

וכו' משרשי מצוה זו לעקור ע"ז וכל משמשיה מן העולם ואלו ז' עממים היה עיקר ע"ז ויסודה הראשון ועל זה נעקרו מארצנו וכו' עכ"ל, הנה גם שיטת החינוך אוסר ברית רק עם ז' עממים ומטעם שהם עיקר ע"ז ויסודה הראשון ולא שאר עממים, ולא הזכיר הטעם של התוס' כיבמות שזה מטעם כיבוש הארץ אסרה תורה להכרית עמהם ברית. והנה הרמב"ן על התורה פרשה שופטים, גם כן מסביר בפרק כ' פסוק י"ח, איסור ברית בז' עממים שהם יפתו את ישראל לע"ז וז"ל: והנה התורה הזהירם לא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי כי תעבוד את אלהיהם כי יהיה לך למוקש, והיא אזהרה בע"ז, כי אם תכרות להם ולאליהיהם ברית ישבו בארצך ורבים מהם יפתוך לעבוד ע"ז עכ"ל. הרי שגם זה שיטת הרמב"ן כמו התוס' בע"ז דף כ', ולא מטעם מצות כיבוש הארץ.

ונפקא מינה בין טעם של התוס' יבמות שהאיסור כריתת ברית בז' עממים מטעם מצות כיבוש הארץ ובין הטעם התוס' שכתבו בע"ז דף כ' שהם יפתו אותך לע"ז, לענין פלשתים, של טעם בתוס' בע"ז דוקא להם אסור לכרות ברית שהם ז' עממים אבל לא פלשתים, אבל לפי התוס' יבמות שזה משום מצות כיבוש הארץ, גם לפלשתים שהם לא היו אדוקים בע"ז כמו ז' עממים גם אסור לכרות להם ברית, כי על כל ארץ ישראל נצטוונו לכבוש וארץ פלשתים בכלל.

על עניני שביעית

משנה אחרונה בשביעית פרק י' משנה ט': המחזיר חוב בשביעית רוח חכמים נוחה ממנו, הלוה מן הגר שנתגירו בניו עמו לא יחזיר לנניו ואם החזיר רוח חכמים נוחה ממנו, כל המטלטלין נקנין במשיכה, וכל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה ממנו ע"כ.

ולכאורה איזה שייכות יש להתחלת המשנה המחזיר חוב בשביעית רוח חכמים נוחה ממנו עם סוף המשנה כל המטלטלין נקנין במשיכה וכל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה ממנו, כי אין זה שייך לדין שביעית לכאורה, והרמב"ם בפירוש המשנה מפרש: כל המקיים דברו ויחייב עצמו להיות משאו ומתנו כאמונה ולא יחזור בו ואף על פי שאין שם משיכה רוח חכמים נוחה ממנו, ואמרו חז"ל ע"ה (ב"מ דף מט) איפת צדק והין צדק, הין שלך יהיה צדק, ר"ל כשתדבר דבר השלימהו לטוב עכ"ל.

והנה בגמ' גיטין דף ל"ז ע"ב: המחזיר חוב לחבירו בשביעית צריך שיאמר לו משמט אני, ואם אמר לו אפ"כ יקבל הימנו שנאמר "וזה דבר השמיטה", אמר רבה ותלי ליה עד דאמר הכי. ופירש רש"י ז"ל אם היה רוצה לחזור בו יתלנו

על העץ אם גברה ידו עד דאמר ליה אעפ"כ, ומסקינן בגמ' דחלי ליה עד שיאמר שלי הן ובמתנה אני נותן לך ע"כ.

והרא"ש הקשה על רש"י ולא נהירא דאם כן בטלת תורת שמיטה? ונראה לי לפרש וחלי ליה כלומר יהא עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך עיי"ש. ועוד קשה דברי רש"י כיון דעל כל פנים שביעית משמטת מעצמו וליכא עליו שום חוב ושום דין תביעה אם כן איך יכול לתלותו שיאמר לו במתנה אני נותן לך, הא אמרינן בב"ב מ"ח ע"א: תלויהו ויהיב לא הוה מתנה, וכיון דליכא עליו שום חיוב פרעון דהחוב נשמט, וגם למלוה אסור לקחת הממון בתור פרעון חוב אלא בתורת מתנה אם כן הוי ליה תלויהו ויהיב דלא הוי מתנה ולא קנה.

