



קבצי הערות התמימים ואני"ש ללקו"ש חלק י"ז שיחה א' לפי קדושים

להערות שלח בדוא"ל: [PLShaoros@gmail.com](mailto:PLShaoros@gmail.com)

קובץ הערות התמימים ואני"ש ירושלים עיר העתיקה גליון ט (תשל"ו)

ב. בלקו"ש קדושים ש.ז. סעיף ב' מקשה בסוף מסכת סנהדרין שבמשנה שם: "ולא ידבק בידך מאומה מן החרם, שכל זמן שהרשעים בעולם חרון אף בעולם אבדו רשעים מן העולם נסתלק חרון אף מן העולם" ובגמ': "מאן רשעים אמר רב יוסף גנבי". ומביא מדברי המפרשים שמכיון שהכתוב "ולא ידבק וגו'" - המובא במשנה - קאי בעיר הנדחת אי"כ לא שייך לומר "כל זמן שהרשעים בעולם וכו'" הרי הורגין אותם, וזהו שבגמ' שואל "מאן רשעים", ועי"ז מתרץ ר"י שהוא בגונבים מן החרם של עיר הנדחת. ועיי"ש בהמשך הדברים, ואח"כ מקשה: הרי בנוגע לגניבה מן החרם שזהו איסורי הנאה ישנה שקו"ט אם יש בזה גדר גניבה. והגם שמוצאים בנוגע לזה הלשון "גונב את החרם" (במס' שמחות פ"ב סה"ט), וכן כתוב בנוגע לעכן "וגם גנבו", מ"מ וכו'.

ולכאורה צ"ע: א) מה נוגע כאן אם החרם הוא איסור"נ, הרי כאן האיסור גניבה אינו זה שגנב ממונם של אחרים (או של הקדש), כ"א זה שהוא נהנה מן החרם שהוא עבוד"ז. וא"כ מאי איכפת לן שהוא איסור"נ שאין עליו בעל"ז? ב) איך משה החרם שבסוף מס' סנה', שהוא של עיר הנדחת, עבוד"ז, להחרם דעכן שהי' הקדש ששייך בו גניבה (אע"פ שהוא פטור מן הכפל, כי דגונב מבית האיש כתיב, ולא משל הקדש - בגמ' ב"ק דף ס"ט ע"י"ש)?

וכן בסעיפים ה-ז מבאר שאפילו כשהחפץ שגנב מן החרם נשרף ובטל מן העולם - הוא עובר על "ולא ידבק בידך מאומה מן החרם", כי הוא פעולה נמשכת וכמו גניבה, עיי"ש בארוכה.

וצלה"ב: בשלמא בגניבה הוא פעולה נמשכת מפני שחל עליו חיוב השבה (כשהחפץ בעין) או חיוב תשלומין (כשאינו בעין) כל רגע ורגע (ראה ג"כ חלקת יואב, קבא דקשיטא אות פג. ועוד), אבל בחרם זה שאין עליו שום חיוב השבה, ורק שכ"ז שהחפץ בידו הוא עובר על "ולא ידבק בידך גו'" אבל כשהחפץ

נאבד - הרי אין הוא דבק בידו, וא"כ איך הוא פעולה נמשכת, הרי אינו דומה כלל לגניבה?

יהודה ליב איידלקאפף  
"יתורת אמת" בביהכ"נ צמח צדק  
ירושלים העתיקה ת"ו, בין החומות

קובץ הערות התמימים ואניש לוד גליון ב (תשל"ו)

כה. בגליון ט' (ירושלים) הערה ב' מביא הת' י.ל.א. מ"ש בלקו"ש קדושים ש.ז. שהגמ' (בסוף מס' סנהדרין) מקשה עמ"ש כהמשנה כל זמן שהרשעים בעולם כו', מאן רשעים? א"ר יוסף "גנבי" וזה מדובר בנוגע לגונב מן החרם דעיר הנידחת ועל זה מקשה בהשיחה וז"ל: הרי בנוגע לגניבה מן החרם שזהו איסורי הנאה ישנה שקו"ט אם יש בזה גדר גניבה והגם שמוצאים בנוגע לזה הלשון "גונב את החרם" וכן כתוב בנוגע לעכן וגם גנבו מ"מ וכו' עיי"ש בהשיחה.

דמקשה הת' הנ"ל בשאלתו הא' מה נוגע כאן אם החרם הוא איסור הנאה הרי כאן האיסור גניבה אינו זה שגנב ממונם של אחרים (או של הקדש). כ"א זה שהוא נבנה מן החרם שהוא עבוד"ז. וא"כ מאי איכפת לן שהוא איסור הנאה שאין עליו בעלות.

ושאלתו הב': איך משוה החרם שבסוף סנהדרין שהוא של עיר הנידחת עבוד"ז, להחרם דעכן שהי' הקדש ששייך בו גניבה (אעפ"י שהוא פטור מ' הכפל, כי גונב מבית האיש כתוב, ולא משל הקדש - בגמ' ב"ק דף ס"ט עיי"ש)?

וכן כסעיפים ה-ז מכאן שאפילו שהחפץ שנגנב מן החרם נשרף ובטל מן העולם - הוא עובר על "ולא ידבק בך מאומה מן החרם", כי הוא פעולה נמשכת מפני שחל עליו חיוב השבה (כשהחפץ בעין) או חיוב תשלומין (כשאינו בעין) כל רגע ורגע (ראה ג"כ חלקת יואב, קבא דקשייתא אות פ"ג, ועוד) אבל בחרם זה שאין עליו שום חיוב השבה, ורק שכ"ז שהחפץ בידו הוא עובר על"ולא ידבק בידך וכו'" אבל כשהחפץ נאבד - הרי אין הוא דבק בידו. וא"כ איך הוא פעולה נמשכת, הרי אינו דומה כלל לגניבה עכ"ל.

והנה בנוגע לשאלתו הא' מאי איכפת לן שאין בזה בעלות הרי עיקר האיסור גניבה פה זה נהנה מן החרם. אה"נ שעיקר האיסור זה בנוגע להחרם אבל זה גופא השאלה בהשיחה למה כתוב כהנמ' "גנבי" סתם ולא מוזכר בכלל מן החרם כיון שעיקר החטא זה לקחת החרם וכמו שכתוב בהשיחה בעמ' 3 וז"ל: די הדנשת הרשעות איז דא ניט אינעם חטא פון גניבה (סתם) נאר אין דעם וואס זיי האבן גינמען פון חרם עיר הנידחת, עכ"ל. וע"ז הוא מוסיף בהשיחה שיש בכלל שאלה אם יש כזה גדר גניבה ז"א לא רק שחרם זה העיקר וגניבה טפל, אלא יש דיעות שאין בכלל פה גדר גניבה רק לקחת חרם. וז"ל: נאכמער בנוגע צו גניבה מן החרם - פון איסורי הנאה איז דאך דא א גאנצע שקו"ט אויב עס איז דא אין דעם דער גדר פון גניבה און הגם אז מגעפינט דעם לשון "גונב את החרם" אבער אין ר' יוסף'ס ענטפער דארף דאך ארויסגעבראכט ווערן (ניט דער פרט פון גניבה נאר) דער ענין פון חרם - איז פארוואס זאגט ער "גנבי" (און דערמאנט אינגאנצן ניט וועגן חרם). עכ"ל.

בנוגע לשאלתו הב' איך משהו עבוד"ז לחרם דעכן הנה זה לא שאלה על השיחה עצמה כי זה מובא בשושנים לדוד הובא "בליקוטים" שבמשניות כאן (כמ"ש בהערה 20) וז"ל "הליקוטים": מד"ה כל וכו' גנבי קאי אקרא ד"ולא ידבק וכו'" הנהנים מאותו חרם לאלו קרי רשעים ומ"ש גנבי אע"ג דלא שייך בממון זה גניבה רלית ליה בעלים ולשריפה עומד דהכי אשכחן בקרא גבי עכן חטא ישראל וגם לקחו מן החרם וגם גנבו וכו' הרי דליקח הדבר מן החרם קרי ליה גניבה עכ"ל. הליקוטים. וגם מדברי הי"ד רמ"ה בסנהדרין שם נראה דבחרם דעכן לא שייך כ"כ לומר לשון "גנבו" וכ"ק אר"ש ציין לדבריו בהערה 21.

ובנוגע לעצם שאלתו שהקדש רק פטור מכפל אבל שייך בו גניבה זה לא לפי כל הדיעות עיי' קצוה"ח (סימן ל"ד סק"ג) \* בנוגע לגונב אחר הגנב, שפטור מכפל מצד וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב (אותו פטור בנוגע להקדש) שהגזלן השני לא נקרא גזלן בכלל (כי צ"ל וגונב מבית האיש) והוא חייב על הקרן רק בתורת מזיק אבל לא מצד גזלן עיי"ש. ומוכן ההשוואה בין גניבת חרם לגניבת הקדש כי המיעוט של וגונב מבית האיש זה מיעוט לגמרי שאין בזה דין גניבה בכלל.

(\* הנה כן הוא ג"כ דעת הנתיבות המשפט שם בס"ק ה', אמנם דבר זה אינו מוסכם לכל הדיעות, כי שי מן האחרונים שסוברים, שהפטור מוגונב מבית האיש, אינו אלא על הכפל, ולא על הקרן, - ראה אור שמח גנבא פ"א הי"ז, קריח סופר להמכ"ט גנבא פ"ו, קובץ שעורים ב"ק סי' י"ז.

ובנוגע לשאלתו הנ' שהוא מחלק בין גניבה ל"לא ידבק בך" שגניבה  
הוי פעולה נמשכת משא"כ לא ידבק כו', כשמעיינים בהשיחה רואים שלא  
מוזכר ש"לא ידבק" זה פעולה נמשכת אלא הפעולה נמשכת זה גניבה רק  
היות שזה גניבה דע"ז ולכן נמשך גם ענין דע"ז כמ"ש שם ס"ז וז"ל:  
וויבאלד אז גניבה איז א פעולה נמשכת ער איז יעדער רנע עובר אויף "לא  
תגנובו" . . . קומט דאך אויס אז אויך ווען דער חרם פון עיר הנידחת איז  
שוין ניטא - איז נאך אלץ נמשך ביי די "גנבי" די רשעות פון פעולת הגניב  
און וויבאלד די רשעות אי א פעולה נמשכת פון גניבת החרם פון עיר  
הנידחת - ע"ז - איז "כל זמן שהרשעים בעולם" זיי האבן נאר ניט תשובה  
גיטאן אויף דער גניבת ע"ז איז אויך דער חרון אף פון ע"ז נמשך בעולם.  
עכ"ל. הרי שזה פעולה נמשכת של גניבה (דע"ז) ומה שהנ"ל מביא מחלקת  
יואב ועוד מפרשים שעוברים על הגזילה כל רנע ורנע מצד חיוב השבה או  
חשלומין משא"כ בעיר הנידחת אין השבה ולמה כתוב בהשיחה שגם בעיר  
הנידחת הוי פעולה נמשכת? הנה נכרא אנכרא קא רמית?! הרי בהשיחה  
מדובר לפי שיטת הראנאטשאווער והוא סובר שפעולת הגניבה שעשה  
כהתחלה הוי "פעולה נמשכת" (\*\* (כל זמן שלא שילם) וזה לא מצד חיוב  
ההשבה כדעת המפרשים הנ"ל, אלא מצד עצם מעשה - פעולת הגניבה.

112708/2018mmx

ובענין גונב מן ההקדש, נחלקו הראשונים ז"ל, אי שייך לגמרי חיוב  
גניבה בהקדש, דעת הראב"ד בהשגותיו נכא פ"ב ה"א, דהא דגונב מן  
ההקדש חייב לשלם הקרן, אינו מדין גניבה, אלא מדין מעילה, אולם  
דעת הרמב"ם שם דחייב לשלם הקרן מדין גניבה, ובכיוצא לשיטתם ראה  
אורי שמח נכא פ"ב ה"א.

ולפי"ז אחי שפיר מה שכ"ק אד"ש מוכיח דלפעמים נאמר לשון  
גניבה, אפי' על דבר שלא שייך בו ענין הגניבה, כמו כחרם דעכן,  
והכוונה בזה הוא לפי שטת הראב"ד וסייעתו שסוברים שאין שייך ענין  
גניבה בהקדש לגמרי, ואעפי"כ נאמר שם גבי חרם עכן, וגם גנבו ודו"ק.  
המערכת.

(\*\*) וכידוע שיטת הראנאטשאווער בזה ומובא כמה פעמים בהשיחות  
ולדוגמא בלקו"ש ח"ה עמ' 173 הערה 18 וז"ל "וגם במ"ע שהזמן גרמא  
שגם בהם ישנם מצוות נמשכות - וכמו מצוות נטילת ד' מינים שלמ"ד  
"לכולא יומא איתקצאי" מקיים הוא את המצווה ככל רגע ורגע - כי נטילת  
הד' מינים ברנע א' של היום נמשכת היא על משך כל היום ראה צפע"נ  
קונ' ההשלמה ע' 6 ובמכתבי תורה מכ' קנ"ד" עכ"ל. ועיי' ג"כ בלקו"ש  
ח"ג המ' 916 הערה 14 וז"ל "י"ל בדרך אפשר דכיון דסמיך לוי ימי" הוי  
ענין "המשתה" חיוב הנמשך על כל רנע ורנע של "ימי" אלא שבכל רגע  
מקיים זה ע"י שקיים (או שיקיים) לבסומי בסעודת פורים. וע"ד דבלקחת  
ד' מינים פעם אחת מקיים חיוב הלקיחה שישנו בכל רנע מהיום. . . וע"ד  
שחיוב ת"ת שישנו בכל רגע דהיום אלא שלימודו פרק א' שחרית וכו'.  
נמשך גם על רנע זה עכ"ל.

המערכת.

וחיוב ההשכה זה החשוכה - תיקון על הלא תנזול אבל לא הסיכה של המשך האיסור גניבה. וממילא מוכן מה שכתוב בהשיחה: אז אויך ווען דער חרם פון עיה"נ איז שוין ניטא - איז נאך אלץ נמשך ביי די גנבי די רשעות פון פעולת הגניבה. וכן משמע בהערה 44 וז"ל כי גם שפיכת דמים הוא דבר הנמשך, דחטא נמשך לעולם (צפע"נ מכוח ה, כ, וועוד). וכנדו"ד זה שנוטל חיי נפשו הוא נמשך תמיד. והרי בשפיכות דמים אין ענין של חיוב השכה ומ"מ זה נקרא פעולה נמשכת ועד"ז בגניבה - שנוטל חיי נפשו הנטילה עצמה הוא פעולה נמשכת עד שיחקן ע"י השכה.

הת' אלימלך נורכיץ  
ישיבת תורת"ל - לוד

## שיטות בכאשר זמם ולא כאשר עשה

אוצר החכמה

### • לוי יצחק גרליק

א. **התוס'** בב"ק דף ד' ע"ב בד"ה ועדים זוממין כתבו : פירש ריב"א דאפילו שילם ע"פ העדים זוממין חייבין דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא דגבי ממון מחייבין להו מק"ו דגבי ממון עונשין מן הדין והא דאמרינן במכות הרגו אין נהרגין היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין, עכ"ל.

ומבואר מדבריהם דבממון העדים נענשים אף שנגמר הדין על פיהם וכן הוא שיטת הרמב"ם והרשב"א בחידושיהו לב"ק וכ"כ בשם הרמב"ן דאף דשילם מ"מ העדים חייבים לשלם, והוא מצד ב' טעמים : א) דבממון אפשר בחזרה, ב) דבממון עונשין מן הדין, ורק במיתה אין עונשין מן הדין.

הריטב"א (הובא דבריו בהנ"י ב"ב נ"ו א') חולק על דברי התוס' מדברי הגמרא בב"ב (נ"ו ע"א) ששם מבואר במשנה דאם עדים העידו שפלוגי החזיק בקרקע שלש שנים והוזמו משלמים העדים לבעל הקרקע את הכל כלומר את דמי הקרקע ואת דמי הפירות של ג' שנים וכך כתב הנ"י : וא"ת היכי דמי אי כשהוזמו קודם גמר דין אין להם לשלם כלום כדאיחא במסכת מכות ואם לאחר גמר דין כיון דקמחזיק מיד הוי ל"י כאשר עשה, ותירץ אחד מגדולי רבני צרפת דבממון אין אומרים כאשר זמם ולא כאשר עשה כיון דאפשר בחזרה, והריטב"א ז"ל תירץ דאיירי שהמחזיק הוא חוץ לקרקע כשדן עליו ואחר שנגמר הדין הוזמו עדין קודם שהחזירוהו והשתא הוא כאשר זמם.

מפורש מדברי הריטב"א שהוא סובר בממון אף שאפשר בחזרה אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה, וסברתו דמה שמחזירים הוי מעשה חדש והמעשה הראשון כבר נעשה.

ולבאר יסוד מחלוקתם \* יש להקדים :

---

(\* ועי' ג"כ ברמב"ם וראב"ד ה' עדות פ"כ ובחידושי ר' חיים הלוי שמסביר שם שמחלוקתם היא אם המלקות צ"ל בפני ב"ד ולשם מלקות או לא. דהרמב"ם סבר, כיון דכתיב אצל

דהנה ברמב"ם בהל' סנהדרין פי"ח ה"ב פסק דאין לוקין על לאו דלא תגזול. והטעם — דהוי „לאו הניתן לתשלומין“. וכבר תמהו רבים (נסמן באנציקלופדי' תלמודית ערך גזל) דלמה לא יוכלל בהדין ד„לאו הניתק לעשה אין לוקין עליו“, שהרי התשלומין אינו רק משום שיש לו ממון חבירו, וכמו בע"ח וכיו"ב, אלא מקיים בו העשה ד„והשיב את הגזילה אשר גזל“.

