות ממנו, מ"מ אין זה פיקדון אלא הלואה, רק שממון העיסקא משועבד לנותן שיעמוד לו לגבייה, שלא יוציאנו, וכפי שיתבאר להלן גדר זכות הנותן עפ"ד החזו"א].

<sup>59</sup> בקצוה"ח סי' ס"ז סק"ב דייק מרש"י דניתן לקדש אשה בפלגא מלוה דעיסקא, הגם שבמלוה א"א. וזה סותר לדברי התשו' מיימוני שכתב כרש"י וכתב להדיא דא"א לקדש בזה אשה. ונקט הקצוה"ח דטעם הדבר ייתכן אף אם שביעית משמטת משום דהוי כמלוה שיש עליה משכון.

<sup>60</sup> והנה בשור"ת חוט השני (סי' א') נקט דאף פלגא דפקדון חשיב ראוי ולא מוחזק כיון שהלווה יכול לסלקו בזוי. וכתב בנתיבות שלום (קע"ז ב' אות ט') דלפ"ז ייתכן לפרש דהכי סובר הרדב"ז. אולם רוב הפוסקים נקטו בפשיטות דפלגא דפקדון בודאי חשיב מוחזק ולא ראוי. עיי' דברי ריבות סי' ע"ח הובא בנתי"מ רע"ח ד', ועיי' שב"י א קע"ב, ועוד.

ובדברי סופרים (בשעה"צ) עמד בזה, וכתב דשמה גם לשיטת רש"י ייתכן האי דינא, דהו"ל כהתנה עמו שלא יגבו ממעות העיסקא לבע"ח אחר, והניח בצ"ע.

ובסעיף ל"ב שם פסק עוד המחבר "נתן המתעסק מתנה מהמטלטלין של העסק או מהמעות לאחרים, והביא בעל הממון ראה ברורה שהם מזה העסק, מוציא מידם. אפילו שינה אותם מקבל המתנה או מכרם או נתנם לאחרים או הפסיד, חייב לשלם".

והנה גבי בע"ח דעלמא, שצריך גבייה, קיי"ל דאפילו היכא שעשה הלוח אפותיקי מפורש, מ"מ היכא שמכר אין טורף המלוה מן הלקוחות. והכא מבואר טפי, דלא רק שגובה ממי שנתן לו המתעסק במתנה, אלא שאם הפסידים מקבל המתנה צריך לשלם. ומוכח דחשבינן לה כממון הנותן, ולחכי יכול לתובעו ממקבל המתנה ואם אכלו הו"ל כגזלן שצריך לשלם מה שאכל. וכ"ז א"ש לשיטת הרי"ף דלא יצאו נכסי העיסקא מרשות הנותן, משא"כ לרש"י דבעי גבייה אין מקום שיגבה ממקבל המתנה אפילו בעוד הנכסים בעין.

### ח. ביאור האחרונים ברש"י דהוי הלואה משויירת ודחיית מהלך זה

ובנתיבות שלום (שם) ובדברי סופרים (בשעה"צ שם) ניסו ליישב הך דינא אליבא דרש"י, דנימא שגם לרש"י דהוי הלואה גמורה מ"מ הוי הלואה **משויירת**, דלענין למשתא ביה שיכרא או ליתנו במתנה איכא שיעורא שמשוייר הנותן מעות העיסקא לעצמו, ולא הקנה אותם למקבל לענין זה, ולחכי נמצא שאם נותן במתנה הוי גזל, דלענין זה אכתי הו"ל של הנותן.

אולם מה נעשה ובדברי הפוסקים בכמה דוכתי מבואר דלא שייך לשייר שיעור כי האי (עי' עמק המשפט זכויות יוצרים סי' ל"ח), וכמו שביאר החזו"א בכמה דוכתי (עא, עג) דשיור שייך רק כשמשוייר לעצמו איזה שימוש בחפץ, דלענין זה הוי שלו ועומד לו לשימוש זה. משא"כ היכא שמשוייר רק בדרך שלילה ללוקח, שלא יוכל לעשות כך וכך, ואינו משוייר אותו דבר לעצמו ולשימוש, שיעור כי האי אינו חייל כלל. דאינו יכול לשייר לעצמו זכות מחאה בחבירו שלא ישתמש לדבר מסויים. והכא נמי הכא, דאינו יכול לשייר זכות מחאה שלא יתן במתנה ושלא יגבו ממנו בע"ח.

ויעוי' ברכת שמואל (יבמות סי' כ' סק"ג) שביאר הא דאסור למתעסק למישתא ביה שכרא, דלעולם הוי של המקבל לכל מילי, ומעיקר הדין הוי שלו גם למישתא ביה שיכרא. אלא שהמקבל יהיב לנותן זכות שהוא לא ישתה בו שכרא. ולפי"ז נמצא מוכרח דכל הנך דינים אתיין כשיטת הרי"ף, ונמצאו פסקי המחבר סתרין אהדדי. ועמד בזה הגר"ד לנדא (בקובץ זכרון מיכאל שיטות קמאי על ביצה) והניח בצ"ע.

### ט. ביאור החזו"א בגדר השיור

והיה מקום לפרש דבאמת גם הכא חשיב שמשוייר הנותן לצורך שימוש ידידה, דיעוי' בחזו"א שביאר גדר הך שיעורא דכיון שיש לו ריוח במה שעומד פלגא דמלוה ביחד עם פלגא דפקדון לעשות בהן עיסקאות יחד, א"כ זהו השימוש שמשוייר לעצמו בהן, שיעבוד שיעמוד בעין לצורך העיסקאות עם פלגא דפקדון, ומשו"ה אין המקבל יכול לכלות את הקרן.

אכן אכתי יל"ע, דכ"ז א"ש לענין הדין דסעיף ל"ב, אולם מהדין דסעיף ל"א אכתי מוכרח כשיטת הרי"ף, שהרי התם אינו שיעור שימוש למלוה, מה שמונע גביית בע"ח וכתובת אשה, דהוי רק כשיור שלא ימכור לאחר, שכתב החזו"א דהוי פיסומי מילי בעלמא (דמה שמעוניין שישאר הקרן קיים שיוכל לגבות ממנו, אינו שיעור של שימוש ידידה, דאחר שיגבה שוב הוי ידידה, ובינתיים כשהן אצל הלוח אינו משתמש כלל). ולפי"ז אכתי צ"ע סתירת דברי המחבר. [ובס' זכר טוב סי' ח' לגר"ד לנדא שליט"א כתב להוכיח דמהני שיעור שלא למכור, ודלא כהחזו"א, אולם החזו"א אינו יחידא בזה, דיעוי' בעמק המשפט שם שהביא עוד כמה וכמה פוסקים דמבואר מדבריהם דס"ל כהחזו"א].

### י. הכרעת הפוסקים כהרי"ף

ומדברי הפוסקים בכמה דוכתי חזינן שנקטו כשיטת הרי"ף. ראשית לענין שמיטה, דאף שפסק המחבר דשביעית משמטת, מ"מ בתומים שם, והסכים עמו השער משפט (חור"מ רע"ח ב) הכריעו כדברי הרדב"ז דאין שביעית משמטת.

ובחזו"ד (קסו א') כתב דאף שבמלוה בעלמא קיי"ל דלא ידור המלוה בחצר הלוח חינו, ומ"מ במקבל עיסקא שרי, דאע"ג דפלגא מהעיסקא הוי מלוה, מ"מ אינו מלוה גמור, ומשו"ה לא החמירו בזה ליתן טוה"נ לנותן. ומבואר דנקט כהרי"ף דפלגא דמלוה אינו מלוה גמור.

ובביאור הגר"א בג' דוכתי מצינו ג"כ שנקט כהרי"ף. ראשית מדבריו בסי' קע"ז סעיף לא, שכתב ביאור הדין שגובה הנותן מן המטלטלין "וכמש"ש להכי קרו ליה עיסקא, **ר"ל שהוא ברשות הנותן לעולם**, ואינו כמלוה שלהוצאה ניתנה". ומבואר להדיא דאתי עלה מטעמא דהרי"ף, דהעיסקא ברשות הנותן ואינו צריך גבייה, ולא מטעמא דרש"י דהמטלטלין משתעבדין ג"כ משום דסמך עליהו.

ועוד מבואר כן מדבריו בסי' קס"ז, לענין מה שהתיר שם המחבר עיסקא באופן שתקופה הוי רק פקדון ותקופה הוי רק מלוה. וכתב הגר"א דבזה כיון דהוי מלוה גמור בתקופה השניה, משו"ה אסור לו להתעסק בתחילה בפקדון בשביל המלוה. וכתב דדוקא בעיסקא הקילו אבל בהלואה אסור. ומשמע להדיא כוונתו דעיסקא קיל משום דאינה מלוה גמור.

עוד מצינו בדברי הגר"א בביאורו לירושלמי (דמאי פ"ד ה"ה), הובא בדברי סופרים, שכתב דכל הדין דאסור ללוה לקחת הלואה בתנאי שיתן למלוה הכהן תרומה, זהו דוקא בהלואה גמורה, אבל בעיסקא שרי, דבעיסקא שרי ליתן טוה"נ למלוה, וזהו ממש כדברי החוות דעת הנ"ל. ומבואר דאזיל הגר"א לטעמיה בהנך ג' דוכתי.

וכמו כן מבואר מדברי האמרי ברוך (לבעל הברוך טעם) שכתב בהגהותיו על החור"ד סי' קס"ז סק"ג, דאף שמבואר בשו"ע חו"מ (קעו א) דלוה אינו יכול להפוך את ההלואה לפיקדון בעודן אצלו, משום דצריך לזכות את המעות למלוה ע"י אחר. מ"מ זהו דוקא במלוה גמור, משא"כ במלוה דעיסקא שהוא ברשות הנותן שפיר יכול להופכו לפיקדון, ואין צריך בזה הקנאה למלוה. ומבואר להדיא כדברי הר"ף דמעות העיסקא ממונו דנותן הוה. ולהכי אין צריך להקנותן לו.

וכיון שנתבאר דקיי"ל כהר"ף, לכא' נמצא להלכה כדברי הח"ח ולא מטעמיה, דאיהו ס"ל דאין זה חינם, ולהנתבאר פלגא דמלוה הוי חינם, אלא דאינו מקיים המ"ע דאם כסף תלוה משום שאין כאן הלואה, דקיי"ל כהר"ף דממון העיסקא נשאר בחזקת הנותן.

אלא שכ"ז בעיסקא שבזמן הש"ס, משא"כ בעיסקא שבימינו, אף הר"ף מודה דהוי מלוה גמור. דהנה מיייתנין לעיל דהקשה השער משפט סתירה בדברי הרדב"ז, דבחד דוכתא כתב דאין שביעית משמטת פלגא מלוה דעיסקא, ומבואר כהר"ף, ובתשובה אחרת כתב דחשיב ראוי גבי ירושת הבעל, ומבואר כרש"י דהוי כשאר מלוה דאינו בחזקת הנותן. ובשואל ומשיב (תניינא ד' פ"ד) כתב ליישב, דבתשובה לענין שמיטה דיבר הרדב"ז בעיסקא שבזמן הש"ס, דבזה קיי"ל כהר"ף דהויא בחזקת הנותן. משא"כ בתשובה השנית מיירי בעיסקא שבזמננו, דכיון שהיו רגילים להוציאה לשיכרא, וכנגד זה היו מקנים לנותן עיסקאות שיש להם במקום אחר, משו"ה לא הוי הנותן מוחזק והוי מלוה גמור.

וכן כתב בספר מתנות שמים בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל, דעיסקא בימינו לכו"ע הוי מלוה גמור, שהרי מוציאין את מעות העיסקא בהוצאות שוטפות, ורק מקנים לנותן כנגד זה זכות בשאר נכסים ועסקאות כשווי מעות העיסקא, ולהכי הוי מלוה גמור.

ונמצא לפי"ז דבעיסקא שבימינו שפיר מקיים הנותן מצות עשה דאם כסף תלוה את עמי, והן אמנם שאין בזה רום מעלת החסד, אולם מ"מ אי אפשר לומר דמי שנותן כל ממונו בעיסקא דהוי מבטל עשה.

### **יא. ביאור הרמב"ן בקרוב לשכר ורחוק להפסד דקבלת אחריות אינה מלוה**

והנה בדף ע' ע"א מבואר דמעות יתומין שרי להלוות בקרוב לשכר ורחוק להפסד, והביאו הראשונים מן הירושלמי בשקלים דמיירי שכל האחריות על המתעסק וברווחים חולק עם הנותן. ונקטו הראשונים דבהכרח אין בזה איסור מן התורה אלא מדבריהם, ומשו"ה לא גזרו ביתמי. אלא שהקשו אמאי באמת אין בזה איסורא מן התורה, הלא כיון שכל האחריות על המתעסק הו"ל מלוה, ומה שחולק עמו ברווחים הוי ריבית.

וברמב"ן כתב שתי דרכים בזה, א' דכיון שאין נותן לו ריבית מבחוץ, אלא מניה וביה מרווחי מעות העיסקא, משו"ה אין בזה ריבית דאורייתא. ועוד תירץ, דמן התורה אין כאן הלואה אלא פקדון, ואע"ג שקיבל המתעסק אחריות בכולו, אין זה אלא כשומר שכר שמקבל עליו אחריות כשואל<sup>61</sup>.

[ותירצו הראשון בפשוטו תמוה, דממה שכתב בתי' ב' דהוי פקדון משמע דלתי' א' הוי הלואה, וא"כ איזה היתר יש במה שנותן לו ריבית רק מרווחי העיסקא. ובנתיבות שלום עמד בזה והניח בקושיא, עד שנטה לצד דתיבות "אי נמי" טעות סופר הן, והכל תירץ אחד הוא. ובהערות הגר"ד לנדא שליט"א לשר"ע סי' קע"ז כתב לבאר כוונת הרמב"ן דהנותן משייר לעצמו זכות דקל לפירות במעות שישארו שלו לרווחים (וכדמיייתנין לעיל אות ב' מהקצוה"ח סי' ר"ט סק"ד), ומשו"ה מה שנותן לו הרווחים אינו רבית אף דגוף המעות הלואה גמורה, משום דהמעות לרווחים ידיה הוה (ומתעסק המקבל בשבילו עבור שנותן לו פלגא ברווחים ידיה).

ובשם הגר"א גורביץ מוטו בזה (בס' עטרת שמואל), דאף דהוי הלואה גמורה, מ"מ כיון שאין נותן לו רווחים אלא מיניה וביה, חסר בזה בשם 'נשך', דנשך הוי היכא שנוטל ממנו ממון מלבד ההלואה שהכניס לו, וכשנותן לו מרווחי מעות העיסקא שנתן לו, אין זה נשך גמור, שהרי המלוה הוא שהכניס לו מעות העיסקא והאפשרות להריח מהן].

ובמה שכתב הרמב"ן בתי' ב' דאינו מלוה מדחזינן שנותן לו רבית מיניה וביה, נראה ברור כוונתו, דכל מה שיש לדון את קבלת המעות כהלואה משום שקיבל עליהו אחריות, היינו דוקא היכא שנותן לו ריבית מעלמא, משא"כ כשנותן לו רבית מיניה וביה זה גופא הוי הוכחה שאין קבלת האחריות משום דהוי הלואה, שהרי אם הוי הלואה מדוע נוטל

<sup>61</sup> והנימוק"י והר"ן תירצו דלא הוי רבית מה"ת משום דאין זה ודאי שיהיו רווחים מהעיסקא, ולשון רש"י סובל או פירוש זה או תי' קמא של הרמב"ן. אלא שהרמב"ן לטעמיה לית ליה הך סברא, דס"ל בסוגיא דמשכנתא דאף בכה"ג הוי רבית מה"ת.

הנותן מרווחי העיסקא, הלא אין מעות העיסקא שלו. ומשום כשנוטל ממעות העיסקא הוי הוכחה דאין כאן הלואה אלא פיקדון.

וזהו שסיים הרמב"ן דאי יהיב ליה ריבית מעלמא ודאי הוי רבית קצוצה, אשר לכא' תמוה, דאחר שפתח דהוי פיקדון מדוע הוי רבית קצוצה אם ייתן לו מעלמא. אכן להנתבאר הדברים מאירים, דכל מה שאין קבלת האחריות נידונה כהלואה זהו מהאי טעמא גופא שנוטל הנותן מרווחי העיסקא, ולהכי אם יתן לו ריבית מעלמא שוב תיחשב קבלת האחריות למלוה גמורה, והו"ל רבית קצוצה.

ויסוד הסברא מבואר ג"כ בתוס' ע' ע"ב לענין צאן ברזל וכמו שביאר דבריהם במהרש"א, דקבלת אחריות יכולה להיחשב כהלואה, אבל תלוי אם נותן לו דבר קצוב או רווחים דמיניה וביה. שאם נותן לו דבר קצוב הוי מלוה גמור ונעשה הצאן ברזל של המתעסק, ובישראל המקבל מגוי מתחייב ע"ז ישראל בבכורה. משא"כ כשנותן לו מיניה וביה דאינו מלוה אלא פיקדון באחריות, ופטור ישראל מבכורה משום דהוי צאנו של העכו"ם. ויעוי' נתיבות שלום סי' קע"ז סעיף ב' אותיות י"ד ט"ז שהאריך להוכיח יסוד זה, ונקט ג"כ דזהו כוונת הרמב"ן בתירוץ השני.

### **יב. פלוגת הרשב"א והרמב"ן בפלגא מלוה דעיסקא**

והנה ברשב"א תירץ ג"כ כתירוץ ב' דהרמב"ן, דמדנותן לו רווחים מיניה וביה שמע מינה דאינה הלואה אלא פיקדון, אלא שהוסיף דחזינן ג"כ שאינו הלואה ממה שאינו יכול למישתא ביה שיכרא, ואין נעשה מטלטלין אצל בניו. אולם הרמב"ן לא הזכיר מזה, וכתב רק דלא הוי מלוה משום דחזינן שנותן לו הרווחים מיניה וביה.

וראיתי באחרונים שכתבו ד"ל נפק"מ בין הרשב"א לרמב"ן, גבי פלגא מלוה דעיסקא. דהנה להרמב"ן דקרוב לשכר ורחוק להפסד לא הוי הלואה רק משום דנותן לו רווחים מיניה וביה, א"כ כל זה שייך דוקא באופן שמקבל המתעסק עליו אחריות **בכולו**. דאז יש הוכחה ממה שנוטל מן הרווחים דבהכרח קבלת האחריות אינה משום דהוי הלואה, דאל"כ איך נוטל רווחים מאחר שהלואה את כל המעות. אולם בעיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון, ומקבל על עצמו אחריות בפלגא לחוד, א"כ אין כאן שום הוכחה דהך פלגא אינו מלוה גמור, דשפיר ייתכן שמחצה מלוה גמור, ומה שנוטל רווחים היינו משום דאיכא נמי פלגא דפקדון. אולם לפי הרשב"א שנתן עוד טעם במה שאינו נחשב להלואה, משום דלא מצי למישתא ביה שיכרא, א"כ גם בעיסקא י"ל האי טעמא, ואף פלגא מלוה דעיסקא לא יהא מלוה אלא פקדון.

ונמצא לפי"ז דנחלקו הרמב"ן והרשב"א בפלוגתת הרי"ף ורש"י, הרמב"ן כרש"י והרשב"א כהרי"ף, ודוק. ולפי"ז נראה דאזיל הרמב"ן לטעמיה, שכן בתומים סי' ס"ז (ס"ק כ"ה) דקדק מדברי הרמב"ן בב"ב דשביעית משמטת פלגא דמלוה, וא"ש לדברי הרמב"ן דבאמת פלגא מלוה שבעיסקא מלוה גמורה היא. [ומה דמיייתין לעיל אות ו' מדברי הרמב"ן דפלגא מלוה אינו נקנה באגב, יעוי"ש ברמב"ן דמייית לה בשם י"א, ואפשר דליה לא ס"ל].

ובזה יש ליישב מה ששמעתי מקשים סתירה בדברי הרמב"ן, שבדף ע' ע"ב כתב דעיסקא מלוה גמורה היא, ובדף ע' ע"א כתב בתי' ב' דכיון שנוטל רווחים מיניה וביה אין זה מלוה אלא פיקדון, וסותר לדבריו בע"ב. אכן לדברינו הדברים מאירים וליכא קושיא כלל, שכן בע"א מיירי שמקבל על עצמו כל האחריות, ובה כיון שנוטל רווחים מיניה וביה הוי הוכחה דאין קבלת האחריות הלואה אלא פיקדון, משא"כ בע"ב כתב כן גבי עיסקא דעלמא, דפלגא מלוה ופלגא פיקדון, ובה אין שום הוכחה דלא הוי מלוה ממה שנוטל חלק ברווחים, דהא שפיר יש לו ליטול ברווחים מאחר דפלגא פקדון ידיה.

[והנה ברא"ש כלל פט סי' ח' (ד"ה יפה) מבואר דשייך רבית קצוצה בעיסקא, וסותר לכא' לדבריו בדף ק"ד דמיייתי לדברי הרי"ף דאף פלגא דמלוה ברשות נותן הוא, ולפי"ז לא ייתכן רבית קצוצה מאחר שאין כאן הלואה, וצ"ל דבדף ק"ד רק העתיק כדרכו לשון הרי"ף. אבל איהו גופיה לא ס"ל הכי, וצ"ע].





## זכיה מדין 'עבד כנעני' בהלואה ובשאר מצוות

### א. הוכחת החזו"א והגר"ח דלא מהני 'עבד כנעני' בנכרי

ב"מ ע"א ע"ב. מתבאר בסוגיא<sup>62</sup> דנכרי שהלוה לישראל, והישראל הלוה את המעות ברבית לישראל חבירו, אע"פ שהלוה לו אותן מדעת העכ"ם ובשמו **אסור**, דאין שליחות לעכ"ם. ואמנם אילו היה שליחות לעכ"ם היה מותר, דאז הייתה נתינת המעות לישראל השני נחשבת פירעון מצד הישראל הראשון והלואה חדשה מן הנכרי לישראל השני.

והקשה בחזו"א (ח"מ ג' י"ז) דלכא"ו עדיין יש להתיר. דאף שאין מקום לייחס את ההלואה לנכרי מדין **שליחות**, מ"מ עדיין יש לייחס אותה לעכ"ם מדין **עבד כנעני**, דקיי"ל (ח"מ ק"צ ד') האומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני, קנה אותו פלוני את השדה מדין עבד כנעני, דכיון שנתנו את המעות עבורו הרי הן מועילות לו לקנות את השדה, וכדילפינן בקידושין (ז'). מהא דמהני נתינת אחרים עבור העבד לשחרר אותו מאדונו, וא"כ גם הכא מאחר שנתן הישראל את המעות בשם הנכרי ועבורו דין הוא שתועיל נתינת המעות לשעבד את הישראל השני להיות לוה של הנכרי.

ומכאן הוכיח החזו"א דלא נתחדש דין עבד כנעני בעכ"ם, וביאר הטעם, דדין זה הוא מלתא דשליחות, שמתייחסת נתינת האחרים לעבד, וממילא אין זה שייך בעכ"ם, דלאו בתורת שליחות הוא.

וכיסוד זה האריך גם בחי' רבינו חיים הלוי (הל' מלוה פ"ג), "דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת המעות, דנתינתו של זה נחשבת עבור חבירו, אם כן גבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתיה גם בדין עבד כנעני, דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה, והוא גזירת הכתוב ודין בפני עצמו, מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חברו חשובה ניתנת עבורו הוא **מחלות דיני שליחות וזכיה**, וכל שהוא לאו בר שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני הוא, וגבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה מקרא דאתם, שפיר ליתיה בדין עבד כנעני".

[והוסיף עפ"י ביאור חדש בהמתבאר בסוגיא דאם יש שליחות לנכרי מותר, דאין הכונה דע"י תיחשב הלואה העכ"ם מתורת שליחות גרידא, אלא דע"י תיחשב הלואה עכ"ם מדין **עבד כנעני**, אלא שהנידון אם נתחדש דין עבד כנעני בנכרי תלוי בנידון אם יש לו שליחות, ולמאי דמסקינן שאין לו שליחות ה"ה דלא נתחדש בו דין עבד כנעני].

וכדבריהם מבואר גם בחוות דעת (קס"ה ח'), דלא נתחדש דין עבד כנעני בעכ"ם<sup>63</sup>. אולם רבים מגדולי רבותינו פליגי בזה, שבגליון הגרעק"א (ח"מ ק"צ ד') פליג על החזו"ר, וכתב בפשיטות דמהני דין עבד כנעני גם בנכרי, וכ"כ במחנה אפרים (שלוחין טו) ובקצות"ח (קכ"ג ה', קצ"ה ט'), וכ"ה בספר המקנה בקידושין בכמה דוכתי. ובאמרי בינה (קניינים סי' ד') הביא גם מהמשאת בנימין (סי' צ"ז) שנקט כן בפשיטות, ושכך מתבאר גם מדברי הרמב"ן בחידושו (יבמות מו. ד"ה אבל). וכן משמע מדברי רבינו ירוחם (המובא בב"י י"ד רס"ז, ע"י חי' הגר"ר קידושין ג' בהערה).

ולדבריהם יקשה הוכחת החזו"א והגר"ח מסוגיא, דאם מהני עבד כנעני בעכ"ם א"כ נמצא דהוי **הלואה נכרי** ומדוע אסרינן משום רבית, והיא קושיא אלימתא.

### ב. חקירה ביסוד הדין אם מייחס את עצם הנתינה או רק מועיל לזכות

ב. אולם הנה חקרו האחרונים ביסוד דין זכיה שנתחדש בדין עבד כנעני, אם גדר הדברים שמתייחסת **עצם נתינת המעות** עבור אותו שנתנו בשבילו. או דרך **תוצאת הנתינה**, דהיינו הקנין שחל מכוחה הוא זה שמתייחס אל הזוכה, שנתחדש דהעיקר בקנין כסף הוא קבלת המקנה, וע"י קבלת המקנה יכול הנותן לקבוע את תביעת התמורה למישהו אחר.

ובאמרי בינה (ס) כתב נפק"מ בזה לענין קנין כסף, דקיי"ל מעות אינם קונות אלא למי שפרע, ומעתה כשיתן ראובן מעות לשמעון לקנות על ידם את החפץ של שמעון ללוי, ושמעון החליט לחזור בו ולבטל המקח. אם נימא דנתינת המעות מתייחסת ללוי, א"כ כשחוזר בו שמעון יחזיר המעות ללוי, דהוא נחשב נותן המעות. משא"כ אם אין מתייחס ללוי רק חלות הקנין א"כ כל שחוזר בו שמעון צריך להשיב את המעות לראובן. [והיה מקום לדחות דאף אם מתייחסת הנתינה ללוי מ"מ מעיקרא לא ניתן אלא על דעת שיעשה בהם קנין, אלא שיש בצדדי החקירה בכדי להמחיש את צדדי החקירה. וע"ש שביאר הצד דמתייחסת הנתינה לזוכה, דהוי כמו שזכה המוכר במעות מתחילה עבור הזוכה, ורק אח"כ זוכה בהן לעצמו].

וכתבו האחרונים לתלות בחקירה זו את הנידון אם נתחדש דין עבד כנעני בגוי, דאם נימא שמתייחסת הנתינה לזוכה נמצא דהוי כעין שליחות וזכיה, וממילא דאינה שייכת בגוי, משא"כ אם רק תוצאת הנתינה מועילה לזוכה, והיינו כמו

<sup>62</sup> כן מבואר לפי מאי דמוקמינן בגמ' לרישא דברייתא דמותר בגלל שנשא ונתן ביד, ומבואר דבלא זה אסור אף שנתן בשם הנכרי ומדעתו.

