

הרב צבי יהודה בן יעקב

**שמיטת כספים בחובות מחמת מכר או שכירות****ראשי פרקים**

- א. באור דעת הרמב"ם בהקפת החנות
- ב. סתם הלואה שיום השלושים חל לאחר השביעית
  1. בין סתם הלואה להקפת החנות
  2. דעות הפוסקים בסתם הלואה
- ג. הסתירה בפסקיו של הרמב"ם
- ד. דעת תוס' וסיעתם: אינו דרך מלוה
- ה. זקיפה במלוה
  1. רש"י: פרעון חלקי
  2. רא"ש: קבע לו זמן
  3. מרדכי: כותב בפנקסו חשבון המעות
  4. הרמ"א בבאור דעת המרדכי
  5. זקף בפנקס או בשטר
  6. מדוע "זקפו במלוה" משמט?
  7. זקפו במלוה בשעת המכר
  8. סיכום השיטות
- ו. תפיסה ומוחזקות בספק השמטה
  1. ספק ממון עניים
  2. ספק השמטה
  3. ספק השמטה בזה"ז
- ז. בקניית קרקע או דירה כשלא שילם כל תמורתה
  1. במקום שקונים בכסף ובשטר (טאבו)
  2. מכירה שלא נרשמה בפנקס המקרקעין
- ח. שכר שכיר
- ט. שכר שדכן ומתווך
- י. שכר שכירות בקרקעות ומטלטלין
  1. מחנה אפרים: זמן התשלום תלוי בתחשיב השכירות
  2. תלוי במנהג התשלום

**איתא בספרי פרשת ראה:**

"מקץ שבע שנים" — יכול מתחילת השנה? הרי אתה דן: נאמר כאן 'מקץ' ונאמר להלן (במצות הקהל) 'קץ', מה קץ האמור להלן בסופה ולא בתחילתה, אף קץ האמור כאן בסופה ולא בתחילתה.

לאמור בספרי, חלות ההשמטה הקרובה תהיה בבין השמשות שבין שנת תשנ"ד לשנת תשנ"ה, וכן נפסק בשו"ע. יש מחמירים כשיטת הרא"ש, וסוברים כי גם בשנה השביעית

עצמה, כתחילתה או במהלכה, נשמטים החובות שנעשו בשישית ולא נפרעו עד שנת השבע, או חובות שנעשו בשביעית עצמה.<sup>1</sup>

נידונינו כמי ששכחו לעשות פרוזבול, או שהחוב נעשה אחר הפרוזבול, שהרי שכיח שעושים פרוזבול בסמוך לראיו השנה ולאחר מכן מוכרים ללא קבלת תמורה, ויש לדון האם שביעית תשמט.

המאמר יעסוק במקרים הבאים:

- א. בעל חנות הרושם בפנקסו כדרך החנונים, האם במוצאי השביעית נפטרו לקוחותיו מתשלום חובם? ומה הדין במוכר חפץ בודד ולא קבל עריו תמורתו?
- ב. מוכר דירה שלא קבל את כל תמורת המכירה.
- ג. בעלי אומנות, שכיר או קבלן, שלא קיבלו שכרם בטרם יצאה השביעית. ומה הדין בדמי שכירות של מטלטלין או קרקע?

#### א. באור דעת הרמב"ם בהקפת החנות

תנן במשנה ר"פ בתרא דשביעית: "הקפת החנות אינה משמטת. ואם עשאה מלוה — ה"ז משמט. ר"י אומר: הראשון הראשון משמט." ופירש הרמב"ם בפירוש המשניות: והקפת החנות היא האמנה במקח וממכר שבין בנ"א ובעלי החנויות, שיוציא עליו כל מה שצריך; וכשיקבץ סך ממון עליו, יפרעהו. וזה הנקבץ לא יהיה נשמט בשנה השביעית, מפני שאינו על דרך חוב, ולא מכר לו בעל החנות ע"מ שיהיה חוב. אבל מכר לו מעט מעט עד שנתקבץ לו הכל, ויתן לו ממונו. מפשטות דברי הרמב"ם עולה שהקפת החנות ע"פ דרכה ונוהגיה מורה שאין כוונת המוכר שעלות המכירה תהפך לחוב. ולא דמי להיכא שהלוהו מעט מעט ואינו צריך לפורעו עד שיתקבץ סכום מסוים, דהתם מיד שהלוהו, בין מעט ובין רב, נעשה הדבר לחוב. משא"כ מכר — עצם פעולת המכירה אינה הופכת את חובת התשלום לחוב, אלא כשהמוכר

1. להלכה פוסק המחבר בשו"ע (סז,ל-לא) דלא כרא"ש. כחתם-סופר (חו"מ סי' ג) הסיק דא"צ לעשות פרוזבול אלא בערב שמינית, שכך נהג רבו רבי נתן אדלר. ומ"מ מסיק, שאם נפשו איותה ויעש אין מוסיחין אותה, ומהיות טוב אל תקרא רע, ואין כאן משום יוהרא. אלא שבתשובה אחרת (או"ח סו"ס טו) משמע דכן ראוי לנהוג, שכתב: "וכיוצא בזה השתא הכא שנת השמיטה אינם ראויים לקרוא בתורה לא יגוש את רעהו למי שלא עשה פרוזבול ער"ה העבר בכניסת שמיטה. וגם יעשה פרוזבול ער"ה הבע"ל ביציאתו לצאת ידי כל הפוסקים החולקים בזה. כיוצא באלו ראוי לחסידים להזהר." ועיין בציק"א-ליעזר ח"ט סי' כט מש"כ בישוב הדברים, והוכיח שדעת החת"ס דא"צ לעשות פרוזבול בכניסת שביעית. בתומים (אורים ס"ק נד) פסק, דהירא והחרד יחמיר לעשות פרוזבול בערב שביעית, אא"כ בהלואה שנעשית בשביעית, דאז בלא"ה רבו הפוסקים דגם הרא"ש מודה דלא קאי בלא יגוש. וכן נראה דעת הרב בעל התניא בשו"ע הרב (הל' הלואה סע' לו) לחוש לכתחילה לדעת הרא"ש. אך בדיעבד, משלא עשה פרוזבול בסוף שישית, לא קאי בלא יגוש. ועיין במש"כ כספר יגדיל-תורה (לאדמור"ר מלובביץ' שליט"א) סי' רלב. וע"ע במהרא"ל צונץ במקצוע לתורה (סז"ט) דאין לחוש לשיטת הרא"ש. וע"ע בתש' חלקת-יעקב (לרמ"י ברייש, מהדורא מחודשת) חו"מ סי' ג, שא"צ לחוש לדעת הרא"ש. וכתב דראה בשם הגר"א שהחמיר, "וקרוב לומר שהוא לרוב חסידותו חשש למחלוקת הפוסקים." והוסיף, שבערי פולין לא ראה כלל מי שיעשה פרוזבול בערב שביעית, רק החרד שבחרדים. רק בערי ליטא שמע שהיו מחמירים בזה. "ובדאי י"ל על כך: "נהרא נהרא ופשטיה".

הופך לו את החובה לחוב בזקיפה במלוה. ועדיין צריך ברור בדברי הרמב"ם, מתי מגדירים את המכירה כהקפה, ומתי כחוב — האם הדבר תלוי ברצונו המשתנה של המוכר? ומה הדין במכירה שאינה "מעט מעט עד שנתקבץ", כגון מכירה של חפץ יחיד?

הכסף-משנה (הל' שמיטה ט,יא) כתב בבאור דברי הרמב"ם הנ"ל: ונ"ל שטעם הדבר, שמאחר שדרך להקיף זמן אחר זמן, ואינו נפרע ממנו עד שיזדמנו לו מעות, ואין דרך לנוגשו — הוי כאילו הלוהו עד אחר השביעית, שאין שביעית משמטתו.

הרי דס"ל לכס"מ בבאור דברי הרמב"ם — שלא כמש"כ, שאין כאן חוב — אלא אין לו חובה לפורעו קודם שהתמלאה הסאה. ומש"כ הרמב"ם "ולא מכר לו בעל החנות ע"מ שיהיה חוב", אליבא דכס"מ פירוש, שלא מכר לו ע"מ שיהיה חייב לשלם מיד, וע"כ הוי כחוב שמועד פרעונו לאחר השביעית, שאין שביעית משמטתו. ולפי הסברו נראה דמכירה מעצם מהותה מחייבת את הקונה בתשלום, אולם זמן הפרעון נקבע ע"י המוכר. קביעת הזמן נחשבת ל"עשאה מלוה", וכפירוש הרא"ש במשנה "שזקפה עליו במלוה לפורעו בזמן פלוני". עצם המכירה, אף שהוי חוב, אין דרך לנוגשו כ"ז שלא קבע לו זמן לפרעון.

אלא שמדבריו בבית-יוסף מבואר, שדין זה הוא דוקא בחנות, שדרך להקיף לזמן מרובה, ובנידון המשנה זמן ההקפה הוא עד לאחר השמטת השביעית. ברם, מי שמוכר חפץ לחבירו אין דרכו להקיף, ומיד שמכר לו נתחייב לפורעו מיד, ושביעית משמטתו. ומכאן, שבעל אומנות אין מוכר חפץ בודד, שקבעו זמן לפרעון, והוא קודם השביעית, אין דינם כהקפת החנות דמתניתין.

## ב. סתם הלואה שיום השלושים חל לאחר השביעית

1. בין סתם הלואה להקפת החנות

לכאורה לפי הסבר הבי"ב ברמב"ם, גם מי שהלוה לחבירו תוך ל' יום מסוף השנה השביעית ללא קביעת מועד לפרעון, הוי כהלוה לעשר שנים, שאין שביעית משמטתו. הדברים מסתמכים על מש"כ המחבר בשו"ע ריש סי' עג: "המלוה את חבירו סתם, ולא קבע לו זמן — במקום שאין להם מנהג, יש לו זמן שלושים יום שאינו יכול לתובעו קודם". שם פירשו הסמ"ע והש"ך, דבמקום שיש מנהג שונה הולכים אחריו. הרי דכל מה שממתיך לו המלוה ל' יום הוא מפני שכך דרכה של הלואה, כשם שביארנו לעיל בהקפת החנות, וכל היכא שזמן הפרעון מחמת הנוהג הוא לאחר השביעית, אף שלא היה זה מחמת קביעת זמן מפורשת, אין שביעית משמטת.

הב"ח (סו"ג — הובאו דבריו גם בקצוה"ח סו"ד) הקשה על דברי הרמב"ם (ט,ה) בשוחט את הפרה ונתעברה השנה, דשביעית משמטת את חוב המכר — הרי חוב זה הוא כסתם הלואה שזמן פרעונה ליום השלושים, וא"כ הוי זמן פרעונה לאחר השביעית, ואמאי שביעית משמטתה? מכאן הוכיח הב"ח, דיש לחלק בין מלוה סתם שיום הל' לאחר שביעית לבין מלוה שקבע את זמן פרעונו לאחר השביעית.

ונראה מהב"ח שמחלק בין היכא שקבע זמנו לאחר השביעית, דהוי תוך השביעית כלא מטא זימניה, לבין סתם הלואה שנעשתה תוך ל' יום לסוף השביעית, דמה שאינו גובה בשביעית אינו מפני שזמנו לאחר השביעית, דכל יומא ויומא זמניה הוא, אלא בפועל אין מנהג לגבות תוך ל' יום. במקרה האחרון יש חיוב על הלווה לשלם גם תוך ל' יום, אלא שהמלוה אינו יכול לתובעו תוך זמן זה.

הסבר דומה, דסתם הלואה ל' יום אינה קביעות זמן של פטור מתשלום, מצאנו בתומים (עתיב) ע"פ מש"כ בסי' סו ס"ק טז, דבסתם הלואה אם תפס המלוה בתוך הזמן לא מפקין מיניה —

דאין הזמן, רק דאין ב"ד נזקקין לו עד זמן ההוא, דאולי לית זוזי, דמאן דיוזף לאו לאטמוני גו ביתיה יזיף, אבל יש חיוב גברא עליו לפרוע, ולכך אי תפס, לא מפקין מיניה, ולכך שביעית משמטתו.

מעין זה כתב בחידושי הרי"ם (חו"מ עג"ב), מעתה יש מקום לחלק גם בין הקפת החנות לבין סתם מלוה, דבהקפת החנות ממתין המוכר לקונה ואין עליו חיוב כלל קודם שזוקף עליו במלוה לזמן פלוני, וממילא, גם אם יתפוס, יוציאו ב"ד מידו, אך בסתם הלואה חל החיוב על הלווה כל זמן, אלא שאין ב"ד נזקקין לתביעה קודם ל' יום.

בגמ' מכות ג"ב, בההיא דהמלוה את חברו סתם אינו רשאי לתובעו בפחות מל' יום, "סבר רבה בר בר חנה קמיה דרב למימר: ה"מ במלוה בשטר, דלא עבד איניש דטרח דכתב שטר בציר מתלתין יומין; אבל מלוה ע"פ לא, א"ל רב: הכי אמר חביבי, אחד המלוה בשטר ואחד המלוה בע"פ." ולמסקנת הגמ' ילפינן דינא דמלוה לחבירו סתם, שאינו יכול לתובעו פחות מל' יום, מדכתיב "קרבה שנת השבע שנת השמיטה" — דלכאורה הוא כפילות, דהא שנת השבע היא שנת השמיטה, "אלא מה תלמוד לומר 'שנת השמיטה' לומר לך: יש שמיטה אחרת שהיא כזו, ואיזו זו המלוה את חבירו סתם, שאינו רשאי לתובעו בפחות מל' יום." וא"כ, הא דמלוה סתם זמנה ל' יום הוא גזירת הכתוב, ולא משום קביעות זמן או מנהג, והסביר עפ"ז בעל דבר-אברהם (ח"א סי' לב) את דברי הב"ח, דכיון דהוא גזה"כ ודררא דאיסורא, והוי כשמיטה קטנה ואינה כקביעות זמן, על כן שמיטה גדולה משמטת חוב זה, דאין סברא ששמיטה קטנה תפריע לשמיטה גדולה מלחול. משא"כ בקובע זמן, שאין חיוב תשלומין כלל קודם זמנו, אין השביעית משמטתו.