ובלקו"ש קדושים תשל"ו מבאר בזה דלאו הניתק לעשה אינו שייכא רק היכא דכל טעם עשיית העשה עכשיו אינו אלא לתקן הלאו שעשה מכבר. אבל היכא שצריך לעשות העשה לא רק לתקן מה שעשה מכבר אלא מצד המצב כמו שהוא עכשיו אזי אין העשה מנתק הלאו.

ובנדר"ד — גזילה אין פירושה דרק פעם עשה מעשה גזילה ותו לא, אלא דהוי פעולה נמשכת, דהיינו דבכל רגע ורגע שאינו מחזיר הגזילה שגזל, עובר על האיסור דלא תגזול.

ועפ"י הג"ל אין שייך לקרות גזילה לאו הניתק לעשה, דהרי — כנ"ל — אין העשה מנתק הלאו רק היכא דלא בא אלא לנתקו, אבל הכא הרי צריך להחזיר את הגזילה לא רק משום האיסור שעשה בשעת מעשה גזילה, אלא להינצל מהאיסור דלא תגזול מכאן ולהבא.

ועפ"י הג"ל נמצא דאף שכבר השיב את הגזילה מ"מ רק מתקן מכאן ולהבא, אבל המִשְׁךְ זמן משעת הגזילה עד שעת ההשבה עוד לא תיקן ע"י ההשבה.

ועפ"י הג"ל י"ל דזוהי סברת הר"י והריטב"א דבממון מקרי ג"כ כאשר עשה, ולא סבירא להו הסברא דאפשר בחזרה, דהרי אף שיחזיר לו המעות הרי החזרת המעות אינו אלא רק שמכאן ולהבא לא יהי' לו מעות שאינם שלו, אבל משך הזמן עד שהחזיר המעות היו אצלו ע"פ פסק בי"ד, ועל משך זמן זה עכ"פ מיקרי „כאשר עשה“.

מלקות „והפילו השופט והכהו לפניו“, משמע מזה שצריך שינתנו המלקות בפני ב"ד, ואם נלקה שלא בפני ב"ד או לא לשם מלקות הם נקראים חבלות בעלמא, וצריך לחזור ולקבל מלקות, ולכן אינו נקרא „כאשר עשה“ רק אם נלקה בפני ב"ד לשם מלקות, והכא שנגלה הדבר שהיו עדים זוממים, והפסק דין של ב"ד לא הי' אמת, ובמילא המלקות שקבל לא היו רק חבלות בעלמא, לכן סבר הרמב"ם דלוקין את העדים משום דנקרא כאשר זמם לעשות, ולא כאשר עשה. אבל הראב"ד סובר שאע"פ שלא היו לשם מלקות נקראת עשי' וקורין עליו שכבר עשה ולכן סבר הראב"ד דאם כבר לקה אין לוקין את העדים.

דהיינו דפלוגתתם היא אם בעינן עשיה חשובה דוקא או שדי אם כבר הי' עשיה שאז יצא מכלל כאשר זמם, דלרמב"ם בעינן עשי' חשובה כדי שתהא נקראת „כאשר עשה“ ולראב"ד מספיק עשי' קצת רק כדי שיצא מכלל ולא תהא נקראת „כאשר זמם“. ועד"ז י"ל כאן שהריב"א סובר כהרמב"ם ובביאור הג"ל, שמכיון שאפשר בחזרה אין זה עשי' חשובה. והר"י סובר כמו הריב"א שלא תלוי אם היא עשי' חשובה.

אבל הריב"א וחכמי צרפת סוברים דכאשר עשה לא מיקרי רק היכא דא"א לתקן אפילו חלק מהמעשה, אבל הכא הרי החזרת המעות הוא היות שכל הזמן שהיו המעות אצלו היו בידיו שלא ע"פ בי"ד והרי"ז מבטל את המעשה מעיקרו ולכן שפיר מיקרי „כאשר זמם“.

ב. וצ"ע לשיטת הריטב"א מסנהדרין י' ע"א פלוני רבע השור של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון עבור השור, ולכאורה למה משלמין עבור השור הרי השור נאסר מיד בהנאה עוד מחיים וא"כ הוי לי' על השור כמי שעשה, דהרי בעדותם העידו על השור.

וכמו"כ יש להקשות מלקמן דף פ"ח סע"ב מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן כתובתה וכו' ונמצאו זוממין אין אומרים ישלמו כל כתובתה אלא טובת הנאת כתובתה, וטובת הנאה מיהא משלמין מדין כאשר זמם והרי תיכף כשהעידו לפטור את הבעל הו"ל כאשר עשה דהא הבעל מותזק בממונו.

וכמו"כ המשנה למלך בפרק כ"א מהלכות עדות ה"ד הקשה על הריטב"א מהדין שהעידו על פלוני שהפיל שינו ואח"כ סימא את עינו והוזמו משלמין לאדון דמי עבד ודמי עינו, וקשיא לו מזה על הריטב"א למה משלם דמי העבד לרבו הא כיון שנגמר דינו של העבד הרי הוא תפוס בעצמו והו"ל כאשר עשה ולא כאשר זמם ונשאר בצ"ע.

והנה האורים ותומים בסימן ל"ח (דף פה ע"ד) כתב ליישב את קושיית המשנה למלך בשני אופנים : א) שאע"פ שמיד נגמר דינו של העבד והעבד תפוס מעצמו מ"מ עדיין צריך גט שחרור כדי להתירו בבת חורין א"כ עדיין לא נגמר המעשה וחשיב עדיין כאשר זמם ולא כאשר עשה, ב) מה דסבירא לי' לריטב"א דגם בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה היינו דווקא היכא שתתקיים כל העדות כגון שהעידו פלוני לזה מפלוני ק' וזו ופרעו כל המאה אבל אם פרע רק חמשים עדיין לא נתקיימה כל העדות, וה"ה כאן אע"פ שהעבד תפוס בעצמו מכח עדותם כיון שהוא גם נתחייב דמי עין ועדיין לא שילם לו דכי האי גוונא גם הריטב"א ס"ל דחשיב כאשר זמם ולא כאשר עשה וחייבים לשלם.

ויש לעיין בתירוצי האו"ת דמה שאמר כיון שהעבד צריך גט שחרור חשיב עדיין כאשר זמם קשיא, שהרי לגבי צד הממון הרי נעשה בו הכל והוי כאשר עשה, דהעבד תפוס בעצמו, ואע"פ שזקוק עוד לגט שחרור להתירו בבת חורין אבל שעבוד האדון בעבד כבר פקע והאדון הפסיד בעלות בעבד, וכן מה שתירץ בתירוצו השני שאם לא נתקיימה כל העדות חשיב כאשר זמם ולא כאשר עשה וצ"ל מאי איכפת לן אם כלפי עינו של העבד לא נעשה מעשה מ"מ כלפי העדות של שינו נעשה כל המעשה והעבד זכה כבר בעצמו.



ג. ונראה לומר מכל הנ"ל דבכל זמן שב"ד לא עשו מעשה ע"פ עדותם דהיינו שלא נשתנה דבר ע"י הגדתם או לא מקרי כאשר עשה ורק דאם ע"י הגדתם נעשה מעשה בפועל או מקרי כאשר עשה והיינו דכל זמן שלא נעשה מעשה הרי זה בגדר מחשבה עוד וזה נכלל תחת הגדר כאשר זמם, משא"כ כשנעשה מעשה בפועל הוי זה בגדר עשה.

אמנם אם בשעת גמר דין נראה כאילו כבר נעשה מעשה, אבל אחר שהוזמו העדים הוברר למפרע שמעולם לא נעשה מעשה בכי האי גוונא חזר הדין להיות כאשר זמם ולא כאשר עשה וחייבים לשלם מדין עדים זוממין, ורק כאשר גם לאחר ההזמה עדיין המעשה קיים או חשיב כאשר עשה ופטורים.

ד. ועפ"ז מובן בסנהדרין דף י' בדין שור הנסקל שהוזמו שגם שם לאחר ההזמה הוברר למפרע שהשור מעולם לא נאסר בהנאה וממילא עדותם של העדים להפסיד את השור מעולם לא יצא אל הפועל וחשיב עדיין כאשר זמם ולכן משלמים אף לדעת הריטב"א.

כמו"כ הקושיא מלקמן פ"ח סע"ב (שהם צריכין לשלם טובת הנאה, ולכאורה תיכף שהעידו לפטור את הבעל הו"ל כאשר עשה משום שהוא מוחזק בממונו) אינה קושיא, שהרי גם כאן לאחר ההזמה נתברר למפרע שמעולם (הבעל לא הי' צריך לשלם) האשה לא הפסידה כתובתה, ומחשבתם של העדים להפסיד לה כתובתה ממשיכה להיות בגדר מחשבה בלבד ושפיר הוי בגדר כאשר זמם ולא כאשר עשה.

ועפ"ז מתיישבת גם קושיתו של המשנה למלך על הריטב"א כי בעבד שהעידו עדים שאדונו הפיל את שינו וסימא את עינו אע"פ שבגמר דין העבד תפוס בעצמו, עדיין אין זה נחשב לכאשר עשה מפני שלאחר שהוזמו העדים מתברר למפרע שלא הי' כאן שחרור מעולם, ומחשבתם של העדים לאפסודי' העבד לאדון נשארה בגדר מחשבה בלבד ולא בגדר מעשה והעבד ממשיך להיות בגדר עבד אע"פ שלנו נדמה במשך זמן מסויים שהוא משוחרר, ולכן בכהאי גוונא חשיב שפיר כאשר זמם ולא כאשר עשה וחייבים לשלם אף לדעת הריטב"א.

וע"פ ביאור הנ"ל ג"כ מובן האורים ותומים וד"ל.

ורק כשלקחו מן המרי' קמא הקרקע ע"פ עדותם כאן סובר הריטב"א שאע"פ שאפשר בחזרה ג"כ חשיב מעשה שהרי בסוף הוציאו ב"ד את הקרקע מן המ"ק ליד המוחזק עכשיו ולאחר שהוזמו צריך מעשה חדש להחזירו, לכן חשיב כאשר עשה, אבל פס"ד שמתבטל ממילא (לדוגמא עבד וכו') ללא כל מעשה לא חשיב כאשר עשה ולכן חייבים אף לדעת הריטב"א.

הרב ר' ישראל העשיל גרינבערג

סגן מנהל בית חב"ד, בופולו נ. י.

11/08/2018nknx  
**איסור הליכה לערכאות של עכו"ם  
ודינא דמלכותא דינא**

א

הרמב"ם בסוף הלכות סנהדרין (פכ"ו ה"ז) כתב: «כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהן אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולפניהם ולא לפני עכו"ם לפניהם ולא לפני הדיוטות». והנה מקור דברי הרמב"ם הוא מגיטין (פח, ב), וכמו שציינו הכס"מ והרדב"ז על אתר. וז"ל הברייתא שם: «הי' ר"ט אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עכו"ם אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולפניהם ולא לפני עכו"ם ד"א לפניהם ולא לפני הדיוטות».

אמנם מ"ש הרמב"ם «הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו», י"ל דמקורו הוא המדרש תנחומא (משפטים אות ג) וז"ל: «מנין לבעלי דין של ישראל שיש להם דין זה עם זה שיודעים שהעכו"ם דנין אותו כדיני ישראל שאסור להזדקק לפניהם, ת"ל אשר תשים לפניהם לפני ישראל ולא לפני כותים שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני עכו"ם כפר בהקדוש ב"ה תחלה ואחרי כן כפר בתורה שנא' (דברים לב, לא) כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים» הרי שישנם ב' פרטים בהאיסור, א) שכופר בהקב"ה (וב) שכופר בתורה, וכנגד זה כתב הרמב"ם שהרי"ז «כאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו».

ויש לדקדק בזה שהרמב"ם שינה קצת מלשון המדרש תנחומא, דבמדרש איתא שהוא «כפר בהקב"ה . . . ובתורה», ואילו הרמב"ם כותב רק שזה «כאילו» חרף וגדף וכו'. ונראה לבאר דהרמב"ם משמיענו בזה חידוש גדול לדינא. דמלשון המדרש תנחומא משמע שהאיסור הוא מצד זה שנותן חשיבות לע"ז, וכמפורש בלשון רש"י בפירושו עה"ת על הכתוב: ש"מייקר את שם שם האלילים להשביחם». ולכן מובן מה דנקט במדרש הלשון «כפר» בלי כ"ף

הדמיון, דוהו ממש ענין ע"ז. אבל הרמב"ם מחדש לנו דהאיסור הוא גם במקום שערכאותיהם אינם שייכים לע"ז, דמ"מ יש איסור להתדיין בפניהם, דהרי"ז כאילו חרף וגדף וכו' במה שהוא נותן חשיבות לדייני עכו"ם במקום שיש דייני ישראל.

ונראה שהרמב"ם למד דין זה מהסוגיא דגיטין הנ"ל, דשם הרי משווה ההליכה לערכאות של עכו"ם לההליכה להדיוטות. וכ"ה במדרש תנחומא (שם, אות ו) דקתני: "לפניהם ולא לפני עכו"ם לפניהם ולא לפני הדיוטות". ויומתק לפי"ז מה שהרמב"ם שינה גם מלשון הגמרא דקתני "דבר אחר לפניהם ולא לפני הדיוטות", והרמב"ם הלא הרכיב שתי הדרשות ביחד, ע"ד הלשון במד"ת שם. דמלשון הגמרא עצמה הי' אפשר לטעות דשני דרשות חלוקות נינהו, והאיסור בהליכה לערכאות של עכו"ם הוא דוקא כששייכים לע"ז ממש. ולכן בחר הרמב"ם בגירסת התנחומא לקבוע שדרשא אחת היא שנתמעט ערכאות של עכו"ם ביחד עם הדיוטות, (וגם יל"פ בכוונת הגמרא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי), כדי ללמדנו דאף בדליכא בערכאות לתא דע"ז אסור ההליכה אליהם, כיון שיש דייני ישראל. ועי' בתשב"ץ (ח"ד טור השלישי סי' ו) שכ' דהאיסור היא גם באומות שאינם עובדי אלילים, עיי"ש. [וע"ד שית' שיש איסור בהדיוטות במקום שיש סמוכים].

ומבואר מה שהרמב"ם הביא הדרשא ד"לפניהם" אף שברוב המקומות אינו מביא דרשת הכתוב כ"א הדין גרידא, וכן מה שהביא גם הדרשא הממעט הדיוטות אף שאין זה מקומו כאן — דבזה אנו לומדים דין חדש דהאיסור הליכה לערכאות של עכו"ם הוא גם כשאין להם שייכות לע"ז וכמשנ"ת.

## ב

והנה באותה הלכה ממשיך הרמב"ם: "היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אדם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו לייני ישראל תחלה, אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עכו"ם מיד בעל דינו". ונושאי כלי הרמב"ם הראו מקור לזה מדברי הש"ס בב"ק (צב, ב): "קרית לחברך ולא ענך רמי גודא רבה שדא עלוי" ופירשו הגאונים "כלומר קראת לחברך לדין ישראל ולא רצה לבוא השלך עליו הכותל הגדול שלא יוכל להשמט כלומר שיבוא עליו בידי עכו"ם".

ודברי הרמב"ם צ"ע, וכאשר האריך בזה בס' «כלי חמדה» (פ' משפטים) וז"ל: «אמאי יהי' מותר כיון שהוא לאו הבא מכלל עשה לפנייהם ולא לפני עכו"ם אמאי יהי' מותר לעבור ע"ז במקום פסידא והא מחוייב אדם ליתן כל הוננו שלא יעבור בל"ת ובפרט בקום ועשה" ועיי"ש עוד שהאריך בהקושיא, ולאחר כל האריכות הניח בצ"ע.

והנראה <sup>הגרי"ת</sup> לומר בישוב קושיתו עפ"י מה שדקדקנו למעלה מה שהרמב"ם הביא גם הדרשא ד"לפניהם ולא לפני הדיוטות" אף שבהלכה זו הוא מדבר באיסור הליכה לערכאות של עכו"ם. ונתבאר דכוונתו לחדש דהאיסור בערכאות של עכו"ם הוא בשווה להדיוטות ואין האיסור תלוי כלל באיסור ע"ז. אכן, יש לנו להבין יסוד האיסור, דיש מקום לומר בזה שני אופנים, דהנה בערכאות של עכו"ם יש ב' פרטים, מה שיש איסור בהליכה להם, ומה שאין דיניהם דין. ויש לחקור מהו הסיבה ומהו המסובב? אופן א' י"ל דמ"לפניהם" אנו יודעין דהתורה הקפידה שלא לילך להתדיין בערכאות, וכתוצאה מזה אנו יודעין דאין דיניהם דין. ואופן שני י"ל דמ"לפניהם" אנו יודעין שהתורה שללה מערכאות של עכו"ם הכח וסמכות לדון, דהיינו שהתורה אמרה שאין דיניהם דין, וכמסובב מזה יש גם איסור לילך להתדיין בפניהם.

והנה מזה שנתבאר בדעת הרמב"ם שמשווה האיסור להתדיין בערכאות של עכו"ם לאיסור לאיסור הדיוטות יש ללמוד כהצד השני, דיסוד איסור ההליכה לערכאות הוא ממה שהתורה שללה מהם הכח לדון, דהרי בהדיוטות ודאי מסתבר לומר כן שהתורה הפקיע מהם הכח לדון, דדוקא סמוכין יש להם הכח לדון. [וכיון שאין להם הכח לדון י"ל שגם אסור לדון בפניהם שהרי"ז בזיון להדיינים הממוחין שהולכים לדיינים הדיוטות. ויתכן דלדעת הרמב"ם באמת ליכא איסורא בהדיוטות ורק פסול, ונפק"מ כשקבלו עליהם שני הבעלי דין, דאם ישנו איסור בהדיוטות ישאר האיסור, וכמו שיובא להלן מדברי הר"ן בסנהדרין, אבל אם יש רק פסול לדון שפיר יכולין לדון בהדיוטות מאחר שקבלו עליהם את דינם, ועי' להלן].