<sup>63</sup> ויל"ע מדברי הנתיח"מ (ס"א ה') דמשמע דמהני דין עבד כנעני בעכ"ם (ע"ש בהגהות אמרי ברוך), וצ"ע.

שביאר הגרש"ש דאפשר לקבוע שיתחייב את תמורת המעות לפלוני, א"כ הוי דין בפני עצמו ואינו שייך לשליחות וזכיה, ושפיר י"ל דמהני גם בעכו"ם.

ובאמת הדבר מודגש בדברי הגר"ח, שהכריח דדין עבד כנעני הוי מלתא דשליחות וזכיה ממה דמתייחסת **עצם נתינת המעות** לזוכה, ומהאי טעמא כתב ג"כ דלא יהני דין עבד כנעני בגוי. ומעתה י"ל בדעת החולקים דבהא גופא פליגי, דלא נתחדש בעבד כנעני רק זאת דסגי בקבלת המקנה כדי להחיל את הקנין עבור אחר, וממילא דהוי דין וגזזה"כ בפנ"ע ולא מלתא דשליחות.

### ג. ישוב לפי"ז לקושיית החזו"א מסוגיין דתלוי ג"כ בחקירה הנ"ל ואולי לטעמייהו

ג. והנה בברכת שמואל (קידושין ו) עמד ג"כ בחקירה הנ"ל, אם יסוד דין עבד כנעני דאמננס בעינן שיתן הזוכה משלו ויתחסר ממון אלא שעי" דין עבד כנעני נחשב שנתחסר ונתן משלו. או דלא בעינן כלל שיתן משלו. וכתב להוכיח מדברי הגר"ח הנ"ל כהצד הראשון, ומרוב חביבות ומתיקות לשונו אעתיקם אות באות "הנה ודאי ביאור דין דעבד כנעני, הוא לא דלא בעינן נתינת בעל והוי דין בדן כסף דלא בעינן חסר, אלא דודאי בעינן נתינה ושיהי' חסר, רק דילפינן מדין עבד כנעני דנתינת האחר שנתן בשביל הבעל נחשבת עבור הבעל, ואף שאין זה דין זכ"י ושליחות גמורה, והיא גזזה"כ ודין בפ"ע. ולמדתי זאת מתורתו של מו"ר קדוש ישראל שזכינו הודות לשמו יתברך לאורו שיצא ספרו הנורא לאור שכ' בהל' מלוה ולוה דאם ישראל הלוח מעות לאחד שיתחייב לחבירו חל דין מלוה על השני מדין עבד כנעני, הרי דחזינן דדין עבד כנעני גזזה"כ ודין מסוים שיהי' חשוב נתינה מן הבעל, ואין זה דין בקנין דלא בעינן חסר, אלא דהוי גם דין בדיני ממונות בעלמא נמי לענין שיהי' לו גם חלות דין מלוה". עכ"ל הזהב.

ומבואר שהוכיח דעצם הנתינה מתייחסת לזוכה, ממה שכתב הגר"ח דשייך להיעשות מלוה מדין עבד כנעני. וההוכחה צריכה ביאור, דבפשוטו אף אם אין הנתינה מתייחסת, מ"מ היה שייך להחיל דין מלוה ע"י שפוסק עם המקבל שבעד המעות יתחייב לנכרי. וצ"ל שנקט ביסוד המחייב דתשלומי הלואה, דאין הגדר שנוצר חיוב חדש ע"י קבלת המעות, עד שנדון שיוכל לייחס את החיוב לאחרים. אלא עצם **קבלת המעות** מחייבת להשיבם, שצריך להחזיר מה שלקח, וממילא מוכרח דאם מועיל עבד כנעני לעשות פלוני למלוה, הרי על כרחך דהועיל עבד כנעני לייחס אליו את עצם נתינת המעות, דאל"כ לא היה מקום לשייך אליו את החיוב.

ומעתה סרה מאיליה הוכחת החזו"א מסוגיין דאין מועיל עבד כנעני בעכו"ם. דלעולם י"ל דמהני, ומה שהקשה דא"כ מדוע לא יתחשב הלואה הנכרי מדין עבד כנעני ויהיה מותר, לא קשה מידי, דאדרבה, מהאי טעמא גופא דנתחדש עבד כנעני בעכו"ם, דהיינו משום דהוי דין בפני עצמו ולא מלתא דשליחות, דאין הנתינה עצמה מתייחסת אל הזוכה, א"כ מהאי טעמא גופא אין מקום לדון עבד כנעני בהלואה, וכמבואר בברכת שמואל דלא שייך ליתן תורת 'מלוה' מדין עבד כנעני אלא א"כ נניח שמועיל עבד כנעני לייחס את עצם נתינת המעות לזוכה.

והחזו"א שהוכיח כן אזיל לטעמיה, שביאר הטעם דלא נתחדש בגוי משום דהוי מטעם שליחות, והיינו דעצם הנתינה מתייחסת, וממילא דשייך שיחשב מלוה מדין עבד כנעני, אולם בדעת החולקים י"ל דלטעמייהו אזיל, ומאחר דאין הנתינה מתייחסת לזוכה אין מקום לחידוש זה בהלואה, ויש מקום לומר שנתחדש גם בעכו"ם<sup>64</sup>.

### ד. דברי הנתינה"מ בזה לטעמיה

ד. ועצם היסוד המתבאר בברכ"ש, דאם דין עבד כנעני אינו מייחס את נתינת המעות לזוכה אין מקום שיועיל בהלואה ליתן תורת מלוה, מתבאר בדברי הנתינה"מ. שבחמדת שלמה (י"ד ל"ב) נדפסה תשובת הגאון מליסא בעל נתינה"מ שהאריך דאין מועיל דין עבד כנעני בפדיון הבן, דאין זה חוב בעלמא אלא מצות נתינה, כדחזינן ממה שנאמרו בו הלכות מסוימות, דאינו יכול לפדות בקרקע אלא במטלטלין שגופן ממון, וסיים "וכמו דפשיטא דמי ששלח חבירו ליתן צדקה לעני משל שליח דודאי לא קיים המשלח מצות צדקה, וכן במתנות עניים, ה"ה גבי פדיון הבן". [ויסוד הדברים מבואר גם בספרו תורת גטין סי' ק"כ סוף סק"א, ע"ש].

ובלהורות נתן (ח"ד ע"א) הוסיף ביאור בזה עפ"י דהתוס' בקידושין (ה) דבצדקה בעינן שיתן דוקא משלו, וכיון שאין מועיל דין עבד כנעני לייחס את הנתינה לזוכה א"א לקיים בזה מצות צדקה. [ועפ"י הורה למעשה במילואים שם,

<sup>64</sup> ובאופן נוסף יש ליישב, גם אם נימא דמודו כו"ע דחיל דין מלוה מדין עבד כנעני. דהנה הגר"ח בספרו שם העמיד חילוק בין שם 'מלוה' שחל מתורת ערב, לבין שם 'מלוה' שחל מתורת עבד כנעני, דשם מלוה שחל מתורת ערב אינו מפקיע שם מלוה ממי שנתן את המעות בפועל ללוה, "ושניהם תורת מלוה עליהם בהלואה זו", [יער"ש בגליונות הסטייפלער מה שביאר]. משא"כ שם 'מלוה' שחל מדין עבד כנעני, מאחר שמייחס לזוכה את עצם נתינת המעות ממילא מפקיע שם מלוה מהנותן בפועל ורק הזוכה נעשה המלוה היחיד.

וכתב הגר"ח נפק"מ להיכא שנעשה נכרי מלוה, דאם נעשה מלוה מדין ערב אין זה מתיר את ההלואה, משום דעדיין גם הישראל הוי מלוה ומחמתו יש כאן איסור רבית. משא"כ אם נעשה הנכרי מלוה מכח דין עבד כנעני דע"י פקע תורת מלוה מהישראל והוי הלואה נכרי גרידא ומותרת משום רבית.

ומעתה יש ליישב קושיית החזו"א לשיטת הגרעק"א ודעימיה, דאף אם נסכים שנעשה הנכרי מלוה מכח דין עבד כנעני, מ"מ הלא לטעמייהו אין הגדר דדין עבד כנעני מייחס את עצם נתינת המעות, וא"כ י"ל דלדידהו גם כשנעשה הנכרי מלוה מדין עבד כנעני יש כאן הגדר שכתב הגר"ח לענין ערב, דאין תורת מלוה שבנכרי מפקעת תורת מלוה מן הישראל שנתן את המעות בפועל, ושניהם תורת מלוה עליהם בהלואה זו, וממילא דאסורה משום רבית מחמת שם מלוה שעל הישראל. ודוק היטב.

בחתן שהעלוהו לתורה ונדר צדקה לבית הכנסת, ולאחמ"כ בא חותנו ושילם את הצדקה שנתחייב, דלא יצא החתן בזה, דאין נתינת המעות מתייחסת לחתן. ואמנם כיון שנתן על דעת לפטור חיובו של חתנו, ממילא הוי בטעות ובטלה הנתינה, וכדי לפוטרו יצטרך לזכות לו תחילה את המעות [ואפשרי הדבר בלא שיצטרכו למצוא את המעות המסוימות ע"י שיקנה לו במעמד שלשון [החתן החותן והגבאי], ועי"ז יצא החתן ידי נדרו.

ומתבאר דעת הגאון מליסא דדין עבד כנעני אינו מועיל לייחס את עצם הנתינה לזוכה. והנה בטור (חור"מ סי' ס') מבואר דהמלוה מעות לראובן ואומר לו שיתחייב לשמעון אינו מועיל, והקשה בתומים (סק"י) מדוע לא יתחייב לשמעון מדין עבד כנעני, ומאי שנא מנותן מעות לראובן שתיקנה שדהו לשמעון. ותירץ בנתי"מ (סק"ט, וכ"כ גם בסי' ק"צ סק"ג) דעבד כנעני אינו מועיל אלא בקנינים, אבל בהלוואה אין שייך להעביר את החיוב שחל ע"י נתינת המעות לאחר אם לא שיזכה לו תחילה את גוף המעות ע"י אחר. ומבואר דס"ל שאין מועיל עבד כנעני בהלוואה, וא"ש לטעמיה דדין עבד כנעני אינו מועיל על עצם הנתינה.

וחזינן דאזיל לטעמיה בעוד דוכתא, דהנה כתב בקצוה"ח (קצה ט') דקנין סודר שנעשה בסודר של העדים מהני לזוכה מדין עבד כנעני [וכ"כ המחנה אפרים (שלוחין ט) ובדברי אמת (קונטרס הקניין סי' א) והביא כן גם בשם המהר"ט (חור"מ כא), וכ"ה ביד רמ"ה פ' גט פשוט סי' ט)]. אך בנתי"מ (קצה א) מבואר דלא מהני זה מדין עבד כנעני אלא משום דזוכין העדים לפני כן את הסודר לקונה.

וביאר האחרונים יסוד פלוגתייהו (עי' חי הגרש"ר קידושין ג'), דהקצוה"ח סובר דקנין סודר עניינו כקנין כסף, דמשיכת הסודר מחייבת תמורה, ולכן מהני בזה דין עבד כנעני לשייך את תביעת התמורה לאחר. משא"כ הנתי"מ סובר דסודר הוי **מעשה קנין** בעלמא כהגבהה וכדו', ולכן אין שייך בזה דין עבד כנעני, דדין עבד כנעני אינו מועיל לייחס אל הזוכה את מעשה הקנין של הנותן, ומבואר דאזיל לטעמיה וכמשנ"ת<sup>65</sup>.

### ה. נפק"מ לרבי ודברי הגר"א לטעמיה

ה. ויש לדון נפק"מ נוספת בחקירה הנ"ל, אם יש איסור רבית מדין עבד כנעני, והיינו לפי מה דקיי"ל "לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוח למלוה" (ב"מ ס"ט), ומעתה יש לדון כשבא אחר ופורע למלוה את חוב הרבית עבור הלוח, אם נימא דשרי מאחר שאינו הלוח, או דלמא דנחשב מדין עבד כנעני שהלוח פורע והוי רבית.

ובביאור הגר"א (יו"ד ק"ס סק"ה) מבואר דבכה"ג יש איסור מדין עבד כנעני, ונקט החזו"א (יו"ד ע"א) דכוונתו שיש בזה איסור תורה, דמדין עבד כנעני מתייחסת נתינת הרבית ללוח. והביא החזו"א דדעת המ"מ להיתר, וביאר שיטתו דסובר דדין עבד כנעני אינו מועיל אלא בקנין, שתועיל נתינת האחר להחיל קנין עבור הזוכה, אבל אינו נחשב כאילו נתן הזוכה משלו, וממילא דאין בזה איסור רבית, דלא הוי רבית הבאה מן הלוח למלוה. הרי שהעמיד החזו"א דנחלקו הגר"א והמ"מ בצדדי החקירה הנ"ל.

ואזיל הגר"א לטעמיה (הובא בחזו"א יו"ד קפ"ה), שנקט דמהני דין עבד כנעני בפדיון הבן, ודלא כדעת הגאון מליסא הנ"ל דאין מועיל משום דקאי בחובת נתינה, וא"ש לטעמיה דעצם הנתינה מתייחסת אל הזוכה ומשורה גם בפדיון הבן שייך דיועיל עבד כנעני לייחס את נתינת חמשת הסלעים לאבי הבן. [ויעוי' אמרי בינה (דיני פדיון הבן סי' ג') שהביא דכן הוא גם דעת המחנה אפרים (זכיה ז') דמועיל דין עבד כנעני בפדיון הבן].

[ומה שהוכיח הגאון מליסא כשיטתו דאין מועיל עבד כנעני בפדיון מדין שוקל את שקלו (כתובות ק"ז) דאין מועיל לשקול עבור חבירו, האריכו לדחות בחזו"א (יו"ד קפ"ה) ובאמרי בינה (פדיון הבן ג'), דאדרבה שם מבואר להיפך, דמהני לשקול עבור חבירו, והביאו כן להדיא מהשטמ"ק שם בשם רבינו יונה, ע"ש. ובעצם הדין יעוי' גם בחזו"א אה"ע קל"ו לפרק אין בין המודר, מה שהאריך לבאר בזה].

### ו. העולה למעשה

ו. ע"פ המורם דעת רוב הפוסקים דאין מועיל דין עבד כנעני לייחס את עצם נתינת המעות לזוכה, וממילא אין מועיל דין עבד כנעני בצדקה, וכמו שהבאנו לעיל שכן כתב להדיא הגאון מליסא בעל נתי"מ. ונוגע למעשה כשהבעל נותן מכספו מתנות לאביונים עבור אשתו וכדו', דאין מועיל כל זמן שלא זיכו את הכסף למי שנותנים עבורו. ומצאתי שכן כתב למעשה בספר שבות יצחק (ח"ז פ"ח) בשם הגריש"א זצ"ל, דכשנותן מתנות לאביונים עבור אשתו חייב מקודם לזכות לה את המעות ע"י אחר, דאין מועיל שיתן עבורה מדין עבד כנעני. [אלא שבספר אגרת הפורים (פ"ד הע' כ"ב) כתב בזה סברא חדשה מהגר"י קרליץ שליט"א, דאשתו שאני, דאשתו כגופו, ובזה גם הגאון מליסא מודה דמועיל נתינת הבעל עבור אשתו, דנתינתו מתייחסת אליה מטעם אשתו כגופו].



<sup>65</sup> ולפי"ז צ"ל דמה שנקט החזו"א דלא מהני עבד כנעני בנכרי, אין זה מטעם דהוי מלתא דשליחות. ובאמת בנתי"מ גופיה סי' ס"א סק"ה מבואר דס"ל דמועיל דין עבד כנעני גם בנכרי [עי' הגהות אמרי ברוך שם], וזה מתיישב טפי לפי שיטתו.



## קונטרס השכירות

### ענף א'

## גדר הקנין - גוף להשתמשות או זכות שימוש

### נידון הגמ' אי 'שכירות קניא' וענין 'שכירות מכירה ליומיה'

**א. תנן** בעבודה זרה כא, אף במקום שאמרו רשאי ישראל להשכיר בית לעכו"ם (דהיינו צו"ל), לא לבית דירה אמרו, מפני שהוא מכניס לתוכו עבודת כוכבים, ונאמר לא תביא תועבה אל ביתך. ומבואר דגם אחר שהשכיר הישראל את ביתו, עדיין הוא מוזהר עליו שלא תיכנס לתוכו תועבה. ולעיל שם טו. מוכיח מינה רב שישא בריה דרב אידי דשכירות לא קניא, דאי אמרת שכירות קניא נמצא דתוך תקופת השכירות 'ביתו' דשוכר הוא, ואמאי קעבר המשכיר משום 'לא תביא תועבה אל ביתך' (וכן מוכיח הש"ס פסחים ו). ומתחילה דחי הגמ' דשאני עבדו דחמירא, ולעולם שכירות קניא. אולם מסיק דלא קניא מהא דתנן כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה, ואי סלק"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה, פרה ידידה היא, אלא שמע מינה דשכירות לא קניא. (ועי' גליון הגרמ"ל רש"י ס' המקח משכ"צ נגדר אוסור האכלת תרומה לזר).

ובביאור הנידון אי שכירות קניא, נראה דאיכא בזה ב' מהלכים בדברי הראשונים, וכפי שיתבאר. דהנה בתוס' שם (טו) ד"ה (והשתא) הקשו על מאי דמסיק דשכירות לא קניא מהא דאיתא בב"מ נו: דיש אונאה לשכירות, הגם ד'ממכר' כתיב ביה, ד'ממכר' לעולם' לא כתיב אלא 'ממכר' סתם, ושכירות נמי ביומיה מכירה היא. ותירצו התוס' (נענו"ז ונצ"מ שס), דמאי דקרינן בה 'מכירה' אינו אלא לענין אונאה, דכתיב בה 'ממכר' יתירא, ומייתורא דרשינן לרבות שכירות לאונאה, אבל לשאר עניינים אינה מכירה כלל, וכדמסקין בעבדו דשכירות לא קניא.

אולם בנימוקי יוסף (צ"מ שס) כתב ליישב קושיית התוס' בשם הר"ן. דלעולם שכירות ביומיה מכירה היא לכל מילי, ולא דוקא לענין אונאה, אלא דאינה מכירת הגוף רק מכירת התשמישים. ומשו"ה אמרינן בעבדו דעובר המשכיר משום 'לא תביא תועבה אל ביתך', דמאחר שאין השוכר קונה את הגוף הוה ליה 'ביתך' דמשכיר, דגוף הבית שלו. ומאידך שפיר אמרינן דשייכא בה אונאה, משום דאית בה שם 'מכירה' לענין התשמישים. וכן כתבו הרבה ראשונים, דכ"ה ברשב"א ב"מ שם, וברמב"ן בכתובות (פקוע' אחרון נע), ובריטב"א ונימו"י ותוס' הר"ש משאנץ ותוס' ר' אלחנן בעבדו שם, ובס' התרומה (ס' ק"ט), ובשורת הריב"ש (ס' שני), ובמהר"ם חלאווה (ש"ת ס' מ"ט), וכעני"ז בתוס' ר"ד פסחים (ו). וברוקח (אוסור ויתר ס' ת"ט). ובתוס' הרא"ש ב"מ שם מיייתי לב' התירוצים (וכ"ה צריע"ל ישנים צ"ס תוס').<sup>66</sup>

והנה לשיטת התוס' דשכירות אינה כמכר כלל, נראה דמפרשים הנידון אי שכירות קניא, דהיינו אם יש בשכירות תורת 'קנין' (דהיינו שיש לו צעלות על הגוף להשתמשות, כענין דקל לפירות), או דאינו אלא זכות ושעבוד בעלמא. ולמאי דמסקין דלא קניא, היינו דשכירות אינה אלא שעבוד להשתמשות, וזהו שנקטו דלא חשיבא כמכר אלא לענין אונאה ומשום ריבויא דקרא. ואכן לשון התוס' בערכין (כ"ה) דבית המושכר 'משעבד' לשוכר, ומבואר דאינו קנין אלא שעבוד.<sup>67</sup> (וכ"ה הקה"י ע"ז ס' ט' לשיטת התוס').

<sup>66</sup> בהגהות מרדכי (עירובין רמז תקכח) כתב ליישב קושיית התוס', דאין מסקנת הגמ' בעבדו דלא קניא בתורת ודאי, אלא דהוי ספק, וזיל בכל מקום בטר חומרא. [ובמג"א אורח רמיו ח' הביא כע"ז מהג"א, דשכירות קניא לחומרא (ע"ש מה שהקשה, ובקה"י ע"ז ט' שיישב). אולם בהג"א בפנים לא הזכיר אלא ד"קניא קצת", ועי' קה"י שם].

ובמאירי ב"מ שם וקידושין כה: כתב דמעיקר הדין שכירות כמכר לגמרי, וקונה גוף לזמן, אלא דלענין איסורא נקטינן ג"כ לחומרא דלא קניא. ובב"מ קא: כתב המאירי 'השכירות תולדת מכירה היא, אין בין מכירה לשכירות אלא שזה במוחלט וזה לזמן ידוע'. [נע"ע מאירי נדרים מו].

במחנ"א (שכירות ה') כתב ליישב קושיית התוס', דלעולם שכירות כמכר לקנין פירות וביתו דשוכר מקרי כל זמן השכירות כדחזינן בתוספתא ב"מ פ"ח שיוכל השוכר להקדיש וע"כ דמקרי ביתו [וכך כתב להדיא הרמב"ן כתובות נט. מכח התוספתא] ומה דאמרינן שכירות לא קניא משום דלהאכיל בתרומה בעינן כספו המיוחד לו.

ובשורת ראשי בשמים (חרי"ד ז') יצא לחדש דבאמת לא פליגי התוס' בב"מ על שאר ראשונים, ומה שכתבו דיש בה אונאה משום יתורא דקרא, היינו משום דבלאו הכי היה מתמעט מדין אונאה משום דהשתמשות הבית הר"ל דבר שאין בו ממש, ולא גרע משטרות שנתמעטו משום דאין גופן ממון. ומצאתי שכבר קדמו בזה הים של שלמה (ב"ק פ"ה ס' ל"ג), והכי נראה גם מדברי השטמ"ק על התוס' שם, ע"ש. אולם כל גדולי הפוסקים נקטו בפשיטות דיש כאן פלוגתא בין התוס' לראשונים.

<sup>67</sup> עצם שיטת התוס' דאינו קנין בגוף להשתמשות, ביאר בעיני התלמוד (ב"מ פ"ז) דכיון שההשתמשות אינה יוצאת מגוף החפץ, ס"ל דלא שייך בזה קנין בגוף כדקל לפירות [ועי' תוס' ורשב"א גיטין מב: דהצד שא"ל למכור עבד לקנס משום דאין הקנס יוצא מגופו, ומשו"ה ל"ש בזה קנין דקל לפירות. ויעוי רשב"א לענין חורבה לאוירה, ודוק. ועי' רעק"א כתובות נ"ח סוע"ב ודוק].

בקובץ הערות (נ"ג) נקט דלשיטת התוס' הוי שעבוד על גוף המשכיר, וכן כתב בשערי חיים (קידושין כה ד), דקנין שכירות הוא 'חייב הגוף' של בעל החפץ לתת לשוכר את שימושי החפץ, והחפץ הוא כמשכונו ואפותיקי על חייב זה. והוציא כן מדברי נתיב"מ (שיב ה, שטו א) בשם הרשב"א (ב"מ

אולם לדעת שאר ראשונים יש לפרש, דהנידון אי שכירות קניא אם קונה את כל הגוף לזמן, או דלמא דאין קונה הגוף לגמרי אלא רק קנין בגוף להשתמשות, כענין דקל לפירות. ולהכי אף למאי דמסקינן דשכירות לא קניא, אכתי יש כאן תורת 'קנין', דנעשה בעלים על הגוף לענין השתמשות, וזהו דאמרינן דהויא 'מכירה' ליומא. ומ"מ חשיב 'ביתר' דמשכיר, משום דאינו קונה את הגוף אלא להשתמשות. (כ"כ צאצא עזרי שכירות פ"ו ונצרכת אצרכה צ"מ עג: וכן מנאור נמאירי המונח צה"א, דהלך דשכירות קניא היינו דקונה את כל הגוף לזמן. וע"י הערה י"ח ביאור נוסף עפ"י השערי יוסף).

### שכירות כמכירה לשאר עניינים

**ב. ואכן** מצינו בדברי הראשונים בדוכתי טובא, שהביאו הך דשכירות מכירה ליומיה גם לגבי שאר מילי, דלא כהתוס' שכתבו דלא אתמר הכי אלא לענין אונאה. דהנה בכפתור ופרח (פירק מ"ז) הביא בשם בעל העיטור דשכירות קרקע קונה באגב כמכירה, דהא אמרינן שכירות מכירה ליומיה היא.

ובריטב"א (קדושין מז: ויותר מפורש צ"מ לט.) כתב לחלק בין שאלה לשכירות לענין משיכה, דשאלה אין נקנית במשיכה, דאין לו קנין בגוף כלל אלא נשתעבד לו החפץ לתשמישו, משא"כ שכירות דמכירה ליומיה היא, וקונה הגוף להשתמשות, ומש"ה נקנית במשיכה. ובנימו"י ב"מ שם חילק כע"ז בין שאלה ושכירות לשאר שומרים, "כי מהניא משיכה בשומרים דוקא בשואל ובשוכר שכיון שהם משתמשין בגופו של כלי הויא ליה כמכירה ליומיה, ודין הוא שתקנה להם משיכתם כיון שהם זוכים בגופו של דבר". וכ"כ הריטב"א (צ"מ לט:) לענין קנין כסף, דשכירות מטלטלין נקנית בו דבר תורה. וכך כתב בב"ב (ז: ד"ה ור"ז) לענין זכותי שכנים בהיזק ראיא, דשכירות מכירה ליומיה היא. וברשב"א (ח"צ ס"ס שכ"ה) כתב לענין שכירות קרקעות דנקנית בכסף שטר וחזקה כמכירת קרקע, דהא אמרינן שכירות מכירה ליומא היא.

וברמב"ם פ"ז משכירות ה"א כתב "כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר - כך מתנה בשכירות, שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא". ומבואר שנקט הך דשכירות מכירה ליומיה גם לענין דיני תנאים<sup>68</sup>. ובלח"מ עמד בזה, דמבואר שיטת הרמב"ם שלא כדברי התוס' דשכירות כמכירה רק לענין אונאה. וכתב דצ"ל שהרמב"ם יתיר לקושיית התוס' [מהא דמסיק צעז"ז דשכירות לא קניא] כמש"כ הנימוקי יוסף, דשכירות לא קניא היינו לענין הגוף, אבל הוי מכירה לכל מילי לגבי התשמישין.

וברא"ש בתשובה (כלל א' סי' ז') כתב דאיכא בשכירות דין בר מצרא כמו במכר, דשכירות מכירה ליומא היא, וכן הביא ר' ירוחם (נ"א ח"ד מ"א) בשם תשובת הרשב"א (הוצא צ"ח חו"מ קט"ה ס"ק ס"ז). וכתב הבית יוסף (נש"ת אצקת רחל סי' ק"ח) דמבואר בזה דס"ל לרא"ש כהנימוק, דלא כהתוס'. [ואף דתוס' הרא"ש מייחזק נמי לתי' התוס', ל"ל דלדינא מסיק כתיורן א'. ועוד, דדרכו של הרא"ש בתוספותיו להביא מדברי התוס', אף דאילו אינו סובר כן. וע"פ שו"ת הרא"ש ע"ח ז' דשכירות כמכירה לשאר מילי].

