

המאמר „בעניני פרוזובול“ הדפיס הרב יעקב משה קולפסקי ז"ל בחלק „חידושי שביעית“ שבספר זכרון „דרכי מנחם“ (עמ' ע"ד-ע"ח) לז"נ הרב מנחם מנדל מרדכי הלוי מרדר ז"ל (שי"ל בירושלים על ידי חבר ידידי ומוקירי הרב מרדר בשנת תשמ"א).

לא זו בלבד שבעמודים לקמן מובא המאמר בשמור צורת הדפים והשורות אלא שאפילו אותיות הגופן הן כמו במקור כדי שהתיאום יהיה שלם לגמרי.

ד"ר רפאל פאליאקאוו
<http://nerisrael.eu3.org>

הרב יעקב משה קולפסקי

ר"מ ישיבת „נר ישראל“, בלטימור, ארה"ב

בעניני פרוזבול

לאחרים ולא כפרש"י דמפרש בחוב שירשו מאביהן וא"כ לפי דברי הרמב"ן לא שייך לומר טענינן ליתמי דטענינן לא שייך רק בנכסים שירשו מאביהן משום דאית להו כל הזכותים שהי' לאביהם בנכסים אלו אבל לא בממון של עצמן. אבל קושית הרשב"א הוא מפני שהוא לומד כרש"י ולזה מקשה דלמה לן טעמא דר"ג וב"ד אביהן של יתומים נימא דטענינן להו דאביהן הי' לו פרוזבול או הלווה ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית.

וקשה לי בדברי הרשב"א (ולא ראיתי מי שעמד על זה) מה זה שהקשה על הרמב"ן הא קושיתו הי' קושיא על הגמ' עצמה דכיון דנאמן אדם לומר פרוזבול הי' לי ואבד נימא דטענינן ליתמי דאביהן הי' לו פרוזבול דהרמב"ן אינו מחדש רק דנאמן אדם לטעון שהלווהו על מנת שלא ישמיטנו בשביעית וא"כ קשה נמי דיכולין לטעון ליתמי נמי טענה זו אבל עצם הקושיא הי' קושיא על הגמ' בלי חידוש של הרמב"ן ומה שייכות קושיא זו לדברי הרמב"ן דוקא.

ונר' לפענ"ד דעל הגמ' עצמה לא היה קשה למה לא טענינן ליתמי דאביהן הי' לו פרוזבול ואבד דהא דנאמן אדם לומר פרוזבול הי' לי ואבד היינו משום דלא שביק היתירא ואכיל איסורא כלו' דכיון דהיה יכול לעשות בהיתר אם היה כוונתו לתבוע החוב אחר שביעית לא הי' תובע באיסור והוי אנן סהדי דבודאי כתב פרוזבול וא"כ אימתי הי' ראייה דכתב פרוזבול דוקא כשבא לתבוע החוב אחר שביעית אבל כל זמן שלא בא לתבוע החוב אחר שביעית אין כאן שום ראייה דכתב פרוזבול דאפשר לא הי' בדעתו לתבוע החוב אלא להשמיט וא"כ איך שייך לומר טענינן ליתמי מה שהי' טוען אביהן דדוקא אם האב

מסכ' גיטין דף לו ע"ב אמר רב יהודה אמר רב נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה בידי ואבד ממני מאי טעמא כיון דתקינן רבנן פרוזבול לא שביק היתירא ואכיל איסורא ע"כ.