וי"ל דכן הוא הגדר בערכאות של עכו"ם, שהתורה מיעטה אותן מלדון (אף שיודעים דיני התורה ופוסקים על פיהם) ואין דיניהם דין, לכן כתוצאה מזה אסור להתדיין בפניהם. והאיסור תתחלק לשנים: מה שמגיה דיינים השייכים לדון והולך בפני דיינים פסולים לגמרי הרי זה כעין חירוף בה' וכפירה בתורה, ובנוסף לזה מה שמוציא ממון מחבירו ע"י דיינים פסולים ודין פסול הרי הוא עובר ב"לא תגזול".

[ואולי יש לפרש בזה מ"ש הרמב"ם: "הרי זה רשע", דבמדרש תנחומא הנ"ל (שהוא המקור כנ"ל למ"ש הרמב"ם: "וכאילו חרף וגדף וכו'") לא נזכר שהוא רשע? ואף שמוכן הוא מעצמו, ובמכ"ש מזה שהוא כופר בתורה וכו', מ"מ אינו מובן מה שהוצרך הרמב"ם להוסיף ענין זה, ואיפה המקור לזה? אכן לפי הנ"ל דמ"לפניהם" אנו למידין שהתורה שללה מערכאות הכח מלהיות דיינים לישראל, א"כ אם הוא הולך לפניהם ומוציא ממון על ידם מבעל דינו הרי זה גזילה, והרי הוא רשע דחמס, ונפסל לעדות כמבואר בסנהדרין (כו, א) וברמב"ם (הל' עדות פ"י ה"ד). וזהו שמשמיענו הרמב"ם דאין דיניהם דין וממילא נעשה רשע אם הולך לפניהם מצד איסור גזילה.

מיהו בחי' הגרעק"א (ח"מ סי' כו ס"א) מביא מתשו' התשב"ץ (ח"ב ענין רצ) דרק כשדיניהן אינן כדיני ישראל הוי גולן ואם קדש בזה אינה מקודשת, והרמב"ם הלא כתב "אע"פ שהיו דיניהן כדיני ישראל" ואעפ"כ כתב שהוא רשע, ואיך יתכן לפרש כוונת הרמב"ם שהוא רשע מצד איסור גזילה? 11/08/2018rnm

אמנם נראה שאין מזה סתירה לדברינו, דאף שדיניהם כדיני ישראל מ"מ מאחר שפסולים הם לדינא אין בפסק דין שלהם שום כח לחייב את בעל דינו, א"כ הרי הוא נוטל את שחבירו שלא כדין וגולן מקרי. ואולי התשב"ץ מיירי במציאות שברור לנו שחבירו הוא גולן, א"כ הרי הוא הוציא את שלו מן הגולן, ופשיטא דבאופן זה לא נקרא זה שהוציא את שלו גולן, ולא גרע מהדין שאדם יכול לעשות דין לעצמו (ב"ק כ"ו, ב. חו"מ סי' ד), ואף שכתב הרמ"א שם "שאסור לעשות ע"י עכו"ם" מ"מ סיים שם "מיהו אם עבר ועשה ע"י השרים, אם לא הי' יכול להציל שלא בענין אחר מה שעשה עשוי". א"כ זה פשוט וברור דבנד"ד כאשר הוא מכריח את חבירו לבא לדין בערכאות שאם הדין ברור כתביעתו, אף שאסור לו לעשות כן, מ"מ איך נקראנו גולן, וראה מ"ש הרמ"א שם דהכלל דאדם עושה דין לעצמו הוא דוקא בחפץ המבורר לו שהוא שלו אבל אם כבר נתחייב לו מכת גזילה או ממקום אחר לא. הרי מפורש דדין זה נאמר רק בדליכא שום צורך לדון בזה, שהרי זה חפץ שלו.

ואף אם יש חולקים בדין זה וס"ל דגם באופן שנתחייב לו מכת גזילה או ממקום אחר דיכול לעשות דין לעצמו, מ"מ אכתי נראה לומר דצריך עכ"פ שיהי' ודאות בדין זה, ושאין צורך בשמיעת טענות מב' צדדים, אשר עיקר תפקיד הבי"ד באופן זה הוא רק להכריח את הנתבע שיקיים את הדין הברור, ואז פשוט דגם אם התובע עשה דין לעצמו אין בזה שום שאלה

של גזל, וכמו"כ במי שהביא את חבירו לערכאות לדון בענין זה, שעיקר כוונתו הוא להכריח את בעל דינו, ולא לברר מי הוא הצודק, ואז נראה לדבר פשוט שלא מקרי גזלן בשביל זה, ורק אסור לעשות כן משום חילול השם וכו'. אבל הרמב"ם מיירי בפשטות במקרה שאין הדין ברור כ"כ, שהרי כתב: "כל הדין" דמשמעותו שצריכים עכשיו לדון, א"כ גם אם דנין כפי דיני ישראל, מ"מ מאחר שאין בהם הכח וסמכות לקבוע שזהו דין התורה, אין בקביעתם ובפסקם הכח לחייב מישהו, וע"כ כתב הרמב"ם שהוא רשע, מאחר שגחל את חבירו שלא כדין.

ופשוט שאין זה ענין להמבואר בב"ק (קיג, ב) ביודע עדות לגוי נגד ישראל שמשמתין לי' אם יעיד בערכאות (ועי' בשלטי גיבורים דמקרי רשע) ואעפ"כ מבואר שם דזהו רק כשדנין בעד אחד, אבל אם דנין בב' עדים שפיר דמי, כיון שגם בדיני ישראל הי' חייב — הגה אין הנידון דומה לראי' דשם מיירי בעדות דלגבי העד שהוא עצמו יודע האמת ואינו נוגע בדבר אמאי לא יעיד כשהם דנין כדיני ישראל וגם בדיני ישראל יחייבו (דשם הרי ליכא האסור דערכאות של עכו"ם כיון דמייר שהתובע הוא כותי) ורק כשמחייבין עפ"י עד א' שהוא שלא כדין הרי"ז אסור שגורם להפסיד את הישראל מה שלא הי' מפסיד בדיני ישראל. אבל בנדו"ד דמיירי בבעל דין עצמו ובאופן שצריך להתדיין שאין הפסק דין ברור מעצמו, הרי הוא גזלן כיון שמוציא מחבירו שלא כדין.

והא דבמדרש תנחומא (שהוא כנ"ל מקור עכ"פ לחלק מדברי הרמב"ם כאן) לא נזכר שהוא רשע, י"ל דשם מיירי באופן שקבלו עליהם שני הבעלי דין דשניהם מרוצים בדין, וכמ"ש שם מפורש, א"כ אין כאן גזילה. ואף שי"ל אדרבה לפי משנ"ת החילוק בלשון המד"ת והרמב"ם, דבמדרש אי' שהוא כופר וכו', בלא כ"ף הדמיון משום דמיירי בערכאות של ע"ז ממש, משא"כ הרמב"ם משמיענו שיש איסור גם בדליכא שום שייכות לע"ז, ולכן דקדק לכתוב שהרי"ז "כאילו" חרף וגדף וכו', מעתה לפי המד"ת הרי"ז איסור חמור יותר מגזילה ואמאי לא נזכר שהוא רשע? י"ל דהיא הנותנת, עפ"י מה שכתב הרמב"ם (הל' עדות סופי"א) ד"המוסרין והאפיקורסין והמומרין לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו המורדין הכופרין פחותין הן מן העכו"ם וכו' — א"כ יומתק מאד מה שלא הזכיר המד"ת מענין רשע דבנידון המדרש הרי הוא גרוע מרשע, כנ"ל מדברי הרמב"ם.

וכל זה, שהרמב"ם משמיענו שהוא רשע (דחמס) מתאים רק אם נימא שהאיסור מסתעף מהפסול, אבל אם נלמד בדעת הרמב"ם שהאיסור הוא איסור עצמי, והפסול מסתעף ממנו, אז יוקשה איך כותב הרמב"ם שהוא רשע בעוד שלא גילה לנו שיש בזה איסור כלל? (ראה בשו"ע חו"מ סי' כו סעיף א שגם שם מבואר שהוא רשע, אבל אין להוכיח דס"ל להמחבר דהאיסור מסתעף מהפסול, דיש שינוי עקרי בין המחבר להרמב"ם, דברמב"ם ליכא שום הקדמה שיש איסור בהליכה לערכאות, דמיד מתחיל בזה שהוא רשע, א"כ אא"ל שהרמב"ם אית לי' שהאיסור בא מקודם, דאז הו"ל להקדים שיש איסור או לכה"פ הו"ל להזכיר מקודם שהרי"ז כאילו חרף וגדף שמוזה נלמד שיש איסור, ואח"כ ישמיענו שנקרא רשע. אבל המחבר הקדים מיד בתחילת ההלכה שיש איסור, ורק אחר זה הוא כותב שהוא רשע. ועוד חילוק שהמחבר דקדק לכתוב "וכל הבא" דמשמע שעצם הביאה לערכאות מספיק שנקראנו רשע (וכדיוק אדה"ז בתניא באגה"ק פי"א במחז"ל "כל הבא ליטהר כו'": "הבא דייקא מיד שבא"), ואולי זה מיוסד על הלשון במדרש תנחומא שם "שכל מי שמוניח דייני ישראל", ואימתי נקרא שהוא עזב והניח את דייני ישראל מיד שבא לערכאות גם קודם שפסקו את הדין ונטלו מזה ונתנו לזה. אכן הרמב"ם כותב סתם: "כל הדין" ויתכן לפרשו שהוציאו את פסק דינם, א"כ בפירוש התיבה רשע שבדברי המחבר אכתי יש לברר, אם הכוונה שהוא גולן או שהוא רשע מחמת עצם ההליכה לערכאותיהם, אבל בדברי הרמב"ם נראה שמאד יתכן שנתכוין למ"ש שהוא גולן והוי רשע דחמס ונפסל לעדות.

ועוד יש להעיר במה שכ' הרמב"ם שהוא רשע, דבא להשמיענו כמה דברים: חדא דהוא רשע מה"ת ולא רק מדרבנן, ולאפוקי ממה שכתבו כמה מהאחרונים (הובאו דבריהם בס' קובץ הפוסקים על חו"מ שם) שהדרש ד"לפניהם" אינה אלא אסמכתא, וכן לאפוקי מדעת התוס' בר"ה (כב, א) דמלוי ברבית, גם ברבית קצוצה לא מפסלי אלא מדרבנן "דלא משמע לי' לאיניש איסורא", וא"כ הי' ס"ד דאולי לא משמע לי' לאיניש איסורא ולא מיפסל מה"ת, ויש נפק"מ לדינא בן פסולי עדות מה"ת לפסולי עדות מדרבנן כמבואר ברמב"ם (שם) ובפוסקים, לכן דקדק הרמב"ם לכתוב שהוא רשע דפירושה בפשטות הוא שזהו איסור תורה של גזילה ופסול לעדות מה"ת. (ועוד להעיר דלדעת כמה (נסמן ב"קובץ הפוסקים" שם, ויובא גם להלן) האיסור כאן הוא לאו הבא מכלל עשה, ויש לדון ולעיין אם יש בזה דין פסול עדות, ראה בנתיבות שם, אבל כפי שיתבאר הרמב"ם שולל לגמרי הנחה זו, ואולי דגם מפני זה דקדק הרמב"ם לכתוב שהוא רשע].

ונחזור למ"ש די ש ב' דרכים בהא דנתמעט מ"לפניהם" ערכאות של עכו"ם והנה הנפק"מ בין שתי הדרכים הוא בפשטות: אם נאמר די ש בזה איסור עצמי בהליכה לערכאות של עכו"ם אין בכח דייני ישראל ליתן רשות להתדיין בפניהם, כמו שאין להם כח להתיר איזה איסור אחר. אבל אם נאמר שיסוד האיסור הוא בזה שאינם דיינים שפיר יכולין לדון כאשר הם נוטלים רשות מדיינים סמוכים, מאחר שכל יסוד האיסור הוא בזה שבמקום דיינים מומחים הרי"ז בזיון התורה שהולך לאלו שאינם דיינים.

ולכן מצינו דבזה"ז יכולין גם הדיוטות לדון, וכמבואר בסוגיא דגיטין (שם) ד"שליחותיהו קעבדינן", ואם הי' איסור עצמי בהליכה להדיוטות איך שייך לדון בפני הדיוטות בזה"ז, ואין לומר דנעשו שלוחים של המומחין והרי"ז כאילו המומחין עצמם דנים, שכבר הוכיח החת"ס (או"ח סי' פד) שאין הפירוש בשליחותיהו שליחות ממש, אלא הוא ענין נתינת רשות, וכלשון רש"י גיטין (שם). א"כ אם הי' בזה איסור עצמי איך יכולים המומחין ליתן רשות להדיוטות לדון אלא ע"כ שהתורה שלל מהדיוטות הכח לדון במקום מומחין, וכיון שנתנו רשות תו ליכא פסול. וכן י"ל בערכאות דע"י נתינת רשות יכולים הם לדון, וממילא נתבטל האיסור. דע"י נתינת רשות ניתן להם הכח לדון, דזהו תקנת ופסק הבי"ד שההדיוטות ידונו בחו"ל או בזה"ז, ובמקרה כשהבע"ד אלם נתנו רשות גם לערכאות ויש להם הכח לדון, ומאחר שאין האיסור כאן איסור חדש מהכתוב "לפניהם", דמהכתוב נלמד רק שאינם דיינים, וממילא חל עלייהו האיסורים של חילול וכפירה. אבל אם המציאות ישתנה שנעשים כשרים לדון אז לא שייך שיחול האיסורים הנ"ל.

**אמנם** נחלקו בזה רבותחא לכאורה אם הפי' ב"שליחותיהו" הוא שליחות ממש או רק נתינת רשות. הריב"ש (סי' רכח) כ' מפורש כדברי החת"ס שאין זו שליחות ממש, אך מדברי השתב"ץ (ח"ד הטור השלישי סי' ו) משמע לכאורה שהרי"ז שליחות ממש, שכתב דערכאות של עכו"ם אינם יכולים לדון כיון דלאו בני שליחות נינהו, משמע דהדיוטות דנים משום דבני שליחות נינהו, וע"כ דגדר שליחות ממש הוא. אכן לאחר העיון קצת בדבריו נראה דליכא משם ראיה, ואדרבה גם מדבריו יש להוכיח כמסקנת החת"ס, דז"ל התשב"ץ: "הנה נתבאר דאע"ג דמלפניהם אימעוט גמי הדיוטות הכשרם הוה מטעם דשליחותן דמומחין עבדינן אמנם עכו"ם דלא שייך בהו האי טעמא דהא לאו משום שליחות דמומחין דידן עבד ואינם מודים באמונתנו כ"ש



דלא מכווני לשליחות חכמינו ולא בני שליחות ניהו אפילו במידי דשייך שליחות" הרי שכתב במפורש דכאן לא שייך שליחות. והטעם דפסולים הוא מפני שגם אם גדר דשליחותיהו הוא ענין נתינת רשות של המומחין לההדיוטות, צריך ההדיוט לעשות כאילו הוא שלוחו של המומחין, וכמ"ש הריב"ש (שם): "אנחנו נעשה עצמנו כאילו אנחנו שלוחיהם" א"כ הערכאות פשיטא שאינם עושים כן וכמו שהסביר התשב"ץ. הרי הוכחנו מדברי התשב"ץ להיפך דגם הוא ס"ל דאין זה גדר שליחות ממש.

**וראה** במ"ש כ"ק אדמו"ר שליט"א בלקו"ש (תשל"ו פ' קדושים הערה 52) וזלה"ק: "וי"ל שזה שנקבע בגמ' כל דיני סנהדרין מב"ד של שלשה עד ב"ד של ע"א במשנה אחת, לרמז תוכנם של סנה', שענינם שיהיו סמוכין איש מפי איש עד משה רבינו (רמב"ם רפ"ד מהל' סנהדרין). היינו שהם המשך וענין אחד, וזה מרומז בזה שכל סוגי סנהדרין (מג' עד ע"א) הוא במשנה אחת".

**ובשולי** הגליון שם הוסיף כ"ק אד"ש: "וגם על ב"ד בחו"ל ובוה"ז אמרינן: שליחותיהו קא עבדינן (ב"ק פד, ב. גיטין פח, ב. רמב"ם שם פ"ה ה"ח. טור חו"מ ס"א)".

תוס' התפס

**אשר** מדבריו הקדושים משמע קצת דלומד שזהו ממש הדין שליחות. אמנם לפי מה שהבאנו מדברי הריב"ש י"ל דאין הפירוש בזה שליחות ממש אלא שאנו חושבים עצמנו כאילו אנחנו שלוחיהם. דבזה מובן שמה שאנו דנין הוא משום שיש לנו קשר להמומחין לא רק מצד זה שהם תקנו ונתנו לנו רשות, דבזה לא מתבטא כ"כ הקשר בין הדיינים שלנו להמומחין, דהפירוש בנתינת רשות הוא שאינם מקפידים שנידון, והרי"ז רק כמחילה, ולכן דקדק כ"ק אד"ש שמפורש הלשון בגמ': "שליחותיהו" שאף שאין זה שליחות ממש, מ"מ מאחר שאנו צריכים לשוות עצמנו כשלוחם, ואם דנין בלי הכרה זו, ע"ד בערכאות של עכו"ם שכתב התשב"ץ שאינן חושבין עצמם כשלוחי המומחין, אסור להם לדון, א"כ בזה שמוכרח להיות הכרה זו מתבטא הקשר שיש בין הדיינים של זמננו להמומחין כעין הקישור שיש בין דור אחד של סמוכין להדור שלפניו. סוף דבר שאין להביא ראיה מדברי כ"ק אד"ש שתופס הגדר של "שליחותיהו" שהו"ע שליחות ממש.

