

וכן היא דעת הגר"א (יו"ד סי' של"א סק"ו וסי"ק כ"ח), עפ"ש"כ בס' התרומות. ואף החזו"א כי לענין אתרוגים ושאר פירות האילנות, שאלה שמכרו קרקעותיהם, "אין בהם קדושת שביעית ויש להם על מה שיסמוכו" (ה' שביעית סי' ו' סק"ב וסי' י' סק"ו) והיינו משום שביעית בזה"ז מדבריהם. נמצא, שלכל הדעות, דין כל א"י הוא כמו אותם המקומות, שגם בזמן ב"ש היו מדבריהם, שבהם גם בשדה ישראל ועבר זרע ישראל, אין בהם הקנס ואפילו לדעת הראב"ד, מה שנזרע לא נאסר היבול. ואין לדון בהם אלא מצד איסור ספיחים.

וכל זה בשדה ישראל, אך בניד"ד הרי אין המדובר אלא בשדה שנמכר לנכרי, שלפי דעת הפוסקים שסומכים עליהם (שהם רש"י והר"ח ובעה"ת והגר"א ועוד, כפי שנתבאר באר היטב במבוא לשבת הארץ סי' יא) קדושת הארץ לענין שביעית נפקעה, ואף איסור הזריעה אינו אלא חומרא, לית דין ולית דיין, שאין הזרע נאסר מגדרי קנס, ויש לדון רק מדין ספיחים.

ו. והנה איסור ספיחים הוא מדבריהם, כמבואר ברמב"ם (רפ"ד וכנ"ל) וזה מדין גזירה שמא יזרע בסתר ויאמר שעלו מאליהם.

ומטעם זה כי הרמב"ם (פ"ד הכ"ט): עכו"ם שקנה קרקע בא"י וזרעה בשביעית פירותיה מותרים, שלא גזרו על הספיחים אלא מפני עוברי עבירה. והעכו"ם אינם מצווים על השביעית, כדי שנגזרו עליהם. ע"כ. ודייק מזה הכ"מ, שזה דוקא כשזרע הנכרי עצמו שאינו מצווה על השביעית שמשום זה הפירות מותרים, "מפני שהשדה של עכו"ם, וגם לא נעבדה עבודה ע"י ישראל". שאם נעבדה ע"י ישראל שמצווה על השביעית פירותיה באיסור ספיחים. וכן כי שם הרדב"ז בישראל שעבד באדמת נכרי "כיון שנעשה איסור בעבודתה, אין אוכלין את פירותיה".

ז. אך כל זה בזמן ובמקום שביעית היא מן התורה, כמבואר שם ברדב"ז שנוקט שדעת הרמב"ם היא שביעית בזמן הזה היא מן התורה. וכי שם עוד להסביר המנהג שנהגו להתיר הסחורה בפירות שביעית, שמכיון שביעית היא מה"ת גם פירות נכרים בקדושת שביעית קיימי דא"י"ק להפקיע מקדושת הארץ והפירות, והסביר המנהג "דסמכו להם על הגאונים שפסקו הלכה כרבי דאמר שביעית בזה"ז דרבנן. דכיון דעיקרו דרבנן, ואיכא מ"ד יש קנין לעכו"ם להפקיע הארץ מקדושתה, סמכו עליו במילתא דרבנן". עכ"ל. ודברי הרמב"ם, בכל ההלכות הם לפי הזמן שביעית מן התורה, וכמו שנתבאר בכ"מ בכל המקומות (פרט למש"כ בהלכה כ"ט זו בויכוחו עם בעל הכו"פ וכנ"ל). א"כ פשוט שגם מה שיוצא מתוך דבריו, שאם ישראל זרע בשדה עכו"ם שייך גם בזה גזירת הספיחים, הוא משום שבזמן שביעית מן התורה, א"י"ק לעכו"ם להפקיע הקדושה, דעל כן אסור לישראל לזרוע שם מעיקר הדין. על כן שייכת גם בזה גזירת הספיחים - שמא יזרע בסתר וכו'.