והגמ' בגיטין הולכת להסביר דברי המשנה בזה פרק י' משיעית משנה ח. וצריך ביאור.

ונראה מהגמ' יסוד חדש דהנה אמרינן בגמ' כתובות פ"ו ע"א: אמר ליה רב כהנא לרב פפא לדיך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי דאעביד מצוה מאי? אמר ליה תנינא כד"א במצות ל"ת אבל במצות עשה סוכה ואינו יושב לולב ואינו נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו.

ופירש רש"י: פריעת בעל חוב מצוה, מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב "היין צדק", שיהא היין שלך צדק ולאו שלך צדק. עכ"ל.

וכתב הרא"ש וז"ל: היכא דאית ליה נכסי ללוה לא קא מיבעיא ליה דפשיטא רבית דין יורדין לנכסיו דכתיב "לא תכא אל ביתו לעבוס עבוטו", ואמרינן הוא דאינו נכנס אבל שליח בית דין נכנס, ורב פפא גופו הוא דאמר בפ"ק דקידושין: מלוה על פה גובה מן היורשין דשיעבודא דאורייתא, וכיון דמשעבדי נכסיו נחתינן לנכסיה, וגם רב פפא אמרה למילתיה בפרק שום היתומים אהא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים, ומפרש טעמא משום דפריעת בעל חוב מצוה ויחמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, מכלל דלנכסי יתומים גדולים נזקקין וכופין אותן לפרוע, אלא דמיירי בדלית ליה קרקע ומכריח מטלטלין או תולין בכותי, ומיבעי ליה אי כיפינן ליה בגופו לקיים המצוה עכ"ל.

והנה מסוגיא זו אנו למדין בענין גביית חוב שני דינים, אחד מצד שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים ריש לו זכות לגבות מנכסים של הלוה שהם משועבדים להמלוה ואפילו בע"כ, ועוד דין ילפינן דמוטל מצוה על הלוה לעשות בעצמו הפרעון להמלוה אפילו היכא דאין המלוה יכול לגבות מנכסיו כגון שהבריה את הנכסים מטעם מצות היין צדק כמו שכתב רש"י.

והמצוה היא לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב היין צדק, שיהא היין שלך צדק ולאו שלך צדק, וזה ההבדל בין שיעבוד למצוה, דשיעבוד הוא על נכסיו ואם אין לו נכסים אי אפשר לכופו, אבל מצוה לפרוע חובו הוא חל על גופו ככל מצות עשה כמו לולב וסוכה כמבואר בגמ'.

ובהנחות אלו אפשר לתרץ קושית הרא"ש על רש"י דע"כ צריך לומר דאין שביעית משמטת אלא החוב והוא דיני השיעבודים, שיש על בעל חוב שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים וזה נפקע מדין שמיטה, ואי אפשר לירד לנכסין עבור פרעון חוב דשמיטה, מפקיע כל חיובי ממון ושיעבודיו. אבל זה שמוטל על הלוה מצות הין צדק לאמת דבריו שהבטיחו לשלם לו מעותיו שנטל ממנו בזה לא שייך הפקעת שביעית. כי זה דיני מצוה ואיסור דעל כל פנים לא עמד כדיבורו ועבר על הין צדק, ואפילו לאחר השמיטה יש בידו לקיים מצות הין צדק ליתן לו במתנה המעות שלקח ממנו, וא"כ בודאי רמי עליה מצות הין צדק לאמת את דבריו, אלא דאין המלוה רשאי לכופו לקיים מצות ההין צדק משום דכתיב "לא יגוש", וגם אם יחזיר לו החוב בעצמו חל על המלוה מצות עשה שיאמר לו משמט אני דכתיב "וזה דבר השמיטה", וכמו שכתב הרא"ש דאיכא מצות עשה ול"ת בשמיטה, והל"ת דלא יגוש חל עליו בתחילת שנת השמיטה ולפיכך אסור לו לתבוע בכל שנת השמיטה אף דשמיטה משמטת בסופו, וגם עשה דצריך לומר משמט אני והעשה הוא רק בסוף שמיטה דשביעית אינה משמטת אלא בסופו.