לפ"ז יש מקום לחלק בין סתם מלוה לבין הקפת החנות — דסתם מלוה זמנה אף קודם השביעית, אלא דגזה"כ מונעת מהמלוה לגבות חובו, וע"כ שמיטה גדולה משמטת חובו. משא"כ הקפת החנות, כיון שאין דרכו לגבות אלא לכשזוקף לו במלוה ויתבע לפרוע לזמן פלוני — כ"ז שלא קבע לו זמן לפרעון, הרי זה כלא מטא זימניה, ואין שביעית משמטתו. וע"ע בפאת-השולחן כט, מו מש"כ בזה.<sup>2</sup>

2. אלא שדברי המחבר בריש סי' עג, שכתב דדין זה של ל' יום תלוי במנהג; ובמקום שלא נהגו להמתין ל' יום, יכול לתובעו תוך הזמן (וכן אם דרך להמתין זמן רב יותר צריך להמתין), מוקשים ממסקנת הגמ' הנז', דאי נימא דהוא גזה"כ, דסתם הלואה זמנה ל' יום, לא צריך להיות הברל בין מקום שנהגו למקום שלא נהגו כן, וע"כ צ"ל דס"ל לב"י דאין זה גזה"כ, אלא אסמכתא בעלמא, ועיקר הטעם הוא, שאין אדם לווה בין בשטר ובין בע"פ לפחות מל' יום, דאין רגילות ללוות לזמן קצר מזה, דכן משמע מהראשונים, דטעמא איתא במילתא ולא גזה"כ היא, וע"ע ברא"ש בפ"ק דמכות סי' ד, שהביא את ר"ת דס"ל דגם סתם שאלה זמנה ל' יום, ואי נימא דהוא גזה"כ, הלא הגזירה נאמרה בהלואה ולא בשאלה, וא"כ מנ"ל לר"ת דזמן שאלה ל' יום? וגם ממה שדחהו הרא"ש שם נראה דס"ל דלאו גזה"כ בלחוד היא, דהא הביא ראייה מדברי רש"י בשבת (קמח"א) דדוקא סתם הלואה ל' יום ולא סתם שאלה, וכן הביא הנימוק"י שם (א"ב בעמודי הרי"ף), והו"ל למידחי בפשיטות, דדוקא בסתם הלואה איכא גזה"כ דשמיטה קטנה, אך בשאלה ליכא גזה"כ, דהא בשאלה אין שייך כלל שמיטה וזמניא דפקדון, ומדלא דחו כן נראה דסבירא להו דטעמא איכא במילתא, וכמש"כ, וע"כ כתב הב"י דתליא במנהג, דדוקא במקום שנהגו להלוות וללוות לזמן זה אינו יכול לתובעו, אבל היכא דנהגו לפחות מכן, עביר איניש דיוזף לזמן שנהגו.



חילוק אחר ראיתי בדברי הר"מ פיינשטיין (אגרות-משה חו"מ ח"ב סי' יד בר"ה והנה). הוא מבחין בין סתם הלואה, שקביעת זמנה לשלושים יום הוא לטובת הלווה, לבין הקפת החנות, דהא שאינו תובעו עד לזמן הנהוג הוא מפני שרוצה המוכר שיקנה ממנו הרבה סחורה. התורה הקפידה לשמט חוב דוקא כשאינו נוגשו בהכרח; אבל כשאינו נוגשו מרצונו הטוב לא הקפידה התורה שישמט. וע"ע שם שדחה את החילוק שבהקפת החנות ליכא בעת כל חוב, והחוב מתחדש בהגעת הזמן, וה"ה המלוה לעשר שנים.

## 2. דעות הפוסקים בסתם הלואה

כאמור לעיל, נראה שקצוה"ח (ס"ק ד), התומים (ס"ק טז) ובעל חידושי הרי"ם (עג"ב) הסכימו עם הב"ח להלכה. אולם בשער-המשפט (עג"ב) דחה את דברי הב"ח. לדבריו יש לדון בכל סוג הלואה לגופה. דוקא הלואת מעות זמנה ל' יום, אולם מעות שקבל בפקדון ונתן לו המפקיד רשות להשתמש בהם מכלי שיבקש זאת ממנו הנפקד, אמדין לדעתיה דאין זמנו ל' יום, אלא מיד שיבקש המפקיד עליו להחזיר לו מעותיו. דדוקא בהלואה, שבאה ע"פ בקשת הלווה ויוזמתו, מסתמא אינו לווה לפחות מל' יום; אבל הלואה, שבאה ביוזמת המלוה (כפקדון הנ"ל) מקבל הימנו גם לפחות מל' יום.

באופן זה מיישב בעל שער-המשפט את דין השוחט את הפרה (משנה שביעית יב; רמב"ם הל' שמיטה ט,ה) שממנו הקשה הב"ח. לפי הב"ח זמן הפרעון חל מיד, ולא לאחר ל' יום, ורק בגלל איסור יו"ט של ראש השנה לא יכול היה לפרוע מיד, ולכן מיד בצאת החג חייב לפרוע למוכר. לפי דברי שעהמ"ש, אף סתם הלואה אין שביעית משמטתה, ופשוט שלא יגרע חלקה של הקפת החנות מסתם הלואה לענין זה. ועי' חשן-אשרן עג"א.

לדעת הב"ח ניתן לצרף את מש"כ מגן-אברהם בהל' שבת (שו"י) עמ"ש"כ המחבר בסע' יא, שלשון הלוויני משמעותו לזמן מרובה, "דבמקום שנוהגים שסתם הלואה רשאי לתובעו לאלתר, כמו שנוהגין במדינתנו, רשאי לומר הלוויני". במשנה-ברורה הביאו בס"ק מב, אך בבאור-הלכה חלק עליו, דאף במקום שזמנה לאלתר אין רשאי לומר בשבת לשון הלוויני, אך לא סתר מש"כ המג"א דמנהגו הוא לגבות סתם הלואה לאלתר. וע"ע בהגהות רע"א על שו"ע חו"מ ר"ס עג שהביא דבריו, וצ"ע מנהגו היום.

## ג. הסתירה בפסקיו של הרמב"ם

פסקיו של הרמב"ם לכאורה סותרים: בפ"ט הי"א פסק כת"ק של המשנה הראשונה בפ"י משביעית, שהקפת החנות אינה משמטת, דלא כר' יהודה הסובר שראשון ראשון משמט. ואילו שם בה"ה פסק כמשנה השניה שבפ"י, במי ששחט את הפרה וחלקה בראש השנה, שאם היה החודש מעובר והתברר שהמכירה היתה שייכת לשנה הקודמת, הושמט חוב המכירה בשעת ההשמטה. וקשה, דמה נגרע כוחה של מכירה זו מהקפת החנות שאינה משמטת. ואכן בירושלמי (ריש פ"י משביעית) מבואר דמשנה זו רבי יהודה היא, דס"ל ראשון ראשון משמט. אך על הרמב"ם קשה, דכה"א פסק כת"ק ובה"ה פסק כמשנה השניה. קושיא זו הקשו הראב"ד בהגהותיו (ה"ה), הריטב"א שבת (קמח"ב ד"ה אם היה) והר"ן (כתובות ריש פ"ה — כב"א בעמודי הרי"ף סד"ה ולשביעית).

מספר תרוצים נאמרו בשוב הקושיא על הרמב"ם. הכסף-משנה שם (וכן בבית-יוסף סז—יט) חילק דהקפת החנות היא דוקא כשלקח ממנו כמה פעמים, שאז אינו חוב עד

שיזקפם עליו במלוה; אבל כאשר לקח בהקפה רק פעם אחת, וכהיהא דשוחט פרה וחילקה ביו"ט, הרי הוא ככל חוב שנשמט בשביעית. וע"כ את המשנה דהשוחט את הפרה ניתן להעמיד אף כרבנן, אולם מכיון שבמשנה לא מבואר שדוקא לקח ממנו פעם אחת, וניתן להסבירה אף בהקיף מספר פעמים, העמידה הירושלמי כר"י. פשוט שהכל תלוי במספר ההקפות ולא במספר החפצים שבכל הקפה — שאם יקיף חפצים רבים פעם אחת, הכל ייחשב כחוב; ואם יקיף ב' חפצים בודדים בב' הקפות, ייחשב כהקפת החנות ולא תשמטו שביעית.

תרוץ נוסף כתב בכס"מ לחלק בין מוכר ביו"ט, שאין הלוקח יכול לפרוע בשעת המכר מפני איסור מסחר ביו"ט, והרי זה כאילו לא מכר לו בהקפה, שאילולי יו"ט היה פורעו מיד. וע"כ חשיב כזקפו עליו מיד במלוה. וכיוצא"ו תירץ המהר"י קורקוס שם. לסברתם הקפת החנות היא דוקא במצב שהמוכר ממתין למעות הלוקח מכח בחירתו ורצונו, שאינו נוגשו וממתין לו לפרעון. לפ"ז כל הקפת חנות אינה משמטת, אא"כ ההקפה מאולצת, וכגון מוכר ביו"ט שאילולי יו"ט היה פורע מיד,<sup>3</sup> ובכה"ג לא חשיב הקפה. ועי' עוד שו"ת מהר"ח או"ז אמצע סי' לט.

הרדב"ז (שם, על הרמב"ם) חילק בין חנוני, שדרכו להקיף, לבין שוחט את הפרה כדי לחלקה, שאין דרכו להקיף, והוי כמלוה. לפ"ז הכל לפי האדם המוכר — אם דרכו להקיף, ה"ז כהקפת החנות; ואם אין דרכו להקיף, ה"ז כמלוה. אמנם יש להבהיר בדבריו, דאפי' חנוני שאין דרכו להקיף כלל, ובמכירה מסוימת הקיף לקונה — דינה של ההקפה כהקפת החנות, שאינה משמטת, דהא סו"ס הקיף לקונה. ומה שמודדים אם דרכו בכך או לא, היינו דוקא במכירה ביו"ט וכדו', שאין לנו ראייה ברורה לגבי המכירה המסוימת אם רצונו להקיף אם לאו. בכגון זה בודקים את הליכותיו בקודש אם דרכו להקיף. ברם היכא שגילה מוכר דעתו במכירה מסוימת שרצונו להקיף, או שדעתו לתשלום מידי, אין צורך לבדוק את רגילותו. ונראה שהדברים נוטים למש"כ הכס"מ והמהר"י קורקוס; אלא לדבריהם כל מכירה ביו"ט חשיב כמלוה, ואילו לרדב"ז דוקא אם אין דרכו בהקפה.

נפק"מ לדינא יש בין שלושת התירוצים: לתרוץ בתרא של הכס"מ, כל הקפת חנות אין השביעית משמטת, אא"כ נעשתה במקום שאסור לגבות את מחיר המכירה. וכן לרדב"ז — כל הקפה בפועל ה"ז כהקפת החנות, אא"כ ההקפה מאולצת, ואין דרך המוכר בהקפה. ואילו לתרוץ קמא של הכס"מ — הקפת החנות שאינה משמטת הינה דוקא כשהקיף פעמיים לפחות, משא"כ בהקפה חד פעמית.

3. לא ברור לי מדוע היה פורע מיד, מה גרע מכל מוכר בהקפה שאינו נפרע מיד. מדברי הרמב"ם בפיה"מ שם נראה להסביר באופן אחר. מכיון שאסור למכור ביו"ט, אין המוכר מתכון למכור אלא לתת במתנה, והלוקח מצדו מתחייב כבר מעתה לשלם שווי הפשר שקיבל (ומכאן, דרך, אגב, ראייה, כי התחייבות משמטת כחוב). — הערת עורך (א.ג.).

תגובת המחבר: הכס"מ מחלק בתירוצו זה בין היכא שהמוכר מוכן מרצונו החופשי להמתין בפרעון החוב (כגון מכירה ביום שיכול לגבות מיד את תמורתה, ולא גבה), שאז הרי זה כמכירה סתם עד שיפרע במקובל, לבין מוכר ביו"ט, שאין אפשרות לפרעון מידי. אי פרעון אינו הוכחה לנכונות מצד המוכר לפרעון אחר זמן. וע"כ מיד חל על הקונה חיוב לפרוע, דאפשר שאין המוכר מסכים להקפה. כמו"כ יש איסור על המוכר לקצוב דמים על המכר כמבואר באו"ח שכנגד, ועיי"ש במשנ"ב ס"ק כ, וה"ה לקבוע זמן פרעון אסור מהאי טעמא. וע"כ מתגיתין איירי בכה"ג, שנתן לו סתם ולא הזכיר דמים וזמן פרעון, וכיון שהוי כאילוץ החוב חל מיד.

### ד. דעת תוס' וסיעתם: אינו דרך מלוה

מדברי ראשונים אחרים מבואר דהא דהקפת החנות אינה גשמתה הוא מפני שאינה דרך חוב אלא מכר. התוס' בגיטין יח,א (ד"ה מאימתי) כתבו: תיפוק ליה דלא משמט כתובה ותוספת, מידי דהוי אשכר שכיר והקפת החנות, דאיכא מ"ד דלא משמט אלא מלוה.

וכן הניחו התוס' בכתובות נה,א (ד"ה ולשביעית) בקושייתם, דאפי' אין תוספת כתובה בכתובה לא תשמטנה השביעית כיון "דלאו הלואה היא". וכ"כ הר"ן שם בכתובות (כב,א בעמודי הרי"ף בד"ה לשביעית):

הרי כל חיוב שאדם מתחייב לחבירו שלא ע"ד מלוה הכי דיניה, שאין שביעית משמטתו, דתנן התם בשביעית דהקפת החנות אינה משמטת לרבנן, וקיי"ל כוותיהו.

וכ"כ הרמב"ן והרא"ה והריטב"א שם בכתובות, הביאם להלכה בשער-המשפט (סז,ו). וכ"נ דעת הרשב"א בתש' ח"א סי' תשסט, וכן היא דעת תרומת-הדשן בתש' (סו"ס שכא): דיש לחלק שפיר, דשאני התם דטעמא דהשמטת כספים בהא תליא דוקא אי חיוב הממון מכח הלואה קאתי, כדתנן במסכת שביעית ובתוס' פ"ב דגיטין, וכן ברא"ש פרק השולח מייתי לה דהקפת החנות ושכר שכיר אינו משמט.

וכן מצאתי למהר"מ מרוטנבורג בתש' (דפוס פראג סי' תתקעב וכדפוס ברלין סי' דש): "ול"ד להקפת החנות דאינו משמט, דהתם לאו הלואה היא, אלא מכר שמכר לו סחורתו בכך". וכן הביא בכנסת-הגדולה (סי' סו הגה' ב"י ס"ק לד): "דברמי דבר שמכר לו אינו משמט". וכ"כ במנחת-חנוך מצוה תעו. וכיוצ"ב בפירוש הירידב"ז על הירושלמי (שביעית פ"י סוף ה"א) במש"כ שם בירושלמי בשם רב יהודה אמר רב, דאונס ומפתה ומוציא שם רע רר מאיר היא, שלדעתו במלוה הדבר תלוי.

לדברי הראשונים הנ"ל כל חוב שלא נוצר בדרך הלואה לא תשמטנו השביעית, וא"צ לחילוקים שנאמרו לעיל בדעת הרמב"ם ולחילוקים שאכתוב להלן, דבכל ענין אין השביעית משמטת חוב שהינו ע"ד מכר.

