

משפטים

די"ל ע"י
כולל
לבושי חושן

בראשות הרה"ג ר'
ישראל יושע העשיל פריעדמאן
שליט"א

פרשת ויקרא - צו תשפ"ג לפ"ק | גליון י"ב שנה א'

שאלות ותשובות בדיני ממונות

משפט החושן

שאלה:

אל כבוד המערכת החשובה.

זה כבר כמה שנים שיש לי אשראי [Credit] באיזה חנות של כלי כסף, ומאחר שהייתי בטוח בבעל החנות שהכל רשום אצלו על הקאמפיוטער, לא זכרתי בדיוק הסכום, אבל בזכרוני שהסך הוא \$5,000 בערך. בשבוע שעבר נכנסתי לחנות לקנות קערת כסף לכבוד החג הבעל"ט, ואכן ראיתי שם קערה יפה לליל הסדר בסך של \$5,000, ואמרתי להמוכר שאקחנו, וינכה מהסכום שיש לי אצלו. כנהוג הכין המוכר את הקערה ושילח אותה לביתי. למחר התקשר אלי המוכר שאני מחויב לו לשלם עוד \$1,000 מאחר שהי לי אשראי רק בסך של \$4,000 בדיוק, וכששאלתי לו אם יכול להראות לי שנרשם כן בהקאמפיוטער, אמר לי שבזמן האחרון אירע תאונה להקאמפיוטער שלו, ונאבדו לו כל החשבונות מהשנים שעברו, אבל ברי לו שהי האשראי בסך של \$4,000 בדיוק, ולכן תובע ממני ה-\$1,000 הנשארים. לעומתו אני טוען שאין אני יודע אם אני חייב לו ה-\$1,000, והיות שאין לו ראיה כמה הי הקרעדיט, יכול להיות שבאמת הי \$5,000, ואם הוא רוצה לתבע ממני, עליו להביא ראיה שאני מחויב לו.

והשאלה הוא, על מי מוטל לברר, ש"ל שעל הלוקח לברר שאכן שילם כל דמי המקח, וכל זמן שלא יברר, עליו לשלם. או שמוא י"ל שעל המוכר מוטל לברר שהקרעדיט הי' לא יותר מ-\$4,000, וכל זמן שלא יברר המוכר שהי' פחות מחמש אלפים, יש להלוקח לטעון שאתה היית חייב לי \$5,000, ופטרתי לך החוב בעת שלקחתי החפץ.

ייש"כ, חיים ק.

תשובה:

א) מדינא אין הלוקח מחויב לשלם ה-\$1,000 להמוכר. אבל מ"מ אם הלוקח ידע בשעה שקנה החפץ שאין ביד המוכר לברר לו הסך המדויק, יש לו לשלם \$1,000 כדי לצאת ידי שמים.

ב) אם הלוקח לא ידע בשעה שקנה החפץ, שאין ביד המוכר לברר לו הסך המדויק, יש לעיין אם מוטל עליו לשלם כלל אפי' כדי לצאת ידי שמים.

בירור הדין:

א) מדינא אין הלוקח מחויב לשלם ה-\$1,000 להמוכר. אבל מ"מ אם הלוקח ידע בשעה שקנה החפץ שאין ביד המוכר לברר לו הסך המדויק, יש לו לשלם \$1,000 כדי לצאת ידי שמים.

הנה, התובע בטענת ברי, והיינו שברי לו שחבירו מגיע לו ממוון, והנתבע אומר לו איני יודע אם נתחייבתי לך כלל, פטור לשלם מדיני אדם וחייב לשלם בדיני שמים. אבל אם הנתבע אומר לו יודע אני שנתחייבתי לך אבל איני יודע אם פרעתיך, אז חייב לשלם מעיקר הדין. ו"ל המחבר ח"מ סי' ע"ה סעי' ט' (ומקור דינו בגמ' ב"ק ק"ח), מנה לי בידך שהלוייתך וכו' והלה אומר איני יודע אם הלוייתך וכו', ישבע שבועת היסט ופטור, ואם בא לצאת ידי שמים, ישלם. מנה לי בידך שהלוייתך וכו' והלה אומר יודע אני שהלוייתך, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו, חייב לשלם עכ"ל.