והנה זה פשוט דלשון משמט אני לא הוה לשון מחילה לגמרי אלא דאומר לו דמשמט ממנו ומפקיע את השיעבוד שיש על גופו ונכסיו ליטול ממנו הממון בתורת פרעון חוב אבל לא מחילה ממש, ולכן על הין צדק שלו שהבטיחו לשלם לאמת דבריו מה שנטל ממנו, וכיון דבידו לאמת דבריו אפילו אחר שביעית וליתן לו עכ"פ בתורת מתנה ואז רשאי המלוה לקבל ממנו, ממילא לא נפקע ממנו מצות עשה דהין צדק.

דהא אפילו לר' יוחנן הסוכר בפרק הוהב ב"מ מ"ט ע"א דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, מכל מקום אמרינן התם: ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתיה, ופירש רש"י ז"ל מודה ר' יוחנן במתנה מועטת שאין מותר לחזור בו משום דסמכא דעתיה דמקבל אדבוריה, וכי אמר מותר לחזור במתנה מרובה קאמר דלא סמכא דעתיה דמקבל דלקיימיה לדבוריה ע"כ. ואם כן הכי נמי כאן ודאי סמכא דעתיה דמלוה שיקיים דיבורו ויחזור ויתן לו המעות שנטל ממנו, ופשיטא דיש בה משום מחוסרי אמנה ומוטל עליו מצות הין צדק לאמת את דבריו, אלא דאין המלוה ובית דין יכולים לכופו על כל פנים לפרוע חובו משום מצות הין צדק משום דכתיב "לא יגוש", אבל פשיטא דעל הלוה מוטל המצוה דהין צדק לאמת דבריו.

ומטעם זה ניחא מה דאמרינן סוף שביעית במשנה ט' המחזיר חוב כשביעית רוח חכמים נוחה ממנו וכו' כל המטלטלין נקנין במשיכה וכל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה ממנו, ומשמע דחד טעמא הוא לשניהם, דמחזיר חוב כשביעית ומקיים את דברו רוח חכמים נוחה הימנו משום דכתיב הין צדק וכהאי גוונא

אמרינן בפרק הזהב דף מ"ח ע"א: הנושא ונותן בדברים לא קנה והחזור בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזה הכל מטעם הין שלך צדק לאמת דברו.

והשתא ניחא שפיר דברי רש"י מקושית הרא"ש ומה שהערנו, דהיכא שהחזיר לו החוב בעצמו בשביעית, דהמלוה לא עבר על לא יגוש שהרי מעצמו החזיר, וגם אמר לו משמט אני והפקיע דיני שיעבוד מהחוב ואינו רוצה לקנות הממון בתורת פרעון חוב ונמצא דכבר קיים העשה דזה דבר השמיטה, או ס"ל לרש"י דיכול לתלותו על העץ עד שיאמר לו במתנה אני נותן לך שיתן לו הממון בתורת מתנה, ולא הוה כתליוהו ויהיב כיון דשמיטה לא הפקיעה ממנו המצוה דהין צדק מה שהבטיחו לאמת דבריו ליתן לו המעות שנטל ממנו כיון דעל כל פנים יכול ליתן לו בתורת מתנה, ולא הפקיעה השמיטה רק החיוב והשיעבוד, ופשיטא דיש בזה משום מחוסרי אמנה הלכך לא הוה כתליוהו ויהיב כמו דאמרינן בכ"ב דף מ"ח רצתה הגמ' להוכיח דתליוהו וזבין זביני זבינא מהא דתנן וכן אתה מוציא בניטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ומשני שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים.