אבל לא כן בזמננו, שכנ"ל הוכרע גם בדעת הרמב"ם שיש קנין לעכו"ם להפקיע מקדושת שביעית, ואין קדושה בפירותיו. (וכך נהוג בירושלים מקדמת דנא. כדעת הב"י במחלוקתו עם המב"יט שלא לנהוג קדושה בפירות הנכרים). וכל היתר המכירה מבוסס על זה, כאמור. לפ"ז אין הבדל בין שזרע הנכרי בעצמו לבין שזרע הישראל בשדהו, דאין איסור ספיחים נוהג, כיון שמאחר שפקעה הקדושה, גם ישראל העובד, אינו עובר, אלא מכוח חומרא. נמצא שבקרקע השייך לנכרי (וזה כולל גם מה שנמכר לו, לצורך שביעית) אין בו משום איסור ספיחים, בין שנזרע על ידו ובין שנזרע ע"י ישראל. דדברי הכ"מ והרדב"ז הם בזמן שביעית נוהגת מדאורייתא.

ח. עם כל זה יש להעיר, שמן הראוי לקנות ממשקים דתיים ששומרים על הוראות הרבנות הראשית ואינם עושים עבודות שאסורות מן התורה ע"י ישראל. כן כדאי לציין שירקות שנזרעו לפני כניסת שנת השבע ונלקטו אחרי ר"ה, אין בהם איסור ספיחים, לדעת רוב הראשונים, פרט לרמב"ם. אעפ"י שיש בהם קדושת שביעית באדמת ישראל. אולם בשדות שנמכרו אין גם קדושת שביעית, לפי המקובל בירושלים, כדעת הב"י.

וע"י מש"כ בבירור שיטתו של הב"י בזה, ותשובה על כל השגות המב"יט והמהרי"ט בס' "ארץ חמדה" (עמ' רכ"ג ואילך).

סימוני : פרוזבול

א.

בגמרא גיטין ל"ז: אר"י אמר שמואל יתומים אין צריכים פרוזבול וכו' דר"ג ובית דינו אביהם של יתומים. והיינו ביתומים קטנים. ופירש"י שהמדובר בחוב של אביהם. ובר"ן הביא מהרא"ה בשם רבו הרמב"ן, עפ"י הספרי דחוב שירשו מאביהם אינו נשטט מדין תורה שאין זה בכלל "שמוט כל בעל משה ידו", וגם ביתומים גדולים, וגמרא דילן מתפרשת לפ"ז בשחב ליתומים עצמם.

וכנראה שרש"י ס"ל שהספרי דחוי מהלכה. וכן הרמב"ם בהלכותיו לא הביא להא דהספרי. ותמוה על סמך מה דחו הספרי שלא מצינו מי שיחלוק ע"ז. ע"י במנ"ח מצוה תע"ז שעמד בזה.

ב.

במתני' שבועות מ"ה: השביעית משמטת את השבועה. ובגמרא שם מ"ט, יליף לה מקרא "וזה דבר השמטה" - ואפילו דיבור משמטת. וברש"י על המשנה פירש שהמדובר בשבועת מלוה דוקא אבל לא בשבועת השותפות וכיו"ב. שאין בעיקר הממון שלהם דין שמיטה, וברשב"א ובר"ן תמהו דשבועת מודה במקצת דהלואה פשיטא, שהרי עצם המלוה נשמטת "ואם ממון אין כאן שבועה אין כאן". ותירץ הרשב"א שהממון שכפר בו אין שביעית משמטתו "לפי שאינו בלא יגוש". ולפיכך היה ס"ד שלא תשמט גם השבועה, לזה בא הכתוב להשמיענו שהשביעית משמטת השבועה. "דאף השבועה בכלל לא יגוש דהא אמר ליה קום אישתבע ליי". ובר"ן ג"כ תירץ כך והסתייע מהירושי' שביעית "מלוה ונעשית כפרנית אינה משמטת". אלא שהוסיף בזה מלים וז"ל: קמ"ל דשביעית משמטת שבועה זו, כיון דהשמיטה אותו מקצת שהודה בו, נמצא שאינו אלא כופר

בכל, ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה, שכיון שהממון נשמט, אף הדיבור של שבועה שבא מכוחו נשמט. עכ"ל. ותוספת זו גם תמוהה גם מיותרת, שהרי מאחר שנדרש מן הכתוב שבועה נשמטת, אינו צריך להסבר מפני שעיקר הממון שעל ידו נתחייב השבועה נשמט. וגופו של ההסבר תמוה, כפי שהעיר ע"ז במנ"ח (מצ' הני"ל), שמאחר שכבר נתחייב שבועה בהודאתו מה לנו מזה שאח"כ נשמט החלק שהודה בו, ולא יהא אלא כאילו שילם, הרי ג"כ אין מסתלקת ע"י השבועה שכבר נתחייב בה (וע"י תפארת ישראל על המשנה שם).