ויש לחקור האם נידו"ד נחשב כאומר א"י אם נתחייבתי לך, או כאומר א"י אם פרעתיך. שמצד אחד י"ל שהלוקח בודאי קנה חפץ בסך חמש אלפים, וא"כ בודאי נתחייב לשלם חמש אלפים להמוכר, ורק שיש לנו ספק אם היה לו אשראי בסכום הנ"ל או לא, וא"כ הו"ל כאומר א"י אם פרעתיך, וחייב לשלם מדינא. אבל מצד שני י"ל שהלוקח טוען שלחצד שלפני הקני' היה לו אשראי של חמש אלפים, אז כשקנה לא נתחייב להמוכר כלום, ובשעה שקנה נולד הספק, וא"כ הו"ל כאומר א"י אם נתחייבתי לך.

וחקירה זו תלויה בסיבת החיוב של מי שאומר א"י אם פרעתיך, שיש לפרשו ב' אופנים. א) כיון שהיה ודאי מעשה הלוואה וספק פרעון, אמרנו שאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי הלוואה. ולפ"ז גם בנידו"ד י"ל שהיה ודאי מכירה בסך חמש אלפים, וספק פרעון, ואין ספק מוציא מידי ודאי. ב) כיון שבודאי נתחייב הלוה לשלם, א"כ יש לו חזקת חיוב. ולפ"ז בנידו"ד לא היה על הלוקח חזקת חיוב מעולם, משום שלחצד שהיה לו אשראי לא נתחייב לו מעולם, וא"כ פטור מלשלם מדינא.

ולכא"ו אפשר להוציא פתרון לחקירה זו מדברי הש"ך בסימן הנ"ל ס"ק כ"ז ו"ל ונראה דאפי' ספק הפרעון הוא קודם הלוואה, כגון

«

דבר המזפוט

הוא ושכינו הקרוב אליו

כתוב בתורה"ק (ויקרא כ"ה י"ז) לא תונו איש את עמיתו, ודרשו חז"ל (ב"מ נ"ח ע"ב) שמיירי באונאת דברים, שכשם שיש אונאה במקח וממכר כך יש אונאה בדברים, ובכלל זה הוא כל דבר שמצער את חברו.

וכמו שמוטל על האדם לזהר שלא יזיק את חברו או ממון חברו, כך מוטל על האדם לזהר ביותר שלא לצער את חברו.

וצריכים לשים לב לזה, שדבר שכיח הוא, ומצוי בחיי היום יומי, שבקל יכולים לגרום אי נעימות להשכנים, וע"י קצת שימת לב יכולים בעז"ה למנוע הימנו.

ובימי הכנה לחג הפסח צריכים בזה זהירות יתירה כשהילדים מצוים בבית, שלא ישחקו הילדים בבית בדבר שבאמת דרכו לשחק בשוק, כגון בייק וחבל וכדור וכדו', וכן כשצריכים לעשות איזה דבר העושה רעש כשמכנינים הבית לכבוד החג, לעשותו בזמן ובאופן שימעט אי נעימות להשכנים, וכן שלא לאגור מאכלים וחפצים בפרוזדור (Hallway), ושלא להאכיל הילדים שם באופן שמפריע לשכנים.

העיקר לשמור על הכלל "מה דעלך סני לחברך לא תעביד", שזהו מצות עשה של ואהבת לרעך כמוך, כמבואר בספר החינוך (מצוה של"ח) "שאינו באפשר לכתוב פרטי כל הדברים שיש בהם צער הבריות, אבל כל אדם צריך לזהר בזה כפי מה שיראה".

