

Gittin Sources 3

חדושי הרמב"ן מסכת גיטין דף לו עמוד א

הא דתניא רבי אומר בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע וכו'. פרש"י ז"ל השמטת קרקע היינו חרישה וזריעה שאסורה בשביעית, ובזמן שאין אתה משמט קרקע היינו לאחר חורבן שבטלה קדושת הארץ, ואינו נכון שא"כ בימי הלל מנא לן דלא נהגא מדאורייתא אפילו השמטת קרקע, ומה שפ"י מפני שאין השמיטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג ואמר הרב ז"ל שהיא מחלוקת, א"כ לא אמר עיקר הטעם שהיה אביי צריך לומר משום שאין שמיטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג ואליבא דמאן דסבר הכי, ועוד כיון דפלוגתא היא מאן לימא לן דרבי ס"ל כמ"ד אין שמיטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג ומאן תנא דאית לי' הני תרי קולי, אלא ה"פ בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע שהיא חזרת שדות לבעליהן ביובל ואחת שמיטת כספים דהיינו שמיטת שביעית, בזמן שאתה משמט קרקע כלומר שהיובל נוהג שמיטה נוהגת בזמן שאין היובל נוהג אין שמיטה נוהגת, וכן מפורש בירושלמי תמן אמרין ואפי' כמ"ד מעשרות דבר תורה מודה בשמיטה שהיא מדבריהם וזה דבר השמיטה שמוט רבי אומר שני שמיטין שמיטה ויובל בשעה שהיובל נוהג שמיטה נוהגת מדבר תורה פסקו היובלות שמיטה נוהגת מדבריהם.

השגות הראב"ד על הרי"ף מסכת גיטין דף יט עמוד א

ראיתי שכתב הרב ז"ל ענין פרוזבול והסוגיא כולה ולא ידעתי אם הוא סובר שנוהג השמטת כספים בזמן הזה או שמא למי שנוהג מדת חסידות ומשמט כרבה או כרבנן דבי רב אשי ור' חייא בר אבא ונ"ל דהני כולוהו מדת חסידות קא עבדי דהא קי"ל כרבי דדריש דבר השמטה שמוט והשתא ודאי אין יובל נוהג לא בארץ ולא בחו"ל לא מן התורה ולא מדרבנן שהרי אין יושביה עליה ואין שם ב"ד תוקעים ואין עבדים משתלחים והנך מעכבי כדאיתא בר"ה ואמרי' בקדושין אלא הכתיב בארץ ההיא בזמן שהדרור נוהג בארץ נוהג בחו"ל בזמן שאין הדרור נוהג בארץ אין וכו'. והא למאי איצטריך [היכי] ס"ד שלא יהא נוהג בארץ ויהא נוהג בחו"ל אלא ודאי ה"ק אפי' בזמן שיושביה עליה אם אינו נוהג בארץ כגון שלא תקעו ולא שלחו אינו נוהג בחו"ל אפי' יהיו שם ב"ד וכ"ש השתא. ונראה לי דהלכתא כרב דאמר נאמן אדם לומר פרוזבול היה לו ואבד דהא קא עבד מעשה ואי לאו דקים ליה לא הוה עביד עובדא ומסתברא דמדת חסידות הוה להו השמטת כספים ומש"ה מיקל בה ולא היא דהא (בשעה) [בשני] דרב ב"ד גדול היה בא"י דהא הוה (רב) [רבי] ור' חייא אלא טעמא מאי משום דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כדמפרש בגמ' וכן עיקר:

ספר הזכות מסכת גיטין דף יח עמוד א

כתוב בהלכות מתני' התקין (ר"ג) [הלל] פרוזבול מפני תיקון העולם וענין הסוגיא שעליה:

השיב הרב ז"ל ראיתי שכתב הרב ז"ל מענין פרוזבול והסוגיא כולה ולא ידעתי אם הוא סבור שנוהגת השמטת כספים בזמן הזה או שמא למי שנוהג מדת חסידות ומשמט כרב או כרבנן דבי רב אשי ור' חייא בר אבא ונ"ל דהני כולוהו מדת חסידות קא עבדי דהא קי"ל כרבי [דדריש] דבר השמטה שמוט והשתא ודאי אין יובל נוהג לא בארץ ולא בחו"ל לא מן התורה ולא מדרבנן שהרי אין יושביה עליה ואין שם ב"ד תוקעין ואין עבדים משתלחים והנך כולוהו מעכבי כדאיתא בר"ה ואמרי' בקדושין אלא הא כתיב בארץ. ההוא בזמן שהדרור נוהג בא"י יובל נוהג בחו"ל אין הדרור נוהג בא"י אין היובל נוהג בחו"ל. והאי למאי איצטריך שלא יהא נוהג בא"י ויהא נוהג בחו"ל אלא ה"ק אפי' בזמן שיושביה עליה אם אינו נוהג בא"י כגון שלא תקעו ולא שלחו אינו נוהג בחו"ל אפי' יהא שם ב"ד וכ"ש השתא. ונ"ל דהלכתא כרב דאמר נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ונאבד דהא קא עביד מעשה ואי לאו דקים ליה לא הוה עביד מעשה ומסתבר דמדת חסידות הוא בהשמטת כספים ומש"ה מקיל בה ולא היא דבשני דרב ב"ד הגדול הוה בא"י דהוה רבי ור' חייא אלא טעמא מאי משום דלא שביק איניש היתרא ואכיל איסורא כדמפרש בגמ' וכן עיקר: ועוד כתב אמר רבה ותלי ליה. ראיתי מי שפ"י שתופס המלוה בבגדו עד שיאמר לו אעפ"כ ואין הדעת מקבלתו וג"כ אין לו פנים לזה הפ"י (ואם) [אלא] כך נ"ל כשיאמר לו ואעפ"כ לא יצניעם מיד אלא תולה אותם לפניו שיחזירם במצות שמיטה כדי שלא יראה שגמר בלבו מלהשמיט והקשה לו אביי מהא דתניא כשהוא נותן לו לא יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא שלי הן ובמתנה אני נותן לך והיה אביי סבור כי בראשונה אמר לו זה ועל כן הקשה לו כיון שכך הוא אומר כי במתנה הוא נותנה אחרי זאת למה יתלה אותם לפניו ומה ימתין לו עוד ושני ליה לא כמו שאתה סבור אלא שאני אומר ותלי ליה אחר שאמר לי אעפ"כ לבד. אני אומר שיתלה לו עד שיאמר לו במתנה אני נותן לך וז"ש רבה [ותלי ליה כו'] וכל שאנו מצריכין לומר לו כל זה ה"מ בזמן שהשמטת כספים נוהגת אבל בימי רבה ורב אשי והנך בתראי דמדת חסידות הוא דעבדי לא צריך אלא כיון דא"ל אעפ"כ שקליניהו לאלתר ולא עוד אלא דאחזיק ליה נמי כמאן דלא הוה ביה דעתא מעיקרא: עד כאן דברי הרב. ואלו דברי תלמיד:

אמר המחבר ארקפטא נקט אך ביד ריחא אי תליא לך ביד שאני רואה דעת רבינו והגאונים ז"ל בשביעית שהוא נוהגת עכשיו ויש לי ללמוד בו זכות. דבר ברור ומפרש הוא שאין היובל נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה ואפי' היו עליה אלא

שהיו מעורבבין שבט יהודה בבנימין ושבט בנימין ביהודה אין היובל נוהג וכי סליק עזרא לאו כל ישראל סליק אלא שבט יהודה ובנימין וכהנים ולוים שגלו לבבל כמו שמפורש בכמה מקומות ובכמה מקראות בספר עזרא וכן בדברי הימים ולא נתחלקה הארץ לשבטים אלא מעורבבים ישבו בקצת כרכים שכבשום עולי בבל ומזה נלמוד שלא נהג יובל בבית שני וה"נ אמרי' בערכין מנו יובלות לקדש שמיטין אבל יובלות משגלו שבט ראובן וגד בטלו לגמרי ולמאן דמתרץ התם עשרת השבטים ירמיהו החזירן מנו יובלות עד שגלו ומשבטלה הארץ בחורבן הבית ודאי בטלו עד הבנין העתידי במהרה בימינו בע"ה שהרי עשרת השבטים לא חזרו בימי עזרא ומקראות מפורשין הן ואין לי להאריך ואם נאמר שנהגו ביובל מדבריהם זכר ליובל כמו שמצינו במקצת מצות שתלויות ביובל כגון בית בבתי ערי חומה כדתנן התקין הלל שיהא חולש מעותיו ללשכה ואף על פי ששינו בערכין אין בית בבתי ערי חומה נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג אלא שנהגו בהן זכר למצות שלא תשכח מהם אבל אין הדעת מסכמת ולא השכל מקבל שינהגו בכך לאחר חורבן שהרי הארץ חרבה ושמה ביד ישמעאלים ואין ישראל עליה אלא כאכסניא ולמה יחזירו שדות ובתים וינהגו דרור לעבדים והם על"ע אלא ודאי מעולם לא נהג יובל בימי חכמי המשנה לאחר חורבן וה"נ מוכח בערכין בההוא גברא דאחרימנא נלכסיה בפומבדיתא ואתא לקמיה דר"י כו' והוינן בהא דתניא אין שדה אחוזה נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ואין שדה חרמין נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וכו' הא משמע שאין יובל ולא דברים התלוין בו נוהגין אפי' מדבריהם לאחר חורבן ואעפ"כ שמיטת קרקע היתה נוהגת בהם לרבי מדבריהם כדאמרי' בריש משקין לענין חרישה וזריעה בשביעית בזמן הזה מדרבנן ורבי היא וכן לדברי האומר קדושה שניה נמי לא קדשה לעתיד לבא מדבריהם היא אבל לדברי האומר שלישית אין להם שביעית דבר תורה כתרומות ומעשרות והתם איתמר ר"ג ובית דינו נמנו על שני פרקים הללו שלפני שביעית והתירום בזמן שאין בהמ"ק קיים. וממה שעמדו למנין של הפרקים הללו אתה למד שבדאי נוהגין היו בשביעית ואיתמר בסנהדרין פוקו וזרעו בשביעיתא משום ארנונא ועוד בעובדי דר"ל דהתם מפורש ובפ' המוכר את הספינה א"ל ר"י בר חנינא להונא שמעיה אצור לי פירי תלת שנין ערב שביעית ושביעית ומוצאי שביעית ובפ' לולב וערבה אמר איבו הוה קאימנא קמיה דר' יצחק בן אלעזר ואתא ההוא גברא לקמיה א"ל קריאתא אית לי כרמיא אית לי זיתא אית לי ואתו בני קריאתא ומקשקשין בכרמיא ואכלין בזיתא אריך או לא אריך וא"ל לא אריך וכולה עובדא התם. ובפסחים בפ' מקום שנהגו א"ל רבה ב"ב חנה לבריה אל תאכל ספיחי כרוב לא בפני ולא שלא בפני והתם איתמר רב ספרא אפיק גרבא דחמרא דשביעית. הא למדנו לשמיטת קרקע כלומר בחרישה וזריעה דשביעית שנוהגת לאחר חורבן מ"מ וכל זמן ששמיטת קרקע נוהגת בא"י שמיטת כספים נוהגת בכ"מ כדאמרי' בקדושין השמטת כספים נוהגת בין בארץ בין בחו"ל ואפי' לדברי רבי דכתיב כי קרא שמיטה לה' ובירושלמי גרסי' בהאי פירקא א"ר הונא קושייתא קומי ר' יעקב בר אחא כמאן דמר מעשרות מדבריהם ברם כמאן דמר מעשרות מד"ת והלל הזקן מתקן על ד"ת א"ר יוסי וכי משעה שגלו ישראל לבבל כלום נפטרו אלא ממצות שהן תלויות בא"י והשמטת כספים נוהגת בין בא"י בין בחו"ל מדבר תורה בזמן שהשמטה נוהגת בא"י מדבריהם השמטת כספים נוהגת בין בא"י בין בחו"ל מדבריהם. תמן אמרי' ואפי' כמאן דאמר מעשרות מד"ת מודה בשמיטה שהיא מדבריהם וזה דבר השמיטה שמוט רבי אומר ב' שמיטין שמיטה ויובל בזמן שהיובל נוהג שמיטה נוהגת מדבר תורה פסקו היובלות שמיטה נוהגת מדבריהם. כל זה גירסת ירושלמי ואיתא נמי בפ' אחרון ממס' שביעית ולמדנו שאפי' לאחר שפסקו היובלות לגמרי שמיטה נוהגת של קרקע בא"י ושל כספים בכ"מ אלא דלרבי מדרבנן ולדברי חכמים תלויה בקדושת הארץ במעשרות ומ"מ נוהגת היא ולפי גמ' שלנו נראה שאין השמטת כספים לדברי חכמים תלויות בקדושת הארץ כלל ולא תלויה בארץ אלא לרבי שתלאה ביובל וה"נ משמע בקדושין שאפי' במדבר נהגו לדעת חכמים ובירושלמי נמי למאי דהוה סליק אדעתא מעיקרא איתמר לתרוצי מתני' בשמיטה דרבנן והא אסיקו התם והכא דרבי היא ורבא אוקמה אפי' לרבנן ותמה על עצמך היאך טעו לומר יובל נוהג אחר החורבן והלא יובל תלוי בב"ד הגדול למנות לקדש ולתקוע ואין מצוה שבב"ד הגדול נוהגת משגלתה סנהדרין מלשכת הגזית דכתיב לשכנו תדרשו וכ"ש שאפי' ב"ד כלל לא היה בא"י שהרי משנת תר"ע לשטרות מימי הלל בנו של ר' יהודה הנשיא בטלה סנהדרין מא"י ובטלו מומחין ממנה והוא שתיקן סדר העיבור ומנה שנים וקדש חדשים דדורות וכיון שאין שם ב"ד כלל לא תוקעין ולא משמטין ולא משלחין עבדים ואין יובל נוהג דקי"ל שלשתן מעכבין ואנו רואים לחכמי בבל אחרונים לרב אשי ולרבנן דדריה שהיו לאחר הזמן הנזכר בכמה שני דורות והיו נוהגין בהשמטת כספים ומה שהשיב מדת חסידות היתה להם שאלמלא תקנת חכמים היא או דברי תורה אי זה חסידות יש בדבר להשמיט כספים ולנעול דלת בפני לוין בכיוצא בזה אמרו כל שאינו מצווה בדבר ועושה נקרא הדיוט ועוד מעובדי דרב דאמר להו מידי פרזבול היה לך ואבד ולא שביק היתרא ואכיל איסורא משמע דאיסורא הוה להו לאנשי בהכי וטרחי בה ומזדהרי מינה וכבר כתבתי שלא היה יובל נוהג באותו זמן כלל ומקריבה דרב אסי שדן לו ר' יוחנן בה שמיטת כספים ולא עוד אלא שהחמיר בה ואמר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה אלמא נוהג הוא מן הדין ולא עוד אלא שהדברים מראין שהוא דבר תורה דאילו בשל דבריהם מדמין ועושין מעשה וכן בדין דרבי יחידאה הוא ולית הלכתא כוותיה ולענין קדושת הארץ נמי קי"ל קדושה ראשונה ושניה יש להן שלישיית אין להן הלכך אפי' בזמן חורבן תורה הוא ואפי' למי שתלה אותם בקדושת הארץ וחזינא ליה לאביי הכא ובמשקין דמוקי כרבי ורבא פליג עלה בתרוייהו ומוקי כרבנן.

ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה קמא

המצוה הקמ"א היא שצונו להשמיט כספים כלומר החובות כלם בשנת השמטה והוא אמרו יתע' (ראה טו) ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידיך. וכבר נכפל הציווי במצוה זו ואמר (שם) וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו. ולשון התוספתא (בריית' מ"ק ב ב גטין לו א קדושין לח ב) בשתי שמטות הכתוב מדבר אחת שמטת קרקע ואחת שמיטת כספים. ומצוה זו שלשמטת כספים אינה נוהגת מן התורה אלא בזמן ששמטת קרקע נוהגת והיא עכשו נוהגת בכל מקום. וכבר התבארו משפטי מצוה זו במסכת שביעית פרק אחרון:

ספר המצוות לרמב"ם מצות לא תעשה רל

המצוה הר"ל היא שהזהירנו שלא לתבוע המשאות בשנת השמיטה אבל ישמטו כלם יחדו. והוא אמרו ית' (ראה טו) שמוט כל בעל משה ידו וכו' לא יגוש את רעהו ואת אחיו. וזה אין חייבין בו מן התורה אלא בארץ ישראל בעת שתהיה שם שמיטת קרקע, רוצה לומר היובל, אבל מדרבנן יתחייב כן בכל מקום ובכל זמן. ואינו מותר ליגוש המשאות שעברו עליהם השביעית אבל ישמטו. וכבר התבארו משפטי מצוה זו בסוף מסכת שביעית:

ספר התרומות שער מה אות ד

ועתה יש לנו לברר אם נוהג בזמן הזה שמטת כספים אם לאו. וכתב הרב בעל העטור בשם ה"ר יהודה אלברצלוני ז"ל דהני מילי דנוהג שמטת שביעית בכספים הני מילי בארץ ישראל ובזמן הזה אבל בחוצה לארץ לא, ואפילו פרוזבול לא צריך. ושמואל דקאמר האי פרוזבול עולבנא דדייני הוא, לאותן שדרין בארץ ישראל קאמר, דהא לאחר חרבן הוה, ע"כ. גם ה"ר זרחיה בתשובתו פסק שאינו נוהג עכשיו. וזה טופס דבריו שהשיב על לוח [שטען] שכבר השמיטתו לחובו בחיי אביהן, תשובתנו הרמתה לאחינו ורבותינו שבמרשילה ז"ל וזה דבר השמטה, כשתמצי לומר לדברי חכמים כשבטלו היובלות, יובלות בטלו שמטות לא בטלו, ר"ל כשחזרו השמיטין חזרו חזרה גמורה מדבר תורה בקדושת עזרא אף על פי שבטלו היובלות בטלה גמורה, ולדברי רבי כשבטלו אלו וכשחזרו אלו חזרו אלו, בין מדברי תורה בין מדבריהם, בין בארץ בין בח"ל, ובלבד בחובת הגוף. ואי אתה יכול לומר חזרו שמיטין ולא חזרו יובלות, שאם אתה אומר עקרת ובטלת קשר של קיימא שקשר הכתוב שני שמטות ותלאן זו בזו, דכתיב וזה דבר השמטה שמוט [בשני שמטות] הכתוב מדבר, וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. ותמה על עצמך למה יתקינן זכר לשמטה ולא יתקינן זכר ליובל, והלא בכל אחת מהן יש חובת קרקע וחובת הגוף. נמצאת אתה אומר לדברי רבי כשם שעשו מדבריהם זכר לשמטין עשו זכר ליובלות.

ומצינו סמך וסעד לדבר זה בספר בן גוריון הכהן שכתב כי שנת היובל נתקדשה בימי אחד ממלכות בני חשמונאי. והיא שמעתא דערכין ודאי כרבנן אזלא ודלא כרבי. וכן היא דתניא וחכמים אומרים שמטה נוהגת אף על פי שאין היובל נוהג, ואין היובל נוהג אא"כ עמו שמטה, הא נמי דלא כרבי. אבל היא דמסכת גיטין קרובה ונוטה לדברי רבי מפני שרוב השמועות ששם הולכות להקל בתורת פרוזבול. ואל יקשה בעיניך מעשה דאושפיזכניה דרבי שמלאי דאמרי התם בשני רבי שמלאי עבד עברי מי הוה והא אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג. אין זה קשה עלינו לפי שלהתיר עבד עברי בשפחה כנענית נאמר הדבר ההוא, ואם יהיה היובל נוהג מדבריהם לא אמרו חכמים בדבר להקל מדברי תורה אלא להחמיר על דברי תורה.

כללו של דבר לדברי רבי השמיטין והיובלות חבילה שאינה מתפרדת וקשר שאין לו היתר. וכל המעשים שמצינו בתלמוד בתורת שביעית ובהשמטת כספים אין להקשות מהם על מה שכתבנו, שהדבר ידוע שבימי רבותינו חכמי המשנה והתלמוד היו בתי דינים גדולים קבועים בארץ שהיו מקדשין את החדש, ואפשר כמו כן שהיו מקדשין את השנה זכר ליובל, עכשיו שאין בית דין יכול לקדש שנה ולא חודש בידוע שבטלו היובלות בטלה גמורה ובטלו אף השמטות עמהם, לדברי רבי, לפי ששתיהן מצות קשורות [נ]תלויות זו בזו. והדעות והלבבות מכריעים ומטים לדברי רבי, וכל שכן עם המנהג שהעולם נוהג. ואף על פי ששנו בתלמוד נהוג עלמא כתלתא סבי, יש לך להוסיף רביעי כגון זה. זה מצאה ידיו להעמיד דברי הגאונים ז"ל והמנהגים הנכונים מסורים לבנים מאבות הראשונים ומזקנים הקדמונים. והדן אותנו לזכות המקום ידינו לזכות.

עוד יש לנו לומר אפילו לדברי חכמים השמטים צריכין קדוש בית דין, כדכתיב וספרת לך, ודרשו חכמים בספרא ספירה בב"ד, והתם בערכין אמרינן מנו יובלות לקדש שמטין, למדנו שאף שמיטין צריכות קדוש ב"ד כשם שהיובל צריך קדוש ב"ד, כדכתיב וקדשתם את שנת החמשים שנה. ומה שדרשו רבותינו שנים אתה מקדש יש במשמע זה כל השנים הקדושות ביובל שהן שבע שבתות שנים שכלן צריכות קדוש, שלא הוציאו מכלל קידוש ב"ד אלא שבת בראשית בלבד.

וכהיא דאמרינן התם מועדי ה' נאמרו שבת בראשית לא נאמרה. וכן מצינו ששונה קדושת שביעית לקדושת יובל ולמדות הן זה מזה, כמו שדרשו רז"ל קדש תהיה לכם בהויתה תהא, הא כיצד לוקח בפירות שביעית בשר אלו ואלו מתבערים בשביעית. הא למדנו לקדושת שביעית מקדושת יובל שכלן שבתות ה' הן. ולרוח משפט יושב על המשפט הראב"ד בר יצחק יש טעמים על דרך אחרת הנם כתובים על ספר תשובותיו ומשמ יתברר לכם כי גם הוא היה סומך ועוזר מחזיקי המנהג שלא להשמיט כספים בזמן הזה בחוצה לארץ. גם אנחנו יצאנו בעקבי הצאן לרעות על משכנות הרועים שלא לפרוץ גדר וגבול שגדרו וגבלו הראשונים, ואם יצאו דברינו אל תבונה אחרת אל יחשוב אדם בזה, כי כתבנו מה שנראה לנו. וה' יצילנו מכל מכשול ועון.