בקהלות-יעקב על מס' מכות סי' ד (לרי"י קניבסקי) השווה את דעת הרמב"ם לדעת הראשונים הנ"ל, והוכיח כן ממש"כ הרמב"ם בפ"ט ה"י, שאם "התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפי' בשביעית, תנאו קיים, שכל תנאי שבממון תנאו קיים, ונמצא חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה, שהוא חייב". והקשה הקה"י, הרי גם אותו חיוב חדש שחייב את עצמו תשמטנו השביעית? אלא בהכרח דס"ל לרמב"ם שלא משמטת שביעית אלא חוב שהוא בהלואה<sup>4</sup> ולא חוב שאינו בא בדרך הלואה, וכשהתנה ה"ז כמחייב עצמו בהתחייבות חדשה<sup>5</sup>.

4. ואם התחייבות דינה כהלואה או כהקפת החנות, מצאנו בזה מחלוקת ראשונים בין תוס' ושטמ"ק בשם הר"י מיגאש כתובות נה,א, עיין בקונטרס שיעורים לר"א וסרמן כתובות אות קס.

5. לענ"ד הסבר זה קשה:

א. הרי הרמב"ם הסביר הקפת החנות באופן אחר, ואם כן לא רק מלוה משמט. וכן נראה בדעת הר"י מיגאש הנ"ל בהערה הקודמת — רבו של הרמב"ם — כי התחייבות משמטת כהלואה. ור' לעיל הערה 3.

ב. אין טעם להפיכת מלוה להתחייבות. ובמיוחד כשזה נעשה מתחילה, ה"ז כאילו המלוה אומר אינני מלוה לך אלא נותן לך במתנה, ואתה מתחייב לי. אם ניתן לעשות כן, מדוע לא נתיר רבית בדרך זו, כאשר נפצל בין מתנת הנותן והתחייבות המקבל (בהערה 3 לעיל, אסור למכור ביו"ט, ועל כרחך

וכיו"ב הסביר ר"י מקוטנא בספרו ישועות-ישראל. לאחר שהקשה עמש"כ הסמ"ע בהסבר דברי הרמב"ם, דדוקא כשהדרך לא לשלם במשך שנה ושנתיים — וכן בשכר שכיר דרך להניח שכרו שנה או שנתיים — הו"ל כמלוה לעשר שנים, כתב:

אבל לפענ"ד, דודאי המוכר דבר מסוים, כגון קרקע או פרה לחבירו בהקפה, ולא זקפן עליו במלוה, ועבר שביעית — אין שביעית משמטת. ולפמש"כ השטמ"ק בב"מ בפרק האומנים (עז,ב) דכלא עאיל ונפיק אוזוי דהמקח קיים, היינו כשמשלם לו אח"כ, אבל כשלא שילם לו כלל המקח בטל, דעד שישלם לו מעותיו מכר לו, וכשלא שילם לו בטל — רק כשזקפן עליו במלוה המקח קיים, דהו"ל כהלואה דלהוצאה ניתנה. א"כ נראה ברור כשמוכר קרקע או חפץ מסוים בהקפה, ודאי דאינו משמט — דכשאינו משלם לו מעותיו, המקח בטל למפרע. ונראה עוד, דכשמוכר לו חפץ, אפי' אינו מסוים, ע"ד שישלם לו מיד, כהאי דהלויני עד שיבוא בני, דג"כ אינו משמט, כיון דתחילת ההקפה היתה ע"ד שישלם לו מיד שיתבענו, ואם לא ירצה, יקח הלה סחורתו. לכן אפי' נתעכב הדבר אינו משמט ... אבל שוחט את הפרה בראש השנה וחילקה בר"ה, כיון שנתן לו ע"ד שיאכל היום כיו"ט ולמחרת יסלמנו, מה לי הלואה מעות ומה לי הלואה פירות. דודאי כשמלוה סאה חיטים בחיטים, באופן שאין בו איסור ריבית, שביעית משמטתו, כיון שלהוצאה ניתנה. וה"נ עיקר ההקפה היה שיאכל היום ולמחרת יו"ט ישלם לו ... אלא דכאן הכל מודים כיון שאינו ראוי לתבוע בראש השנה ... ולפ"ז גם הרמב"ם מודה, דהקפת חנות, וכן כל חוב שאינו דרך הלואה, אינו משמט.

לדבריו, איפוא, המודד להבחנה בין מכירת סחורה בגדר "מכר" לבין מכירתה בדרך "הלואה" היא בהתנאות התשלום במכר. אם אי תשלום עבור מכירת הסחורה מבטל את המכר למפרע, שהרי מכר לו ע"ד שישלם, וכשלא שילם התבטל המכר, ה"ז מכר. אך כשמכירת הסחורה אינה מותנית בתשלום, וגם אי תשלום לא יבטל את המכירה, וכגון המוכר לחבירו כיו"ט ע"ד שיאכל כיו"ט ויפרענו לאחר יו"ט, אנו מגדירים את המכירה כהלואה, שהרי אין אי הפרעון מבטל את המכר. וככה"ג הוי כהלואה הנשמטת בשביעית. ובזה א"ש הסתירה בדברי הרמב"ם, וגם הוא סובר כשיטת הראשונים המחלקים בין חוב "הלואה" לחוב שאינו הלואה.

ברם, מדברי האחרונים הנ"ל (מהר"י קורקוס, כס"מ ורדב"ז) מוכח דס"ל לחלק בדעת הרמב"ם באופן שונה בדין הקפת החנות. ולשיטתם, דס"ל בדעת הרמב"ם דאף חוב שאינו

יש לפצל כנ"ל). ודוחק לומר כי מתחייב הוא ברגע שהחוב פוקע מדיני שביעית בסוף שמיטה, כי אז מתעוררת שאלת הקניין כמבואר להלן.

ג. הלווה שותק, וגם אם נאמר כי התכוון להתחייב, הרי עולה שאלת הקניין ללא עדים. עי' בקה"י שם שהתקשה בשאלת הקניין.

לכן נראה שיש לפרש כוונת הרמב"ם בדרך של מחילה או תנאי, ראה כס"מ וב"י שם, כפי שהקה"י שם מכאן בדעת רש"י, וממילא "נמצא מחייב עצמו". — הערת עורך (א.ו.)

תגובות המחבר: א. ביד"החזקה (הל' שמיטה ט"א) לא נתן הרמב"ם כל טעם לדין הקפת החנות, אלא נקט סתם שאינה משמטת. ואת דבריו בפיהמ"ש (הובא לעיל בפ"א) ניתן לפרש כמש"כ בקהילות-יעקב, ואדרבה הדברים נוטים לכך, שכתב "שאינו ע"ד חוב". ואפשר שפליג בזה על רבו הר"י מיגאש.

ב. לענין ריבית עי' בתשובות המובאות בפת"ש יו"ד קס"ה, שדנו בשאלה דומה, ומסקנתם דהויא ריבית קצוצה. אמנם בברית-יהודה פ"ב סוף הע' כו מבואר דאכן היכא שלחלוטין לא התנה את ההתחייבות כתנאי למתנה, אין זו ריבית קצוצה.

דרך הלואה נשמט בשביעית, קשה מה שהקשה בקה"י, אמאי לא תשמט השביעית את ההתחייבות החדשה. וצ"ל דס"ל דהוי התחייבות שזמן פרעונה לאחר השביעית. ופירוש דעת הרמב"ם, שהוא מתחייב כבר כעת כמה שפטרנו התורה, אך כיון שכל מציאות תשלום ההתחייבות קיימת רק לאחר השביעית, ה"ז כחוב שזמן פרעונו לאחר השביעית. וס"ל לרמב"ם דאף דעיקר ההלואה זמן פרעונה תוך השביעית, ואם היינו אומרים שהתנאי מתיחס להלואה הישנה הרי שמועד פרעונה תוך השביעית, מכל מקום יש כאן התחייבות חדשה, שמועד פרעונה חל רק לאחר השביעית.

## ה. זקיפה במלוה

1. רש"י: פרעון חלקי

בגיטין יח,א בהא דאיתמר "מאימתי כתובה משמטת? — רב אמר: משתפגום ותזקוף; ושמואל אמר: פגמה אע"פ שלא זקפה, זקפה אע"פ שלא פגמה" פרש"י (ד"ה משתפגום): "שתפרע קצת, דגלי דעתה דעומדת ליגוש וליפרע". וכן בד"ה פגמה: "כיון דגלי דעתיה בפרעון, קרינא ביה לא יגוש". הרי דלרש"י כתובה — ואפשר דה"ה כל חוב שאינו דרך הלואה — כדי שתשמטנו שביעית, לא מספיק קיומו של החוב, אלא צריך גילוי דעת שרצונו בפרעון החוב. וכן משמע שא"צ קביעות זמן לפרעון, וכדעת הרא"ש שיובא להלן, אלא כל גילוי דעת שרצונו בפרעון החוב 'עומד לפרעון' קרינא ביה, ושביעית משמטתו. וכ"כ הר"א קוטלר (משנת רבי אהרן תש' עה) בדעת רש"י. אך נראה דכ"ז לענין ההסבר כיצד מועלת פגימה בכתובה למהוי חוב שמשמטתו השביעית, אולם לענין גדר "זקפו במלוה" יודה לדינא לשיטות שיובאו להלן.

2. רא"ש: קבע לו זמן

הרא"ש (גיטין פ"ד סי' יז) פירש שזקפן במלוה היינו שקבע לו לפורעו עד זמן פלוני. בב"י (סי' סז-יט) הקשה עליו מהגמ' גיטין יח,א, שבאונס ומפתה שעת העמדה בדין היא הזקיפה במלוה. ותירץ הב"י, דדוקא לענין קנס הוי העמדה בדין כזקיפה במלוה, משא"כ בחוב שאינו קנס. ועיין בקרבן-נתנאל שם ס"ק ג, שכתב דמ"מ גם העמדה בדין הוי זקפו במלוה (וע"ע בספר כלכלת-שביעית לרבה של אוקריינא הר"מ חסקין עמ' עה-עו בהערות מש"כ בזה). לפ"ז כל הקפת החנות אין שביעית משמטתה, עד שיקבע לו המוכר מועד לפרעון, דכל זמן שלא קבע לו זמן לתשלום, הרי הוא כאין דרכו להקפיד ולנוגשו, והוי במלוה שמועד פרעונו לאחר השמיטה. לשיטתו נראה, דאין לחלק בין קונה חפץ בודד לבין הקפות מצטברות — בכל ענין כשלא קבע לו זמן לפרעון, אין זה כחוב.<sup>6</sup>

3. מרדכי: כותב בפנקסו חשבון המעות

דעה שונה בבאור המושג "זקפו במלוה" מצאנו במרדכי בשנועות (ח,א בעמודי המרדכי) שהקשה על מש"כ כמשנה, שהקפת החנות אינה משמטת, מהמשנה של השוחט

6. וע"ע באור הגר"א ס"ק כז שכתב: "כהיה זקיפה דב"ק קט א." והתם מיירי בגזילה מגר, שזקפה הגר במלוה, דנפק ליה מתורת גזילה, עיי"ש ברש"י. וצ"ל דס"ל לגר"א, דהתם נמי ההפיכה של הגזילה למלוה היא ע"י קביעת הזמן לפרעון. או שכוונת הגר"א להביא מקור נוסף שזקיפה במלוה משנה מעמד של חוב — וכמו ששם שונה מעמד החוב מגזילה למלוה, ה"ה הקפת החנות שזקפה במלוה הופכת מהקפת החנות למלוה. אבל אין כוונתו בזה להביא ראיה לדבריו הרא"ש, שזקפו במלוה פירושו שקבע לו מועד לפרעון.



את הפרה וחילקה ביו"ט. ותי' המרדכי:

וי"ל, דהתם [בשוחט פרה] מיירי בכותב מעות — פי' שזקף בפנקסו וכתב שווה הפירות, והוי כמו חוב; והכא [בהקפת החנות] מיירי שלא כתב מעות, ולא זקף לכתוב אלא כמה מידות.

ומש"כ בשוחט את הפרה שכתב בפנקסו, 'כתב' לאו דוקא, דהא ביו"ט מיירי. אלא מיירי שזקפו, ואמר לקונה שחייב לו כו"כ מעות. מבואר מדבריו דהקפת החנות אינה משמטת כ"ז שכתב שלקח ממנו חפצים או סחורה במידה כזו או אחרת, ללא הזכרה של שוויה. אולם בשעה שיכתוב בפנקסו את ערכה במעות, חשיב כזקיפה במלואה, ונשמט בשביעית.

חילוקו זה מבואר בדברי התוספתא (שביעית ח.ה):

הקפת החנות משמטת — דברי ר"י. וחכמים אומרים: אינה משמטת. אמר רבי: נראים דברי ר"י בכותב מעות, ודברי חכמים בכותב פירות.

במנחת-ביכורים באר, שאם החנוני כותב חשבון המעות שחייב לו, ה"ז חוב ונשמט בשביעית. משא"כ כשכותב סכום פירות, כו"כ חייב לו, אינו משמט. ופשוט שכונתו לסכום בכמות ולא במעות, וכמש"כ בתומים סו.יז.

4. הרמ"א בבאור דעת המרדכי

אלא שברמ"א (סו.יד) לאחר שהביא את דעת הרא"ש הנו', שזקיפה מיקרי משעה שקבע לו זמן לפרעון, הביא את דברי המרדכי (שהובאו גם בדרכי-משה): "וי"א, דמקרי זקיפה מיד שכתב בפנקסו כל החשבון ביחד." הרי שנטה ממש"כ המרדכי, והוסיף דאם הקיף מספר פעמים, וכל פעם כתב בפנקסו את מחיר ההקפה, ולא סיכם את מחירי כל ההקפות ביחד, עדיין אינו כחוב, שלא כתב כן אלא כדי לדעת מה נלקח בהקפה. ועיין בתומים (סו.יז) מה שהקשה על הרמ"א. ויש להסתפק, לדברי הרמ"א היכא שקנה מספר חפצים בפעם אחת, וכתב סכום כללי של הקפה אחת — האם נחשב כסיכם סכומם ביחד. עוד יש להסתפק, בקונה חפץ אחד והקיף סכומו, וכתב בפנקסו סכום מחירו — דמחד גיסא לא כתב כאן סכום כולל, ומאידך לא שייך כאן סכום אחר. ונראה, שהואיל ואין כאן גילוי דעת באי סיכומם של סכומים נפרדים — הוי כחוב ומשמט.