**אמנם** אכתי הי' מקום לומר ששאלה זו אם הגדר ד"שליחותיהו" הוא ממש ענין שליחות או רק כעין שליחות, תלוי במחלוקת ראשונים אם יש חיוב מינוי דיניים בזה"ז מה"ת. אשר הרמב"ן בפירושו עה"ת (ר"פ שופטים)

כתב מפורש שאי"ז אלא מדרבנן כיון דצריך מומחין. וכ"ד רבינו ירוחם (מישרים נ"א ח"ד) שכ' דמצוה מדרבנן למנות שופטים. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ביבמות (מו, ב) ובתשובות הרשב"א (ח"ד סי' שיא) שאין דנין עכשיו מדין התורה אלא בשליחותיהו קא עבדינן.

אבל בחינוך (מצוה רלה) במצות "בצדק תשפוט עמיתך" כתב שיש בכלל מצוה זו, שכל איש שהוא חכם בדיני התורה וישר בדרכו, שהוא מצווה שידון דין תורה בין בעלי הריב אם יש כח בידו. וסיים שמצוה זו נוהגת "בכל מקום ובכל זמן". אכן כבר כתבו שהחינוך קאי בשיטת ר"ח (סנהדרין ג, א) ורמב"ם (הל' סנהדרין פ"ב ה"י) שההלכה כרב אחא ברי' דרב איקא דמדאורייתא חד נמי כשר, והחד יכול להיות גם הדיוט וכמפורש ביד רמה שם, ובר"ן הבין שכ"ה דעת הרמב"ם ושאר ראשונים. א"כ החינוך מיירי באותן ענינים דלא כתיב בהו אלקים ומדאורייתא אין צריכים מומחין א"כ בזה"ז מחוייבין לדון מדאורייתא לאו מטעם שליחותיהו. וכן מ"ש החינוך (מצוה תצא) במצות שופטים ושופטים שאף שבזה"ז אין לנו סמוכים שיש לכל קהל שבכל מקום למנות ביניהם קצת מן הטובים שבהם שיהי' להם כח על כולם" אין מזה ראי' דשפיר יכולין ללמוד בדבריו שיש חיוב מדרבנן למנות דיינים בזה"ז.

אולם הנתיבות (סי, א) כתב שהוא מה"ת רק שנמסר לחכמים באיזה ענינים. ובס' אמרי בינה (חומ"מ סי' א) הביא גם מס' רביד הזהב עה"ת שכך סובר. והתפלא עליהם שזהו היפך כל הראשונים. אמנם נראה להוכיח דשפיר יש דיעות בראשונים דס"ל שהוא מה"ת. דהחינוך כתב מפורש באותן הדינים דמפורש כתוב בהם "אלקים" בפרשה, כגון בשומרים, שהמצוה לדון נוהג גם בזה"ז, וא"כ א"א לומר כמו שהבאנו לעיל דהחינוך ס"ל דהמצוה נוהג בזה"ז מה"ת רק באותן מצוות דלא כתיב בהם אלקים, דזה אינו כנ"ל. וכן ס"ל רבינו הצ"צ נ"ע במנין המצוות הקצר שלו (נדפס בסוף "פסקי דינים") שכנראה מנה שם כל המצוות עשה הנוהגות בזה"ז מה"ת, ומנה גם לדון דיני השומרים וכו', וע"כ ס"ל דנוהג בזה"ז מה"ת.

ובאמת הרמב"ן עצמו בחי' ליבמות (שם) שזכרנו לא החליט בזה, דבסיום דבריו כתב: "ואפשר דמן התורה אפילו הדיוטות דנין בשליחותיהו דמומחין" הרי שהרמב"ן מסופק בזה. וראיתי מובא בס' קובץ הפוסקים (חומ"מ סי' א) שהפירוש בהרמב"ן הוא דוקא לענין גרים, אבל אין במשמעות דבריו כן אלא משמע שמסופק בזה בכל מה שדנים עכשיו.

**ולכאורה** מחלוקת זו (או ספק זה) אם דנין בזה"ז בשליחותייהו, תלוי בפירוש שליחותייהו אם הוא גדר שליחות ממש או רק כעין שליחות, או נתינת רשות.

**אכן** נראה לומר דליכא בזה שום מחלוקת הראשונים ושום ספק, ולכו"ע אין הפירוש בשליחות שליחות ממש, דמה שכתב הרמב"ן שליכא חיוב מה"ת למנות שופטים בזה"ז אין זה בסתירה למה שמסופק הרמב"ן אם דנין בזה"ז מה"ת, דתרי הלכות ניהו. יש הלכה אחת של מינוי שופטים ויש עוד הלכה שנדון בכל דיני התורה. ומעתה כיון דבזה"ז ליכא מומחין א"א לומר שישנו חיוב למנות שופטים שהם מומחין, ואף דבזה"ז עושין בשליחותן, אין שליחות זה שליחות גמורה ולא נחשב שהמומחין עשו את הדין. אמנם יש עוד חיוב והוא לדון דין גניבה ושאר דיני התורה, ואם אמנם יש תנאי בהו שרק מומחין יכולין לדון, מ"מ מאחר שיש לנו רשון לדון מצד הדין דשליחותייהו, לו יהא רק מדרבנן, י"ל דחל עלינו חיוב מה"ת לדון. ולדעת החינוך זה נלמד ממצות בצדק תשפוט את עמיתך.

**א"כ** י"ל דזהו גופא היא ספיקת הרמב"ן אם דנין הדיוטות בזה"ז מה"ת, דאף שהמינוי שלהם בתור דיינים אי"ז אלא מדרבנן, אבל מ"מ החיוב לדון י"ל שישנו גם בזה"ז מה"ת, אלא שאנוסים אנחנו בזה שאין לנו סמוכין, אבל באם מאיזה סיבה שתהי' תתבטל האיסור על הדיוטות לדון, אולי חל עליהם חיוב מה"ת, אבל מ"מ איך שיהי' בספק זה ברור שליכא חיוב למנות שופטים מצד מצות "שופטים ושוטרים", אבל מצד עצם המצוה לדון יש מקום לומר שנשאר החיוב מה"ת, וכמו שהסברנו דעת החינוך, וזהו גופא היא ספיקת הרמב"ן.

**המורם** מכל האמור, דליכא שום יסוד, לכאורה, לבאר גדר הדין ד"שליחותייהו" דהוי ממש ענין שליחות, ונתבאר דלכו"ע הפירוש בזה הוא נתינת רשות, ומה שאנו עושים כאילו אנו שלוחיהם.

**וכיון** שזכינו לזה הרי דברי הרמב"ם מיושבים היטב. דמתחילה הגדיר הרמב"ם האיסור של הליכה לערכאות של עכו"ם שהוא ע"ד האיסור של הדיוטות, דהיינו שאין להם הכח לדון, ולכן אסור להתדיין בפניהם. ומה שהאריך הרמב"ם וכתב "שהרי"ז רשע וכאילו חרף וגדף וכו'" הפירוש בזה הוא דמי שהולך לערכאות של עכו"ם שאין להם כח התורה לדון ואינו הולך לבתי דין ישראל, הרי הוא מבזה עי"ז את התורה ומחלל את השם. ואיסור של חילול השם וכפירה בתורה לא נלמד מ"לפניהם", דמשם למידין רק דפסולים הם, וממילא חל עליהם האיסורים הנ"ל, ולאחר שמקדים הרמב"ם

שערכאות והדיוטות שוים הם בהגדרת האיסור, דהיינו שהאיסור הוא מסובב מהפסול, ממשיך באותה הלכה, שאם הבע"ד הוא אלם ואין לבעל דינו ברירה אחרת, אז נותנים הבי"ד רשות להציל ממונו, וליכא בזה שום איסור, מאחר שכל עיקר האיסור נמשך מזה שאין להם הכח לדון, במקום בית דין ישראל, אבל כאשר נותנים רשות — ע"ד שליחותיהו דקמאי בהדיוטות — שוב יש לערכאות הכח לדון ונסתלק האיסור. (אלא שמוכן שבהדיוטות יש תקנה כללית, ונתינת רשות כללית לכל ההדיוטות, ואילו בנדו"ד צריך לנתינת רשות <sup>אינר החכמת</sup> בכל מקרה ומקרה — לפי דעת הרמב"ם).

**וּנְרָאָה** להוכיח כדרכנו שאין האיסור בהליכה לערכאות איסור עצמי מזה שלא מצינו לאף אחד ממוני המצוות שימנו איסור זה בחשבון התרי"ג מצוות. ועי' בפירוש הר"י פערלא לספהמ"צ לרס"ג (ל"ת רסד רסה — ע' שיט ואילך) שהאריך בקושיא זו. (עיי"ש שכ' דרוב מוני המצוות אינם מונים שום לאו הבא מכלל עשה, אבל הרס"ג וכן הרשב"ץ שבעלמא מונים גם לאו הבמכ"ע קשה). אולם לפימ"ש לא קשיא מידי, דמ"לפניהם" אין אנו למידין איסור הליכה לערכאות של עכנו"ם, אלא שאין לערכאות הכח לדון כלל, ולאחר שאנו יודעין מ"לפניהם" שנתמעטו הערכאות מלדון שוב אנו יודעין דאסור להתדיין בפניהם שעיי"ז הוא מחלל את השם וכופר בתורה. נמצא שאין האיסור עצם ההליכה לערכאות, אלא האיסור הוא חילול השם שכבר נמנה בפ"ע בתרי"ג.

**וְעוֹד** יש להעיר מקושית הראשונים (ריב"א עה"ת פ' משפטים, וראה בס' הדרש זהעיון ופרדס יוסף שם) למה לי קרא למעט עכו"ם הא אפי' גרים פסולים לדון כדאי' בקידושין (עו, ב)? ולכאורה יפלא הלא אף אם גרים פסולים לדון מ"מ ליכא איסור, ושפיר איצטריך קרא לחדש דיש איסור בעצם ההליכה לערכאות של עכו"ם. אלא ע"כ גם בערכאות של עכו"ם לא שמעינן מ"לפניהם" שום איסור, אלא פסול. וכיון שכן שפיר הקשו הלא הפסול ידעינן כבר מזה שאף גרים פסולים, וזה ראי' נוספת לדרכנו.

ד

**והנה** מדברי הרמב"ן בתשובה (תשובת הרמב"ן הוצאת שעוועל סי' סג) מבואר, לכאורה, שחולק על פסק הרמב"ם. וז"ל: עוד שאלה לוח אלם שהתירו הגאונים להתרעם ממנו בחצר המלך מאחר שהתרו בו ב"ד של ישראל ולא רצה לבוא לפניהם אע"פ שהוא משלם שליש למלכות מותר או דלמא במקום שמפסיד לא. תשובה: התר זה איני יודע, גאונים הללו איני מכיר, אבל

עיין שם ההמשך

קובץ הערות התמימים ואני"ש תורת אמת גליון יד (תשד"מ)

ג. בלקו"ש חלק יז' שיחה א' לפרשת קדושים  
(עמ' 209) מבאר כ"ק אד"ש (בס"ו) - "דער  
איסור גניבה (אדער גזילה) האט אין זיך א  
חומר מיוחד דערמיט וואס עס איז א פעולה  
נמשכת, יעדער רגע וואס מ'קערט ניט אום די  
גניבה (וגזילה) איז מען עובר אויף "לא תגנבו"  
(און "לא תגזול") וכו' ביז גניבה וגזילה  
איז מען עובר אויפן לאו כל זמן ער האט ניט  
באצאלט, יעדער רגע פון זמן הפעולה אן און  
נאכדעם - ס'איז א פעולה נמשכת, ובמילא בשעת  
ער קערט אום (די גניבה וגזילה) איז דאס נאר  
א"לאו שניתן לתשלומין" - בהווה, ער זאל  
מכאן ולהבא ניט עובר זיין (סווערט נפסק די  
פעולה נמשכת) דאס איז אבער ניט מתקן דעם  
לאו בעבר".

וממשיך בס"ז "עפ"ז איז פארשטאנדיק דער  
חידוש בנדו"ד: וויבאלד אז גניבה איז א פעולה  
נמשכת, ער איז יעדער רגע עובר אויף "לא  
תגנבו" כל זמן ס'ניט געווען די "תשלומין",  
קומט דאך אויס אז אויך ווען דער חרם פון עיר  
הנדחת איז שוין ניטא - איז נאך אלץ נמשך ביי

די "גנבי" די רשעות פון פעולת הגניבה ,  
ווארום מ'געפינט ניט אז דאס איז נאר ביז  
מ'פארברענט דעם חרם .

און וויבאלד די רשעות איז א פעולה נמשכת  
פון גניבת החרם פון עיר הנדחת - ע"ז - איז  
"כל זמן שהרשעים בעולם" , זיי האבן נאך ניט  
תשובה געטאן אויף דער גניבת ע"ז , איז אויך  
דער "חרון אף" פון ע"ז נמשך בעולם .

ולא הבנתי: א) הרי לעיל סוף סעיף ב' כתב  
ש"בנוגע צו גניבה מן החרם - פון איסורי הנאה  
איז דאך דא א גאנצע שקו"ט , אויב עס איז דא  
אין דעם דער גדר פון גניבה וכו' . היינו  
שעיר הנדחת היא בכלל לא בגדר גניבה , וא"כ  
מהו מדמה כאן חרמי עיר הנדחת לגניבה .  
ב) אפילו את"ל שעיר הנדחת היא כן בגדר של  
גניבה , לכאורה לא שייך בזה ענין התשלומין  
כמו בגניבה - שמחזיר את גניבתו , אלא  
התשלומין בזה הוא ביעור מן העולם . - ג) וא"כ  
לפי"ז בנשרף החרם (שזה ענין התשלומין) אין  
כאן שום עבירה (מכאן ולהבא) , ובשיחה כותב  
מ'געפינט דאך ניט אז דאס איז נאר ביז  
מ'פארברענט דעם חרם" . (\* )

אוצר החכמה

א' מאנ"ש  
ידושלים

-----  
(\* ) הנה מה שכתב שע"י ששורפין את החפץ עי"ז  
נתבטל הרשעות מהעולם . י"ל בזה שמהשיחה נראה  
שנוסף שיש הענין של ה"חרון אף בעולם" שנעשית  
ע"י גניבתו , יש גם את ענין הרשעות אצל הגנב  
עצמו שנקבע בו טבע זה . והנה אף אי אמרינן

שע"י שריפתו נתבטל הרשעות מהעולם זהו משום  
 שלכה"פ (מכאן ולהבא) אין כאן מה שיחול עליו  
 הרשעות, משא"כ לגבי האדם כיון שהוא לא עשה  
 פעולה להוציאו מרשותו עדיין נשאר הרשעות אצלו  
 (ובפרט אי אמרינן שהגניבה הוא פעולה נמשכת,  
 ועי' בהערה 38). [וביסוד הדברים יש לדון  
 אם זה ענין חיובי שצריכים לשורפו אז אמרינן  
 שע"י שריפתו הוא ניתק את הלאו, משא"כ אם  
 זה ענין שרק צריכים שלא יהיה הדבר - ענין  
 שלילי - אז זה לא מנתק את עצם הלאו. (נוסף  
 שלגבי האדם עדיין נשאר אצלו הרשעות) ועי'  
 בכגון דא בשו"ת אבני מילואים סי' יט', ובר'  
 חיים הלוי על הרמב"ם פ"א מהל' חו"מ ה"ג,  
 ועוד, ואכמ"ל. ]  
 המערכת.

#### קובץ הערות וביאורים אהלי תורה גליון רלה (תשד"מ)

ב. בלקוטי שיחות פ' מצורע ש.ז. סעי' ה' נת' דנמצא דבר  
 תמוה, שכל מעשה עבירה ה"ז בדומה ל"דבר שיש לו מתירין",  
 ע"ד שמצינו בנדרים, דמכיון שיש מצוה לשאול על נדרו לכן  
 ה"ז דבר שיש לו מתירין, ועד"ז צ"ל בכל מעשה עבירה, דמצד  
 מצות התשובה ה"ז בגדר דבר שיש לו מתירין, אבל מבאר אח"כ,

דאינו כן, משום דלגבי נדרים למשל, נתנה התורה מעיקרא אפשריות שיוכל להתבטל אח"כ, משא"כ בנוגע תשובה הרי א"א לומר דתשובה מועלת משום שמעיקרא נתנה התורה אפשריות לתשובה, כיון שעשה פעולה שהוא היפך לגמרי מרצון ה', במילא ה"ז גם היפך הענין דתשובה, אלא שתשובה פועלת בדרך <sup>אחר</sup> חידוש למפרע, עיי"ש. ובסעי' ו' מבאר דתשובה הופך את העבר, דמצד העבר ה"ז נחשב לדבר איסור בהחלט ובלי שום אפשריות להיתר, ועתה עיי' תשובה, נהפך לזכיות, וזהו דוקא עיי' תשובה מאהבה. ע"כ.

ולכאורה, כל הנ"ל הוא לגבי רוב עבירות שבתורה, אבל יש סוג של עבירות שצריך בירור בזה. כגון אלו שהם "לאו שניתק לעשה". דהנה בהל' סנהדרין להרמב"ם פט"ז, ה"ד ופי"ח ה"ב מבאר שבלאו הניתק לעשה כגון לא תקח האם על הבנים לא תכלה פאת שדך אין לוקין עליו אלא אם לא קיים עשה שבהן (עיי"ש במפרשים).