ובתורת חיים (צ"מ ז'): תמה על התוס' שכתבו דהוי מכירה רק לענין אונאה מדברי הרא"ש והרמב"ם הנ"ל דמבואר ששכירות כמכירה לכל מילי. ומכאן זה כתב דיש ליישב קושיית התוס' דשכירות לא קניא היינו לענין הגוף ומ"מ הוי מכירה לענין התשמישין, ופלא שלא הזכיר דקדמוהו בזה כל הראשונים.

ובתשובות הריב"ש (סי' תק"י) כתב, דאין השוכר יכול להסתלק מן השכירות ע"י מחילה בדיבור כי אם בקנין גמור, דשכירות ליומיה מכירה היא. וכן כתב הרא"ש (כלל י"ג סי' כ'), וע"י מהר"ם אלשיך סי' ט' דכוונתו כהר"ז. וביאר טעמייהו במחנה אפרים (שכירות ע') "דהואיל והשוכר יש לו קנין בגוף הבית לפירות אינו מסתלק בדברים". והדברים מתאימים לטעמייהו, כנתבאר לעיל בדעת הרא"ש, וכדמייננן מהריב"ש (ש"ה) שתירץ קושיית התוס' כשאר הראשונים, דיש לשוכר קנין לתשמישין.

ע"ה, דחמור זה הוי כאפותיקי מפורש וחמור סתם הוי כאפותיקי סתם, ולמוד מזה הנתה"מ דכל משכיר יש עליו שעבוד הגוף, ואף באומר 'זה איכא שעבוד הגוף, אלא דהחפץ הוא אפותיקי מפורש. ונקט השע"ח דכוונתו שזהו עצם החפצא של קנין השכירות, שעבוד הגוף של המשכיר.

אולם הדבר תמוה, דבשלמא בבית סתם אכן הוי רק שעבוד על המשכיר להעמיד לו בית, וכמבואר בחוות דעת (קע"ז ז') דהוי התחייבות המוטלת על הגבירא, אולם בבית זה פשוט דהוי שעבוד על הבית, והכי משמע נמי לשון התוס' בערכין. [וכמש"כ באבני' (חרי"מ כה) שוכר אין הבהמה או הקרקע קנוי לו לפירות רק שיעבוד יש לו לשוכר על הבהמה או על הקרקע להשתמש בה או ליקח פירות, ודקדק כן מלשון התוס' הנ"ל].

ויעוי קצוה"ח (שי"א) דזה ברור דאף לתוס' דשכירות אינה כמכר אלא לענין אונאה מ"מ "מודו עכ"פ דקניא ליה לשכירות". ובדברי הנתה"מ יש סתירות בזה, דיש מקומות שכתב דיש למשכיר חיוב הגוף מלבד זכות השוכר בחפץ, ויש מקומות שנראה מדבריו דליכא אלא שעבוד (ועי' קצו ו, ר"ה י'). ובספרו מקור חיים (ת"מ סק"ה) כתב "נראה דהא דשכירות לא קניא היינו דלא אלים קנין השכירות להפקיע קנין הגוף של המשכיר, ומיקרי בית המשכיר ג"כ, מ"מ מקרי ג"כ בית השוכר, דשכירות ליומא ממכר לענין קנין פירות". ויעוי נתיב"מ ש"ב י"ג דמבואר שנקט שם דיש בזה פלוגתא בראשונים, ע"ש.

ובברכת אברהם (ב"מ עג: קונטרס השכירות ענף א' אות ג') חקר בזה, והוכיח ג"כ שהוא שעבוד בגוף הבית, מדאמרינן ב"מ קא: דאם מכר המשכיר את הבית או נתנו במתנה לא פקע זכות השוכר, ואומר ללוקח לא עדיפת מגברא דאתית מיניה, ומבואר דהוי זכות בגוף הבית.

ובבית ישי (לגר"ש פישר שליט"א, סי' ה' הערה ג') ביאר כוונת הנתה"מ, דקנין שכירות עניינו קנין שיסודו התחייבות הגבירא, וכל שפקעה התחייבות פקע הקנין. וכענין הקדש לבד"ב דעניינו הקנאה ומ"מ מהני שאלה, משום דהקנין תלוי ומתנה בדין הנדר. [ניל"ע דלפ"י תהני מחילה].

<sup>68</sup> בהערות הגרמ"ל זצ"ל לספר המקח' לרבינו האי (עמ' ד') הביא בשם הגאון רבינו זליג ראובן בנגיס זצ"ל ביאור בדברי הרמב"ם אלו. דסלק"ד דדוקא בקנין גמור בעינן לפרשת תנאים שחידשה תורה ובעינן כל דיני תנאים משום דאל"כ אין דיבור מבטל מעשה הקנין. משא"כ בשכירות שהוא רק זכות ושעבוד בעלמא, וסגי בדיבור לבטלו, וממילא דאיצ' לכל דיני תנאים. קמ"ל דשכירות כמכר ואף בשכירות בעינן לפרשת תנאים שחידשה תורה כדי שיהיה בכח התנאי לבטל קנין השכירות.

וכ"ז לדעת הראשונים, משא"כ לשיטת התוס' דשכירות אינה כמכירה ואין כאן קנין אלא שעבוד בעלמא, א"כ פשיטא דסגי במחילה<sup>69</sup>. וכ"כ בשו"ת יהושע (סי' לז), בקובץ הערות (יג' ה') בשערי חיים (קידושין סי' ל' סק"ד) ובשיעורי הגר"ש רוזובסקי (צ"ח ח"א אות ר"א).

עוד יש להביא מה שכתב הנימו"י (צ"מ נע. מהרי"ף) בשם כל המפרשים דאין המשכיר יכול להוציא את השוכר מהבית תוך תקופת השכירות אף לצורך עצמו, כשנפל ביתו שלו, דשכירות מכירה ליומיה היא, וכ"ה בתשובות הרשב"א (ח"ג ע"ה) "ואפילו נפל ביתה לא מצי מפיק ליה, דכל במפרש (היינו שקל"ז זמן לשכירות) כמוכרו לו לזמן הוא, ובמכירה ליומיה לא מצי מפיק ליה", והביאו כן מהירושלמי (פסחים פ"ד ה"ט), דאין יכול להוציא את השוכר תוך הזמן "הואיל ונקנית במקח". וכ"ה בתנשי הרא"ש (כלל א' סי' ו'). ומבואר דאזלי לטעמייהו דשכירות כמכירה לכל מילי. ואף מעצם לשון הירושלמי משמע להדיא דיש לשוכר תורת 'קנין' על התשמישין בתקופת השכירות, ואינו רק שעבוד בעלמא. [אולם צפוי משה שם כ' דיש לבאר כוונת הירושלמי, דלא קאי על קנין השוכר, ע"ש].

ולעומת זאת במרדכי (צ"מ רמז שפ"ג) כתב בשם רבינו מאיר, דכל שנפל ביתו של המשכיר יכול להוציא את השוכר מן הבית, דא"ל לא עדיפת מינאי ואי אפשר לדור ברחוב [ויוש"ש דהו דוקא צנפ"ל ציוו של משכיר, ולא צהעני ורול"ה למכור הבית המושכר, דרך לגני דיויר הבית שייכא סגרת לא עדיפת מינאי]. והדברים מאירים דאזיל לטעמיה דס"ל כשיטת התוס' (כדיתבאר להלן אות כ"ד מהמרדכי צ"מ רמז שפ"ה), וכיון דאין לשוכר קנין בבית יכול השוכר להוציא קודם תשלום תקופת השכירות<sup>70</sup>.

וכדברי המרדכי בשם ר"מ מבואר גם בתוס' בכמה דוכתי, דז"ל התוס' ב"ב (ה' ד"ה כו) "שמא יפול ביתו של משכיר, ויצטרך שוכר לצאת, דלא עדיף מינאי". וכ"ה בתוס' ב"מ (ק"ז ד"ה צחוקת). אלא שהקצוה"ח (שי"צ א') פירש כוונתם דמייירי בהשכיר סתם ולא קצב זמן, ומשום"ה יכול לסלק את השוכר, משא"כ בקוצב זמן דאין יכול לסלק תוך הזמן. אולם הגר"א בהגהותיו לב"מ שם (אות ז') נקט דמייירי התוס' בקצב זמן ופליגי על שיטת הרא"ש והראשונים הנ"ל (ולין שהר"ש חולק, והר"ש מייירי להדיא בקל"ז זמן), וא"ש דאזלי התוס' לטעמייהו, שלא כדעת שאר ראשונים.

ומצאתי בספר 'נתיב השכירות' (פ"ה ה"א) שעמד בזה, דאזלי התוס' והרא"ש לטעמייהו אי שכירות כמכר לאונאה או לכל מילי. והוסיף לדקדק לפי"ז לשון תוס' הרא"ש ב"מ שם, שכתב ככל דברי התוס', והשמיט התיבות דאם נפל בית המשכיר מוציא את השוכר, ומדוקדק להפליא דאזיל לטעמיה (ו"ש צה ראה לדברי הגר"א דכוונת התוס' שלא הר"ש<sup>71</sup>).

עוד יש להביא מה שכתב בתשובות הרא"ש (א' א') גבי אחד שדר בשכירות בבית אחד יחד עם הבעלים, דהבית קונה מציאה לשניהם יחד, דשכירות ליומיה מכירה היא, והו"ל כחצר השותפין. וכן כתב הראב"ד (צהשגות פ"ז משכירות ה"ה) דחצר המושכרת קונה לשוכר. ואזיל לטעמיה דשכירות כמכר, וכדמיינתינן בשמו להלן. אולם בתוס' (צ"מ יא' ד"ה וכו') מבואר דחצר השכורה קונה למשכיר, ולטעמייהו אזלי, דאין לשוכר קנין בחצר כלל.

ומהאי טעמא תמה הבית יוסף (שי"ג ג') על הרמב"ם שפסק דחצר המושכרת קונה למשכיר, ד"כיון דקיימא לן דשכירות ליומיה ממכר הוא, חצרו של שוכר הוא, וזוכה לו, ולא היה לה לקנות למשכיר<sup>72</sup>. אכן בקצוה"ח (שס) נקט דכתב כן הרמב"ם רק לענין זבל שבחצר, דכיון שהמשכיר את החצר לא השכיר את הרפת, כמו כן נקטינן דדעתו לשייר לעצמו

<sup>69</sup> עיקר הדבר דלא מהני מחילה בשכירות מבואר גם בתשב"ץ (ח"ד כ"ג, ואזיל לטעמיה בח"א ס"ס קע"ד דשכירות כמכר לכל מילי) ובמהריב"ל (ח"ב פ"ט) ובמהרשד"ם (ח"מ קע"ד ורמ"ה), והכי פסקו הסמ"ע (ח"מ קפ"ט א', שי"ב ב') והקצוה"ח (שט"ז ג').

אמנם במחנה אפרים שם ובשער משפט (שט"א) הסיקו דסגי להסתלק במחילה. אך אין זה משום שאין לשוכר קנין, דהמחנ"א גופיה כתב שם ובעוד מקומות (שכירות א', ה, יט) דשכירות הוי קנין גוף לפירות. אלא מטעם שביאר שם במחנ"א דכיון שגוף הבית עדיין של הבעלים, משו"ה כל שנסתלק השוכר מחלקו, ממילא זוכה המשכיר בחלקו. [וכעין שיסדו רבותינו בענין קנין פירות וקנין הגוף, דכל שבעל הקנין פירות מסתלק זוכה בו ממילא בעל הגוף, וכמו שייסד הגר"ר ב'פ' יש נוהלין]. ובה מיושב מה שתמה הקוב"ע (נ"ג ה') בסתירת דברי הר"ן, דבמחנ"א הוכיח מחידושו בגיטין לו. דמהני מחילה בשכירות, וסותר לשיטתו, ולהנתבאר לק"מ [ומצאתי בקוב"ש ח"ב ט"ו שביאר בש"י הר"ן גופיה נדרים מו: דאם פקע קנין השוכר זוכה בו המשכיר ממילא, וכמו"כ בשוכר גר שמת, וא"כ א"ש לטעמיה]. ועי' לעיל סוף הערה ב' מה שהבאנו מהבית ישי, ולפי"ז מיושבת הקושיא בעו"א.

<sup>70</sup> והנה בתנשי הרמ"א (כ') הוקשה לו איך יחלוק רבינו מאיר על כל הראשונים, ודחק לאוקמא בשנגמרה תקופת השכירות אלא שרוצה עדיין לדור כיון שלא הודיעו המשכיר שייצא. אולם במרדכי שם מפורש דמייירי שלא תמה תקופת השכירות. ולהנתבאר א"ש דבאמת המהר"ם לטעמיה אזיל בשיטת התוס' דפליג על כל הראשונים.

[אכן בדברי מהר"ם מרוטנבורג המובאים ברא"ש ב"מ פ"ח סכ"ד מבואר דהדר ביה, וכמש"כ בשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א ב') דחזר בו משום שראה דכל הראשונים נקטו להיפך. ובה מיושב מה שהביא המרדכי ב"מ שזו מרבינו מאיר וכן הביא בשמו בהגהות מיימוני פ"ה משכירות אות כ' שדימה שכירות למכירת קרקע בזמן שהיוכל נוהג חשיב קנין פירות, ולכא"ה תמזה דהא ס"ל שיכול המשכיר לסלק את השוכר ואם הויא מכירה איך יוכל לסלקו. ועי' דהכא קודם חזרה והכא לאחר חזרה (אלא שהעיר הגר"א דמי מוכר קרקע בזמן שהיוכל נוהג הו"ל גוף לזמן ושכירות הויא גוף לפירות, ועי' בזה להלן אות ר' מנח' החזיר והאבי עזרי' אם יש חילוק בין גוף לזמן לגוף לפירות)].

<sup>71</sup> עוד הביא שם, דאזלי התוס' והרא"ש לטעמייהו בעוד פלוגתא, כמובא בטור סי' ש"ח, גבי השכיר ריחיים לחבירו בשכר שיטחון עבדו, ולאחמ"כ קנה המשכיר ריחיים לעצמו, ורוצה לבטל השכירות דיכול לטחון לעצמו ואינו צריך שיטחון השוכר עבדו. דהתוס' ס"ל דיכול לבטל השכירות והרא"ש פשיטא ליה דאינו יכול לבטל, דמי הזיקו לקנות ריחיים. והב"ח תמה ע"ד התוס' וכי עדיף מבית שאינו יכול לסלק את השוכר בתוך תקופת השכירות. אולם להנתבאר א"ש דלטעמייהו אזלי, וכמבואר בתוס' דגם בבית יכול לסלקו. [והב"ח שלא פירש כן אזיל לטעמיה דלכרע שכירות כמכירה מדרבנן, אולם כבר תמה הש"ד (שי"ג) דמנין לו כן].

<sup>72</sup> בש"ך (שי"ג א') כתב דקושיית הב"י לק"מ, ואישתמיטתיה דברי התוס' ב"מ נו: דלא איתמר שכירות ליומיה מכירה אלא לענין אונאה. ודבריו פלא פלאים, שהרי מיינתינן מדברי הרמב"ם רפ"ז משכירות "שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא", והוכיח מזה הלח"מ דפליג ע"ד התוס', וכמבואר ג"כ ברמב"ם פ"א משאלה ה"ה ובריש פכ"ג ממכירה דהוי כדקל לפירות. ודברי הבית יוסף, אם כן, ברורים ומחוררים.

זכות קנין החצר לענין זבל, אבל גבי שאר מציאות מודה הרמב"ם דקונה החצר לשוכר. (וכע"ז כתב החזקוני חיים, הו"ד נש"ך ש"ג.) ובלח"מ (רפ"ז משכירות) ובש"ך (שס) כתבו ליישב, דסובר הרמב"ם שלענין קנין חצר אזלינן בתר הבעלים על הגוף, וכיון שהגוף של המשכיר קונה לו החצר.<sup>73</sup>

עוד מצינו גבי דינא דהפעוטות ממכרן ממכר במטלטלין אבל לא בקרקעות, דכתב הראב"ד בהשגות (פכ"ט מכירה ה"ח) דה"ה בשכירות קרקע, דשכירות כמכר הוא. ובמ"מ שם (ה"ט) כתב דפשוט שכן הוא גם לדעת הרמב"ם, שהרי שכירות מכירה ליומיה היא, ואמרינן דבקרקע אין ממכרו ממכר, ומכאן שאם השכיר הקטן בית לדור שיכול לחזור בו ואין מעשיו כלום, עכ"ד. ומבואר דאזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמייהו, שלא כד' התוס'.<sup>74</sup>

### פלוגתת הראשונים לטעמייהו אם הוי שעבוד או גוף לפירות

**ג. המורם**, דנחלקו תוס' והראשונים בהך ד'שכירות מכירה ליומיה', דלהתוס' לא אתמר הכי אלא לענין אונאה, ומשום דבאמת אין בשכירות תורת 'קנין' אלא שעבוד בעלמא (וכלשונם נזכרין כ"א), והוא מסקנת הסוגיא דעבוי' דשכירות לא קניא. ולהכי יכול לסלק את השוכר, וסגי להסתלק במחילה, וקונה החצר למשכיר, ול"ש בה דינא דבר מצרא. משא"כ לשאר ראשונים דשכירות כמכירה לכל מילי, ורק דלא קני לגוף הדבר אלא לתשמישיו, ולענין תשמישיו יש לו קנין בגופו, והוא שכתבו דלא סגי להסתלק אלא בקנין גמור, ואית בה דינא דבר מצרא, וקונה למשכיר, ושוה שכירות למכירה לכל דבר.<sup>75</sup> (נש"ך של"ד ז', ש"ג א', נקט להלכה כחוס', אולם הפוסקים השיגו עליו והכריעו כדעת הראשונים. עי' תשו' ושב' הכהן ס' מ"ז, ועוד).

ויעויין לשון הרש"ש (צ"מ לה): "דשכירות ביומיה מכירה היא, והוא כמו מכירה על תנאי שיחזירנה אחר כלות משך השכירות", וע"כ אין כוונתו דהוי מכירת הגוף ממש, דהא מסקינן דשכירות לא קניא והוי הגוף של המשכיר, אלא הוי מכירה לזמן על הגוף לתשמישיו, וכמו שנתבאר.

והנה מיייתנין לעיל מדברי הרמב"ם דשכירות כמכירה לכל מילי, ונמצא לפי"ז דקנין השוכר הוי לשיטתו בגדר קנין גוף לפירות. ואכן כך מפורש ברמב"ם פ"א משאלה ה"ה, שכתב בזה"ל "השוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן". וכן הוא בריש פכ"ג מהל' מכירה, "מקנה אדם הגוף לפירותיו כו", ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי והקנה לפירות, הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו, שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף". ומבואר נמי שדימה שכירות למכירת גוף לפירות, דמוכר הגוף להנאתו, וא"ש דלטעמיה אזיל בגדר דין 'שכירות מכירה ליומיה'.<sup>76</sup>

וכך הוא לשון הרמב"ן בכתובות (צקונטרס אחרון נ"ג), דשוכר "גוף לפירותיו יש לו בקרקע". והביא שם מן התוספתא (צ"מ פ"ה ה"ג) דיכול השוכר להקדיש את זכותו לתשמישיו, דתהא זכות ההשתמשות בתקופת השכירות של הקדש. וכתב עלה "שמענין מינה כו' דשכירות כו' גופא קני ליה למילתיה, ויכול למכור זכותו כו', דהא קרינא ביה 'ביתו שלו' לענין הקדש".<sup>77</sup>

<sup>73</sup> באבי עזרי פ"ז שכירות ה"ה נקט כדבריהם, והאריך לבאר דכיון שהגוף של המשכיר משרה חשיב 'רשותו' ולא רשות השוכר. (ויל"ע לפי"ז אם פליג על הסמ"ג לאותן רמ"ב שהוכיח בשיטתו הקה"י נדרים ל"א דבית המושכר חשיב 'אינו ברשותו' של המשכיר).

ובמרכה"מ כתב בדעת הרמב"ם דחצר השכורה קונה לשוכר דוקא ע"י דעת אחרת מקנה, משא"כ במציאה דליכא דעת מקנה אלים קניינו של המשכיר, דהוא הבעלים על הגוף, וצ"ב. ויש לפרש כוונתו כנתיב"מ (פתיחה לסי' ר') דחצר השכורה קונה לשוכר רק בצירוף דעתו שתקנה לו, אבל שלא מדעת אינה קונה אלא למשכיר. וביאר הטעם דדמי לידו של פועל המושכרת לבעל הבית, דבלא ציווי של בעה"ב קונה לפועל, ע"ש.

ובשם מהר"ם מטאלון הביא הלח"מ דאין בדעת המשכיר להקנות חצירו לשוכר אלא לענין תשמישים הצריכים לו, ולא לענין שתהא זוכה לו. ויעוי' עוד בחקרי לב ח"ג פ"ב מש"כ בשיטת הרמב"ם בזה.

ובשו"ע ס' ר"ס ס"ד פסק כדברי תשובת הרא"ש דקונה לשוכר. ובסי' ש"ג סעיף ג' פסק כהרמב"ם דקונה למשכיר. ועמדו בזה הסמ"ע (שי"ג ה') והמל"מ (פ"ז שכירות ה"ה) והניחו בצ"ע. ובנתיב"מ (קצ"ב ו', קל"ח ב', ופתיחה לסי' ר') כתב ליישב בכמה אופנים.

<sup>74</sup> בנתיב"מ (רלו י') הביא מהסמ"ע דהטעם שאין קטן משכיר משום דשכירות כמכר, וכתב דלפי"ז ה"ה דאין גדול משכיר לקטן. ואיהו פירש טעמא משום דשכירות עניינה התחייבות ואין הקטן מתחייב (עי' לעיל הע' ב'), ומשו"ה כתב להלק דדוקא הקטן לא מצי להתחייב אבל גדול יכול להתחייב ולהשכיר לקטן. ודבריו ייתכנו לשיטת התוס'.

ובגליון הגרמ"ל זצ"ל לספר המקם (עמ' ד') הוסיף בזה, דהנה יסוד הדין דאין ממכרן ממכר בקרקעות מבואר בב"ב קנ"ו דהוא משום שדעתן מיקרבה לגבי זוזי וחיישינן שמא יזלוזלו במכירה ויפסידו, וטעם זה לכא' שייך דוקא במכירה מוחלטת דמפסידין את הקרקע לגמרי, משא"כ בשכירות. ומוכח מזה דמ"מ כיון ששכירות דין מכירה יש לה א"כ הויא נמי בכלל התקנה, ולא חילקו בזה. [משא"כ אילו לא הייתה בכלל התקנה לא היו מתקנים בשכירות מצד עצמה].

<sup>75</sup> וראיתי לגר"ס הלברשטאט שליט"א (רב שיכון ג' ב"ב, בקובץ 'אור ישראל' מאנסי ח') שביאר גדר 'בעלות הגוף להשתמשות', דדמי להיכא שמוכר הבעלים את זכות 'השכרת הבית' לאחר, שיוכל להשכירו וליטול תשלומי השכירות לעצמו, דהוא הבעלים על השתמשות הבית.

<sup>76</sup> ומה שכתב הרמב"ם בה"ח שם "ומה הפרש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנוטעה כו' או להובירה, והשוכר אינו כן כו'", יעוי' קה"י שביעית ס' א' סק"א שביאר דאין זה משום דחלוקין בעיקר קנייתם, אלא משום דכן הוא הדרך בשכירות, והר"ל כהנהגה שאינו משכיר אלא על אופן זה.

<sup>77</sup> בקהלות יעקב שביעית (ס' א' אות ג') הבין דכוונת הרמב"ן דחשיב 'ביתו' גם של השוכר, ומשום כך נקט דיש פלוגתא בין הרמב"ן לשאר הראשונים שכתבו דלא חשיב 'ביתו' של השוכר אלא רק דקניו לו להשתמשות (וראיתי עוד שטעו בזה).



## נפק"מ לענין שכירות במחיר כלב

**ד. ומצאתי** בספר יסודות בחשן משפט' למר"ר הגאון רבי מתתיהו רייסנר שליט"א (נעלויות וחיות סי' ד') שכתב נפק"מ נפלאה בפלוגתת הראשונים הנ"ל. באדם ששכר כלב להשתמש בו, ולתשלומי השכירות נתן טלה.

לדעת התוס' שאין לו אלא שעבוד להשתמשות, נמצא שלא הוחלף הטלה ב'כלב' אלא ב'תשמישי כלב', ולא שייך בזה דינא דמחיר שייאסר הטלה להקרבה. משא"כ לדעת הראשונים שיש לשוכר גוף לפירות, נמצא שבעד הטלה נקנה לו גוף הכלב לתשמישין, ונתפס שם 'כלב' במחיר הטלה, וא"כ דין הוא שייאסר בהקרבה.

אלא שכתב לדחות מהא דתנן מחיר כלב אסור ולא אתנן כלב, והיינו באומר קח טלה ותלין כלבך אצל כלבי, ואם נימא דמחיר שימושי כלב נמי אסור, א"כ תיפול דייאסר מדין מחיר שימושי כלב. וע"כ דלא אסרה תורה אלא מחיר גוף כלב ממש.

## אם קנין גוף לפירות של שוכר אלים כקנין גוף לפירות ממש

**ה. כתבו** התוס' ב"מ (ל: ד"ה נעל), דאף ששוכר דינו כשומר שוכר, מ"מ הקונה גוף לפירות [כגון לוקח לזמן] אינו אלא ש"ח. אולם הרמב"ם שם פליג, וס"ל דגם הלוקח גוף לזמן ש"ש הוא.

וכתב בקובץ הערות (נ"ג ז') דלטעמייהו אזלי, דהתוס' לשיטתם דשוכר אין לו בגוף כלום, ס"ל דיש מקום לחלק דדוקא שוכר הוא ש"ש משום שמשמש בשל הבעלים ונהנה מהם, משא"כ כשקנין לו הגוף לפירות דמשמש בשלו הוא ואינו נהנה משל הבעלים. משא"כ הרמב"ם לטעמיה דס"ל שגם שוכר משמש בשלו הוא ומ"מ חזינן דדינו כש"ש, א"כ על כרחך דגם הקונה גוף לפירות דינו כש"ש.<sup>78</sup>

והנה בחזון איש (שניית כ"א ד') כתב דקניינו של שוכר אינו אלים כקנין גוף לפירות ממש, והביא להוכיח כן מדברי התוס' הנ"ל, שחילקו בין קונה גוף לפירות לשוכר. אכן להנבאר אין מזה הוכחה כלל, דהתוס' לטעמייהו אזלי דליכא לשוכר אלא שעבוד בעלמא, משא"כ לדעת הראשונים באמת אין לחלק בזה, וכמבואר ברמב"ם דגם קונה גוף לפירות הוא ש"ש, וכפי שכתב בקובץ"ע דלטעמייהו אזלי.

אולם הוסיף שם החזו"א להוכיח, דהא במוכר שדהו לפירות ס"ל לר' יוחנן דקנין פירות קנין הגוף דמי ומביא ביכורים וקורא (גיטין מז:). ואילו גבי שוכר תנן להדיא בביכורים (פ"א מ"ג) דאינו מביא כלל, ומוכח דקליש קניינו ולא אמרינן ביה דקניינו כקנין הגוף דמי, וכ"כ בשערי יוסף (ש"ה פ"ט).<sup>79</sup>

ובקונטרס הגרמ"ד ריבקין זצ"ל משיבת 'תורה ודעת' (הקדמ' קונטרס צנאור גדר פעולת המקדים צקוד"ד אות כ"א) הוסיף להוכיח כן מדברי התוס' ב"ב (ג:). דמייתי התם הגמ' לפלוגתא ר"י ור"ל בק"פ כק"ג לענין מוכר עבדו שישמשנו ל'יום, וכתבו התוס' דהא דלא נקט הש"ס מוכר עבדו לפירות, הוא משום דאין דרך למכור עבד בענין זה, אלא להשכירו למלאכה.