ג.

ובחידושי הגר"ח (פ"ט משמו"י ה"ו) פירש כונת הר"ן שהוקשה לו קושיא אחרת, מאחר שהחוב שכפר בו אינו נשמט, מה בכך שהשבועה נשמטה, יחזור ויתבענו ויתחייב בשבועה שנית. וע"ז תירץ דחוב חדש של שבועה אינו יכול לחול עליו, משום שהמקצת שהודה בו נשמט ואינו אלא כופר הכל. עכת"ד.

ואכתי יש לעיין דהרי המשנה בסתמא נאמרה שהשביעית משמטת את השבועה, א"כ הוא בכל שבועה, וגם בשבועת עד אחד שחיובה גם כשכופר בכל. א"כ אכתי תקשי מאחר שהחוב לא נשמט במלוה ונעשית כפרנית, למרות שהוא עדיין חייב שבועה עליה, א"כ יחזור ויתבע החוב ויתחייב מחדש השבועה עפ"י הע"א. ובה הרי ל"ש תירוץ הר"ן, שחוב שבועה זו אינו קשור בהודאה כלל.

כן תמוה שהר"ן והרשב"א לא דיברו אלא משבועת מודה במקצת ולא הזכירו כלל שבועת ע"א. וברשב"א העתיק מרש"י שהמדובר דוקא על "שבועה דמודה במקצת דמלוה", אולם ברש"י לפנינו לא נזכר אלא שהמדובר בשבועה של הלואה, אבל לא בסוג השבועה, אם הוא במוב"מ או בשבועת ע"א. וכל זה צ"ע.

ד.

ברמב"ם פ"ט משמיטה ה"ח: הלוהו ותבעו וכפר בו וכו' אין שביעית משמטת. ובראב"ד משיג ע"ז שאין זה אלא באופן שכבר נשבע ונפטר ממנו ע"ז, וא"כ קשיא ליה המשנה "והשביעית משמטת את השבועה, וה"ז עומד בכפירתו".

לכאורה כוונתו בהשגתו, שלפי מה שנראה מהרמב"ם כל שכפר, גם אם חייב בה שבועה ועדיין לא נשבע, מ"מ המלוה אינו נשמט, וע"ז השיגו שמוכיח מהמשנה דילן שלא כן. וצריך לומר שמפרש המשנה הא דמשמט השבועה היינו משום שעצם החוב נשמט, שממילא אין מקום לשבועה ש"אם ממון אין כאן, שבועה אין כאן". אך זה תמוה מאד, שהרי פשוט שהרמב"ם למד דוקא את עיקר ההלכה שלו ממשנה זו, משום דהוה קשי"ל קושית הרשב"א והר"ן, שאם החוב נשמט מובן מאליו שאין מקום לשבועה, אע"כ שהחוב עצמו לא נשמט בכה"ג ואעפ"י שעדיין חייב שבועה, א"כ מה בא להשיג על הרמב"ם ממשנה זו? ובחיד' הגר"ח הני"ל דחק לפרש דלהראב"ד הא גופא שהחוב נשמט בכה"ג ילפינן לה מקרא זה ד"וזה דבר השמטה" משום דאין סברא לומר דהשבועה נשמטת, כי אין שמיטה אלא על חוב ממוני. וזה דוחק רב, כי למה לא יתכן לומר שזהו שחידש הכתוב שיש שמיטה גם ביחס לשבועה כי גם זה בכלל לא יגוש וכמו שהסביר הרשב"א הני"ל. וגם דנראה דלהראב"ד הא דהחוב נשמט בכה"ג לא צריך לזה לימוד אלא מסברא הוא מובן, כשם שעיקר הדין של הירוש' שמלוה ונעשית כפרנית נלמד מסברא, היינו שכיון שנפטר אינו בכלל "לא יגוש", כן לפני שנפטר כיון שעדיין הוא בכלל תביעה ה"ז בכלל "לא יגוש".