התודה והברכה: תודתינו נביע להני רבני שהשתתפו בעריכת הגליון בשבוע זאת ובעזרתם זכינו להוציא דבר נאה ומתקבל, ה"ה הרב דוד שטיינמנעץ, הרב נפתלי צבי פריעדמאן, הרב ח"י ליפא מארקאוויטש. תשואות לך חן להם.

עריכת הגליון נתנדב

לז"ג כ"ק אדמו"ר

רבי מרדכי בן כ"ק אדמו"ר

רבי חיים מאיר זצוק"ל

בעל תורת מרדכי מוויזשניץ

שהיה לו פקדון בידו (פירוש קודם ההלוואה היה לו ללוה פקדון ביד המלוה) ואחר שנאבד בפשיעה (ונתחייב המלוה לשלם להלוה דמי הפקדון) הלוה לו ק' וזוהבים, והנפקד אומר יודע אני שלא היה שוה רק חמשים (פירוש המלוה אומר יודע אני שהפקדון שאני פשעתי בו ונתחייבתי לשלם דמיו לא היה שוה רק ב'), והלוה אומר אני יודע כמה היה שוה, ואפשר היה שוה מאה, ונמצא שמעולם לא נתחייבתי לך כלום, לפי שהמאה שהלוינו יצאו בק' של דמי פקדון, אפ"ה חייב הלוה לשלם לו. דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפטור ספק, ובכה"ג ברי ושמה ברי עדיף, וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים עכ"ל. ולכאן מבואר מדברי הש"ך שסביבת החיוב באומר א"י את פרעתיק, הוא כאופן א' הנ"ל שאין מוציא מידי אדאי, ומשום זה ספק שאף אם ספק הפרעון נעשה קודם ההלוואה, אעפ"כ חייב הלוה לשלם. וכ"כ בשו"ת בית הלוי (ח"ב ס"ס מ') ובקובץ שיעורים (ח"ב ס"ס ג') בביאור דברי הש"ך. ולפ"ז גם בנידו"ד יתחייב הלוה לשלם.

אמנם שיטת שאר האחרונים אינם, וסוברים כאופן הב' הנ"ל שטעם החיוב באומר א"י את פרעתיק הוא משום שיש לו חזקת חיוב. וכלשון הטו"ז בס"ס הנ"ל "טעמא דמתני' בחיובא דא"י את פרעתיק, דדוקא בא"י את א"י חייב לך, ועכשיו נולד ספק, מוקמי' בחזקתו שהיה תחלה קודם הספק דלא היה עליו שום חיוב. משא"כ בא"י את פרעתיק, את נוקי הממון בחזקת קמא קודם שנוולד הספק, אז דאי חייב לו, ממילא נשאר החוב בתוקפו! ובתיה"מ שם סק"ה פוסק כהטו"ז. וגם בפתחי תשובה ס"ק כ"ז מסיק בשם כמה אחרונים שאם הספק נולד בשעת המכירה ה"ל כאומר א"י את נתחייבתי.

ובאמת גם בדברי הש"ך יש לדחות ולומר שיעיקר כוונת הש"ך הוא רק בנידון דידיה, ומשום שאף להצד שהפקדון היה שוה ק' והמלוה נתחייב לשלם ק' להלוה, אעפ"כ גם הלוה כשלוה ק' נתחייב לשלם ק' להמלוה, ואמרינן זה גובה חובו מזה זה גובה חובו מזה.³ וכ"כ בספ"ק קדשים שם בביאור דברי הש"ך. וא"כ בנידו"ד כיון שלהצד שלהלוה היה אשאי של חמש אלפים, אז כשקנה החפץ לא נתחייב להמוכר כלל, וא"ל לומר זה גובה מחובו וכו', וא"כ הו"ל כאומר א"י את נתחייבתי.

