

לפי"מ שביארנו בדעת הרמב"ם דשלח"ה הו' גזילה מחודשת ולא צ"ע כל גדרי גזילה, א"כ גם אי שואל שלא מדעת שואל הו' הו"ל להחמיץ משום שלח"ה, לק"מ, דגם הרמב"ם מודה דנקרא שלח"ה דוקא כשדעתו ליטול תשמיש כזו דחשיב גזילה, ורק דהחידוש דאם עשה גזילה במקצת הו' כמו בכולו, אבל למ"ד שואל הו' גם על מקצת ליכא שלח"ה הלכך פטור מטעם שלח"ה. ועיין בחי' הר"ן שביאר שיטת הרמב"ן בזה, ועיין בצרכ"ש סי' ל"ג בזה].

לפי"ז יש ליישב ג"כ מה שהק' לפי דעת הראב"ד דכל דין שלח"ה אינו אלא כשנוטל ע"מ לגזול כולו, א"כ מה נפ"מ בין מ"ד דאירי בנטל ע"מ לגזול ובין מ"ד דנטל לשלוח בו יד, הא בשניהם צריכין לגזול את כולו. אולם לפי"מ שביארנו מיושב, דאע"ג דלפי שיטת הראב"ד בגזל ע"מ שלא לשלם ג"כ צריכין לחידוש דשלח"ה, מ"מ אליבא דמ"ד שלח"ה צריכה חסרון יש נפ"מ בין נטל ע"מ שלא לשלם לנטל ע"מ לשלם, דהנה כתבו החוס' בד"ה שנטלה והגביה וכו' דבנטל ע"מ לגזולה חייב משום שהכל גזול ונטל לצורך עצמו, וא"כ אין לך חסרון גדול מזה, והנה י"ל דהראב"ד פליג על החוס', וס"ל דאימתי אמרינן אם מתכוין לגזול כולו חשיב חסרון, דוקא בנטל ע"מ שלא לשלם, אבל אם נטל ע"מ לשלם, למ"ד דש"י צ"ח, צ"ע חסרון ממש, ובכה"ג נחלקו אי שלח"ה צריכה חסרון. וביאר הדברים הוא עפ"י מה שכתב בחוס' הרא"ש בלשון ד"ה וחדא, דהא דבעינן למ"ד דשלח"ה חסרון, הוא דכיון שלא כדין עבד אימלוכי מימלך, משו"ה לא הו' גזלן עד דעבד בה חסרון. ולכאורה צ"ב, מ"ש שומר מגזלן ממש דלא חיישינן דלמא אימלוכי מימלך וחייב אפילו בלא חסרון. וי"ל דאם נתכוין לגזול ממש לא חיישינן לאימלוכי, משא"כ בשומר ודעתו לשלם הו' בגדר מורה היתר ולכן חיישינן לאימלוכי. לפי"מ שפיר מוכן החילוק בין דעתו לשלם ובין נטל ע"מ שלא לשלם. ויזא לפי"ו דהראב"ד סובר בחדא כמו החוס', דלא צעין חסרון ממש למ"ד צ"ח, ופליג עליהם בחדא, דלפי החוס' אין חילוק בין ע"מ לשלם או לא, אבל הראב"ד סובר דאימתי חשיב אין לך חסרון גדול מזה דוקא שנטל ע"מ שלא לשלם, אבל בנטל ע"מ לשלם צעין חסר ממש, ולא מהני מה שהגביה ע"מ ליטול כולה דליחשב כמו חסרון. לפי"מ שפיר יש לפרש דר' יעקב בר אבא איירי באופן שדעתו הו' ע"מ שלא לשלם, ולכן חייב אפילו בלא חסרון מטעם דאין לך חסרון גדול מזו, ור' נתן דמוקי לה כגון שנטלה ע"מ לשלוח בה יד, היינו נמי ע"מ ליטול כולה אלא שהי' ע"מ לשלם, ובכה"ג נחלקו אי שלח"ה צריכה חסרון, כנ"ל.

לפי"מ שביארנו בדעת הרמב"ם דשלח"ה הו' גזילה מחודשת ולא צ"ע כל גדרי גזילה, א"כ גם אי שואל שלא מדעת שואל הו' הו"ל להחמיץ משום שלח"ה, לק"מ, דגם הרמב"ם מודה דנקרא שלח"ה דוקא כשדעתו ליטול תשמיש כזו דחשיב גזילה, ורק דהחידוש דאם עשה גזילה במקצת הו' כמו בכולו, אבל למ"ד שואל הו' גם על מקצת ליכא שלח"ה הלכך פטור מטעם שלח"ה. ועיין בחי' הר"ן שביאר שיטת הרמב"ן בזה, ועיין בצרכ"ש סי' ל"ג בזה].

לפי"מ שביארנו בדעת הראב"ד הו' שלח"ה בפקדון אינו דין מחודש בה' שומרים אלא הוא ככל דין גזילה, והא דכתב קרא דשלח"ה צ"פ דשומרים היינו להשמיענו זה גופא דגם בשומר שייך תורת גזילה כנ"ל, לפי"ו י"ל דהראב"ד ג"כ סובר כהני ראשונים דגונב ע"מ לשלם חייב באונסין - כמו דאימתי צריכין הישן (לכאורה נראה דכן מסתבר, דמ"ש משואל שלא מדעת, היינו דלקח גוף החפץ ע"מ להשתמש בו, כגון להביא גזלות, דאף דדעתו להחזירו כמו שלקחו מ"מ אמרינן דהו' גזלן גם על גוף החפץ גם לגבי חיוב אונסין, ואדרבה סברה הראשונים דסברי דהגזול ע"מ לשלם אינו חייב באונסין צ"ב דמ"ש משואל שלא מדעת דהו' גזלן גם לגבי חיוב אונסין. וי"ל דשואל שלא מדעת רוצה לגזול התשמישים ונטל החפץ לתשמישיו ע"מ שלא לשלם ולכן חשיב גזלן על כל החפץ, משא"כ בגזל ע"מ לשלם אין כוונתו לגזול אפילו תשמישיו, רק דעתו לשלם, הלכך לא חשיב גזלן לגבי חיוב אונסין), ואין נפ"מ בין גזול ע"מ לשלם או לא, דהא לפי"מ שביארנו בדעת הראב"ד, עיקר החידוש דשלח"ה הו' דגם בשומר שייך מעשה הגניבה, וא"כ אין נפ"מ בין גזל ע"מ שלא לשלם או ע"מ לשלם, דגם גזל ע"מ שלא לשלם צריכין לחידוש דשלח"ה, ולאחר הפרשה דשלח"ה הדר דינא דאין נפ"מ בין גזל ע"מ שלא לשלם לע"מ לשלם, כנ"ל.

לפי"ז מיושב מה שהק' לפי דעת הראב"ד דבעינן שימכוין לגזול את כולו מ"ש שומר מאינש דעלמא וי"ל פרשה מיוחדת דשלח"ה. אמנם לפי"מ שביארנו מיושב, דהראב"ד לשיטתו דבשומר ל"ש מעשה גזילה ולכן צריך לחידוש דשלח"ה, דחשיב כאילו עשה קניי גזילה, וחידוש זה נאמר דוקא בשומר, ולא דמ"ד דוקא בעשה חסרון. [לפי"ו נמצא דיש עוד נפ"מ

סימן כ"ד

בענין אי אזלינן בתר מעיקרא לגבי ריבית

ועשרים מעיקרא קיימי מאה בדנקא, ולבסוף קיימי מאה ועשרים בדנקא וכו', סוף סוף אי בחר מעיקרא אזלת, הרי נשך והרי תרביית, אי בחר בסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרביית

ב"מ דף ס' ב', במתניתין, איזהו נשך ואיזהו תרביית וכו'. ובגמ' שם, ותסבירא דאיכא נשך בלא תרביית, ותרביית בלא נשך, נשך בלא תרביית היכי דמי, אי דאחזפיה מאה במאה

איכא. ומו תרביט בלא נשך היכי דמי, אי דאזויף מאה במאה, מעיקרא קיימי מאה בדנקא ולבסוף מאה בחומשא אי בחר מעיקרא אולת לא נשך איכא ולא תרביט איכא, אי בחר סוף אולת הרי נשך והרי תרביט וכו'.

ובחיי הר"ן ובנימו"י בסוגיין כתבו, דקיי"ל דבחר מעיקרא אזלינן, דהא הלוואת סאה בסאה אסורה רק מדרבנן, כדאימא לקמן דף ס"ב א' דהלוואת סאה בסאה אין מוציאין ממלוה ללוה, וע"כ משום שהוי ריבית דרבנן, וכמש"כ רש"י שם בד"ה ובדינינו אין מחזירין. וא"כ ע"כ דאזלינן בחר מעיקרא [וכן אימא במתניתין לקמן דף ע"ה, שאם אומר הלווי עד שיצא בני או עד שאמנא מפתח מותר, וזהו רק משום שאינה אלא ריבית דרבנן].