ובכל אופן הן גם לו יהא שהראב"ד דוחק עצמו, מ"מ אין מקום להשגה בחריפות יתירה על הרמב"ם, עיי"ש בלשונו, כי פשוט הדברים ודאי כהרמב"ם, וכמו שנוקט הרשב"א והר"ן כנ"ל בפשיטות.

ה.

כן יש לתמוה לראב"ד, שלשיטתו כאילו אין מקום להשמטת שבועה מצד עצמה רק בגופא שהחוב עצמו נשמט. ולפ"ז אין זה יכול להצטייר אלא בהלואה ולא בשבועת השותפין וכיו"ב כיון שעיקר החוב אינו נשמט. ולפ"ז הלכה זו שברמב"ם שמחלק בכה"ג בין שבועת המלוה לשאר תביעות היא פשיטא ומיותרת, ואילו מהשגת הראב"ד שם לפ"מ שפירשו המפרשים דבריו הוא נראה כמסכים לרמב"ם אלא שמציין לו מקור, או שבא להשיג עליו שזו רק דעת יחיד היא שנאמרה בירוש' בשם ר"מ, ואין הלכה כן. ותמוה דמה מקום להשיגו לרמב"ם, מאחר שזה מוכרח לשיטת הראב"ד מסברא בעלמא, שאין מקום לדון על השמטת השבועה מבלי השמטת הממון.

ו.

ובשו"ע (סי' ס"ז סעיף ז') מביא להלכה שאין השביעית משמטת מלוה שתבעה "וכפר לו ונשבע". ובסמ"ע שם כי הטעם "כיון שכבר נשבע לא היה למלוה עליו שום חוב". לפ"ז הוא נוקט להלכה כהראב"ד הני"ל שרק לאחר שנשבע הוא שאין החוב נשמט, וקשה למה סתם הדברים ולא הזכיר דעת הרמב"ם שגם כשלא נשבע עדיין, כיון שכבר כפר ויצא חייב רק שבועה, אין חוב זה נשמט.

ועי' "דרכי משה" שם שרוצה לפרש גם דעת הרמב"ם כהראב"ד שהמדובר בדבריו רק לאחר שכבר נשבע. ובהגהות דו"פ שם כי שלא נראה כן מהרמב"ם ופירשו בכופר בכל, שאין בו שבועה מה"ת וממילא נפטר ע"י כפירתו גרידא. אך כל זה אינו במשמעות הרמב"ם שסתם הדברים. ובכ"מ שם פי' הרמב"ם עפ"י דברי הר"ן עיי"ש, הרי שנוקט בפשיטות דהרמב"ם ס"ל שאינו משמט גם טרם שנשבע, וא"כ איך סתם בשו"ע כהראב"ד. בר מן דין קשה דמאחר דלדינא דגמרא גם בכופר הכל אכתי חייב שבועת היסת, א"כ לא נפטר עדיין מהתביעה, והו"ל למימר דלא תשמט, ואעפ"י שמה"ת אי"ח שבועה ונפטר, מה בכך, עכ"פ לפי תקנת חכמים עדיין לא נפטר בכפירתו שחייב לישיב, ולמה לא ישמט?

ז.

והני"ל בביאור כונת הראב"ד בהשגתו, דגם איהו קשי"ל מתני' כקושית הרשב"א והר"ן, ומתרץ נמי כהר"ן, אלא דהוי קשי"ל מה שעוררנו לעיל, דהתינח שבועת מוב"מ, שבועת ע"א מאי איכא למימר, למה לא תתחדש התביעה מחדש מאחר שהחוב אינו נשמט. וא"כ לא יצויר כלל דינא דמתני' דהשביעית משמטת המלוה בשבועת ע"א, ואילו מתני' בסתמא קאמרה. ולזה הכריח ממתני' דכל היכא דאיכא שבועה עליה, עדיין אין זה בגדר מלוה כפרנית, שלא יצא עדיין מידי התביעה עד