ומפרש הרשב"ם: דילמא התם כי אמר רוצה אני גמר בלבו לגרשה בלב שלם דמצוה קעביד מאחר דחייבוהו חכמים להוציא, ובתוס' שם: כל דבר שחייב לעשות מחמת מצוה הוה כמו מכר, א"כ הכי נמי כיון דאיכא מצוה דהין צדק ליתן לו הממון בתורת מתנה כדי לאמת את דבריו ושיהיה רוח חכמים נוחה הימנו אם כן הוה לכ"ע כמכר, ועדיף ממכר כיון דמצוה קעביד גמר בלבו טפי, הלכך קנה בתורת מתנה ואין בזה ביטול תורת שביעית כיון דמתחילה החזיר לו הממון מעצמו ונתרצה ליתן לו מעצמו א"כ לא עבר בלא יגוש, וגם עתה אינו זוכה בהממון אלא בתורת מתנה ולא בתורת פרעון, וגדו דמתחילה אינו יכול לנוגשו ולתלותו שיתן לו בתורת מתנה דזה הוה נמי בכלל לא יגוש שאינו רשאי לנוגשו או לתובעו כלל בפרעון חוב, אבל כיון דמעצמו החזיר לו החוב אין כאן לא יגוש ואז יכול לתלותו על העץ שלא יחזור מזה שנתרצה להחזיר לו המעות וכופה שיתן לו במתנה כדי לקיים מצות הין צדק דרמיה עליה.

וכן משמע מסוגיא דידן דאם החזיר לו מעצמו ליכא לא יגוש אלא מצות עשה דזה דבר השמיטה שמוט, וסגי בזה שיאמר משמט אני שאינו נוטל בתורת פרעון חוב ושיעבוד שכבר הפקיע השיעבוד.
זה הוא מה שאפשר לישב דברי רש"י כאן מקושית הרא"ש ומהערות אחרות.

והנה עלי חובת ביאור דברי הרא"ש פרק השולח: תניא בתוספתא שביעית פ"ח אימתי כותבין עליו פרוזבול — ערב ראש השנה של שביעית ע"כ. והוא

הדין קודם לכן ולא בא למעט אלא בשנה שביעית, דאע"ג דשביעית אינה משמטת אלא בסופו אפילו הכי אין כותבין פרוזבול וכו' נראה לי לפרש הטעם על פי המקראות, "מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו", מפשטא דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שאינו אלא בסוף השבע שמוט כל בעל משה ידו, אבל מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין בית דין בודקין לגבות שום חוב וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש הלוח דכתיב "לא יגוש את אחיך ואת רעהו כי קרא שמיטה לה", מיד שנכנסה השמיטה לא יגוש, אבל אם יפרע הלוח מעצמו אין צריך לומר משמט אני, וכמו שאין נזקקין לגבות החוב כך אין נזקקין לכתוב פרוזבול מיד כשנכנס שביעית, עכ"ל. הרא"ש מחדש לנו חילוקים בשביעית, הלאו דלא יגוש, המצודה לשמט. הלאו דלא יגוש חל בתחילת השביעית, אבל אם יפרענה הלוח מעצמו אין איסור דלא יגוש ואם שילם מעצמו בשנת השמיטה אין צריך לומר משמט אני, כי אין עליו המצודה לשמט רק בסופו.

אבל הרמב"ם והרמב"ן תולקין על הרא"ש וסוברים דאפילו לאו דלא יגוש אינו אלא בסוף השמיטה, והרדב"ז בשו"ת ח"א סי' פ' כתב דהרמב"ם אינו תולק עם הרא"ש, דהרמב"ם מיירי במלוה שנעשה בשנה השביעית עצמה דיכול אדם לתובעו עד יום האחרון של שמיטה, ובנידון זה גם הרא"ש מודה להרמב"ם דנגבית בבית דין עד יום האחרון של שביעית וכותבין עליו פרוזבול, אבל אם החוב היה לפני שביעית לא, ובקרבן נתנאל תמה על דבריו דמאיזה טעם נחלק בין החוב שנעשה קודם ובין החוב שנעשה בשביעית, וכן ממה שהרא"ש מפרש הפסוקים מוכח דאין הבל. ועיין חתם ספר בחשובותיו סי' נ' בזה. והתומים אומר שלשיטת הרא"ש נמשך אפקעתא דמלכא מתחילת שמיטה עד סוף שמיטה, וגם הוא כתב שאינו מבין חילוק הרדב"ז והב"ת.