הגר"א בבאוריו (סו.כח) הראה מקורו לגמ' ב"מ עב.א, בישראל שלוח מעות מן הנכרי בריבית וזקפן עליו במלואה ונתגייר — אם קודם שנתגייר זקפן עליו במלואה, גובה את הקרן וגובה את הריבית; ואם לאחר שנתגייר זקפן עליו במלואה, גובה את הקרן ואינו גובה את הריבית. וכן נכרי שלוח מעות מישראל בריבית וזקפן עליו במלואה ונתגייר וכו'. ופרש"י שם: "לאחר זמן חישב עמו על הריבית, וזקף הכל ביחד במלואה, וכתב לו שטר עליהם כו"כ אני חייב לפלוני." וכוונת הגר"א היא לבאר, שמרש"י נראה דזקיפה במלואה היא דוקא שכולל הכל ביחד. ונראה שהגר"א הוכיח ממש"כ ברש"י דצריך לזקוף "הכל ביחד" — הריבית עם הקרן — דאמאי לא סגי שיחשב עמו כמה ריבית חייב לו, ויכתוב ע"ז שט"ח ללא הזכרת שם ריבית? אלא בהכרח דזקיפה במלואה הינה דוקא שכולל כל מה שחייב.<sup>7</sup> ועיין בפאת-השלחן (כט.נה) שהעמיד את הרמ"א כשיטת המרדכי ממש.

7. אלא דהיא גופא יש להקשות על רש"י, אמאי צריך לזקוף הכל ולא סגי בשט"ח נפרד לריבית. ולכאורה בפשטות היה נראה מדברי רש"י, דאה"נ גם אם יעשה שטר חוב נפרד על הריבית, ייחשב ג"כ כזקפו במלואה; ואם נתגייר לאחר מכן, יוכל לגבות בו את חוב הריבית. אלא שרש"י כתב דבריו ע"פ המציאות, דכיון שצריך לקרוע השט"ח שיש בו הקרן עם הריבית, ועליו לעשות שט"ח לקרן ולריבית, קמ"ל רש"י דיש היכי תמצא שיעשה שט"ח אחד לקרן עם הריבית, והוא שיוקף שניהם ביחד. לפ"ז גם בריבית א"צ

## 5. זוקף בפנקס או בשטר

וראיתי לכנסת-הגדולה (סי' סו הגהות ב"י ס"ק לח) שהקשה על הרמ"א, דמהני זקיפה בפנקס, מדברי רש"י הנז' דדוקא כתבו בשטר חשיב כזקיפה ולא מהני זקיפה בע"פ, וא"כ ה"ה דל"מ כתבו בפנקסו מבלי שיכתוב שטר.

ונראה דרש"י הכריח לכתוב שטר, דאל"כ כיצד יתחייב לז' הראשונים נחלקו אי מהני להתחייב ע"י שיאמר לפני עדים 'אתם עדי שאני חייב לפלוני סך כו"כ' — לשיטת הרמב"ם מהני, ורבים מהראשונים חולקים עליו וס"ל דל"מ להתחייב כשאינו חייב, אלא בשטר. הדברים מובאים ברמב"ם הל' מכירה יא, טו, בר"ן כתובות (סא, א בעמודי הרי"ף בד"ה גמ'), בשו"ע מא ובנו"כ שם. הר"ן דייק דרש"י ס"ל דל"מ להתחייב כשאינו חייב אלא בשטר, דלא כרמב"ם, ול"מ להתחייב ע"י אתם עדי. וכ"כ בש"ך (מב) דלשיטת רש"י ל"מ להתחייב גם ע"י שיאמר לו "חייב אני לך מנה בשטר", דכיון שאינו כותב לו שטר ל"מ התחייבותו. וע"כ היכא שחייב לו ריבית, ורוצה להופכו לחוב ע"י זקיפה במלוה, חשיב הדבר כהתחייבות חדשה ול"מ אלא בשטר. ואף דבהיותו עכו"ם חייב לשלם לו את חוב הריבית, מכיון שרצונו להופכו מריבית לחוב, ונפק"מ שיוכל לגבותו אחר שיתגייר, חשיב הדבר כחוב מחדש. וע"כ לשיטת רש"י ל"מ אלא בשטר. אולם בחנוני המקיף, חובו נובע מכח המכירה, אלא שאין רגילות לשלם עד שיכתוב החנוני כל החשבון ביחד ובדידיה תליא מילתא, ואין כאן יצירת התחייבות חדשה או הפיכה של מלוה ע"פ למלוה בשטר, אלא רק גילוי דעת שהתחייבות שנוצרה בשעת המכירה נהפכה למלוה, ובכ"ה ג"א צ"ש שטר.

## 6. מדוע "זקפו במלוה" משמט?

הסבר מיוחד בדרך שבה פועלת הזקיפה במלוה מצאתי במשנתו של ר"א קוטלר (סי' עה, עמ' קנט בד"ה ונראה) והוא, שעצם החיובים שחייב לחברו, תהא הסיבה אשר תהיה, הינם שוים — פלוני חייב לפלוני מנה. וע"כ מבחינת תכלית החיוב התוצאה שוה. אך סיבות החיוב והטענה יכולות לשנות דברים במהלך הדין, ויהיו לכך השלכות על התוצאה הסופית. לדוגמא מביא ר"א קוטלר את מש"כ הרמב"ם בהל' טוען ונטען ה"ב, דדמי קרקע חשיבי בקרקע לענין חיובי שבועה — דאע"פ שאין תובעו קרקע אלא דמים, ביון שסיבת התביעה הינה קרקע הרי שלענין שבועה חל על מקרה זה הדין של "אין נשבעין על הקרקעות". וע"כ, היכא שזקפו במלוה הרי הוא מבטל את סיבת החיוב, ונשאר חיוב ממון בלבד. ממילא, אין בכך יצירת מלוה או חיוב חדש, אלא הסרת הסיבה לתביעה והפיכתה לתביעה ממונית רגילה. וס"ל דהחילוק בין דרך הלואה לבין דרך מכר ושכר שכיר (כחילוק שכתבו התוס') הינו דבדרך הלואה אין צורך בהסרתה של הסיבה לתביעה, ושביעית תשמט גם תביעה ממונית שמקורה נובע מהלואה; אך במכר, שכר שכיר, כתובה וכד', לא תשמט השביעית תביעה ממונית שסיבתה עימה. כדי שתשמטנו השביעית, צריכים את הסרת הסיבה, ואת זה עושה הזקיפה במלוה — היא מסירה את סיבת התביעה, ומותירה אותה כתביעה ממונית גרידא. וע"כ אין כאן הלואה חדשה, כמו שרצה ר"א לומר בתחילת דבריו, אלא הלואה ישנה ללא סיבת הטענה והתביעה.

לכתוב כל החוב ביחד, וה"ה בזקיפה במלוה לענין הקפת החנות. מה עור, דמדברי רש"י י"ל דאין כוונתו לכל החוב — הקרן עם הריבית — אלא לכל חוב הריבית, ודיבר רש"י בהווה, שהרי אין רגילות לכתוב את כל חוב הריבית בכמה שטרי חוב, דאמאי יעשה כן. וע"כ כתב רש"י דכותב כל החוב ביחד.

לא הכל מסכימים לכך. הגדול ממניסק בתש' אור גדול החדשות סי' טז כתב, דזקיפה במלוה היא ההשתנות שיעשה על ידו מלוה חדשה ונסתלק החוב דמעיקרא. והוכיח כן מתש' הרשב"א (תולדות האדם סי' ב) דזקיפה הוי כפרעון החוב הישן, והוי כנפרע וחזר והלוה.

#### 7. זקפו במלוה בשעת המכר

אמנם לענין שמיטה נראה שמחלק בין שני סוגי זקפו במלוה. הסוג האחד הוא כשנעשית זקיפת המלוה בשעת המכר, שאז אין השביעית משמטתו, ואפי' היתה קביעות הזמן בשעת ההקפה — דמתחילה בשעת מכירתו הקיפו לזמן פרעון, שקבע שישלם לו בעבור ההקפה. אין זה נחשב זקיפה במלוה, ודינו כהקפת החנות. אבל אם בזמן המכירה הקיפו סתם, ולא דברו על זמן פרעון, ורק אח"כ קבע לו זמן לפרעון — ה"ז כמלוה הנשמטת בשביעית. וע"ע במש"כ שם בתש' סי' יז.

ועיין בקהילות יעקב שביעית סי' יד שכתב:

ופסק הרמ"א, דזקיפה מיקרי משעה שקבע לו זמן לפרעו. ולכאורה לאו דוקא כשקביעת זמן פרעון היה אח"כ, דה"ה כשבשעת הקפת החנות קבע לו זמן פרעון, נמי הו"ל מלוה, דהא זקפו במלוה. ומ"מ צ"ע אם זה ברור. הרי שדעתו נוטה שאין הבדל בין זקפו בשעת המכר או אח"כ.

#### 8. סיכום השיטות

בנידוננו, כשקונה מחנוני ורושם החנוני החוב בפנקסו ומקיף כנהוג, או קונה חפץ בודד ואינו משלם עדיין, יהיה דינו לענין שמיטת כספים (כשלא עשה פרוזבול אחר ההקפה) תלוי בדעות הראשונים והאחרונים שהובאו לעיל.

תוס'

1. כל שאינו דרך הלואה אינו משמט, כל עוד לא זקף במלוה.
2. לפי הרא"ש זקיפה במלוה באה ע"י קביעת זמן לפרעון, בין הקיף פעמים רבות ובין הקיף חפץ בודד.
3. למש"כ במרדכי בשבועות, הקפת החנות שאינה נשמטת בשביעית היא דוקא בכתב על פנקסו מידות וכמויות של סחורה. אולם בכותב את מחיר הקניה בהקפה, ה"ז כחוב ונשמט בשביעית.
4. למש"כ הרמ"א, דוקא בכתב סכום כל ההקפות ביחד, משא"כ בלא סיכום, אלא כתב מחיר של כל מוצר לחוד. וצ"ע לדברי הרמ"א, מה יהיה דינו במוכר חפץ אחד ויחיד וכתב סכומו.

#### רמב"ם

1. הכס"מ בתירוצו הראשון דוקא הקיף עבור שתי מכירות לפחות חשיב כהקפת החנות, משא"כ בקנה חפץ בודד — אז הדבר נחשב מיד לחוב, ונשמט בשמיטה.
2. בתירוצו השני (וכ"ה תירוצו של מהר"י קורקוס) חילק בין הקפה כשיכול להפרע ממנו ובכ"ז מקיף לו, שאז אין ההקפה נחשבת לחוב ולא תשמטנו שביעית; לבין הקפה מאולצת, שאינו יכול להפרע ממנו, כגון שמכר לו ביו"ט שאינו יכול לפרוע עבור המכירה — בכגון זה מחיר המכירה לחוב יחשב.
3. לרדב"ז גם הקפה מאולצת נחשבת לחוב, דוקא כשאינו דרכו של המוכר להקיף.

4. לישועות-ישראל ולקהלות-יעקב: שיטת הרמב"ם היא כתוס', אא"כ המכר היה בדרך הלואה.

## ו. תפיסה ומוחזקות בספק השמטה

1. ספק ממון עניים

איתא בנדרים זא:

יש יד לצדקה או אין יד לצדקה? היכי דמי? אילימא דאמר הדין זוזא לצדקה והדין נמי — ההוא צדקה עצמה היא. אלא כגון דאמר הדין ולא אמר נמי — מאי הדין נמי צדקה קאמר; או דלמא מאי 'והדין' לנפקותא בעלמא קאמר, ודבורא הוא דלא אסקיה.

לא נפשטא הבעיה בגמ', ופסקה הרא"ש (סי' ג) לחומרא. הר"ן (ד"ה ולענין). לאחר שהביא את הרשב"א והרמב"ן הפוסקים בבעיא זו לחומרא ככל תיקו דאיסורא, כתב: ותמהני עליהם, שהרי סוגיא מפורשת (חולין קלד,א) שספק ממון עניים הרי הוא ספק ממון, דאזלינן ביה לקולא לנתבע. מדמקשינן התם אמתניתין דגר שנתגייר והיה לו פרה נשחטת וכו' תנן ספק ממון פטור, אלמא ספיקא לקולא. ורמינהו, חורי הנמלים שבתוך הקמה וכו'. ואיצטריך לשינויי הכא פרה בחזקת פטורא קיימא, קמה בחזקת חיוב קיימא. אלמא, טעמא דבחזקת חיוב קיימא, הא לאו הכי ספק פטור. ואם איתא דספק ממון עניים הו"ל ספיקא דאיסורא, למה לי לשינויי הכי ... אלא ודאי ספיקא דממון עניים לא מיקרי ספיקא דאיסורא, אלא ספיקא דממונא ולקולא. ולפיכך איני מתחוויר בדבריהם ז"ל בזה.

הרשב"א, שכאמור פוסק בספק ממון עניים לחומרא, פסק בתש' (ח"א סי' תרנו) דמי שהקדיש בלשון מסופקת ומת, נחשבים היורשים מוחזקים, ועל ההקדש הרוצה להוציא עמהם להביא ראיה. כבר נתחבטו בסתירת הדברים בט"ז (רנט,ח) ובש"ך (ס"ק יד) באריכות והקשו ממקומות נוספים דחזינן דאזלינן לקולא, וישבו כל אחד בדרכו.

בנתיבות-המשפט (דיני התפיסה כלל ב) תי' דלא הותר ספק ממון, רק כשאינו בו אלא משום ספק גזל, דספק גזל לא אסרה רחמנא, וכמש"כ המפרשים. אולם אם יש איסור אחר במה שמחזיק הממון — אז ספק איסורא לחומרא, ול"מ חזקת ממון נגר שאר איסורים, כמו שלא מהני ספק ממון לאכול ספק תרומה. וע"כ, ב"יש יד לצדקה", הכרוך באיסור כל יחל וכל תאחר, הוי כספק איסור, משא"כ ספק לקט בחורי הנמלים.