שישבע. וע"כ שפיר סתמה מתניי דשביעית משמטת המלוה גם בשבועת ע"א, אלא דהתם לא מקרא ילפינן דמקרא לחוד לא סגי, דנהי דשבועה ראשונה נשמטה יתחייב מחדש בשבועה. אלא שהיא הנותנת, כיון שמידי שבועה לא יפטר, ממילא עצם החוב נשמט, וממילא נפטר הוא מן השבועה מסברא, דכיון דממון אין כאן שבועה אין כאן. והא דיליף לה בגמרא מקרא הוא בשבועת מוב"מ דוקא, דהתם לאחר שלמדנו מן הכתוב ששביעית משמטת השבועה שוב החוב אינו נשמט, כיון שכבר נפטר מן השבועה, ממילא נפטר מן התביעה והוי כאילו כבר נשבע. ובוזא אין השבועה יכולה להתחדש וכמש"כ הר"ן הנ"ל. דהרי גם עצם המקצת שהודה בו נשמט, נמצא שאינו אלא כופר בכל.

ח.

נמצא דהראב"ד נמי מודה לרמב"ם ולרשב"א ולר"ן דיתכן דהשבועה נשמטת מצד עצמה ואעפ"י שהחוב לא נשמט, דמקרא ילפינן לה דשבועה ג"כ בכלל גדרי השמיטה, אלא דחלוק עליהם בענין השמטת עצם החוב, דלדידהו אין זה תלוי בהשמטת השבועה, דגם אם השבועה נשאר עליו מ"מ החוב לא ישמט, כל שכפר בו ואי"ח לו אלא שבועה, דזהו דין מלוה כפרנית. ואדרבא אילולא הכתוב היה ס"ד דבכה"ג החוב לא נשמט, גם השבועה לא תשמט. ואילו לראב"ד רק לאחר דגלי קרא דהשבועה נשמטת הוא דיוצא לנו מזה דבכה"ג החוב יישאר בעינו, כי השמטת השבועה הופכת החוב לבלתי ניתן ליתבע כלל ואז הוא דאינו בגדר "לא יגוש". משא"כ בגונא שאין השבועה נשמטת, וה"ה כשהשבועה תתחדש (כגון בהא דע"א) הוי החוב עדיין בגדרי "לא יגוש" כי עדיין לא נפטר ממנו, וממילא החוב עצמו ישמט. ואז כמובן מאליו שהשבועה תגרר אחריו ותשמט אף היא מאחר שממון אין כאן, שבועה אין כאן.

ומתורץ לפ"ז מה שהערנו מה מקום יש לדון לפי הראב"ד בשבועת השותפין כי שם הרי החוב ודאי אינו נשמט, כי גם הראב"ד ודאי מודה שהדרש דגם דיבור דשבועה משמט, קאי על השבועה מצד עצמה, ולא מצד תולדה מהשמטת גוף החוב, וע"כ יש מקום לדון בשבועת השותפין וכל כיו"ב, דהשבועה תשמט כמו בשבועת המלוה.

ט.

ובדעת הרמב"ם ואידך ראשונים הרשב"א והר"ן דקאו כוותיה נראה בתירוץ השגת הראב"ד, עפ"י מ שמביא בשט"מ מהרשב"א בשם הריב"ם בתירוץ קושית התוס' ב"ב ל"ד בהא דנסכא דרי אבא, דהוי התם הדין מתוך שא"י לישבע משלם ולא אמרינן דיפטר במיגו, כמו בכל שבועה דעלמא, וכתב שם וז"ל: "דשבועת עד אחד תשלומין נינהו, דכי איכא תרי לא מיפטר מידי תשלומין בשבועה, אלא שלומי משלם. וכי ליכא אלא חד פטריה רחמנא מתשלומי, ובלבד שישבע, והלכך או ישלם ממון או שבועה, ועד דמשתבע שבועה דע"א לא מיפטר מיניה, וזה נכון עכ"ל. היוצא מזה דיש חילוק בין כל שבועה דעלמא לשבועת ע"א, דבע"א כל עוד שלא נשבע להכחישו, הרי הוא כשני עדים שמחייבו ממון. וע"כ גם בניד"ד, לא אמרנו להלכה זו דמלוה ונמצאת כפרנית הוא בגונא שעדיין לא נשבע, אלא בחיובי שאר שבועות, דע"י הכפירה עצמה נפטר ידי התביעה הממונית, ואין עליו אלא חיוב שבועה גרידא, ע"כ ביחס לממון אינו שוב בגדרי "לא יגוש" כי התביעה הממונית כבר ירדה עם עצם הכפירה, ע"כ אינו משמט. משא"כ בשבועת ע"א דטרם שנשבע עדיין חיוב ממון עליה, נמצא שהוא עוד בגדרי תביעה ושייך ע"ז "לא יגוש", ע"כ חיוב הממון בזה נשמט אליבא דכו"ע. ורק אם ישבע יפטר, ולאחר שבועה לא יהא בגדר "לא יגוש" ואז לא ישמט באמת החוב.