ועי' בחידושי הרשב"א שכ' שם וז"ל: וכתב הרמב"ן נר' דנראין הדברים שאם טען על מנת שלא תשמיטני בשביעית הלוותי נאמן מגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד וכן נר' דעת הרמב"ם ז"ל ואפילו כשתמצא לומר אין כותבין פרוזבול כשמואל נאמן לומר כן שהטענה עצמה כדי להאמינה מאי טעמא כיון דאיכא תקנתא לא שביק היתירא ואכיל איסורא וכו' ע"כ ונראין הדברים אלא דקשיא לי אמאי איצטרך רב יהודה אמר שמואל למימר יתומים אין צריכין פרוזבול ר"מ וב"ד אביהן של יתומים דבלאו האי טעמא אין צריכין פרוזבול דהא טענינן להו מאי דמצי אבוהון למטען במידי דשכיח ומצוי והיילכך טענינן להו דלמא היה לו לאביהן או ע"מ כן הלוה שלא ישמיטנו בשביעית אלא דאיכא למימר דמהני היכא דאיכא סהדי דהוו תמן בשעת הלואה ומסהדי דלא אתני מידי וכן נמי לא זזה ידם מתוך ידו עד שמת ולא מסר דבריו ולא כ' פרוזבול ואפ"ה לא צריך פרוזבול מ"ט ר"מ וב"ד אביהן של יתומים ומיהו ביתומים גדולים דלית בהו האי טעמא טענינן להו דלמא הי' פרוזבול לאביהם או שמא תנאי היו דבריהם בשעת הלואה שלא ישמיטנו בשביעית, עכ"ל הרשב"א.

ובאמת על הרמב"ן עצמו לא קשה קושית הרשב"א דעי' ברין שהביא בשם הרמב"ן דהוא מפרש הא דיתומים אין צריכין פרוזבול איירי בממון של היתומים עצמן שהלוו

נאמן לטעון החזרתי מצד טענתו לחוד אפי' בלי ראייה שאומר אמת רק כיון דהיה יכול לזכות ע"י טענה אחרת זה ניתן לו דין מוחזק לגבה ממון זה ולכן אית לי נאמנות בכל טענה שהוא טוען ולכן שייך לומר טענינן ליתמי דנותנים ליתמי הזכות טענה של החזרתי.

ולפי"ז נלענ"ד לבאר קושיית הרשב"א על הרמב"ן דאחר שכ' הרמב"ן דנאמן לומר שהלויית ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית במגו דפרוזבול היה לי או אפי' בלא מגו מטעם לא שביק היתרא ואכיל איסורא נמצא דעכשיו כשאדם טוען פרוזבול הי' לי ואבד נאמן בלי האנן סהדי דבאמת כתב פרוזבול רק איכא עוד טעם דנאמן במגו דהיה יכול לומר שהלויית ע"מ שלא ישמיטני בשביעית וזה הוי דין נאמנות על טענתו גם בלי ראי' דאומר אמת רק כיון דיכול לזכות ע"י טענה אחרת כשהיה טוען שהתנתי ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית ולכן הוי הדין דנאמן בטענתו דפרוזבול הי' לי אף בלי ראי' וע"ז שפיר שייך לומר טענינן ליתמי דהאב הי' יכול לטעון דהי' לו פרוזבול. אבל בלי דברי הרמב"ן לא הי' לו טענה אחרת דהי' יכול לזכות בה רק בטענה דפרוזבול הי' לי ומטעם אנן סהדי דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וע"ז לא הי' שייך לומר טענינן ליתמי כדביארנו לעיל.

אבל עדיין קשה לפי"ז סוף דברי הרשב"א בתירוצו ליישב דברי הרמב"ן וז"ל אלא דאיכא למימר דמהני היכא דאיכא סהדי דהווי תמן בשעת הלואה ומסהדי דלא אתני מידי וכן נמי לא זזה ידם מתוך ידו עד שמת ולא מסר דבריו ולא כ' פרוזבול עכ"ל, דמשמע דבעינן תרתי דהעדים מעידים שלא התנה וגם שלא כ' פרוזבול ולפי מה שאמרנו בחזקת סגי דאם רק מעידים שלא התנה בשעת הלואה א"כ לא שייך טענינן דאז כל הנאמנות לומר פרוזבול הי' לי הוי רק מטעם לא שביק היתרא אבל מגו ליכא ולא שייך טענינן וכמו כן אם מעידים העדים רק שלא כ' פרוזבול

הי' נאמן מחמת הטענה גרידא בלי שום ראייה לדבריו אז איכא דין דטענינן דיהבינן זכות טענה זו ליתמי אבל אם האב היה נאמן רק משום דהיה מביא ראייה לדבריו דאם היה תובע החוב אז הוי אנן סהדי דהי' לו פרוזבול דלא שביק היתרא ואכיל איסורא נמצא דהאב עצמו לא הי' נאמן רק משום דהוי אנן סהדי דהוי אמת א"כ מה שייך לומר בזה טענינן ליתמי דניתן להם זכות טענה של אביהם הא האב גופיה לא היה נאמן כל זמן שלא היה לנו ראי' שאומר האמת, דדוקא אם האב היה נאמן מצד הטענה עצמה בלי שום ראייה אז שייך לומר דנותנין ליתמי זכות טענה של אביהם.