כדי להבין את החילוק בין ספק גזל לבין ספק בשאר איסורים יש להביא מה שתירצו האחרונים בקושיא אמאי אמרינן קים לי בממון, ולא במילתא דאיסורא, והרי בכל ממון יש גם איסור גזילה. בכנסת-הגדולה (סי' כה כללי קים לי אות ז) הביא בשם מהר"י באסן לחלק בין איסור, שאם אזלינן גביה לחומרא יצאנו מדי ספק, אך בספק גזל אפי' אם נחמיר לא נצא מחשש גזל, שהרי אם האחד לא יעבור מספק, הרי שהשני יכנס בספק גזל. בכה"ג, שלא פתרנו את ספק האיסור, לא שויך להחמיר. לפ"ז צ"ל דאם יש לפנינו מקרה שבו יש גם איסור גזל וגם איסור אחר, אזלינן להחמיר — דאף דאי ניזיל לחומרא לא תעלה ארוכה לאיסור גזל ומדי ספק לא נפיק, מ"מ כיון דלענין הספק השני אם נחמיר נצא מדי ספק, ניזיל לחומרא ונרויח לכל הפחות ספק איסור אחר. לפ"ז מוכן דלענין יד בצדקה, דלא איפשריטא הספק, כיון דאית גביה נמי איסורים של כל תאחר וכל יחל, אזלינן לחומרא כדי לצאת מדי ספק איסורים אלו. ועיון כחתם-סופר (יו"ד סו"ס רמא) מה שהקשה עליו. לפ"ז, כשיש לפנינו ספק אם הממון נשמט, ואם הוא בכלל

מצות "שמוט כל בעל משה ידו" ובכלל איסור לא תעשה, הוי ספק דאיסורא לחומרא, דהרי אם ישמיט חובו יצא המלוה (ובנדו"ד המוכר) מספק איסור של גביית חוב שנשמט בשביעית. ואף דמידי ספק גזל לא נפיק, מ"מ בכה"ג אזלינן לחומרא, כמו שנתבאר.

בקונטרס הספיקות (כלל א סי' ו) יישב את קושיית מהר"י באסן, שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חבירו מצד הדין. וע"כ, ספק ממון, שאזלינן בתר המוחזק, גם דררא דאיסורא ליתא גביה. וביאור דבריו נמצא בשערי-ישר (לר"ש שקופ) בתחילת השער החמישי: באיסורים התלויים בדיני ממונות האיסור תלוי בדין הממוני — אם ע"פ דיני ממונות אזלינן בתר המוחזק, אפי' אומר קים לי כמיעוט פוסקים אין המוחזק עובר על האיסור שנובע ממצב זה. וע"כ, הלאו של איסור גזילה הוא שלא יגזול איש מחבירו דבר שע"פ דיני ממונות הוא שייך לחבירו; וכן לא יעשוק שכר שכיר, כשע"פ דיני הממונות הוא חייב לשלם — דכיון שע"פ משפט התורה הממון שלו, כיצד יתכן שיעבור איסור של גזילה או עושק שכר שכיר. וע"כ, כשע"פ הדינים של חשן-משפט דינו של הממון שישאר בידי המוחזק, אין כאן כל ספק של גזילה, ובמקום דמהני תפיסה הוא ודאי היתר. אולם כשרוצה לגזול מספק נכרי, שהספק הנידון הוא אם הנגזל נכרי או ישראל, ספק שאינו שייך לתורת המשפטים, כזה ספק גזל דינו ככל ספק איסור, שיש להחמיר בו.

לפ"ז בדין שמיטת כספים אין לנו שאלה מקדמית על דינו של הממון בתורת המשפטים. דוקא בגזל וכד', דיש איסור לגזול דבר ששייך לרעהו בדיני ממונות, ועלינו לשאול בראשית מי בעל הממון, אז דנים את הספק לפי כללי דיני הממונות. אולם בשמיטה גזרה התורה שחוב שחייב לחבירו תשמטנו השביעית, וכשיש ספק אם השביעית משמטת במקרה המסוים, אין כאן שאלה ממונית אלא שאלה איסורית, וע"כ בספק כזה יש להחמיר ולהשמיט חובו. ואפי' מוחזק מעיקרא חייב לשמט חובו, שהרי שאלה איסורית לפניו.

חילוקים נוספים כתב בשבות-יעקב (ח"א סי' נא):

ונ"ל עוד לחלק, דשאני גבי איסור גזל דאיתא בחזרה, משא"כ באיסור. ועוד נ"ל דגבי ממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשב ואל תעשה, דהיכי דקיימי זוזי תיקום מספק; משא"כ לומר קים לי ולאכול ולעשות האיסור בקום ועשה, זה לא אמרינן. כוונת חילוקו הראשון (גזל איתא בחזרה) היא, דשמא יתברר הדבר, וע"כ דוקא מעשה שאינו יוצר מצב כלתי הפיך אזלינן ביה לקולא, משא"כ אכילת איסור, שאם יאמר קים לי כמקילין ויתברר כאוסרים, הרי שאיסורו לא ניתן לחזרה, וע"כ לא עבדינן בה עובדא לקולא. ועוד צ"ל, דאין כוונתו דאיסור הגזל ניתקן בהשבתו, דהא בעצם מעשה הגזילה והחזקת ממון חבירו שלא כדיון עבר על איסור גזילה; אלא תוצאת האיסור ניתנת לתיקון, דאיסור גזל ניתק לעשה של "והשיב את הגזילה אשר גזל", כמבואר במכות טזא.

ולנדו"ד: אם המלוה נגש את הלווה בחוב שעברה עליו השמיטה, הרי כבר עבר על איסור הנגישה, וזה אינו ניתן לתיקון בחזרה. חובו להחזיר הוא רק ממצות השבת הגזילה, וכמש"כ במנחת-חינוך (תעו). ע"כ מה שיש עליו הוא רק איסור גזילה וחוב השבה, ובכה"ג יכול המוחזק (המלוה) לומר קים לי להקל, דהאיסור הוא איסור גזל בלבד. משא"כ לומר למלוה לכתחילה לנוגשו ולעבור בספק איסור "לא יגוש את רעהו" — כיון שאיסור זה לא יהיה ניתן לתיקון, יש למלוה להחמיר ולא לנוגשו.

וה"ה והוא החילוק לתירוצו השני של השכו"י, דדוקא בשב ואל תעשה אמרינן קים לי — דדוקא כשכבר מוחזק בממון והוי איסורו בשוא"ת יכול המלוה לומר ק"ל ואפי' כמיעוט פוסקים להחזיק הממון, משא"כ לתפוס ולנוגש מהלווה, דהוי בקום ועשה, אמרינן להחמיר. נפק"מ בין התירוצים תהיה כשמוחזק מעיקרא קודם השביעית, וכעת עברה



השביעית על החוב, וספק אם השמיטה — לתרוצא קמא עליו להחזיר מוחזקותו ולשמט חובו, כי היכי שלא יעבור באיסור שאינו ניתן לתיקון. אולם לתרוץ בתרא כיון דהוי בשוא"ת, יכול לומר ק"ל.

## 2. ספק השמטה

לדינא יצא מהאמור לעיל, דאין למלוה לנגוש את רעהו כשיש ספק אם נשמט החוב. היכא דהלווה מוחזק, פשיטא דהוי ספק ממון ולקולא, ואין ב"ד נזקקין לגבות חובו. ואם ירצה המלוה לתפוס מהלווה ולומר ק"ל שלא נשמט, בספק איסור נגישה קיימא, ועברין לחומרא ואסור לתפוס מידו ולנוגשו בכח, כדין כל ספק איסור. ואם מוחזק מעיקרא — רק לתרוצא בתרא דשבו"י שרי, ולשאר פוסקים אסור. ואם עבר ונגשו, יכול לומר ק"ל כדין כל ספק גזילה.

והא דיכול לומר ק"ל כשעבר ונגשו, נראה ראיה ממש"כ נתיבות המשפט בכללי התפיסה (סוף כלל ב בבאורים) ממה שהקשה הש"ך ביו"ד בסו"ס רנט הנ"ל מספק ריבית קצוצה:

דבריבית אין איסור במה שמחזיק המעות ואין משיב — דאיסורא דעביד עביד, רק דרחמנא חייביה בהשבה; ואין בו רק משום גזל ממון כמו כשאינו משיב גזל שבידו, ובספק ממון מותר כמו בספק השבת גזל.

הרי דהיכא דעבר כבר האיסור ולא פש גביה אלא חיוב השבת הממון מדין "והשיב את הגזילה אשר גזל", הוי ככל ספק איסור גזל, ויכול להחזיק בממון ולומר ק"ל. וע"כ גם כשתפס ונגש את רעהו נותר עליו רק חיוב השבה מדיני הגזילה, וככה"ג יכול להחזיק ולומר ק"ל.

וכדברים אלו כתב מנחת-חינוך (מצוה תעז):

ופשוט דמספק אין מוציאין, דהוי ליה ספיקא דאורייתא דלמא קאי התובע בלאו ועשה, וגם ספק ממון קולא לנתבע דלמא נפקע החוב. אך לפ"ז לשיטת הרמב"ם, דמהני תפיסה בספק ממון, אפשר דאם תפס המלוה אין מוציאין מידו, ולא הוי ספק איסור לאו דלא יגוש. דנראה, דאם גבה חובו בעל כורחו, עבר הלאו ואין תקנה. ואף דמחזיר אח"כ, זה מועיל לממון, דהוי גזל בידו כמו שכת' דהוי אפקעתא דמלכא, אבל הלאו עבר. א"כ בתפס הוי רק ספק ממון, ולרמב"ם מהני תפיסה בספק ממון.

מש"כ, דמהני תפיסה רק לשיטת הרמב"ם, מדובר השמטת מלוה בשטר, דהוי פלוגתא אמוראים בגיטין לזא, דר' יוחנן הסתפק אם משמט. והוי ספק דגמ', שהוא ככל בעיות שבש"ס דלא איפשיטא, דל"מ תפיסה לסוברים תקפו כהן אין מוציאין מידו. ואנן קאימנא בפלוגתא הפוסקים דמהני תפיסה, עיין בש"ך בספרו תקפו כהן. וע"כ, היכא שכבר תפס חוב שספק אם נשמט בשביעית, כיון דספק איסור נגישה כבר עבר, וקאי השתא רק בספק איסור של לא תגזול — מהני תפיסתו. אך פשוט דמלכתחילה אסור לנוגשו, וחייב לשמט ככל ספק איסור.

## 3. ספק השמטה בזה"ז

הרמב"ם בהל' שמיטה ט, ב-ג כתב:

אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה בשביעית, אלא בזמן שהיובל נוהג, שיש שם שמיטת קרקע ... אמרו חכמים: בזמן שאתה משמיט קרקע, אתה משמיט

כספים בכל מקום בין בארץ בין בחו"ל; ובזמן שאין שם שמיטת קרקע, אין אתה משמיט כספים בשביעית אפי' בארץ. ומדברי סופרים, שתהא שמיטת כספים נוהגת בזה"ז בכל מקום, ואע"פ שאין היכול נוהג, כדי שלא תשתכח תורת השמטת כספים מישראל.

וכן פסק בשו"ע ר"ס סז, שמיטת כספים בזה"ז מדרבנן. לפ"ז הו"ל למיזל בספיקא דאיסורא דרבנן לקולא. ואף דהוי חומרא להאי וקולא להאי, מ"מ כיון דכל מה דאמרינן למלוה לשמט חובו הוא מפני חומרת איסור, הרי באיסורא דרבנן לא נחמיר עליו לשמט חובו. יתר על כן: לפי הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף בגיטין (יטא, בעמודי הרי"ף) כל הנהו דנהגי בזה"ז שמיטת כספים מידת חסידות היא (עיין בספר הזכות שם — יחא-ב — ובבעל התרומות, שער מהד, מש"כ בזה).

הרא"ש פ"ק דמכות סי' ג כתב בהא דנחלקו אמוראי במלוה את חבירו לעשר שנים אי שביעית משמטתו, דהלכה כמ"ד שאין השביעית משמטתו, והוסיף: ומיהו נראה דהלכה כלישנא בתרא, דפשטא דמתניתין מסייעא ללישנא בתרא ותיובתא דלישנא קמא, אלא דרבא דחי ליה. ועוד, דשביעית בזמן הזה דרבנן ואולינן לקולא.

וכן תירצו הרמב"ן והריטב"א שם במכות, דאף דאיכא בגמ' תרי לישני, כיון דשביעית בזה"ז דרבנן נקטינן להקל. חזינן מדבריהם דהא דשביעית בזה"ז דרבנן היא סיבה וטעם שלא תשמטנו השביעית, ויוכל לנגוש את בעל חובו. ואף שיש כאן מחלוקת אמוראים אם שביעית משמטת חוב שזמן פרעונו חל לאחר השביעית, כיון ששביעית בזה"ז מדרבנן אזלינן בספיקו להקל מעל המלוה שיוכל לגבות חובו. ועיין בב"י סי' סז שביאר, דאף דהוי ספיקא דממונא והו"ל להקל על הנתבע (הלווה) ולשמט חובו, מ"מ ביסודה השאלה לפנינו היא שאלה איסורית ולא ממונית. ואף שיש לשאלה זו נפק"מ ממונית, מ"מ בעיקרה היא שאלה איסורית, וע"כ אזלינן לקולא, שאין איסור לנגוש חובו.<sup>8</sup>

8. וע"ע במש"כ החידושי הרי"מ (סזו) בבאור דעת הרא"ש. ועיין בר"ש דוראן בחוט המשולש שבספר התשב"ץ (טור הראשון סי' כב) דכיון דיש מחלוקת במנין שנות השמיטה, היו צריכים לקבוע הדין שיעברו על החוב כל המנינים לפי כל השיטות, דספיקא דרבנן לקולא, שמיטת כספים בזה"ז אינה אלא מדרבנן.

הסבר נוסף בדברי הרא"ש נמצא במהרי"ט (ח"ב יו"ד סי' מ בד"ה איברא) דכיון שהחוב לשלם הלואה הוא מדאורייתא, ושביעית המפקיעה אותו היא מדרבנן, נהי דשביעית דרבנן מפקיעה חוב דאורייתא, מ"מ זה דוקא בודאי דרבנן, אבל בספק לא. והביא ראיה מדינא דבר מצרא, דיכול המצרן לסלק את הלוקח דוקא בודאי ולא בספק, דאין כח בספק תקנה דרבנן להפקיע מה שזכה מדין תורה. עכ"פ יוצא מהדברים דה"ה בנידו"ד יוכל אפי' לכתחילה לגבות חובו, דבספק איסורא דרבנן אזלינן להקל. ויוכל כל מוכר ומקיף בחנות באופן שאינו דרך הלואה לנגוש אחר השביעית, ולסמוך באיסור דרבנן על דעת התוס' הר"ן הרשב"א ועוד ראשונים, דכל שאינו דרך הלואה אין השביעית משמטתו.