תבא לדינא, אף שמפשטות לשון דברי הש"ך "מ"מ הו"ל החיוב ברי והפטור ספק" משמע שגם נידו"ד נחשב כאומר אני יודע את פרעתי כמ"ש מקודם, אעפ"כ א"ל לחייב הלוה לשלם מעיקר הדין כיון ששאר האחרונים הכריעו שנידו"ד נחשב כאומר אני יודע את נתחייבתי. וגם ששיטת הש"ך אינו מבורר לגמרי. אבל לכו"ע הנה לכה"פ כאומר אני יודע את נתחייבתי לך, וא"כ כדי לצאת

1. וע"ש שמחזיק לפי"ז בבי שפירי חוב ולאחר זמן תובנו המלוה ואומר לו שנמצא מטבעות מיופיות במעות הפרעון, והלוה אומר שאינו יודע מזה, שלכאן הו"ל א"ל את פרעתי, אעפ"כ פטור הלוה, כיון שאחר הפרעון היה בחזקת פטור. והש"ך (בסי ר"ב ס"ק ט"ז) חולק עליו, ולפ"מ תלוי בפולגותם הנ"ל בגזל החיוב באומר א"י את פרעתי.

2. ובספר שער משפטי ס"ק ק"ה ספק"א תולה חקירה דידן בפולגות הראשונים (ב"מ מב: בסוגיא דההוא בקרא, שהרמ"ק מחייב והרשב"א פוטר), ולפי דבריו גם נמצא שהרמ"א

שם פסק כשיטת המחייבין. אבל השל"מ שם מסיק שהוא ספקא דדינא.

3. וע"ל בקצרה"ח שם ס"ק ה' שטעמא דה פסק שאם גם המלה טוען שמא, חייב הלוה לשלם לו.

4. נראה מכמה ראשונים (רש"י ב"מ ל"ב ו' ובגיטין נ"ו. ומאירי ב"ק נו.) שהחיוב לצאת דידי' הוא חיוב נגור, וכן פסק השוע"ר (הל' הלוואה טע"ג ל"א). ובתשו' מהר"ם מינן ס"י ק"א) האריך בדין חיוב לצי"ש, ומסיק שמי שחייב לצי"ש ואינו משלם מותר לקרותו עבדין.

שמים מחויב לשלם ה- \$1,000.⁴ אבל באות הבאה יבואר שלפעמים פטור גם מדיני שמים.

ג] אם הלוהק לא ידע בשעה שקנה החפץ, שאין ביד המוכר לברר לו הסך המדויק, יש לעיין אם מוטל עליו לשלם כלל אפי' כדי לצאת ידי שמים:

הנה, הגם כשאומר אינו יודע את נתחייבתי, חייב לשלם לצאת ידי שמים, מ"מ יש נפק"מ, שבאופן שלא הו"ל להלוה למידע אי לוח או לא, יש פוסקים שסוברים שאינו מחויב לשלם אפי' לצי"ש. וכך ס"ל הבית אפרים (בשו"ת חו"מ סי' נ'), ובשו"ת עטרת חכמים (חו"מ סי' ז'), וגם האורים ותומים כתב (אורים סי' פ"ח ס"ק ל"ח) שמה שקי"ל שהאומר אינו יודע את נתחייבתי חייב עכ"פ לשלם כדי לצי"ש. הוא דוקא אם הנתבע הוא ליה למידע את חיוב או לא. אמנם אם הנתבע הו"ל הו"ל למידע את הוא חייב, אז פטור מלשלם אפי' לצי"ש. אמנם בסי' ע"ה סעי' ט"ז בתובע ליוורש, והיורש א"י את אביו ה' חייב, והיורש לא הו"ל למידע, נקט התומים (תומים קסט"ו) שחייב לצי"ש, וסותר על מש"כ בסי' פ"ח, וצ"ע. וגם הברוך טעם כ' שהתומים ס"ל כן. וגם השערי תורה (כלל י"ג פרט ד') כ' שאף בלא הו"ל למידע חייב לצי"ש.