אבל אחר שכתב הרמב"ן דהאב הי' נאמן לומר שהלווהו על מנת שלא ישמיטנו בשביעית מטעם מגו דהי' יכול לומר פרוזבול הי' לי או אפי' בלי מגו דהטענה עצמה כדי להאמינה משום לא שביק היתרא ואכיל איסורא אז שייך להקשות דנטעון ליתמי, ונבאר זה על פי מה שכ' הגאון ר"ש שקאפ זצ"ל ועוד גדולי אחרונים בדין דטענינן ליתמי החזרתי משום דהאב הי' נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו. דהנה אם גדר מגו הוי מטעם אנן סהדי דאומר אמת דאם הי' רוצה לשקר היה בוחר הטענה היותר טוב א"כ כשהאב היה טוען החזרתי אז היה לנו ראייה שאומר האמת מדלא טען נאנסו א"כ מה שייך לומר טענינן ליתמי החזרתי דהאב גופי' לא הי' נאמן בטענתו לחוד רק משום הראייה דאומר אמת ועכשיו אין לנו אותה ראייה. אבל הטעם דטענינן ליתמי טענה דהאב הי' נאמן במגו משום דאיכא עוד דין מגו דחזינן דמגו דהעזה מהני בממון כמו שכ' הראשונים בהני עזי דאכלי חושלא אף דאין כאן אנן סהדי דהטענה השניה הוי יותר העזה אלא דאיכא דין מגו דהיינו דמחזק חזקת הטוען כיון שהיה בכחו לזכות ממון זה באופן אחר הדבר בחזקתו יותר וממילא מאמינים אותו בכל טענה שהוא טוען. ולפי"ז נמצא דהאב היה

אבל לכאורה עדיין קשה דהנה הא דמהני תנאי דעל מנת שלא תשמיטני בשביעית היינו משום דהוי התחייבות חדשה דמחייב עצמו לשלם אע"פ ששמיטה ישמט את ההלואה וכלישנא דהרמב"ם שכ' שחייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה וא"כ נמצא דבאמת ההלואה נשמטה רק דחייב לשלם משום התחייבות חדשה דהוי כמתנה בעלמא וחיוב זה אין שמיטה משמטת דשמיטה משמטת רק הלואה, וא"כ הדר קושיא אמאי יהני מגו הא הוי מגו להוציא דכשטוען התניתי ע"מ שלא תשמיטני בשביעית הרי הוא מודה דהחוב נפקע רק טוען דחייב מטעם חיוב חדש דחייב עצמו לשלם וא"כ הוי ספק אם נעשה חיוב או לא ובזה אין חזקת חיוב וא"כ יהא מגו להוציא, וכן קשה מה שייך טענינן הא לא אמרי' טענינן להוציא ממון.

בשו"ע חו"מ סי' ס"ז סעי' ל"ח כ' המחבר דטוענין ללוקח שהמוכר היה לו פרוזבול ואבד. ועי' בקצות החושן שהביא קושית הכנה"ג דהקשה למה לא כתב דטוענין ללוקח שתנאי ה' בין לזה למלוה שלא ישמיטנו בשביעית. ותי' הקצוה"ח דכיון דזה הוי חיוב חדש ועצם ההלואה נפקע א"כ זה לא יהני ללוקח דהלוקח לא זכה אלא בהחוב שנכתב בשטר במה דכתיב ביה קני לך איהו וכל שעבודיה וחוב שבשטר נשמט בשביעית וחוב אחר הוא דנתחייב והלוקח לא זכה בזה ע"כ תו"ד, וזהו כמו שאמרנו לעיל.