ואם יעלה על לב אדם להקשות עלינו מן הנמצא בענין בתלמוד ירושלמי שיתראה לנו משם שיש הפסק יובלות בלא הפסק שמטים אף לדברי רבי, נשיבנו התשובה שהשיבנו במעשה דאושפיזכניה דרבי שמלאי, כי מפני שנפסקה תורת עבד עברי מן היובלות, ויש מן התנאים שעושה שילוח עבדים עקר היובל, כדברי רבי יהודה שהיה אומר אין יובל אלא א"כ שלחו, לפיכך תפס לו הירושלמי לשון הפסק יובלות, משא"כ בשמטים שכשחזרו מדבריהם חזרה השביעית בכל חקויה ובכל משפטיה, לעולם עשו ועשו זכר ליובלות דקדושת הארץ אף על פי שפסק שילוח עבדים שהוא העיקר, כי מאחר שהוזקקו לעשות זכר ליובל שהרי קשרן הכתוב ותלאן זו בזו.

עוד אם יקשה המקשה עלינו מקדושת מועדי ה' שהיא נוהגת היום בלא קידוש ב"ד אף על פי שהן צריכין מן התורה, ויהא סבור לדמות להם קדושתן אף בזמן הזה, נשיב ונאמר כי בימי הלל ב"ר יהודה הנשיא שהתקין לנו לקבוע המועדים על פי החשבון נתקדשו כל המועדים על פיו לכל הדורות הבאים אחריו, מפני שהוא חובת הגוף ונוהגת בכל מקום ובכל זמן מן התורה והוצרך העולם לכך, משא"כ ביובל ובשביעית שרוב חקותיהם ומשפטיהם הם חובת קרקע, וכשפשט החורבן על כל ארץ ישראל ובטלו חובת קדושתה מפני החורבן מאין יושב בטלו חובת הגוף התלויות ביובל ובשביעית עם חובת הקרקע. תדע שכן הוא, אין לך קטן מן החכמים שאינו יודע לקבוע מועדות לחשבון, ובשנת השמטה נבער כל אדם ושבו כל החכמים כיונה פותה שנפל בבירא, פותה, כי כלם מגששים כעורים קיר בפירוש שמעתא דרב הונא בריה דרב יהושע היא כמאן דלא ידע כמה שני בשבוע, ואין לכל המפרשים שנה שביעית שתעלה כאחת לזה ולזה מפני [שרבו בה] הספקות והחלוקות, ואם היתה השמטת כספים נוהגת על מה לא נתיישבו הגאונים ז"ל בה אשר מעולם, כאשר נתיישבו לעשות תקנה לגבות ממטלטלי היתומים לב"ח. וכלל הדבר כי על המנהג אנו סומכין אפילו בדבריהם שנראין כיוצאין משטת ההלכה, כגון תקיעת של ר"ה, וראיית טרפות במקומות סדורות ותכופות, וכן בשאר הלכות רופפות, כמו שאמרה בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידך צא וראה היאך צבור נוהג.

עוד יש מי שאומר שמאחר שאין ראייה להשמטת כספים שנוהג בזמן הזה בחוצה לארץ אלא ממעשה דאבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי, אין לנו ללמוד הלכה למעשה אלא כיוצא בו, ואנו רואים שאבא בר מרתא לא היה בדעתו ליכנס לפנים משורת הדין, שהרי לא אמר אף על פי כן אלא בתחבולה שהיא כערמה, ואנן תנן המחזיר חוב לחברו בשביעית רוח חכמים נוחה הימנו, ובודאי בדא"ל אעפ"כ קא מיירי, הנה לא רצה לעשות נחת רוח לחכמים, ועם כל זה לא פטר עצמו מתחלה שלא להחזיר (על) המעות עד שהחזיר ואמר לו רבה משמט אני. למדנו מזה שכן ראוי לכל אדם לעשות שלא יפטר עצמו [ועד] שיחזיר החוב ויאמר לו המלוה משמט אני ואין לו לעכב מלהחזיר עד שישמע מפי חברו משמט אני. ואם מת המלוה היורשים פטורים לומר משמט אני, כדתיניא בתוספתא רבי שמעון אומר הוא משמט ואין יורשיו משמיטים שנאמר כל בעל משה ידו. וא"ת א"ה על מה תנן המחזיר חוב לחבירו בשביעית דמשמע חזרה בדיעבד אבל אינו זקוק בתחלה להחזיר, יש לנו להשיב, משנתנו לא נשנית אלא בארץ ישראל אז בזמן שהיתה שביעית נוהגת דבר תורה, אבל בזמן הזה ובחוצה לארץ לא נלמוד אלא ממעשה דאבא בר מרתא שהוא דומה יפה לנדון שלפנינו.

כ"ש בדין היתומים שי"ל אלו הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר פרוזבול היה לי ואבד או לא הלוותני אלא על מנת שלא תהא שביעית משמטת. וזה הטעם נכון לסמוך עליו בדין זה ואפילו בממון שאינו של יתומים, כיון דכל מאן דיזיף אדעתא דמנהגא מוזיף וה"ל כמלוה על מנת שלא תשמט בשביעית, ע"כ דבריו.

גם הראב"ד ז"ל כתב כי מפני שראה שהביא הרב בהלכותיו ענין פרוזבול והסוגיא כולה, נסתפק אם הוא סבור שנוהגת השמטת כספים בזמן הזה או שמא למי שנוהג מדת חסידות הוא שהשמיט.

ונראה לו דהני כלהו מדת חסידות קא עבדי, והרבה האריך בזה, ע"כ. אך הר"מ ז"ל פסק שנוהגת בזמן הזה דרבנן. וכן כתב בסדר זרעים פ"ט בהלכות שמטה ויובל, מצות עשה להשמיט המלוה בשביעית כו'. ועוד כתב, אין שמטת כספים נוהגת מן התורה אלא בזמן שהיובל נוהג שיש שם שמטת קרקע שהרי יושב הקרקע לבעליו בלא כסף. ודבר זה קבלה הוא שבזמן שאין אתה משמט קרקע אין אתה משמט כספים בשביעית אפילו בארץ. ומדברי סופרים שתהיה שמטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום ואף על פי שאין יובל נוהג כדי שלא תשתכח תורת השמטת כספים מישראל, ע"כ. וכתב הרמב"ן ז"ל בספר הזכות אני רואה דעת רבינו והגאון ז"ל בשביעית שהיא נוהגת עכשו ויש לי ללמד בה זכות. דבר ברור ומפורש הוא דאין יובל נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה, ואפילו היו עליה אבל היו מעורבבין שבט יהודה בבנימן ושבט בנימן ביהודה אין היובל נוהג, וכי סליק עזרא לאו כלהו ישראל סליק אלא שבט יהודה ובנימן וכהנים ולוים שגלו לבבל, כמו שמפורש בספר עזרא בכמה מקומות, וכן בדברי הימים, ולא נחלקה לשבטים אלא מעורבים יושב

במקצת כרכים שכבשום עולי בבל. ומזה נלמוד שלא נהג היובל בבית שני. והכי נמי אמרינן בערכין מנו יובלות לקדש שמטין אבל יובלות משגלו שבט ראובן וגד בטלו לגמרי. ולמאן דמתרץ דהתם עשרת השבטים ירמיהו החזירן מנו יובלות עד שגלו ומשבטלה הארץ בחורבן הבית ודאי בטלו עד הבנין העתיד במהרה בימינו, שהרי עשרת השבטים לא חזרו בימי עזרא, ומקראות מפורשין הם ואין לי להאריך. ואם נאמר שנהגו ביובל מדבריהם זכר ליובל, כמו שמצינו שנהגו במקצת מצות שתלויות ביובל בית בבתי ערי חומה, כדתנן התקין הלל שיהא חולש מעותיו ללשכה. ואף על פי ששנינו בערכין אין בית בבתי ערי חומה נהג אלא בזמן שהיובל נהג, אלא שנהגו בהן זכר למצוה שלא תשתכח מהן, אבל אין הדעת מסכמת ואין השכל מקבל שינהגו בכך לאחר חורבן, שהרי הארץ חריבה ושממה ביד טמאים ואין ישראל עליה אלא כעבד שלן באכסניא ולמה יחזירו בתים ושדות וינהיגו דרור בעבדים והם עבדים לעבדים. אלא בודאי מעולם לא נהג יובל בימי חכמי המשנה לאחר חורבן.

והכי נמי מוכח בערכין בההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפומבדיתא ואתא לקמיה דרב יהודה וכו', והוינן בה מיהא דתניא אין שדה אחוזה נהג אלא בזמן שהיובל נהג ואין שדה חרמין נהג אלא בזמן שהיובל נהג, הא משמע שאין יובל ולא דברים התלויים בו נהגים ואפילו מדבריהם לאחר חורבן, ואעפ"כ שמטת קרקע היתה נהגת לדברי רבי מדבריהם, כדאמרינן בריש משקין לענין חרישה וזריעה בשביעית בזמן הזה מדרבנן ורבי היא. וכן לדברי האומר קדושה שניה נמי לא קדשה לעתיד לבא, מדבריהם היא. אבל לדברי האומר שלישיית אין להם, שביעית דבר תורה כתרומות ומעשרות. והתם איתמר ר"ג ובית דינו [נמנו] על ב' פרקים הללו שלפני שביעית והתירום בזמן שאין ב"ה קיים. וממה שעמדו למנין על הפרקים הללו אתה למד שבודאי היו נהגים בשביעית.

ואיתמר בסנהדרין פוקו זרעו בשביעית משום ארנונא. ועוד בעובדי דר"ל דהתם מפורש. ובפרק המוכר את הספינה אמר ליה רבי יוסי בר חנינא [לפוגיה] שמעיה אצור לי פירי תלת שנין ערב שביעית ובשביעית ובמוצאי שביעית. בפסחים פרק מקום שנהגו א"ל רבה בר בר חנא לבריה אל תאכל ספיחי כרוב לא בפני ולא שלא בפני, והתם איתמר בי דרב ספרא נפק גברא דחמרא דשביעית.

הא למדנו לשמטת קרקע, כלומר בחרישה וזריעה דשביעית שנהג לאחר חורבן ב"ה, וכל זמן ששמטת קרקע נהגת בארץ שמטת כספים נהגת בכל מקום, כדאמרינן בקדושין השמטת כספים נהגת בין בארץ בין בחוצה לארץ ואפילו לרבי דכתיב כי קרא שמטה לה'.

ובירושלמי גרסינן בהאי פרקא אמר רב הונא קשיתא קומי דרבי יעקב בר אחא כמאן דמר דמעשרות מדבריהם ברם כמאן דמר מעשרות מדברי תורה, והלל מתקן על דברי תורה, אמר רבי וכן משעה שגלו ישראל לבבל כלום נפטרו אלא ממצות שהם תלויות בארץ ישראל והשמטת כספים נהג בין בחוצה לארץ בין בארץ ישראל מדבר תורה, חזר בה ר' יוסי ואמר וזה דבר השמטה שמוט, בזמן ששמטת קרקע נהגת בארץ מדבר תורה השמטת כספים נהג בין בארץ בין בח"ל מדבר תורה, בזמן ששמטה נהג בארץ מדבריהם תמן אמרין ואפילו כמ"ד מעשרות מדברי תורה מודה בשמטה שהיא מדבריהם, וזה דבר השמטה שמוט רבי אומר שני שמטין שמטה ויובל, בשעה שהיובל נהג שמטה נהגת מדבר תורה, פסקו היובלות שמטה נהגת מדבריהם. כל זה גרסת ירושלמי, ואיתא נמי בפרק אחרון ממסכת שביעית. למדנו שאפילו לאחר (שביעית) שפסקו היובלות לגמרי שמטה נהגת של קרקע בארץ ושל כספים בחוצה לארץ, אלא דלרבי מדרבנן ולדברי חכמים תלויה בקדושת הארץ כמעשרות, ומ"מ נהגת היא. ולפירוש גמרא שלנו נראה שאין השמטת כספים לדברי חכמים תלויה בקדושת הארץ כלל, לא תלאה בארץ אלא רבי שתלאה ביובל. והכי נמי משמע בקדושין שאפילו במדבר נהגה לדעת חכמים.