אולם בהגהות אשר"י ובמרדכי בסוגי" כתבו, דלפי המסקנא ספק הוא אי בחר מעיקרא אזלינן או בחר בסוף אזלינן, ולכן אסור באזויף מאה במאה ועשרים בדנקא, ואסור ליקח העשרים. ולדבריהם ז"ל, דאיך אפשר שלהלכה ספק הוא, דא"כ מדוע אין איסור סאה בסאה אלא מדרבנן, ולמה לא יהי אסור מה"ט מספק, דלמא בחר בסוף אזלי, וכבר הקשו זאת האחרונים, וז"ע.

והנראה בזה בהקדס לבאר גדרי תשלומי הלוואה, דהנה כבר נסתפקו האחרונים אי יסוד חיוב הלוה לפרוע הלוואתו הוא לשלם לו שוויו של מה שלקח, ודינו כמו כל דיני תשלומין בתורה, או דילמא יסוד חיובו הוא להחזיר מה שלקח, ולכן אם לוח חיטים מחוייב מדיני ממון לשלם חיטים בין הוקרו בין הוזלו, כפי המדה שלוה. ובמתנה אפרים [מלוה ולוה דיני ריבית ס"י כ"ה] הביא דברי המהרשד"ס, שהוכיח מדברי המוס' בדף מ"ד ב' ד"ה למקח וכו', דלעולם החיוב לפי שוויו, דאע"פ שאמרו כ"ד איסרין, חיובו דדינר, גם כשהוזלו איסרין ועמדו ל"ב דדינר. אולם המחנ"א ענמו שם פליג וסובר, דהחיוב הוא להחזיר מה שלקח, והביא ראיה מסוגיא דב"ק דף ז"ו ב', דאימא התם, המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע, נותן לו מטבע היוצא באותה שעה, וכמו רש"י ומוס' שם, דכל שלא הלוה בהדיא על המטבע יכול לשלם לו במטבע שנפסל דהוי כהזל, כדאימא בד"מ דף ע"ה א', מלוה אדם כור חטין, הוזלו נותן חטין. [היינו דבזמן התלמוד היו המטבעות של מתכת, וגם לאחר שנפסלה יש לה שיווי הנסכא, אלא שהוזלה. דבדאי בזה"ו אם לוח מטבע של נייר ונפסלה, לכו"ע צריך לשלם לו מטבע היוצא]. הרי דאין עיקר חיובו אלא להחזיר החפץ שלוה גם אם הוזל בשעת פרעון.

אמנם לכאורה עדיין יש לדון בזה, דכיון דמעיקר הדין כשלוה מטבע אינו חייב להחזיר יותר ממטבע זז, וכמו דכלוה סאה חטין דמעיקר הדין חייב לשלם סאה חטין דהא לפי מדה משלם, א"כ כשמתנה לשלם במטבע היוצאת, אמאי לא הוי ריבית, הא משלם יותר ממה שחייב, והאיך מותר. [וכמו דאימא בריטב"א הוצא בשטמ"ק שם, דאינו רשאי לשלם לו

דמיהן באופן שהוזלו]. וז"ל דהכא שאני מכל הלוואה, דהנה הלוואת מטבע זז, יש לפרשה במרי גווי, או דהיא הלוואת נסכא עם הנורה שעליה, או דזה מטבע היוצא. וכשמתנה לשלם מטבע, נמנא דזהו הלוואת מטבע היוצא ולאו דוקא הנורה שעליה, ונמנא דכשפורע מטבע היוצא הרי זה ממש תשלום ההלוואה ואין כאן ריבית. ועל מה שהביא המהרשד"ס רא"י מדברי המוס' בדף מ"ד הנ"ל, כתב המחנ"א דלאו רא"י היא, דסתמא כל המוכר ככ"ד איסרים, כאומר דדינר אני מוכר לך, ככ"ד איסרים הוי דינר, ולפיכך צריך ליתן לו דינר, עיי"ש. [לכאורה עדיין ז"ע, דהא אימא לקמן דף ע"ה א', ת"ר אומר אדם לחבירו הלווי כור חטין וקוצץ לו דמים, הוזלו, נותן לו חטים, הוקרו, נותן דמיהם. ופריך, והלא קצץ, אמר ר"ש הכי קאמר, ואם לא קצץ הוזלו נוטל חטין, הוקרו נותן דמיהם. ולכאורה לפי"ד המחנ"א שמדיני ממונות אינו חייב להחזיר לו שיווי הסאה כי אם מה שהלוה, אע"פ שלפי שוויו הוא פחות ממה שהלוה, א"כ אמאי בהוקרו נותן דמיהם שהיו שוים בעת הלוואה, הא צריך לשלם לו כור חטין. וכבר עמד ע"ז הריב"ז ש בס"י שז"ו וז"ל שם באה"ד, ועוד יש להפליא הפלא ופלא, איך נסתפקת בהדיא דפ' א"נ דאמרינן אם לא קצץ הוזלו נותן חטין, הוקרו נותן דמיהם, אם הוה משום ריבית או משום דינא, ואם הוה משום דינא שנאמר דכיון שהלוה לו חטין להוצאה והוציאם שיתן דמיהן כשהוקרו. א"כ למה כשהוזלו נותן חטין, ולמה ילקח זה בחסר וזיתר, ואין זה כי אם משפט מעוקל, אלא שכיון שלא קצץ יש לו לשלם חטים כמו שהלוה, ומשום הכי כשהוזלו נותן חטים מדינא, וכשהוקר נותן דמיהן כשער הזול משום ריבית וכו', עכ"ל. הרי דמה דנותן דמיהן כשעת הזול, כשהוקרו, הוי משום ריבית, היינו דמ"מ אסרו חכמים משום דמחזי כריבית, דבאמת מעיקר דין הלוואת חטין מחייבת רק חטין דלפי מדה משלם].

והנה המחנ"א שם הוכיח מסוגיין, דחיובו לפי המטבע ולא לפי שוויומו בשעת הפרעון, מהך דבדשווייה ק' בק"כ רק אם בחר מעיקרא אזלינן הוה ריבית אע"פ ששויותו עכשיו ק"כ, ואי משום שבשעת ההלוואה התנה באיסור, מה בכך סוף סוף עתה פורע לו מה שחייב לו, וע"כ דהחוב הוא כפי החפץ שלוה, עיי"ש. אולם דבריו תמוהים, דאמאי לא הוכיח מאידך בזה איפכא מיניה, דא"כ הא דמיעיף ליה באזויף ק' בק', דאי בחר בסוף אזלינן הוי ריבית דאורייתא, והרי בסאה בסאה חייב לו סאה, ואם חייב ומשיב לו החוב, אמאי הוי ריבית מדאורייתא הא בחר השתא אזלינן. ועוד ז"ב בדברי המחנ"א הנ"ל, אמאי דלאזופיה מאה במאה ועשרים ומעיקרא קיימי מאה בדנקא ולבסוף קיימי מאה ועשרים בדנקא, אי בחר בסוף אולת, לא נשך איכא ולא תרביט איכא, הא אם נאמר כדברי המחנ"א דאזלינן בחר המדה ולא לפי השיווי, א"כ חיובו מדיני ממונות אינו אלא ק' פרוטות, וא"כ אמאי לא יחשבו כ' פרוטות הנוספות כריבית, וז"ע. וע"כ ז"ל דעת המחנ"א

היה לו כל ריות, ואעפ"כ כיון שקנץ מעיקרא תוספת, הוה ריבית, יש ליישב דעת המהרשד"ס, דס"ל דהחיוב הוא לפי השוויות, והק' עליו המחנ"א מהא דמשמע מדברי הגמ' דאם בחר מעיקרא אזלינן הוה ריבית בק' בק"כ, אע"פ ששוויותו עכשיו ק"כ, ובע"כ דהחוב לפי החפץ, כהנ"ל. אולם לפי"ד מיושב, דלדעת המהרשד"ס כוונת הגמ' אי בחר מעיקרא אזלת, הוא שהולכים אחר הפסיקה, וכיון שהפסיקה הייתה באיסור, שהרי גם אם לא יחזלו הפרוטות יתן לו ק"כ, ולכן אף שהחזלו אח"כ יש בזה איסור ריבית. וספק הגמ' הוא אם הולכים אחרי שעת ההלואה או אחרי שעת הפרעון, לכן אי בחר מעיקרא אזלת, גם אם בגבייה לא היה טפי מגוף החוב ולא היה ריות, מ"מ כיון שקנץ מעיקרא תוספת וצא לידי גבייה זו, הוה ריבית. והיינו אע"ג דקיי"ל כראב"י לקמן דף ס"ב א', דלא עבר באיסור קנינה אח"כ צא לידי גבייה, וא"כ קשה איך הוה ריבית והרי בשעת גבייה ליכא לא נשך ולא תרביית, אבל באמת זה ל"ק מידי, דהבא איירי אימתי נריך שיהא נשך הלואה אי בשעת הלואה, או בשעת פרעון, משא"כ דינא דראב"י איירי אפילו אי בחר מעיקרא אזלת, דמ"מ יש דין מיוחד דבעינן קנינה כזו שסופו לצוא לידי גבי'.

