

## סימן לד שמיטת כספים [ה]

תפיסה ומוחזקות בספק השמטה

- ראשי פרקים  
א. בין ספק גזל לספק איסור.  
ב. כשעבר ונגש את הלוח.  
ג. ספק השמטה בזמן הזה.

### א. בין ספק גזל לספק איסור

איתא בנדריים ז, א: 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 ודבורה הוא דלא אסקיה. ולא נפשטא הבעיה בגמ', ופסקה הרא"ש בפסקיו (ה"ג) לחומרא. ובר"ן שם (על הדף בד"ה ולענין) לאחר שהביא את הרשב"א והרמב"ן הפוסקים בבעיא זו לחומרא ככל תיקו דאיסורא, כתב וז"ל:

"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 לשנויי הכי ... אלא ודאי ספיקא דממון עניים לא מיקרי ספיקא דאיסורא אלא ספיקא דממונא ולקולא, ולפיכך איני מתחוויר בדבריהם ז"ל בזה."

הר"ן מקשה על הראשונים המחמירים בספיקא דממון עניים מדין ספיקא דאיסורא לחומרא, ודעתו דגם ספק ממון עניים אינו שונה מכל ספיקא דממונא דאזלינן גביה בתר המוחזק. וכ"נ דעת הרשב"א בתשי' (ח"א סי' תרנו) במי שהקדיש בלשון מסופקת ומת ואין ידוע כוונתו, שהיורשים נחשבים כמוחזקים וההקדש הרוצה להוציא עליו הראיה. וכבר נתחבטו בסתירת דבריו הט"ז ביור"ד סי' רנט ס"ק ח ובש"ך שם ס"ק יד באריכות והקשו ממקומות נוספים דאזלינן לקולא, וישבו כל אחד בדרכו.

סתירת הדינים הובאה בנתיבות דיני התפיסה כלל ב, ותירץ הנתיבות שם, דלא הותר ספק ממון רק כשאין בו אלא משום ספק גזל, דספק גזל לא אסרה רחמנא וכמש"כ המפרשים. אולם אם יש איסור אחר במה שמחזיק הממון והוא ספק איסורא לחומרא, לא מהני חזקת ממון נגד שאר איסורים כמו שלא מהני ספק ממון לאכול ספק תרומה. וע"כ ביש יד לצדקה, דיש נמי איסור של בל יחל ובל תאחר, הוי כספק איסור, משא"כ בספק לקט בחורי הנמלים שבקמה, עיי"ש.

על מנת להבין את חילוק הנתיבות בין ספק גזל לספק בשאר איסורים יש להביא מה שכתבו האחרונים בישוב הקושיא מדוע יכול המוחזק לטעון קים לי בממון, והרי בכל ממון יש גם איסור גזילה, ובאסור אינו יכול לטעון טענת קים-לי. בכנסת הגדולה (סי' כה-כללי הקים לי, אות ז) הביא בשם המהר"י באסן לחלק בין איסור שאם אזלינן גביה לחומרא יצאנו מדי ספק, לאיסור גזל שבספיקו אפי' אם נחמיר לא נצא מחשש גזל, שאם האחד לא יעבור מספק, השני יכנס בספק גזל, ובכגון זה שלא פתרנו את ספק האיסור, לא שייך להחמיר. לפ"ז צ"ל, דאם יש לפנינו מקרה שבו יש גם איסור גזל וגם איסור אחר, אזלינן להחמיר, שאף אם החומרא לא תעלה ארוכה לאיסור גזל ומדי ספק לא נפיק, כיון דלענין הספק השני אם נחמיר נצא מידי ספק, ניזיל לחומרא ונרויח לכל הפחות ספק איסור אחד. לפ"ז מובן דלענין יד בצדקה דלא איפשיטא, כיון שיש בו גם איסורים של בל תאחר ובל יחל, אזלינן לחומרא כדי לצאת מידי ספק איסורים אלו. ועיין בחתם סופר (חיו"ד סו"ס רמא) מה שהקשה עליו. ע"כ 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 ישמטי חובו יצא המלוה מספק איסור של גביית חוב שנשמט בשביעית, ואף שמדי ספק גזל לא יצא, מ"מ בכה"ג אזלינן לחומרא כמו שנתבאר.