ובירושלמי נמי [למאי] דהוה ס"ד מעקרא איתמר לתרוצי מתניתין בשמטה דרבנן, והא אסיקו רבנן הכא דרבי היא, ורבא אוקמה לרבנן. ותמה על עצמך היאך טעו לומר יובל נהג לאחר חורבן הבית והלא היובל תלוי בב"ד הגדול למנות ולקדש ולתקוע, ואין מצות שבב"ד הגדול נהגת משגלו סנהדרין מלשכת הגזית, דכתיב לשכנו תדרשו, וכו"ש שאפילו ב"ד כלל לא היה בארץ, שהרי משנת תר"ע [ע] לשטרות (די) מימי הלל בנו של רבי יהודה הנשיא בטלה סנהדרין מארץ ישראל ובטלו מומחין ממנה והוא שתקן סדר העיבור ומנה שנים וקדש חדשים לדורות, כיון שאין שם ב"ד כלל לא תוקעין ולא משמיטין ולא משלחין עבדים אין יובל נהג, דקי"ל שלשתן מעכבים. ואנו רואין לחכמי בבל אחרונים, לרב אשי ורבנן [דדריה] שהיו לאחר הזמן הנזכר בכמו שני דורות והיו נהגין בהשמטת כספים.

ומה שאמר הרב מדת חסידות היתה אלמלא תקנת חכמים היא או דבר תורה אי זה חסידות יש בדבר להשמיט כספים ולנעול דלת בפני לוויין. ובכיוצא בזה אמרו כל שאינו מצווה בדבר ועושה נקרא הדיוט. ועוד מעובדא דרב דאמר ליה מידי פרוזבול הוה לך ואבד ולא שביק היתירא ואכיל איסורא, אלמא איסורא ממש הוה להו לאינשי בהכי וטרחי בה ומיזדהרי מינה. וכבר כתבתי שלא היה יובל נהג באותו זמן כלל, ומקריביה דר' אסי שדן לו רבי יוחנן בהשמטת כספים, ולא עוד אלא שהחמיר בה ואמר וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, אלמא נהג הוא מן הדין. ולא עוד אלא שהדברים מראין שהוא דבר תורה, דאלו בשל דבריהם מדמין ועושין מעשה. וכן בדין, דרבי יחידאה היא ולית הלכתא כותיה. ולענין קדושת הארץ נמי קי"ל קדושה ראשונה ושנייה יש להם שלישיית אין להם, הילכך אפילו בזמן חורבן תורה היא, ואפילו למי שתולה אותה בקדושת הארץ. וחזינא ליה לאב"י הכא ובמשקין דמוקי כרבי ורבא פליג עליה בתרווייהו ומוקי כרבנן.

וסוגין נמי בפרק בתרא דערכין דלא כרבי. ומה שהיו מקילין בפרוזבול במסירת מילי אהדדי ובשני דיינים כרב נחמן, משום דס"ל כרב נחמן באידך דאמר אם ישר חילי אקיימיניה, ומתקנתו של הלל אפקע ממונא ולא צריך אלא ב"ד כל דהו, דלכולהו ב"ד תקון, ולא סבר לה כשמואל דאמר בי דינא דסורא או דנהרדעא דוקא. וכן דעת רבינו הגדול ז"ל וראיה מכרעת בשמטת כספים שנוהגת שהרי שנת שמטה ידועה ומפורסמת בארץ ומנהג אבותיהם בידיהם לנהוג בה קדושת שביעית. וכן הסכימו כל הגאונים.

וההיא דאמר רבה ותלי ליה, הפירוש הנכון שבה שהמלוה תולה וממתין לו עד שיתבייש ויאמר לו אעפ"כ ויקבל ממנו. ובירושלמי בשביעית, משמט אני רב הונא אמר בשפה רפה והימין פשוטה לקבל. וכבר ראיתי לר"ר אברהם בפירוש במסכת ע"ז בשמעתא דרב הונא בריה דרב יהושע שכתב קמ"ל רב הונא דשמטת כספים נוהגת ואף על פי שאין שמטת קרקעות נוהגת, דלא ס"ל כרבי, ואי נמי ס"ל כותיה נהי דמדאורייתא לא נהגא מדרבנן מיהא נהגא ואפילו בחוצה לארץ. תנוח דעתו שהניח את דעתנו וחזר והודה על האמת. וכן דעת רש"י ז"ל כמו שכתב בפ"ק דע"ז ואין בדבר בית מוחש וספק, ע"כ.

ספר העיטור אות פ - פרוזבול דף עו טור א

מחבירו ולא מחבריו. והא דמכריז ר' ינאי פוקו וזרעו בשביעיתא משום ארנונא ופריש ר"ש דס"ל כרבי דאמר שביעית בזמן הזה דרבנן לא דייק לן דאפילו לרבנן דאמר מפני האונסין מותר והכי מוכח בירושלמי בסנהדרין ובשביעית בראשונה שהיתה מלכות אונסת הורי ר' ינאי שיהא חורש חריש ראשונה חד משמר הוה איעבר בשמיטה וכו' עד לא אתאן אלא למיגבי ארנונא וכו'. ר' יונה ור' יוסי הורון למאפי לארם יקנה בשבתא אמר רבי מונא קושייתא קומי ר' יונה לא כן אמר ר' זעירא נמנו בעליית בית נתזה בלוד על כל עבירות שבתורה אם יאמר גוי לישראל וכו' ולא קיבל מהן אמר לא אתון משמרתון אלא מיכול פיתא חמימא שמעינן מיהא דר' ינאי אפי' בשביעית דאורייתא קאמר והיינו דגרסינן בע"א א"ר הונא בריה דרב יהושע האי מאי דלא ידע כמה בשביעיתא וכו'. נפקא מינה לשמיטת כספים האידינא. ירושלמי בפ' בתרא דשביעי' את אחיך תשמט ידיך ולא המוסר שטרותיו לב"ד מכאן סמכו לפרוזבול מן התורה ופרוזבול מן התו' כשהתקין הלל לדבר תור' קשייתא קומי ר' אחא. כמאן דאמר מעשרות מדבריהן ברם כמד"א מעשרות מדברי תורה התקין הלל על דברי תורה אמר ר' יוסי וכי משעה שגלו ישראל לבל כלום נפטרו אלא מן המצוות התלויות בארץ. והשמטת כספים נוהגת בין בארץ בין בחוצה לארץ דבר תורה חזר ר' יוסי ואמר כל' בשביעית בזמן הזה הוא דכתב וזה דבר השמיט' שמוט בשעת שהשמטה נוהגת בארץ דבר תורה השמטת כספים נוהגת בין בארץ בין בח"ל דבר תורה וכו' עד מדבריהם וש"מ דתקון פרוזבול אפי' בחוצה לארץ הוא תמן אמר אפי' למד"א מעשרות דבר תורה מודה בשמיטה שהוא מדבריהם. תנן וזה דבר השמיטה שמוט רבי אומר שתי שמטו' שמיטה ויובל בשעה שהיובל נוהג שמיטה נוהג דבר תורה. פסקו היובלו' שמיטה נוהג' מדבריהן ובפ"ר ששי בשביעית הוקש ביאתן בימי עזרא לביאתן בימי יהושע מה בימי יהושע פטורין היו ונתחייבו אף בימי עזרא. ממה נתחייבו. רבי יוסי בר' חנינא אמר מדברי תורה נתחייבו דכתיב והביאך ה' אלהיך וגומ' מקיש ירושתך לירשת אבותיך וכו' ר"א אומר מאליהן קיבלו המעשרות וכו' ותניא תמן שביעית משמט' מלוה בשטר ושלא בשטר רב ושמואל דאמר

ספר העיטור אות פ - פרוזבול דף עו טור ב

תרויהו בשטר שטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שטר שאין בו אחריות נכסים. וכל שכן מלוה על פה ואף על גב דתני' אינו משמיט אפילו הכי הלכה כריש לקיש דהא רבי יוחנן גופי' לא עביד בה עובדא וקא דחי לה דילמא היא בית שמאי היא דאמרי שטר העומד ליגבות כגבוי דמי. ירושלמי אתא עובדא קומי רבי יוחנן בשטר שיש בו אחריות והורי משמט אמר מפני שאנו למידין מן ההלכו' אנו עושין אותו מעשה מדקאמר דילמא ב"ש היא דאמר שטר העומד ליגבות כגבוי דמי ש"מ דלית הילכתא כוותיה והכי נמי גרסינן בפרק כל הנשבעין הא מני ב"ש היא דאמר שטר העומד ליגבות כגבוי דמי ולית הילכתא כוותיה והא דגרסינן בפרק האשה מאן שמעת ליה דאית ליה מדרש כתוב' ב"ש קסברי ב"ש שטר העומד ליגבות כגבוי דמי דמשמע דהלכה כוותיהו דאי כב"ה כיון דאית להו מדרש כתובה דהא חזרו להורות כב"ש איכא למימר אח אני יורש אשתו אין אני קובר. ואי משום כתובה לא ניתנה ליגבות מחיים וקשיא הילכתא אהילכתא ולא היא מיהא ליכא למישמ' מינה כלל דב"ה אית להו ניתנה כתובה ליגבות מחיים דיבם ואית להו מדרש כתוב' דיבם כאחד דמי ומיהו לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים דבעל ואפילו דברי הכל ליגבות אינה עומדת ולא אמרי שטר העומד ליגבות כגבוי דמי אלא בשומר' יבם. ועל שטר שעבר עליו זמן השמיטה אמר רב יהודה אמר שמואל נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ומותבין עלה מיהא דתנן וכן בעל חוב שהוצי' שטר חוב ואין עליו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו ואוקימנא בתנאי וקי"ל דסתם מתני' ומחלוקת דבריתא הלכה כסתם דמתניתין והילכך אינו נאמן ואיכא מאן דפסיק כרבנן ונאמן ואפי' למ"ד נאמן בשבועה הקפת חנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה משמט' לר' יהודה דאמר הראשונה משמטת וכו' השוחט את הפרה וחולקה בראש השנה אם היה חודש מעובר משמט ואם לאו אינו משמט ואוקימנא בפרק השואל למד"א הלואת יום טוב לא ניתנה ליתבע סיפא דאי יהיב ליה שקיל ולא צריך למימר ליה משמט אני רישא צריך למימר

ליה משמט אני ומסתברא דיהיב ליה ביום טוב דאי לאחר יום טוב מושמט הוא דשביעית סופא משמיט והא דתנן המחזיר חוב לחבירו צריך לומר לו משמט אני דווקא בשביעית אבל