הרי, יוצא מהנ"ל, דזהו ע"ד דבר שיש לו מתירין, דאע"פ שעבר על לאו, אין מלקין אותו, משום שיש לו אפשריות עדיין ("היתר") לקיים ה"עשה".

ועוד, יש להעיר מלקו"ש חי"ז פ' קדושים סעי' ו', שמבאר החילוק בין "לאו שניתק לתשלומין" ל"לאו שניתק לעשה", ד"לאו שניתק לתשלומין" רק מתקן מכאן ולהבא (נפסק פעולה הנמשכת עיי"ש), אבל אין זה מתקן את הלאו שבעבר משא"כ לאו הניתק לעשה "איז מען עובר אויפן לאו נאר בשעת מעשה העבירה, ובמילא אז די תורה האט געגעבן אן עשה צו מנתק זיין און מתקן זיין דעם לאו, מוז מען זאגן אז דער תיקון איז חל למפרע אויף דער מעשה העבירה".

ואף שלאויין הנ"ל, אפילו בזמן איסורם יש להם גדר של "דבר שיש לו מתירין" (שמראה על מיעוט וחלישות בחומרת האיסור), אבל עדיין אין זה מגיע למעלת התשובה, כי כאן הי' מעשה העבירה וה"עשה" מתקנו, אבל תשובה הופך את זה ל"זכיות", א"כ, י"ל, דאף לאחר שקיים את העשה, עדיין יש לו לעשות תשובה, אבל, דוקא מאהבה, שבו נמצא החידוש שהלאו נהפך ל"זכיות", דאל"כ, הרי כבר בין כך אין מעשה עבירה לאחר שקיים ה"עשה", א"כ מה יועיל תשובה מיראה.

מיכאל לוזניק

- תות"ל 770 -



## שיטת הרמב"ם ב"לאו הניתק לעשה" בגזילה וגניבה

### הלכות גזילה ואבידה

פ"א ה"א

הנה בגדר להנתל"ע שלא לוקין על הלאו כשמקיים את העשה [עד שמקיים הע' לא לוקה דלהנתל"ע אין לוקין עליו (מכות יג, דומיא דלאו דחסימה) אלא אם לא קיים העשה], אפשר לומר בתרתי: א. שהעשה מתקן את הלאו וכאילו לא עשה כלל איסור, ובמילא לא שייך שילקה אם לא עבר על הלאו שלא עבר על איסור. ב. שאמנם העשה לא מתקן את הלאו, אבל את המלקות שבאים כתוצאה מהלאו העשה מתקן ולכן לא לוקה. דהעשה מנתק מן המלקות בלבד.

ולכאורה זהו מחלוקת הפנ"י והחת"ס, דהנה בגמ' ב"מ דף ס"ב ע"א איתא (בלאוין דריבית) "תניא ר' נחמיה ורבי אליעזר בן יעקב פוטרין את המלוה ואת הערב (מן לא תעשה ומלקות, רש"י) מפני שיש בהם קודם ועשה (והוי ליה לאו הניתק לעשה, רש"י).

והקשה הפנ"י על רש"י שכתב שהא דפוטרין הוי הן בנוגע למלקות והן בנוגע ללאו – איסור, "וצ"ע מה שכתב דפוטרין אותו אפילו מלאו, ובכמה דוכתי משמע דכל הלאוין דאמרינן בהו אין לוקין אפילו הכי עובר מיהא בל"ת", ואם כך קשה על רש"י שכתב אפי' מל"ת פטור, ועיין שם מה שתירץ<sup>2</sup>, ובחידושי החת"ס תי' בלשון תמוה "ולא ידעתי מאי קשיא ליה (לפנ"י) דודאי כל המקיים העשה מנתק לאו לגמרי ולא נשאר בו רושם עבירה כלל".

הרי דהוי מחלוקת הפנ"י<sup>3</sup> והחת"ס בגדר

כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול, אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה, ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

ובפ"א מהל' גניבה ה"א כתב: "כל הגונב ממוך משהו פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב. ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם".

א. והנה ממה שחילק הרמב"ם בין נתל"ע לניתן לתשלומין (וכן בפ"ח מהל' סנהדרין ה"ב חילק וכתב וכל לאו שניתן לתשלומין, ולכל לאו שנתל"ע) מוכח דהווי ב' גדרים שונים<sup>1</sup>. ומלשון הרמב"ם משמע חילוק כללי בין גניבה לגזילה, דהגזילה כשהחפץ הוי בעין הוי להנתל"ע וכשהחפץ לא הוי בעין הוי לאו הניתן לתשלומים ובגניבה אפי' כשהוי בעין הוי ניתן לתשלומין ולא נתל"ע.

וא"כ דרוש ביאור, בגזילה: כשהחפץ אינו בעין ומחויב לשלם דמים מהיכן מוכח שמשלם דמים, ובאם יש פסוק שחייב לשלם אף שהחפץ אינו בעין מדוע לא הוי הלאו נתל"ע, כשם שכשהחפץ בעין הוי להנתל"ע, ובגניבה: מהיכן מוכח שמחזיר החפץ (וכמ"ש הרמב"ם בהל' י"ב), ובאם יש פסוק שחייב להחזיר מדוע גניבה לא הוי נתל"ע.

ב. ויובן בהקדים גדר להנתל"ע וגדר לאו הניתן לתשלומין.

(2) דלאו דריבית שאני, כיון שגילתה תורה שטעם האיסור משום "וחי אחיך עמך", לכן שמחזיר את הריבית ליכא אפי' לאו גרידא.

(3) אבל לפנ"י בכ"מ דף ס"ב כתב, שהעשה מתקן את הלאו ולא רק את המלקות, וכ"כ במכות ט"ז, ולכאורה הוי בסתירה מה שכתב הכא. ואו"ל דהפנ"י מסיים (הכא) ועיין מ"ש בסמוך

(1) ראה לקמן סעיף ב'.

להנתל"ע, האם העשה פועל כלא עבר כלל על הלאו. או שרק ניתק בנוגע למלקותג אבל לא בנוגע ללאו. ובגדר לאו הניתן לתשלומין שלא לוקין, איתא באחרונים ג' ביאורים: א. שבעצם יש חיוב מלקות וממון אלא היות ואיתא בתורה כדי רשעתו ודרשו בזה בגמ' משום רשעה אחת אתה מחייבו לואי אתה מחייבו משום שתי רשעות (כתובות ל"ב ע"ב), דהוי דין כבי"ד שאינם יכולים לחייב שתי רשעיות והיות והתורה גילתה שמשלם לכן אין בי"ד יכול לחייבו מלקות<sup>4</sup>. ב. שאין כלל חיוב מלקות אלא רק תשלומים ולכן משלם ואינו לוקה<sup>5</sup>. ג. מצד דהוי כלהנתל"ע דאין לוקין עליו, כמו כן כשהתורה גילתה שעל לאו זה משלם אינו לוקה<sup>6</sup>, (ובזה גופא תלוי במחלוקת שהובא לעיל שלהשיטות שלהנתל"ע מתקן הלאו כן גם הוי בנייתן לתשלומים, ולפי השיטות שלהנתל"ע אין מתקן הלאו כן בנייתן לתשלומין אין איסור, ועיין בהע' 10).

ג. בשיטת הרמב"ם בגניבה אי הוי נתל"ע, ידועה מחלוקת השאגת אריה והעונג יו"ט<sup>7</sup>, דהשאג"א סימן פ"א כתב שגם גניבה הוי נתל"ע, והקשה עליו בשו"ת עונג יו"ט סי' קי"ח בהגה"ה, מדברי הרמב"ם בגניבה (הנ"ל שכתב שהא דלא לוקין לא הוי היות וניתק לעשה (כמו שכתב גבי גזילה) אלא היות וניתן לתשלומין, וע"כ משום דסבירא ליה דגניבה לא הוי

בלשון הרמב"ם. ואולי בשיטת הרמב"ם למד שהעשה כן מתקן את הלאו, וממילא מ"ש שהעשה מתקן הלאו הוי רק לשיטת הרמב"ן. (ועיין לקמן הערה).

4) כן פירש הכס"מ בשיטת הרמב"ם, בהל' סנהדרין פי"ח ה"ב.

5) אכן האזל פ"ז מהלכות גניבה ה"א, וכ"כ בפ"א הלכותג זילה ה"א.

6) יבין שמועה כלל רב, וכתב לבאר בשיטת הרמב"ם, דבגזילה שאינה בעין דהוי ניתק לתשלומין פי' שהעשה עדין קיים, אבל ניתק לתשלומין שלא ניתק לעשה (במקרה שאין את העשה) חייב מלקות ולא משלם, משום כדי רשעתו. [וכ"כ נודע ביהודה יו"ד סי' ע"ז (מהרורה תנינא)]. ובשער המלך פרק א' מהלכות חו"מ ה"ג הק' עליו מפרק י"א מהלכות שכירות ה"א, עי"ש באורך. וכן הכריח בשו"ת אחיעזר ח"א סימן כ"א אות ג' וד'. ומשמע כשיטתם מלשון רבינו בסהמ"צ מצות ל"ת רמ"ה: "ואפי' ביטל את העשה אינו לוקה לפיש הוא לאו הניתק לעשה לתשלומין" ואמנם ברמב"ם לעם גרס "לאו הניתן לתשלומין" וכ"כ להראי בספר הי"ד.

7) והאחיעזר בסימן כ"א לא הכריע בדבר.

נל"ע אלא ניתק לתשלומין דגלי קרא "חיים שנים ישלם" וסתמא כתיב אפי' בהתרו ביה (שיש מלקות) מ"מ משלם, והמלקות לא פוטר מקרן דהרי אם אין קרן אין כפל והתורה אמרה שישלם כפל, ע"כ שמשלם ואינו לוקה.

והנה השאג"א הוכיח ששיטתו ברמב"ם שגם גניבה הוי נתל"ע מוכח מהגמ' חולין קמ"א, א. דבגמ' שם איתא להוכיח ששיטת רבי יהודה שלהנתל"ע לוקין מיהא ד"תניא גנב וגזלן לוקין עליהם דברי ר"י, והא הכא לשנתל"ע, ורחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה". היינו דמוכיח שגם גניבה הוי נתל"ע, שהלא בברייתא איתא גם גנב ולא רק גזלן, ואעפ"כ איתא שהוי לשנתל"ע. ובעונג יו"ט (שם) כתב לדחות ראיתו, ובהקדים עוד קושיא: לר"י דס"ל להנתל"ע לוקין עליו (שלכן גנב וגזלן לוקין) מדוע לא פטור ממלקות מהטעם דניתן לתשלומין כמ"ש הרמב"ם<sup>8</sup>. לכך מסביר העונג יו"ט לר"י דס"ל להנתל"ע לוקין עליו היות והע' הוי חיוב בפ"ע. ולא מנותק ללאו וחיוב מלקות על הלאו וכן יש עליו חיוב עשה, ואפשר למילף גניבה מגזילה וגם גניבה הוי נתל"ע, ולוקה מצד דעבר על הלאו וגם משלם כפל מצד עוד חיוב בפ"ע של חיים שנים ישלם. אבל לדידן דקיי"ל כרבנן להנתל"ע אין לוקין עליו משום שמתקן הלאו לגמרי בקיום העשה, א"כ מדוע חייבה התורה גניבה לשלם כפל אפי' כשמחזיר החפץ הגנוב<sup>9</sup>, הרי לכאורה ע"י החזרת החפץ מתקן הלאו לגמרי וכמו שלא גנב דמי, אלא ודאי דלא ילפינן גניבה מגזילה וגניבה לא הוי נתל"ע. ולפי"ז אין את ההוכחה מהבריייתא בחולין מכיון דהבריייתא הוי לשיטת ר"י ולשיטתו גניבה נתל"ע משא"כ לרבנן (דהכי קיי"ל) גניבה לא הוי נתל"ע. וכן מתורץ קושיא ב' הנ"ל, דלר"י בגניבה לא איכפת לן בזה שהוי ניתק לתשלומין, כי כנ"ל דהע' חיוב בפ"ע, והלאו בא על איסור גניבה, ולכן לוקה אע"פ שמשלם,

8) ומצד קושיא זו הכריח האחיעזר דניתן לתשלומין הוי מדין ניתק לעשה, וממילא לא קשה קושיא זו דכמו דלרבי יהודה להנתל"ע לוקין עליו כן לוקה בלאו הניתן לתשלומין דהא בהא תליא. ועין באור שמח פ"א מהלכות מעילה ה"ג שתירץ כדרך שונה.

9) ולהעיר מהחקירה הידועה בחיוב כפל, האם הוי דין בתשלומי הגנב שבא בעד קניני הגניבה שיש לו, או דהוי חיוב גרידא (ואינו שייך לתשלומי הגניבה) דהוי קנס שקנסהו על עבירה שעבר.

משא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן דתשלומי הממון גם באין על איסור הגניבה (ולא חיוב כפ"ע), ועדיף ממון ממלקות, דממון נגמר חיובו מיד משא"כ מלקות לא מתחייב אלא עד שיכטול העשה, וכיון שניתן לתשלומין פטור ממלקות ושפיר כתב הרמב"ם ז"ל דבגניבה אינו לוקה משום דהוי ניתן לתשלומין.

הרי חזינן יסוד מעונג יו"ט דאם העשה מתקן את הלאו כלהנתל"ע לא ילפינן גניבה מגזילה, אבל אם העשה לא מתקן את הלאו אפשר למילף גניבה מגזילה ולכך נראה שהשאג"א ס"ל כהפנ"י בענין להנתל"ע דהעשה לא מתקן את הלאו, ולכך איכא למילף גניבה מגזילה. אבל כדי שלא יקשה מהעונג יו"ט נראה לומר וכך משמע מלשונו שכתב והרי לאו דגניבה הוי ליה כלהנתל"ע הואיל ואיתיה בתשלומין כדאמר התם בפ"ג דמכות גבי הא דפריך והרי גזל... ומשני התם כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם, ועיין שם בתוס' ע"כ. ושם בתוס' כתב דלא גרסינן כיון דחייב בתשלומין מכיון דמחוייב בעשה, ומוסיף בתוס' ד"ל שכן גרסינן כיון דחייב בתשלומין והכוונה מצד להנתל"ע. וכך לומד השאג"א בשיטת הרמב"ם דניתן לתשלומין הוי מצד להנתל"ע. וממילא לא קשה עליו (מה שהק' העונג יו"ט) מלשונו של הרמב"ם שבגניבה לא הזכיר נתל"ע, דאה"נ הוי ניתן לתשלומין אבל מדין נתל"ע, וממילא גם לא קשה הקושיא הב' דהעונג יו"ט דלר"י דס"ל להנתל"ע לוקין עליו כן לוקין על לאו הניתן לתשלומין<sup>10</sup> (כמו שהבאנו בהע' 8), וזהו מ"ש דהוי כנתל"ע הואיל ואיתיה בתשלומין וכן הוכיח מהמג' בחולין. אבל העונג יו"ט לשיטתו דניתק לעשה וניתן לתשלומין הו"ו ב' גדרים נפרדים וא"כ שפיר הק' מלשון הרמב"ם שגניבה לא הוי נתל"ע, ולכן הוזקק (כדי לתרץ הגמ' בחולין וקושיא הב' שהק') לחלק בין שיטת ר"י לשיטת רבנן שחולקים האם העשה בא על איסור הלאו ומתקנו או שהעשה הוי דבר נפרד. (והשאג"א הוכיח מהתוס' במכות (ט"ז ע"א) ד"ה התם וכו' שכתבו שם שכיון שמשלם מקיים העשה דוהשיב ומתקן הלאו, ואין לומר שניתן לתשלומין ומשום כדי רשעתו משלם ואינו לוקה משתי הוכחות: א. דאדרבא

לקה ולא ישלם כדאמר ר"י (כתובות ל"ב ע"ב) כך פסק הרמב"ם בכמה מקומות<sup>11</sup> (ועוד מקשה בתוס' ממשכון<sup>12</sup>, ואכ"מ) לכך מוכיח התוס' דניתן לתשלומין הוי מדין נתל"ע.

אבל העונג יו"ט ס"ל בשיטת הרמב"ם שמ"ע והשיב מקיים רק ע"י השבת החפץ ולא ע"י דמים כשיטת התוס'<sup>13</sup>, וממילא הפ"י הוא ניתן לתשלומין בלבד ולא מדין נתל"ע (כהתוס'), וא"כ יקשה קושיית התוס' מר' יוחנן, ובאמת הכסף משנה בהל' סנהדרין פ"ח הל' ב' הקשה זאת ונשאר בצ"ע. ות"י הפרי חיים (וכך ת"י הריטב"א שיטת הרמ"ה דבעלמא מילקא לקי ממונא לא משלם כר"י אבל במאי דגלי קרא שישלם כגון גניבה וגזילה מחוייב לשלם, וכיון דמשלם אינו לוקה משום כדי רשעתו (שעל זה לא חל הכלל דר"י) והעונג יו"ט ת"י לשיטתו את קושיית הכ"מ שמכיון שממון חל חיובו מיד, משא"כ מלקות אינו חל אלא עד שיכטול העשה לכך עדיף חיוב ממון ממלקות ומשלם ואינו לוקה. וא"כ לא קשה קושיית התוס' לשיטת העונג יו"ט).