ומתבקשת הקושיא, דא"כ אמאי לא נקט הש"ס משכיר עבדו למלאכה, וע"כ דשכירות לא שייכא לפלוגתא ר"י ור"ל, דבזה לכ"ע ק"פ לאו כק"ג דמי. והן אמת דלתוס' לטעמייהו בודאי כן הוא, שהרי אין לשוכר קנין אלא שעבוד, אולם יש להוכיח כן מעצם הגמ', דלא נקטה משכיר עבדו למלאכה, וע"כ דשכירות לא שייכא לפלוגתא ר"י ור"ל, דבזה מודה ר"י דלאו כק"ג דמי, ולהכי אינו מביא ביכורים.<sup>80</sup>

אולם באבי עזרי (פ"ו שכיח' ה"ה, פ"א מילה ה"ד, פ"ז תרומות ה"כ, פ"ד ציבורים ה"ז) כתב לדחות ההוכחה מביכורים ומדברי התוס' ב"ב, ע"פ מה שכתב לייסד דבאמת גם בגוף לפירות ממש מודה ר' יוחנן דאינו מביא ביכורים, דגם גוף לפירות

אולם בקה"י עבודה זרה (סי' ט) חזר בו וביאר דאין כאן פלוגתא כלל, דהראשונים שכתבו דלא חשיב 'ביתו' של שוכר כוונתם דאין הגוף שלו, ומה שכתב הרמב"ם דחשיב 'ביתו' אין כוונתו דהגוף הוא של השוכר, אלא דמה שקנין לו בבית, דהיינו ההשתמשות, הוא שלו, והוא בכלל 'ביתו' דכתיב בקרא לענין הבעלות הנדרשת להקדשה. דיכול להקדיש את הקנין להשתמשות שיש לו וליכא בזה חיסרון ד'ביתו' אמר רחמנא, ודוק.

<sup>78</sup> והנה מה דמבואר ברמב"ם דאין לחלק בין שכירות לקונה גוף לזמן, היינו משום שנקט דקונה גוף לזמן היינו כקונה גוף לפירות. אולם הרמב"ם פכ"ג מכירה ה"ז כתב לחלק ביניהם, ולשיטתו קונה גוף לזמן אינו בחינת גוף לפירות אלא הוא הגוף שלו לגמרי לאותו זמן, ולשיטתו פשיטא דלא שייך בזה דין שומר, שהרי בתוך הזמן הוא הגוף שלו לגמרי. ולא דמי לשוכר דהוי כגוף לפירות. וכמש"כ הקצוה"ח שם"ז ה'. נוכדעת הרמב"ם שאין לחלק בין גוף לזמן לגוף לפירות, כן מתבאר גם בדברי רבינו מאיר שהביאו המרדכי והגהות מיימוני, עי' לעיל הערה ה'.

והנה בתוס' רבינו אלחנן עבודה זרה כ"א כתב "ואת מה בין מוכר לזמן לשכירות, וי"ל כ"י שיש דברים שיש ביניהם חילוק, כגון שוכר בהמה חייב על שמירתו כ"י ובמכר לזמן כ"ע מודו שאין הלוקח חייב על שמירתו". ומבואר שנקט כדעת הרמב"ם דמכר לזמן הוא גוף לזמן ואינו שומר כלל.

<sup>79</sup> אכן בשו"ת הרשב"א (מיוחסות רמב) מבואר דגם בקנין השוכר אמרינן דהוי כקנין הגוף למ"ד ק"פ כק"ג דמי. ותמה בקובץ הערות נ"ג א' דהא מבואר בגמ' דאי ק"פ כק"ג מביא בעל הקנין פירות ביכורים, וגבי שוכר תנן להדיא דאינו מביא ביכורים. [נבסוף אות י' שם כתב דאפשר דהרשב"א איירי בהקדים שכר, דבכה"ה יש לו קנין גוף לפירות וכק"ג דמי, ומתניתין איירי בשלל הקדים שכר, דבכה"ה אין לו אלא שעבוד. אולם ברשב"א בכ"ד מבואר דאין חילוק בין הקדים השכר ללא הקדים. ועי' להלן אות כ"ט משנית בזה].

<sup>80</sup> ובחזו"א שם כתב להוכיח עוד, מהא דס"ל לר"א בגיטין מז: דאין לנכרי קנין בא"י לחפור בורות שיחין ומערות, וביאר הרשב"א דהיינו שאינו קונה בא"י אלא קנין פירות, ומ"מ ס"ל דקניינו מפקיע מידי מעשר. ומבואר בב"מ קא. דלמ"ד יש קנין לנכרי להפקיע זהו גם באופן שחזר ישראל וחזר ממנו את השדה. ומעתה אם נימא דקנין שכירות הרי הוא ממש כגוף לפירות, נמצא דכל כוחו של הנכרי בשדה נתן לישראל השוכר ממנו, דעצם הגוף לא היה לו, וקנין הפירות נתן לשוכר, ומדוע אכתי כוחו בשדה מפקיע מן המצוות. ועל כרחך דקניינו אלים מקנין השכירות שנתן לישראל החוכר ממנו.

ממש לכרע לאו כקנין הגוף דמי. ומה דאמר ר"י דקנין פירות כק"ג דמי ומביא ביכורים היינו דוקא בקונה את הגוף **לזמן**, דגוף השדה עצמו נקנה לו לכל אותו הזמן, ור"ל פליג דמאחר שהוא רק לזמן נקרא קנין פירות (ועל דק מ"כ הר"ן נדרים כג. פירות לעולם חשיב גוף, הכי נמי גוף לזמן חשיב פירות), אבל במוכר שדה לפירות דגוף השדה לא נקנית לו אלא לענין פירות בזה גם ר' יוחנן מודה דלאו כקנין הגוף דמי ואינו מביא ביכורים<sup>81</sup>.

ולפי"ז ליכא שום הוכחה ממה דשוכר אינו מביא ביכורים דקליש קניינו מגוף לפירות דעלמא, דלעולם י"ל דאלים קניינו כקנין גוף לפירות ממש, וכדמשמע פשוט לשונות הרמב"ם והראשונים בכמה דוכתי, ומ"מ אינו מביא ביכורים משום דגם בגוף לפירות ממש מודו כר"ע דאינו מביא, כיון שאין לו בגוף הקרקע אלא לענין פירות.

וכמו כן ליכא הוכחה מהסוגיא דב"ב, דאף שמוכר מהגמ' דמשכיר עבדו למלאכה אינו שייך לפלוגתת ר"י ור"ל, מ"מ גם שאר קנין גוף לפירות אינו שייך לפלוגתיהו, ואין הכרח דקנין השוכר קליש מקנין גוף לפירות דעלמא.

### גדר קנין 'גוף לזמן' אם אלים מקנין 'גוף לפירות'

ו. **ונראה** להוסיף בס"ד, דאזיל החזו"א לטעמיה בזה. דהנה כתב הרמב"ם (פ"ג מכירה ה' ו'), "המוכר **גוף הקרקע** לזמן קצוב הרי זה מכירה, ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל **הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם**".

וממה שכתב הרמב"ם דהקונה לזמן **"הורס"** למדו הקצוה"ח (רמ"א סק"ד, ש"ז ה', ר"ז ג') והמחנה אפרים (זכיה יח) דיכול הקונה לכלות את הקרקע<sup>82</sup>. וביארו הטעם, דכיון שקונה את **גוף הקרקע** עצמו לזמן, א"כ תוך הזמן הוי שלו לגמרי. ועפי"ז כתב לחדש בקצוה"ח (ר"ז ג'), וכע"ז כתב המנחת חינוך (מנחה של"ט), דהא דאית ליה לר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, היינו דוקא בקונה **גוף לפירות**, משא"כ קונה **גוף לזמן** דיש לו בתוך הזמן את הגוף עצמו, בזה י"ל דלכרע דכקנין הגוף דמי.

אולם החזו"א (אה"ע ע"ד, שניית כ"א) פליג, וכתב להוכיח דאף במוכר גוף לזמן אין ללוקח אלא 'קנין פירות', ואין הגוף שלו, ובודאי שאין יכול לכלות את הקרקע. ומה שכתב הרמב"ם ד'בונה והורס' כוונתו בדרך השתמשות, ולא באופן של כילוי הקרקע. והכי מדוקדק לשון הרמב"ם **"ומשתמש** הלוקח בגוף כחפצו" דהיינו בדרך השתמשות, וכן ממה שסיים **"ובסוף תחזור לבעליה"**, היינו דצריך להשתמש באופן שתוכל לחזור לבעלים (וכפי שדקדק צמילוי חושן טס). וכן דקדק החזו"א ממש"כ הרמב"ם **"בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב** כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם". דהיינו שישתמש שימוש שאינו פוגע מעבר לזכותו בזמנו הקצוב. [וכדנריי כתב צמרכנת המשנה, ותיקן בזה מה שהקשו על הרמב"ם ממה דאיתא צירושלמי דקונה לזמן אסור לקלקל הקרקע דאין כוונת הרמב"ם שיכול לקלקל, אלא הורס ע"מ לננות וכדו' כאלם העושה בשלו, דליכא לקולא].

ונמצא מבואר דעת החזו"א דאין מושג של הקנאת הגוף עצמו לזמן, וכל הקנאת גוף לזמן איננה אלא 'קנין פירות' דמקנה הגוף לענין פירות אותו זמן. ומתבאר לפי"ז מה שנקט החזו"א דפלוגתת ר"י ור"ל בקנין פירות קאי בהכרח גם על קנין **גוף לפירות**, שהרי לוקח לזמן אין קניינו אלים משאר קנין גוף לפירות. וזהו שהוכיח ממה דשוכר אינו מביא ביכורים דעל כרחך קניינו קלוש מקונה גוף לפירות דאיירי ביה ר' יוחנן וקאמר דמביא וקורא<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> ודקדק כן מרש"י בגיטין מז: וב"מ צו. שהעמיד פלוגתת ר"י ור"ל במוכר שדה לפירות - במוכר שדהו שיאכל הלוקח פירות **כך וכך שנים**, וצ"ב אמאי אוקמה דוקא במוכר לזמן, לוקמה במוכר לעולם לאכילת הפירות [דחשיב קנין פירות משום שלא מכר לכל עניינה כגון להילוך ומשטח בה פירות], וע"כ דכוונת רש"י לאוקמה במוכר הגוף עצמו רק דחשיב קנין פירות משום שמוכרו לזמן.

ובקובץ 'ישורון' (חייא ע"מ שט"ו) מובא ב' מכתבים מהגרא"מ שך זצ"ל בענין זה, שהקשה לו הגר"מ ראזענבוים שליט"א (בעהמ"ח עטרת שמואל, ונדפסו גם ברש ספרו לבי"מ), דביאור הגר"א (חרי"ב ר"ב י"א-ט"ו) מבואר דר"י ור"ל מייירי גם בדקל לפירות, ולא רק בגוף לזמן. והשיב לו דאכן דברי הגר"א אלו לא היו לנגד עיניו. ועוד הקשה לו דהא פליגי ר"י ור"ל גם לגבי נכסי מילוג, שיש לבעל בהם קנין כדקל לפירות. ותי' דצ"ל שגדר תקנת חז"ל בנכס"מ שיהיו קנויים לבעל גוף לזמן, ולא רק כדקל לפירות.

[וע"ש שהקשה עוד משבת קל"ה דמוכר שפחה לעוברה תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל הגם דלא הוי אלא דקל לפירות, וכתב לו לעיין באבי עזרי הל' מילה והל' תרומות משכ"ב. [ושם הביא דבלא"ה קשה מכאן ע"ד התוס' ב"ב כז. שכתבו דל"א ק"פ כק"ג במוכר גוף לענין אחד, והרי שפחה לעוברה הוי לענין א'. והביא דהזכר יצחק הקשה כן והניח בקושיא (והוא בזכ"י ח"ב סי' מ"ז אות ד'), וע"ש מה שתי].

<sup>82</sup> וע"ש שנקטו דגם יכול למכרו לאחר. וע"י מערכת הקניינים לגרש"ש סי' ט' מה שתמה ע"ד, וכ"ה בגליון הגרמ"ל זצ"ל לס' המקח עמ' ז'.

<sup>83</sup> והנה בקצוה"ח שמו"ה ה' הקשה לפי הבנתו בכוונת הרמב"ם, דאחר שפסק השרע (רי"ב ד') כרמב"ם דלוקח לזמן יכול להרוס ולהזיק, א"כ איך פסק (שמו"ז יח) דלוקח בהמה ל' יום הוי שומר חנם עליה, הא מאחר שיכול להזיק איך ייתכן שיתחייב על פשיעה בשמירה. והתוס' שכתבו דין זה ע"כ פליגי על הרמב"ם וס"ל דלוקח לזמן אינו קונה הגוף עצמו לזמן אלא רק גוף לפירות, וכיון שהגוף של הבעלים ואסור לו להזיק, שייך שיעשה עליו שומר. [וע"י הערה יג דהכי ג"כ שיטת הרמב"ם]. ולדברי החזו"א מיושבת הקושיא, דאף שיכול לבנות ולהרוס מי"מ אסור להזיק ולקלקל, ושפיר ייתכן לחייבו בשמירה, דאין הגוף שלו. [וביישוב הקושיא אליבא דהקצוה"ח כתב הדברי משפט דהשרע איירי במוכר בהמה גוף לפירות, ובאמת אם מפרש שמוכר הגוף ל' יום לא ייעשה עליה שומר].

ואין להקשות ע"ד החזו"א ממה שכתב הרמב"ם דיש חילוק בין לוקח לזמן לקונה גוף לפירות לענין שיהיה בונה והורס. דהא כתב ג"כ דיש חילוק בין קונה גוף לפירות לבין שוכר, הגם שנקטו האחרונים דשווים הם, וכתב הקה"י ריש שביעית דאין זה משום חילוק הקנין אלא משום דעת המוכר והתנאה במקח, וא"כ כך יש לבאר גם את החילוק בין לוקח לזמן ללוקח גוף לפירות.

משא"כ לדרכם של הקצוה"ח והמחנ"א דחלוק גוף לזמן מגוף לפירות, שפיר ייתכנו דברי האבי עזרי דכל הפלוגתא דק"פ כקה"ג הוי דוקא בגוף לזמן, אבל בגוף לפירות מודו כו"ע דאינו מביא ביכורים, וזהו המבואר גבי שוכר, דקניינו כקונה גוף לפירות ממש בלא חילוק<sup>84</sup>.

[ובדבריו בזה ז' בלאו לומר רק זאת לדעת החז"ל לטעמיה לא ייתכנו כלל דברי האבי עזרי. אולם באמת אף אם נניח דיש מושג של גוף לזמן החלוק מקנין גוף לפירות, מ"מ אחי"י יש להבין כפשוטו דפלונית ר"י ור"ל הוי נמי בגוף לפירות ולא דוקא בגוף לזמן (וכפי שמשמע בפשוטו לולי חידוש האבי עזרי). וכאשר כן חזין בדברי הגר"א, שנקט צ"ח שט"ז סק"א דגוף לזמן חלוק ואליס מקנין גוף לפירות (צמ"ח דאין ראית המהר"ם מכרחת, ע"ה ודוק), ומאידך מפרש צ"ח ס"ק י"א-ט"ו דפלונית ר"י ור"ל קאי ג"כ על קנין דקל לפירות, ופשוט].

### ביאור הקה"י בקלישות קנין השוכר מגוף לפירות דעלמא

ז. **ולמאי** דמסקינן, דכפי פשוטן של דברים אית ליה לר"י דק"פ כקה"ג דמי בכל קנין גוף לפירות, וכמבואר בביהגר"א והרבה אחרונים (דלא כחידוש האבי עזרי), ומינה מוכרח דקנין השוכר קלוש מכל גוף לפירות דעלמא (מדליו מציא ביכורים), יש להבין א"כ במה מתבטאת קלישות קניינו של שוכר משאר קנין גוף לפירות.

ובקהלות יעקב (שניעית א' ז' וצ"ח ס"ס י"ז) כתב לבאר בזה, ד"ל דדוקא מי שקנוי לו הגוף לכל הפירות, קניינו אליס טובא ואמרין ביה דכקנין הגוף דמי, משא"כ היכא דהבעלים משייר לעצמו את הגוף לאיזה ענין, בזה אף שיש לקונה קנין בגוף לענין מענייני הפירות, מ"מ כבר אין קניינו אליס ולא אמרין בזה דקניינו כקנין הגוף דמי.

ובזה ביאר קלישות קניינו של שוכר, דאף שקונה את הגוף לכל פירותיו, שהרי קנהו לכל השתמשות שירצה, מ"מ הרי חזין דצריך לשלם על ההשתמשות, ועל כרחק דהבעלים משייר לעצמו את הזכות לקבל תמורה על לקיחת ההשתמשות, וא"כ י"ל דמהאי טעמא קליש קניינו, דנמצא שאין לו בעלות גמורה ומלאה על הגוף להשתמשותיו. משא"כ קונה שדה לפירותיה, דנעשה בעלים גמור על הגוף לפירות, בלא שום זכות ושירור לבעלים, ומשלם רק על הקנין בגוף ולא על ההשתמשות ואכילת הפירות שנוטל אח"כ. ומהאי טעמא דוקא בזה ס"ל לר' יוחנן דק"פ כקנין הגוף דמי, ומביא ביכורים וקורא.

אלא שביאור זה אינו פשוט כלל ועיקר, שכן בפשוטו לדעת הראשונים שיש לשוכר גוף לפירות באמת אין תשלומי השכירות תשלום על ההשתמשות, אלא תשלום על הקנין להשתמשות שקונה מעיקרא, וכדמייטין מדבריהם להלן (אות כ"ח), ועי' להלן (אות ל"א) מה שנתבאר לדרכו של הקה"י, אולם פשוט דברי הראשונים שלא כדבריו. ונמצא דגם לשוכר יש גוף לפירות בלא שירור וזכות לבעלים, וא"כ אחי"י צ"ב אמאי קלוש קניינו של שוכר משאר קנין גוף לזמן.

### ביאור הקלישות בקנין השוכר מגוף לפירות דעלמא

ח. **וראיתי** בקונטרס הגרמ"ד ריבקינ זצ"ל משיבת תורה ודעת' (הקרא 'קונטרס ציפור גדר פשוט המקדיש צדק' ד' אות כ"א) שכתב בזה ביאור מושכל ונפלא. דאף שמצד תוכן הקנין אין חילוק בין שוכר לקונה גוף לפירות, דלתירווייהו יש קנין בגוף לפירותיו. מ"מ חלוקין הם מצד עצם מהות העסק. דקונה שדה לפירותיה הוי העסק 'מכירת הגוף', אלא שאינו קונוהו אלא לענין פירותיו, אבל זכותו בפירות באה ומסתעפת מכח בעלותו על הגוף, דתחילת הקנין ועיקרו הוא בגוף השדה, ומש"ה שייך בזה דין ק"פ כקה"ג, דיש לו קנין בגוף לפירותיו.

משא"כ בשוכר דמהות העסק הוא מכירת התשמישין, והן תחילת הקנין ועיקרו, אלא שהוא מוכרח ליתן לו ג"כ קנין בגוף הקרקע כדי שיוציא ממנו התשמישין, אבל זכותו בגוף מסתעפת ובאה משום קניינו בתשמישין (וציטודו הוי כקנין פירות דקל). אלא שפירות דקל ס"ל לרבנן דהוי דבר שלגליע, משא"כ בהשתמשות שנקט בגוף הקרקע והקרקע לפנינו יוכל תמיד להשתמש בה מש"ה ל"ה דבר שלגליע. ומש"ה הגם שנקנה לו גם קנין בגוף, מ"מ ל"א בזה דקה"ג דמי, שהרי אין לו קנין בגוף מצד עצמו אלא לצורך קניינו בתשמישין.

והנה בתחילת הדברים ביארנו הנדון אי שכירות קניא אליבא דהראשונים שיש לו גוף לפירות, דהנידון הוא אם שכירות קניא ויש לו גוף לזמן או דלא קניא דהיינו שאין קונה הגוף עצמו לזמן אלא רק גוף לפירות. אולם כ"ז ייתכן אם אכן יש מושג של גוף לזמן, אך לדברי החז"ל דלעולם הוי קנין פירות א"כ שוב יל"ע מהו נידון הגמ' אי שכירות קניא.

ואפשר לפרש דלב' הצדדים הוי גוף לפירות, והנידון הוא אם סגי בהך קנין להחשיבו כבעלים או לא [כעין הנדון אי ק"פ כקה"ג]. והיינו עפ"י השערי יושר (ש"ה פ"ט) שכתב לבאר הצד דשכירות קניא הגם ששכירות גרע מקנין פירות ולא אמרי' בזה ק"פ כקה"ג. דסברה הגמ' דסגי בקנין שכירות לדין לא תביא תועבה אל ביתך וכדו' שהם דינים מצד החפצא גם בלא ידיעת הבעלים, ע"ש. [אלא שהוא נקט דהצד דלא קניא היינו שאינו גוף לפירות אלא שיעבור, וזה ייתכן לשיטת התוס', אולם לשאר י"ל דלב' הצדדים הקנין שוה, והנידון בהגדרת כח הקנין אם סגי בו לדינים כה"ג שהם מצד החפצא, ע"ש ודוק].

והנה בנימוקי יוסף (עבו"ז כ:) כתב דאף אם שכירות לא קניא מ"מ השתא דיד העכו"ם תקיפה ובדיניהם שכירות קניא הלכך ליכא איסורא דלא תביא תועבה גבי המשכיר, וכ"כ הרא"ש (עבו"ז פ"א כ"ב). ובפשוטו מוכח מזה דלצד דשכירות קניא היינו דיש לו גוף לזמן, וזהו שכתבו דכיון שבדיניהם הוי שכירות כמכירת הגוף לזמן מש"ה הוי הכי גם בדיניהם. ועי'.

<sup>84</sup> לדעת הקצוה"ח והמנחת חינוך פלוגתייהו דר"י ור"ל הוי בגוף לפירות ובגוף לזמן מודו כו"ע דהוי כקה"ג, והאבי עזרי כתב ד"ל דפלוגתייהו הוי בגוף לזמן [וכפי שדקדק מרשי בגיטין] ובגוף לפירות לכו"ע אינו כקה"ג. ובאגרות משה (חרי"מ סי' ב') חילק ג"כ בין גוף לפירות מגוף לזמן, אולם נקט להיפך מסברת הקצוה"ח והאבי עזרי גם יחד, דאיהו סברי שקנין גוף לזמן אליס, והאגרי"מ ס"ל דגוף לפירות אליס, ומש"ה כתב דפלוגתייהו בגוף לזמן, שבזה סובר ר"ל דאינו כקה"ג משום החיסרון דלזמן, משא"כ בגוף לפירות לעולם, אף שיש לו גוף לפירות רק לענין מסויים, מ"מ כיון שאין חיסרון דלזמן מודו כו"ע דקה"ג דמי, וצ"ע. (ועי' נחל"ד שו"ת סי' מ"ו). [באבי עזרי ביכורים פ"ד ה"ו ביאר הרמב"ם כחז"ל, וצ"ע].

## ביאור התוס' ב"ב כז. בחילוק שבין גוף לפירות לזכות יניקה

**ט. והנה התוס'** בבבא בתרא (כז. ד"ה לא) הקשו, מדוע הקונה אילן אחד אינו מביא ביכורים, הלא יש לו זכות יניקה בקרקע לאילנו, והו"ל כקונה קרקע לפירותיה, דמביא וקורא אליבא דר"י. ותירצו זה לשונם "וי"ל דשאני התם שהקרקע קנוי לו עד זמן קבוע אבל הכא אם יתייבש מיד האילן אין לו בקרקע כלום, א"י התם קרקע קנויה לו לכל דבר, למשטח בה פירי ולמיזרע בה סילקא וירקא, אבל גבי אילן אין לו אלא יניקה לבדה".

ובתירוצם השני, אשר כמוהו כתבו גם הר"ש והרא"ש בביכורים (פ"א מ"ז), מבואר שבאו לחלק בין קונה גוף לכל פירותיו לבין קונה גוף לאכילת חלק מן הפירות, כקונה זכות יניקה, דבזה לא אמרינן ק"פ כקה"ג. ומכאן הוציא הקהלות יעקב הנ"ל יסוד דבריו, דכל שיש לבעלים חלק בפירות לא אמרינן בה ק"פ כקה"ג. [וכע"ז פירש כוונתם ז"ל פ"ז ביכורים ה"ג]. אכן נתבאר דאין מקום לבאר בזה קלישות קניינו של שוכר, שכן יש לו קנין בגוף לכל ענייני הפירות.

ובאבי עזרי הנ"ל נקט בכוונת התוס' כיסוד דבריו, דחלוק קונה הגוף עצמו מקונה גוף לפירות. דבהך דר' יוחנן "קרקע קנויה לו לכל דבר" היינו דקונה הגוף עצמו לזמן, ולהכי יש לו אכילת כל ענייני הפירות, משא"כ קונה זכות יניקה שאין לו בגוף הקרקע כלום אלא רק גוף לענין יניקה.

ואף שלשונם לא משמע כן, יש מקום לפירוש בדברי התוס' רי"ד (צ"ג פ"א. ד"ה הן) שכתב "אפי' למ"ד במוכר שדהו לפירות דמביא וקורא דקנין פירות כקנין הגוף דמי הנ"מ **כשגוף השדה** קנוי לו עד זמן פלוני, כגון משכנתא שכיון **שגוף השדה הוא ברשותו** עד אותו הזמן, אף על פי שאינו כ"א לפירותיו אמרי' קנין פירות כקנין הגוף דמי, אבל הכא שאין הקרקע ברשותו, אף על פי שהוא משועבד ליניקת אילנותיו אינו קורא", ומשמע דבא לחלק בין היכא דגוף השדה ברשותו לבין היכא דאית ליה גוף לפירות (ומילוי דקנין גוף לפירות מקרי **שעבוד**, כמבואר להלן סוף אות ט"ו)<sup>85</sup>.

אולם בתירוצם הראשון, מבוארת כוונתם כיסוד דברי הגרמ"ד ריבקינ זצ"ל, דאף שבקונה אילן אחד יש לו ג"כ קנין בקרקע, מ"מ כל קניינו בקרקע מסתעף ובא מקניינו באילן, דלצורך קיום האילן נותן לו קנין בקרקע ליניקה, ומשו"ה ל"ש בזה ק"פ כקה"ג, והאי טעמא שייך ג"כ גבי שוכר, וכמשנ"ת.

## ביאור הגר"ח בגדר קנין השוכר

**י. והנה הגר"ח** (פ"ז מביכורים ה"ג) פירש כוונת התוס' בתירוצם הראשון באופ"א, יעוי"ש שכתב מתחילה לבאר מדנפשיה הטעם דבקונה אילן אחד לא אמרינן קנין פירות כקה"ג דמי "דשאני הך דקנה אילן אחד דגם לשעה אין לו בקרקע זכות וקנין כלל, **ורק היניקה בעצמה הוא דאית ליה**, ועל כן לא חשוב גם קנין פירות, משא"כ בשלש אילנות דיש לו זכות נטיעה וזריעה, ע"כ הוי קנינו בזכות זה בגוף הקרקע".