בשערי המשפט (סזד) יישב את דעת הרא"ש, דלגבי הלואה אם שביעית אינה משמטת הו"ל אצלו בגזילה. וא"כ בספק הוי ספק גזילה, ואזלינן לחומרא. משא"כ לגבי המלוה איכא גביה ספק איסור דרבנן אי משמטת השביעית שבוה"ז, ואזלינן לקולא. וכמש"כ מהר"י באסן (שהובא לעיל) דלא אמרינן קים לי אלא היכא שהחומרא לא תצילנו מהאיסור, משא"כ היכא שאם נחמיר ננצל מהאיסור — כמו כן כאן, אם יגבה חובו, ינצל הלואה מאיסור גזילה, והמלוה לא יעבור על איסור גזילה. בשערי המשפט הוסיף, שאף שיש

לחלוק על מהר"י באסן, מ"מ דברי הרא"ש נכונים בטעמן, דכיון דחיוב החזר חוב הוא ודאי מדאורייתא, וספק אם חוב זה נשמט מדרבנן, א"כ לא אתי ספק איסור שביעית ומפקיע חיוב דאורייתא. וכ"כ בתש' עדות ביהוסף סי' טו (מובא בדברי גאונים סוף כלל קט) דאף דשמיטה בזה"ז הוא פלוגתא דרבוותא אם היא נוהגת מדרבנן, מ"מ אין הלווה יכול לומר קים לי, משום דאין ספק תקנה דרבנן דוחה ודאי דינא דאורייתא דפריעת בע"ח מצוה, כדקיי"ל באהע"ז סי' קיח דכל ספק בתקנה אוקמוה אדאורייתא. והוסיף בדברי-גאונים:

והארכתני בדין זה, לפי שזה ימים לא כביר נתעצמו לפני בדין שני בע"ד, ואחד טען טענת שמיטה ונתלה באילן גדול, אחד בדורינו שפסק דיכול לומר קים לי. ולא האמנתי שיצאו דברים אלו מפיו, ופסקתי לחיוב, כאמור באחרונים.

## ז. בקנית קרקע או דירה כשלא שילם כל תמורתה

1. במקום שקונים בכסף ובשטר (טאבו)

שונה קנית קרקע מקנית מטלטלין. קנין המטלטלין נגמר גם ללא נתינת תמורתם, ואילו בקנין קרקע (לעיתים, וכדלהלן) צריך גם נתינת דמים, ובמקרים מסוימים צריך נתינת כל הדמים. וע"כ צריך ברור: אימתי קנינם מסתיים אף בטרם יתן כל דמיו? והנפק"מ לענין שביעית — אם נאמר שישמט החוב, הרי שלא נתן כל דמיו וממילא לא נקנה לו המקח.

האמור לקמן מתייחס הן לקנית קרקע והן לקנית דירה — עיין ברמ"א סי' צה סוף סע' א, שהביא שתי דעות אי תלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע, ועיין שם בש"ך ס"ק ח ובקצוה"ח שם סוס"ק ג, שהסיקו דדינו של בית כקרקע. ובש"ך שם הוסיף: "תרע, דהא משמע בכל דוכתי דבית נקנה בכסף בשטר וחזקה כמו קרקע". וראיה לדבריו מדברי הרמב"ם הל' מכירה פ"א הלכות ד, ח.ט. ועוד, שכתב בהן הרמב"ם קניני קרקע לענין בית. הרי דלענין קנינים דינם כקרקע.

איתא במתני' קידושין כו.א: "נבסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה". ובגמ' שם: "אמר רב: לא שנו אלא במקום שאין כותבים את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה". ופרש"י שם, דכיון דרגילין בהכי, לא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא, ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא. ובהמשך שם בגמ' — בענין קנין-שטר: "אמר שמואל: לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל במכר לא קנה עד שיתן לו דמים". ופרש"י שם, דלא גמר מוכר ומקנה עד דקביל דמים, ואע"ג דקביל דמים בעי שטרא. ויש לבאר, האם במקום שצריכים גם שטר וגם כסף — האם אלו שני קנינים; או שזהו קנין אחד (כסף או שטר) המותנה בפעולה נוספת (שטר או כסף).

הרמב"ם בהל' מכירה א.ד כתב:

כיצד בכסף? מכר לו בית או שדה, ונתן לו הדמים — קנה. במה דברים אמורים, במקום שאין כותבים את השטר. אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר, לא קנה עד שיכתוב את השטר.

ובה"ז כתב:

כיצד בשטר ... בד"א, במוכר שדהו מפני רעתה. אבל בשאר קרקעות, אע"פ שהגיע השטר של מכר לידו, ואפי' היו בו עדים — לא קנה עד שיתן את הדמים.

ומשמעות שתי ההלכות היא, שגם הקונה בכסף זקוק לשטר (במקום שכותבין) וגם הקונה

בשטר (כשאינה מפני רעתה) זקוק לכסף לצורך קנינו, ואין חילוק ביניהם.

באשר לקנין שטר כתב הר"ן בקידושין (י"ב בעמודי הרי"ף):

ודאמרינן "לא קנה עד שיתן דמים" איכא מ"ד דדוקא כל הדמים, אבל במקצת דמים אפי' לא עאיל ונפיק אזוזי לא קני. דכי אמרינן דבמקצת דמים קנה הכל כל היכא דלא עאיל ונפיק אזוזי, הני מילי בנותן מקצת דמים לשם קנין, דכיון שקבלם לשם קנין ולא עאיל ונפיק אשאר גלי אדעתיה דניחא ליה דליקני בהכי. אבל הכא דמים הללו לא לשם קנין נתנם לו, שהרי בשטר הוא קונה, אלא לשם פרעון נתנו. ולפיכך, אע"פ שקיבלם, אין כאן הוכחה דניחא ליה שיקנה בהן. ולפיכך י"ל, שאפי' כנגד מעותיו אינו קונה, דכיון דבשטר הוא קונה, א"א לו לקנות בו מקצת השדה, שעל כל השדה נכתב ולא על חציו. וכיון שבטל כח השטר במקצתו, בטל כולו.

מדברי הר"ן מבואר חילוק מהותי בין קנין כסף במקום שכותבים שטר, שאינו קונה אלא בצרוף שטר, לבין קנין שטר, שאינו קונה אלא כסף. דבקנין כסף הרי הוא קונה בכסף, ויש גילוי דעת מצד המוכר שגומר בדעתו להקנות גם במקצת הכסף, אם אינו מחזיר אחר מעותיו (לפי התנאים שהתבררו בגמ' ב"מ ע"ב, ברא"ש שם סי' ז, בנימוק"י מז"ב בעמודי הרי"ף ובשו"ע סי' קצ ובנו"כ שם). רק דכיון דקאי במקום שכותבים שטר, אמרינן שלא גמר בדעתו להקנותו אלא בשטר. משא"כ בקונה בשטר — השטר הוא מעשה הקנין הבלעדי, והכסף הוא לא כסף-קנין אלא תנאי בחלות קנין השטר. ותנאי זה לא הותנה ע"י המוכר, אלא שחכמים אמדוהו שלא גומר בדעתו להקנותו בשטר אלא יקבל כל פרעון המכירה.

אלא שבהמשך דבריו הביא הר"ן פלוגתא ביני רבוואתא אם כשקונה קרקע בקנין סודר אם צריך לתת דמיו כבשטר או אין צריך. והסיק הר"ן דא"צ ליתן דמיו. וכן הסיק הרמב"ן (קידושין כ"א) דלא כבעל העיטור (מאמר אגב). כדעת הר"ן והרמב"ן פסק גם הרשב"ש בתש" סי' עט. ונלענ"ד טעמו, דדוקא כשקונה בשטר ויש למוכר גם קנין וגם ראייה (וכמש"כ הר"ן הנ"ל) בזה לא סמכא דעת המוכר בטרם שקיבל מעותיו, שהרי ביד הלוקח ראייה לקנייתו, ונמצא המוכר קרח מכאן ומכאן. וע"כ לא סמכא דעתיה בלא שטר. משא"כ בסודר, דהוי רק מעשה קנין ללא ראייה, סמכא דעתיה גם ללא מעותיו. ואפי' יעשה הקנין בעדים, עדיין לא הוי ראייה כשטר. וע"כ סמכא דעתיה אפי' ללא מעות.

באשר לקנין כסף במקום שכותבים שטר — בר"ן שם (בעמ' א) מבואר דבמקום שכותבים שטר וקנה בכסף, גם הכסף וגם השטר הינם חלק בלתי נפרד ממעשה הקנין, וכמשמעות פרש"י בסוגיין שהובא לעיל. הר"ן פירש דבשטר קנין עסקינן, ובכה"ג קונה רק בשעת השטר ולא משעת נתינת הכסף, "שכל שיש לפניו שתי קניות, אין דעתו לקנות אלא בקנין שהוא יותר מועיל; ושטר יותר מועיל מכסף, לפי שמועיל לקנין ומועיל לראייה." וע"כ הוא חלק ממעשה הקנין. ויש מקום לומר, שאף למסקנת הר"ן שם, דאף בשטר ראייה והודאה מתוקמא הסוגייתא, הוא חלק ממעשה הקנין, שלוקח אינו גומר בדעתו לקנות ללא שטר ראייה, וכלפי לוקח ליתא לקנין כסף ללא שטר במקום שנהגו.

אלא שבאור-שמח (הל' מכירה א"ד בד"ה איברא והל' זכיה ומתנה הו' בד"ה איברא) מבואר דהשטר אינו קונה, אלא הכסף בלבד קונה לאחר שכתב השטר למפרע משעת קנין הכסף. והוכיח דבריו מהא דמהני שטר ראייה ג"כ, וע"כ דעתו לקנות בכסף כתנאי שיגיע השטר לידו. ולדבריו, השאלה, אם השטר הוא חלק ממעשה הקנין או כתנאי,

תלויה ברעות הראשונים שהביא הר"ן, אם צריך לשטר קנין דוקא או סגי בשטר ראיה. אלא דיש להסתפק לדבריו: לסוברים דמהני שטר ראיה, ובפועל כתב שטר קנין, אם או השטר ג"כ מהוה רק תנאי; או ששטר הקנין מהוה כגון זה חלק ממעשה הקנין. ומסתבר טפי דהא דמהני שטר ראיה הוי סימן דכתיבת השטר הוי כתנאי לחלות קנין, ולא חלק ממעשה הקנין. וע"כ אפי' יכתוב השטר כלשון קנין אינו משנה בעצם מהותו ותכליתו.

וע"ע בריטב"א בסוגיין, דמביא צד דאף בשטר קנין יחול למפרע, ולא הוי כחלק ממעשה הקנין, דלא כר"ן. ועיין באמרי-בינה (הלואה יא וקנינים כב) מש"כ בזה.

לפ"ז בנידון דידן אם קנה בקנין כסף, ולא קיבל כל הדמים, ועדיין לא כתב חוזה עד סוף השביעית — אם נאמר שהחוזה דינו כשטר ולא קנה עד כתיבת החוזה, אזי אם המכר חל למפרע, הרי יתברר שיתרת הדמים הם בגדר חוב, ויש לדון בהשמטת החוב לפי הרעות השונות בהקפת חנות שנידונו לעיל. אך אם המכר לא חל למפרע, הרי בשביעית עדיין לא חל חוב שישמט.

אם כתב חוזה ולא שולם כסף, הרי אם לחוזה דין שטר, לא קנה עד שישלם כל המעות כדברי הר"ן הנ"ל, ואין חוב שישמט.

ויש להסתפק כשקונה קרקע ע"י חתימה על חוזה — למ"ד דמהני סיטומתא בקרקעות (עיין ש"ך רא"א) ולסוברים שחתימה על חוזה כמותא כסיטומתא (עיין דברי-מלכאל ח"ד סי' קמג, ומשפטי-שמואל לר"ש ורנר לו"ט) — האם צריך לתת לו את כל המעות. ונראה למש"ב, דהדבר תלוי באופיו של קנין הסיטומתא: דהיכא דהסיטומתא מהוה בין קנין ובין ראיה, וכגון חתימת חוזה התקף ע"פ הלכה<sup>9</sup>, ה"ז כשטר דבעי למיתב ליה כל מעותיו. ברם היכא שהסיטומתא מהוה רק קנין ואינה משאירה בידי הקונה שטר ראיה, אינו צריך לתת למוכר כל מעותיו.

## 2. מכירה שלא גרשמה בפנקס המקרקעין

חוק המדינה מחייב רישום עיסקת מקרקעין בפנקס המקרקעין, כנאמר בסעיף 7 לחוק המקרקעין (תשכט"ו-1969):

(א) עיסקה במקרקעין טעונה רישום: העיסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העיסקה לרישום כשעת הרישום.

(ב) עיסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עיסקה. השאלה ההלכתית הנשאלת היא: האם כתוצאה מחובת החוק לרישום עיסקת מקרקעין אין הקנין מסתיים ע"פ ההלכה רק ברישום בטאבו? האם קיימת דעת בקנין קרקע ככסף ובשטר ללא רישום בטאבו, או שהחוק והנוהג המעשי מכתיבים חוסר גמירות דעת ללא רישום בפנקס המקרקעין?

מהר"י אלפנדרי כתב בתש' מוצל"מאש (סי' ט):

אפי' לאחרונים רבני זמנינו שכתבו, דכתיבה בפנקס המוטיוילי מעכבת למכירת ולקניית הלוקח, היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח, והוא לקיום השטר וחזוק, אבל לא שיבטל לשטר שלנו.

9. לשון החוזה הנערך כיום ע"פ החוק, שפתיחתו היא "הואיל והמוכר רוצה למכור והקונה רוצה לקנות ... המוכר מתחייב וכו'", לכאורה אין דינו כשטר קנין, אלא כשטר התחייבות. עיין מש"כ בזה ה"ר זלמן נחמיה גולדברג בתחומין יב עמ' 279 ואילך. וראה שם בענין תוקפו של שטר התחייבות לענין קנין קרקע.



הר"י אלפנדרי מתיחס לרישום הטאבו שהיה נהוג בזמנו (מוטיוילי) כאל קיום שטרות או חיזוק השטר, אבל לא כאל חלק ממעשה הקנין. וע"כ, אף שהרישום מוסיף לגמירות דעת הלוקח, אין אנו זקוקין לחיזוק זה כדי לסיים את הקניה. הרי זה כקיום השטר בכ"ד, המהווה חיזוק לדעת הלוקח ששטר מקוים בידו, שאינו הכרחי לגמר הקנין.

אלא שמדברי מהר"י באסן כתש' (סי' צא) משמע דלא נגמר קנינו ללא הרישום הנהוג, וז"ל:

בימי הרב הגדול מארי דאתרא הראג"ח נשאלה שאלה אם כתיבת הבית במותיבילי דמיא לכתובת השטר במקום שכותבין, דקיי"ל יכולין לחזור ב"ז שלא נכתב השטר. והיתה סברת הרב שיש חילוק בין בית לחנות — דבחנות ב"ז שלא נכתב במותיבילי, לא נגמר המקח כלל, כי כן דבר המלך בחנויות. אבל בבתי אינו אלא מכח הסכמת הקהילות, ואין כתיבת המוטיבילי מעלה ומוריד כלל ... ובנידו"ד כל שלא נכתב בפנקס המוטיבילי אינו קונה כלום אפי' החזיק, ואפי' קנו מידו ג"כ. דהתם [בקנין חזקה וסודר] הוא משום דלא סמכא דעתיה עד שיכתוב את השטר, וכשהחזיק או קנו מידו מילתא אלימתא היא וסמכא דעתו; אבל הכא לא קנה כלום, כי כן דבר המלך, כאמור. וכה"ג דינא דמלכותא הוא לכ"ע.