ע"כ א"ש הא דהרשב"א והר"ן נקטו במתניי שהמדובר רק בשבועת מוב"מ דהלואה, ולא בשבועת ע"א, דאילו בשבועת ע"א פשיטא, דהרי החוב נשמט, וממילא מובן שהשבועה ג"כ נשמטת דממון אין כאן שבועה אין כאן.

וא"ש נמי הא דסתם בשו"ע דרק שבועה שכבר נשבע הוא דאין החוב נשמט, דהוא גם לדעת הרמב"ם, דאם אמנם לרמב"ם גם אם עדיין לא נשבע (במוב"מ או בכוה"כ) אינו משמט, ה"נ משום דהשבועה נשמטת כדכתב בסעיף הקודם, שממילא הרי כבר נפטר ידי תביעתו, ומובן דהוי בכלל "נשבע", כי מאי נפ"מ אם נשבע בפועל או שנפטר ידי שבועתו. אכן בשבועת ע"א, כל עוד שלא נשבע, החוב נשמט גם לרמב"ם, ומטעם הנ"ל, דבע"א טרם שנשבע יש עדיין התביעה הממונית והחוב הממוני עליו, ע"כ הרי הוא נשמט. ע"כ סתם השו"ע דרק אם כבר נשבע הוא דאינו נשמט החוב, שזהו גם בשבועת ע"א.

י.

יצא לנו עכ"פ הא דנאמר במשנה שביעית משמטת השבועה, אמור אם בשבועת ע"א, מצד דעצם החוב נשמט, ואם בשבועת מוב"מ, משום דעצם המקצת שהודה גם הוא נשמט, שאילולא כן היתה השבועה צריכה להתחדש. והנה לפי הספרי שהבאנו בראש דברינו דחוב שירשו מאביהם אינו נשמט, אכתי קשה איך נסתם במתניי שהשביעית משמטת השבועה, והרי יצויר כשתובעים יתומים חוב אביהם וחוב שלוה מהם והודה במקצת בחוב שחייב לאביהם וכפר בחוב שחייב להם (עיי' חו"מ סי' ע"ה ס"ח) ובגונא דחייב שבועה כשתובעים ברי גם על חוב אביהם (כהא דחו"מ סי' ע"ה ס"כ), ובהא הרי אין שביעית משמטת המקצת שהודה, ואז הרי השבועה תתחדש מחדש כיון שהחוב של המקצת נשאר. ואיך אמרו במתניי דהשביעית משמטת השבועה, הא בכה"ג השבועה לא תשמט. ובשלמא לשיטת הראב"ד דבכה"ג שהשבועה תתחדש אין על המלוה שם מלוה כפרנית, נמצא דבכה"ג החלק שכפר בו תשמטנו שביעית וממילא אין שייך שבועה, א"כ א"ש דנקטה המשנה בסתמא דהשביעית משמטת את השבועה, דבכל אופן אין מקום לשבועה, אם מפני שכל הממון נשמט (בגונא דחלק ההודאה אינו נשמט), ואם מפני שהשבועה נשמטה מצד עצמה (בגונא דחלק ההודאה נשמט). משא"כ לשיטת הרמב"ם הרשב"א והר"ן דגם בגונא שיש שבועה מ"מ המלוה אינה נשמטת לאחר שכפר בה ואין לו עליו אלא תביעת שבועה, הרי קשה סתמא דמתניי, דבכה"ג דהמקצת שהודה אינו נשמט, אין שביעית משמטת השבועה.