והנה לכאורה צריך עיון, דאם התנה ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית דהוי חיוב חדש והוי מלוה על פה כמו שכ' הקצה"ח דאין חיוב זה כתוב בשטר רק התנה על פה א"כ לא יוכל לגבות ממשועבדים מן הלקוחות דמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי. ובאמת עוד צריכים להבין לפי"ז דברי התשו' הרא"ש שהביא הרמ"א בסעי' א' דבימי הרא"ש לא היו נוהגין דין שמיטת כספים והרא"ש צווח ככרוכיא לבטל המנהג ולא אשגחו ביה וע"ש בתשו' הרא"ש שכתב שהניחן על מנהגן כיון שפשט המנהג

נמי סגי דאז כל נאמנות של האב לומר התניתי בשעת הלואה הוי מטעם לא שביק היתרא ולא מטעם מגו. ונר' לומר דבאמת אין כוונת הרשב"א לומר דהעדים צריכין לומר תרתי ומה שכ' „וכן נמי" לא זזה ידם מתוך ידו רצונו לומר וכן נמי יש לתרץ אם העדים אומרים לא זזה ידו מתוך ידם ובאמת בחדא לחוד סגי לסלק דטענינן או כשאומרים שלא התנה או כשאומרים שלא כתב פרוזבול.

ב

והנה על דין הנ"ל שכ' הרמב"ן וכ"כ הרמב"ם וכן פסקינן בשו"ע חו"מ סי' ס"ז סעי' ל"ד דנאמן לומר שהתניתי בשעת הלואה ע"מ שלא ישמיטני בשביעית במגו דהי' יכול לומר פרוזבול הי' לי ואבד לכאורה קשה דהוי מגו להוציא. ובאמת על הרמב"ן עצמו לא קשה דשיטת הרמב"ן היא דאמרינן מגו להוציא אבל על המחבר בשו"ע קשה.

ועוד קשה על הרשב"א דס"ל דאמרינן טענינן ליתמי דהאב היה לו פרוזבול או שהתנה ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית וכן פסק המחבר בשו"ע סי' ס"ז סעי' ל"ח דטענינן ללוקח שהמוכר הי' לו פרוזבול קשה דהיכן מצינו דטענינן להוציא ממון דכל דין דטענינן ליתמי וללוקח הוי רק דטענינן להחזיק אבל איך שייך לומר טענינן להוציא ממון.

והנה בנוגע לקושיא ראשונה דהוי מגו להוציא כ' הגר"א בסי' ס"ז אות נ"ח וז"ל דבמקום חזקה אמרינן מגו אף להוציא עכ"ל, וצ"ע גמ' דכתובות דף י"ב. ונר' כוונתו דכיון דהוי החוב בחזקת חיוב אף דעכשיו הוא ספק אם חייב לו או לא דשביעית הוי אפקעתא דמלכא מ"מ החוב הוי בחזקת חיוב דקודם שביעית הוי חייב וספק אם נפקע או לא ע"ז מהני החזקת חיוב דלא נחשב למגו להוציא רק להחזיק. ואפשר דיש לומר דלכן שייך נמי טענינן ליתמי וללוקח דכמו כן מקרי טענינן להחזיק כיון דהוי בחזקת חיוב.

לה בדברים אלו ולא שייכא בה מחילה וכו' עכ"ל, כלו' דאין יכולין למחול דבר שלא בא לעולם ולכן לא מהני מטעם מחילה וא"כ קשה דמהו הטעם של ר' יהודה דס"ל דמהני מפני שהוא מתנה עמה שתמחול הא אין יכולים למחול דשלב"ל וצריך לומר דכוונת הריטב"א כמו הרמב"ן (וכן איתא ביד דוד מר"ד קרלין זצ"ל) דאין המחילה מועלת מצד דין מחילה רק דכיון שהיא מוחלת ממילא לא חייבתו תורה ולכן הוא פטור דלא נתחייב מתחילה מצד הקידושין באופן שהיא מוחלת.