בהמשך דבריו ס"ל למהר"י באסן, שהיכא שאמר הקונה מפורשות שהינו מאמין למוכר שירשום זכותו בפנקס, סגי לגמור דעתו. אבל כשלא אמר כן, ליכא לגמירות ולסמיכות דעת. מכלל דבריו חזינן, דהרישום במוטיבילי [= מוטייוילי] מהווה חלק ממעשה הקנין, וחסרונו גורע מגמירות הדעת של הקנין. וזה דלא כמוצל-מאש, שהתיחס לרישום זה כחיזוק לא הכרחי למעשה הקנין (וע"ע במש"כ בזה בערך-שי סי' קצד).

המהרש"ם במשפט-שלום (קצ"ז) הביא מתש' תועפות-ראם חו"מ סי' יג, שכשהדרך להעלות קנין בית ושדה בטאבילאציאן, אין המכירה נגמרת עד שיעלהו שם. אבל בדאיכא הוכחה שסמך על השטר, קנה אף ללא רישום שם. נראה שסברתו היא, דהיכא דהוי הוכחה שגומר בדעתו אף ללא רישום, הוי דינו כהתנה שרצונו לקנות ללא שטר, שקונה בכסף גרידא. ואף דהתם בעי תנאי מפורש, שאני גמירות דעת של קנין כסף בלא שטר מרישום בפנקס המרקרעין, דללא שטר ליכא גמירות דעת כלל, וע"כ בעי תנאי מפורש. משא"כ ברישום, דסגי בהוכחה שגומר בדעתו אף ללא תנאי מפורש. הרי שבניגוד למהר"י באסן, שמצריך התנאה מפורשת, בעל תועפות-ראם מסתפק בגילוי דעת.

בחזון-איש (חו"מ ליקוטים סי' טז) דן באריכות בנושא זה, והעלה להלכה דבארצנו, שאין המלכות מקפדת על עשיית שטרות וזולתה, כל הקנינים צריכים להעשות ע"פ דין תורה. והלכך, אם קנה בכסף וכו', אע"ג שלא כתבו בטאבו, אין יכולים לחזור בהם. ושם בס"ק ז כתב, דבארצנו נחשב שאינם מקפידים כלל, שהרי במקרה שמכר קרקע לאחד ולא רשם ואח"כ מכרה לשני ורשם, קנה הראשון גם ללא הטאבו. אך מש"כ "מקפדת" נתון לפירוש כפול: האחד — מענשת; והשני — מקפדת שע"פ החוק הקנין לא תקף. הנפק"מ היא לימינו אנו: לפי חוק המקרקעין שצוטט לעיל, עיסקה לא רשומה הינה עיסקה לא גמורה. וא"כ ה"ז הקפדה לחלות עיסקת המקרקעין, אף שכמובן לא חל כל עונש למי שמניח כספו על קרן הצבי. והמעין שם בדבריו יראה, שכוונתו שאין המלכות מקפדת לחלות העיסקה. ואפשר שכן היה בזמן כתיבת התשובה (בשנת תר"ץ) אבל בימינו מקפדת, וע"כ לא חל כל קנין ללא רישום בטאבו.

על מהות ההקפדה לגמר העיסקה כשעדיין לא נרשמה בטאבו ניתן ללמוד מסעיף 9

## לחוק המקרקעין —

התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין, ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת — זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה. אך אם השני פעל בתום לב, ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום לב — זכותו עדיפה.

הרי שעסקה שדינה כהתחייבות כוחה יותר מעסקה גמורה ורשומה שלא נעשתה בתום לב. אבל כשהעסקה המאוחרת נעשתה בתום לב, כוחה עדיף מהעסקה המוקדמת הלא-רשומה שדינה כהתחייבות.<sup>10</sup>

אמנם נראה שבמציאות העכשווית, שאין מי שיקנה קרקע ללא שיתן לכל הפחות הערת אזהרה בטאבו, ואין עסקת המקרקעין נגמרת ללא שיזהיר בטאבו, כדי שלא ימכור המוכר בשנית מה שכבר נמכר — אין מי שיגמור בדעתו לקנות קרקע ללא הערת אזהרה. ואף דלענין הרישום עצמו בטאבו יש להסתפק אם העסקה נגמרת בלעדית ע"פ ההלכה, וכמש"כ למעלה, אך לענין הערת אזהרה, אף שליכא גבה דינא דמלכותא לגמר העסקה,<sup>11</sup> מ"מ אין מי שיסמוך בדעתו לקנות ללא שיזהיר לבאים אחריו, שהרי מנין לקונה שעושה העסקה השניה לא ינצל את זכותו בבית משפט ע"פ סעיף 9 לחוק המקרקעין, שהעסקה השניה עדיפה. וע"כ נראה שללא רישום לכל הפחות של ההערת אזהרה לא חלה המכירה.

## ח. שכר שכיר

במשנה ריש פ"י דשביעית תנן:

שכר שכיר אינו משמט. ואם עשאו מלוה, ה"ז משמט. רבי יוסי אומר: כל מלאכה שפוסקת בשביעית משמטת, ושאינה פוסקת בשביעית אינה משמטת.

הרמב"ם בפ"ט משמיטה והשו"ע סט"ו פסקו כח"ק. בבספ"משנה כתב בבאור דין שכר שכיר שאינו נשמט: "מפני שהדרך לקבץ שכר שנה או שנתיים ביד השוכר אותו, ואינו נוגשו לתתם לו, אבל הם בידו כפקדון או כהלוהו עד אחר השביעית" (הובאו הדברים בב"י סי' סז ובסמ"ע ס"ק כו). הרי דס"ל לכס"מ דשכר שכיר שאינו נשמט הוא מפני שהדרך היא לא לנגוש את בעה"ב, ולהשאיר את שכר שכירותו בידו זמן רב. אלא לדבריו יצא שכך הדין דוקא כשיש דרך בשכירות לא לנגוש, אולם כשהדרך היא לשלם שכירותו בזמן, אם הלין בעה"ב את שכרו, לא מבעיא שעבר על איסורים כמבואר בגמ' כ"מ ק"ב ובחור"מ סי' שלט, אלא גם שביעית משמטתו.

גם מש"כ "שדרך לקבץ שכר שנה או שנתיים" היינו דוקא בשכיר שנה, ולא בשכיר יום או חודש, שאין זה דרכם. כתומים (סי' סז, אורים ס"ק ל) הקשה, דהא חזקה שאין השכיר משהה שכירותו. בגידולי-תרומה (שער מה אות יג) הקשה, דמדברי הבס"מ מבואר דדוקא כשדרכו לקבץ שכר כמה פעמים, אבל שכר שאינו מקובץ מכמה פעמים ששכרו, דומיא דהקפת החנות, תשמטנו השביעית, ולא מצאנו למפרשים שפרשו דבעי דוקא שכר מקובץ. גם מש"כ דהוי אצלו דרך פקדון צ"ע, דמה ענין פקדון לכאן, דהרי כאן חייב לו עבור שכירותו, ולא מיירי כאן בהלוהו מעות ששייך לומר שדרך פקדון נתן לו, או

10. ועיין בפסקי דין רבניים (ח"י עמ' 379-382) שהראה לאחרונים נוספים שדנו בנושא. וע"ע בדברי-מלכיאל ח"ד סי' קמג, במעדני-ארץ לרש"ז אויערבך ח"ב סי' ית, במשפטי-שמואל לר"ש ורנר לוט, בברית-יהודה הל' ריבית לרי"י בלוי פרק כח הערה נט, ובדיני-ממונות לר"ע בצרי ח"ב עמ' נז-ס.

11. ראה בענין הערת אזהרה: סעיף 126 לחוק המקרקעין תשכט-1969, וסעיף 2 (4) לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) — תשלה-1974.

שהלוהו בתורת עיסקא שענינה מחצה מלוה ומחצה פקדון. אולם כאן שחייב לו מחמת שכירותו, מהיכי תיתי שיהיה דינו של החוב כפקדון.

ואכן גם בגידולייתרומה וגם בתומים דחו את דברי הכס"מ, וכתבו בטעמא דמילתא דאינה משמטת מפני שאינה דרך חוב, וכמש"כ לעיל בדעת התוס' והר"ן ועוד ראשונים בדין הקפת החנות. וכ"נ מדברי המהרי"ט (ח"ב חו"מ קיד). לפ"ז אפי' שכיר שעובד עבודה זמנית אצל בעה"ב, שדרכם לקבל את שכר מלאכתם מיד וללא שהות, אין השביעית משמטת חובם לדעת הפוסקים הסוברים דאין השביעית משמטת חוב שנעשה שלא בדרך הלואה. רק למש"כ בכס"מ, כיון שאין דרכו לקבץ שכרו, משמט. אמנם בשכירי חודש, שדרכם להמתין בשכרם עד לתחילת החודש — לא מיבעיא לשיטת רוב הראשונים, דכיון שאינו דרך מלוה אינו נשמט, אלא אפי' לשיטת הכס"מ נראה דחשיב כדרכו לקבץ שכרו, ואם לא שולמה משכורתו ואח"כ עברה השביעית, תהיה השמטת משכורתו תלויה במחלוקת הכס"מ ושאר פוסקים.

ונראה, דמש"כ הכס"מ דדרכו לקבץ שכרו לשיטתו אזיל במה שתירץ בתירוצא קמא בהל' שמיטה יא,ה בישוב הסתירה בדברי הרמב"ם. ושם כתב תירוצ' שני לחלק בין הקפה כשיכול להפרע ממנו מיד ובכ"ז מקיף לו, שאז אין ההקפה נחשבת לחוב ואינה נשמטת בשביעית, לבין הקפה כשאינו יכול להפרע ממנו מיד. ולפ"ז ה"ה בשכר שכיר — אף כשיכול להפרע ממנו מיד, וברוב טובו וחסדו הסכים להמתין לתשלום שכירותו, אין שכירותו נחשבת לחוב, ואין השביעית משמטת שכירותו. וגם בבעל מלאכה העובד בביתו של בעה"ב, אף שדרכו לקבל שכירותו מיד, ואין דרכו להמתין בשכרו, מ"מ כשהמתין בשכרו אין ההמתנה נחשבת למאולצת ולא תשמטנה שביעית. אך מאידך גיסא, אם יקבע לו זמן לפרעון, ויאמר איני מוכן להמתין אלא עד זמן פלוני, ה"ז לשיטת הרא"ש הנ"ל כזקפו במלוה ונשמט בשביעית. גם לשיטת המרדכי דזקפו במלוה היינו שכתב בפנקסו סכום של מעות ולא מידת פירות, הרי שבפועלים הרגילות לכתוב בפנקסו את החוב כסכום ממוני (כו"כ שקלים, ולא כו"כ שעות עבודה מסוימת), וע"כ גם לשיטתו בכה"ג יחשב כזקפו במלוה.

ובאשר יודע שכיר-חודש או פועל שאין דרך בעה"ב לשלם אלא עד לפרק של זמן מסוים, נראה דדמי להא דאיתא בב"מ קיא,א בהא דאמר רבה בר רב הונא דהני שוקאי דסורא לא עברי משום כל תלין, דמידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי. ופרש"י שם, דאפי' אית ליה מעות לא עבר, דאדעתא דהכי איתגר ליה. וע"ע בנימוקי שם (סז,ב בעמודי הרי"ף) "דנפק"מ להני שאינם רגילים לפרוע תיכף עד שיעשו חשבון ממה שחייב לו, שאפי' יתבענו קודם חשבון אינו עובר, ואפי' לא יתבע לו אלא דבר מועט שהוא ידוע שחייב לו אפי' בלא חשבון. וסברת הדין למש"כ שם הראשונים, דכיון שנשכר אצלו אדעתא שיוכל להלין שכרו עד יום השוק ולהשהותו עד זמן זה, הרי זמנו לתשלום אינו בגמר שכירותו אלא בזמן הידוע שדרכו של בעה"ב לשלם את שכר פועליו. ואף ששכיר יום גובה כל הלילה וכו' כדתנן במתניתין (ק"ב), מ"מ כיון שהדבר ידוע הרי הוא כנשכר אדעתא דהכי. ולפ"ז שביעית לא תשמט חוב שכירותו אם יצאה השביעית תוך זמן זה. ואף למש"כ בשיטת הרא"ש, דהקפת החנות אינה נשמטת דחשיב כמלוה לאחר השמיטה, הרי גם בנידונינו חשיב כמלוה לאחר השביעית.

ולפ"ז אפי' נשכר אצל בעה"ב שלא היה דרכו להמתין עד יום השוק, ותוך כדי שכירות פועליו השתנה מצבו ומעמדו ולא היה דרכו לשלם עד יומא דשוקא, אף דלענין כל תלין יעבור איסור דאורייתא, כיון דלא שייך גביה שאדעתא דהכי נשכרו לו, מ"מ

לענין שביעית כיון שבשעת חיוב החוב — בשעת סיום השכירות — היה דרכו להמתין, הרי מועד הפרעון של חוב שכירותו הוא לאחר השביעית, ואין שביעית משמטתו.

### ט. שכר שדכן ומתווך

למש"כ לעיל, דכל שאינו דרך הלואה אינו בדין שמיטת שביעית, פשוט דגם שכר תיווך ושדכנות בכלל. אך לחולקים, צ"ע במי ששידך בשביעית ונישאו בשמינית, ועדיין לא קיבל שכרו; או שתיווך דירה, והקונים סיימו לשלם עבורה בשמינית, ואז נכנסו לדירה; או שהדירה עברה בטאבו רק בשנה השמינית; או שזכרון הדברים נכתב בשביעית והחוזה נחתם בשמינית, והמתווך לא קיבל עדיין שכרו — האם שביעית משמטתו?

נראה שהכל תלוי במנהג המקום. אם מנהג המקום לשלם לשדכן בזמן התנאים, הרי זמן זה הוא זמן פרעון שכירותו; ואם המנהג לשלם בנישואין, כ"ז שלא נישאו חשיב כלא מטא זימניה ולא משמט. ועיין במש"כ הרמ"א בחו"מ קפה"י:

ואם השדכן רוצה שישלמו לו שכר שדכנותו, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנישואין — תלוי במנהג המדינה. ובמקום שאין מנהג — הדין עם הבעלים. וכתב הגר"א שם בס"ק כג, דהדין עם הבעלים במקום שאין מנהג, מפני ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. הרי דסוף שכירות השדכנות היא בנישואין, אלא דהיכא דהמנהג לגבות קודם ה"ז כנכנס בשכירותו אדעתא דמנהג. ובזמנינו פוק חזי מאי עמא דבר, דנוהגים ליטול שכר אחר האירוסין. וכן כתב הרי"י בלוי בפתח-חושן (שכירות פרק יד הערה יג) דהמנהג לשלם מיד אחר האירוסין, והיינו לאחר הקנין.