וא"כ בנידו"ד בירדנו שעכ"פ לכו"ע בשעה שהלוהק קונה החפץ מטיל את עצמו בספק הלוואה, והגם שטוען שאינו יודע את נתחייב מ"מ יש עליו חיוב לצאת ידי שמים. וא"כ בכה"ג שבשעה שקנה החפץ לא ידע שאין ביד המוכר לברר לו, וסמך שהכל רשום על הקאמפיוטער של המוכר, ולכאן נקרא שלא הו"ל למידע, וא"כ תלוי במחלו הנ"ל אם בכה"ג שלא הו"ל למידע את יש עליו חיוב לצי"ש.

אבל אם בשעה שקנה החפץ ידע הלוהק שאין ביד המוכר לברר סך המדויק של החוב, וכגון שכל אחד יודע שהמוכר אבד חשבונו וכדו', אז אין לו הפטור שלא הו"ל למידע, והו"ל לברר הסכום מקודם שקונה החפץ ומטיל עצמו בספק הלוואה, וחזר הדין כהו"ל למידע, וא"כ לכו"ע יש לו לשלם כדי לצי"ש.

וראוי לציין שאם לפני שקנה החפץ אמר לו המוכר בפירוש שאינו יודע הסך המדויק, אז הוה כאילו כבר נפסק הדין שאינו יכול לנכות מתשלומיו רק \$4,000, וא"כ כשקונה אח"כ פטור שחייב לשלם ה- \$1,000 הנשאר.

אמנם במהרי"ל (שו"ת החדשות סי' קל"ו) כתב בשם רבינו שמהרה החיוב לצי"ש עכ"פ בספק חוב הוא רק לפנים משורת הדין. (וכן נראה גם במדרי"כ בבא מציעא כה' ע"ש בהנה"ח) ומסיק שם מהרי"ל שאיש אומר ובעל נפש יחוש לעצמו. גם הש"ך (סי' פ"ח ס"ק ל"ז) כתב שח"ך לצי"ש מידת הדין הוא. ובאמת גם מדברי רש"י והמאירי והמהר"ם מינן ה"ל אין ראה מוכרית כנגד דברי מהרי"ל והש"ך, ומשום שיש לחלק מחויב לצי"ש "בספק חוב" שהוא נידו"ד. לכן חיוב לצי"ש "במקום בריאות", שע"ז קאי דברי הפוסקים הנ"ל.

לשלוה הערות או שאלות שיתלבו ויתבררו במדור 'משפט החושן': Ask@Mishpatim.org | Ext 101 | 718.618.4011

מזפט הפרצה

וְהָיָה כִּי־יִרְחֹטֵא וְאִשָּׁם וְהִשִּׁיב אֶת־הַגּוֹלָה אֲשֶׁר נָגַל: (ויקרא ה' ב'ד)

לשון הרמב"ם ריש הל' גזילה: הגזל את תבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה, שנאמר לא תגזול. אין לוקח על לא זה, שהרי הכתוב נתקו לעשה, שאם גזל חייב להחזיר, שנאמר והשיב את הגזלה- אשר גזל זו מצות עשה. ואפילו שרף הגזילה אינו לוקח, שהרי הוא חייב לשלם דמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקח עליו. ואסור לגזול כל שהוא. דין תורה. אפילו עכ"פ אסור לגזול לאו לעשקו. ואם גזלו או עשקו יחזיר וכו'. כל הגזל, חייב להחזיר הגזילה עצמה, שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל וכו'. הגזל פחות משוה פרוטה, אע"פ שעובר, אינו בתורת השבת גזילה עכ"ל. ובכאן קצת חידושי דינים היוצאים מדבריו.