והנה בדברי הרא"ש אפשר להסביר המחלוקת של הרמב"ם והראב"ד שהיא המחלוקת רש"י ותוס' גיטין דף ל"ו. דפריך שם הגמ' על תקנת הלל שהתקין פרוזבול, דמי איכא מידי דמדאורייתא משמט שביעית והתקין הלל דלא משמט? אמר אב"י בשביעית בזמן הזה ורכי היא וכו', אח"כ שואלת הגמ' להיפוך מי איכא מיד דמדאורייתא לא משמט שביעית ותקינן רבנן משמט? אמר אב"י שב ואל תעשה הוא, רבא אמר הפקר בית דין הפקר. ופירש רש"י דשינויי דרבא קאי גם על מה שהקשה הגמ' מקודם ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט שביעית וכו' דגם לרבנן הסוברים שביעית בזמן הזה מדאורייתא דלא כרבי, מהני פרוזבול מטעם הפקר בית דין הפקר.

וכן הוא דעת הראב"ד פרק ט' משביעית הל' ט"ז. אבל דעת הרמב"ם שם דאין הפרוזבול מועיל אלא בשמיטת כספים בזמן הזה שהיא מדברי

סופרים, אבל שמיטה של תורה אין הפרוזבול מועיל, והוא מפרש דשינוי דרבא לא קאי אלא מה שהקשה בסוף: ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט ותקינן רבנן דמשמט, והיינו אליבא דרבי דשביעית בזמן הזה מדרבנן. עיין בכ"מ בזה.

ובתוס' מפרש גם כן שרבא לא הולך על הקושיא ראשונה אם שביעית מדאורייתא דלא היה להם לתקן פרוזבול לעקור שביעית שהיא מדאורייתא עיי"ש.

אבל אפשר לומר דהרמב"ם ורש"י לשיטתייהו אזלי, דהרי שיטת הרמב"ם בפרק ט' משביעית הל' ט"ו: המוסר שטרותיו לבית דין ואמר להם אתם גבו לי חובי זה אינו משמט שנאמר "ואשר יהיה לך את אחיך" וזה בית דין תובעין אותו, וזה מדאורייתא לא משמט כשיטת הספרי והירושלמי מאותו הלימוד, ותקנת הלל לשיטתו אינו מטעם מוסר שטרותיו לבית דין כשיטת רש"י והתוס' בגיטין ל"ו שם, והא דקתני בנוסח הפרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים, אין פירושו כמו שכתב רש"י שאני מוסר לכם החובות שלי, אלא כמו שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות בשביעית: מוסרני לכם אני מעיד אתכם על כך וכך וכו', ונמצא לפי שיטתו אינו אלא תקנה בעלמא, דמה שיכתוב בפרוזבול שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה דלא יהא משמט, וכמו שכתב הר"ן בתשובותיו לשיטת הרמב"ם (סי' ע"ז) ששטר הפרוזבול עצמו הוא שמפקיע הממון ולא ישיבת בית דין.