ובמה שהק' מחנ"א על שיטת מהרשד"ס מהסוגי' דצ"ק דף י"ז ב', דהמלוה את חבירו על מטבע הוא דנותן מטבע היוצא, ובלא"ה יכול ליתן גם מטבע שנפסל, הרי דאין עיקר חיובו אלא להחזיר החפץ שלוה כהנ"ל. יש לומר דמהרשד"ס סובר כמו שיטת הרי"ף והרמב"ם, כמו שביאר המ"מ בפ"ד מהל' מלוה ולוה הי"ב, דדעתם דגם בסתמא הוה כן דאינו משלם אלא מטבע היוצא.

והגב' המחנ"א צהל' ריבית סי' כ"ו הביא רא"י לשיטת הרמב"ם והרי"ף, דאם אימא דכל שלא התנה אינו נותן לו אלא מטבע שנפסל, א"כ אפילו כי התנה עמו נמי, צמה מתחייב לתת לו מטבע היוצא והא חסר קנין, עיי"ש. אולם נראה דיש לדחות ראיתו, דהנה הוצא בשם הגר"ח [עין ברכ"ש קידושין סי' ד'] ליישב קושי' המפרשים צמה חל חיוב ריבית. דיש שמירצו דזהו בגדר שכירות על המלוה. ואמר הגר"ח דאיי"צ לזה, אלא דאם התנה לשלם חוב של סלע צמי סלעים נעשה כן גוף החוב וכמו במקח שלפי הקנינה שצנייהם חל חיוב תשלומין למקח דהם הם דמי המקח, ה"ה בחוב עיי"ז שהתנה המלוה דעבור סלע רוני פרעון שני סלעים נעשה כן גוף החוב דהם דמי לפי קנינתו שכן ישלם החוב. לפי"ז נדחה ראית המחנ"א הנ"ל לשיטת הרי"ף והרמב"ם, דיש לומר דאע"ג דמדינא עיקר חיובו הוא להחזיר החפץ שלוה גם אם הול בשעת פרעון, מ"מ היכא שהתנה לתת לו מטבע היוצא, הוה זה תנאי להלואה, ונתינת המעות משוי להתחייבות, כמו דאם קונץ ריבית יש התחייבות כמו"כ הבא. ולפי"מ שנבאר לקמן דסברי דלאו מטעם אומדנא אחי' עלה אלא מעיקר דינו יש צ' אופנים איך לשלם בהלואה בכלל ל"ק מידי].

היא, דלענין ריבית עלינו לדון לפי שיווי הפרוטות, וכיון דהמלוה לא הרויח כלל מצד השיווי, לכן לא הוה ריבית. **ולפי"ז** ג"כ מיושב מה שהק' על המחנ"א דאי כדבריו, בק' בק' ל"ש שיהא ריבית גם אם בחר השתא אזלינן. אמנם לפי"מ שכתבנו יש ליישב, דבאזיף ק' בק' אע"ג דאין כאן תוספת על מה שחייב לו, אבל עכ"פ לפי ערך שוויות הכסף קבל יותר, ולכן הוה ריבית. [לכאורה ז"ע, הא לכאורה יסוד איסור ריבית הוא, דכל מה שמוסיף לחיובו מחמת ההלואה הוה ריבית, והבא הרי הוא מחויב ק', ואמאי הוה ריבית. וצ"ל דהמחנ"א סובר ג"כ כמו שנבאר לקמן דאיסור ריבית אינו תלוי כמה הוא החוב בלי איסור ריבית, וכל מה שנוסף לחיובו הוה הריבית, אלא דכל הרוחה שאסרה תורה, הוא ריבית, אף אם זו היא גוף החוב. אולם עדיין ז"ע בקנץ ק' בק"כ, אמאי אי בחר מעיקרא אזלינן הוה ריבית, דהא לדעת המחנ"א דכשהגבייה הייתה כמו החוב בלי הקנינה, וגם לא הרויח כלום, אין זה ריבית כלל אם קנץ ק' בק"כ. דהא הוא עצמו הק' כן על שיטת המהרשד"ס. ולפי"מ שביארנו גם לדעת המחנ"א יהיה קשה כהנ"ל. ואולי אפשר ליישב דהמחנ"א סובר דצוה גופא הוא הספק בגמ' אי אזלינן בחר מעיקרא לגבי ריבית, והיינו דגבי ריבית אזלינן בחר מדה ומטעם זה הוה ריבית כיון דיש כאן הוספה במדה, ואי אזלינן בחר בסוף לענין ריבית, אז אזלינן בחר השוויות, וא"כ ליכא הוספה ולא הוה ריבית, ועדיין ז"ע אם לזה כיוון המחנ"א].

וביישוב קושיית המחנ"א על שיטת המהרשד"ס מסוגיין, נראה לומר, דהנה רש"י בסוגין צד"ה אי בחר מעיקרא אזלת, כתב וז"ל, אי חשבת להני פרוטות השתא כדמעיקרא, הרי נשך והרי תרביית, שהוא יכול ליקח צהם מעה צמאה ונשכר עשרים, עכ"ל. ולכאורה דברי רש"י ז"ב, למה נחשיב הפרוטות בשעת הפרעון כדמעיקרא, הרי עכשיו הן שוות פחות ולא הרויח כלום. ויש לומר דדעת רש"י היא, דהספק אי אזלינן בחר מעיקרא או בחר בסוף הוא, אם אזלינן בחר שעת ההלואה וקנינה, וכל שנקבע ע"י הקנינה לשלם בערך יותר גדול משוויות מה שהלואה לו, ערך זה כבר נאסר. והיינו דלדעת רש"י בחר מעיקרא אזלת, פירשו, שהולכים אחר הפסיקה ואף כשהחזל אח"כ יש בזה איסור ריבית. [לפי"ז איסור ריבית אינו תלוי מהו החוב בלי איסור ריבית, אלא איפכא דכל הרוחה שאסרה תורה היא ריבית, דמחמת שהתורה אסרה הריבית, אסור לו לשלם אף אם המלוה לא מרויח כלום בשעת הפרעון]. ואם בחר בסוף אזלינן, עיקר האיסור תלוי בשעת הגבייה, דאם גובה יותר משיווי מה שהלואה לו, אסרה התורה ריות זה. לפי"ז יש לומר דזהו כוונת רש"י, דלענין ריבית מחשבים את הפרוטות השתא כמעיקרא, כיון שצשעת ההלואה היה בזה ריבית.

ובמעתה לפימס"כ דאי בחר מעיקרא אזלינן, פירשו דגם אם בשעת הגבייה לא קבל המלוה טפי מגוף החוב, ולא

לכאורה עדיין יש לדון בעיקר שיטת הרמב"ם והרי"ף, דבפשוטם סברת פלוג' התוס' עם הרמב"ם והרי"ף, היא דשיטת התוס' היא דעיקר חיוב הלואה אינו אלא להחזיר החפץ שלוה גם אם הול' בשעת פרעון, ושיטת הרי"ף והרמב"ם היא, שחיובו להחזיר לפי השוויות, לכן גם בסתמא הדין כן דאינו משלם אלא מטבע היוצא. ונראה פליגי גם המחבר והרמ"א בסי' ע"ד סעיף ו', דדעת המחבר דאף אם הלואה לו בסתם, צריך לפרוע במטבע היוצא, ולהרמ"א בהלואה סתם, יכול לפרוע במטבע שנפסלה אלא"כ התנה שיפרע לו במטבע. לכאורה שיטת הרי"ף והרמב"ם נ"ב, דמאי שנא מסאה בסאה דאיתא לקמן דף ע"ה א' דאם הול' אינו נותן אלא חטין, ומוכח דאינו צריך לשלם אלא גוף הדבר ולא השוויות, וכעין זה הק' בחוות דעת סי' קס"ה ס"ק א' על דברי התוס' לעיל דף מ"ד ד"ה למקח וכו', דמשמע מדבריהם דהחיוב הוא לפי שיווי, ומ"ש מסאה בסאה דאם הול' אינו נותן אלא חטין. ונראה שכתב המחבר"א למרץ הא דנריך ליתן דינר, דמסתמא כל מוכר בכ"ד איסרים כאומר דדינר אינו מוכר לך כהנ"ל, אינו מדויק בלשון התוס' הנ"ל, דלפי"ד הטור"י בין המוכר ולוקח אינו אם הדינר המייקר או אם האיסרים הול', אלא אם התחייב איסרים או דינר, ומלשון התוס' לא משמע כן, מדכתבו וז"ל, אינו יכול לפטור עצמו בכ"ד איסרים ולומר הדינר הוא דאייקר. הרי שהטור"י אינו כהמחבר"א, ועיין שם במהרש"א. וכדי ליישב קושית החוות דעת לולא דברי המהרשד"ס, נראה לומר, דהתם בדף מ"ד איירי במקח וממכר, והתם החיוב הוא דמי המקח, דהתם לכו"ע כסף פרעון הוי כסף שויות כמו שמשלמין בגזילה, משא"כ בהלואה סאה בסאה, דעיקר גדר הלואה סאה בסאה הוא להחזיר גוף הדבר, לכן תלוי לפי מדה. אולם להמהרשד"ס דאינו מחלק בזה מדמדמה הלואה מעות לדמי המקח, קשה כהנ"ל.