ונמצא דלפי דברי הרמב"ן בעל מנת שלא תשמיטני בשביעית אין הביאור דההלואה באמת נשמטת רק דחייב משום התחייבות חדשה רק דבאופן זו שהוא מרוצה לחייב עצמו לשלם אף אחר שביעית לא נתנה התורה הדין ששמיטה תשמט את החוב וא"כ נשאר החוב הקדום ולא נפקע. וא"כ בודאי יגבה ממשועבדים דהוי מלוה בשטר וכמו כן במוכר שט"ח והתנה הלוקח יגבה אחר שביעית דמעולם לא נפקע ההלואה. ובזה מיושב דברי התשו' הרא"ש הנ"ל ממה שהקשינו לעיל דהרא"ש נמי ילמוד כהרמב"ן. ונר' דזהו נמי סברת הכנה"ג דלכן לא תירץ כהקצה"ח.

ואפשר דיש לומר נמי כן אפי' בדברי הרמב"ם והמחבר אף דהם כתבו דנמצא דחייב עצמו ממון שלא חייבתו התורה דכוונתו לומר דלכן לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה דאינו מתנה על דין תורה רק דמתנה שיחייב עצמו לשלם אע"פ שלא חייבתו תורה דהתנאי הוא שיחייב עצמו חיוב חדש וזה יכול לעשות אבל מ"מ כיון שרוצה לחייב עצמו חיוב חדש לכן לא נתנה התורה הדין ששמיטה ישמט חוב זה וכמו שכ' הרמב"ן דבדבר שבממון לא חייבתו תורה אלא ברצונו של זה. וממילא לא נפקע ההלואה ונשאר כמו קודם לכן. ולפי"ז יהי' מתורץ מה שהקשינו לעיל דלא

שלא להשמיט והכל יודעין זה הו"ל כאלו התנה המלוה ע"מ שלא ישמיטנו בשביעית ע"ש. והנה לפי דברי הקצה"ח עדיין קשה מה מהני טעם זה להניח על מנהגן משום דהוי כאלו התנה הא כיון דלא נהגו דין שמיטת כספים היו נוהגין אחר שביעית כמו קודם שביעית וא"כ במלוה על שטר היו גובין ממשועבדים ומטעם התנה ע"מ שלא ישמטנו בשביעית אינן יכולין לגבות ממשועבדים דהוי כמלוה על פה, וגם נפ"מ לענין לוקח שטר חוב דלא יגבה אחר שמיטה דהוי חוב חדש וחוב זה לא נמכר, ומן הסתם היו נוהגין דלוקח שטר חוב נמי היה גובה אחר שביעית.

ונר' לבאר דברי הרא"ש ע"פ שיטת הרמב"ן בחידושו ב"ב דף קכ"ו בביאור דברי ר' יהודה דס"ל דכל תנאי שבממון מהני וז"ל ור"מ סבר על מנת שאין לך עלי לאו כלום הוא אלא א"כ ימחול לו ולא כל כמיניה שלא יתחייב לו ור' יהודה סבר בידו לומר לו שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה עכ"ל.

חזינן מדברי הרמב"ן דביאור דברי ר' יהודה דבדבר שבממון תנאי קיים כגון ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דמהני משום שהיא מוחלת דאין הביאור דהמחילה מהני מצד המחילה עצמה אלא הביאור הוא דכיון דבדבר שבממון יכולה למחול לכן לא חייבתו תורה ואין הקידושין מחייבין אותו בשאר וכסות דלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה.

וכמו כן חזינן מדברי הריטב"א בקידושין דף י"ט ע"ב ד"ה תניא בא"ד וז"ל והוי יודע דאפילו לר' יהודה לא אמר אלא באומר אין לך עלי שכיון שהוא דבר של ממון שניתן למחילה אינו חשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה אלא אם חבירו הוא מתנה שימחול לו וכו' ואפילו בהא סבר ר"מ דחשיב מתנה על מה שכתוב בתורה משום דאכתי לא נתחייב

תשמיטני בשביעית ע"ש מה שתירצו. והחת"ס בתשו' סי' קי"ג תי' דאם המלוה מתנה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית עדיין יעבור על השמר לך דהרי הוא אומר דאינו נותנו לו רק אם יחייב עצמו לשלם אחר שביעית ובלאו הכי לא ילונו א"כ בזה גופא עובר על השמר לך דאינו רוצה להלוותו אם שמיטה ישמט. ובאמת כבר קדמו הב"ח בסברא זו בביאור דברי רש"י במכות דף ג' ע"ב.