בקונטרס הספיקות (כלל א סי' ו) כתב לישב את קושיית המהר"י באסן, שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חבירו מצד הדין, וע"כ ספק ממון שאזלינן בתר המוחזק גם דרא דאיסורא ליתא גביה. וביאור דבריו נמצא בשערי יושר (לגר"ש שקופ) בתחילת השער החמישי שאיסורים התלויים בדיני ממונות, האיסור תלוי בדין הממוני, שאם ע"פ דיני ממונות אזלינן בתר המוחזק ואפי' 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 שייך לחבירו, וכן לא יעשוק שכר שכיר שע"פ דיני הממונות 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 חושן משפט דינו של הממון שישאר בידי המוחזק אין כאן כל ספק של גזילה, ובמקום דמהני תפיסה הדבר בבחינת ודאי היתר. אולם כשרוצה לגזול מספק נכרי, שהספק הנידון אם הנגזל נכרי או ישראל והוא ספק שאינו שייך לתורת המשפטים, בזה ספק גזל דינו ככל ספק איסור

ודנים אותו להחמיר. לפיז בדין שמיטת כספים אין לנו שאלה מקדמית על דינו של הממון בתורת המשפטים, דדוקא בגזל וכד' דיש איסור לגזול דבר ששייך לרעהו בדיני ממונות ועלינו לשאול בראשית מי בעל הממון, אולם בשמיטה גזרה התורה שחוב שחייב לחבירו תשמטנו השביעית, וכשיש ספק אם השביעית משמטת במקרה המסוים, אין כאן שאלה ממונית אלא רק שאלה איסורית, וע"כ בספק יש להחמיר ולהשמיט חובו, ואפי' הינו מוחזק מעיקרא חייב לשמט חובו, שהרי שאלה איסורית לפניו.

חילוקים נוספים כתב בשבות יעקב (ח"א סי' נא), וז"ל: "וני"ל עוד לחלק דשאני גבי איסור גזל דאיתא בחזרה, משא"כ באיסור. ועוד נ"ל דלא עבדינן האיסור גזל רק בשב ואל תעשה דהיכי דקיימי זווי תיקום מספק, משא"כ לומר קים לי ולאכול ולעשות האיסור בקום ועשה זה לא אמרינן כן."

חילוקו הראשון, לחלק בין גזל דאיתא בחזרה ואינו יוצר מצב בלתי הפיך, ובמידה ויתברר הספק ניתן להחזיר את המצב לקדמותו, משא"כ אכילת איסור שאם יאמר קים לי כמקילין ויתברר כאוסרים, הרי שאיסורו לא ניתן לחזרה וע"כ לא עבדינן בה עובדא לקולא. עוד צ"ל דאין כוונתו דאיסור הגזל ניתקן בהשבתו, דהא בעצם מעשה הגזילה והחזקת ממון חבירו שלא כדין עבר על איסור גזילה, אלא תוצאת האיסור ניתנת לתיקון, דאיסור גזל ניתק לעשה של והשיב את הגזילה אשר גזל, כמבואר במכות טז, א ועוד מקומות. ולנדו"ד אם המלוה נגש את הלוח בחוב שעברה עליו השמיטה וכבר עבר על איסור הנגישה ואינו ניתן לתיקון בחזרה, וחיובו להחזיר הוא ממצות השבת הגזילה וכמש"כ המנחת חינוך (תעז), וע"כ מה שיש עליו הוא רק איסור גזילה וחיוב השבה, ובכה"ג יכול המוחזק [המלוה] לומר קים-לי להקל, דאיסור דאיתא קמן הוא איסור גזל בלבד. משא"כ לומר למלוה לכתחילה לנוגשו ולעבור בספק איסור של לא יגוש את רעהו ואת אחיו, כיון שאיסור זה לא יהיה ניתן לתיקון, יש למלוה להחמיר ולא לנוגשו, משא"כ כשכבר עבר ונגשו. וה"ה לתירוצו השני של השבו"י, דדוקא בשב ואל תעשה אמרינן קים-לי. והיינו כשכבר מוחזק בממון והוי איסורו בשב ואל תעשה יכול המלוה לומר קים-לי ואפי' כמיעוט פוסקים להחזיק בממון, משא"כ לתפוס ולנגוש מהלוח דהוי בקום ועשה, אמרינן להחמיר. נפק"מ בין התירוצים תהיה כשמוחזק מעיקרא קודם השביעית וכעת עברה השביעית על החוב וספק אם נשמט, דלתרוצא קמא עליו להחזיר מוחזקותו ולשמט חובו כי היכי שלא יעבור באיסור שאינו ניתן לתיקון, וע"כ עליו להחזיר מוחזקותו ולא להחזיקה עבור חוב שספק אם נשמט, אולם לתרוץ בתרא כיון דהוי בשב ואל תעשה יכול לומר קים-לי.