ונראה ליישב דיש לחלק בין הלואה מטבעות להלואה פירות, דהסוגי' בדף ע"ה א' איירי בהלואה חטין, דהתם עיקר החיוב הוא להחזיר החפץ שלוה, אבל אם ליה מחזירו מעות, חיובו הוא חוב דמים, וכל ענין צורך המטבע הוא מחמת דשוה ויוצא בהוצאה. ולפי"ז בסאה בסאה מדור שאתם הול' נותן לו כעין שהלואה, משא"כ הרי"ף והרמב"ם ומהרשד"ס איירי בלוה מעות, וזוה סברי דאזלינן לפי השוויות. ויסוד פלוג' התוס' והרי"ף והרמב"ם הוא במה דיש להסתפק איך הוא עיקר הדין בזה דכשמלוה חטין האם יכול להחזיר חטין אף אם הול'. והיינו אם מעיקר הדין חייב חטין, אלא דכשמתנה על דבר אחר אז ההלואה מחייבת מה שהתנו, אבל בלי התנאי חייב חטין וכעין שלוה משלם, או דילמא מעיקר הדין ההלואה מחייבת לפרוע השוויו של החטין, ורק היכא דיש הוכחה דרואה דוקא כהדבר שהלוהו, אז ההלואה מחייבת מה שהתנו. דדעת התוס' היא, דמעיקר הדין חייב חטין, וכן משמע מדברי הריב"ש הנ"ל, לכן שפיר שייך לומר דגם כשנפסל אינו משלם אלא מטבע שלוה, ורק אם התנה שיפרע במטבע, אז פורע

במטבע היוצא. אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם היא, דמעיקר הדין ההלואה מחייבת לפרוע השוויו של החטין, ולכן מטבע שנפסל לא הוי כחטין שהול', ורק אם ליה חטין יש אומדנא דרואה כהדבר שלוה, לכן בסאה בסאה אם הול' אינו נותן אלא חטין. ולפי"ז מ' שכתבו יש גם ליישב שיטת הגהות אשר"י והמרדכי דסברי דלהמסקנא ספק הוא אי בחר מעיקרא אזלינן או בחר בסוף אזלינן. והק' איך אפשר לומר שלהלכה ספק הוא, דאי נימא הכי גם בסאה בסאה אין איסורא אלא מדרבנן כהנ"ל, אולם לפימש"כ מיושב, דיש לומר דסברי כשיטת המהרשד"ס או כשיטת הרי"ף והרמב"ם לפי"מ שציאר המ"מ בדבריהם, היינו דלולא דברי המ"מ, יש לומר דבאמת דגם הרי"ף והרמב"ם סברי כמו שיטת התוס' דתשלומי הלואה אינם דומים לתשלומי גזילה, אלא חיובו הוא להחזיר מה שלקח. והא דכתב הרי"ף אם לית אורחי' למיזל למישן נותן לו מטבע היוצא, הטעם הוא, דאז חשיב כמו נסדק דאינו שוה כלום. משא"כ אם שוה במקום אחר, חשוב כהול' ויכול ליתן גוף הדבר. ולפי"ז גם מיושב מה שהקשו הא לכל דיני התורה אמרינן דאין לך אלא מקומו ושעתו, וא"כ אמאי אם שוה במישן נותן לו מטבע שנפסל, והלא צעין מקומו ושעתו. אולם אי נימא דגם הרי"ף מודה לדעת התוס', מיושב, דדוקא לענין שיווי הדבר אזלינן בחר מקומו ושעתו, אבל היכא דנריך לשלם גוף הדבר היינו לענין שם מטבע, אם זה נקרא יוצא בהוצאה, שפיר אפשר לומר דאזלינן בחר המקום שהולך שם. דחלוק הלואה חטין מהלואה מעות, דבהלואה סאה בסאה, כיון שחייב מדיני ממונות להחזיר סאה כמו שלוה אף שהוקרה, לפיכך אין כאן ריבית דאורייתא כלל, גם אי אזלינן בחר בסוף, שאינו מקבל יותר פירות מכפי שלוה, ואין דנין על ערך כספי כלל, [ואה"נ בהלואה סאתים בשלש והול', גם אי נימא דבחר בסוף אזלינן, הוי ריבית דאורייתא]. אבל בהלואה כסף, כיון שעיקר שוויות הכסף הוא מנ"ד שיוצא בהוצאה, אינו חייב מדיני ממונות אלא לפי ערך הפרוטות שלוה, ושפיר נסתפקו בגמ' אי בחר מעיקרא אזלת אי אחרת מאה במאה וכו', לא נשך איכא ולא חרצית איכא, אי בחר בסוף אזלת הרי נשך והרי חרצית. ונראה שקשה ע"ז מהא דמבואר לעיל דף מ"ד ב', שאף הלואה דינר זהב דדינר זהב אינה אסורה מן התורה, כבר תירצו ע"פ שיטת רב האי גאון המוצא בחי' הרמב"ן ר"פ הזהב, שדינר זהב נחשב כפירא אף כלפי עצמו, ונקנה בחליפין, וממילא יש לומר שדינו כפרי לגמרי שחייב לשלם דינר אף כשהוקר, אבל פרוטות של נחושת שאינן נידונות כפרי אלא לגבי כסף, דנין אותן על פי ערכן במטבעות כסף ועיין בחי' הגר"ט בזה.

אמנם לכאורה עדיין נ"ע מש"כ בסדרת הגהות אשר"י, דקוצר כמו המהרשד"ס דמעיקר הדין הלואה מחייב לפרוע לפי השוויות, ורק דאם ליה חטין יש אומדנא דרואה כהדבר שלוה, דא"כ בלוה סאה בסאה והול' אח"כ, אי אזלינן בחר בסוף אמאי לא הוי ריבית דאורייתא, הרי לפי הערך

אולם עדיין ז"ע מאי שנא ממשכנתא בלא נכייחא דאינו חלף ריבית מדרבנן כדאיחא בדף ס"ז ב', והטעם משום דאין הריוח ברור, וא"כ גם הכא אין זה ודאי שתחייק, וא"כ אין הוא ריבית דאורייתא, וז"ע.

ונראה לישב, דהנה הפנ"י בדף ס"ז הק' סתירת דברי רש"י, בדף ס"ז כתב הטעם דמשכנתא בלא נכייח' לא הוא ריבית דאורייתא, משום דאין הריוח ברור, ובדף ס"ז ד"ה משכנתא כתב הטעם משום דלא התנה עמו שיאכל הפירות ומה שאוכל את הפירות הוא ממילא ולא הוא ריבית קלוזה, עיי"ש. ויש לתרץ די"ל דגם רש"י מודה לטעמא דאין הריוח ברור, אלא דהואיל ואח"כ נעשה ריוח וקנץ ע"ז מקודם, חשיב ריבית קלוזה, כמו שביאר הגר"ח בהל' מלוה ולוה פ"ו הל' ז', עיי"ש, ורק היכא דלא פירש הריבית בשעת הלואה, בזה יש נפ"מ, דאם הריוח ברור, חשיב כמו שפירש, דהוי כמו בלבו ובלב כל אדם, משא"כ היכא דאין הריוח ברור, בזה אמרינן דהיכא דלא פירש הריבית לא חשיב כפירש. לפי"ז בסאה בסאה דמזה גופא דלא פסק ליתן לו דמים כמו שזית דעכשיו, כמו דאית' לקמן דף ע"ה דקנץ אפילו הוולו נמי יכול דמים שקנץ, דאז מותר, אלא דאיירי בסתמא, ובסתמא הכוונה הוא דרובה דוקא סאה תבואה וזה חשיב קליזה, לכן גם אם הריוח אינו ברור חשיב ריבית קלוזה].

הכספי מנז הלואה עצמה בלא תנאי מקבל לפי שוויות יומר מכפי שלוה, ורק מחמת דיש אומדנא דבהלואה מטבע רואה התשלום כהדבר שלוה, וא"כ למה לא הוי ריבית דאורייתא, וז"ע.