ואח"כ הוסיף לפרש בעוד אופן, וכתב דכ"ה בתוס' ב"ב, וזה לשונו "ועוד י"ל דבקונה אילן אחד אין לו קנין בקרקע כלל, **ואף יניקת הקרקע** ומקום האילן **ג"כ אינו קנוי לו**, ואך שהאילן הוא שמכר לו, ובזה הוא קנינו, ורק דממילא מחוייבים הבעלים לתת לו מקום האילן ויניקתו, כי היכי דליהוי ליה האילן שמכר לו, ועל כן אין זה קנין בקרקע כלום, ולא הוי גם קנין פירות וכו' **וכן הוא מבואר בתוס' ב"ב דף כ"ז ובחי' הרשב"א לגיטין דף מ"ח** לחלק בין קונה אילן אחד לקנין פירות, עכ"ל. ובחידושי הרשב"א שם כתב "דהתם קונה גוף השדה מיהא לפירות, והכא גוף האילן הוא שקנה, וקרקע **אינו אלא כשאל לו** לימי העץ". ומבואר דלית ליה קנין ליניקה כלל, אלא שאלה בעלמא הוי.

ובשיעורי הגר"ד סולובייצ'יק (צ"ג פ"א) הביא בשם הגר"ח בביאור הא דשוכר אינו מביא ביכורים, דשוכר גדר קניינו הוא כפי שכתב הגר"ח לחלק מתחילה גבי קונה אילן אחד, "דשאני הך דקנה אילן אחד דגם לשעה אין לו בקרקע זכות וקנין כלל, **ורק היניקה בעצמה הוא דאית ליה**", והכי נמי בשוכר דאין קנוי לו בקרקע כלום אלא הפירות בעצמם. וגדר הדברים צ"ב, איך ייתכן שיקנה היניקה לחוד, הא קי"ל כרבנן דאין אדם מקנה פירות דקל. ואין לפרש כוונתו שיש לו שעבוד ליניקה, דהא כתב "אין לו בקרקע זכות וקנין כלל", וזכות היינו שעבוד, וצ"ע.

ואולי כוונת הגר"ח על דרך מה שכתב מו"ר הגאון ר' מתיית' רייסנר שליט"א בספרו 'יסודות בחו"מ' (סי' ד' עמ' נ"ח) בגדר קניינו של שוכר, וז"ל שם "ויתכן לבאר הדברים כך, דהפירות של הגוף שייכים לבעל הגוף, דכיון שהגוף שלו אז ע"כ הפירות הם שלו, והתורה חידשה שכירות שאדם יכול לתת לחבירו זכות שהקרקע שלו תייצר עבור חבירו הפירות, ואי"ז שנתן לו גוף, אלא **הגוף של בעה"ב, רק שהקנה לו את הפירות שיוצאים מהגוף**, כלומר **שהשדה שלו תייצר פירות לשוכר**, ודו"ק", עכ"ל. [וביאר לאחמ"כ דאין זה כמקנה פירות דקל, דהתם גללים הפירות לבעה"ב וצ"א צ"ע שגדל הוא מקנה פירות שלו לחבירו, אך בשכירות הן גללים לשוכר, ולא מלך שזכה בגוף והגוף שלו הצמיח, אלא גוף של צעה"ב יכול להצמיח לשוכר].

## חילוק נוסף בין קניינו של שוכר לקנין גוף לפירות דעלמא

**יא. והנה** בהא דאיתא בע"ז (טו) דאין להשכיר בית לעכורים משום דשכירות לא קניא, וחשיב 'ביתו' של משכיר לענין איסורא דלא תביא תועבה אל ביתך, הקשו הראשונים ממה דאיתא בירושלמי דמותר להשכיר בית דירה לעכורים.

<sup>85</sup> בדברי התוס' מוכרח לכאן "כביאור הקה", שהרי התוס' פליגי על הרמב"ם, וס"ל דאף קונה גוף לזמן אין לו אלא גוף לפירות, דמהאי טעמא נקטו בב"מ צו: דהוי הקונה ש"ח, וכמבואר בקצוה"ח שמו"ה: וא"כ אין מקום לפרש דבאו לחלק כחילוק הרמב"ם.

ותירצו דהירושלמי מיירי בת"ח שיודע האיסור ומתכוין להקנות ביתו לעכו"ם קנין גמור לזמן, דבכה"ג לא חשיב 'ביתו' בתוך הזמן אלא בית הלוקח.

ובתוס' רבינו אלחנן (שם כא.) עמד בזה, במה אלים קנין לוקח לזמן מקניינו של שוכר, דבלוקח לזמן לא חשיב 'ביתו' של הישראל תוך הזמן (ולכא' לק"מ, ללוקח לזמן קונה הגוף משא"כ שוכר. וע"כ ס"ל כחז"ל ללוקח לזמן הוא ג"כ רק גוף לפירות, ודוק). ותירץ "יש דברים שיש בהם חילוק ביניהם, כגון שוכר בהמה **חייב על שמירתו** כו' ובמכר לזמן כו"ע מודו שאין הלוקח חייב על שמירתו כו', ושמה יש למצוא ענינים אחרים שהם חלוקים בהם", עכ"ל (וע"ש עוד). וצריך ביאור, אמאי מגרע בקניינו מה שיש לו גם דין שומר, דלכא' זהו חיוב נפרד דרמי אקרקפתיה שמחוייב ג"כ לשמור על החפץ מהיזק.

ומה שלכא' צ"ל בזה, ע"פ המבואר ברמב"ן (מלחמות ה' צ"ג יד: מהר"ף) דרשות שומר חשיבא רשות הבעלים, ומש"ה לא מהני יאוש בעלים אחר שהגביה המוצא ונעשה שומר אבידה, דהוי יאוש בדבר שברשותו דלא מהני, וכתב שם הרמב"ן דשומר הוי **ידו כיד הבעלים**. וא"כ יש לפרש דמהאי טעמא עדיף כח המשכיר בבית מכח המוכר בלוקח גוף לפירות. דבלוקח הגם דיש למוכר **בעלות** על הגוף מ"מ נסתלק החפץ ויצא **מרשותו** לגמרי. משא"כ בשוכר דרשותו הויא רשות הבעלים, ונמצא דאכתי הבית ברשותם, וכמשתמש בתוך רשות ויד הבעלים דמי, ודוק. (והנה צק"י נדריס ל"א הוכיח מדברי הסמ"ג לאוין רמ"צ דחפץ המושכר חשיב 'אינו ברשותן' של הבעלים, ולכא' נשאר שומרים יודה לרמב"ן. ומבואר דס"ל לחלק בזה בין שוכר לשאר שומרים, וז"ע).



## ענף ב'

### כח המשכיר להקדיש את הבית

[ומסתעף לגדרי איסור<sup>86</sup> והפקעת שעבודים בקונמות קדושת דמים וקדושת הגוף]

#### סתירת הסוגיות בכח המשכיר להקדיש

**יב.** הנה הקשו הראשונים סתירת הסוגיות בנידון זה, דבערכין כא. תניא, המשכיר בית לחבירו והקדישו (המשכיר), הדר בו מעלה שכר להקדש. ופרכינן, כיון דהקדישו היכי דייר ביה השוכר, הא במעילה קאי. ותו, אמאי מעלה שכר להקדש, הא מאחר דמעל בו נפיק לחולין (ומשני דמייירי נאמר לכשינא שכר יקדש ע"ש). ומבואר דיש בכח המשכיר להקדיש את ביתו תוך תקופת השכירות ולאסור על השוכר לדור בו.

ואילו בנדרים מו. איתא במתניתין, דאם אסר אדם כל נכסיו בקונם על חבירו, ויש לאוסר בית שהשכירו לאחר, מותר למודר ממנו ליהנות ולהשתמש באותו בית, ומבואר דאין בכח המשכיר לאסור את השתמשות ביתו המושכר, וסותר לסוגיא דערכין.

#### פלוגתת הראשונים אם נאסר השוכר כשהקדיש המשכיר

**יג.** ונחלקו הראשונים ביישוב הקושיא. הרמב"ן בכתובות (ק"א נט.) ובר"ן שם ובנדרים (מו.), בשו"ת הרשב"א (מיוחסות רמ"ז ונח"י שפ"א) והריב"ש בתשובה (ש"ה) כתבו, דהסוגיא בערכין מייירי במשכיר בית 'סתם', ובכח"ג לא קנה השוכר קנין באותו בית ממש, דהלא אם נפל חייב להעמיד לו בית אחר, ומשו"ה בכח המשכיר להקדיש ולאסור על השוכר להשתמש. משא"כ בנדרים מייירי שהשכיר לו בית ידוע, ובכח"ג קנאו השוכר להשתמשות, ולהכי אף אם יקדיש המשכיר את חלקו, דהיינו גוף הבית, אכתי תהא ההשתמשות מותרת בהנאה.

אולם התוס' בערכין (כ: ד"ה א"ע"פ) כתבו להוכיח דמייירי התם ב'בית זה'<sup>86</sup>, ואפ"ה נאסר השוכר להשתמש מכיון שהקדיש המשכיר את גופו, וכך נקטו התוס' בדוכתי טובא<sup>87</sup> (ערכין כא. ד"ה עג: וט. ד"ק נא: ד"ה נז: כחצות נט: דריס מו.). וביישוב הקושיא מנדרים כתב הר"ן (סס) בשם, דבנדרים הא מייירי שלא אסר הבית בפירוש, אלא אסר נכסיו בסתמא על אחר, ומשו"ה נקטינן שלא היה בדעתו לאסור עליו את ביתו המושכר, אולם באמת אם היה אוסר בפירוש את הבית, שפיר היה המודר נאסר להשתמש בו.

ומתבאר דנחלקו התוס' והראשונים, אם נאסר השוכר להשתמש בבית שהקדיש המשכיר את גופו. ופלוגתייהו מתבאר עפ"י ד'התוס' ב"מ (נט. סו"ד חזירו). שכתבו דאם נשתמש אחד וביקע בקרדום של הקדש, יצאה הנאת ביקוע לחולין ע"י מעילתו, ומעתה מותר לאחרים להשתמש בו. והקשו עלה, מאי שנא מהמבואר בערכין דאם הקדיש המשכיר את הבית אין השוכר רשאי לדור בו. ותיצרו דשאני שוכר דמעורב חלקו בשל הקדש, משא"כ בקרדום דיצאה כל הנאת ביקוע לחולין ואין מעורב בה מן הקדש כלום.

וכוונתם מבוארת, וכמש"כ בקובצה"ע (יג א') ובקה"י (נדרים כ"ה וערכין ה'), דבהנאת ביקוע חשיב משתמש בשל חולין, משום דגוף הקרדום יצא לחולין לענין הנאת ביקוע, ומשו"ה מותר להשתמש, דאין הנאתו מעורבת בשל הקדש. משא"כ בשכירות דליכא לשוכר אלא שעבודא בביתו של משכיר, והוי משתמש בשל משכיר, כשהקדיש המשכיר את הבית נמצא משתמש בשל הקדש, וזהו שכתבו דחלקו מעורב בשל הקדש, דלוקח ההשתמשות מן ההקדש, ולהכי אסור להשתמש.

ונראה בס"ד להוסיף ביאור ביסוד דברי התוס', דאיסור ההנאה דהקדש מיתלא תלי בשם קודש, ובקדושת דמים גבולות השם קודש נובעות ותלויות בגדרי הממון, דכל כמה שהוא ממון גבוה יש בו שם קודש וממילא איסור קודש. וזהו שכתבו לחלק בין שעבוד לקנין גוף לפירות. דכשיש לחולין קנין בגוף להנאת ביקוע, נמצא דלגבי הנאת ביקוע אין להקדש בעלות על גופו, וממילא ליכא שם קודש בגופו לענין זה, ואין חלקו מעורב בשל הקדש, ולהכי מותר ליהנות. משא"כ גבי שעבוד דאינו מחסר מבעלות הגוף, דיש לו רק זכות להשתמש בגוף של אחר. ומכיון שנעשה הגוף

<sup>86</sup> יעויישי שהוכיחו כן ממה דאיתא ברישא דברייתא, דאף אם נתנגע הבית והוחלט אומר המשכיר לשוכר 'הרי שלך לפניך', וקשיא הא בית המוחלט אסור בהנאה, ואי מייירי ב'בית סתם' הא מכיון שנאסר בהנאה הוה ליה כנפל ומוחייב המשכיר להעמיד לו בית אחר, וע"כ דמייירי ב'בית זה'.

ובים של שלמה ב"ק פ"ה סי' ל"ג הפליא משום כך על השיטות שהעמידו דמייירי התם בבית סתם. אולם בנקודות הכסף להש"ך יו"ד רכ"א ז' האריך ליישב, דלא מצינו בשום מקום דאיכא איסור הנאה אלא בבגד המוחלט ולא בבית המוחלט. וע"ש דתלוי הדבר בב' פירושים שייכתנו בכוונת התורה כהנים פ' תזריע. [אולם שאר ראשונים נקטו דמייירי בבית סתם, מדאמרי "נתצו, חייב להעמיד לו בית", ואי בבית זה אמאי צריך להעמיד לו בית אחר].

<sup>87</sup> בכל המקומות נקטו התוס' דלא פקע שעבוד השוכר, דקדושת דמים לא מפקעת מידי שעבוד, ומ"מ השוכר נאסר, הלכך הבית ימכר ויטול השוכר חלקו והשאר להקדש. אולם בב"ק נא: וב"ב נז: כתבו דהכא שאני ומפקעת קדושת דמים את השעבוד לגמרי, ע"ש טעמא דמילתא.

ממון גבוה לגמרי, חייל ביה שם קודש ונאסר ממילא בכל הנאותיו, ולהכי אין השוכר יכול לממש את זכותו ולהשתמש. (ועי' כתי"ז בקרי' בקו"ש ז"צ ש', ועי' בקו"ש ח"צ סי' ט"ו).

וביסוד זה מתבאר היטב פלוגתת הראשונים והתוס' אם נאסר השוכר להשתמש כשהקדיש המשכיר את גופו של בית. דהתוס' לטעמיהו אזלי דליכא לשוכר אלא שעבוד בעלמא, וכמתבאר להדיא בדבריהם בב"מ דמשו"ה חשיב חלקו מעורב בשל הקדש ולהכי נאסר להשתמש. משא"כ הרמב"ן והרשב"א הר"ן והריב"ש לטעמיהו אזלי, דיש לשוכר קנין גוף לפירות [כדמייחין לעיל מדבריהם]. והוה שכתבו דאף שהקדיש המשכיר את הבית אין השוכר נאסר להשתמש, דמכיון שיש לו קנין גוף לפירות נמצא דאין הקדש מעורב בחלקו, וכפי שכתבו התוס' בב"מ לענין הנאת ביקוע. והדברים מאירים.<sup>88</sup>

### חילוק הרא"ש ור"ת בין הקדש לקונם

**יד. והרא"ש** בב"ק (פ"ה ס"י) כתב לתרץ בשם הריצב"א, וכתב הטור (יו"ד רכ"א) דהכי ג"כ מסקנת הרא"ש גופיה, דיש לחלק בזה בין הקדש לקונמות, דאע"פ שהמשכיר יכול להקדיש את הבית וכדאיתא בערכין, מ"מ אינו יכול לאסור בהנאה, דהנאת הבית אינה שלו, שכבר מכרה לשוכר, והוה המבואר במשנה דנדרים.

ויסוד החילוק ביאר הרא"ש, "דבהקדש שחל על גוף הקרקע, אף על פי שמשכנו או השכירו יכול לאסור חלק שיש לו בו. אבל איסור הנאה [דהיינו קונם] שאין חל על גוף הקרקע אלא אוסר הנאתו על הדר בו, כל זמן שהוא שכור ביד אחרים אין ההנאה שלו, דשכירות ליומיה ממכר הוא, והרי מכר הנאתו".

ומתבאר דאזיל נמי הרא"ש לטעמיה, דיש לשוכר קנין גוף לפירות, ומשו"ה אין המשכיר יכול להתפס קונם בזכותו להשתמש [עי' גזר הדג' בהערה<sup>89</sup>]. וממה שכתב דמ"מ אם הקדיש המשכיר את הגוף נאסר השוכר בהנאה, מתבאר דפליג על התוס' בב"מ הנ"ל, וס"ל דכל שנתקדש הגוף נאסר לגמרי בהנאה, ולא מהני לשוכר שיש לו בו קנין גוף לפירות. והיינו, דאיסור ההנאה דהקדש אינו תלוי כלל בגדרי הממון, וכמו אילו היה המשכיר משתחוה לבית והיה נאסר בהנאה מדין 'נעבד', דלא היה קניינו של השוכר מועיל לו להתירו בהשתמשות<sup>90</sup>. (עי' כתי"ז בקו"ש פסחים ק"א, ובהערה כ"ג).

ובטור שם הביא מקור חילוק זה בשם רבינו תם (ע"ש זש"ך ס"ק מ"ז וזע"ז ס"ק ל"ג). וכן הוא ברשב"א (מיוחסות רמ"ז וח"ז שפ"א) בשם ר"ת, דאין המשכיר יכול לאסור על השוכר בקונם, משום דהוה ליה אוסר 'פירות חבירו' על חבירו. ונראה דאף ר"ת אזיל לטעמיה בזה, שכן בספר הישר (חידושין סי' קל"ג) כתב דהשוכר 'קנין גמור' יש לו בבית, ומבואר דס"ל שאין לשוכר שעבוד בעלמא אלא קנין לפירות, והוה דחשיב להו 'פירות חבירו' דמשו"ה אין בכח המשכיר להקדיש<sup>91</sup>. [ונרש"א שם הביא כן אף שם צנל העיטור ורצונו יונה, ואף הם לטעמיהו אזלי, דמייחין לעיל ריש אות ז' שם העיטור דשכירות כמכר לכל מילי, וכן יתבאר להלן אות כ"ה דעת ר' יונה].

<sup>88</sup> והנה עצם הנידון באיסורו של שוכר יש בו דבר חידוש, שכן יסוד דין מעילה מוכח בכ"ד שהוא מתורת גזל גבוה (אר"ש שבת פ"א ה"ח ועוד), וא"כ מכיון שבהדיט אין השוכר עובר משום גזל, לכא"ר אין כאן מקום למעילה. ועל כרחך מתבאר כאן חידוש, דמלבד 'חיובי מעילה' הנמדדים בתורת גזל איכא ג"כ איסור הנאה מהקדש שאינו תלוי בגדרים של גזל. וכ"כ בזכרון שמואל (א' ח' בהערה, ובשיעורי הגרש"ר מכות תמ"ג), ובשערי יושר ש"ג פכ"ב. ובקובץ הערות (נ"ב א', וכו' בקוב"ש פסחים ק"א ובי"ב רצט) כתב מתחילה דיש לבאר לפי"ז שיטת הרמב"ן ודעימיה דפליגי בהא גופא, וס"ל דאיסור הקדש ג"כ הוה בגדרי גזל גבוה. אולם בקוב"ש (בי"ב ש') הוכיח דאין מקום לבאר כן דעת הרמב"ן, שהרי מצינו דס"ל שאין מעילה אלא בקדושת פה, ואי יסוד הדין משום גזל אמאי ליכא מעילה בקדושה הבאה מאיליה. והסיק מכאן זה (וכ"כ בקוב"ה נ"ג ב', שלא כדבריו בסי' נ"ב) דמדה הרמב"ן דהאיסור אינו תלוי בגדרים של גזל, ומה שהתיר להשתמש הוא משום דאזיל לטעמיה דיש לשוכר קנין בגוף לפירות, וכחילוק התוס' ב"מ צט..

<sup>89</sup> בקהלות יעקב (נדרים ס"ס ל"א) ביאר דבריו, דמדחזינן שע"י הקונם אינו אסור אלא לגבי המודר, ע"כ דאינו מקדיש את עצם הגוף דא"כ היה נאסר אכו"ע, אלא מתפס קדושה בגופו לגבי הנאות המודר, והוה כענין דקל לפירות. והוה שכתב הרא"ש דהגוף לפירותיו [דהיינו הנאות] כבר מכור לשוכר, ואין בכח המשכיר להקדישו. וכ"ז בקונם, משא"כ כשמקדיש הקדש גמור שפיר חייל ההקדש על הגוף, דאף שקנוי לפירותיו מ"מ עצם הגוף שלו ונתפס בו ההקדש. והגם שקנין הפירות של השוכר לא פקע משום כך [דקדושת דמים אינה מפקעת מידי שעבוד], מ"מ כבר אינו יכול ליהנות ממנו, דנהנה מדבר של הקדש, והקדש אסור בהנאה. [ועצם היסוד כתב ג"כ בברכת שמואל נדרים ט' והביא כן מהגרע"א בכתובות נ"ח סוע"ב, דהקדש חל על הגוף משא"כ קונם נתפס כדקל לפירות על הגוף להנאותיו].

אולם בקובץ הערות (נ"ב י"ג) ובמשנת ר"א (נדרים ט"ז י"ב) נקטו דאף בקונם נעשית התפסת הקדושה בגוף עצמו (ולא רק בגוף לפירות). ומה שהקשה הקה"י דא"כ ייאסר אכו"ע, תירצו דלא נתקדש אלא לגבי המודר, ובקובה"ע שם נקט דנחשב גם ממון גבוה לגבי המודר, וכמו שמצינו בגירוש חוץ דשייך שתישאר מקדושת לגבי א', הכי נמי בקונמות הוה הקדש לגבי א'.

ומשום כך כתב בקובה"ע (שם י"ד) לבאר כוונת התוס' באופ"א, דלעולם בין הקדש ובין קונם נעשים בגוף, אלא דהקדש תחילתו בהקנאה לגבוה, ולהכי יכול להקנות את הגוף לגבוה כשם שיכול להקנותו לאחר (כמבואר בב"מ ק"א); משא"כ קונם דתחילתו בהתפסת קדושה ואיסור, ומשו"ה אינו יכול לאסור את הגוף, שהרי נכלל בזה איסור"ה על תשמישי הגוף, וכיון שתשמישי מכוירים אין בכוחו לאוסרם [וכ"כ בקוב"ש כתובות ק"צ]. ולשונו הרא"ש דקונם "אין חל על גוף הקרקע" אלא אוסר הנאות על הדר בו" משמע טפי כהקה"י, אכן בדברי התוס' שסתמו כוונתם י"ל כהקובה"ע].

<sup>90</sup> ונראה דזהו ג"כ שיטת הרמב"ם, שכתב (פ"ז מערכין ה"ל) דיכול המשכיר להקדיש והשוכר נאסר מלדור, הגם ששבור דיש לשוכר קנין גוף לפירות, וכדנתבאר שיטתו לעיל. ועי' דס"ל כהרא"ש דיכול להקדיש את הגוף, וממילא השוכר נאסר. [ונברכ"א ב"מ ע"ג (ענף ד' אות יב) כתב דהרמב"ם לטעמיה אזיל בפ"ז ערכין היד, דדין הקדש מפקיע מידי שעבוד היינו דההקדש אוסר, אבל אינו מפקיע, רק דא"א לתבוע מהקדש, וכשנפדה שב השעבוד].

<sup>91</sup> בתוס' בב"ב נא. (דה' במתנה) הביאו בשם ר"ת דגדול קניינו של שוכר ע"ש, ובבית יוסף סי' ש"ב הוציא מדברי ר"ת שם דס"ל כהרשב"א דשכירות כמכר. ובקובה"ע נ"ג י"א דחה ראייתו. אולם להמבואר כאן נמצא דאכן כך היא שיטת ר"ת, הגם שאין ראייה מדבריו שבב"ב, ודוק.

ובתוס' בכתובות (נ: ד"ה שדה) כתבו ג"כ בתירוצ' הב' דיש לחלק בין הקדש לקונם, אלא שסתמו ולא פירשו יסוד החילוק. ובפסקי תוס' שם הביא שכן פסק האגודה, אלא שהניח הפסקי תוס' בצ"ע, דאדרבה איפכא מסתברא, שהרי קדושת דמים אין מפקעת מידי שעבוד משא"כ קונמות קדושת הגוף ניהו ומפקיעין מידי שעבוד, ואיך ייתכן שיהיה בכח המשכיר להקדיש ולא לאסור בקונם. וכן תמה על התוס' באור שמח (פ"ג זכיה ה"ג).

אולם בקה"י כתב דכוונתם פשוטה כדברי הרא"ש בב"ק, דהקדש חייל על הגוף משא"כ קונם דחל על ההנאה, וא"כ הגם שמצד כח הקדושה קדושת קונמות אלימא, מ"מ כיון שההנאה מכורה לשוכר ולא הגוף עצמו, להכי יכול להקדיש הגוף, שהוא שלו, ואינו יכול להתפס קונם בהנאה, דמכורה לשוכר. ולא שייך כאן דינא דקונמות מפקיעין מידי שעבוד, משום דזכותו של השוכר בבית להנאותו איננה שעבוד אלא קנין. וכפי שכתב כן להדיא המאירי בנדרים מו. דאין המשכיר יכול לאסור את הבית בקונם "אף על פי שהגוף של מדיר, שמאחר שלא השאיר לעצמו שום זכות לכל זמן שכירותו הרי הוא לענין זה כשל שוכר ואינו יכול לאסור כו' **שהשכירות קנין הוא ולא שעבוד**". וכך כתב הים של שלמה (צ"ק פ"ה סי' ל"ג) אליבא דהרא"ש והריצב"א, דשכירות דמכירה ליומיה היא, ולא שייך בה דינא דקונמות מפקיעין מידי שעבוד.<sup>92</sup>

### **פלוגתא דקמאי אם בכח המשכיר להקדיש את חלקו, ופלוגתא דקמאי אי קונמות מפקיעין קנין גוף לפירות**

**טו. ויש** להוסיף בזה, דהנה בקוב"ש נקט בפשיטות דלכו"ע יש בכח המשכיר להקדיש את חלקו, דהיינו גוף הבית, וכל הפלוגתא היא רק אם השוכר נאסר משום כך. ובזה ביאר היטב דנחלקו אם איסור ההנאה שחל על הגוף מוגבל בזכותי הממון של הקדש או דאינו תלוי בגדרי הממון, והוי כשאר איסורי הנאה.

אולם באמת מצינו מחלוקת בעצם כח המשכיר להקדיש. דאמנם הרמב"ן והריב"ש כתבו דחייל ההקדש על הגוף ורק דאין השוכר נאסר. אולם בשם הרשב"א ור' יונה כתב רבינו ירוחם (הוצא נש"ך יו"ד רכ"א מ"ה) דאין ההקדש חייל כלל, וכך מבואר בר"ן בנדרים דבבית זה אין בכח המשכיר להקדיש.<sup>93</sup> ושיטה זו צריכה עיונא, דאחר שהגוף שלו מדוע לא יהיה בכוחו להקדישו.

והדבר מתבאר היטב בס"ד ע"פ הקדמה אחת. דהנה אחר שתירץ הר"ן בנדרים (מו:) לסתירת הסוגיות, דהסוגיא בערכין מיירי בבית סתם ולהכי מצי המשכיר להקדיש, משא"כ בנדרים דמיירי בבית ידוע. הוסיף וכתב, דאכתי לא מיתרצא שפיר ההיא דנדרים, שהרי מיירי התם דאסר המשכיר בקונם, ואמרינן בכתובות (נ:): דקונמות קדושת הגוף ניהו ומפקיעין מידי שעבוד, וא"כ הגם דמיירי בבית זה, מ"מ יש בכח הקונם להפקיע שעבוד השוכר, דקונמות מפקיעין מידי שעבוד. והסיק דאין הכי נמי, ואם היה המשכיר אוסר על השוכר גופיה היה הקונם חייל ומפקיע שעבודו. ורק משום דכוונתו לאסור את המודר ולא את השוכר, משו"ה לא חייל איסוריה. [ונחלל שיעת הר"ן להיפך משיעת הרא"ש והריצב"א, דלשיעתם יכול להקדיש ולא לאסור בקונם, ולהר"ן אוסר בקונם ואינו יכול להקדיש].