ספר העיטור אות פ - פרוזבול דף עו טור ג

לאחר שביעית לא וכן פר"ש בתוספתא דגיטין האונס והמפת' ומוציא שם רע וכל מעשה ב"ד אינן משמיטין המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינן משמיטין. ירושלמי פשיטא דאמר מילתא מלוה שהוא נעשית כפרנית אינה משמטת כפרנית שנעשית מלוה משמטת. הפרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שתיקן הלל וכו' וזהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלו' ופלו' הדיינין שבמקום פלוני כל חוב שיש לי על פלו' שאגבנו כל זמן שארצה והדיינין חותמין למטה או העדים פרוזבול המוקדם כשר והמאוחר פסול שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשירין וגרסי' בתוספתא כשר בגט פסול בפרוזבול כשר בפרוזבול פסול בגט כשר באשה פסול ביבמה כשר ביבמה פסול כשר בגירושין פסול בחליצה כשר בחליצה פסול בגירושין. תשובה לרבינו נסים. על שני עניינים האחד שצריך כתיבתו אחר הלואה מדגרסין במשנה כל שיש לי ולא קתני שיהיה לי. והא דתני בתוס' כל מלוה שלאחר פרוזבול אינו משמיט. אין סומכין אלא על משנת' והשני שיכתוב אותו קודם השמטה כדתנן אימתי כותבין עליו פרוזבול ערב ראש השנה של שביעית והיכא שהלוה בניסן בשנה אחת של שביעית והלוה לו מלוה אחרת בניסן בשנת ו' של שביעית והודיע לדיינים שתי הלוואות אלו. והדיינים הקדימו הפרוזבול שני באדר שלפני ניסן דהוה ליה פרוזבול מוקדם למלוה שניה כשר לפי שהן הריעו כחו שלפי מה שעשו אין מן הדין שיגבה אלא למלוה ראשונה אבל למלוה שניה אין לו לגבות לפי שזמן פרוזבול קדם למלוה שניה ואין ראוי שיפרענו לאחר השמטה. נמצא שהוא כשר לגבות בו מלוה ראשונה. אבל אם הודיע לדיינין באדר בשנה ששית והלוהו הממון בניסן של ששית. ואיחרו הדיינים את הפרוזבול וכתבו זמן הפרוזבול באייר שלאחר ניסן מניסן של שנה ששית הרי זה פסול. ואפילו מלוה ראשונה אין גובין בו לפי שאיחרו זמן הפרוזבול וייפו את כוחו שהרי הפרוזבול אומר שלאחר שתי הלוואות היו ומשום הכי פסול לגמרי. ואפילו למלוה הראשונה אינו ראוי. כדגרסין בגמרא דבני מערבא פרוזבול המוקדם כשר מפני שהוא מורע כוחו והאי פירושא לא בריר לן. ומסתברא דכל מלוה שנעשית אחר זמן הפרוזבול אינה משמטת בשעה שמוציא הפרוזבול בב"ד כתב בו וכל חוב שיש לי ולישנא מעליא נקט. והא דרשב"ג בתוספתא עיקר ופרוזבול שעושה הלוה למלוה

ספר העיטור אות פ - פרוזבול דף עו טור ד

בשטר חוב שכותב ללוה ונותנו למלוה. כדתנן וליתומים ולנכסי אפיטרופוס והתם לוויין נינהו. והיינו דתנן פרוזבול המוקדם כשר שאם הלוה לוח ממנו בניסן וצוה הלוה לדיינין לכתוב הפרוזבול באדר שלפניו ואם לוח בניסן ואיחר זמן הפרוזבול באייר פסול מפני שהלוה מייפה את כוחו שבהלואה שהיה קודם הזמן בפרוזבול משמע והא דגרסין אימתי כותבין פרוזבול ערב שביעית לא בא למעט אלא שאין כותבין אותו משכנס שביעית אבל קודם שביעית כותבין אותו בכל שעה עד ערב שביעית וכותבין זמן ההלואה או כותבין כל חוב שיש לי משנה ראשונה של שמיטה שאגבנו כל זמן שארצה. וההיא תוספת איתשיל קמי גאון ופי' כשר באשה פסול ביבמה האשה שאמרה מת בעלי תינש' אבל אינה נאמנת לומר מת יבמי שאינשא כשר בחליצה פסול בגירושין חליצה מוטעת כשירה גט מוטעה פסול חליצה מעושיית פסולה גט מעושה כשר ולא פירש פסול באשה כשר ביבמה. ומס' גט כשר באשה ופסול ביבמה חליצה כשירה ביבמה ופסול באשה כדגרסין בקידושין ותהא אשה יוצאה בחליצה מקל וחומר ותהא יבמה יוצא בגט מקל וחומר. תנן התם אחד לוח מחמשה כותב פרוזבול לכל אחד ואחד חמשה לוויין מאחד אינו כותב אלא פרוזבול אחד לכולן אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא היתה לו שדה מושכנת לו בעיר כותבין עליו פרוזבול ר' חוצפית אמר כותבין לאיש על נכסי אשתו וליתומים על נכסי אפיטרופוס ודוקא יתומים שלוחו כותבין פרוזבול אבל יתומים שהלוו אין צריכין פרוזבול כדאיתא בגמ' ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים אמר ר' חייא בר אשי אמר רב אפי' קלח של כרוב. ירושלמי בשם רב מי שאין לו אלא קלח אחד בתוך שדהו כותבין עליו פרוזבול. והא תני השותפין והאריסין והאפיטרופין אין להם פרוזבול אמרי תמן כל קלח וקלח של שותפו' הוא ברם הכא שלו הוא מהו לכתוב לאפיטרופוס על נכסי יתומין נשמע מן הדא כותבין לאיש על נכסי אשתו מהו לכתוב לאשה על נכסי בעלה נשמע מן הדא וכן ליתומי' על נכסי אפיטרופוס ואמ' ר"י השאלו מקו' לתנו' ולכירי' כותבין עליו פרוזבול ת"ר אין לו קרקע ולעדי' יש להן קרקע כותבי' עליו פרוזבול לעדי' אין להם קרקע ולחייב לו יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדר' נתן ירושלמי

שו"ת הרא"ש כלל עז סימן ב

וששאלת אם שמטת כספים נוהגת בזמן הזה, יראה לי שנוהגת בזמן הזה. כדאיתא בגיטין (לו) גבי תיקון פרוזבול ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטת שביעית והלל תקן דלא משמטת, אמר אביי בשביעית בזמן הזה ורבי היא דתניא רב אומר וכו'. ותו גרסינן התם /גיטין/ (לז) רב אשי מקני ליה גידמא דדקלא וכתב עליה פרוזבול רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי רבי נתן מסר מילי לרבי חייא בר אבא אמר ליה צריכנא מילי אחריתי, אמר ליה לא צריכית, וכל אלו

האמוראין היו בבבל ונהגו שמטת כספים. ותו גרסין התם /גיטין לז/ אבא בר מניומי הוה מסיק בי' רבא זוזי אייתינהו ניהלי' בשביעית א"ל משמט אני לך שקלינהו ואזיל.
בתשובה אחרת על דבר השמטה שמטתי ידי לכתוב בענין שמטה מיום באי לארץ הזאת. כי דברים רבים היו לי עם גדולי העיר מדוע אינם משמיטים כספים ואמרו שכבר נהגו כל הארץ הזאת שלא להשמיט ואי אפשר לבטל המנהג שנהגו בו ימים רבים כי הרבה מלוות [ישנות] ישנן בארץ הזאת. והביאו לי ראייה ממנהגם מיפוי לשון שטרותיהם ולא נתיישבתי בטעמם. ומצאתי התנצלות לעצמי על שמטתי ידי שאינני מתעורר לבטל מנהגם ואומר אני [דאפשר] כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעי' זה הוה ליה כאלו התנה המלוה על מנת שלא תשמיטנו שביעית. נאם הכותב אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל. (עי' כלל סד ס"ד ד').

רש"י מסכת גיטין דף לו עמוד א ד"ה בשביעית בזמן

בשביעית בזמן הזה - והלל כרבי סבירא ליה דאמר שביעית להשמטת מלוה בזמן הזה דרבנן הוא ואף על גב דהלל בבית שני הוה סבירא ליה לאביי דבבית שני הואיל ולא היה יובל נהג לא נהגו שמיטין מדאורייתא ודאמרינן בערכין (דף לב:) מנו יובלות לקדש שמיטין מדרבנן קאמר ומצאתי בתלמידי רבינו יצחק הלוי שכתב במסכת גיטין בירושלמי מנין שאין השמיטה נהגת אלא בזמן שיובל נהג שנאמר וזה דבר השמיטה שמוט אחת שמיטת יובל ואחת שמיטת שביעית אבל בת"כ ראיתי דשביעית נהג בזמן שאין יובל נהג ואומר אני שהוא מחלוקת.

תוספות מסכת ערכין דף לב עמוד ב ד"ה מנו יובלות

מנו יובלות לקדש שמיטין - מכאן תימה לברייתא דתני בירושלמי דמסכת גיטין ורש"י כתב בפ' השולח (גיטין דף לו.) דתניא בירושלמי וזה דבר השמיטה שמוט בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחד שמיטת יובל ואחד שמיטת שביעית בזמן שאתה משמט [יובל] אתה משמט [שביעית] בזמן שאי אתה משמט יובל אי אתה משמט שביעית וכאן אומר דלא מנו יובלות אלא לקדש שמיטין ופירש רש"י פ' השולח (שם) דההיא דערכין דמדרבנן היא ואין משמע כן בת"כ (ואומר אני דתנאי היא (עכ"ל רש"י) (דהא דירושלמי רבי היא) ועוד אור"ת דהך ברייתא דמייתי) ריש פרק השולח (שם) וזה דבר השמיטה שמוט בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים והא דירושלמי רבי היא אבל רבנן פליגי עליה דרבי ואמרי מנין דיש שמיטה אף על פי שאין יובל ת"ל (ויקרא כה ח) והיו לך שבע שבתות השנים ומנין שיעשה יובל אף על פי שאין שביעית ת"ל (שם) והיו לך תשע וארבעים שנה [וסוגיא] דהכא אתיא כרבנן מיהו יש ליישב ההיא דתורת כהנים אפי' כר' והא דתני שביעית אף על פי שאין יובל יש לפרשה אף על פי שלא נהגו יובל והניחו בחטאם וכדתני בפ"ק דראש השנה (דף טו: ושם) יובל היא אף על פי שלא שמטו ואף על פי שלא תקעו יכול אף על פי שלא שלחו ת"ל היא דברי ר' יהודה רבי יוסי אומר יובל אף על פי שלא שמטו ואף על פי שלא שלחו יכול אף על פי שלא תקעו ת"ל היא.

מנחת חינוך פרשת ראה מצוה תעז אות א

(א) לעזוב החובות בשנת השמטה ועז"נ ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך. דיני מצוה זו מבואר בר"מ פ"ט מה' שמיטה ויובל ובטוש"ע חוה"מ סי' ס"ז. והרבה האריכו האחרונים. ואכתוב בקיצור דינים שהם מה"ת כדרכי בס"ד. מצוה זו של השמטת כספים הוא חובת הגוף ונוהג בכ"מ הן בא"י הן בחוץ לארץ. אך גזה"כ דאין שמ"כ נהג בכ"מ אלא בזמן שהיובל נהג ואז היה נהג בכ"מ ומשבטלו היובלים עוד בבית ראשון משגלו מקצת ישראל דבעינן בזמן שכל יושביה עליה ובטל דין יובל מה"ת בטל גם כן דין שמ"כ אפי' בא"י רק מדרבנן וכאן בדין התורה עסקינן ודעת הרמב"ם והראשונים דבזמן ב"ש לא היה נהג יובל ודעת ר"ת דהיה נהג יובל בב"ש ע' סוגיא כאן בתוס' בגיטין ואין להאריך מאי דהוה הוה והאידינא אינו נהג יובל אינו נהג שמ"כ מה"ת. ודוקא שמיטה משמטת כספים אבל יובל אינו משמט כספים כך גזה"כ וע' במל"מ מה שמביא בשם תו"כ וכבר הבאתי בח"ז דמבואר בש"ס דר"ה וכ"פ הר"מ כאן בפ"י דג' דברים מעכבים ביובל שלוח עבדים והחזרת השדות ותקיעת שופר וע' בס"ט דכ' הא דבר"ה עבדים אינם חוזרים רק אוכלים וכו' וכן שדות עד יום הכיפורים היינו דאם נעשה ביה"כ המצות ותקיעת שופר בכלל חייל יובל למפרע ואי לא לא חל כלל ולדידן דכל הג' דברים מעכבים ואם לא היה עבד בישראל גם כן אינו נהג כלל יובל עיין בגמרא אם כן בליל ראש השנה של שנת הנ' דהיא סוף שמיטה לענין כספים והתחלת יובל כמבואר בערכין א"כ אם לא היה אז עבד בישראל או שהגיע יום הכפורים ולא תקעו בשופר דאינו יובל כלל אם כן אפשר לא נשמט החוב כלל כי הכתוב תלאן זה בזה כ"ז ששמיטת קרקע נהג שמיטת כספים נהג ובאם לאו אינו נהג מה לי אם אין יובל נהג מחמת שאין יושביה עליה או מטעם אחר שלא היה עבד או לא תקעו או לא הי' קרקע נמכר ואינו נהג א"כ אינו נהג אז שמ"כ ג"כ. ואפשר לחלק בין הנושאים מ"מ צ"ע כיון דאינו נהג יובל אז מאיזה טעם לא שייך שמוט וכו' אינו נהג בכספים וצ"ע ובאתי רק לעורר.