ומזה מוכח דגמרא דילן לא נוקטת כהספרי, אלא גם בכה"ג נמי משמט, דממילא אין ציור במוב"מ שלא ישמט המקצת. וא"ש דלא הביאה הרמב"ם להלכה, וכן רש"י פ"י להא דגיטין ל"ד בחוב שירשו מאביהם, כי גמרא דידן לא נוקטת כהספרי וכנ"ל.

והרמב"ן י"ל דקאי בשיטת הראב"ד, ע"כ לק"מ ממתניי אדספרי. וממילא שפיר נקטינן כהספרי.

[וממודה במקצת מצד ממון השותפין או חיוב שומרים ל"ק לשיטת הרמב"ם דזה תורת פקדון עליו ומתניי לא אמרי בגוונא דתביעת פקדון. אולם אכתי יש לעיין אם טוענו מנה שהלוהו ל"י שנים דבכה"ג אין שביעית משמטת (חוי"מ ס"י ס"ז) ומנה שכבר הגיע זמן פרעונו, והודה במלוה ל"י שנים דבזה ג"כ ההודאה לא נשמט ויתחייב שבועה ולא תשמטנו שביעית, כי השבועה מתחדשת בזה מצד חלק ההודאה. וצ"ע"ב].

סימן יא : בענין דינא דמלכותא

א.

בגיטין דף ט': איתא כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים. וברש"י (ד"ה חוץ) - על הדינים נצטוו בני נח.

ובתומים (ס"י ס"ח בסק"ח) הבין כוונתו שבא להסביר הא דמכשירים חת"י עכו"ם בערכאות, מפני שהם כשרים מה"ת לעדות. וז"ל שם בא"ד: ... נראה דס"ל לרא"ש כמשי"כ הגהת הרא"ש והמרדכי בשם ספר החכמה מר' יקר דמן התורה גויים כשרים לעדות אם נודע דלא משקרי. וכ"כ רש"י גיטין ט': ד"ה חוץ מגי"נ דלאו בני כריתות נינהו וכו' אבל על הדינים נצטוו ב"נ וכו' ע"ש. הרי דמורה דהם בני עדות דהא הם בכלל דינים, והם בתורת עדות, עכ"ל.

ועל מה שהתקשה בדברי ר' יקר עצמם, דא"כ מאי קאמר בגמרא (להלן דף י'): על שטרי מתנה דשטרא חספא בעלמא, ולכאורה אמאי לא יקנה בהאי שטרא, כיון דהם עדים כשרים מה"ת, א"כ במאי גריעי מכל עדים דעלמא דמשוו ליה לשטר קנין בחתימתם, מתרץ התומים דלאו בני קנין בשטר נינהו ו"אין שטר בנכרי דאין שטר קונה בנכרי כלל וא"כ לאו בני קנין הם, ובפרט לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו וכו"ו.

ב.

והנה מש"כ לבאר כוונת רש"י עפ"י ר' יקר, שר"ל דמשו"ה העדים כשרים משום שמצוים על הדינים, לכאורה אינו ניתן להתפרש כלל ברש"י שהרי רש"י שם לפני זה כתב הא דשטרות העולים בערכאות כשרים, הוא מצד דינא דמלכותא א"כ מפרש כלישנא קמא דגמרא (להלן דף י'): דגם בשטרי קנין מיירי מתניתין, וכשרותם היא מצד ד"ד. ואם כך, הרי לא ניתן כלל לפרש הא דכ' רש"י שנצטוו על הדינים בא לומר דמשו"ה כשרים מה"ת. שהרי לפי התומים כל עיקר קושית הגמרא שם לענין שטרי מתנה דחספא בעלמא נינהו היא משום דלאו בני קנין שטר הם, שמשו"כ לא מצו משוו ליה לתוקף שטר קנין, ורק מכח ד"ד הוא דקונים גם בשטר מתנה. א"כ מה זה שנתן רש"י טעם שנצטוו על הדינים דהרי טעם זה לא סגי לענין שטרי מתנה, ורק מצד ד"ד הוא דיש להם תוקף שטר, דלפי הסבר התומים הרי הם שני נימוקים שונים - הא דנצטוו על הדינים מהני רק לענין שטרי ראייה, והא דד"ד הוא נצרך לענין שטרי קנין, ואילו רש"י הרכיבם אהדדי.