ויש לומר דסברי דלעולם בהלואה יש ב' אופנים מעיקר דינא כיצד אפשר ללוות, או לחיובו הוא חובת דמים, והיינו דאפשר לקבלו בתורת שוויות. או דאפשר לקבלו בתורת חפץ. והיינו כשלוח מחזירו סאה חטים אין חיובו נערך לפי ערך החטים אלא חיובו הוא חיוב חטים וכעין שלוח משלם. ובסאה בסאה בסתם הרי קיבלו בתורת חפץ, לכן כשהוולו נותן חטים, אצל אם קבלו בתורת שוויות, היינו באופן שקנץ דמים, גם בהוולו שפיר נותן דמיו, כדאית' ברש"י דף ע"ה א' ד"ה וקנץ, דאם קנץ הוי כאחופיה וזו, והיינו שנקבע החוב כפי השוויות. וכמו"כ לגבי הלואה מעות סבר הגהות אשר"י דסתם הלואה מעות חיובו הוא חיוב דמים, אצל היכא דיש הוכחה דדעתו דהתשלומין תהא לפי מה שלוח, היינו לפי מדה, גם זה הוא אופן תשלומי הלואה מעיקר דינא, ולכן לא חשיב ריבית. ונהנה מה שהקשו אין אמרינן דאי בחר בסוף אזלינן הוי ריבית דאורייתא בהלואה סאה בסאה, הרי אין כאן קליזה, לכאורה אפשר לישב דהואיל ואמר סאה בסאה הוי כאילו אמר בפירוש שדעתו שיחזיר לו סאה אף שתחייק, וזה שפיר מקרי קיין.

סימן כ"ה

בענין מחילה בריבית

לו ואינו מקבל וע"כ מחמת מחילה ע"כ. וכוונתו להא דאמרינן התם בד"ק ז"ד ב' דאף לאחר התקנה מחזירין כדי לנאת ידי שמים, ומתרגלינן בזה הקושיא מהברייתא דקמחי הגולנים ומלוי בריבית אע"פ שגבו מחזירין, דהיינו שהם חייבים להחזיר אף לאחר התקנה דאין מקבלים, משום לנאת ידי שמים, ורק על הלוח הדין שלא יקבל מהם, ואם נאמר כס"ה שז"ד הפקיעו ממון הלוח א"כ למה מחזיר עוד כדי לנאת י"ש, דבשלמא אם צריכין עוד למחילתו של הלוח, מחזירין כדי שימחול לו, אצל אם אינם צריכים למחילתו למה מחזירין. [לכאורה ז"ע תירוץ דס"ה דאחינן מטעם שהפקירו בי"ד את הממון, דא"כ אמאי אם קיבלו הלוח והגזול ועבר על התקנה אין מוציאין מידם הא הבי"ד הפקירו ממנו, וז"ע. וז"ל דאימתי הפקירו בי"ד רק על הנד שאינו מקבלו אצל אם קיבלו הלוח, ככה"ג לא הפקיעו את ממנו].

לכאורה גם דברי הגר"א ז"ל, דנהי דמחילה מועלת אצל הלח מחילה לא משוי דאיכא כאן קיום העשה, א"כ גם בחר המחילה יש כאן ענין לנאת י"ש לקיים המצוה, וז"ע. [לכאורה אפשר לישב דמחילה הוי כקבלה, אצל עדיין ז"ע

א. הרמב"ם פ"ד מהל' מלוה ולוה הל"ג כתב וז"ל, הורו מקצת הגאונים שהלוח שמחל למלוה בריבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח אע"פ שקנו מידו שמחל או שנתן במתנה אינו מועיל כלום שכל ריבית שבעולם מחילה הוא אצל החורה לא מחלה ואסרה מחילה זו ולפיכך אין המחילה מועלת בריבית אפילו בריבית של דבריהם. יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא מאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע המלוה [ס"א הלוח] שדבר איסור עשה ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל בדרך שמוחל הגזול ובפירוש אמרו חכמים שהגולנין ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת, עכ"ל. והנה בהגהת מיימוני הביא בשם ס"ה לתרץ שיטת הגאונים מראיית הרמב"ם, דהתם הטעם דמיפטר לפי שהפקיעו בי"ד ממון הלוח מפני תקנת השנים ומשום"ה מפטרי, ע"כ, היינו דהתם לאו מטעם מחילה אחינן עלה, אלא מטעם הפקר בי"ד הפקר, ולפי"ז דברי הרמב"ם ז"ע.

ובביאור הגר"א ס' ק"ס אות ז' השיג על ההגהות מ"י וז"ל, ומ"מ דברי הרמב"ם נכונים ממש"כ, וכי מאחר שאין מקבלין וכו' לנאת י"ש אלמא יוצא י"ש במה שנותן

לפי"מ שכתב הט"ז סי' קס"א סק"ג דלא מקיים הוה אחיך כו' אהדר ליה כדי שיחיה ע"י שנותן הריבית לז"ח של הלואה כיון שאינו מגיע ללוה, וא"כ הכא ג"כ סוכ"ס לא קיבל הלואה דבר דיהיב ל"י חיותי, וז"ע.

והנראה בזה, שהקדש ביאור ע"ס סברת פלוגתא הרמב"ם והגאונים, דהנה מקור דברי הגאונים הוא מהגמ' ב"מ דף ס"א א', כמו שהוצא שם ברא"ש סי' ז', דילפינן לה מהא דאמרין בגמ' דאי כתב רחמנא לאו באונאה משום דלא ידע ומחיל, כלומר דלא ילפינן ריבית מאונאה משום דריבית הרי מחיל, ש"מ דאיכא מחילה בכל ריבית, ומ"מ אסרה תורה ש"מ דלא מהני מחילה. אמנם הרמב"ם סובר דאין רא"י מזה, די"ל דהקמ"ל הוא דליכא כאן מחילה, אבל אם נתן הלואה למלוה הריבית בלב שלם מהני מחילה, וכן איכא ברא"ש לדחות ראית הגאונים. [ועיין במ"מ שם שכתב שלא נחלק הרמב"ם על הגאונים אלא בריבית שכבר גבה, אבל בריבית העמיד ליקח מודה שאין מחילה מועלת, וכ"כ הרא"ש, עיי"ש].

ב. אמנם לכאורה ז"ע, מאין לקחו הגאונים שלא תועיל המחילה אפילו לאחר הפרעון, הא הגמ' בריש איזהו נשך איירי לגבי הלואה דלא תקח וכו', ומהו ידעינן רק דלא מהני מחילה קודם שלקח להחיר איסור ריבית, אבל לאחר שלקח כבר ועבד כבר לאיסור, ורק שיש עליו מלות עשה של וחי אחיך וכו' להחזיר, י"ל דמהני מחילה לפוטרו מחיוב עשה, וז"ע.

והנראה בזה דהנה המחנ"א ה"ל ריבית סי' ז' הביא מחלוקת הראשונים למ"ד ריבית קלוזה יוצאה בדיינים לאחר שצאה ליד המלוה אם קנאה קנין גמור, דשיטת הרשב"א - הוצא בדיינים ריש איזהו נשך וכן הוא שיטת הריטב"א שם ובקידושין דף ו' - דאיסור ריבית הוא איסור מחודש ולא נכלל בפרשת גזילה, והיכא דלקח המלוה את הריבית הוי שלו ויכול לקדש אשה בזה, אלא דיש עליו מלות להחזיר את הריבית כמו שיש עליו מלות להניח תפילין וכדומה, והדין דיוצאה בדיינים - דכופין ב"ד להחזירו - הוא משום המלות עשה דחי אחיך עמך, ומכין אותו עד שתנא נפשו כמו שאר מלות עשה. אבל הרמב"ן במלחמות בסוגיא דחזר דלא קיימא לאגרא, כתב דאם נתן לו חזר דלא קיימא לאגרא בתורת ריבית לדור ב', אפי' אם קינץ אין זה ריבית קלוזה ואינה יוצאה בדיינים משום דכי אמרינן דריבית קלוזה יוצאה בדיינים מדין גזילה קאמרין, והכא אין כאן גזילה, דהרי החזר אינה קיימא לאגרא עיי"ש, הרי מוכח דס"ל להרמב"ן דריבית הוי מטעם גזילה, וכן הביא המחנ"א שם בשם רבינו ירוחם דהמקדש אשה בריבית אינה מקודשת, הרי משמע דלא קנה.

והנה המחנ"א שם הקשה על שיטת הרשב"א והריטב"א הנ"ל, מהא דאיכא ב"ק ריש הגזל בתרא דעל הנרייתא דהניח להם אציהם מעות של ריבית אע"פ שידועים שהן של ריבית אין חייבין להחזיר, אמר רבי בר חמא - זאת

אומרת רשות יורש כרשות לוקח ויש כאן יאוש ושינוי רשות, הרי דאחינן עלה מטעם גזילה, דדין יאוש ושינוי רשות דוקא בגזילה נאמר, ואף רבא דפליג וסובר דרשות יורש לאו כרשות לוקח והיורשין פטורין מטעם גזיה"כ, מ"מ מודה בעיקר דין דרב"ם דריבית הוא גזל. ועוד הקשה שם מסוגית הש"ס דתמורה דף ו' ז' דאיכא שם דלמ"ד ריבית קלוזה יוצאת בדיינים הוי משום דאי עבד לא מהני, עיי"ש, הרי מבואר להדיא דלמ"ד ריבית קלוזה יוצאת בדיינים אינו קונה כלל, והניח ב"ע.