חדושי ר' חיים הלוי הלכות שמיטה ויובל פרק י הלכה ה

והנה כל הך דינא דוספרת וקדשתם לא קאי רק על יובל, דליובל הוא דבעינן ספירה וקידוש, אבל בשביעית לא הוזכר כלל ספירה גבה, דהספירה דכתיב בה היא רק משום יובל, אבל שביעית עצמה ממילא חיילא גם בלא ספירה וקידוש, ועל זה קאי הספרא מנין עשה שביעית אף על פי שאין יובל, דהיינו אם לא ספרו ב"ד איזה שנים, ונמצא דאלו השנים ושביעית זו דלא ספרו בה אינם עולים לחשבון היובל, והוא שביעית בלא יובל, ובשביל שביעית הרי לא איכפת לן בהספירה, ועל זה בא הספרא ללמד דעשה שביעית אף על פי שאין יובל. הרי נמצינו למדין מתוך הספרא, דספירה וקידוש ב"ד הם לעינכובא ביובל, ואם אין ספירה וקידוש ליכא יובל, ואין השנים עולין בחשבון היובל כלל, וגם נלמד מזה דבלא ספירה וקידוש ב"ד עצם השנה אינה בכלל שנת היובל כלל, וכדחזינן דגם ספירה שאינה כלל בשנת היובל עצמה כי אם בשנים הקודמות ג"כ מעכבת ביובל, וספירה הלא ודאי דכל עיקרה היא לקבוע את שנת החמשים שיהא דין שנת היובל עלה, ועיכוב הספירה בעל כרחך דהוא על קביעותא דיובל, וכיון דגם הקביעות בטלה א"כ ודאי דאינה בכלל שנת החמשים כלל, וכן מבואר מהספרא דבאין כל יושביה עליה מ"מ השנים עולין למנין היובל, ואם בשנת החמשים היו כל יושביה עליה היובל נוהג, וכדחזינן דלא איפלגו ר"י ורבנן אלא בלא היו כל יושביה בשנת השביעית עצמה, ומשום דחסרון שביעית הוא דמעכב ליובל, אבל אם באמצע השבוע לא היו כל יושביה שפיר השנים עולין למנין היובל. אשר ע"כ זהו שחלקו הגאונים, דבאין כל יושביה עליה דמנין היובל נוהג ע"כ מנו יובלות לקדש שמיטין, כיון דדין שנת חמשים בה, ודינה דאינה עולה למנין השביעית, משא"כ בחסר ספירה וקידוש, דבטל כל המנין של יובל, ע"כ אין מונין רק שמיטות, כיון דבטל כל מנינא דיובל, וכל בלא יובל לית בה דין שנת חמשים ואין לנו למנות רק שבע שבע בלבד, וכמו שנתבאר.

והנה לפי"ז הא נמצא נלמד מתוך דברי הספרא אלו דעשה שביעית ואף על פי שאין יובל, דכמו דעיקר קביעת שנת השביעית לא בעי ספירה וקידוש, כמו כן ניהוג דין שביעית הוא ג"כ נוהג אף בלא ספירה וקידוש, ולכאורה קשה מאחר דהספרא קאי הכא אליבא דרבי דשתי השמיטות תלויות זה בזה, וכדהוכחנו למעלה מהך דעשה יובל ואף על פי שאין שביעית דהיינו שלא היו בשנת השביעית כל יושביה עליה, הרי דגם שביעית בעיא כל יושביה, והיינו כרבי דסובר דשביעית תלויה ביובל, וא"כ אמאי לא תליא שביעית ביובל גם בדין ספירה וקידוש. אכן נראה דזה ודאי דלענין ספירה וקידוש אין שביעית תלויה ביובל, [ועיין בראשונים שהביאו דעת בעל המאור דסובר באמת דבזמן דליכא קידוש ב"ד ליתא גם לשביעית משום הך דרבי, והראשונים חלקו עליו עיין בר"ן פ"ד דגיטין], והסברא לזה נראה, דדוקא לענין כל יושביה, דאם לא היו כל יושביה עליה הרי הם פטורין מדין יובל, בזה הוא דתליא שמיטה ביובל, דהיכא דפטורים מיובל פטורים גם משביעית, משא"כ היכא דחסר הקידוש וספירה הא אין בזה דין פטור מיובל, דהרי רחמנא אזהר וספרת וקדשתם, אלא דאם לא ספרו ממילא אין כאן יובל, אבל לא דפטורים הם, וגם היכא שאין ב"ד כלל לספור ולקדש, ג"כ לא פטירי מיובל, ורק דאנוסים הם, ובכה"ג דאין נפטרים מהיובל לא מצאנו דתלי רחמנא שביעית ביובל, וע"כ שביעית נוהגת אפילו היכא דחסר הספירה וקידוש.

רמב"ם הלכות שמיטה ויובל פרק ט הלכה טז

כשראה הלל הזקן שנמנעו מלהלוות זה את זה ועוברין על הכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר וגו' התקין פרזבול כדי שלא ישמט החוב עד שילוו זה את זה, ואין הפרזבול מועיל אלא בשמטת כספים בזמן הזה שהיא מדברי סופרים, אבל שמטה של תורה אין הפרזבול מועיל בה. +/השגת הראב"ד/ אבל שמטה של תורה וכו'. א"א זה אינו מחוור דאביי הוא דאמר הכי אבל רבא פליג ואמר הפקר בית דין הפקר והלכך נוהג בכל זמן. +

כסף משנה הלכות שמיטה ויובל פרק ט הלכה טז

[טז] כשראה הלל הזקן וכו'. משנה שם (מ"ג):

כתב הראב"ד אבל שמטה של תורה אין הפרזבול מועיל לו א"א זה אינו מחוור דאביי הוא דאמר הכי וכו' טעמו דבפרק השולח (דף ל"ו) מקשה מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית ותקין הלל דלא משמטא אמר אביי בשביעית בזמן הזה [דרבנן] וכו' ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותקון רבנן דמשמטא ותירץ אביי שב ואל תעשה שאני רבא אמר הפקר ב"ד הפקר. והראב"ד מפרש כרש"י שפירש דשינויא דרבא קאי גם למאי דאקשי ברישא ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא אבל רבינו נראה שמפרש כפי' התוספות דלא קאי אלא למי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא ורבנן תקינו דלשמיט וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו ב"ד אבל להוציא מידו שלא כדין תורה כלומר אילו היתה שמיטת כספים דאורייתא לא הוו מתקני להוציא מידו ע"י הפקר אבל קושיא קמייתא דמי איכא מידי דמדאורייתא משמטא לא מיתרצא אלא כדאביי:

בית הבחירה למאירי מסכת גיטין דף לו עמוד ב

ומכל מקום רבא תירץ דהפקר בית דין הפקר והלל אף לשמטת תורה תקנו ואף כשנפקע מן התורה תקין הלל דלא תשמט בפרוזבל ובזמן שאינו נפקע מן התורה תקין דתשמט והכל מפני שהפקר בית דין הפקר וא"כ פרוזבל מועיל אף לשמטת תורה דהא פלוגתא דאביי ורבא הוא והלכה כרבא ואף על פי שאין זו קרויה מחלוקת גמורה מ"מ ראוי לפסוק כן ואף על פי שגדולי המחברים כתבו כשיטה ראשונה כבר הרגישו בדבריהם גדולי המגיהים ומ"מ נראה לי כדעת גדולי המחברים ומפני שלדעתי תירוץ של רבא לא בא אלא לסופה דמילתא ר"ל במה שתקנו להשמיט במקום שאינו משמט מן התורה ופירש בה דהפקר בית דין הפקר ומ"מ פירושו במקום שאין בו בטול מצוה אבל במקום שיש בו בטול מצוה כגון דליתקון דלא לשמט במקום שמצוה מן התורה להשמיטו אף בית דין אין דעתם להפקיר אלא שהלל לא תקן אלא לשמטת סופרים:

קרבן נתנאל מסכת גיטין פרק ד סימן יג

[ד] רבא אמר הפקר ב"ד היה הפקר. הא דמייתי הרי"ף ורבינו שינויא דאביי הא מני רבי היא. משום דס"ל הא דמשני רבא הפקר ב"ד הפקר אינו אלא אליבא דרבי דס"ל דשביעית בזמן הזה דרבנן. ולאפוקי פירש"י דרבא נמי קאי לשנויי פירכא קמייתא מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין דלא משמטא. דרבא בעצמו מודה דמשום הפקר ב"ד אין לנו לעקור לדורות מצוה אחת מתרי"ג מצות. ועי' פ' הרבית ס"ו נ"ז. ויש לחלק דשאני הכא דעוקר המצוה לגמרי:

פני יהושע מסכת גיטין דף לו עמוד ב

רש"י בד"ה רבא אמר לעולם בין לרבנן כו' ותיקן הלל דלא לשמט כו' עכ"ל. נראה דבעי לשנויי נמי קושיא קמייתא כמו שכתבו התוספות לעיל בשמו. ולכאורה יש לדקדק דמאי מהני הפקר ב"ד לענין איסור שביעית דאטו מי עדיף הפקר ב"ד מאילו נתן לו הלוה מדעתו דאסור לקבל ממנו כדאיתא לקמן להדיא דצריך לומר לו משמט אני ואם אמר לו אף על פי כן יקבל ממנו. ונראה דודאי עדיף הפקר ב"ד שעשו כאילו אינו נותנו לו בפרעון חוב אלא בתורת הפקר. ועוד י"ל דההיא דמחזיר חוב היינו דוקא כשמחזיר לו בסוף שביעית משא"כ ע"י פרוזבל שמצד הפקר ב"ד הו"ל כגבוי ועומד משעת כתיבת הפרוזבל וק"ל:

חדושי הרשב"א מסכת גיטין דף לו עמוד ב

רבא אמר הפקר ב"ד הפקר. אקושיא קמייתא דאקשי' ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית ומתקני דלא תשמט קאי, ואוקמה אפי' כרבנן דפליגי עליה דרבי לומר דשמיטה בזמן הזה דאורייתא ואפ"ה אתא הלל והתקין פרוזבל דהפקר ב"ד הפקר כדדריש לה מקראי ואזיל, והכא נמי אפקורי אפקר הלל ממונו של לזה לגבי מלוה ומגבי ליה וכן פרש"י ז"ל דאקושיא קמייתא קאי, ומינה שמעי' דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבא לידו, וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלוני לפלוני וזכה בו מיד ואף קודם שבא לידו אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו ואומרין ממון ראובן יהא לשמעון וזכה בו שמעון מעתה.

רש"י מסכת גיטין דף כ עמוד א ד"ה אקנויי אקנו

אקנויי אקנו ליה רבנן - ההוא זוזא מדידה והוי כמאן דיהיב ליה איהו דהפקר ב"ד היה הפקר.

רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כד הלכה ו

וכן יש לדיון תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר.

שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן רכא

(ו) מידי עברו רעיוני ביסוד הזה אם תיקון חכמים בעניני ממון מקרי ממון דאורייתא, כיון דהפקר בית דין הפקר מה"ת נבוכו בזה מאד כי ראיתי איזה סתירות בתוס' והרא"ש בדבריהם הקדושים, והמצאתי תה"ל דבר א' אשר יתיישבו כל הסתירות, והוא, דכבר הבאתי באות ה' דדעת תוס' גיטין (דף ס"ד) דכל מה דתקנו חכמים בענין ממון הוי רק דרבנן, וכן יראה לי דעתם בחגיגה (דף כ"ה ד"ה חבר וכו') וכו' דבדרבנן מודה וכו', ביאור דבריהם אלו היינו דבקדושין (דף י"ז ע"ב) איתא דגר אינו יורש אביו ד"ת אלא דחכמים תיקנו לו ירושה, וא"כ מה"ת ליכא איסור חליפי ע"ז דהא הגר לא ירש כלל ולגבי דרבנן אמרי' יש ברירה, וראיתי בטורי אבן שכל דנעלם מתוס' כאן סוגי' דקדושין הנ"ל דבפשיטות היה להם

לדחות פרש"י דהא רבא בקידושין הוכיח מהך מתני' דגר אינו יורש ד"ת מדלא מקרי חליפי ע"ז, ואלו לפירש"י מאי ראיא דלמא משום דיש ברירה.

ואני אומר א"כ דנעלם מהם סוגיא דקדושין, מה זה שכתבו וכת' בדרבנן וכו', הא איסור חליפי ע"ז הוא דאורייתא, א"ו עיניהם המשוטטות בכל ידעו וראו גם באותו שעה סוג' זו, אלא דזהו גופא הוכיח רבא דאלו מדאורייתא ירית ויש כאן איסור דאורייתא אין לסמוך על ברירה, א"ו דמדרבנן הוא דירית.

אך זהו דקשי' לי הא תוס' קדושין הקשו על רבא דלמא הטעם די"ב =דיש ברירה=, והיינו דלמא ס' הך תנא דאפילו בדאורייתא י"ב, ותירצו דדייק מסיפא דקתני ואם משבאו לרשותו אסור, [ר"ל דמשמע לי' לרבא דאין הכוונה דחלקו ממנו דהו"ל לומר ומשחלקו אלא דמיירי אף דעדיין לא לקחו כדי לזכות בהן מ"מ כיון דהביאה לרשותו אסור משום דקנסו אותו והיינו דהא באמת גם אחרי שהיא ירושה מדרבנן קשה הא מ"מ הוי מדרבנן חליפי ע"ז, ובתוס' קדושין הקשו כן, ותירצו דהם אמרו והם אמרו, דבנידון כזה לא יהיה לו ירושה כדי שיכול לומר טול אתה וכו' והיכי שבאו לרשותו לא רצו לתקן לו הצלה זו ואוקמה אדינא, אבל אלו היה הטעם משום ברירה ומדינא מותר גם משבאו לרשותו היה יכול לומר כן וכאשר ביאר כל זה בס' המקנה, ואם כן השתא דנימא דטעמא דמתני' משום ברירה דרבנן וא"צ לתקנתם, ע"כ יהיה הפירוש ומשבאו לרשותו שכבר חלקו דאל"כ אמאי אסור הא הדין נותן ההיתר וא"כ ישאר ק' תוס' דלמא מטעם ברירה ולפינוי יתיישב היטב בע"ה, עכ"פ ברור דכוונתם כמ"ש].

וכיון שכן מבואר מזה דדעתם כדעתם בגיטין דאלו כס' הר"ן דנתהוה מזה דאורייתא משום הפקר ב"ד א"כ אף אם מדרבנן י"ב ק' הכא דהא כשתקנו ירושה לגר הוי ממון שלו דאורייתא והוי חליפי ע"ז דאורייתא, הרי סוברים תוס' בב' מקומות אלו דנשאר רק דרבנן.

וראיתי שבב' מקומות סותר' לכאורה לזה, הא' בגיטין (דף י"ג א' ד"ה תנו מנה וכו') ואשמעין דלא תקנו מעמד שלשתן בשטר, וק"ל איך נשמע זה דלמא תקנו אלא דמ"מ כיון דמדאורייתא לא קנתה להאי גיטא מש"ה אינה מגורשת. ולומר דהוכחתם משחרור דיהיה עכ"פ משוחרר מדרבנן ואין יורשיו רשאים להשתעבד בו עוד וכשמתו הבעלים כיון דאין על העבד שום שעבוד הוי כמו מפקיר עבדו ומת דקיי"ל גיטין (דף ל"ט א') דאמימר דאמר אין לו תקנה קשיא אלא דא"צ גט שחרור דמיתת אדון מתירתו ורק מדרבנן בעי ג"ש =גט שחרור= כמבואר בתוס' שם /גיטין/ (דף מ' סוף ע"א ד"ה הא אמר) וא"כ במתני' אלו ה' שטרות דין מע"ג =מעמד שלשתן= אמאי לא יתנו השטר שחרור לאחר מיתה הא מדאורייתא ל"צ לגט שחרור ומדרבנן דבעי הא כבר זכה לגבי דרבנן בהאי גיטא בחיי הבעלים.

אי אתה יכול לומר כן, דאכתי קשה כיון דסברי דתיקון חכמים בממון לא מתהוה מזה דאורייתא א"כ מדאורייתא עדיין העבד משועבד ליורשים ואין מיתת אדון מתירתו ודוחק לומר כיון דסוף סוף א"י לשעבד בו אף דהוי ע"י תקחז"ל מ"מ ג' מדאורייתא א"צ שוב ג"ש ודומה לכאורה למ"ש תוס' בב"ק (דף ע"ז ע"ב ד"ה אומר ה' ר"ש וכו') ודוחק לומר דאע"ג דמדאורייתא יכול לפדותה, כיון דמדרבנן א"י לא קרינן בי' אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים עכ"ל. ולכאורה נראה הדברים דומה בדומה דל"ש לחלק בהם כמו בחלקו בין מקדש בעדים פסולי דרבנן לבין מקדש בדברים שאסורים בהנאה מדרבנן [ע' מ"ל פ"ה ה"א מהל' אישות בסה"ד ד"ה שוב] דכיון דצריכין לקרות אוכל שאתה יכול להאכילו שפיר שייך דעתה גם מדאורייתא לאו קרינן בי' הכי גם אלו ה' דומה למקדש בפני ע"פ =עדים פסולים= מדרבנן לא הוי ס"ד דתוס' כלל לומר דבר כזה שיפול דין דאורייתא ממנו [ומ"מ אפשר לחלק ולומר כיון דידועים הבעלים שא"י להשתעבד בו גמרו דעתם ומפקירין אותו, ומש"ה גם מדאורייתא א"צ ג"ש] וא"כ פשטא דדברי תוס' מורי' דסברי כהר"ן דמה דתקנו חכמים בממון נתהוה מזה דאורייתא הב' בגיטין (דף מ') ד"ה וכתב לי' וכו', דכיון דעשה שלא כהוגן הפקירו ב"ד ונתנו לאפטרופס לשחררו וכו' ע"כ, וקשה לי הא מ"מ מדאורייתא אינו ממון דאפטרופס ואיך הותר העבד לישא בת חורין ע"י שחרור זה, א"ו משמע דסבירא להו דממילא נתהוה מזה דאורייתא וקני ליה האפטרופס מדאורייתא וא"כ לכאורה שני דבורים אלו בגיטין סותרים לדבריהם בגיטין ובחגיגה.

גם הטור חוה"מ (ס' שנ"ג כתב) בשם אביו הרא"ש דיאוש לחוד אינו קונה גם מדרבנן ומ"מ אם קדש אשה בגזל כזה. צריכה גט דלמא קונה מדרבנן וביאר ביש"ש (פ"ז דבב"ק ס' י') דאין זה ספק דרבנן דאלו יאוש קונה מדרבנן ממילא מקודשת מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, ולפ"ז יסבור הרא"ש כהר"ן גם הב"ש (ס' כ"ח סק"ב) הקשה להרמב"ם דבקנין יאוש וש"ר =ושינוי רשות= צריך הנגזל להחזיר לו דמים, ונהי דבגנב שאינו מפורסם א"צ ליתן הדמים משום דשוב יהיה הנגזל מחויב ליתן דמים ללוקח משום תקנת השוק ואפוכי מתרתי /מטרתי/ למ"ל, מ"מ מדאורייתא דליכא תקנת השוק א"צ הנגזל ליתן דמים ללוקח א"כ כשקידש אשה בגזל אמאי מדאורייתא מקודשת, הא מדאורייתא לא קבלה כלום דהרי מדאורייתא צריכה להחזיר דמיהם להנגזל והקשה למאן דפוסק דבמקדש במלוה ע"י מעמד שלשתן דא"מ =דאינה מקודשת= רק מדרבנן משום דמדאורייתא אין כאן כסף קדושין א"כ גם במקדש בגזל לא תהיה מקודשת מדאורייתא. ויראה לי ליישב דהא באמת גוף הדבר צריך טעם דלמה יסברו תוס' והרא"ש דלא כהר"ן, הא הר"ן טעמא קאמר כיון דילפינן מקרא דהפקר ב"ד הפקר א"כ למה לא יהיה לתקנתם כל דין דאורייתא ויראה דודאי מודים תוס' והרא"ש דמה דמצינו דנתנה תורה כח לחכמים הוי דאורייתא אלא דסוברים כיון דהפקר ב"ד למדנו בגיטין (דף ל"ו) מקרא דכל אשר לא יבא יוחרם רכושו, א"כ לא מצינו רק דיש כח לחז"ל לסלק רשות בעלים ממנו כמו שם דעשאוהו חרם אבל שיהיה כח

בידם לומר שיהא קנוי לאחר לא מצינו, והרי לפנינו דבכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות, דסילוק א"צ קנין ובדיבור בעלמא עושה חפצו הפקר ולהקנות חפצו לחבירו צריך מעשה קנין, ומעתה אין כאן סתירה דבגיטין גבי שתופי מבואות שפיר פריך הש"ס לשיטת תוס' כיון דקטן אינו זוכה מדאורייתא לאחרים, איך משתף במבוי ע"י בניו הקטנים דנהי דההפקר הוי דאורייתא וכשזוכה ע"י הקטן פקע רשות בעלים מהחפץ מדאורייתא, מ"מ אכתי במה שזכו בו בני המבוי הוי רק דרבנן וכן דבריהם בחגיגה נכונים דכיון דירושת הגר דרבנן שפיר יכול לומר טול אתה וכו' דאף דלענין דאינו של אחיו הגוי הוי ד"ת מ"מ זכיית הגר בהאי ירושה הוי רק ממון שלו דרבנן אבל בהאי דגיטין בתנו גט שפיר כתבו דמוכח דלא תקנו מעמד ג' בשטרות דאל"כ יקשה משטר שחרור וכדרך שכתבנו דהוי כמפקיר עבדו ומת, ולענין הפקר הוי דאורייתא ממש וסילוק השעבוד דיתמי מעל העבד הוי דאורייתא וכן בההיא דקטן שפיר כתבו דהפקירו חכמים ונתנו להאפטרופוס, והיינו דבאמת האפטרופוס יעשה בו קנין ויהיה שלו מדאורייתא דהא הפקעת כח הקטן מהעבד ע"י תקחז"ל יש להם כח מדאורייתא והוי העבד הפקר מדאורייתא, ושפיר יכול האפטרופוס לזכות בהעבד מדאורייתא כזוכה מן ההפקר, וזהו שדקדקו בלשונם הפקירוהו ב"ד ונתנו להאפטרופוס דזהו ב' ענינים וכנ"ל.