אבל משאר הראשונים שלא תירצו כן חזינן דלא ס"ל סברא זו ויש לומר דס"ל דכיון דמ"מ נותן לו ההלואה אע"ג דמתנה עמו אינו עובר משום האמירה לחוד דדוקא אם אינו נותן לו ההלואה מחמת שמיטה עובר אבל אם סוף כל סוף נותן לו אע"ג דמתנה אינו עובר, ונר' דס"ל להסמ"ע (אף אי לא נאמר כהחת"ס) דזהו דוקא אם סוף כל סוף נותן לו בתורת הלואה אבל אם הלואה אומר דאינו מתרצה לחייב עצמו לשלם אחר שביעית וממילא נמצא דהמעות לא ניתנו בתורת הלואה רק כפקדון בעלמא או באמת יעבור על השמר לך כיון דנמצא דלא נתן לו ההלואה מחמת שמיטה וא"כ לא שייך לומר בזה חזקה דלא שביק היתרא דודאי התנה עמו דאין בידו לעשות שחבירו יחייב עצמו ואף דבידו לעשות ששמיטה לא ישמט דאם לא יחייב עצמו לא יתנהו בתורת הלואה רק שיהא פקדון וזהו בידו מ"מ בזה לא שייך לומר לא שביק היתרא דזה אינו היתרא דבזה יעבור על השמר לך וא"כ אינו בידו לעשות באופן ההיתר. וזהו אפי' אם לא אמרי' לגמרי כדברי החת"ס. ומבוארים דברי הסמ"ע. ודברי הרמב"ן צריכין עיון מהו סברתו.

הוי מגו להוציא דשפיר איכא חזקת חיוב וגם אמרי' טענינן דזה מקרי להחזיק ולא להוציא.

ג

בשו"ע סי' ס"ז סעי' ל"ד כ' המחבר וז"ל וכן אם אמר המלוה תנאי היה ביננו שלא תשמיטני בשביעית וכו' נאמן במגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד עכ"ל. ועי' בסמ"ע ס"ק נ"ה דבלא טעמא דמגו לא הי' נאמן דמשום חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא לא הי' נאמן לומר שהתנה משום דזה אינו בידו דאינו תלוי בדידי לחודי' דאפשר שהלוה לא היה מתרצה לחייב עצמו, ע"ש. וזה שלא כדברי הרמב"ן הנ"ל דכ' בפירוש דנאמן אף בלא מגו משום חזקה לחודי'.

ונר' להסביר דברי הסמ"ע, דלכאור' צריך עיון בדבריו. דהנה אף דאינו בידו לעשות שהלוה יתרצה לחייב עצמו לשלם אחר שביעית אבל מ"מ תנאי זה שמתנה עמו שלא ישמיטנו בשביעית הוי תנאי דאינו מתנה כנגד הדין וא"כ אם לא יתרצה לחייב עצמו לשלם מ"מ שמיטה לא ישמט דעל אופן זה אנו נותנו לו בתורת הלואה רק שיהא בתורת פקדון דהרי הוא עושה תנאי בהלואה וא"כ שמיטה לא ישמט דמעולם לא הי' הלואה. וא"כ מדוע לא הוי בידו דהרי הוא בידו לעשות ששמיטה לא ישמט ע"י שיתנה דאם לא יחייב עצמו איגלאי מילתא דלא הוי הלואה ושמיטה לא ישמט.

ונר' לבאר דברי הסמ"ע בזה, דהנה ידוע קושית הראשונים במכות דלמה הוצרך הלל לתקן פרוזבול הא יכולים להתנות ע"מ שלא