והנה על קושית המחנ"א מהגמרא בב"ק תירץ הגרע"א בפרקין [דף ס"א ד"ה לעבור בב' לאווין וכו'] בסו"ד [דפשיטא דלרמב"ם הוה גזל, ורק אליבא דרבא - דקיי"ל כוותיה - הוא די"ל דהוה מלות בעלמא, דמאחר דבקרא חזינן לרבא לא אזהר הרי מבואר דל"ה גזל, עיי"ש. [לפי"ז מיושבת ג"כ הקושית מהגמ' בתמורה, דהתם איירי קודם ידיעין דחי אחיך וכו' דאז גם ר"א מודה דלא מהני משום דהוי גזל בידו, אבל לפי המסקנא דמביא הקרא דחי אחיך דילפינן מיניה דהבנים אין חייבים להחזיר, בע"כ ז"ל דהחזרת ריבית לאו מטעם גזל אלא דין מחודש, כנ"ל].

לפי"ז נמצא דיסוד פלוגתא הרשב"א והרמב"ן הנ"ל הוא לפי מסקנת הגמ' בהגזל בתרא אליבא דרבא דילפינן מוחי וכו' דלדידי אזהר ולא לרבא, דהרשב"א סובר דרבא חזר מסברת רב"ם וסובר דהוי דין מחודש והוי מלות בעלמא להחזיר הריבית כהנ"ל, אבל הרמב"ן ור' ירוחם סברי דבאמת גם אליבא דרבא לא קנה המלוה הריבית רק דיש גזיה"כ מיוחדת דהבן אינו חייב להחזיר.

ג. אבל עדיין ז"צ שיטת הרמב"ן ורבינו ירוחם, דאם הא בריבית קלוזה יוצאה בדיינים הוא מטעם דהמלוה לא קנה והוי גזל בידו, א"כ מה שייך לומר לרבא לא אזהר, הא מעות של גזל הן ביד הבנים ואין קנו המעות, וז"ע.

וצריך לומר, דגם לפי הני שיטות הראשונים דסברי דמעות של ריבית הוי גזל, לאו מטעם דהוי כמו נתינה בטעות, דהא נתנו לו מדעתו כדאיכא בריש א"י הנ"ל, אלא הו"ל והתורה אמרה לא תקח וכו' אמרינן דהתורה נתנה על הלקחה דין גזל [והא דכתבו החוס' בב"ק דף קי"ז דאליבא דרב"ם הוי כנתינה בטעות, ג"כ יש לומר בכונתם שהאיסור עושה בטעות ושבו נחשב כגזל, כלומר, דע"י האיסור נעשה גזל ולא מציאות גזל], ולכן כ"ז שייך היכא דאיכא לגזה"כ דחי אחיך וכו', משא"כ לרבא דלא אזהר א"כ הדר דינא דליכא גילוי קרא דיש דין גזילה וממילא נשאר כמו בלא הקרא וחי אחיך והוי ממונס ממש. ואף דלכאורה הכא איירי דהאז נטל הריבית וחל עליו דין להחזיר מטעם גזילה וא"כ אין נפקעה הגזילה ע"י מה שהבן אינו מזהיר להחזיר, ז"ל דהוי בגדר כמו שביאר העונג יו"ט במלות והשיב את הגזילה, דוהשיב מעכב הקנין

דמהני מחילה כמו בגול, וש"מ דס"ל דאיכא כאן חיוב ממונה, דאי הוי רק מצוה בעלמא איך מהני ע"ז מחילה, וכבר העירו בזה, וי"ע.

ועוד ז"ע, דהנה הרמב"ם בפ"ד ממלוה הל"ג כתב וז"ל, אע"פ שהמלוה והלוה עוברים על כל אלו הלאוין אין לוקין עליהן מפני שניתן להשזון וכו'. ופשוט כוונתו מטעם דהוי לאו הניתן לתשלומין וכל המשלם אינו לוקה, ולא מטעם דהוי לאו הניתק לעשה [כמו שפירשו רש"י וטוב' שם בסוגיא], ותרי מילי נינהו - כדאיכא ברמב"ם פ"א מהל' גזילה הל"א, כל הגזול את חצירו שו"פ עובר בל"מ שנאמר לא תגזול, אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה וכו' ואפי' שרף את הגזילה אינו לוקה שהרי חייב לשלם דמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו, עכ"ל. הרי מבואר דתרי מילי נינהו, דכשהחפץ בעין הוי ניתק לעשה, אולם כשנשרף אינו לוקה מטעם דניתן לתשלומין, וכן איכא ברמב"ם פ"ב ממכירה הל"א [ועיי' בחי' רבינו חיים הלוי הל' גזילה פ"ט הל"א מש"כ בזה], ואי נימא דשיטת הרמב"ם היא דלא קנה המלוה את הריבית, א"כ קשה אמאי כתב הרמב"ם דפטור ממלקות מטעם דכל המשלם אינו לוקה, הא קי"ל בסנהדרין דף ע"ב א' גבי בא במחצית דדוקא בשבירן אבל באיננייהו בעין צריך להחזיר דלא מיקרי תשלומין כיון שהן בעין וממילא הם של בעלים עיי"ש, והא דינא דאין לוקה ומשלם הוא מדין קלבד"מ כדאיכא ברע"א בסוגיא, וא"כ ז"ע אמאי כתב הרמב"ם דאין לוקין על לאו דריבית, הא המלוה לא קנה הריבית וא"כ ל"ש דינא דאין לוקה ומשלם, וי"ע.

והנראה בזה, דבאמת גם שיטת הרמב"ם היא דקנה המלוה את הריבית ואין עליו אלא חיוב מטעם מצוה וחי אחיך וכו' להחזיר את הריבית [ובאמת מהרמב"ן במלחמות הוצא במחנ"א הנ"ל אינו מוכרח דהוא מטעם גזילה ממש, דהרי הריטב"א - הוצא בש"מ דף ס"ה - כתב בשם הרמב"ן דהמלוה קנה הריבית, ובע"כ דכוונת הרמב"ן במלחמות לבאר אמאי בזה נהנה וזה לא חסר לא הוי ריבית, וע"ז כתב דהוא משום דגדר מצוה החזרת ריבית הוא דין ממוני - כמו שנבאר בשיטת הרמב"ם - ובחזר דלא קיימא לאגרא לא חשיב דמחזר ממון חצירו ולכן לא הוי ריבית. וכן מוכח מהרמב"ן בס' המצוה שחשיב להחזרת ריבית למצוה בפנ"ע ואינה מטעם גזול. והא דמשמע מהרמב"ם בספר המצוה לפי המגילה אסתר דהוי דין גזילה אינו מוכרח, די"ל דהרמב"ם סובר דחי אחיך אין זה מצוה חדשה אלא פרט צדיני הריבית כמו דין ושילם בגזילה דלא הוי עשה בפנ"ע, וכמו כן וחי אחיך וכו' לא הוי מצוה חדשה. אלא דלפי"ז ז"ע בספרת הרמב"ם אמאי מהני מחילה, דכיון דלא רמו עליו חיוב ממון ורק מצוה גרידא היא עליו, א"כ מה שייך מחילה על זה, וי"ע.

ה. ונראה ליישב דהנה יש צ' סוגי מצוות, (א) חיוב מצוה בעלמא כמו דקנה - לכמה ראשונים - או

גזילה ואם פקע הוהשיב ממילא קנה, וכמו"כ הדין דחי אחיך מעכב הקנין אבל בעת שנפקע הוהי אחיך הדר דינא דקנה. **והנה** מדברי הרמב"ם בספר המצוה לכאורה משמע דהחזרת ריבית מטעם גזול אחיך עלה, דהרמב"ן (במ"ע י"ז) השיג על הרמב"ם דלא מנה במנין המצוה עשה דהחזרת ריבית דהרי גם וחי אחיך עמך הוא מ"ע, ובמגילה אסתר כתב בטעם הרמב"ם שלא מנחה למצוה מיוחדת שהוא משום שהיא נכללת במצוה השבת הגזילה וכמו שלא מנה מצוה השבת העושק, ע"כ. הרי מבואר דהרמב"ם סובר דהחזרת ריבית מדין גזול. וכן לכאורה משמע מלשונו ציד החזקה שם בזה' מצוה ולוה שכתב ואם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזול, ומשמע שדעת הרמב"ם שהשבת ריבית מדין השבת גזול.

לפי"ז ביארו האחרונים פלוגתת הרמב"ם עם הגאונים אם מועיל מחילה בריבית אחר פרעון, דהרמב"ם לשיטתו דסובר דהחזרת ריבית מטעם גזול וא"כ שפיר מועיל מחילה דכמו שמועילה מחילה בגזול כמו"כ מועילה בריבית, אבל שיטת הגאונים היא כשיטת הרשב"א והריטב"א דהחזרת ריבית הוא דין מחודש שאינו מטעם גזול אלא מצוה בעלמא כמו סוכה ולולב, ואין לו שייכות לדין ממון לגמרי, ולכן לא שייך ע"ז מחילה.