ולפי שיטת הרמב"ם אי אפשר כלל לומר שתירוץ של רבא הפקר בית דין הפקר קאי גם לרבנן דשמיטה בזמן הזה מדאורייתא. דהרי בדין שמיטת מלוה יש לנו שני ענינים, דין הפקעת ממון המלוה מטעם אפקעתא דמלכא, ורק שמצוה לומר משמט אני, ויש גם כן דין איסור שלא לתבוע את החוב מלאו דלא יגוש, והנה דין דהפקר בית דין הפקר אינו מועיל רק לענין הפקעת ממון, אבל ענין לאו דלא יגוש לא שייך בזה הפקר בית דין הפקר, והנה הבעל חוב כשבא לתבוע ע"י הפרוזבול את החוב מהלוה אינו בא לתבוע חוב חדש שחכמים חייבו אותו לשלם אלא בא לתבוע את החוב מכח המלוה שהלוהו, ונמצא עובר משום לאו דלא יגוש. וזה שכתב הרא"ש שהבאנו דמיד בתחילת שביעית קאי בלאו דלא יגוש אף דהפקעת ממון אינו אלא בסופו, הרי דהוא מחלק בין הפקעת החוב ובין איסור לא יגוש דלא הלוי באפקעתא של החוב וזה מדיני איסור לבד.

וע"כ שינויא דרבא לא קאי אלא לרבי דשביעית בזמן הזה מדרבנן, ותקנו רבנן דמשמט מטעם הפקר בית דין הפקר.

אבל רש"י ריש פרק השולח דף ל"ב ד"ה מוסרני לפניכם, וכך לקמן בפרקין ל"ו מפרש גבי פרוזבול שהוא מוסר שטרותיו לבית דין דאיהו לא תבע

ליה לב"ח אלא הבית דין והן יורדין לנכסיו ולא קרינן ביה לא יגוש ע"כ. וכן כתב בכתובות דף פ"ט, מוכח לכאורה מדברי רש"י דמוסר שטרותיו לבית דין הוא מדאורייתא דלא קרינא ביה לא יגוש, ותקנת פרוזבול הוא מטעם מוסר שטרותיו לבית דין. אבל יש סתירה על זה מרש"י עצמו בפרק השולח דף ל"ו ע"א ד"ה בשלמא: מוסר שטרותיו לבית דין דתפסי להו בי דינא, והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן ביה לא יגוש עכ"ל.

הרי מבואר כאן בדבריו דמוסר שטרותיו זה רק מדרבנן מטעם הפקר בית דין הפקר, וכן כתב בהדיא במכות דף ג' דמוסר שטרותיו היינו פרוזבול, ולכאורה דבריו סותרין זה את זה.

נראה מזה דבר חדש בשיטת רש"י הסובר דמוסר שטרותיו לבית דין לא מהני מדאורייתא אלא לענין הלאו דלא יגוש, דבתביעת בית דין אין בהם לא יגוש כיון דאיהו לא תבע ליה אלא הבית דין, אבל לענין הפקעת ממון המלוה מטעם אפקעתא דמלכא כיון דהמלוה בעצמו עוד לא נסתלק מהחוב והחוב הוא עוד שלו ואם יתבע בעצמו יעבור על יגוש, שפיר נשמט עצם החוב.

ואם כן לשיטתו מתחלק הדבר, דלענין הפקעת ממון של עצם החוב שביעית משמט מדאורייתא אפילו במוסר שטרותיו לבית דין, אבל לענין לאו דלא יגוש כיון שהוא לא תובע אותו אלא בית דין אין כאן לא יגוש. ולפיכך מכורר הענין, דבעינן שני דברים בפרוזבול, יש בו חלק מטעם עצם החוב משמט מן התורה ורק מטעם הפקר בית דין לא משמט, אבל לאו דלא יגוש אינו עובר מן התורה כיון דעל לאו דלא יגוש מועיל מוסר שטרותיו לבית דין, ועל לאו דלא יגוש לא מועיל הפקר בית דין כמו שביארנו לעיל ועל זה מועיל בפרוזבול דין דמוסר שטרותיו לסלק ממנו הלאו דלא יגוש דלא מועיל על זה הפקר בית דין הפקר.

ומעתה רש"י לשיטתו סובר לנכון דתירוצן של רבא מועיל אפילו לרבנן דשביעית בזמן הזה מן התורה כיון דפרוזבול יש לו דין של מוסר שטרותיו וזה מועיל על לאו דלא יגוש שלא יעבור, ממילא מועיל הפקר בית דין הפקר להפקיע את הממון כי על ממון מועיל הפקר בית דין.