ד) והנה אדה"ז בהל' גזילה וגניבה סעיף ו' כתב וז"ל: מ"ע על הגזול להחזיר הגזילה עצמה אם היא בעינה ולא נשתנית שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל וה"ה לגנב, עכ"ל. היינו דגם גנב חייב להשיב את החפץ הגנוב עצמו, דילפינן מהפסוק והשיב את הגזילה. ובספר מ"מ וציונים לשו"ע אדה"ז חו"מ הביא שיש מחלוקת השאג"א והעונג יו"ט בשיטת הרמב"ם. ולשיטת השאג"א שגניבה הוי ניתק לעשה הוי כשיטת אדה"ז שגם בגניבה יש המ"ע דוהשיב, ולשיטת העונג יו"ט ברמב"ם שגניבה לא הוי נתל"ע. אז אדה"ז לא אזיל בשיטת הרמב"ם<sup>14</sup> ולכאורה מלשון הרמב"ם

11) הלכות נערה בתולה פ"א ה"א, ועוד.

12) עיין אבן האזל פ"א מהלכות גזו"א ה"א, שמתרץ קושיה זו.

13) דלא כשיטת השג"א בש' הרמב"ם דמקים מצות עשה דוהשיב גם ע"י דמים, אלא כדמשמע מפשטות לשון הרמב"ם דרק ע"י החזרת החפץ, ולפ"י הרמב"ם פליג על התוס' במכות והראש בב"מ (כו ע"ב) דסבירא להו דגם ע"י דמים מקיים העשה דוהשיב אבל כנ"ל הרמב"ם ס"ל דדוקא ע"י החפץ, ולשיטת השאג"א הרמב"ם בשיטת התוס' והרא"ש.

14) ולפ"י אפשר לתרץ קושיית אד"ש כשיחת עשרה בטבת תשמ"ה מדוע נקט הרמב"ם הלכות גניבה ואח"כ הלכות גזילה, ואדה"ז גזילה וגניבה. ועפ"י הנ"ל י"ל דהרמב"ם דס"ל דגניבה או

10) השאג"א סבירא ליה דבנתל"ע הע' לא מתקן את האיסור — לאו, אלא פוטרו ממלקות וכ"ש בניתן לתשלומין, אבל שיטת האחיעור דאמנם ניתן לתשלומין הוי מדין ניתק לעשה כשאג"א, אבל כמו בנתל"ע מתקן הע' את הלאו (כסברתו), כן בניתן לתשלומין, ואולי משום כך מסתפק אי גניבה הוי ניתק לעשה או לא.

בכמה מקומות משמע שנתל"ע וניתן לתשלומין הו"ב גורים נפרדים כשיטת העונג יו"ט, ולשיטת אדה"ז נצטרך להידחק רק כהשיטה שניתן תשלומין הו"ב מצד נתל"ע שלא משמע כך מפשטות לשון הרמב"ם<sup>15</sup>, וכן יקשה על זה קושית שער המלך (כנ"ל הע') לכך נראה לומר שאפי' נלמד כהשיטה שניתן לתשלומין לא הו"ב מדין נתל"ע מ"מ שיטת אדה"ז הו"ב כשיטת הרמב"ם. ובשתי דרכים בנתל"ע (כנ"ל ס"ב) א. שבנתל"ע העשה מתקן הלאו. ב. שהעשה מתקן המלקות בלבד, וההסבר: שאמנם יש בגניבה העשה דוהשיב אבל העשה לא מתקן את הלאו שלא הו"ב נתל"ע בגניבהו ורק בגזילה הו"ב נתל"ע מפני שגנב חוץ מחיוב קרן יש עליו חיוב כפל שקנסה התורה משום שלא השוה כבוד עבד לכבוד קונו (ב"ק ע"ט): וא"כ השבת החפץ הגנוב לא יכולה לתקן את הלאו של גניבה דהו"ב לאו חמור (וע"ד מ"ש הרמב"ם בהל' תמורה פ"א ה"א ולמה לוקין על התמורה הא הו"ב נתל"ע, ותי' מב' טעמים: א. שהו"ב עשה ושני לאוין. ב. שהלאו נוהג בכל אפי' בציבור בשותפין והעשה אינו נוהג בציבור כשותפין, והיינו ע"ד הנ"ל שהעשה לא יכול לתקן שני לאוין או אפי' לאו אחד חמור כיון שנוהג בכל) אלא רק את הלאו דגזילה שאין לו החומרא המיוחדת שיש בגנב, הוא הו"ב להנתל"ע. וממילא נמצא דאפי' לשיטת העונג יו"ט יש בגנב המ"ע דוהשיב רק לא הו"ב נתל"ע, וא"כ אדה"ז כשיטת הרמב"ם.

ואפ"ל בדרך הב' שנתל"ע פי' שהעשה מתקן את החיוב מלקות שלא ילקה אבל לא את הלאו שעבר. ע"ד הא' שגם בגנב יש המ"ע דוהשיב רק לא הו"ב נתל"ע מפני שלא דגניבה הו"ב לאו חמור כנ"ל והעשה לא יכול לפעול שלא ילקה על הלאו החמור הזה ולכן לא כתב הרמב"ם בגניבה ניתק לעשה.

נמצא מבואר לנו דהמ"ע דוהשיב וכו' ישנה גם בגנב לכו"ע, והגנב מחויב להשיב הגניבה (כמ"ש הרמב"ם בהל' י"ב) ומ"מ לא הו"ב להנתל"ע כנ"ל. (ה) אולם לא יצאנו ידי חובת הביאור לשיטת אדה"ז דאמנם אפ"ל שגזילה הו"ב נתל"ע וגניבה לא הו"ב נתל"ע, ולכאורה משמע דלא ילפינן בגניבה המ"ע

הו"ב נתל"ע לכך נקט גניבה (הכתובה קודם בפרשה) ואח"כ גזילה. משא"כ אדה"ז דסביא ליה דגניבה הו"ב נתל"ע. לכך נקט גזילה ואח"כ גניבה דילפינן מגזילה. (עיין הערה 18).

15) הלכות סנהדרין הנ"ל וכן פירוש המשניות במכות פרק ג' משנה א'.

דוהשיב, מיהא דהרמב"ם לא הזכיר כלל בגניבה מ"ע להשיב, אלא כהל' י"ב כתב הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חזרת לבעליה, דלכאורה הלשון חזרת משמע מאליה מצד סברא דהו"ב ממון הבעלים ולא מצד חיוב על הגנב להשיב כמ"ש בהל' גזילה הל' ה' כל הגזול חייב להחזיר הגזילה עצמה שנאמר והשיב וכו', ואמנם גם בגזילה כפ"ב ה"א כתב הגזילה שלא נשתנית... הרי זו חזרת לבעליה. וכנ"ל מסברא משום דהו"ב של הבעלים. נמצא מבואר שבגזילה ישנם שני גדרים. בהשבת החפץ א. חיוב על הגנב להשיב מקרא דוהשיב. ב. חזרת מאליה מצד סברא דהו"ב של הבעלים, משא"כ בגנב ישנו רק גדר ההשבה מסברא דהו"ב של הבעלים ולא חיוב על הגנב.

ועוד נראה להוכיח ממ"ש הרמב"ם בה"ג איזהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעין — ובגדר גזול כתב בה"ג איזהו גזול זה הלוקח ממון אדם בחזקה. וא"כ גנב וגזול שונים במהותם, וכיצד איכא למילף חד מאידך.

ועוד קשה מה שהוכיח בקובץ שיעורים (מס' ב"ק סי' ב') בב' הוכחות דליכא למילף חד מאידך. א. ב"ק דף י"א ע"א אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזול אלא לנזקין ובתוס' ד"ה אין שמין הביא מהירושלמי מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזול א"ר אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים, גזילה מנין א"ר אבא בר ממל והשיב את הגזילה אשר גזל, עכ"ל ונצרך להביא פסוק לגנב ופסוק לגזול ולא ילפינן חד מאידך משמע דלא ילפינן גניבה מגזילה. ב. וכן בדף ס"ב ע"ב דילפינן שם שאין גניבה בקרקע מהפסוק על כל דבר פשע וליכא מאן דפליג על זה. ובדף קי"ז יליף מקרא אחרניא (מ"וכחש") ור"א פליג וסביא ליה שיש גזילה בקרקע. א"כ חזינן דלא ילפינן מהדדי.

ו) ונראה דצ"ל דמהות איסור גניבה דומה ושוה לאיסור גזילה, ששניהם הוציאו ברשות הבעלים והכניסו לרשותם, אלא ההבדל הוא באופן עשיית הפעולה הנ"ל: גנב בסתר, גזול בחזקה ובגלל אופן הפעולה בגנב מחויב כפל משום שלא השוה כבוד עבד לכבוד קונו, ומתורץ ההוכחה הב' — שבעצם מהותה איסור (שזה הו"ב בקרן) שוים גניבה וגזילה אלא רק באופן הפעולה שונים וזהו שכתב הרמב"ם בה"ג איזהו גנב, איזהו גזול, וכן מתורץ הוכחות הקו"ש דמכיון שבגנב יש חיוב כפל א"א למילף מגזול גם לענין הכפל דהו"א רק לענין קרן דהו"ב בגזול ולא חיוב כפל (החומרא שבגנב) וכן להיפוך למילף גזול מגנב לענין הקרן דהו"א דוקא גנב משום דחמיר טפי אין שמין

אבל לא בגזלן (דהא הא דאין שמין כגנב הוי גם לענין הכפל) קמ"ל והשיב דגם בגזלן אין שמין. וכן עד"ז יש לומר הוכחה הב' מקרקעות דלא מצי למילף חד מאידך מצד הכפל דהוי כגנב. וכן גם יש לתרץ ההוכחה הא' מזה שהרמב"ם לא הזכיר מ"ע על הגנב, דלא צריך להזכיר דילפינן מגזילה<sup>16</sup>. וזה שכתב בהל' י"ב שהגניבה חוזרת (שלכאורה משמע מצד סברא ולא מצד הפסוק) הרי גם בהל' גזילה פ"ב ה"א כתב הרמב"ם הלשון חוזרת וע"כ הכוונה לא מצד סברא שחוזרת מאליה אלא מצד גזירת הכתוב יש חיוב על האדם להשיב דכתב שם הרמב"ם "גזילה שלא נשתנית אלא הרי היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגזלן הרי היא ביד בניו הרי היא חוזרת לבעליה בעצמה" והרי במקרים האלו שנקט ודאי מחויב להשיב מצד גזיה"כ דוהשיב ואעפ"כ כתב הלשון חוזרת, הרי שאין לדקדק מהלשון חוזרת. וכן נראה להוכיח, דילפינן גניבה מגזילה לענין הקרן: א. הא דשינוי קונה בגניבה ילפינן מגזילה ומהפסוק הכתוב בגזילה והשיב את הגזילה אשר גזל דק אם כעין שגזל יחזיר דמוכח ששינוי קונה (הפסוק בנדר"ד)<sup>17</sup> וכן כתב המ"מ בהל' י"ב שם "וכל היכא שהגזילה קיימת דהדרא בלא פסידה שחוזרת בעיניה לעולם, וכבר כתבתי שדין הגזל והגניבה בזה אחד". וכן מוכח מהגמ' ב"ק ס"ה ע"א אמר רב קרן כעין שגנב, ובתור"ה גופא וכו' הקשו מה אתא רב לאשמועינן דקרן כעין שגנב הא מתניתין היא דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. ותי' בתוס' דרב אתא לאשמועינן בדין כפל (הענין המיוחד בגניבה שאין ללומדו מגזילה) דלא הוי כעין שגנב אלא כשעת העמדה בדין, אבל קרן לא אתא רב לאשמועינן דזה ילפינן מהמשנה בגזילה.

וכן יש להוכיח מענין יאוש (דהוי כחפץ עצמו) מתור"ה דתניא וכו' (ב"ק ס"ז ע"ב) דמעיר שם בתוס' שמה שהקשו על רב בדין יאוש דקני הוי מצי למיפרך גם על רבה, דס"ל יאוש קני וכן להיפך, אלא ניחא ליה למיפרך על רבה מגזלן (שעליו מדבר) ולרב מגנב (שעליו מדבר) "אע"פ שאין סברא לחלק" (ביאוש דגניבה ליאוש דגזילה) הרי להדיא שבענין יאוש

16) וכן בסה"מ מ"ע קצ"ד להשיב את הגזילה ולא הזכיר גניבה, וכנ"ל דאין צורך להזכיר. ובמצות עשה קל"ט דין הגנב ולא הזכיר תשלומי קרן. משמע דקרן אפשר למילף מגזלן.

17) וראה בכוב"ש (שם) דכתב לתרץ על שיטתו עיי"ש.

ששייך לחפץ הגנוב (דין הקרן) אין לחלק בין גניבה לגזילה.

ועוד יש להוכיח בפ"ב ה"א הגנוב את העכו"ם או נכסי הקדש משלם קרן שנא' ישלם שנים לרעהו, לרעהו ולא להקדש, ובפ"ג הי"ג כתב גנב את העכו"ם או את ההקדש אינו נמכר על הקרן אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר. והביא בספר זכרון שמואל דשמע מהגרי"ז דהטעם הוא משום שבאמת הקדש ועכו"ם נתמעט מכל חיובי גניבה גם מקרן והא דחייב בקרן היינו משום דלא גרע מגזילה ורק בחיובים המיוחדים דגניבה נתמעטו לכן פסק הרמב"ם דאינו נמכר בגניבתו כיון דנתמעט מגניבה וחייב משום גזילה, והרי על גזילה אינו נמכר, והיינו משום דגניבה הוי תוספת על גזילה וכשאין התוספת (גניבה) מחויב מדין גזילה.

וכן בשו"ע סי' שמ"ח כל הגנוב אפי' שו"פ עובר על לאו דלא תגנבו וחייב לשלם, ובביאור הגר"א כתב: וחייב לשלם לשון הרמב"ם שנאמר והשיב וכו', הרי מפורש שלמד הגר"א בשיטת הרמב"ם כשיטת אדה"ז שגנב חייה להשיב החפץ.

ועיין בפ"ז מהל' גניבה ה"ב. (שכתב "ואחד הגנוב" דנראה שגם כגנב יש להמ"ע דוהשיב). לפי כל הנ"ל מוכח שיטת רמב"ם שגם כגנב יש המ"ע והשיב, וא"כ אדה"ז סכירא ליה כשיטת הרמב"ם שגנב חייב להשיב החפץ משום והשיב את הגזילה<sup>18</sup>. נמצא מבואר מה השק' בתחילה (ס"א) בגניבה מהיכן מחויב להשיב החפץ — והשיב וכו' — ומדוע לא הוי ניתק לעשה — דהלאו דגניבה חמור מגזילה.

ב

ז) ועתה נחזור לכאר מה שהיקשנו על דין דגזילה האם ישנו דין דחייב להשיב דמים, ואם יש בפשטות נלמד הוא מוהשיב וא"כ למה לא הוי להנתל"ע כשם שמחזיר הגזילה עצמה. דהנה ידוע הסברו של הגר"ח (פ"ט מהלכות גזו"א ה"א) דבחיוב השבה בגזילה יש שני גדרים, חיוב

18) וגם להנ"ל יש לתרץ ק' אדייש (המוזכרת בהערה 14) ובפשטות, דהרמב"ם כולל לכל תשבע"פ כולה הרי וכגנב יש חיוב כפל צוה שאין בגזלן, ולכן מזכיר קודם גניבה (שהוזכר קודם בפרשה) ואח"כ גזילה, משא"כ אדה"ז בשו"ע דהוי רק הלכות הנהגות בזה"ל, והשתא נוהג רק קרן, ולזה הרי שוה לגזלן ונלמד מגזלן (ככפנים) לכן כללם יחד וכתב קודם גזילה המלמדת לגניבה לענין והשיב.

להנתל"ע<sup>21</sup>, ונראה לומר טעם אחד לשני השיטות כמו שפירש האבן האזול (פ"א מהלכות גזו"א ה"א). שהעשה מתקן את הלאו מתי שמתקן ע"י העשה את מעשה האיסור שעבר בעשית הלאו, וא"כ מתי מתקן מעשה האיסור דוקא שמחזיר הגניבה בעין דזה עבר בעשותו את הלאו, אבל כשמשלם דמים הרי לא זה גזל ולא זה עבר באיסור הגזילה [וכן אם נילמד שהעשה לא מתקן את הלאו אלא פוטר ממלקות ג"כ צ"ל כהנ"ל שדדוקא שעוקר החפץ מתחת ידו אז גרם לאיסור הגזילה שיפטר ממלקות משא"כ ע"י דמים]. המורם מהנ"ל דבגזילה כשמשלם דמים (שהגזילה לא קיימת) אפ"ל מצד דין דוהשיב ואפש"ל מדין דושלים, ולשני טעמים אלו לא הוי להנתל"ע.

### ג

(ח) ועתה נבאר שיטת הרמב"ם בגזילה. האם העשה מתקן את הלאו לגמרי, או רק פוטר ממלקות, ובהקדים: כגמ' בב"מ איתא: "אמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה עובר ככולן משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מחנה בעלמא הוא דיהיב ליה ואיסור דעבד עבד..."

ובתוס' שם ד"ה דמתנה הקשה הא לאו "דלא תגזול" הוי לאו הניתק לעשה וא"כ ברגע שיקים העשה "דהשב תשיבם" תקן את הלאו ומדוע עבר על האיסורים כולם, ומתרץ שם בתוס' דהן אמת דבשעה שיקים את "ההשב תשיבם" יבטל את הלאו דלא תגזול וכוונת הגמ' דאיסורא דעבד עבד דלעולם עובר על הלאו דלא תוכל להתעלם. וכ"כ ברא"ש עיי"ש. ואולם ברמב"ן שם כתב להדיא<sup>22</sup> דאיסורא דעבד עבד הוא על כל האיסורים גם על הלאו דלא תגזול, כיון דבעינינו מדובר שנטל את האבידה ע"מ לגזולה, ותמיד הדין באבידה המונחת בקרקע (שלא נטלוה) שהיאוש מועיל, משא"כ כשנטלוה ע"מ להחזירה לפני יאוש הוי ברשות בעלים והיאוש לא מועיל, (וזוהי כונת הגמ' (ב"מ כ"א ע"ב) באיסורא אתיא לידיה) אבל בנדו"ד כיון שנטלה

21) וכן היקשה, בקוב"ש בק' סימן כ"ו למה לא הוי ושלם לנתל"ע, ולכא' צ"ב מדוע לא מנה הרמב"ם כלל מע' זו במנין המדות ואם הרמב"ם לא מנאה למ"ע לא קשה למה לא הוי נתל"ע.