ב. כשעבר ונגש את הלוח

מהאמור לעיל מבואר לדינא שאין למלוה לנגוש את רעהו כשיש ספק

אם נשמט החוב, שכאשר הלוח מוחזק, פשיטא דהוי ספק ממון ולקולא ואין ב"ד נזקקין לגבות חובו. ואם ירצה המלוה לתפוס מהלוח ולומר קים-לי שלא נשמט, בספק איסור נגישה קיימא, ועבדין לחומרא ואסור לתפוס מידו ולנוגשו בכח, כדין כל ספק איסור. ואם מוחזק מעיקרא- רק לתרוצא בתרא דשבו"י שרי. ואם עבר ונגשו, יכול לומר קים-לי כדין כל ספק גזילה.

והא דיכול לומר קים-לי כשעבר ונגשו, נראה ראייה ממש"כ הנתיבות בכללי התפיסה (סוף כלל ב בבאורים) על דברי השי"ך ביור"ד (סו"ס רנט- הנ"ל) בספק ריבית קצוצה, וז"ל:

"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 קים-לי. ע"כ גם כשתפס ונגש את רעהו נותר עליו רק חיוב השבה מדיני הגזילה ובכה"ג יכול להחזיק בטענת קים-לי.

כדברים אלו כתב המנחת חינוך (מצוה תעז), וז"ל:

"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."

מבואר בדבריו שאם נגש המלוה את הלוח, ועבר על לאו של לא יגוש ואינו בתקנה, ויש עליו רק חיוב השבה מדין גזל ותו לא, מועלת תפיסתו בספק. ומש"כ המנ"יח דמהני תפיסה רק לשיטת הרמב"ם, הדברים אמורים על השמטה של מלוה בשטר, שהיא פלוגתת אמוראיים בגמ' גיטין לז, א, ואיתא שם דריו"ח הסתפק אם משמט, והוי ספק דגמ', ככל בעיות שבש"ס דלא איפשיטא דלא מהני תפיסה לסוברים תוקפו כהן אין מוציאין מידו, עיין בש"ך בספרו תקפו כהן. ומ"מ במקום 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 דלכתחילה אסור לנוגשו וחייב לשמט ככל ספק איסור.

ג. ספק השמטה בזה"ז

הרמב"ם פ"ט משמיטה הל' ב-ג, כתב וז"ל:

"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 היובל נוהג, כדי שלא תשתכח תורת השמטת כספים מישראל."

דעת הרמב"ם שבזמן הזה שמיטת כספים מדרבנן, וכ"ד המחבר בחו"מ ז,א. לפי"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, באיסורא דרבנן לא נחמיר עליו. [ועיין בראב"ד בהשגותיו על הרי"ף בגיטין] א,ט-א, בעמודי הרי"ף] שכתב דכל הנהו דנהגי בזה"ז שמיטת כספים, מידת חסידות היא. ועיין בספר הזכות שם (יח,א-ב) ובבעל התרומות שער מה אות ד מש"כ בזה.]

הרא"ש פ"ק דמכות ה"ג כתב במחלוקת האמוראים במלוה את חבירו ל"י שנים אי שביעית משמטתו, דהלכה כמ"ד שאין השביעית משמטתו, וז"ל:

"ומיהו נראה דהלכה כלישנא בתרא, דפשטא דמתניתין מסייעא ללישנא בתרא ותיובתא דלישנא קמא, אלא דרבא דחי ליה. ועוד, דשביעית בזמן הזה דרבנן ואזלינן לקולא."