אם כן לפי שיטת רש"י מורכב פרוזבול משני דברים, מדין תקנה על עצם הפקעת ממון ומדין תקנה על הלאו דלא יגוש, ועל הלאו דלא יגוש מועיל מוסר שטרותיו לבית דין, דכיון שמסר החובות לבית דין אין כאן לא יגוש, וכשהוא תובע ממנו הוא רק שליח בית דין ואין כאן איסור לא יגוש עליו ודו"ק בזה.

וגם התוס' גיטין דף ל"ו אומר בשיטת רש"י דמוסר שטרותיו לבית דין אינו מן התורה לרש"י רק מטעם הפקר בית דין הפקר, והביאור ברש"י כמו שכתבנו שלא יסתור דבריו.

אבל תוס' סובר דמוסר שטרותיו מועיל מדאורייתא כשיטת הרמב"ם וגם פרוזבול מדאורייתא מועיל מטעם מוסר שטרותיו, ומה שהקשתה הגמ' הוא שלא היה לו להלל ללמד לעשות כן שביטל ע"י כך השמטת כספים שצותה תורה עיי"ש.

הנה מה דאיתא במשנה פרק י' משביעית: האונס והמפתה והמוציא שם רע אינן משמטין, והרמב"ם בפירושו המשנה כתב הטעם דהקנסות שחייב הכתוב לאונס ולמפתה ולמוציא שם רע אינם כשאר חובות אבל הם חיובים שהאיש נתחייב בהם והאיש ההוא לא יהיה פטור עד שיפרעם, ע"כ. ותמה הכ"מ עליו בפרק ט' משמיטה הל' י"א דאינו יורד לדעת הרמב"ם בחילוק זה דגם הלוח מחבירו חייב הוא לפורעו אלא שהשביעית משמטתו, עכ"ל.

אבל הביאור הנכון בדברי הרמב"ם הוא דכל חובות כגון הלואה ושכר שכיר והקפת חנות עיקר חיובם הוא מצד התובע, שהוא צריך לשלם להתובע מה שחייב לו מהממון, מה שאין בקנסות דמן הדין אין חייב לו כלום אלא מטעם קנס נמצא שעיקר החיוב אינו מצד התובע אלא מצד עצמו של תורה בתור עונש ממון, ועיקר דינו דשמיטה אינו אלא בחובות שהוא מצד התובע כדכתיב "לא יגוש את רעהו" ולא קנס שהוא עונש על האיש שעשה דבר זה, וזה הביאור ברמב"ם שאינם כשאר חובות אבל הם חיובים שהאיש נתחייב בהן, פירוש מצד עצמו לא מצד התובע ודו"ק בזה.

התוספתא אם לכתובת פרוזבול בעינן דעת המלוה והלוה

תוספתא פרק י"א מב"ב הל' ד': כותבין פרוזבולין שלא מדעת שניהם רבי אומר ואמר אני שאין כותבין פרוזבול אלא מדעת הלוה ע"כ. ובגוסחאות כ"י הגרסה "המלוה" פירוש אלא מדעת המלוה. ומסתמא הלכה כת"ק דלא בעינן דעת הלוה וכן המנהג.

ומחלוקתם תלויה בשאלה מה זה פרוזבול אם זה מוסר שטרותיו לבית דין כשיטת רש"י ותוס' לא צריכים דעת שניהם דמוסר שטרות לבית דין לגוביינא כותבין שלא מדעת הלוה, אבל לשיטת הרמב"ם בפירושו המשנה דענין פרוזבול אינו מסירת שטרות לבית דין כמבואר בפ"ט משנה ג' משביעית בדבריו בפירוש המשנה: מוסר אני לכם, אני מעיד אתכם כל כך וכך, וכו' עכ"ד.

מוכח דפרוזבול היה רק תקנת חכמים, והענין הוא קבלת עדות כזו בבית דין, ולפיכך צריכים דעת הלוה גם כן כי זה לרעתו ודו"ק בזה.