22) ועיין ביאור דבריו, בקצה"ח חו"מ קכ"ג סק"א.

להשיב הגזילה שהיא עדין במציאת בעולם (אפי' לא בעין) מדין והשיב וגו'<sup>19</sup>, וכשהגזילה לא קיימת חיוב תשלומין מדין ושילם וגו' (— וכמבואר כן להדיא בספרא פ' ויקרא עיי"ש).

ולכאורה מאי נפק"מ בין שהגזילה לא קיימת כלל דחיוב הדמים הוא מדין ושילם, או שהגזילה קיימת רק לא בעין (כשהשתנתה) ונקנית לגזולן מדין שינוי דקני דחיוב הדמים הוא מדין דוהשיב וגו', הרי בשני המקרים לא מחזיר החפץ עצמו. ונראה לומר, דהדין דוהשיב קיים כל זמן ששיך להשיב את הגזילה דהיינו שישנה במציאות מחזירה כמות שהיא, וכשלא בעין דלא מחזיר החפץ (שנקנה מדין שינוי לגזולן) מחזיר דמים אבל ג"כ מדין דוהשיב<sup>20</sup>, שהרי שייך להשיבה במציאות אלא שמדינא קנויה היא כבר לגזולן. אבל כשהגזילה לא קיימת כלל, דאז לא שייך במציאות להשיבה החיוב מדין דושילם וגו'.

אולם לשיטת השאג"א (וכן ליבין שמועה) שלא הניתן לתשלומין הוי מדין לאו הניתק לעשה דוהשיב, משמע שגם שמשלם דמים החיוב מדין דוהשיב וגו'. ולכ' שיטות הנ"ל צריך להבין למה לא הוי

19) וכן משמע ממה שכתב בסה"מ מצות עשה קצ"ד, בענין תשלומי דמים בגזולן דוקא שהחפץ קיים אלא דנשתנה, אבל כשלא קיים לא הזכיר משמע דלא מדין והשיב.

20) ובחיוב לשלם דמים כשנישתנית אפ"ל כחרתי: א. דמקיים מ"ע דוהשיב. ב. דלא הוי מ"ע אלא ילפינן מוהשיב, ומלשון הרמב"ם (פ"א ה"א) "כל הגזול חייב להחזיר הגזילה עצמה שנא' והשיב את הגזילה ואם אבדה או נשתנית משלם דמיה, משמע כצד הב' דלא הוי מ"ע, ועדיין לא מוכח דהא כלל הרמב"ם ג"כ "ואם אבדה" דאז לכ"ע לא הוי מדין והשיב, ואדרבא בסה"מ כתב או לתת דמיה אם הישתנית משמע מצד מ"ע דוהשיב, ובפ' הב' כתב "דדין זה דין תורה שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל מפי השמועה למדו אם היא כשגולה משלם אותה ואם נשתנית כידו משלם דמיה, ועדין אפ"ל כחרתי אפ"ל דנעשית מ"ע לאחר שלמדוה מפי השמועה, אלא נראה להוכיח מפרק א' הי"ג: "ואעפ"כ אם לא היתה הגזילה קימת ורצה הגזולן עלשות לתשובה ובא מאליו והחזיר דמי הגזילה תקנת חכמים הוא שאין מקבלין ממנו אאל עוררין אותי ומחלין לו כדי לקרב הדרך הישרה על השבים", ודקדק בלשונו דוקא לענין דמים, אבל לגבי החפץ משיב כדפסק אדו"ו בשולחנו "אבל אם הגניבה או הגזילה קימת אין צריך למחל לו" והחילוק דעל החפץ יש מצות עשה דוהשיב וא"א למחול, משא"כ כדמים דאין מצות עשה, הרי מוכח דשיטת הרמב"ם דלא הוי מצות עשה, אבל באמת דקדק הרמב"ם "שאין הגזילה קימת" דמשמע דוקא לא קיימת כלל אז לא הוי מ"ע, אבל שנסתנתה כן קיים עשה. כן נראה להוכיח.

לא ע"מ להחזירה אלא ע"מ לגזולה, וא"כ לא הויה ברשות בעלים והיאוש מועיל לקנות לגזול, ולכן כבר אינו חייב בהשבה כי הוי כמונחת בקרקע שקונה היאוש דאבידה ואינו חייב אפילו דמים, ולכן עובר ככולן אפי' שהחזיר.

וברמב"ם פ"ק י"ד מהלכות גזילה ואבידה הלכה ו' פסק וזה לשונו "הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ ולא ידע בו ונטל הדינר קודם יאוש עובר על עשה ושני לאוין כמו שביארנו ואפי' החזיר לו הדינר לאחר שנתיאש מתנה היא זו וכבר עבר על כל האיסורין" עכ"ל. ובלחם משנה (שם) כתב לבאר שיטת הרמב"ם, דאף שלכאורה הוי לא תגזול לאו הניתק לעשה (כשיטת תוס') לומד הרמב"ם דבכל לאו הניתק לעשה אין הכוונה שהעשה מתקן לגמרי וכאילו שלא עשה איסור, אלא רק לא מקבל מלקות, וא"כ למרות שכאן הוי ניתק לעשה מ"מ עובר בכל האיסורין אלא שמלקות לא יקבל, וא"כ מוכח שיטת הרמב"ם שלא הניתק לעשה אין הכוונה שיורד לגמרי הלאו, אלא דרק לא מקבל מלקות אבל איסורא דעבד עבד.

אמנם דברי הלחם משנה תמוהין, דאם לומד בשיטת הרמב"ם דיש כאן עשה דהשב תשיבם איך כתב הרמב"ם "מתנה היא" הרי קיים עשה דהשב תשיבם, ואולם כש"ע אדמוה"ז משמע, דשיטת הרמב"ם כשיטת הרמב"ן המוכח לעיל דלא הוי לאו הניתק לעשה כיון דנקנה ביאוש דאבידה וכבר ירד החיוב "דוהשיב תשיבם", כדמשמע מלשונו הזהב וז"ל: <sup>277082018</sup> "כד"א כשהשיבה קודם שנתיאשו הבעלים ממנה אבל אם נתיאשו הבעלים ממנה אחר שנטלה זה, הרי זה מעוות לא יכול לתקן העשה ולא הלאוין, לפי שהשבתו אותה מתנה היא שנותן לבעלים משלו כי כבר קנאה ביאוש בעלים, ואינו דומה לשאר מוצא אבידה לפני יאוש שחייב להחזירה אפי' לאחר יאוש כמו שיכתב, לפי שכיון שהגביה ע"מ להחזירה לבעלים ולא ליטלה לעצמו הרי זו נעשית פקדון בידו וברשות בעליה עומדת לפיכך אין היאוש מוציאה מרשות בעלים... עכ"ל. ומ"מ שם ציין לרמב"ם דידן ובטעמא דמילתא לכתב להדיא כשיטת הרמב"ן וכן ציין במ"מ לרמב"ן דאין כאן כלל חיוב השבה, וא"כ אין לא הוי לאו הניתק לעשה, ולכן עובר ככולן, וא"כ אין לנו הוכחה בשיטת הרמב"ם בנוגע ללאו שניתק לעשה, דהרי סבירא ליה לרמב"ם דלא הוי כלל לאו הניתק לעשה ולכן עובר ככולן.

ט) ואמנם נראה להוכיח שיטת הרמב"ם, דכתב בפרק ו' מהלכות עדות הלכה ד', וז"ל: "ועוד יש שם

רשעים שהם פסולין לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין, שנאמר "כי יקום עד חמס באיש" כגון הגנבים החמסנין אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל, עכ"ל. וכן פסק בפרק י"ב הלכה ד': "כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בב"ד חוזר לכשרותו, אבל שאר פסולי עדות שהן פסולין משום ממון שחמסו או שגזלו, אע"פ ששלמו צריכין תשובה, והרי הן פסולין עד שיוודע שחזרו בהן מדרכיהם הרעים", עכ"ל.

ובטור חו"מ סימן ל"ד כתב: "ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אע"פ ששלמו, כיון דבכפית ב"ד שלמו פסולין עד שישובו מעצמן".

ואולם הרדב"ז בפרק י' שם כתב, דלא משמע כן מהרמב"ם דכתב אע"פ שהחזיר ומשמע אפי' מעצמו, אלא לומד הרדב"ז בשיטת הרמב"ם: "ומיהו ממש בפרק י"ב נראה דאפילו עדות שראה אחר חזרה פסול עד שיגידו עליו דעשה תשובה — שיוודע שחזר מדרכו הרעה —, דכיון דעובר על לאו לא נתקן לגמרי עד שיעשה תשובה, דאכתי איכא למיחש דילמא משום ממון גדול מזה הממון שהחזיר העיד שקר, וזה נכון וזה דעת רבינו עכ"ל. הרי דשיטת הרמב"ם דהלאו לא נתקן לגמרי, אלא רק יורד חיוב המלקות. וכן משמע מהכסף משנה שם בהלכה י"ב דכתב: "כתב הטור... ולי נראה... שאע"פ שהחזירו הממון מ"מ איסורא דעבד עבד וצריכים תשובה ממנו" עכ"ל.

והפסוק דכתב דצ"ל בשיטת הרמב"ם, דכשהחזיר מרצונו כבר כשר לעדות משמע דסובר שיוורד לגמרי האיסור, והיינו דאזיל לשיטתיה בפירוש הגמרא בב"מ שם, דפסק דלא כשיטת הרמב"ן, אלא כשיטת התוס' וכשיטת אביו הרא"ש, דכתבו דכיון דהוי לאו הנתל"ע לא גרסינן ואיסורא דעבד עבד, אלא על לאו דלא תוכל להתעלם בלבד, כיון דלא תגזול נתקן לגמרי, והרמב"ם אזיל בשיטתיה, דהוסבר לעיל שלומד כשיטת הרמב"ן, דאין כאן חיוב השבה כלל, ולא הוי הנתל"ע, דאם הוי הנתל"ע הוי נתקן הלאו דלא תגזול לגמרי.

ונבהגהות אמרי ברוך כתב לומר, דשיטת הטור שכשמחזיר החפץ עצמו לעולם הוי הנתל"ע ונתקן הלאו לגמרי וכשלא עבר כלל על הלאו, אלא דבמקרה ולא מחזיר החפץ עצמו אלא מחזיר דמים, פה תלוי הדבר אם מחזיר ע"י כפית ב"ד אז לא כשר עדיין לעדות, ואם החזיר מרצונו כשר לעדות, וזה כוונת הטור, דהרמב"ם פשוט מדבר שגנב ממון ולכן מק'

הטור למה לא יוכשר ברגע שהחזיר הממון, — דלשון חזרה כונתו על החפץ וכאן הרי גנב דמים כנ"ל — וא"כ למה ומדוע לא יוכשר לעדות, הרי כשמחזיר החפץ הגזול עצמו תמיד נתקן הלאו לגמרי, וע"ז כתב שכנראה כוונת הרמב"ם שהחזיר דמים, וצ"ל ברמב"ם לא "החזירו אלא שילמו" דהיינו שגנב חפץ ומחזיר דמיו, ובזה תלוי אם עשה בכפיית כ"ד או לא והרמב"ם מדבר שכפו אותו וא"כ לא הוי תשובה. וא"כ לפי"ז ע"י החזרת החפץ כן מתקן הלאו לשיטת הרמב"ם, אבל כנזכר לעיל מהרדב"ז והכסף משנה דלא מתקן הלאו אלא דנשאר באיסור, וכן משמע דדוקא נקט הרמב"ם "החזירו" ולא "שילמו" כי ברמב"ם בהלכות תשובה פרק ב' הלכה ט' "אע"פ שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו צריך לרצותו", דהיינו שגם שמחזיר הגזילה עצמה לא נתקן הלאו לגמרי, וצריך עדיין לעשות תשובה].

(י) והנה בלקוטי שיחות חלק י"ז עמ' 209 (קדושים) משמע במפורש ששיטת הרמב"ם דעשה לא מתקן את הלאו, דמביא שם הסבר הראגוצ'ובר, למה נקט הרמב"ם (בהלכות סנהדרין פרק י"ח הלכה ב') בגזילה וגניבה — לאו הניתן לתשלומין ולא להנחל"ע, ומסביר שם שבכל לאו איסור הלאו חל בשעת העבירה והעשה מתקן משעת העבירה דהיינו למפרע, משא"כ בגזילה וגניבה הוא עובר על האיסור לא רק בשעת הגניבה עצמה אלא כל זמן שלא משלם הוי פעולה נמשכת של מעשה הגניבה וברגע שמשלם זה רק מפסיק שלא ימשיך לעבור על הלאו אבל לא מנתקו למפרע, ולכן נחשב רק לאו הניתן לתשלומין, וא"כ מוכח דשיטת הרמב"ם דלא מנתק הלאו לגמרי אלא רק לפוטרו ממלקות.

ועיין שם בהערה 37 שנשאר בצע"ק איך מתאים באורו ממ"ש הרמב"ם בריש הלכות גזילה: "אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה... זה מצות עשה ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמים וכל לאו שניתק לתשלומין אין לוקין עליו", ומזה שנקט צע"ק נראה שכוונתו דהן אמת שאפשר לבאר דכוונת הרמב"ם "נתקן לעשה" רק לגבי המלקות אבל הלאו נשאר באיסורו ולא תיקנו למפרע כלל, אבל ק"ק דהרי רואים מדברי הרמב"ם דלגבי החפץ עצמו נקט לשון "לאו הניתק לעשה" ולגבי דמים לשון "לאו הניתן לתשלומין", משמע שבגזילה גופא יש שני גדרים, נתל"ע שמתקן את הלאו לגמרי וגם למפרע, (וגם נראה מזה שלא משנה כאן משאר מקומות

בחיבורו דנקט שניתקו לעשה) במקרה שמחזיר החפץ, וגדר שני שמחזיר דלמים דלא מתקן את הלאו למפרע, דהרי תמיד יש חילוק בין נתל"ע לניתן לתשלומין ומזה שהרמב"ם כתבם גם לגבי גזילה, נראה כוונתו שגם בגזילה יש שני הגדרים הללו, וכשמחזיר החפץ מתקן את הלאו ולא כהצ"פ לכן כתב צע"ק. (ועפ"ז מובן היטב למה כתב אד"ש כל ההלכה ברמב"ם ולא הסתפק רק בחציה הראשון).

וכהדרך הזו כת בלהדיא בשו"ת מהרי"ט (ח"ב סימן צ') וז"ל: "...והשתא דברי הרמב"ם הם... דלא תימא כיון דנתקו הכתוב לעשה — דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל — כיון דוהשיב תקן את הלאו ולא מיפסיל כלל... קמ"ל דלאו דגזילה אע"פ שניתק לעשה לא תיקן את הלאו בכך ובשעת גזילה נפסל... עכ"ל. המורם מכל הנ"ל דשיטת הרמב"ם דבגזילה עשה לא מתקן את הלאו, אלא רק פוטרו ממלקות ואיסורא דעבד עבד עד שיעשה תשובה וירצה את חברו (הלכות תשובה פ"ב).

(י) והטעם בזה נראה לומר כמ"ש בכלי חמדה (פרשת תצא) דעשה דגזל שונה משאר עשין, דהרי חייב להשיב לחברו ממונו גם כשלא גזל ממנו אלא שהגיע לידו בהיתר כגון ששאלו ממנו<sup>22</sup>. ולכן גם כשגזל הרי ברגע שהשיב מ"מ איסורא איכא, שמתי הע' יכול לתקן הלאו במקרה שהע' בא רק במקרה והלאו ה' קודם, אבל מ"ע דוהשיב ישנה גם בלי לגזול<sup>24</sup>.

ועוד נראה לומר כיון שגזל הוא בין העבירות שבין אדם לחבירו<sup>25</sup> — לא לגרום נזק וצער לחבירו — א"כ אע"פ שהשיב את הגזילה לא ביטל את האיסור והצער שגרם לחבירו בנתיים, ואי לכך העשה רק גורם שלא יקבל מלקות.

(23) ועיין בקונטרס עניינה של תורת החטיוות (מכ"ק אד"ש) הע' 103, דמביא שם השיטות האם בשומרין ישנו חיוב השבחה.

(24) וברדב"ז פ"י מהל' עדות ה"ד כתב בגזילה שלא תבא הלא, כי שמא משום ממון גדול ממנו (שגול) החזיר הממון (הגזול) הזה. ודו"ק.

(25) משא"כ בשלוח הקן דהוי בן אדם למקום מתקן לגמרי את הלאו.