וכן תירצו הרמב"ן והריטב"א שם במכות, דאף דאיכא בגמ' תרי לישני, כיון דשביעית בזמן הזה דרבנן, נקטינן להקל. חזינן מדברי הרא"ש הרמב"ן והריטב"א, דהא דשביעית בזמן הזה דרבנן היא סיבה וטעם שלא תשמטנו השביעית ויוכל לנגוש את בעל חובו, שאף שיש כאן מחלוקת אמוראים אם שביעית משמטת חוב בזמן פרעונו לאחר השביעית, כיון ששביעית בזמן הזה מדרבנן אזלינן בספיקו להקל מעל המלוה שיוכל לגבות חובו. ועיין בב"י סי' סז [הובא גם בקרבן נתנאל שם אות ס] שכתב לבאר דאף דהוי ספיקא דממונא והו"ל להקל על הנתבע [הלואה] 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. [ועי' במש"כ החידושי הרי"מ בסי' סז בבאור דעת הרא"ש.

ועיין בר"י דוראן בחוט המשולש שבספר התשב"ץ- בטור הראשון סי' כב דכיון דיש מחלוקת במנין שנות השמיטה היו צריכים לקבוע הדין שיעברו על החוב כל המנינים לפי כל השיטות, דספיקא דרבנן לקולא, ששמיטת כספים בזה הזמן אינה אלא מדרבנן, עי"ש.]

הסבר נוסף בדברי הרא"ש נמצא במהרי"ט (ח"ב יור"ד סי' מ בד"ה איברא), דכיון שהחוב לשלם הלואה הוא מדאורייתא ושביעית המפקיעה אותו היא מדרבנן, נהי דשביעית דרבנן מפקיעה חיוב 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 ספק תקנה דרבנן מפקיע קנינים דאורייתא. עכ"פ יוצא

מהדברים דבספק הקפת החנות וכד', יוכל המלוה אפי' לכתחילה לגבות חובו, דבספק איסורא דרבנן אזלינן להקל, ויוכל כל מוכר ומקיף בחנות שאינו דרך הלואה לנגושו אחר השביעית ולסמוך באיסור דרבנן על דעת התוס' הר"ן הרשב"א ועוד ראשונים, דכל שאינו דרך הלואה אין השביעית משמטתו. ומ"מ לכ"ע אם תפס לא מפקינן מיניה. ובשער המשפט (סי' סז ס"ק ד) הביא לישב את דעת הרא"ש, דכאן לגבי 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 המהר"י באסן [שהובא לעיל] דלא אמרינן קים לי אלא היכא שהחומרא לא תצילינו מהאיסור, משא"כ במקום שאם נחמיר ננצל מהאיסור, וכאן אם יגבה חובו ינצל הלואה מאיסור גזילה והמלוה לא יעבור על איסור גזילה. ושעה"ש, אף שסובר לחלוק על המהר"י באסן, כתב דדברי הרא"ש נכונים בטעמן, דכיון דחיוב החזר חוב הוא ודאי מדאורייתא, וספק אם חוב זה נשמט מדרבנן, לא אתי ספק איסור שביעית ומפקיע חיוב דאורייתא, עיי"ש. וכ"כ בתשי' עדות ביהוסף סי' טו (מובא בדברי גאונים סוף כלל קט) דאף דשמיטה בזמן הזה הוא פלוגתא דרבנותא אם היא נוהגת מדרבנן, מ"מ אין הלואה 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 הדברי גאונים, וז"ל:

"והארכתי 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."

## מסקנות

- א. מי שהקדיש לצדקה בלשון שאנו מסופקים בה אם מועילה, נחלקו הראשונים אם אזלינן בה לקולא, בחזקת המקדיש, או לחומרא, וזכו העניים.
- ב. מספר חילוקים נאמרו בין ספק גזל לספק איסור. 1-בספק גזל גם אם נלך לחומרא להוציא ממון מחזקתו, לא יצא המקבל מחשש איסור, משא"כ בשאר איסורים. 2-איסור גזל כפוף לדיני הממונות, ובכל מקום שע"פ דיני ממונות החפץ שייך לפלוני, אין עליו איסור גזל. 3-גזל ישנו בחזרה. 4-חזקת המוחזק הינה ספק איסור בשב ואל תעשה.
- ג. כשכבר תפס המלוה באיסור, ויש עליו כעת חיוב השבה מדין גזילה, יכול המלוה להחזיק בטענת קים-לי.
- ד. קיי"ל ששמיטת כספים בזמן הזה היא מדרבנן. ע"כ אין ספק איסור דרבנן מפקיע מידי חיוב דאורייתא של פריעת חוב.