והדברים פלא והפלא, דהא שיטת הר"ן מבוארת בכמה דוכתי דאין לשוכר שעבוד בעלמא אלא קנין גוף לפירות, וכדמייטנין לעיל, וא"כ היכי מסיק דקונמות מפקיעין משעבוד השוכר, והלא לשוכר קנין יש לו ולא שעבוד, וכדמייטנין (סוף א"ת י"ד) מדברי המאירי דאין המשכיר יכול לאסור על השוכר אפילו בקונם, דשכירות קנין היא ולא שעבוד, ולא שייך בזה דינא דהקדש מפקיע מידי שעבוד.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> ומה שבפסקי תוס' הניח דבריהם בצ"ע, נראה הביאור, דהנה בש"ך יו"ד רכ"א ס"ק מ"ג הביא בשם הב"ח שנקט בכוונת ר"ת דהחילוק בין הקדש לקונם הוא ב**אלימות ההקדש**, ולא משום שזה חל על הגוף וזה על פירותיו. והש"ך שם האריך לחלוק, והביא לדברי הרא"ש בב"ק דמבואר שהחילוק הוא דהקדש חל על הגוף וקונם על הנאת הגוף, וכמו שנתבאר.

אולם הר"ן בנדרים הביא בשם ר"ת דהחילוק הוא בין הקדש או קונם כללי לבין קונם פרטי, דהקדש גמור או קונם כללי בכוחו להפקיע שעבוד השוכר, משא"כ קונם פרטי דאין בכחו להפקיע משום דאלמוה רבנן לשעבודא דשוכר כפי שאלמוה לשעבודא דבעל בנכסי אשתו. ומבואר להדיא בביאור הב"ח, וכן בתוס' שם (מו.) וברא"ש שם (פ"ה ס"ב) וברבי"ש (שניה) בשם ר"ת. ונפק"מ בין הביאורים לקונם כללי, שהראשונים הנ"ל כתבו שדינו כהקדש, אולם לביאור הרא"ש בב"ק כתב הש"ך דאף קונם כללי אין בכח המשכיר להתפס, שהרי גם הוא בא לאסור ההנאה, ואין ההנאה שלו.

ונמצא דהוא פלוגתא בראשונים בדעת ר"ת. ובתשו' הרשב"א המובא בפנים מבואר להדיא כהש"ך, שכתב שם הרשב"א דלא מועיל קונם משום דהו"ל פירות חבירו על חבירו, ולא כתב משום דאלמוה, וגם לא הזכיר דהיינו דוקא בקונם פרטי, וכן משמע גם בטור יו"ד רכ"א.

ומעתה מבואר דהפסקי תוס' נקט בכוונת התוס' כהב"ח, דהחילוק הוא באלימות הקדושה, והוא שהקדש דאי מצד אלימות הקדושה א"כ איפכא מסתברא, שהרי קונם פרטי קדושת הגוף הוא, ומפקיע מידי שעבוד, ודוק. [בדריח כתובות שם כתב דדברי התוס' מיוסדים על דבריהם בב"ק נא, ואילו לטעמיה בהגהות הש"ע על הש"ך שם דפליג וס"ל כהב"ח, ודוק].

<sup>93</sup> בקוב"ה"ע סי' נ"ב כתב בשם הר"ן דחייל ההקדש ואין השוכר נאסר, אולם בר"ן לפנינו מבואר לא כן (וכך מיייתי לשיטתו במשנת ר"א), ודברי הקוב"ה"ע יש להם מקום בשיטת הרמב"ן דס"ל הכי. ובאמת בקוב"ש פסחים ק"יא העמיד דבריו שבקוב"ה"ע בשיטת הרמב"ן, ולזה יש מקום.

<sup>94</sup> יש שדקדקו לשון הנימוק ב"מ נ: בשם הר"ן דשכירות מכירה ליומא וקניא היינו **לענין שישתמש בו** כל ימי שכירותו אבל **גוף הדבר אינו קנוי כלל**, ורצו להוציא מזה דחולק על הרמב"ן וס"ל שאינו קונה גוף לפירות אלא רק זכות ושעבוד, [וכוונתו ליישב קו התוס' דגם זה נקרא 'מכר']. ובזה היה מיושב המתבאר בר"ן כאן, וכן הא דמייטנין לעיל (הערה ד') מדבריו בגיטין דמהני מחילה בשכירות.

אולם בלח"מ רפ"ז משכירות וכל גדולי הפוסקים נקטו דכוונת הנימוק ב"שמו כהרמב"ן, שאין לו את עצם הגוף אלא גוף לפירות, וכן מוכח להדיא מדבריו בתשובה ל"ה דיכול השוכר להתפס קונם בזכותו, דחשיב פירותיו. וכפי דמסיק הרשב"א בתשובה רמ"ב. והא אפילו הרמב"ן שכתב להדיא שיש לו גוף לפירות מ"מ הניח בספק אם חשיב פירותיו עד כדי שיוכל לאסור זכותו על אחרים, כמבואר בסוף דבריו בכתובות נט, ודוק.



ובקהלות יעקב בנדרים (סי' ל"א) עמד בזה, דלכא' נראה בדברי הר"ן כאן דליכא לשוכר אלא שעבוד בעלמא [וסותר לזכריו נשאר דוכתי]. וכעת מצאתי שכבר עמד בזה בים של שלמה (צ"ק פ"ה ל"ג), וכתב בזה"ל "הר"ן סתר דבריו, שכתב בנדרים שבקונם יכול המשכיר לאסור, ומאחר שהוא מודה לענין שמוש והנאה דממכר הוא ליומיה, א"כ איך יכול האדם לאסור ההנאה שאינו שלו. כי אינו דומה לשיעבוד, שהוא שלו, רק שמשועבד לאחרים". עד שרצה שם לומר דשני פרשנים הם, הר"ן לב"מ והר"ן לנדרים, וזה ודאי ליתא. וצריך עיון.

אולם בקהלות יעקב שביעית (א' סק"ה) כתב, דבאמת אין להוכיח מכאן דלא הוי אלא שעבוד, שהרי מצינו בגמ' ב"ק (פ"ט:) בעבדי מילוג שהכניסה האשה לבעל, דאף שיש לו בהן קנין גוף לפירות ממש [וכמבואר שם דלמ"ד ק"פ כק"ה ג' ה"ג נבטל חשיב דלית ליה ק"ה ג'], אפ"ה מבואר התם דיוצאין בשן ועין לאשה משום ד"הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד", דהיינו מקנין גוף לפירות דבעל. ומבואר דקנין גוף לפירות מקרי ג"כ שעבוד, ושייך ביה דינא דקדושת הגוף מפקעת מידי שעבוד. ובזה אתיין שפיר דברי הר"ן ולא סתרי אהדדי.<sup>95</sup>

### ביאור השיטות דקונמות מפקיעין קנין גוף לפירות ע"פ יסוד הרשב"א דאין מקום לזכותי הדיוט בגוף של הקדש

**טז. אלא** שעצם הדבר עדיין טעון ביאור, איך יש בכח קונמות להפקיע קנין גוף לפירות, דבשלמא גבי שעבוד בעלמא דעצם הבעלות עדיין של מקדש, אתי שפיר דיכול להקדיש הגוף ופקע השעבוד, אבל כשיש לאחר קנין גוף לפירות, הרי לגבי פירות הוי הגוף קניינו של שני, ואיך יוכל הראשון להתפס קדושת קונמות בקניינו של שני.

וכתבו בזה הקהלות יעקב (נדרים סי' כ"ח) ובמשנת ר"א (נדרים ט"ז ע"ה), דעל כרחק באמת אין ההקדש חייל על קניינו של שני, ואין הראשון מקדש אלא את קניינו שלו, דהיינו הגוף, אלא דממילא פוקע אחר כך קנין הפירות של חבירו, משום דאין מציאות שיהיה להדיוט שעבוד או קנין גוף לפירות בחפצא של הקדש.

ויסוד הדבר מבואר ברשב"א בכמה דוכתי (תשובה ח"א תקס"ג, ח"ג קכ"ג, נדרים כט, ז"צ ע"א), ולמד כן מהא דאיתא בב"ב (ע"א:) דאף שהמוכר שדה לחבירו יכול לשייר לעצמו אילן עם זכות יניקה, המקדש שדהו אינו יכול לשייר אלא א"כ משייר את **גוף הקרקע** שהאילן יונק ממנה. וביאר הרשב"א דאי אפשר שיהא גוף הקרקע של הקדש ולהדיוט יהיה בו זכות יניקה, דליכא תורת קנין גוף לפירות להדיוט בגוף של הקדש.<sup>96</sup>

ובמשנת ר' אהרן ביאר בזה הא דאיתא במעילה (יד.), דכשבונין לבדק הבית קונים כל צרכי הבנין ונוטלין שכר האומנין ממועות של חולין, ואחר השלמת מלאכת הבנין מחללים מעות של הקדש על הבנין הגמור, ומהמעות שיצאו לחולין פורעין שכר האומנין לאותן שלוו מהן המעות של חולין. ותמוה, אמאי אי אפשר שיגבו הפועלים שכרן ממועות של הקדש בתורת גביה ושעבוד, ומדוע צריך שיטלו שכרן ממועות של חולין ויוציאו הדמים מן ההקדש רק בדרך חילול על הבנין. ולדברי הרשב"א מבואר היטב, דההקדש גופיה אי אפשר שישתעבד לתשלום שכרן, דאין מציאות שיהיה להדיוט זכות גביה ושעבוד על הקדש, ורק דרך חילול יכולין להוציא מעות הקדש לחולין.<sup>97</sup>

ובזה ביארו הקה"י והמשנת ר"א הא דקונמות יכולין להפקיע גם מידי קנין פירות דחבירו, דכל שנתקדש הגוף פקע ממילא קנין הפירות, דליכא קנין פירות להדיוט על ההקדש.<sup>98</sup>

### ביאור שיטת הרשב"א והר"ן דאין בכח המשכיר להקדיש את חלקו קדושת דמים

**יז. אלא** דא"כ צ"ב מהו שחילק הר"ן בין קדושת דמים לקדושת הגוף, דקדושת הגוף חיילא ומפקעת, וקדושת דמים לא חיילא כלל, הרי דין זה דליכא תורת שעבוד וקנין פירות גבי הקדש מקורו גבי קדושת דמים, וא"כ גם בקדושת דמים נימא דתחול הקדושה על הגוף ויפקע קנין השוכר.

וביאר בזה במשנת ר' אהרן (שם י"ג), דאדרבה, מהאי טעמא גופא כתבו הרשב"א והר"ן דאין בכוחו של המשכיר להקדיש את הגוף בקדושת דמים, דכיון שאם יחול ההקדש יפקע קניינו של שוכר, אינו יכול להקדיש ולהפקיע את קניינו. ודוקא בקדושת הגוף דחיילא בכל גווני, כתב הר"ן דמצי להקדיש ויפקע עי"ז קניינו של שוכר.

<sup>95</sup> והנה הרמב"ן בכתובות כתב דיש לשוכר קנין גוף לפירות, ובב"מ ע"ט. נקט בלשונו **"דשעבודי משתעבד ליה חמור זה"**, ודייק בשו"ת מהר"ם חלאווה סי' מ"ט מלשון זה דשכירות שעבוד הוא ולא קנין. אולם להנבאר אינו מוכח, דמצינו בגמ' לשון שעבוד על קנין גוף לפירות.

<sup>96</sup> ובתשרי הגרעק"א תניינא פ"ח הביא מהבית מאיר שהקשה על הרשב"א, דהא בחולין קל"ה מבואר דשייך להקדיש בהמה חוץ מגזירותיה, הגם דהגזירות ינקי מגוף הקדש. ותי' הגרעק"א דמייירי ששייר גזירות שכבר גדלו ולא גזירות העתידין לגדול, ועוד כתב דאפשר שכוונת הרשב"א מדרבנן משום דמחזי שיונק מהקדש, אולם מכל המקומות שכתב כן הרשב"א נראה להדיא דדין תורה קאמר. ובק"ה נדרים כ"ח הקשה מדנפשיה לקושיית הבית מאיר, וכתב ליישב דתוספת הגזירה אחר ההקדש מתבטלת ברוב בגזירות שהיו בה בשעת ההקדש.

<sup>97</sup> ולפי"ז נראה לחדש, דגם לא ניתן לקנות מן ההקדש בקנין כסף, כיון שנתנית הכסף להקדש לא תוכל ליצור שעבוד על ההקדש, ולא הוי 'כסף החוזר'. ורק בדרך חילול שייך להוציא דבר לחולין, דחילול אינו יוצר שעבוד, אלא מחליף ומעביר הקדושה מדבר לדבר, ודוק.

<sup>98</sup> ובדברי הקהלות יעקב והמשנת ר"א יש חידוש בביאור דברי הרשב"א. דבפשוטו הבינו האחרונים (שערי יוסר ה' כ"ד, או"ש זכ"ה יב יג) בכוונתו דאין הקנין גוף לפירות **פוקע**, אלא דכיון שיונק האילן מגוף של הקדש **אסור ליהנות** ממנו, דהוי גידולי הקדש. והיינו דזכותו ושעבודו של ההדיוט אין מתירין לו להשתמש ולגבות שעבודו מן ההקדש, אבל לא להשעבוד פוקע. [ומה דאיתא בב"ב דאף האילן **נתקדש** י"ל דכיון שיועד דאינו יכול לשייר לעצמו זכות יניקה ממילא כוונתו להקדיש גם את האילן, דיועד שייאסר עליו]. אולם ייתכן שנקטו כן דוקא בקדושת דמים, שאין בכוחה להפקיע, וצ"ע.

וביאור החילוק נראה בסייעתא דשמיא, ע"פ מה שיסדו רבותינו (קו"ש קדושין מז, וקדושה ט"ז י"ד, עי' לעיל הערה כ"ד) דקדושת דמים תחילתה בהקנאה לגבוה, וכיון שנכנס לרשות גבוה נתקדש, משא"כ קדושת הגוף שתחילתה בהתפסת קדושה ואיסור, וכיון שנתפס בקדושה נעשה ג"כ ממון גבוה. ומהאי טעמא נקטינן גבי קדו"ד דכל שיש לחבירו שעבוד או קנין לפירות אין הבעלים על הגוף יכול להקנות את חלקו לגבוה, שהרי העברת בעלות הגוף לרשות גבוה כוללת בהכרח גם את זכותו של חבירו, דגבי שליטת ההקדש ליכא תורת זכותים ושעבודים, ולהכי אין בכוחו להקנות חלקו לגבוה, דזכות חבירו מעכבת עליו. וכע"ז מצאתי באור שמח (זכ"ה י"ג ג') דלהכי לא חייל ההקדש על הגוף כששייר לעצמו זכות לפירות, דהוי "כאילו שייר כח שלא יהא יכול להקדיש גוף השדה ולהפקיע את זכותו ששייר לעצמו בקנין גוף לפירות".

משא"כ כשמתפס חלקו בקדושת הגוף, דאין פעולתו הקנאה לגבוה אלא התפסת איסור וקדושה, וזכותו של חבירו פוקעת ממילא **אחר כך**, כשנעשה ממון גבוה מאחר שנתפס בו איסור וקדושה. וכיון שאין פעולתו נעשית במישר הממוני, ואין מפקעת באופן ישיר לזכותו של חבירו, שפיר יכול להתפס קדושה על הגוף, דאין קנין חבירו מעכב עליו מלהתפס קדושה בחלקו, ומאחר שחייל הקדושה נעשה הכל ממילא ממון גבוה ופקע קניינו של שוכר, ודוק.

### ביאור פלוגתת הרשב"א והר"ן ביסוד דין הקדש דקונם

**יח. אולם** מעתה יש לעיין בדברי הרשב"א, שנקט בחדא כהר"ן ובחדא פליג. שכתב כהר"ן דאין בכח המשכיר להקדיש את קדושת דמים את חלקו, אולם מאידך נקט דאין בכוחו ג"כ להתפס בגוף קדושת קונם דהוי כאוסר פירות חבירו על חבירו. וצריך ביאור פלוגתייהו, דמסברא נראין דברי הר"ן, שבקונם כיון שאין הפקעת זכות חבירו נעשית מכח עצם מעשה ההקדש, דהמשכיר אינו פועל הקנאה לגבוה אלא מחיל קדושה ואיסור בחלקו, וזכות חבירו ממילא פוקעת ע"י שנעשה א"כ לממון גבוה מכח שם קודש דחייל ביה, ומדוע פליג בזה הרשב"א.

ונראה לבאר בס"ד דנחלקו ביסוד גדרה של קדושת קונם. דהנה בקה"י (נדרים ס"ס כ"ח) נקט דכל מה דקדושת הגוף מפקעת קנין לפירות היינו דוקא קדושת הגוף ממש, דהיינו קדושת מזבח, ולא בקונם. משום דבקונם אין בו התפסת קדושה על עצם הגוף, דא"כ היה נאסר אכ"ע, אלא מתפס קדושה בגופו לענין הנאות המודר, והוי כענין דקל לפירות. ומשום כך נקט דלא שייך בזה יסודו של הרשב"א דאחר שנתקדש הגוף אין בו מקום לזכותי הדיוט, שהרי הגוף עצמו לא נתקדש כלל<sup>99</sup>.

אולם בקובץ הערות (נ"ב י"ג) ובמשנת ר"א (נדרים ט"ז י"ג) נקטו דגם בקונם איכא התפסת קדושה **בגוף עצמו**, ומה שלא נאסר אכ"ע זהו משום שנתקדש הגוף רק לגבי המודר, וכענין גירושיו חוץ דעדיין היא מקודשת ואשת איש לגבי פלוני. ומשום כך כתב במשנת ר"א (שם) דיסודו של הרשב"א שייך אף בקונמות, דכיון שנתקדש הגוף לגבי המודר אי אפשר שתשתייר לו זכות לפירות, ופקע קניינו. (וכך משמע גם בקה"י שציעת א' סוף סק"ה, דאחר שהציא לדברי הר"ן צענין קונמות לין לציאור הדבר בקה"י נדרים, ומשמע דס"ל שציאור זה שייך גם בקונם. ויעו"ע צענין זה לעיל הערה כ"ד).

ומעתה י"ל דזהו שורש פלוגתת הרשב"א והר"ן, דהרשב"א ס"ל כהקה"י, דהתפסת קדושה שבקונם עניינה כהקנאת דקל לפירותיו, וזהו המבואר בלשונו דהכא לא מצי מתפס משום דהו"ל פירות חבירו על חבירו. ומבואר דהחיסרון משום שהחלת הקדושה נעשית ב'פירות חבירו'. משא"כ הר"ן ס"ל כביאור המשנת ר"א והקוב"ע, דקדושת קונמות נתפסת בגוף לגבי המודר, וזהו שנקט דמצי המשכיר להקדיש את חלקו לגבי השוכר ולהפקיע את זכותו, וככל הנתבאר. והדברים מאירים ושמיחים<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> ויעו"ע שכתב ליישב לפי"ז לקושיית האבני מילואים (ע"ב ב' ד"ה אלא דאיכא למידק), בהא דאיכא בנדרים מב. דמודר הנאה מחבירו יכול להכנס לשדהו בשביעית, כיון דרחמנא אפקריה לשדהו להילוך כדי שיוכלו להכנס וללקט הפירות, ונמצא דאינה שלו לגבי הילוך ואין יכול לאסור את חבירו. ותמה האבני"מ לשיטת הראשונים דהמשכיר יכול לאסור את ביתו על השוכר, וכי עדיפא זכות שזיכתה רחמנא לילך בשדה מזכות השוכר.

ובהגהה על האבני"מ אות ט' כתב ליישב דלשוכר ליכא אלא שעבודא משא"כ בשביעית דהוי כמו שהקנתה תורה את **גוף השדה** לענין הילוך, ולהכי אין בכח הבעלים לאוסרה. והקשה הקה"י דזה א"ש לדעת התוס' דליכא לשוכר אלא שעבודא, אבל להמבואר דקדושת הגוף מפקעת גם קנין לפירות א"כ שוב תקשי, ותיריך דיש לחלק בין קדושת הגוף ממש לקונמות, דקונמות אין מפקיעין קנין גוף לפירות, וכמשנ"ת בפנים.

אולם לדברי המשנת ר' אהרן בביאור שיטת הר"ן דיש בכח קונמות להפקיע קנין גוף לפירות א"כ אכתי תקשי קושיית האבני"מ. וצ"ל כמש"כ בקוב"ש ח"ב סי' ט"ז דלדעת הר"ן בלא"ה לק"מ. שהרי נקט דכל מה שנאסר השוכר היינו דוקא כשאסר עליו המשכיר, אולם אם אסר על המודר והשוכר מותר, מצי המודר לומר בחלקו של שוכר אני נהנה. וא"כ גם הכא, כיון שלא אסרו הבעלים את כל העולם ולא פקעה אלא זכותו של המודר, יכול לומר בשל אחרים אני נכנס. ויעו"ע מילואי חותם שם מה שהביא ליישב עוד.

<sup>100</sup> וייתכן לבאר עוד בשיטת הרשב"א, ע"פ מה ששמעתי מידידי הגאון רבי דב זלג שליט"א, דיש לבאר באופן נוסף הא דזכות השוכר מעכבת על המשכיר מלהקדיש את חלקו קדושת דמים. דלעולם מה דליכא זכותים ושעבודים להדיט על ההקדש, אין זה משום דלא שייך מציאות של שעבוד להדיט על גוף של הקדש, אלא משום דאיסור ההנאה שבקדושת דמים אינו מוגבל בזכותי הממון של הקדש, והוי ככל איסוה"י (וכדמייטין לעיל הערה כ"ג מהקוב"ש שביאר כן בדעת התוס' בכ"ד). וכדמייטין לעיל הערה ל"ג מהשערי יוסף ואר"ש שנקטו בכוונת הרשב"א דלא פקעי זכותי ההדיט אלא רק דנאסר מלממש אותן. ומה דאין בכח המשכיר להקדיש את חלקו ולאסור על השוכר להשתמש כפי זכותו, הוי דין מהלכות שכנים, דלא מצי אדם להשתמש בשלו באופן המונע מחבירו להשתמש בחלקו שלו. ולפי טעם זה אין חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף, דאף שתחילת דינה בהתפסת קדושה ואיסור, מ"מ אין בכוחו לפעול דבר שיאסור על חבירו להשתמש בממונו.

ואפשר להוסיף על דרך זה, דאף אם נימא בכוונת הרשב"א דזכות ההדיט פוקעת כשנעשה הגוף של הקדש, מ"מ אפשר דתחילת הדין משום שנאסר להשתמש בזכותו, ומכיון שנאסר ממילא זכותו פוקעת, וכדס"ל לחזו"א לענין חוב הריבית, דאף שיש סיבת חוב לשעבוד על הריבית, מ"מ אחר שאסרה תורה לגבות שוב ליכא שעבוד על הלוח לשלם, דלא ייתכן שעבוד וזכות ממון כנגד רצון התורה, וה"ל זכותה. ומצאתי כע"ז

## ביאור שיטת הרמב"ן והריב"ש דפליגי על יסוד הרשב"א

**יט. ומעתה** נבוא לבאר פלוגת הרמב"ן והריב"ש לעומת הרשב"א והר"ן לענין קדושת דמים, שכתבו הרמב"ן והריב"ש דאם מקדיש המשכיר את הגוף קדושת דמים חייל הקדשו אלא שהשוכר מותר להשתמש. ומתבאר שיטתם להדיא דפליגי על יסוד הרשב"א, וס"ל דשפיר ייתכן קנין פירות להדיא בגוף של הקדש, וזהו שנקטו דאף שחל ההקדש אין קניינו של השוכר פוקע. ואין להקשות לשיטתם מהמבואר בב"ב דאי אפשר לשייר לעצמו זכות יניקה בהקדש, דיעוי שם בשטמ"ק דבאמת יש חולקים על הרשב"א וס"ל דאינו אלא מדרבנן דמחזי כיונק מהקדש, ומבואר שיטתייהו דשייך בעצם קנין פירות בגוף של הקדש, ורק התם אסרינן משום מחזי כגידולי הקדש<sup>101</sup>.

ולפי"ז פשוט מה שכתבו דיש בכוחו להקדיש את הגוף קדושת דמים, דכיון שגם אם יחול ההקדש לא תפקע זכות חבירו, שפיר מצי להקדיש את הגוף שהוא שלו, דאין זכות חבירו מעכבת עליו. (וכ"כ **נשיטת הרמב"ן נמשנת ר"א שס**).

ואזיל הרמב"ן לטעמיה במה שמבואר בדבריו (ע' **זהרע דליו צור**<sup>102</sup>), דאף אם מקדיש המשכיר קדושת הגוף לא פקע קניינו של שוכר, שהרי לשיטתו לא יפקע זכות השוכר ע"י שיקדיש הגוף, דשייך זכותו להדיא על הקדש, ולהתפס קדושה בקניינו של חבירו גופיה הא הו"ל פירות חבירו על חבירו, ודוק.

משא"כ הרשב"א והר"ן שכתבו דלא חייל הקדשו של המשכיר כלל, אזיל בזה הרשב"א לטעמיה, והכי ס"ל להר"ן דלא שייך שעבודים וזכותים להדיא בגוף של הקדש, ומשום"ה בקדושת דמים שאם יקדיש תפקע זכות חבירו אינו יכול להקדיש כלל, דאין בכוחו לפעול הקנאה והכנסת רשות לגבוה הכוללת בהכרח גם את זכותו של חבירו. [אכן **נשיטת הר"ן גופיה יש סתירת דברים זה, יע' הערה**<sup>103</sup>].

## שיטת הריב"ש דמחלק בזה בין קדושת דמים לקדושת הגוף

**כ. ופש לן** לבירורי שיטת הריב"ש, דמזכה שטרא לבי תרי. דמחד כתב כהרמב"ן דאי מקדיש המשכיר את הגוף בקדושת דמים חיילא הקדושה ואין השוכר נאסר, ומאידך לענין קונמות כתב כהר"ן דקדושת הגוף מפקעת משעבוד השוכר.

ונראה ברור בטעמו, דס"ל כיסוד הרשב"א דלא שייך שעבוד וקנין פירות גבי הקדש, אולם נקט דזהו דוקא לענין קדושת הגוף, דקדושת דמים שתלויה בגדרי הממון אינה מפקעת זכותים של הדיא, דעד כמה שיש קנין להדיא חסר בממון גבוה, ואין הקדושה נתפסת אלא עד כמה שיש קנין לגבוה. וגם איסורא ליכא לשוכר, דאף איסור ההנאה שבקדושת דמים יסודו מתורת גזל גבוה, משא"כ בקדושת הגוף דיסודה באיסור הקדש ולא בגדרי הממון, וכיון שנאסר הגוף בהנאה חייל האיסור אף על זכותו של שוכר, דאיסור ההנאה בקדשי הגוף הוי ככל איסורי הנאה, ואין קניינו לפירות מתיר לו להשתמש בגוף של הקדש, וממילא נתפשט גם קנין ההקדש בכולו. [ומלאחי **דע"ז כתב צקובן הערות י"ב ד'**, אלא שכתב כן **נשיטת הר"ן**, לפי מה דנקט להר"ן אף בקדושת דמים חייל ההקדש, ואינו כן, אלא זוהי שיטת הריב"ש, וכנתבאר לעיל הערה כ"ח].