אסור לגזול אפילו כל שהוא

הנה ברמב"ם מבואר שאסור לגזול אפילו כל שהוא מדין תורה. ונחבטו המפרשים בטעמו, המגיד משנה (בהל' גניבה פ"א ה"ב) כתב שדין פחות משוה פרוטה בממון כדין חצי שיעור באיסורין, והיינו שהאיסור לגזול פחות משו"פ הוא מטעם חצי שיעור, והרמב"ם ס"ל שח"ש אסור מה"ת. וכ"כ בהדי' בספר החינוך (מצוה רכ"ט) שפחות מש"פ אסור מה"ת מדין ח"ש. אמנם השאגת את"ל ש'איסור ח"ש הוא רק בדבר מאכל, וא"כ אי אפשר לגזול גזילה פחות משו"פ לחצי שיעור. ולפולגותם לכאורה תלמי בחקירת הפרי מגדים בבדר הטעם דח"ש אסור. שבמבואר איתא הטעם משום שחזי לאיצטרופי, ואפשר לפרשו בב' אופנים. א] מטעם שגורין דילמא יאכל עד חצי שיעור ויצטרף להאיסור. ב] מטעם שחיישין שפעם אחרת יאכל כשיעור. ואם ס"ל כהטעם האי' צ"ל כהשאגת ארי', שכל האיסור של ח"ש הוא רק בדבר מאכל שאפשר להשלימו מיד לשיעור, משא"כ בגזל פחות משו"פ, הרי כבר גמר מעשיו, ומה שיגזול פעם אחרת הו"ל מעשה גזילה חדשה, וא"ל להשלים מעשה גזילה הראשון. משא"כ המ"מ והחינוך למדו בהכטעם הב' שח"ש אסור משום שחיישין שפעם אחרת יאכל כשיעור, ולפ"ז גם בגזילה פחות משו"פ אסור.

אופן א"צ' להחזיר. וגם המחנ"א הקשה על טעם זו מכח טענה אחרת, שלפ"ז הי צריך להיות דידן שהגזול מעכ"פ פחות משו"פ יהי מחויב להחזירו, לשי הרמב"ם שיש חיוב השבה לגוי, וברמב"ם ה"ל סוטה. ג] לפי דברי מהר"ם שיק שבהגזו לעיל, הקושיא מעיקרא ליתא, מאחר שכל האיסור לגזול פחות משו"פ הוא מכח האיסור המונע על האדם לגזול, ולא מדין ח"ש, וא"כ זהו דוקא על האיסור גזילה, משא"כ החיוב השבה אינו חל רק על מה שחסר ממון חבריו, ובפחות משו"פ אינו נקרא חסרון ממון, וכמש"כ בחינוך (מצוה רכ"ט) וד"ל איסור דאורייתא לגזול אפילו כל שהוא, אבל לאו דלא תגזול אינו חל אלא בשוה פרוטה, כי התורה לא תחייב אלא בדבר שהוא ממון, ופחות משו"פ אינו נקרא ממון עכ"ל. וגם המתנה אפרים (הל' גזילה פ"א) כ"כ, שהתורה חייבה להשיב דבר שיש לה שויות ממון, ואינו נכלל בזה פחות משו"פ שאין לו שויות ממון כלל, רק שהאיסור לגזול דבר מחבירו אינו דין ממון רק דין איסור, ואיסור זה הוא גם דבר שאין לה שויות ממון.