ובמקום שאין מנהג, ולא תבעו השדכן לשלם, ובשנה השמינית טוענים המשודכים שברצונם היה לשלם מיד באירוסין, וכיון שעברה שמיטה הם פטורים, דלמש"כ הרמ"א משמע שהכל תלוי בדעת הבעלים במקום שאין מנהג — נראה דלמש"כ הגר"א בטעמא דמילתא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והיינו בנישואין, אא"כ המנהג שונה, לא יוכלו הבעלים לומר דמנהגינן ובכוונתינו היה לשלם קודם הנישואין, דזמן התשלום הינו בנישואין, אא"כ יש מנהג שונה. וע"כ הדין עם השדכן.

ולענין שכר תיווך בדירה, כתב בתש' אבני-חפץ (סי' כב) בבית שנקנה בפיוסוק דמים וערבון, ולא נכתב שטר, אם יכול המתווך לגבות כעת את שכר תיווכו. והשיב, דכיון דכ"ז שלא נרשם המכר בפנקס הערכאות, הקרוי טאבעלע, לא נגמר המכר, וכ"א מהצדדים יכול לחזור בו, וא"כ לא מגיע למתווך שכר תיווכו קודם שגרשם בערכאות. לפ"ז יהיה שכר התיווך תלוי במש"כ לעיל, אם יש קנין ללא טאבו. ושם סיכמתי, שלכל הפחות לענין הערת אזהרה פשיטא שלא מגיעה לו שכירותו. וראה במש"כ הר"ע בצרי בספרו דיני-ממונות (ח"ב עמ' רסו-רסז) ומש"כ שם בהערה 3, שמנהגנו לשלם בשעת חתימת החוזה; אך בעיסקאות גדולות יש הסכמה של המתווך לקבל חלק משכרו בשעת ההעברה בטאבו. ובזכרון דברים — אם הדבר מחייב כחוזה, דינו כחוזה לענין שכר התיווך.

### י. שכר שכירות בקרקעות ומטלטלין

ז. מחנה אפרים: זמן התשלום תלוי בתחשיב השכירות

הרא"ש (גיטין פ"ד סי' יז) כתב: "והקפת החנות ושכר חנות אין משמטין". הרי שגרס במשנה בר"פ בתרא דשביעית "שכר חנות", ולא כגירסא דידן, הגורסת "שכר שכיר". ועיין בפאת-השולחן (כטגו) שכתב דלא תימא דטעות סופר הוא ברא"ש, דהא רבנו



ירוחם במישריו (בנתיב השביעי) גרס גם הוא כגירסת הרא"ש בהלכות, וידוע שדקדק בלש' הרא"ש רבו.

למעשה אין שינוי עקרוני בין שכר שכירות מטלטלין וקרקע לבין שכר שכיר לענין שמיטת שביעית. וכל מה שנכתב לעיל בדין הקפת החנות ושכר שכיר תקף גם לענין זה — לסוברים דאין השמטה בחוב שאינו דרך הלואה, גם בשכירות קרקע ומטלטלין לא תשמטנו השביעית; ולחולקים, השאלה היא מציאותית אימתי חל חיוב השכירות, ועד אימת דרכו של המשכיר להמתין בתשלום שכירות כליו וקרקעו.

מדברי מחנה־אפרים (שכירות סי' יב) עולה שמי שהשכיר ביתו לג' שנים בסך של כו"כ לשנה, יכול לתבוע שכירותו כל שנה ושנה, וא"צ להמתין עד לסוף הג' שנים. ואם אמר כו"כ לחודש, יכול לתבוע שכירותו כל חודש. אבל אם השכירו כו"כ לכל יום ויום, אינו יכול לתבוע שכירותו דבר יום ביומו, דסתמא דמילתא לא אגר איגיש ביתו לפחות מל' יום. אלא שצ"ע בשכירותו מהיום הל' ואילך, אמאי לא יוכל לתבוע מכאן ואילך דבר יום ביומו, דלגבי השכירות שלאחר היום השלושים לא שייך סברתו. ואפשר דכוונתו, דכיון שאין משכיר לפחות מל' יום, ממילא אמרינן שאין כל משמעות לקציצה היומית. ולכן אין להתחשב אלא בקציצה חודשית או שנתית, ואמרינן כשקצץ ליומו שכוונתו היתה לגבות לל' יום לפי תחשיב יומי, ולא היה בדעתו שיגבה כל יום שכרו.

אולם כאשר שוכר אדם חדר במלון על בסיס של מחיר יומי למשך תקופה של מספר ימים, נראה שזמן התשלום יהיה בסוף תקופת השכירות, שהרי בתי המלון והארחות מנועים מלסלק את האורח בטרם תום תקופת השכירות. וע"כ נראה שהכל זמן אחד, אף שהבסיס לחישוב הוא יומי, גם אם יאריך את שהותו — היות והדבר היה בהסכמה, הרי כל הזמן, כולל האורכה, יחשב כזמן אחד שבסיומו יגיע זמן התשלום. וה"ה כששוכרים דירות נופש לתקופה של שבוע שבועיים, שהבסיס למחירה הוא יומי, מ"מ זמן התשלום למנהגו הוא בסיום המועד, וקודם לכן אין כאן חיוב. ומה שנוהגים לגבות דמי קדימה, אינו מעיקר תשלום דמי השכירות אלא רצון המשכיר להיות בטוח בשכירות מצד השוכר, או מעין קבלת קנין — הכל בהתאם לנסיבות.

ולענין שכירות מטלטלין — מדברי המחנ"א הנ"ל יוצא, דדוקא בשכירות קרקע דלא שוכר לפחות לל' יום אין תחשיב המחיר על בסיס שכר יומי מהווה אפשרות לגבייה יום יומית משוכר. אבל בדברים שהדרך לשוכרם אפי' ליום, יש לבחון את שיטת התחשיב, ועל פיה יקבע מועד התשלום, ואפי' יהיה המחיר מחושב לפי מחיר יומי. לפ"ז מטלטלין שהדרך לשוכרם ליום קביעת מחיר ליום קובעת מועד לתשלום דבר יום ביומו. אלא שמדברי הרא"ש בתש' (סט,יא) מבואר דזמן תשלום שכירות המטלטלין הוא בהחזרתם. נידון הרא"ש הוא במקרה שראובן היה חייב מאה זהובים ללוי, והמחהו ללוי במעמד שלושתן אצל שמעון ששכר אצלו חפץ, שיתן שמעון ללוי את דמי השכירות שחייב לראובן. וענה הרא"ש:

אבל אם לוי מודה שעל שכר החפץ הבטיחו לתת לו, ולא היה לשמעון ממצות ראובן אלא שכר אותו החפץ, אינו חייב ללוי כלום, אפי' דמי השכר שנשתמש בחפץ עד אותו היום, דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. והיינו כשיחזיר החפץ, בדמוכח בההיא דעשה לי שיריים ונזמים ואקדש אני לך. הרי דס"ל לרא"ש דזמן תשלום שכירות מטלטלין היא בסוף המועד ששכרו ממנו, כשמחזיר לו את החפץ. וכבר הבאתי לעיל מש"כ הקצוה"ח (עב,כג) להוכיח מרעת רש"י והר"ן בסוגיית עשה לי שיריים וכו', דקודם שמחזיר האומן את החפץ אין כאן חיוב, והחוב



נוצר בחזרת החפץ ע"י האומן. וע"כ כתב קצוה"ח, דכיון דמנה אין כאן גם משכון אין כאן. ומדברי הרא"ש איכא נמי ראייה למש"כ הקצוה"ח. ומ"מ מוכח לכאורה דלא כמחנ"א, ואפי' במטלטלין שדרך להחשיב שכרם דבר יום ביומו, זמן התשלום הינו בהחזרת החפץ, ולא לפי חישוב התשלום.

ראיית המחנ"א היא מדברי התוס' בב"ב (קה"ב - ק"א ד"ה פרושי) אהא דאיתא בגמ', דקמ"ל רב הונא דתפוס לשון אחרון. והקשתה הגמ', דהא כבר אמרה רב חזא זימנה, כמי שאמר הריני משכיר ביתי בשנים-עשר זהובים לשנה כדינר זהב לחודש ונתעברה השנה. ותירצה הגמ', דאי מהתם הוה אמינא דפרושי קא מפרש, קמ"ל. וכתבו התוס' שם בשם רבי יצחק, דהיינו מפרשים דמשכיר שאמר בלשון הנו', דכל החודש המעובר שייך לשוכר, דלמעשה השכיר ביתו בשנים-עשר דינרים לשנה; והא דאמר כדינר זהב לחודש, כוונתו היתה שיוכל לגבות שכירותו דבר חודש בחודשו, דכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף מעצם ההתנאה של י"ב דינרים לשנה, אין בידו אפשרות לגבות את י"ב הדינרים אלא בסוף זמן השכירות. אבל בתוספת של "דינר זהב לחודש" יש בדבריו אפשרות גביה חודשית, אבל בסך הכל יוכל לגבות בשנה מעוברת רק י"ב חודשים. כך היתה ההו"א, אבל קמ"ל הגמ' דתפוס לשון אחרון, וחודש העיבור למשכיר, דתפוס לשון אחרון. והסביר המחנ"א דהא דהדרא בה הגמ' מההיא פירוש, שהתנאת שכר לפי חודש מאפשרת גבייה חודשית, הוא דוקא במציאות שהתעברה השנה, דסו"ס לא יוכל לגבות כל חודש דינר; וכיון דלשונו לא מתפרשת כראוי, הדרינן מפירוש זה. אבל היכא שלשונו מתפרשת כראוי, וקצב שכרו י"ב דינרים לשנה דינר זהב לחודש, אמרינן דצריך לשלם לו כל חודש דינר מהשכירות השנתית הכוללת.

וע"כ נלע"ד, דגם לתוס' דוקא היכא שאמר כבר י"ב דינרים לשנה, תוספת דבריו "דינר זהב לחודש" מתפרשת כקביעת מועדים לתשלום — דלשם מה הוסיף את המחיר החודשי, הרי כבר קצב את דמי שכירותו? אולם כאשר שוכר בית לשנה, ואומר לו המשכיר ששכרו דינר זהב לחודש, אין בכלל דבריו מועד לתשלום, אלא דרך חישוב שכרו — לכל חודש דינר, שמועד פרעונם בסוף זמן השכירות. דכל מאי דאמרינן דקבע באמירתו מועד לתשלום, הוא רק היכא שיש דיבור מיותר בדבריו, אבל כאן הודיעו כמה שכרו. והא דלא אמר לשוכר את שכרו עבור כל השכירות, דכן דרך לחשב את השכירות לפי חודש, והוא ממילא ידע שכרו, אבל דיבור מיותר אין כאן. וע"כ לשיטת התוס', היכא שנצרך לדיבורו כדי שיחשבו על פיו את שכר השכירות, אין בדבריו משום גילוי מילתא למועד הפרעון. וזכה"ג לא שבקינן לכללא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, בין בקרקעות ובין במטלטלין.

## 2. תלוי במנהג התשלום

אלא שהאמת תורה דרכה, שכל זה תלוי במנהג המקומות בהתאם לאופי השכירות ולנסיבותיה המיוחדות. ומעיקר הדין, שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. אבל בזמננו המנהג בשוכרי דירות הוא לשלם מדי חודש את שכר הדירה, ואפי' יאמר סכום שנתי בלבד, שהרי הבא לשכור ע"ד המנהג הוא שוכר, אא"כ התנו בתחילת השכירות באופן מפורש. בשוכרי דירות נופש או חדרים במלון לתקופה קצרה המנהג הוא לשלם בסוף השכירות, אף אם התחשיב הוא יומי או שבועי. בשכירות מטלטלין, כשמדובר בשכירות לתקופה שאינה עולה על שלושים יום, המנהג הפשוט הוא לשלם בסוף השכירות. כשמדובר בתקופות ארוכות יותר, יש לברר את המנהג על כל חפץ לפי דרכו.

ונראה דמה דאיתא בב"ב (ה,ב) בהא דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו "שאני כותל, דכל שפא ושפא זימניה הוא" — שכל שורה ושורה היא זמן נפרד לתשלום — הוא גם כשהיה מנהגם לשלם על כל שורה ושורה, ובמנהגא תליא מילתא. ואף שבמרדכי שם (אות תסח) למד מדין הכותל לסופר הכותב ספר, שכל קונטרס וקונטרס הוא זמן התשלום, "דמאי שנא מן הכותל, וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר המסוים יש לומר הכי" — נראה דהיינו ג"כ במקום שמנהגם לשלם אחרי כל קונטרס וקונטרס את שכרו. או דמיירי, כמש"כ בנתיבות המשפט (עז,ה), שקצב סך על כל קונטרס, וממילא תיכף כשנתן לו הקונטרס חל חיוב התשלום, ונאמן בעה"ב לומר למחרת שפרע אמש בזמנו. הרי דהיכא שקצב לו שכר על כל קונטרס ומחזיר לו הסופר הקונטרס, חל חיובו. אולם היכא שאינו מחזיר לו, וכהיהא דשכירות מטלטלין, אינה משתלמת השכירות אלא לבסוף, אפי' התנה לשכר על כל יום ויום, אא"כ המנהג לשלם באופן שונה.

ולנידוננו, לענין השמטת השביעית, לסוברים שאף שאינו דרך הלואה משמטת השביעית, כשהגיע מועד התשלום ה"ז חוב. ולמש"כ בכס"מ — רק כשדרכו לקבץ שכר שכירות לזמן ארוך ולא לתובעו, לא תשמטנו השביעית, וע"כ בזמננו, שהדרך לתובעו מיד, תשמטנו השביעית. וכבר כתבתי לעיל בדיון הקפת החנות ושכר שכיר, דרבו הפוסקים החולקים על הכס"מ וס"ל דל"ש בחוב שאינו דרך הלואה שמיטת שביעית; וגם לכס"מ הדברים הם רק לתרוץ קמא בדעת הרמב"ם כל היכא שיכול להפרע ובכ"ז מקיף לו אין השביעית משמטתו, ודוקא בגוונא דשוחרט את הפרה שאינו יכול להפרע ממנו ביו"ט משמטתו שביעית. וע"כ גם בנידוננו, כשהמתנה בתשלום החוב אינה כפויה מכח שבת או יו"ט וכד', לא תשמט השביעית אף לכס"מ בתרוצו השני.