וחילוק זה מבואר בתוס' ישנים (כריתות י"ג), דדין מעילה בקדושת דמים אינו אלא משום גזל גבוה, וכשאין לו דמים לית ביה מעילה, משא"כ בקדשי הגוף דעצם ההנאה מהקדש הוי מעילה, גם היכא דאין בו שוויות. וכן כתב מדנפשיה בנתיבות המשפט (סי' כ"ח סק"צ) [בהגהות אמרי צדק לנתיבות שס, וצמנחת חינוך קכ"ז ע"ז נקטו דכוונת התוס' ישנים כהנתיב"מ. והוצאו צק"י ריש מעילה. אולם צק"י כריתות ס"ה פירש צאופ"א כוונת התוס', ע"ש].

## אי מצי השוכר להקדיש או לאסור את חלקו בקונם

**כא. והנה** הביאו הרמב"ן (כתובות נט.) הרשב"א (מיוחסות רמב) והר"ן (תש"ו ל"ה) מן התוספתא בב"מ (פ"ח) דהשוכר יכול להקדיש את חלקו בבית לכל תקופת השכירות. ומייתנין לעיל (סוף אות ג') מדברי הרמב"ן שהוציא מזה דיש לשוכר

בברכת אברהם (גיטין מ: ענף ד' אות יד) בביאור שיטת הר"ן. ולכא' תלוי בנידון אם יש בעלות על אסורי הנאה, דהכא נמי דכוותה ממש. [אולם מלשון הרשב"א נראה טפי דכוונתו כמש"כ בפנים, ודוק].

<sup>101</sup> ובקה"י (נדרים כ"ח) הוכיח כן גם בשיטת התוס' (ב"מ צט.), דשייך שיהיה להדיא גוף לפירות בגוף של הקדש. [ובאמת מתבאר כן בשיטת ר"י המובאת בתוס' בדוכתי טובא (כתובות נט, ב"מ עג, נדרים מו, ערכין כא), דכשמקדיש המשכיר את הגוף, הגם שחייל ההקדש ונאסר מלהשתמש, מ"מ לא פקע שעבודו של שוכר].

<sup>102</sup> דין הקדש המשכיר קדושה"ג לא נתפרש בדברי הרמב"ן, אולם כך יש לדקדק ממש"כ בסיד' גבי לוח האוסר בקונם קרקע הממושכנת אצל המלוה, דחייל הקונם, מדאמרינן ביבמות דכל דמצי מסלק ליה בזאי דידה הוא ומצי אסר ליה בקונם. ומינה דמשכיר שאין יכול לסלק בזאי לא מצי לאסור בקונם [אך יש לדחות]. וכן בריש דבריו כתב דקדו"ד חיילא ואין השוכר נאסר משמע דקדושה"ג לא חיילא [אלא דהתם ייתכן לפרש דמשא"כ קדושה"ג חיילא ונאסר]. ועדיין צ"ע דעת הרמב"ן בזה. ואם נמצא דס"ל דקדושה"ג חיילא ונאסר השוכר, נפרש בשיטתו כפי שיתבאר להלן בשיטת הריב"ש, דמודה ליסוד הרשב"א אולם בקדושת הגוף בלבד.

שר"י בשו"ת מהר"ם חלאווה סי' מ"ט שכתב בשם הרמב"ן בחידושיו לכתובות הנ"ל דמשכיר יכול לאסור את השוכר בקונם, דקדושת הגוף מפקעת מידי שעבוד. אכן בדברי הרמב"ן גופיה אין מפורש כן, וצ"ע. ועי' לעיל הע' ל'.

<sup>103</sup> בשיטת הר"ן גופיה לכא' צ"ע, שהרי בב"ב שם כתב הר"ן להדיא דמה שאין יכול לשייר לעצמו זכות יניקה אינו אלא מדרבנן משום דמחזי כיונק משל הקדש, והביאו הגרע"א (תניינא פח) והאר"ש (שם), ומבואר דחולק על יסוד הרשב"א, וסותר לדבריו בנדרים. ועמד בזה במשנת ר"א שם, וכתב דעל כרחק אזיל הר"ן בנדרים שלא כשיטתו בב"ב, ויעיי' שהביא גם מדברי הר"ן בכתובות דאזיל כשיטתו בב"ב, אולם בנדרים מתבאר בהכרח דכל דבריו מיוסדים על יסוד הרשב"א. ועיי' שהוכיח דבעוד כמה פרטים אזיל הר"ן בנדרים שלא כשיטתו בכתובות.

**בעלות** על הבית להשתמשות, דהא ילפינן מקרא ד'איש כי יקדיש את ביתו מה ביתו שלו אף כל שלו דבעינן 'שלו' בשביל להקדיש, ואם אין הבית 'שלו' להשתמשות אלא רק 'משועבד' להשתמשות איך יש בכוחו להקדישו.

וברשב"א והר"ן נקטו בפשיטות מכח התוספתא דה"ה שיוכל השוכר לאסור את הבית **בקונם** על המשכיר או על אחרים לכל תקופת השכירות, דהשתמשות הבית היא 'פירותיו', ומצי לאסור פירותיו על אחרים.

אולם הרמב"ן שם נסתפק בזה ולא הכריע, דדלמא כשם שאמרינן לענין עבדי מילוג דאין הבעל יכול לשחררן הגם שיש לו קנין פירות, ואפי' למ"ד ק"פ כקה"ג דמי, דלענין שחרור עבדים אזלינן בתר הבעלים הגמור, ה"ה לענין קונם.

ובברכת שמואל (נדרים ס' ע' וס' כ"ה) כתב בזה ביאור נפלא, דמצינו דברים שאינם תלויים בתורת בעלים של דיני ממונות אלא במי שהוא בעלים גמור לכל דיני התורה, וכמו שכתבו התוס' ר"פ אלמנה לכה"ג (יצמות סו.) דלהאכיל בתרומה לא סגי בקנין פירות של בעל, אפי' לר' יוחנן דכקנין הגוף דמי, וכדאיתא בב"ק פט: לענין יציאת העבד בשן ועין דאין יוצאין לבעל וכן לענין דין יום או יומיים, דאין נוהגים בבעל אפי' למ"ד דקניינו כקנין הגוף דמי. דבכל הני אזלינן בתר מי שהוא בעלים על הגוף לכל דבר ולא סגי בק"פ כקנין הגוף שנחשב בעלים רק לענין דיני ממונות.

וכע"ז יסד הגר"ח (פכ"ג ממכירה) לענין שלשים של קנס, דלא דמי להקנאת פרה לכפילא, משום דזכות הכפל באה למי שהוא בעל הממון, משא"כ גבי קנס שהוא תשלומי כפרה דזוכה בו רק מי שהוא אדון לכל דבר, ולא יהני בזה הקנאת העבד לאחר לגבי זכות הקנס, דהקנס הולך רק לבעלים הגמור.

ובזה ביאר הברכ"ש לדברי הרמב"ן, דאף שמבואר בתוספתא שיוכל השוכר להקדיש, דלמא היינו דוקא גבי הקדש, שעניינו הקנאה לגבוה, וא"כ סגי לזה במה שיש לשוכר בעלות ממונית על הגוף להשתמשות. משא"כ לענין התפסת קונם, דאינו הקנאה אלא התפסת איסור וקדושה, אפשר דבעינן לזה מי שהוא בעלים ממש לכל דיני התורה. וכמו דבעינן גבי שחרור. ובס' כ"ה הביא הברכ"ש מדברי הקצוה"ח סי' קט"ו שכתב דלהקדיש קדושת הגוף לא סגי בקנין פירות, וביאר ע"פ הנ"ל, דקדושת הגוף עניינה התפסת קדושה ולא הקנאה לגבוה, ומש"ה לא סגי בזה בדין בעלים לענין ממונות, אלא דוקא במי שהוא בעלים גמור על הגוף, כמו שמצינו גבי שחרור שן ועין ודין יום או יומיים, וכמש"כ התוס' גבי תרומה, וכמשנ"ת.



## ענף ג'

### סיבת החיוב לתשלומי השכירות

#### חקירת הגרעק"א אם יש לשוכר זכות השתמשות בחנם

**כב. נסתפק** הגרעק"א בגליון השר"ע (ח"מ ש"א ג'), בשוכר שמת ולא הניח אחריות נכסים, דאין היורשים צריכים לשלם חוב שכירותו, אם מ"מ יכולין להשתמש בחפץ עד תום ימי השכירות. דבפשוטו אין יכולים להשתמש בחינם, דאף אביהם לא היה לו זכות שימוש בחינם, ואם רוצים להשתמש צריכין לשלם. אולם אפשר דאביהם מיד ששכר זכה בהשתמשות של כל תקופת השכירות, אלא שנעשה בעל חוב על התשלומין, וא"כ יכולים היורשים לומר, זכות השימוש מאבינו אנו יורשים, וחובו אין אנו משלמים (שהרי לא היה אחריות נכסים). ודמי למי שקנה חפץ במשיכה, ונתחייב לשלם עבורו, ומת, דהיורשים זוכים בחפץ ואין משלמים חוב הדמים, והכי נמי בשכירות דהוי ממכר ליומיה.

והנה לדעת הראשונים שיש לשוכר קנין בגוף להשתמשות נראה פשוט כהצד השני, שהרי באמת יש לשוכר זכות השתמשות בחינם, דאחר שנקנה לו ונעשה בעלים על הגוף להשתמשות, הרי מכאן ואילך **משתמש בשלו** הוי, וכאשר נתבאר דמהאי טעמא התירו הראשונים לשוכר להשתמש אחר שהקדיש המשכיר את הגוף, דלא חשיב משתמש בשל הקדש (וכמו שנתבאר לעיל אות י"ג). וא"כ לא ייתכן שיתחייבו היורשים לשלם על השתמשות בשלהם, דהא ירשו בעלות על הבית להשתמשות מאביהם.

משא"כ לדעת התוס' דליכא לשוכר קנין כלל, ו**משתמש בשל משכיר** הוי, ומש"ה כתבו דנאסר השוכר להשתמש כשמקדיש המשכיר את הגוף, דמשתמש בשל הקדש הוא. לדעתם יש מקום להסתפק, דאפשר שנשתעבד לו הבית מעיקרא להשתמשות, וחובו לשלם הוא על עצם השעבוד והזכות להשתמש, ומכאן ואילך הגם שאינו 'משתמש בשלו', דאין קנוי לו לענין זה, מ"מ משתמש בחינם הוא, דכבר נשתעבד לו הבית להשתמשות. אולם ייתכן בהחלט גם הצד הראשון, דלא נשתעבד המשכיר ליתן השימושים אלא בתשלום, ואף שיש ליורשים זכות להשתמש, מ"מ אינם יכולים להשתמש בחינם.

#### גדר מחייב התשלומין לשיטת התוס'

**כג. ובקהלות יעקב** (צ"מ מ"ז), בקובץ הערות (י"ג ט') ובאגרות משה (ח"א ח"מ ע"ד) עמדו בזה, דאיכא שייכות תשלומין בשכירות בשתי אופנים, או שישלם על עצם השעבוד, שלא יוכל לחזור בו מהרשות להשתמש, או על נטילת הנאת השימוש בכל עת.

אולם כתבו להכריח דתשלומי השכירות הן על לקיחת התשלומין ולא על עצם השעבוד והזכות להשתמש. דהא ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף (קדושין מה. סג. ז"ק לט. ע"ז יט.), ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף (צ"מ סה. עג. קי. ערכין יח.). וכדביארו התוס' (קדושין מה. ז"ק שס. וצ"מ סה.), דמשתלמת קאי על זמן פירעון התשלום, ולכ"ע הוי זמן הפירעון לבסוף, וישנה לשכירות קאי לענין מחייב התשלום, ובזה נחלקו אם הוי ג"כ רק לבסוף, וקיי"ל כמ"ד דישנה מתחילה ועד סוף, והיינו דמתחייב לשלם דמי השכירות בכל שעה כנגד כל השתמשות והשתמשות.

ומדחזינן דלכ"ע אין מתחייב בתשלומי השכירות מיד, אלא רק לבסוף או עכ"פ בכל שעה ושעה, הרי מוכח דלא הוי תשלומין על קנין השעבוד והרשות להשתמש מעיקרא, דא"כ היה צריך להתחייב בתשלומין מיד. אלא מתחייב בתשלומין עבור כל השתמשות שנוטל, ולהכי נמי הוי זמן הפירעון לבסוף, דכיון שמתחייב בכל שעה ושעה קבעה תורה לתקנתם זמן אחד לפירעון, לאחר שיטול כל ההשתמשות שפסקו עליה.

ומה שבאמת אינו מתחייב בתשלומין על עצם הזכות והשעבוד להשתמשות, כתב האגרות משה דצ"ל שלא חייבה תורה תשלומין ע"ז משום דהוי דבר שאין בו ממש. ובקה"י כתב דשעבוד זה נותן המשכיר לשוכר בחינם [ויש להבחין, דאם היו התשלומין על השעבוד, היה זה שעבוד להשתמש בחינם]. משא"כ השתלם על השימוש, קונה מעיקרא זכות ושעבוד להשתמש בתשלום.

אולם כ"ז ייתכן לדעת התוס', דאין לשוכר אלא שעבוד בעלמא ומשתמש בשל משכיר הוי, ובזה ייתכן לחייבו בתשלומין על נטילת השימושים ולא על עצם השעבוד והרשות להשתמש. משא"כ לדעת הראשונים שקונה קנין בגוף להשתמש, הרי על כרחינו דתשלומי השכירות הוי על הקנין דמעיקרא, שהרי על ההשתמשות אין מקום לחייבו, דמשתמש בשלו הוא [ולכן יתבאר אף יפרכו לדינא דישנה לשכירות מתע"ס]. ונמצא דחקירת הגרעק"א תליא בפלוגתת התוס' והראשונים.

#### פלוגתת הראשונים לטעמייהו במת השוכר

**כד. והנה** הסיק הגרעק"א שם, דמדברי הרשב"א יש ללמוד דהיורשים יכולים להשתמש בחנם. שכתב (ח"א א"ף כח) גבי שוכר שמת בתוך ימי השכירות והיורש אומר "ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי".

וכתב הרשב"א בשם הראב"ד דהדין עם המשכיר, "דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור, ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור". ובתשובה אחרת (ח"צ ש"ח) הרחיב הרשב"א דיבורו, "דשכירות כמכר, ומכור הוא לו לימי שכירותו כו' שזה לא מחמת דירתו שלו ממש מתחייב לו, אלא מפני שזה מכר לו ביתו לשנה כו', ואילו קנה בית ונתחייב בדמיו ומת קודם שידור שם, הנטען בזה טענת אונס ונאמר זה באמת לא קנה בתים אלו אלא כדי שידור בהם (נחמיה) כו', וכן זה כו' משעת קנין נתחייב האב בתשלומי שכירות, ואפילו לא קנו מידו, דשכירות כמכר, ומה מכירה בכסף בשטר ובחזקה אף שכירות כן".

ומבואר דעת הרשב"א דזוכה השוכר מעיקרא בהשתמשות של כל תקופת השכירות, ומשו"ה כל שהניח אחריות נכסים חייב הבן לשלם אף אם אין רוצה להשתמש, דכבר נתחייב אביו<sup>104</sup> [ואף הציא הרשב"א את המשל שהציא הגרע"א, מקוה חפץ ונתחייב בדמיו ומת]. ומזה יש ללמוד דכשלא הניח אחריות נכסים, יכול הבן להשתמש בחנם, דירש מאביו זכות ההשתמשות.

וברמ"א (ח"מ של"ד א') הביא לדברי הרשב"א, וכתב דיש חולקין, הלא הוא המרדכי (פ"מ שמה) שכתב בשם רבינו מאיר, דאם מת השוכר אין היורשים חייבים לשלם אלא כנגד מה שנשתמש אביהם, ודלא כהרשב"א שנתחייב השוכר כל דמי השכירות מתחילה. וכתב המרדכי דלמד כן רבינו מאיר מדברי התוס' בב"מ (ע"ג ד"ה אלא).

ולהנבאר הדברים מאירים דאזלי לטעמייהו ולשיטתייהו. שהרשב"א דס"ל ששכירות כמכירה נקט דחייבים לשלם אף מה שלא נשתמש אביהם, משום דתשלום השכירות הוי על קנין הגוף להשתמשות שזכה בו אביהם מעיקרא. משא"כ רבינו מאיר למד מדברי התוס' לטעמייהו דליכא לשוכר אלא שעבוד בעלמא, ולא זכה אביהם מעיקרא בהשתמשות דכל תקופת השכירות, ומשו"ה אין חייבים היורשים לשלם אלא מה שנשתמש.

ויש להוסיף דאף רבינו מאיר גופיה אזיל לטעמיה בזה, דהא מיינתין לעיל (סוף אות ז') דס"ל שיכול המשכיר לסלק את השוכר תוך תקופת השכירות מטעמא דלא עדיפת מינאי, ופליג על כל הראשונים שכתבו דשכירות כמכירה ואינו יכול להוציאו קודם הזמן, וזהו שנקט הכא לטעמיה דלא נתחייב השוכר בתשלומין אלא כפי מה שנשתמש, דחיוב תשלומי השכירות הן עבור ההשתמשות בכל שעה<sup>105</sup>.

ומה שכתבנו דאזלי בזה הראשונים לטעמייהו, כך מתבאר גם בדברי הש"ך (של"ד ז'), שכתב דעיקר טעמא דהרשב"א שהיורשים צריכים לשלם הכל הוא משום דס"ל ששכירות מכירה ליומיה, משא"כ לדעת התוס' דלא איתמר הכי אלא לענין אונאה, דהדין ברור כהמרדכי שלא יתחייבו לשלם מה שלא נשתמש אביהם (וכ"כ נחקרי לז' ח"ג סי' פ"ג).

והנה סיים הגרע"ק א' שם, דמצא אחר זמן בחידושי הריטב"א (כתובות לד:) שנגע להדיא בנידון החקירה, וכתב דאם שכר אביהם ומת משתמשים היורשים בחינם כל ימי השכירות ואין חייבים לשלם אם לא הניח להם אחריות נכסים. ומבואר דאזיל הריטב"א בשיטת הרשב"א, ואזיל ג"כ לטעמיה בזה, שנקט דשכירות מכירה ליומיה היא לכל דבר (וכדמיינתין לעיל אות א' וז').

### פלוגתת הראשונים אם בכור נוטל פ"ש בתשלומי שכירות

**כה. והנה** בב"ב קכג: נחלקו רבי ורבנן אם בכור נוטל פי שניים בשבח ששבחו נכסים מאיליהן לאחר מיתת האב, ורבנן אית להו דחשיב ראוי ואינו נוטל בהן חלק בכורה. אולם בחוב שהניח אביהם איכא התם מ"ד דאף רבנן מודו דנוטל בכור פי שניים, דכמאן דגבייה דמי.

ונחלקו שם התוס' (ד"ה היתה) ורבינו יונה גבי תשלומי שכירות פרה המושכרת עוד מחיי האב, התוס' נקטו דחשיב שבח ששבחו נכסים לאחר מיתה, ותלוי בפלוגתת רבי ורבנן. אולם רבינו יונה כתב דתשלומי השכירות הוו כחוב שהניח אביהם, דאיכא מ"ד דאף רבנן מודו דנוטל בהן בכור פ"ש, ע"ש.

ובביאור פלוגתייהו כתבו רבותינו (קונן חזון ישיביו. עמ"ס לז' ח"ג מ"א), דלדעת רבינו יונה שכירות הוי כמכר לזמן, וכקונה הגוף להשתמשות של כל תקופת השכירות, ומשו"ה גם תשלומי השכירות דלאחר מיתת האב כבר נתחייב השוכר מחיים, שהרי קיבל מהאב מעיקרא את השתמשות כל תקופת השכירות, ולאחמ"כ משתמש בשלו הוא. וזהו שדימה תשלומי השכירות לשאר חובות. ויש להוסיף דאזיל רבינו יונה לטעמיה, דנתבאר שיתנו לעיל (אות ט"ז) שאין בכח המשכיר להקדיש כיון שקנין השוכר לשימושים מעכב עליו, ומבואר דס"ל שיש לשוכר קנין ולא שעבוד בעלמא.

משא"כ התוס' לטעמייהו אזלי דשכירות אינה אלא שעבוד גרידא, ונמצא דאין לו מהאב אלא זכות השתמשות בתשלום, ותשלומי השכירות הוו תמורת כל השתמשות והשתמשות שנוטל כל שעה, דמשתמש בשל המשכיר הוי.

<sup>104</sup> וכתב בקוב"ש (ב"ב שפ"ג) דמלשון הרשב"א מבואר להדיא דצריכין היורשים לשלם החיוב של אביהם, ולא שחל החיוב על היתומים משום זכות ההשתמשות דידהו.

<sup>105</sup> ומה שכתב הש"ך (של"ד ב') דאף אם הוי מכירה ליומא עדיין ייתכן לומר דכל יומא ויומא הוי מכירה בפנ"ע, ואינו מתחייב הכל מעיקרא, כבר הוכיח המחנה אפרים שכירות סי' ה' דזה אינו נכון, ע"ש.

וא"כ לאחר מיתה הו"ל משתמש בשל יורשים, ומתחייב להן את תשלומי השכירות על ההשתמשות שנוטל מהן, וזהו שדימוהו התוס' לשבח ששבו נכסי יתומים לאחר מיתה<sup>106</sup>. (וע"ע צעזער ל"ז שם מה שדקדק לשון הר"י).

### סתירת דברי הרמב"ן והרשב"א

**כו. אלא** שלפי"ז נמצאו דברי הרמב"ן והרשב"א סתרין אהדדי. דהנה בב"מ קג. תנן "המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית", ואמרי בגמ' דהיינו דוקא בבית סתם, אבל ב'בית זה' כיון דנפל אזל ליה, ואינו חייב להעמיד לו בית אחר. ולא נתפרש אם מ"מ מחוייב השוכר לשלם על תקופת השכירות שנותרה, או דאין צריך לשלם אלא על מה שנשתמש.

ובריטב"א הביא שנחלקו בזה הרא"ה והרמב"ן. דעת הרא"ה דחייב לשלם הכל, ד"הרי זה כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו" דחייב לשלם, והכא נמי ביתו הוא שנפל, וצריך לשלם כל תקופת השכירות. משא"כ דעת הרמב"ן דאין צריך לשלם אלא מה שדר בו, ואפילו כבר שילם צריך להחזיר לו כנגד מה שלא נשתמש. וכן פסק הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"ו), דמשלם כנגד מה שנשתמש.

וביאור פלוגתייהו בפשוטו, דלשיטת הרא"ה קונה השוכר קנין בגוף להשתמשות, וכיון שנקנה לו הבית מעיקרא, חייב לשלם אף אם נפל לבסוף ולא נשתמש, דביתו הוא שנפל. משא"כ לרמב"ן והרמב"ם דתשלומי השכירות הן על ההשתמשות, ולהכי אינו משלם אלא כנגד מה שנשתמש.

אלא שצריך עיון טובא, וכפי שעמד בזה בקובץ הערות (ג' ג') והניח בקושיא. דהלא שיטת הרמב"ן והרמב"ם מבוארת להדיא דיש לשוכר קנין גוף לפירות (וכדמייחין לעיל אות ג'), וא"כ בהכרח דתשלומי השכירות אינם על התשמישים, שהרי משתמש בשלו הוא (שהרי מה"ע הח"י הרמב"ן לשוכר להשתמש כשהקדים המשכיר את הגוף, וכדלעיל אות י"ג, דמשתמש בשלו הו', ולא בשל הקדש), וע"כ דמשלם על קנינו בגוף לענין השתמשות. ואיך א"כ כתבו דאינו משלם אלא כנגד מה שנשתמש, והיא פליאה נשגבה.

ובאמת יש לתמוה כזאת אף בדברי הרשב"א. דהנה בשו"ע (ח"מ ש"צ י"ז) פסק כהרמב"ם והרמב"ן דבנפל הבית אינו משלם אלא כפי מה שדר בו. ובסמ"ע (ס"ק ל"ד) הביא מהדרכי משה דבהגהות מיימוני (ס' כ"ז) בשם הרשב"א חולק, וס"ל דמשלם השוכר כל דמי השכירות. וכתב בנתיבות המשפט (ס"ק י"ג) דאזיל בזה הרשב"א לטעמיה, שכתב גבי מת השוכר דצריך הירשים לשלם גם על מה שלא נשתמש אביהם, דשכירות ליומיה מכירה היא, וא"כ גם בנפל הבית דין הוא שישלם על כל תקופת השכירות, דביתו הוא שנפל.

אולם מה נעשה והרשב"א המוזכר בהגהות מיימוני הוא הר"ש בן אברהם (משא"ן) מבעלי התוס', ואינו הר"ש בן אדרת. והרשב"א גופיה (בן אדרת) כתב להדיא איפכא (שו"ת ח"ד סי' ג'), וה"ד צניח יוסף שם, דבנפל הבית אין השוכר משלם אלא כפי מה שדר בו, וכדברי הרמב"ן והרמב"ם<sup>107</sup>. ומעתה צריך תלמוד, מאי שנא מת השוכר שכתב הרשב"א דנתחייב מעיקרא לשלם הכל, מנפל הבית דאין משלם אלא כנגד מה שנשתמש. וצריך עיון טובא.

### הקושיות בדינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

**כז. ובכדי** ליישב הנך קושיות יש להקדים, דהנה בעיקר שיטת הראשונים יש לתמוה, איך יפרנסו לדינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דבשלמא לדעת התוס' דאין לשוכר אלא שעבוד ומשתמש בשל המשכיר, ייתכן לפרש שמתחייב לשלם על נטילת השימושים, משא"כ לדעת הראשונים דהשוכר נעשה בעל הגוף לגבי השתמשות, הרי לא ייתכן שיתחייב לשלם על השימושים, דמשתמש בשלו הוא, ועל כרחך דמשלם על קנין הגוף שקונה מעיקרא, ומדוע אפוא אינו מתחייב מיד לשלם תמורת אותו קנין, וצ"ע.

ואמנם בקונטרס הספיקות (כלל ז סעיף ה) הביא לדברי הרשב"א הנ"ל (אות כ"ד) דהוי כמכר גמור ונתחייב השוכר בדמים בין ידור ובין לא ידור. והוציא מזה דלא נאמר הנידון דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אלא בשכירות פועלים (ל"ג מכירה בגופו), משא"כ בשכירות קרקע דאירי בה הרשב"א דשכירות כמכר ונתחייב מיד בדמי כל השכירות, וליכא בזה כלל לנידון דישנה לשכירות מתחילה וע"ס.

אבל מה נעשה ודבריו נסתרים מדברי הרשב"א באותה תשובה עצמה, שכתב שם להדיא דשכירות כמכר גמור "אע"ג דקיי"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", ומבואר להדיא דגם בשכירות קרקע שייך הך דינא, וכפי שתמה בקובה"ע (י"ג י"א) על דברי קונטה"ס. ועוד, שהרי פסק הרשב"א בנפל הבית דמשלם רק כפי מה שדר בו, ואם בשכירות קרקע מתחייב בכל התשלומין מתחילה מדוע מנכה מה שלא נשתמש.

ובאמת בלאו הכי דברי הרשב"א טעונים ביאור מיניה וביה, שכתב (ח"צ ש"ח) גבי הך דמתחייב הירש לשלם כל דמי השכירות כשמת האב, "גם אם באו בטענה שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וכל יום ויום מתחייב כנגד אותו יום

<sup>106</sup> והנה בנתיב"מ רע"ח א' נקט ג"כ כהתוס' דחשיב שבו ששבו נכסים לאחר"מ. וא"ש דאזיל לטעמיה שנקט ברוב מקומות דשכירות הוי התחייבות, ע"י לעיל הע' ב'.