לפי"ז מיושב מה שהק' מנין לקחו הגאונים מהסוגיא דף ס"א שלא מועיל מחילה אפילו לאחר פרעון, אבל לפי"ד מבואר, דהא שיטת הגאונים דהואיל ונתן מדעמי' לא חשוב גזילה והוי מתנה גמורה, וילפומא דחי אחיך הוא דיש מצוה מיוחדת להחזיר, וא"כ נמצא דהללו דלא תקח וכו' אינו מצד דיני ממונות [היינו דמחסר ממונו] דהא נתן מדעמי', אלא דהוא דין איסור, דכמו שיש איסור לאכול חלב יש איסור ליתן ריבית וליקח ריבית, והלכך ל"ש מחילה אפילו אחר פרעון, דדין מחילה הוא דין בהלכות ממונות והכא לגבי הממון הוי מתנה גמורה, והעשה הוי חיוב מצוה בעלמא שחייבו הכתוב להחזיר איסור שבלע - וכדאיכא בריטב"א [הוצא בשמ"ק ס"א א' ד"ה שכן], משא"כ שיטת הרמב"ם היא דהחזרת הריבית מטעם גזול אחיך עלה, ונמצא דמעולם לא קנה את הריבית [והא דלא קנה יש לפרש מתרי טעמי, (א) אי עבד לא מהני ממילא גזול הוא, וכן פירש הב"ח חו"מ סי' ט', עיי"ש, (ב) מגוה"כ דאל תקח אמרינן שעשאו החורה בגזול והלאו דלא תקח וכו' הוא מטעם דמחסר ממון חצירו, וכמו"כ העשה דחזרה הוא מטעם השבת גזילה], לכן שפיר מועילה מחילה. ולפי"ד נמצא דדין השבת ריבית לאחר הפרעון ודין לקיחת ריבית תלויים זצ"ז, כנ"ל.

ד. והנה מה שכתבנו דשיטת הרמב"ם היא דהא דריבית קאנא יואלא צדינים הוא מטעם דהמלוה לא קנה והוי גזול צידו, עדיין יש לדון בזה, דהמחבר ציד"ד סי' קס"א סק"ה פסק דבריבית קאנא אין צי"ד יורדין לנכסיו ורק כופין אותו להחזיר, ואילו בס' ק"ס סק"ה פסק דעת הרמב"ם

שיסד הגר"ש דשעבוד נכסים לא הוי תולדה משעבוד הגוף אלא דאיתו סיבה דמשוי שעבוד הגוף - כגון הלואה - איתו סיבה משוי גם שעבוד נכסים. ולפי"ז יש לומר דדוקא בהלואה וכדומה יש שעבוד נכסים אבל לא בשעבוד של מלוה.

והנה בחקירה הנ"ל, אי החזרת ריבית הוא מלוה בין אדם למקום או בין אדם לחבירו, יש לבאר פלוגתא הרמב"ם עם הגאונים, דהגאונים סבירי דמלוה החזרת הריבית הוי מלוה כמו מלוה לולב, וללוה אין שום תביעה ולכן אינה מועלת מחילתו, אבל הרמב"ם סובר דמלוה חזרת הריבית הוי כמו מלוה ולו תהי' לאשה דהוי מלוה בין אדם לחבירו ומשום"ה יכול למחול. וכן איתא להדיא בשטמ"ק [ס"א א' ד"ה שכן] בשם הריטב"א וז"ל, ודעת מורי ז"ל כדעת הגאונים וטעם הדברים אומר מורי דתביעת ריבית לא הוי כשאר תביעות בגזל ואונאה וכיו"צ דאית ליה על חבירה שיעבוד ממון, אלא חיוב הוא שחייב הכתוב להחזיר איסור שבלע וכו' אבל הכא לשמים הוא חייב וכיון שכן לא מועיל לו מחילת חבירו וכן עיקר, עכ"ל, הרי מבואר דשיטת הגאונים היא מטעם דהוי מלוה בין אדם למקום, אבל הרמב"ם דפליג ז"ל דסובר דהוי מלוה בין אדם לחבירו ולכן שייך מחילה, כנ"ל.

לפי"ז מיושג סתירת דברי המחבר - דפסק כדעת הרמב"ם דמהני מחילה בריבית ופסק דבריבית קלוהה אין יורדין לנכסיו, דלפי"מ שכתבנו דגם הרמב"ם סובר דקנה המלוה את הריבית ואין עליו אלא חיוב מטעם מלוה, א"כ בכה"ג ליכא שעבוד נכסים, דל"ד למלוה, דהתם שעבוד הגוף הוי דין עממי, משא"כ בהחזרת הריבית, השעבוד צא מכח המלוה, ובכה"ג סובר המחבר דליכא שעבוד נכסים.

לפי"ז ג"כ מיושג מה שהק' מאין לקחו הגאונים שלא יועיל מחילה אפילו לאחר פרעון, אבל לפי"מ שכתבנו מבואר, דהואיל וסברת הגאונים היא דמלוה החזרת הריבית הוי כמו מלוה לולב וכדומה וסייב להחזיר איסור שבלע, א"כ הוי דין איסור ולא מטעם חיסור ממון, ממילא מסתבר לומר דגם הלאו דלא תקח וכו' אינו מזד דיני ממונות, כלומר מטעם חיסור ממון, אלא הוי דין איסור דכמו שיש איסור לאכול חלב יש איסור ליתן ריבית וליקח ריבית, וא"כ נמצא דתלוי זצ"ו. אבל הרמב"ם סובר דליכא משא"כ ראי', דהא דלא מהני מחילה משום דלא מחל בלב גמור, משא"כ אח"כ דכבר נתן לו הוי מחילה בדעת שלמה.

לפי"ז ג"כ מיושג דברי הרמב"ם צפ"ד דכתב דאין לוקין על לאו דריבית משום שניתן להשבות, דלפי"מ שכתבנו גם הרמב"ם מודה דקנה הריבית והוי כמו שאין החפץ צעין ושייך דין דאין לוקה ומשלים. [לפי"ז ג"כ מיושג מה שהקשו על הרמב"ם אמאי לא כתב מטעם דהוי לאו הנחל"ע כמו שפירשו שם רש"י וחסו'. אבל לפי"מ שכתבנו דהרמב"ם סובר דהמלוה קנה הריבית, א"כ לא שייך כאן ניתק לעשה, דריבית הוי לעולם כמו שאין הגזילה צעין דקנה הריבית. ועוד יש ליישב

הענקה דל"ש ע"ז מחילה, דהוי ממש כמו מלוה תפילין דהוא חיוב לשמים, ואינו מטעם דיש עליו חיוב ממון לחבירו, (ב) מלוה כגון ולו תהי' לאשה שנאמרה באונס, דנהי דהוי מלוה שהמורה רמי עליו, אבל גדר המלוה הוא משום שיש לאשה תביעה עליו לקיים המלוה ולו תהי' לאשה, דמטעם זה אמרינן בכתובות דף מ' א' דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, והיינו דמהני מחילה משום דהוי מלוה בין אדם לחבירו. לפי"ז יש להסתפק במלוה חזרת הריבית, דאפילו אי נימא דהוי מטעם מלוה [ולא מטעם גזל דהא נתן מדעמו] מ"מ יש לחקור אם הוא מלוה כמו מלוה לולב וסוכה, או דהוי כמו מלוה דולו תהי' לאשה, היינו אי הוי מלוה בין אדם למקום או"ד מלוה בין אדם לחבירו.

לבאור שאלה זו תלוי' בפלוגתא הראשונים אם במלוה החזרת ריבית יורדין לנכסיו, דשיטת הרשב"א והר"ן והנימו"י היא דאין יורדין לנכסיו, אבל בחינוך מלוה שמ"ג כתב וז"ל, והלוה בריבית האסור מה"ט עבר על הלאו ומוציאין אותו ממנו בדיונים שירדין ב"ד לנכסיו כדרך שירדין בגזל או בזנות, ע"כ. והיה אפשר לומר דהפלוגתא תלוי' בחקירה זו, דהרשב"א והר"ן סבירי דמלוה החזרת ריבית הוי מלוה בין אדם למקום, והלכך אף דכופין אותו להחזיר - וכמו סוכה ואינו עושה וכו' כדאיתא בכתובות דף פ"ו א' - אבל אין צ"ד יורדין לנכסיו, אבל החינוך יסבור דמלוה החזרת ריבית הוי מלוה בין אדם לחבירו, והלכך שייך על זה שעבוד נכסים כמו במלוה פדיון הבן או עולת רא'. [והנה המחנ"א ריש הל' ריבית כתב דהחינוך סובר כמו שיטת הר"ן כתובות דף פ"ו דעד שמכפהו בגופו כפהו בממונו, עיי"ש, אבל מלשון החינוך דמדמה החזרת ריבית להשבת גזילה, היינו היכא דנאצדה הגזילה, והתם צודאי הוי דין ממוני, משמע דגם גבי ריבית הוי דין שעבוד ממש].