ועפ"ז יש לתת טעם על הר"ת שבתוס' שם שלא רצה לפרש שהאפטרופוס ישחררו כמ"ש תוס' משום דלכאורה עדיין ק' על דברינו, כיון דדנין דע"י תקחז"ל הוי העבד הפקר מדאורייתא הרי העבד זוכה בעצמו, וא"י האפטרופוס לזכות בו, ואף דקי"ל המפקיר עבדו צריך ג"ש מ"מ כיון דזהו רק להפקיע ממנו האיסור, אבל לענין השעבוד כבר זכה העבד בעצמו, ואיך יזכה בו האפטרופוס אך באמת לק"מ דהא בקדושין (דף נ"ז ע"א) גבי מעשה דר"י הנדואה כ' תוספות כיון דבשעת מיתת הגר היה העבד בעבודת מר זוטרא מש"ה אין העבד זוכה לעצמו א"כ גם כאן א"ש, דהאפטרופוס יעשה בו עבודה והם אמרו דאז בעידן עבודה יסולק כח הקטן ממנו וזכה ביה האפטרופוס.

מיהו ר"ת שם בקידושין בתוס' מוקי לה להאי בקטן וס' כאבא שאול דעבד קטן א"י לזכות לעצמו אבל אלו היה גדול לא היה מועיל אף דבשעה שנעשה הפקר היה בעבודת מר זוטרא, ולזה לר"ת לשיטתיה יפה עשה דנייד מתירוצא דהתוספת דהאפטרופוס ישחרר, דהא אין כח ביד חכמים להקנות שיהיה בו דין דאורייתא, ועל ידי הפקר א"א דאם כן יזכה העבד לעצמו דהא כאן מיירי בעבד גדול כיון דכופין אותו לעשותו בן חורין כדי שיכול ליקח אשה.

גם בדברי הרא"ש אין כאן סתירה מעתה, דגם ד' וק' אמות שתקנו גבי גיטה שפיר הוצרך לטעמא דאפקעינהו רבנן לקדושין דאלו מדאורייתא נהי מה דאמרו ק' אמות הסמוכין לה מסולק רשות כל אדם מהם, זהו נתהוה דאורייתא מ"מ מה שהיא זכתה בה שיהיה דין חצר שלה זהו נשאר דרבנן משא"כ במקדש בגזל אם יאוש קונה מדרבנן יהי' ממילא קדושי דאורייתא דכיון דסילוק הבעלים מהחפץ הוי סילוק דאורייתא ממילא הגזלן זוכה מההפקר וא"צ לזכייתו כלל לתקחז"ל א"כ קושי' הב"ש מסולקת מכל, בשלמא גבי מקדש ע"י מעמד ג' הוי רק קדושי דרבנן, דאף דמדאורייתא יצאו מרשות הקדש ע"י תקחז"ל מ"מ לא באו הדמים מדאורייתא לרשות שלה דהא לא עשתה שום קנין ורק מתקחז"ל הם שלה, משא"כ במקדש בגזל ביאוש וש"ר מיד כשפטרו חכמים אותה לתת דמים להנגזל ממילא כבר נפטרה מדאורייתא דהא להפקעת ממון דהנגזל יש להם כח מדאורייתא וכיון דאין להנגזל שום תביעה עליה ממילא הכל שלה מדאורייתא [אב"ה אחרי ימים רבים מעת שכתב אחי הגנ"י אלו הדברים יצאו ספרי הגאב"ד דק"ק ליסא ומצאתי כתוב גם שם חילוק זה בין סילוק לזכיה].

ומעתה מתיישב היטב מה דהקשיתי דלדברי תוס' חגיגה תעמוד הקושיא דמנ"ל לרבא להוכיח דלמא גם בדאורייתא י"ב, ותירוצא דתוס' דקדושין נפל דהא ע"כ משבאו לרשותו היינו שחלקו, ולדברינו אדרבא הדברים מרווחים יותר דלולי דבריהם בחגיגה נצטרך לדברי המקנה שהבאתי לעיל והם דחוקים מאד ולדברי תוס' חגיגה מרווח ד"ל נמי דמשבאו לרשותו מיירי אף בלא חלקו ומ"מ אי"ל = אינו יכול לומר = טול אתה וכו' דכיון דבאו לרשותו נעשה חלקו שבה שלו מדאורייתא דכיון דתקנו לו ירושה מועיל עכ"פ תקנתם להפקיע מזה רשות נכרי מדאורייתא מיהו כ"ז שלא באו לרשותו עדיין נשאר זכיית הגר רק מדרבנן אבל כשבאו לרשותו זוכה הגר ממילא מטעם חצירו שזוכה לו מידי דהפקר, ומש"ה דייק רבא שפיר דא"א לומר דירושת הגר דאורייתא, אלא בדאורייתא נמי סמכי' אברירה, דא"כ משבאו לרשותו נמי יהיה מותר וכמ"ש תוס' קדושין, אע"כ מדירושת הגר דרבנן ומש"ה יכול לומר טול אתה, דברבנן סמכי' אברירה וכשבאו לרשותו אסור דמשבאו לרשותו נעשה ממון שלו מדאורייתא ובדאורייתא א"ב = אין ברירה =.

מקור חיים (לר"י מליסא) באורים סימן תמח ס"ק ט - יב

וגם יש תקנה למכור חמץ שיש לו במקום אחר בקנין אגב או סיטומתא אף דלא הוי רק קנין מדרבנן מהני בחמץ כמו שכתבתי לעיל ס"ק ה' דמהני קנין דרבנן, אף דהתוס' בסוכה ריש פרק לולב הגזול גבי אוונכרי כתבו, דלא מהני קנין דרבנן נגד דבר שהוא דאורייתא עיין שם, מ"מ אחר שביטל החמץ המכירה אינה אלא להפקיע האיסור ביעור שהוא מדרבנן ומהני קנין דרבנן. והנה לכאורה יש לפקפק בה לדברי הרמב"ם [חמץ ומצה פ"ב ה"ב ובכס"מ] שפוסק דבחמץ ידוע לא מהני ביטול וצריך ביעור מדאורייתא, מ"מ נראה דמותר. ונעתיק לשון התוס' בסוכה דף ל' ב' בד"ה שינוי החוזר, ואף על גב דקני מדרבנן [וכו'] כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק [הכא], ומיהו מההיא סבתא משמע גבי סוכה דנפיק אף על גב שלא קני אלא (מדרבנן) [מטעם מריש]. וליישב זה, וגם ליישב קושית הבית שמואל באבה"ע סימן כ"ח ס"ק ו'

שהקשה על היש"ש שכתב דלדעת הרא"ש דיאוש קונה מדרבנן אז הוי קידושין דאורייתא דהוא קונה מחמת הפקר ב"ד ובמעמד שלשן לא הוי רק קידושין דרבנן.

לכן נראה דהנה הטעם דמקודשת מדאורייתא בקנין שהוא מדרבנן הוא, דהא ילפינן מקרא בגיטין דף ל"ו ב' דהפקר ב"ד הפקר, וכיון דמדאורייתא הפקר ב"ד הפקר הוי הקידושין ג"כ דאורייתא, כיון דהוי הפקר מדאורייתא והוא בידה הרי זכתה מדאורייתא כזוכה מן ההפקר, וכיון דמחמתו קא זכתה מקודשת, משא"כ בקידשה במעמד שלשתן דנהי דתקון רבנן דליקני אפילו הכי לא הוי רק הפקר דאורייתא, וא"כ במאי תיקדש מדאורייתא רק שנעשה הפקר מדאורייתא והיא לא עשתה זכיה שיהיה קנין מדאורייתא. וכן משמע לשון הש"ס דקאמר מנין להפקר ב"ד הפקר ולא אמר קנין ב"ד קנין, מוכח דרבנן אין להם כח מדאורייתא רק להפקיר הממון מרשות בעלים, ומ"מ צריך לעשות קנין כזוכה מן ההפקר, וצווח עלי' בבי מדרשא דהניחא להך לישנא דמפיק ליה מקרא [עזרא י' ח] ד"כל אשר לא יבוא יחרם כל רכושו" אין ללמוד רק שיכולים להפקיר, אבל להך לישנא דמפיק ליה מהקישא דמה אבות מנחילין וירושא מאבות קנין הוא. והשבת, דמכל מקום יליף שפיר כיון דעל ידי הפקירא דידהו יכול לזכות בו, ולא נכנסו דברי באזניהם. ואח"כ מצאתי בספר גט פשוט [סי' קכ"ט ה] שכתב בהדיא כן לסברא פשוטה והנאני מאד שכונתי לדעתו ז"ל.

ולפי זה מתורץ קושית התוספות מההיא סבתא דהא כתבו התוספות בב"ק (ס"ח) (סט א ד"ה כל שלקטן) דאף דיאוש לא קנה מ"מ המחזיק בו זכה דהא הפקירו, רק דהגזלן אינו יכול לקנות כיון דבאיסורא אתי לידיה וא"כ שוב לא מועיל הפקר ב"ד דהא בלאו הכי הוא הפקר רק דהגזלן אינו יכול לקנות, ורבנן אינם יכולים לעשות קנין מדאורייתא רק הפקר. ולפ"ז החילוק ברור שיש לחלק בין סוכה ולולב, דבסוכה לא בעינן שיהיה שלו דהא אפילו שאולה כשר רק שהקפידה רחמנא שלא יהיה של הגזלן ומהני הפקר ב"ד להוציאו מרשות הנגזל, משא"כ בלולב דבעינן שיהיה שלו לגמרי וכיון דמדאורייתא לא קני הגזלן וקנין שהוא מדרבנן לא הוי קנין דאורייתא וכיון דאינו שלו מדאורייתא אינו יוצא בו.

ולפי זה בנדון דידן לא מיבעיא לפי מה שכתבתי בסימן תל"א [בהקדמה אות ב] בטעמא דהרמב"ם דאחר הביטול אינו מחויב כלל בעשה דתשביתו רק דמחויב שלא לבטל רק לבער קודם ביטול כדי לקיים המצות עשה, כמו שמחויב לקנות טלית בת ד' כנפות לקיים מצות ציצית כמבואר במנחות [מא, א], ודאי דאין הקנין רק להפקיע החיוב ביעור שהוא מדרבנן. אך אפילו אם נאמר דהרמב"ם ס"ל דתשביתו דאמר קרא הוא ביעור דוקא וביטול שאמרו חכמים היינו בחמץ שאינו ידוע, מ"מ נראה דודאי מודה הרמב"ם בחמץ של הפקר דאינו חייב בעשה דתשביתו דהא גמרינן גזירה שוה דשאר מלאו דבל יראה כמו שכתבתי ריש סימן תל"א עיין שם שהארכתי. וע"כ [כונת] הרמב"ם רק אביטול דאינו מטעם הפקר לדעת הרמב"ם כמבואר בדבריו ע"ז פליג, אבל הפקר גמור ודאי דאינו מוזהר עליו בעשה דתשביתו, וכיון דקנין דרבנן הוי הפקר דאורייתא ודאי דאינו עובר עליו מדאורייתא, ונגד איסור הנאה דאחר פסח שאינו אלא מדרבנן ודאי דמועיל קנין דרבנן, אבל בחמץ שהוא תחת יד גזלן אין הנגזל יכול לעשות שום תקנה להתיר החמץ אחר פסח דאינו יכול למוכרו ולא להפקירו משום שאינו ברשותו רק הגזלן יכול למוכרו ולהפקירו ולבטלו בשעת הביעור כמו שכתבתי לעיל בסימן ת"מ ס"ק א' ובסימן תמ"ג ס"ק ה' עיין שם.