נפק"מ בין הטעמים

המנחת חינוך (מצוה ק"ל אות ד') מבאר כמה נפק"מ היוצאים: א] בגזל מחש"ו שאינם בכלל מחילה, שלטעם השני שמחילה הוא במקום ההשבה, לכאן יש חיוב השבה, אבל יש לעיין למי ישיב, הרי אינם בעלי דעת, וצ"ע. ב] במנחת אפרים כ' שאם גזל פחות משו"פ, ולא נודע להבעלים שנגזל מהם, וא"כ עדיין לא מחלו, ואי"ג, שכל ידע ביה בודאי מחלו, מ"מ הרי זה דומה ליאוש שלא מדעת, שלא הוי יאוש כל זמן שאינו יודע בו, אע"פ שבדאי יתייאש לכשתודעו. וא"כ לטעם השני יהי מחויב להשיב בכה"ג. ג] לפי טעם השני אם נודע להגזול מגזילת פחות משו"פ, ועומד וצווח ומגלה דעתו שאינו מוחל, צריך להשיב אפי' פחות משו"פ. אמנם בדברי חיים הנ"ל בה"ה מ"ב המחבר כ' שאפי' בעומד וצווח לא מהני, מאחר שכל העולם מוחלים. וגם במהר"ם שיק ה"ל מבואר שיש חיוב מה"ת שלא להיות אכזרי ולמחול פחות משו"פ. ד] עוד נפק"מ אם גזל פחות משו"פ, ומיד אחר הגזילה תנייקר וכבר שוה פרוטה, שלטעם האי' שיש חיוב שיעור יהא מחויב להחזיר, מאחר שיש שיעור לקיים העשה של והשיב. ומ"מ חצי שיעור הוא כבר מחלו ומגלה דעתו שאינו מוחל, ה"י יש לעיין. ע] עוד נפק"מ יהי בל גזל פחות משו"פ, שלטעם הב' יתא שלו ממש גם לקדש בו אשה [אם יצרפו לחצי פרוטה אחר], משא"כ לטעם האי', הגם שאינו מחויב בהשבה, מ"מ כיצד קנאו, וגם לטעם ה' לכאן לא קנה להיות שלו משום.

גזל פחות משו"פ אינו מחויב בהשבה

עוד מבואר ברמב"ם הנ"ל, שאף שיש איסור תורה בגזילה כל שהוא, אמנם לגבי החיוב של והשיב את הגזילה, מסק שהגזול פחות משו"פ אינו מחויב להשיב הגזילה. ולדברי המ"מ הנ"ל שהאיסור לגזול פחות משו"פ נובע מעצם האיסור של גזילת פרוטה צ"ב שא"כ למה אינו מחויב להשיב מדין ח"ש, כמו שיש החיוב בשוה פרוטה. ופלוני הפוסקים בהטעם שאין חיוב השבה בפחות משו"פ. א] קמה אחרונים כתבו על דברי המ"מ הנ"ל, שהגם שלעבור על לא תעשה אסור בחצי שיעור, אמנם לגבי קיום מצות עשה אינו מוטל על האדם לקיימו בחצי שיעור, ולכן אינו מחויב בהשבה של והשיב בפחות משו"פ. אמנם המנחת חינוך (מצוה ק"ל אות ד') כ' שזוה מחלו גדולי הפוסקים. המהרי"ט אלגוי (הל' חלה אות ב') ועוד, ס"ל שיש לקיים מצות עשה גם בח"ש. ולפי דבריהם ע"כ הפטור של הרמב"ם על חיוב השבה בפחות משו"פ אינו מטעם זה. ב] במנחת חינוך הנ"ל מביא עוד טעם, שהחכמים שיערו דכל פחות מפרוטה מחלו אינשי וכו', דהמחילה היא כאילו השיבו ונתקיים העשה של והשיב, ומטעם זה אין חיוב השבה בגזילה פחות משוה פרוטה, והמנחת חינוך כ' שכן משמע מדברי הגמ' בס"פ י"ד (דף י"ז) שכמבואר שם דין בן נח שנהרג על גזילה מעכ"פ בפחות משו"פ, מאחר שעכ"פ אינם בני מחילה, משא"כ שרדל פחות מן חולקין על פחות משו"פ, ועי"נ מוכן דברי הרמב"ם, שהגם שאסור לגזול פחות משו"פ. מ"מ אחר שכבר גזל אינו מחויב להשיב, לפי שבדאי מחלו הגזול, וכן מסיק בדברי חיים (למהר"א איוערבאך, דיני גניבה סי' ב') ועוד. אבל המ"מ מקשה על טעם זו שא"כ הגזל מחרש שוטה וקטן שאינם בגדר מחילה, ה' צריך להיות הדין שצריך להחזיר, וברמב"ם סוטה שבכל