ג.

ולכאורה נראה להסביר רש"י עפ"י התומים הנ"ל, בהקדמת מה שמסיק השי"ך (ס"י ע"ג ס"ק ל"ט) דלא אמרו דינא דמלכותא דינא רק "במה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו אבל לדון בכל דבר בדיני נכרים נגד תורתנו - חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל". וכי עוד בזה : ואין להקשות מפי חז"ה (ב"ב נ"ה): גבי מלכא אמר לא ליקני אלא באיגרתא ואע"ג דהתם בדיננו קונה בחזקה, שא"ה כיון דקרקע של עכו"ם אזלינן בתר דין העכו"ם, ואמרינן נמי דישאל ראשון אדין עכו"ם סמך. וכן בפ"ק דגיטין (דף י') דשטרי מתנות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך, עכ"ל.

ואין דבריו מובנים במה שסיים דמשו"ה כשרים שטרות בערכאותיהם משום שסמכו על דינא דמלכותא, דלכאורה הכוונה שע"י הר"ז כמי שקיבל עליו עדים פסולים לעדים, וכמו בנאמן עלי אבא וכו' דמשו"ה מהני נמי סמיכותם להכשירם. אך הרי אמרו בגמרא בכיו"ב בסנהדרין (דף כח): ההוא מתנתא דהוי חתימי עלה תרי גיסי, שהשטר פסול, ואעפ"י שבה שהחתימים הרי קיבלם ע"ע, ואפ"ה ל"מ. וש"מ דגם אם יקבל עליו עדים פסולים, לא מהני להכשירם שיוכלו לעשות שטר קנין.

ד.

אך זה אפשר לדחות, דלעולם קבלת פסולים מהני להכשירם גם לענין שיכולים להכשיר שטר קנין והא דלא מהני בההוא מתנתא, הוא משום שגם את עצם הידיעה שקיבלם על עצמו כעדים, אין אנו יודעים אלא מתוך שטר המתנתא וכיון שכן אין מועיל השטר, שהרי עדים פסולים גם לענין עדות, ולא רק לשטרי קנין.

ולפי"ז ניתן לפרש כוונת רש"י כפי שביארה התומים, דשני הטעמים מישך שייכי בהדדי, דמצד דנצטוו ב"נ על הדינים מהני עדותם מבחינת נאמנותם וכשיטת ר' יקר, וממילא שוב מהני השטר גם בתור קנין מדין קיבלו עליהו וכמשי"כ השי"ך הנ"ל, ואילו לא הא דנצטוו על הדינים לא היה מספיק בהא דעליהם סמכו דכנ"ל זה גופא שסמכו עליהם וקבלוהו על עצמם, זה גופא אין ידוע אלא עפ"י שטר זה ולזה צריך לצרף שני הדברים גם יחד.

ה.

אך כל זה אינו, דחזינן בהא דסנהדרין במתנתא דחתימי עלה תרי גיסי, שרצה שם להכשיר השטר בעדי מסירה וכו' אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, ואם נאמר שכל החסרון של השטר שלא מהני לקנין הוא רק מפני שאין לנו עדות על זה גופא שקבלוה עליהו אלא מפייהם, והם פסולים לעדות, א"כ בהאי גוונא שהיו שם עדי מסירה, דמזה חזינן דהנותן קבלו עליהם ככשרים, היה לנו להכשיר השטר מתנה גם אליבא דר"מ ומוכרח לומר דאעפ"י דיכול לקבל על עצמו פסולים לעדות, הוא מדין הודאת בע"ד, דמקבל על עצמו מה שהם אומרים להאמינם והוי כאילו הודה הבע"ד עצמו על כל שהפסולים מעידים,