<sup>107</sup> והשיגו בזה על הנתיב"מ בהגהות על הרשב"א שם, ועוד אחרונים.

כר', אפילו כן, אין טעם בזה כלום, דמ"מ אין השוכר רשאי לצאת בכל יום ויום ולחשב עמו לשעות, אלא מחוייב הוא שלא להניח לפני זה עד זמנו כר', ומשעת קנין נתחייב האב בתשלומי שכירות".

ודבריו סתרין אהדי מרישא לסיפא, שפתח דישנה לשכירות מתוע"ס ומתחייב בכל יום כנגד אותו יום, וסיים דמשעת הקנין מעיקרא כבר נתחייב האב בכל תשלומי השכירות, אתמהא.

### ביאור דין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

**כת.** ואמרו בזה רבותינו ביאור חדש, דלעולם מחייב התשלומין לדעת הרשב"א ודעימיה הוא הקנין להשתמשות שקונה מעיקרא. אולם חלות החיוב תמורת הקנין דמעיקרא אינו חל מיד, אלא מעט מעט בכל שעה עם כל השתמשות והשתמשות. והיינו דאין ההשתמשות סיבת החיוב, אלא שעת חלות החיוב.

ובזה עולים כל דברי הראשונים בקנה אחד, כפתור ופרח. דאף שנתבארה שיטת הרמב"ם הרמב"ן והרשב"א דזכה השוכר מתחילה בגוף הבית לענין ההשתמשות - וכבר קיימת סיבת החיוב לכל תשלומי השכירות - מ"מ אכתי לא נתחייב בפועל לשלם על קנין זה, אלא מתחייב והולך בכל שעה יחד עם מתן האפשרות להשתמשות מצד המשכיר (ופשוט דכתיב דאין האפשרות ולא צעין השתמשות בפועל, שהרי מתחייב כשיש לו אפשרות גם כשלא נשתמש בפועל).

וזהו שפסקו הלכה בנפל הבית דאינו מתחייב לשלם על תקופת השכירות שמשעת נפילה ואילך, שהרי חלות חיוב התשלומין תמורת הקנין אכתי לא חייל עד שעה שניתן לו האפשרות להשתמש, וכיון שמשעת נפילה ואילך לא ניתנה לו אפשרות להשתמש, נמצא דלא חייל עליה החיובים שהיו אמורים לחול באותה תקופה, שהרי עדיין לא הגיע זמנם לחול, ודוק.

ובזה מדוקדקים היטב דברי הרשב"א, דמה שכתב "ישנה לשכירות מתחילה וע"ס וכל יום ויום מתחייב כנגד אותו יום" - אין כוונתו דכל יום הוא סיבת חיוב להתחייב תמורתו, אלא רק דהחיוב חייל בפועל במקביל למתן אפשרות להשתמש בכל יום ויום, אבל סיבת החיוב הוא תמורת הקנין דמעיקרא. וזהו שסיים ד"משעת קנין נתחייב האב בתשלומי השכירות", היינו דמשעת הקנין מעיקרא כבר באה לעולם סיבת החיוב שיתחייב בפועל עם מתן האפשרות להשתמש בכל יום ויום, ומש"ה הגם שמת האב, כיון שמצד המשכיר ניתנת האפשרות להשתמש בכל תקופת השכירות, מש"ה חייל החיוב בכל שעה ונתחייבו היורשין לשלם.

וכך מבואר להדיא בריטב"א (פ"ז ע"ג), שכתב גבי הא דשכירות מכירה ליומיה "וההיא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או אינה לשכירות אלא לבסוף לא שייכא בהא כלל, דההיא לענין חיוב השכירות אימתי מתחייב בו השוכר". והיינו דדין ישנה לשכירות מתחילה וע"ס שייך לנידון אימתי חייל בפועל חיוב תשלומי השכירות, ואינו מיייר בנידון מהו מחייב התשלומין, ודוק. [והדברים מתאימים להפליא למה שהביא הגרע"ק א' מדברי הריע"א צכונות דיש ליורשים זכות השתמשות בחנם, דנאמת אין ההשתמשות מחייבת בתשלומין, אלא שעת חלותם, וכמבאר בדבריו כאן].

והראוני דיסוד הדברים מבואר בקובץ שיעורים (צ"צ ש"פ-ש"ג), שעמד שם בסתירת דברי הרשב"א מדבריו במיוחסות רכ"ג לדבריו בח"ז סי' ק"ג, אם חיובא דריבית חייל מיד בשעת הקציצה, או מתרבה מעט מעט במשך זמן ההלוואה, כדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וביאר הקוב"ש, דהקציצה היא סיבת החיוב, אלא שחלות החיוב חייל מעט מעט יחד עם המתנת המעות. ונתן שם כמה וכמה דוגמאות דייתכן שסיבת החיוב קיימת מתחילה וחלות החיוב בפועל חייל רק לאחר זמן. וכגון זורק חץ ומת ונשבר הכלי אחר מיתתו, דגובין מנכסיו אף שלא נתחייב מחיים, משום שסיבת החיוב דהיינו זריקת החץ הייתה מחיים, ושעבוד הנכסים תלוי בסיבת החיוב, ומש"ה נשתעבדו נכסיו, אף שחייל החיוב לאחר מיתה.

ועפ"ז ביאר גם דברי הרשב"א הנ"ל, שעמדנו בהם (ח"צ ט"ח), דגם בשכירות סיבת החיוב היא קנין הגוף להשתמשות, וזהו שכתב הרשב"א דנתחייב האב מחיים בתשלומי כל השכירות. ורק דחלות החיוב בפועל נעשה מעט מעט במשך תקופת השכירות עם כל השתמשות והשתמשות, וזהו שכתב דכל יום מתחייב כנגד אותו יום. והיינו כמשנ"ת דאין ההשתמשות בכל יום סיבת החיוב, אלא רק שעת חלות החיוב בפועל של החיוב שסיבתו היא הקנין דמעיקרא.

אלא שלא נתבאר בדבריו טעם הדבר, מדוע אין החיוב חייל מיד כשנעשית הסיבה המחייבת אותו. וייתכן דהביאור בזה, שהזמן המתאים לחלות החיוב תמורת מקח היא בשעה שהלוקח מקבל. אלא דבעלמא אין חילוק בין שעת הקנין לשעת הקבלה, דכל שקנה הרי הוא שלו בכל מקום, משא"כ כשקונה גוף לענין תשמישין דאין השימושים בעולם, וא"כ לא חשיב שמקבל את המקח אלא עם מימוש השימושים בכל שעה, ולהכי לא חייל חיובו בפועל אלא עם קבלת השימושים מתחילה וע"ס. [וכ"כ בהגהות ז"ר וזה"ל לקונט"ס כלל ז' סעיף ה', ועוד אחרונים. ואף דיל"ע שמ"מ קיינו הוא הגוף לתשמישין והגוף נמצא בטולם מתחילה, מ"מ אפשר דגוף לענין לא חשיב דמקבלו אלא עם מימוש השימושים, ועי' 108].

<sup>108</sup> בעטרת צבי (ח"ג סי' מ"ז) לגר"צ דרבקין שליט"א ובברכת אברהם (ב"מ ע"ג: ד') כתבו לבאר באופן אחר. דמצד שורת הדין היה צריך החיוב לחול מיד, אלא שנדחה מלחול מכח פסיקת המקח ביניהם, דכשם שיכול לעשות מעשה קנין עכשיו שיפעל חלות לאחר ל', כך יכולים להתנות שחיוב התשלומין יחול לאחר זמן, כפי מה שסיכמו ביניהם. ומש"ה חייל החיוב עם כל השתמשות, הגם שסיבת החיוב היא הקנין דמעיקרא.



ונראה להוסיף בה תבלין, ע"פ מה שנתבאר לעיל (אות ח'), דחלוק קנין גוף לפירות של שוכר משאר קנין גוף לפירות, דהקונה שדה לפירותיה עיקר הקנין ותחילתו הוא בגוף, ומקניינו בגוף בא ומסתעף זכותו בפירות. משא"כ שוכר דמהות העסק ועיקרו הוא קנין התשמישין, אלא שמסתעף מזה קנין בגוף לצורך לקיחת התשמישין ממנו.

ולפי"ז הדברים מוטעמים היטב, דהקונה גוף לפירות מתחייב לשלם מיד משום שמקבל את המקח מיד שהוא קניינו בגוף. משא"כ בשוכר דעיקר העסק הוא על ההשתמשות, ורק דלצורך ההשתמשות נקנה לו הגוף, א"כ כל שלא קיבל ההשתמשות גם את חלקו בגוף לא נטל, דחלקו בגוף מסתעף מקניינו בהשתמשות, ומש"ה אין מקום לחייבו על הקנין בגוף קודם שנשתמש (ונוסח אחר, דמאחר שמהות המקח היא ההשתמשות, כל שלא קיבל את ההשתמשות לא קיבל את המקח שקנה, ואין לחייבו בתשלומין), ודוק.

### החילוק בין מקדים המעות מתחילה למשלם לבסוף

**כט. והנה בתוס' ב"מ עט: (ד"ה א')** כתבו גבי שוכר ספינה וטבעה בחצי הדרך, דאף שאם לא שילם עדיין אין צריך לשלם יותר משכר חצי הדרך שנשתמש בה, מ"מ אם הקדים מתחילה תשלום כל השכר אין מחזיר לו כנגד מה שלא נשתמש. ד"כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף, לדעת כן נותנו שיהיה שלו לאלתר". וכתב המחנה אפרים (שכירות ג') למדנו מדבריהם דכל שהקדים השכר לא שייך דינא דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף.

ובביאור הדברים כתב הקה"י (צ"מ מ"ו), ע"פ מה שנתבאר לעיל (אות כ"ג) דאיכא בשכירות שייכות תשלומין בב' אופנים, או על עצם השעבוד והרשות להשתמש, או תמורת לקיחת כל השתמשות והשתמשות. ובעלמא מוכח מהא דישנה לשכירות מתחילה וע"ס דהוה התשלומין תמורת ההשתמשות, אולם היכא שמקדים השכר בזה חידשו הכא התוס' דנעשו הדמים תשלומין על **עצם השעבוד להשתמש**, ומש"ה לא אמרינן בזה דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דנתן השכר על דעת שיזכה בו המשכיר לאלתר עבור שישתעבד לו הבית לשימושים.

וברא"ש שם (ס' ו') הביא כעין זה בשם רבינו מאיר לענין שכר פועל וחלה בחצי הזמן, דאם לא שילם עדיין אינו משלם אלא כנגד הזמן שעבד, אבל הקדים לו שכרו מתחילה, אינו מחזיר לו כנגד זמן שחלה. והביאור כנ"ל, דהיכא שהקדים שכרו הוה המעות תשלום על ההשתעבדות לעבודה [ואף שפועל חזר צו לעולם מגז"כ דלי צ"י ענדים, מ"מ כל שלא חזר צו מחייב לעבוד משום שנתעבד מעיקרא, ופשוט]. והרא"ש שם פליג, דאין חילוק בין הקדים ללא הקדים השכר.

והדברים מאירים דלטעמיהו אזלי, דהתוס' ורבינו מאיר ס"ל כמשנ"ת דבעלמא הוה התשלומין על כל השתמשות שלוקח וזהו דינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ולהכי שפיר אית להו דהיכא שמקדים המעות מתחילה יש לפרש דהוה עבור השעבוד להשתמשות וליתא לדון ישנה לשכירות מתוע"ס. משא"כ להרא"ש דאף כשמשלם לבסוף לא הוה תשלומי ההשתמשות אלא תמורת הקנין להשתמשות שזוכה מתחילה, א"כ אין מקום לשנות הדין היכא שמקדים המעות מעיקרא, דלעולם נמי הוה התשלומין על הקנין דמעיקרא ואפ"ה אמרינן דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף<sup>109</sup>.

### גדר הקנין כשמקדים השכר

**ל. ויש להסתפק לדעת התוס' והר"מ** מהו גדר הקנין כשמקדים המעות, אם גם אז קונה רק **שעבוד** להשתמשות, או דלמא דבכה"ג מודו התוס' לראשונים שקונה קנין **בעלות על הגוף להשתמשות**, ולא נחלקו אלא באופן שמשלם לבסוף, דאז אמרינן דישנה לשכירות מתוע"ס ומשלם בפשוטו על נטילת ההשתמשות, וזה הביאם לומר דאין לשוכר אלא שעבוד בעלמא (דל"כ אין שייך תשלומין על ההשתמשות, וכמשנ"ת). ובנתיבות המשפט (פ"ב י"ג) נקט דהיכא שהקדים המעות מודו התוס' לראשונים דשכירות ליומיה **ממכר** הוא, והיינו דבכה"ג מודו דיש לו קנין בגוף להשתמשות. [ומאחזי דכן הוא להדיא בלשון השולח שכתב' הרי"ז ש"ה, דהיכא שמקדים השכר הוה מכירה ליומיה, ועי' להלן].

וכדברי הנתיב"מ יש להוכיח מהתוס' בערכין (כ"א). ונדרים (מ"ו), שהביאו מן הירושלמי (פסחים פ"ד ה"ט) דמה שיכול המשכיר להקדיש את הגוף קדושת דמים וייאסר השוכר לדור בו היינו דוקא בשילם לבסוף, אבל אם הקדים השכר אין בכח המשכיר לאסור עליו, ואף שיקדיש את הגוף יוכל השוכר לדור בו.

ונתבאר דבריהם בקה"י (ערכין ה') ובקוב"ע (ג' י'), דמה שבעלמא נאסר השוכר מלהשתמש היינו משום דהוה הגוף של המשכיר, והשוכר משתמש בשל משכיר, וכשמקדיש המשכיר את חלקו נמצא השוכר משתמש בשל הקדש ולהכי

אולם הגר"ש בכמה דוכתי נקט ברור שלא כדבריהם, דכל שנעשית הסיבה עכשיו חייל החלות מיד בהכרח ואין ביד האדם לדחותו, אלא א"כ החלות מנוע מצד עצמו מלחול כגון בדבר שלב"ע. וקנין לאחר ל' מהני רק באופן שלא כלתה קניינו, דאז המעשה קנין דיום ה' הוא הסיבה לחלות שיחול אז, אבל אם נגמר המעשה עכשיו א"א לדחות את חלותו. [משא"כ לדרך שכתבנו א"ש, דהחלות מצד עצמו אינו ראוי לחול קודם שקיבל ההשתמשות, ואינו מעוכב מכח האדם].

<sup>109</sup> אכן נראה דיהיה תלוי בב' הביאורים שהבאנו בטעם שאין חלות החיוב תמורת הקנין מעיקרא חייל מיד. דלביאור העטר"צ והברכ"א דהוה מכח פסיקת המקח ביניהם, יש מקום לומר דאם מקדים השכר דעתם שיחול החיוב מיד. ואף שהרמב"ם והשו"ע לא חילקו בזה, מ"מ בנתיב"מ שייב י"ג כתב דהיכא שיתנו להדיא דשוכר על אופן שישלם מיד באמת ישתנה הדין [ודחק טובא לשון הרמב"ם והשרע שכתבו להדיא דהוה גם בהקדים המעות, דכוונתם שתפס המשכיר או שנתן בלא לפרש ששוכר על דעת כן]. וא"כ א"ש אף לדבריהם. אולם לביאור שכתבנו דהזמן הראוי להתחייב הוא בעת קבלת המקח, איך פשוט דלא ישתנה הדין היכא שהקדים המעות.

נאסר. משא"כ היכא שמקדים המעות קונה השוכר קנין בגוף להשתמשות, ומעתה משתמש בשלו הוי, ואף שיקדיש המשכיר את חלקו לא יקדש הגוף לענין השתמשות, ונמצא דאינו משתמש בשל הקדש, ושפיר מותר להשתמש. [ומל דך שנתבאר לעיל אות י"ג נדעת הרמב"ן דפליג על החוס' וס"ל דלעולם אין השוכר נאסר להשתמש, ולדעתו גם כשמעלה לבסוף יש לו גוף לפירות, משא"כ להחוס' דהוי דוקא כשמקדים המעות].

והנה אם נימא דכשמקדים המעות עדיין יש לו רק שעבוד להשתמשות, אלא שמשלם על השעבוד להשתמשות, א"כ לא היה מקום לחלק בזה לענין איסורו של שוכר, דכל שאין לו בעלות על הגוף להשתמשות א"כ משתמש בשל משכיר הוא, וכשיקדיש המשכיר את חלקו הו"ל משתמש בשל הקדש (וכמשנ"ל לעיל אות י"ג). ומוכח להדיא דע"י הקדמת המעות מודו התוס' דקונה קנין בגוף להשתמשות, וכמו שנקט בנתיב"מ, והיא ראייה מוכרחת.

וברא"ש (נדרים פ"ה ס"ג) הביא לדברי הירושלמי והניחם בתמיהה קיימת "בירושלמי מחלק בין הקדים שכרו ללא הקדים שכרו, דכשהקדים שכרו אינו ברשות המשכיר כלל, ותמיהה לי מה תלוי בהקדמת השכירות, דשכירות קרקע נקנית בשטר ובחזקה, וזווי הוא דמסיק ביה".

ומבואר דקשיא ליה לטעמיה, דאין לחלק בין הקדים המעות למשלם לבסוף, דגם כשמשלם לבסוף הרי קונה את הגוף לפירות מתחילה בשטר או בחזקה, ואין לו קנין יותר ע"י הקדמת המעות. ומשו"ה הניח דברי הירושלמי בתימה.

אולם באמת כבר צווח הש"ך (י"ד רכ"א מ"ה) דבירושלמי אין מבואר כלום לגבי איסורו של שוכר, דלא אמרו שם אלא זאת דאם לא שילם עדיין צריך להעלות השכר להקדש, ואם הקדים המעות מתחילה הרי זה דר בו חניס. ומשמע דבין כך ובין כך אינו נאסר לדור, והחילוק בהקדמת המעות הוא רק לענין שאם לא שילם עדיין צריך לשלם מכאן ואילך להקדש במקום למשכיר. וכך תמה בקובץ הערות (נ"ג ח'). וכתב הש"ך דשמא היה לראשונים גירסא אחרת בירושלמי.

והביא הש"ך מתשובות הריב"ש (שנ"ה) שכתב לו השואל כחילוק התוס' דאם הקדים השכר הוי מכירה ליומיה, ודחאו הריב"ש בשתי ידיים, והביא גם לדברי הירושלמי ופירש דאין שום חילוק לגבי איסור השוכר בין הקדים השכר ללא הקדים. ופשוט דאזיל הריב"ש לטעמיה בזה, דלעולם יש לשוכר קנין גוף לפירות, וכמשנ"ל. והדברים מאירים. (וצקצ"ה נ"ג י' רולה לחלק דאף לרשנ"א יהיה קנין השוכר אלא היכא שמקדים המשלם, דכשמקדים יהיה זה גזר ק"פ כק"ג, ע"ש).

#### **דעת רבותינו שההשתמשות מחייבת בתשלום גם לראשונים שיש לשוכר גוף לפירות**

**לא. והנה** נמצא להתבאר עד כה, דלדעת הראשונים שיש לשוכר קנין גוף לפירות, מוכרח דיש לשוכר זכות השתמשות בחינם, כיון שזוכה מעיקרא בהשתמשות של כל תקופת השכירות, ומכאן ואילך משתמש בשלו הוא, ולא ייתכן שההשתמשות תהא סיבה מחייבת בתשלומין. ומשום כך נתבאר בהכרח דדין ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אינו שייך למחייב התשלומין, אלא לשעת חלותם. וכפי שהוכח כל זאת מדברי הרשב"א והריטב"א, וכמו שנקט הגרעק"א בשיטתם.

אולם יש מרבותינו שנקטו דרך מחודשת למאד, דגם אם יש לשוכר קנין גוף לפירות, מ"מ ייתכן שההשתמשות תהא **סיבה מחייבת** בתשלומין, ותשלומי השכירות יהיו עבור כל השתמשות והשתמשות. ואף כי בדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל מבואר להדיא דאין ההשתמשות אלא שעת חלות החיוב [וכמו שנקט הגרעק"א בשיטתיהו דיש לשוכר זכות השתמשות בחינם], מ"מ יש מקום לפרש כן בדעת שאר ראשונים שכתבו דיש לשוכר קנין גוף לפירות, ולא נתפרש בדבריהם להדיא דאין ההשתמשות מהוה סיבה מחייבת בתשלומין. והריוח בדרך זו, שנוכל לפרש כפשוטו דינא דישנה לשכירות מתחילה וע"ס, דמשמע שהתשמישין הוו סיבה מחייבת לתשלומי השכירות.

דהנה מיייתנין לעיל (אות ז') מהקד"י שנקט כן (שנתיב"א ז', ז' צ"ג ס"ס י"ז), וכתב לבאר בזה דעת החזו"א דקליש קניין גוף לפירות של שוכר משאר קנין גוף לפירות דעלמא. דבגוף לפירות דעלמא אינו מתחייב לשלם עבור אכילת הפירות, דשלו הוא אוכל, משא"כ בשוכר דמתחייב בתשלומין על כל השתמשות.

אלא שהדבר טעון ביאור טובא, דמאחר שהשוכר הוא בעל הגוף להשתמשות א"כ הרי משתמש בשלו הוא, ומדוע יתחייב בתשלומין תמורת ההשתמשות הקנויה לו זה מכבר. ובקהלות יעקב (צ"מ מ"ז) כתב בזה, דאף שיש לו קנין בגוף להשתמשות, מ"מ יש לפרש דאינו קונה זכות להשתמש בחינם, אלא קונה זכות להשתמש בתשלום. אולם הדבר קשה לשמוע, שכן אם חזינן דמתחייב לשלם על ההשתמשות הרי על כרחך דאינו בעלים עליה. ואם נימא דאינו בגדר 'בעלות' לגבי השתמשות אלא רק 'זכות' להשתמשות, הרי יש סתירה לזה ממה שהתיר הרמב"ן לשוכר להשתמש אף לאחר שהקדיש המשכיר את הגוף, והכריחו מזה רבותינו (הקד"י גופיה וצקצ"ה ע) דהשוכר הוי בעלים על ההשתמשות ומשתמש בשלו הוא<sup>110</sup>. ובלאו הכי, לשונות הראשונים מורים בעליל דהוי מכר גמור ונעשה בעלים להשתמשות, ולא דאית ליה רק 'זכות' להשתמש, דאין בין 'זכות' לשעבוד' ולא כלום.

<sup>110</sup> אמנם לשיטת הרא"ש בב"ק והתוס' בכתובות דאכן השוכר נאסר להשתמש כשהקדיש הבעלים את הגוף, היה מקום לפרש דס"ל שאין לו 'בעלות' בגוף להנאה אלא רק 'זכות' ליטול את ההנאה בתשלום, ובאמת חשיב משתמש בשל הקדש, ואשר לכן נאסר מלהשתמש. אלא שלשונות הרא"ש במקומות רבים, וממה שכתב דחצר שכורה קונה לשוכר דהו"ל כחצר השותפין, משמע להדיא דהוי מכר גמור ונעשה בעלים להשתמשות, ולא דאית ליה רק זכות להשתמש, וצ"ע.

וראיתי לגאון ר' בונים שרייבר שליט"א שכתב בזה סברא חדשה (נתיב צינה איזו נשך סי' כ"ט), דיש לחלק בין תשלומין הנתבעים על 'השתמשות' לתשלומין הנתבעים תמורת שאר חפצים הנמכרים, משום דנטילת תשלומי שכירות היא בעצמה מוגדרת גם כן כהשתמשות, דב' השתמשות ייתכנו בבית, א' עצם המגורים, וב' השכרתו לאחרים בתשלום. ונראה דוגמא לזה מהא דאיתא בב"ב כט. דאם הכניס אדם שוכרים לבית ומעלין לו שכר ג' שנים, הרי זו חזקה, דנטילת דמי שכירות הבית חשיב **השתמשות ידיה**, כמבואר ברשב"א שם בשם הראב"ד.

ולפי"ז יש מקום לומר, דכשמוכר לשוכר את השתמשות הבית, אינו מוכר לו את כל אופני ההשתמשות, אלא רק את ההשתמשות בפועל, דהיינו המגורים עצמם, ולא את השתמשות נטילת השכר על ההשתמשות בפועל, דהשתמשות זו שהיא שימוש בפני עצמו משייר המשכיר לעצמו. וכך נמצא דאף שיכול השוכר להשתמש (והוי צעלים להשתמשות ז') מ"מ מחוייב להעלות שכר על ההשתמשות, דהשתמשות נטילת התשלום על ההשתמשות לא מכר לו הבעלים. ועדיין צ"ע.

ובשיעורי הגר"א עוזר שליט"א (ראש ישיבת איתרי, שיעור רכט) כתב בזה, ע"פ מה שהאריך לבאר בקובץ שיעורים (פסחים אות יח) דשני דברים נפרדים הם - גוף החפץ ושיווי, וכמבואר בתוס' בגיטין (סו) דיתכן למכור יין לדמיו, דהיינו שאם יימכר יקבל הלוקח את דמיו, אבל אין לו בעלות בגוף היין. וביאר בקוב"ש דזהו דינא דמלוה קונה משכון מדר' יצחק, דקונה את שוויו ולא את גוף החפץ, יעוי"ש. ולפי"ז כתב הגר"א עוזר דזהו ג"כ גדר קניינו של שוכר, שקונה את גוף התשמישין ולא את שוויין, ומשור"ה הגם דהוי בעלים לגבי השתמשות מ"מ על כל השתמשות שלוקח צריך 'להחזיר' לבעלים את שווי ההשתמשות, דאת שווייה לא מכר לו. (ואפשר לנצל עוד"ז גם לדרכו של הגר"צ שרייבר, דהשיוז על השתמשות נטילת התשלום נתפס כמה שמייר לעלמו שוויית התשמישין).

#### **ביאור שיטת הרא"ה והר"ש**

**לב. והנה** מיייתנין לעיל (אות כ"ז) שיטת הרא"ה והר"ש משאנך, דס"ל בנפל הבית דמתחייב השוכר לשלם כל דמי השכירות, ואין מנכים לו מה שלא נשתמש. וביארו טעמא דהוי כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו, דכבר נתחייב לשלם דמי כולו. ומבואר שיטתייהו דנתחייב השוכר מתחילה בתשלומי כל השכירות, וצ"ע איך יפרנסו לדינא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

וייתכן דס"ל באמת כמש"כ בקונטה"ס דלא איתמרא הך הלכתא אלא בשכירות פועל ולא בשכירות קרקע. ומה שהקשו עליו מכמה דוכתי כבר כתבו ליישב דלא מצינו מפורש גבי קרקע אלא לדינא דאין שכירות **משתלמת** אלא לבסוף, דמייירי בזמן **פירעון** השכירות, אבל דינא דישנה לשכירות מתוע"ס דמייירי בזמן חלות החיוב אינו מפורש גבי קרקע. וא"כ אפשר דזהו דעת רבותינו הרא"ה והר"ש. (וכע"ז כתב צוקה"ט ס"ס נ"ג).

#### **תם ונשלם שבח לאל בורא עולם**





## אות הזקרה ומזכרת נצח



יעמוד על הכרעה

אחי היקר הר"ר ישדאל שליט"א

אשר הודות לנדיבות ליבו רואה קונטרס זה אור עולם



זכות התורה תעמוד לו ולמשפחתו

להתברך בהצלחה ובכל מידי דמיטב

ברוחניות ובגשמיות

וידאה יחד עם דעייתו תחי' רוב נחת מצאצאיו

לגדלם לגאון ולתפארת בישדאל

מתוך בריאות איתנה ולב שמח כל הימים

אמן בן יהי רצון