אבל באמת אין זה מוכרח, ד"ל דכו"ע סבירי דמלוה החזרת ריבית הוי בין אדם לחבירו, ואעפ"כ יש לומר דלא שייך בזה שעבוד נכסים, דהנה במלוה בין אדם לחבירו יש צ' סוגים, (א) היכא דהשעבוד הוי תולדה מן המלוה, (ב) כגון מלוה פריעת צ"ח, דהתם אפילו בלא מלוה יש שעבוד על צ"ח רק דיש גם מלוה לפרוע, וכן במלוה פדה"צ דאפילו מת הבן לאחר ל' יש שעבוד נכסים בע"כ דהרי חייב לפרוע לכהן, וענין המלוה שבה הוא דבר נפרד [ועי' בליקוטי שיעורים על מס' צ"ב צענין "כפי' בלדקה" מה שביארנו באריכות]. לפי"ז י"ל דבזה גופא פליגי הרשב"א עם החינוך - אם במלוה ממונית היכא דהשעבוד הוי תולדה מן המלוה, היינו דהשעבוד צא מכח המלוה, האם יש שעבוד נכסים או לא, דשיטת הרשב"א והר"ן היא דאע"ג דמלוה החזרת הריבית הוי מלוה בין אדם לחבירו אבל הואיל והשעבוד הוי תולדה מן המלוה ליכא שעבוד נכסים, משא"כ החינוך סובר דסוכ"ס הוי מלוה ממונית וגם בזה שייך שעבוד נכסים. וגם יש לבאר סברת הרשב"א והר"ן לפי מה

דהרמז"ס סובר דוחי אחיך וכו' אינו מזה צפ"ע אלא פרט מדיני ריבית והוי כמו דין ושילם בגזילה דלא הוי מזה עשה לכן ל"ש לומר דהוי ניתק לעשה].

לפי"ז מיושב מה שהק' על דברי הגר"א בשוב ראית הרמז"ס, דהק' דנתי דמחילה מועלת אצל המחילה לא משוי כמו דהשיב לו, דוחי אחיך כתיב אהדר ליה כדי שיחי, והמחילה אינו קיום דוחי אחיך - כמו שהמחילה אינו קיום הנאמר בצדקה דנתן חסן [וכ"ש לפי"מ שזידדנו דגם שיטת הרמז"ס דוחי אחיך הנאמר בריבית לאו מטעם גזילה אלא מטעם קיום עשה]. אצל לפי"מ שציארנו מיושב, דשיטת הרמז"ס דהוי מזה בין אדם לחבירו היינו דהמזה מלוה בשעבוד וכמו במזנות ולו תהי' לאשה, ובלי שעבוד - כגון שפקע ע"י מחילה - שוב ממילא בטלה המזה, ולכן שפיר יוצא יד"ש כמה שנותן לו ואינו מקבל, משא"כ אם נימא דהוי מזה בין אדם למקום, היינו דאינו מלוו חכמים לעקור בשוא"ת, דנתי הפקר צי"ד או הדין דיכולים חכמים לעקור בשוא"ת, דנתי דחכמים הפקיעו זכות המוצע אצל הא' אין המזה לשלם זכותו אלא להקיא האיסור, ומכיון שקיום המזה ליכא א"כ בודאי עדיין יש כאן מזה לנאת ידי שמים לקיים המזה, ובע"כ דהמזה מלוו בשעבוד, ולכן ע"י מחילה בטלה השעבוד ונפקעה המזה, ושפיר הוי רא' לשיטת הרמז"ס דמהני מחילה. [ובאמת מש"כ הגהת מיימוני בשם ס"ה שצ"ד הפקיעו ממון הלוי ז"ע, דא"כ למה מחזיר עוד כדי לנאת ידי שמים, דבשלמא אם נריכין עוד למחילתו של הלוי כדי לפטרם מחיוב

העשה מחזירין כדי שימחול לו, אצל אם אינם נריכין למחילתו למה מחזירין, הא צי"ד מפקיעין ממון הלוי מפני תקנת השבים ומשוא"ה מיפטרי, וא"כ מה שמחזירין לא מעלה ולא מוריד, ולמה מחזיר עוד כדי לנאת יד"ש, וז"ע. ואפשר לומר דהס"ה סובר כשיטת הצ"ח בטור, שכוונת הגמ' הוא שאם הגזלן בא בטענה שהוא רוצה להחזיר כדי לנאת ידי חובתו מדיני אדם, אז תיקנו שלא יקבל ממנו, אצל אם הוא בא בתחילה בטענה שהוא רוצה להחזיר כדי לנאת יד"ש, אז שפיר רשאי הגזלן לקבלו, עיין בטור בחו"מ סי' שס"ו ובצ"ח שם].

ו. לפי"מ שכתבנו נמצא דהרמז"ס הביא רק רא' לסתור דעת הגאונים דסברי דדין וחי אחיך וכו' הוי מזה כמו לולב וסוכה, דאי הכי מה שיך זה מחילה, ובע"כ דהמזה מלוו בשעבוד וממילא שיך זה מחילה ושוב ממילא בטלה המזה, א"כ ז"צ אמאי מחזירין, לסגי בהפקר צי"ד דע"י זה בטלה השעבוד ופקע המזה, וז"ע. וז"ל, דאפילו אי הוי מזה ממונית, מ"מ הואיל והממון הוי תולדה מהמזה, א"כ כמו דלא שיך הפקר צי"ד במזנות ולו תהי' לאשה, כמו"כ הכא דהוי תולדה מהמזה לא שיך הפקר צי"ד על המזה, ובע"כ דאחי מטעם מחילה - דעל מזה ממונית שיך מחילה, כנ"ל. [לכאורה אמאי לא כתבו מטעם דיכולים לעקור בשוא"ת. וז"ל דזה נכלל בכלל תקנת השבים בגזילה בכללות דהוי דין הפקר צי"ד הפקר, וליכא הכא תקנה מיוחדת בשביל ריבית, ולכן אחיך עלה מטעם הפקר צי"ד].

סימן כ"ו

בענין רב חמא מוגר זוזי

כרחן אז יש כאן חוב - וזהו נקרא רבית קלוה, אצל אם צדיניהן אין מוציאין הרי ע"כ דלא נחייב הלוי מזד משפט הממון ואין זה רבית. ומבואר מזה דגדר ריבית קלוה הוא דיש חוב על הלוי לשלם למלוה, וז"צ כמה חל חיוב זה. ומפרשים האחרונים דזהו בגדר שכירות על המלוה, וכן כתב צמעיני החכמה [והגר"ח כתב דגם בלא שכירות נמי נחייב דתנאי החיוב הוא כן, וכמו דאם משך אחד מטלטלין נחייב הגביר לשלם תשלומי החפץ שנחייב ע"י גמר המקח, ה"נ ע"י ההלוואה נעשה כן תנאי החיוב, היינו דהכסף יכול לחייב כמו שיכול לקנות, עיין בצרכת שמואל קידושין בזה - אצל גם הגר"ח מודה דהלוואה גדר שכירות הוא], ולכן אילו לא אסרה התורה ה"י חל החיוב על הלוי ושפיר איכא קצינה ואסרתו תורה, הרי דהלוואה הוי גדר שכירות, ורק דהתורה אסרה סוג זה של שכירות. לפי"ז נריך ביאור מה נכלל בגדר שכירות ומותר, ומה נכלל בגדר הלוואה ואסור].

א. איתא צי"מ דף ס"ט ב' - רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטא ליומא כלו זוזי דרב חמא הוא סבר מאי שנה ממרא ולא היא מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתיה. והנה רש"י צד"ה זוזי לא הדרי וכו' כתב וז"ל, ועוד אי נמי אהדר ליה בעיניה לא ידיע פחמי' נמצא שכתב בחנם משום ריבית ע"כ. היינו דשיטת רש"י היא דהנפ"מ בין מלוה לשכירות הוא צד' אופנים, (א) צניח (להוצאה, ב) אפילו משכירם להחזירם בעין, מ"מ כיון דליכא ציה פחמי' שם הלוואה עלה וז"ה בכלל שכירות. [ביאור הדברים, דהנה איתא לעיל דף ס"ב א' כל שאילו צדיניהם מוציאין מלוה למלוה צדיניהו מחזירין ממלוה ללוה וכו', ופירש"י צדיניהם של אומות שלא נאסר להם ריבית עכ"ל, היינו דלא מיקרי ריבית אלא דוקא אם צדין משפט הממון נחייב הלוי למלוה - וזהו ריבית שאסרה תורה, אצל אם מזד משפט ממון לא נחייב אין זה רבית רק מתנה, דאם הם מוציאין על