## קובץ הערות וביאורים דרום אפריקה גליון ח (תשמ"ח)

ב. בלקו"ש ח"ז פ' קדושים (א) אות ז', מביא (להא דאיתא בסוף מס' סנהדרין על הפסוק "ולא ידבק לך מאומה מן החרם" שכל זמן שהרשעים בעולם חרון אף בעולם, אבדו רשעים מן העולם נסתלק חרון אף מן העולם, ור' יוסף קרי הרשעים, הגנבים. ומקשה למה באיסור גניבה נמשך החרון אף כל משך חילהם, ומסביר) דבגניבה יש איסור מיוחד בזה שהיא פעולה נמשכת, שכל רגע שאין חוזרים הגניבה עוברים על הלאו דלא תגנובו. וממשיך שבזה מבאר הרוגוצובי זה שהרמב"ם מונה לאו זה דלא תגנובו בהכלל דלאו שניתן לתשלומין, ולא בהכלל דלאו הניתק לעשה כי בלאו הניתק לעשה עוברים על הלאו רק בשעת העבירה, והעשה שמנתק הלאו הוא רק למפרע על העבירה שעבר, אבל לאו שניתן לתשלומין מורה שרק להבא לא יעבור, וכיון דבגניבה עובר בכל רגע מוכרח לומר שהוא בגדר לאו שניתן לתשלומין (ועיין בצפ"נ כללי התורה והמצוות שמביא שלכן נעשה העשה בשביל עכשיו, דהיינו רק מכאן ולהבא וכמו מצוות עשה דתשבתו לשיטת הרמב"ם) ע"כ תוכן דברי השיחה.

ולכאורה צלה"ב מהו הסברא בזה, שלא הניתק לעשה מורה, שהלאו נעשתה ורק יכולים לנתק אותו ע"י העשה, ולא שניתן לתשלומין מורה, שזה נמשך ורק מתקן מכאן ולהבא, ואע"פ שלא הניתק לעשה משמע שבא לנתק אבל למה לא יעבור על הלאו עד שיקלים העשה.

ועוד צ"ל דהא לקמן בהשיחה אות ח' מבאר, שבאמת בכל עבירה נמשך הרשעות (בהאדם) כל משך ימי חילב אם לא עשה חשובה, מכיון שעל כל עבירה חילב אדם ויש לו מצוה לעשות חשובה, לכן כל רגע שאינו עושה חשובה נמצא שעובר על מ"ע דחשובה וזה הרשעות נמשכה עד שעושה חשובה. וא"כ בזה שלא מקלים מ"ע דחשובה עובר עבירה כל רגע ונמשכה הרשעות (בהאדם) עד שעושה חשובה. ביותר צ"ל למה בלאו הניתק לעשה לא נמשכה הרשעות עד שעשה העשה מכיון שבכל רגע עובר, בזה שלא קלים העשה.

והי' אפ"ל כ"ז בד"א ע"פ מה דמובא ברש"י במכות,

בהסוגיא דלאו הניתק לעשה (דף י"ד), שמביא הגמ' כל לא תעשה שקדמו עשה לוקין עליו וברש"י שם ד"ה כל לא תעשה וכו': "הא אתא לאשמועינן דאפי' למ"ד לאו הניתק לעשה אין לוקין עליו... שניתק הכתוב את העשה להיות ענשו של לאו ותיקונו...". ע"כ ברש"י. ויכולים לדייק, דמשמע מכל הסוגיא שם דהעשה מנתק את הלאו, שלא יהי' צריך לקבל עונש, וזה תיקונו של העשה על הלאו, ולמה מביא רש"י ענשו, ונראה שבזה בה רש"י להדגיש שיש עוד פרט בעשה שמנתק לאו, שהוא כמו עונש על הלאו במקום מלקות (ולא רק לנתק את הלאו שלא יקבל מלקות).

ועפ"ז יתורץ קושיא הנ"ל, דהא דמצוות תשובה כל זמן שאינו עושה, נקרא עובר על עשה (ורשעותו נמשך) הוא מפני שהוא מצוות עשה שצריך לעשות, אבל לאו הניתק לעשה העשה הוא העונש של הלאו, ואינו ענין לעצמו שצריך לקיים העשה, רק הוא עונש של הלאו. וזהו גם ההסברה בזה שאם הי' גניבה נחשב כלאו הניתק לעשה לא הי' נמשך הלאו, כי כדלעיל, למה יהא הלאו נמשך הא געשתה והעשה רק בא לעונש, וזהו העונש על העבירה שעבר (ולא לענין מכאן ולהבא וכדומה), ודו"ק.

הת' יוסף יצחק ראנעס  
- תלמיד בישיבה -

## מאן רשעים, אמר ר' יוסף גנבי

הרב בכור מלקוב

מאת 24/05/2018  
נחלת הר חב"ד

בלקו"ש חלק י"ז שיחה א' לפרשת קדושים מבאר כ"ק אד"ש את הקשר בין איסור גניבה <sup>אגודת הכנסה</sup> לאיסור עבודה זרה. להלן קיצור תוכן השיחה: אות א'. על האזהרה דפרשתינו "לא תגנובו" המדברת על איסור גניבת ממון משא"כ "לא תגנובו" של עשרת הדברות בגונב נפשות. בנוגע לאיסור גניבת ממון אמרו חז"ל: "כל הגונב כאילו עובד עבודה זרה" דהיינו שיש קשר מיוחד בין עבודה זרה לאיסור גניבה. וצ"ל מהו הקשר המיוחד בין איסור גניבה לעבודה זרה?

ויובן זה ע"פ הביאור בסוף מסכת סנהדרין שמצינו בה חומר מיוחדת באיסור גניבה, כתוב במשנה: "ולא ידבק בידך מאומה מן החרם שכל זמן שהרשעים בעולם חרון אף בעולם אבדו רשעים מן העולם נסתלק חרון אף מן העולם". ושואלת הגמרא: "מאן רשעים אמר ר' יוסף גנבי". ומקשה כ"ק אד"ש דלא מובן גם שאלת הגמ' וגם תשובת ר' יוסף. א.הרי שאלה זו מופיעה בסוף מסכת סנהדרין לאחר שהמושג 'רשע' מובא בתנ"ך כו"כ פעמים. וכן במסכת סנהדרין שהוא ענין עיקרי בהשקו"ט של הפרקים הקודמים במסכת זו? ב.לא מובנת גם תשובת ר' יוסף באומרו "גנבי" הרי כל העובר על אחת ממצוות התורה נקרא רשע? (ראה לדוגמא תניא פ"א) ישנם מפרשים שמבארים שכוונת ר' יוסף היא על גונבי החרם של עיר הנידחת, אך מלשון ר' יוסף לא משמע כן. ובאות ר"ז בבאר הקשר בין איסור גניבה וגזילה לעבודה זרה, שאיסור גניבה הוא נעשה באופן של "פעולה נמשכת" ולכן מסביר הרגצ'ובי הטעם לכך שהמב"ם מחשיב את הלאווין של "לא תגנובו" ו"לא תגזול" בכלל של "לאו הניתן לתשלומים" ולא בכלל של "לאו הניתק לעשה". שהחילוק ביניהם הוא דב"לאו הניתק

לעשה" העובר את העבירה עובר **בשעת מעשה בלבד** והתורה נותנת לו את העשה בכדי לנתק ולתקן את הלאו מלמפרע, משא"כ איסור גניבה וגזילה כל רגע שהגנב או הגזלן לא החזירו את החפץ הם עוברים על הלאו, ובשעה שהם מחזירים, פעולת העבירה נפסקת בהווה. וע"פ הביאור הנ"ל תובן שאלת הגמ' "מאן רשעים" ותשובת ר' יוסף "גנבי" ש"כל זמן שרשעים בעולם חרון אף בעולם" באופן של פעולה נמשכת ועל זה שואלת הגמ' "מאן רשעים" <sup>אשר התקפה</sup> דהיינו איזה סוג רשעים שחטאם הוא באופן של פעולה נמשכת – חרון אף בעולם? ותירץ ר' יוסף "גנבי" דהיינו סוג רשעים שאיסורם הוא באופן של פעולה נמשכת הם "גנבי".

לפי הסבר זה מובן הקשר בין חטא ע"ז לגניבה, שכל עוד והע"ז קיימת נמשך החרון אף בעולם. אותו הדבר באיסור גניבה כנ"ל, משא"כ בשאר העבירות. ובאות י' מקשה כ"ק אד"ש מדוע ר' יוסף אמר בתירוץ רק "גנבי" ולא "גזלני" או "גנבי וגזלני" הרי הגדר של פעולה נמשכת קיים גם בגניבה וגם בגזילה? ימתרץ שענין הגניבה וע"ז יש להם קשר מיוחד. שהגנב חושב "עזב ה' את הארץ ואין ה' רואה" בדוגמת הע"ז, משא"כ הגזלן שמעשיו בגלוי, ע"כ. עיי"ש בארוכה.

לכאורה תירוץ זה צריך ביאור. וכדלקמן: במסכת ב"ק (נ"ו.א) נ"ז.ב) בסוגיית שומר אבידה שבה הגמרא דנה בדין שומר אבידה, אם דינו כשומר שכר או שומר חנם. "איתמר שומר אבידה רבה אומר כשומר חנם ור' יוסף כשומר שכר". ובהמשך הסוגיא מקשה רבה על ר' יוסף "והא אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל, ואי ס"ד שומר שכר הוי (השומר אבידה) אמאי משלם תשלומי כפל קרנא בעי שלומי – (כי כפל יש רק בגניבה, והטוען טענת גנב צריך שטענה זו תוכל לפטור עצמו כגון שומר חנם, משא"כ שומר שכר שזה הוא חיובו ולא יכול לפטור עצמו) – א"ל (ר' יוסף) שאני אומר ליסטים מזוין כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא. ע"כ.

וכן פסק הרמב"ם הלכות גניבה פרק א' הלכה ג'. וכתב התוס' ד"ה כגון שטוענו: תימה אמאי מוקי לה בליסטים מזוין ודחיק למימר דגנב הוא... (ותי') דמשני שפיר בליסטים מזוין וס"ל (ר' יוסף) דגנב הוא". וכן כתב תוס' רבינו פרץ כדברי התוס' הנ"ל. וכתב הנימוקי יוסף "וכתב הרי"ף ז"ל

דק"ל בהא כר' יוסף דאמר בפ' השוכר את האמנין ובפ' שבועת הדינים  
דכ"ע אית להו כר' יוסף אלמא הלכת כותיה"ע"כ. וא"כ הדרה קושיא  
לדוכתא מדוע ר' יוסף אמר בתירוצו רק "גנבי" הרי הוא סובר שגם  
ליסטים מזויין גנב הוא. ויכל לתרץ: "גנבי וגזלני"!!

## "מאן רשעים, אמר ר' יוסף גנבי"

בלקו"ש חלק י"ז שיחה א' לפרשת קדושים, מבאר כ"ק אד"ש את הקשר בין איסור גניבה לאיסור עבודה זרה. להלן קיצור תוכן השיחה: אות א'. על האזהרה דפרשתנו "לא תגנובו" המדברת על איסור גניבת ממון, משא"כ "לא תגנוב" של עשרת הדברות בגונב נפשות. בנוגע לאיסור גניבת ממון אמרו חז"ל: "כל הגונב כאילו עובד עבודה זרה, דהיינו יש קשר מיוחד לאיסור ע"ז לאיסור גניבה, וצריך להבין מהו הקשר המיוחד בין איסור ע"ז לאיסור גניבה?

אוצר החכמה

— ב —

ויובן זה ע"פ הביאור מסוף מסכת סנהדרין שמצינו בה חומרה מיוחדת באיסור גניבה, כתוב במשנה: "ולא ידבק בידך מאומה מן החרם שכל זמן שהרשעים בעולם חרון אף בעולם אבדו רשעים מן העולם נסתלק חרון אף מן העולם" ושואלת הגמרא: "מאן רשעים? אמר ר' יוסף גנבי". ומקשה כ"ק אד"ש ולא מובן, גם שאלת הגמרא וגם תשובת ר' יוסף, א) הרי שאלה זו מופיעה בסוף מסכת סנהדרין לאחר שהמושג 'רשע' מובא בתנ"ך כו"כ פעמים. וכן במסכת סנהדרין שהוא ענין עיקרי בהשקו"ט של הפרקים הקודמים במסכת זו? ב) לא מובנת גם תשובת ר' יוסף באומרו "גנבי" הרי כל העובר על אחת ממצוות לא תעשה נקרא רשע? (ראה לדוגמא פרק א' בתניא) ישנם מפרשים שמבארים שכוונת ר' יוסף היא על גונבי החרם של עיר הנדחת, אבל מלשון ר' יוסף לא משמע כן הרי אמר בקיצור "גנבי" ולא "גונבי החרם" וכיוצא בזה. ובאות ר"ז מבאר הקשר בין איסור גניבה וגזילה לעבודה זרה, שאיסור גניבה וגזילה הוא נעשה באופן של "פעולה נמשכת" ולכן מסביר הרגצ'ובי הטעם לכך שהרמב"ם מחשיב את הלאווין של "לא תגזול" ו"לא תגנוב" בכלל של "לאו הניתן לתשלומים"

ומתרץ התוס' דמשני שפיר בלסטים מזויין וס"ל (ר' יוסף) דגנב הוא". וכן כתב תוס' רבינו פרץ כדברי התוס' הנ"ל.

וכתב הנימוקי יוסף: "וכתב הרי"ף ז"ל דק"ל בהא כרב יוסף דאמר בפ' השוכר את האומנין ובפ' שבועת הדיינים דכ"ע אית להו כרב יוסף אלמא הלכתא כוותיה" ע"כ ואם כן, הדרא קושיא לדוכתא מדוע ר' יוסף אמר בתירוצו רק "גנבי" הרי הוא סובר שגם ליסטים מזויין גנב הוא. ויכל לתרץ: "גנבי וגזלני"!!

הרב בכור מלקוב

מחנך ת"ת חב"ד ק. גת

## שיטת הרמב"ם בגניבת העבד

הרב יחזקאל שי' ווילדאו  
ר"מ במתיבתא

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה הלכה ל"ט: "העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהן ממונו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשמרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר וכיו"ב משאר נזקיו".

והנה הקש' בחידושי הגר"ח הלוי (הל' גזילה ואבידה פ"ט הל' לא בסופו) דדין זה הוא משנה במסכת ידים [(פ"ב מ"ז) והובא בריש פ"ק בב"ק (ד' ע"א)] אלא דשם מיירי לענין עבדו ואמתו אם חייב בנזקיהן, דהדין הוא דכל שהוא ממונו ושמירתו עליו, חייב בנזקיו, והמשנה באה להשמיענו דהואיל ועבדו ואמתו הם בני דעה אין שמירתן על האדון.

וא"כ קשה מדוע מביא הרמב"ם דין זה לגבי גניבה, שהחוב הוא רק מחמת עצמו, כלומר שאפי' אם היו הבעלים מתחייבים בשמירת עבדם ואמתם הרי לא שייך זאת לחיוב של גניבה וגזילה, וא"כ למה הביא הרמב"ם דין זה בהל' גניבה כשמקומו בהל' נזיקין, ועיי"ש מה שתירץ.

ואולי יש לומר בזה, על פי מה שהביא בלקו"ש ח"י"ז (קדושים א') מהראגצ'ובי דאיסור גניבה (או גזילה) יש בו חומר מיוחד בזה שהוא פעולה נמשכת, שכל רגע שאין מחזירין את הגניבה עוברים על "לא תגנובו".

ובזה מסביר הראגצ'ובי מה דחשיב הרמב"ם הלאווין "לא תגזול" ו"לא תגנובו" בכלל של "לאו שניתן לתשלומין" ולא בכלל "לאו הניתק לעשה", דב"לאו הניתק לעשה" עוברים על הלאו רק בשעת



מעשה העבירה, ובמילא כשהתורה נתנה עשה בשביל לנתק ולתקן  
הלאו, חייבים לומר שהתיקון חל למפרע על מעשה העבירה.

אבל בגניבה וגזילה עוברים על הלאו כל זמן שלא הוחזר, כל  
רגע ורגע הוא פעולה נמשכת, ובמילא בשעה שהוא מחזיר את הגניבה  
או הגזילה הוא רק "לאו הניתק לעשה" בהווה, שמכאן ולהבא לא  
עוברים יותר על הלאו. ע"כ הביאור בנוגע לענינינו.

והנה לפי"ז אולי יש לומר הטעם שהביא הרמב"ם דין גניבת  
עבדו ואמתו בהל' גניבה, דהרי נהי דאיסור גניבה גופא אין שייך  
באדון, אבל מ"מ הוא שייך בכל זמן דלא הוחזר החפץ, ויש בזה פעולה  
נמשכת עד שיוחזר, וא"כ כאן הוי מקום לומר שהוא תחת אחריות  
האדון, ועד"ז אם שורו של אדם לקח חפץ כלשהו לבית האדון, דהגם  
שאין בזה שום איסור גניבה או גזילה, פשוט די שחיוב על האדון  
להחזיר את החפץ, ולכן בדומה לזה בגניבת עבדו ואמתו שהרי הם  
ממונו של האדון, הו"א שכל זמן שלא הוחזר החפץ יחול על האדון  
הלאו עד שישלם בעצמו.

ולכן משמיענו הרמב"ם (בהל' גניבה) דגם בגניבת עבדו ואמתו  
בעליו פטורין, מפני שיש בהם דעת ואין יכול לשמרן, שהרי גם כאן  
שייך הסברא שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר. וע"ש.

## השבה בכפייה

### הרב שמואל זאיאניץ

ר"מ בישיבת תות"ל - מאריסטאון

הטור בחו"מ סי' לד פי' עד"ז בכוונת דברי הרמב"ם פי' ה"ד פי"ב ה"ד מהל' עדות במה שכתב "...כגון הגנבים והחמסנים אע"פ שהחזיר הרי הוא פסול לעדות מעת שגנב או גזל", "דאע"פ ששילמו כיון דבכפיית ב"ד שילמו, פסולין עד שישוּבו בעצמן". וכן כ' בפ"ב ה"ד: "...שאר פסולי עדות שהן פסולין משום הממון שחמסו או גזלו אע"פ ששילמו צריכין תשובה והרי הן פסולין עד שיודע שחזרו בהן מדרכן הרעה". (הכס"מ לומד בכוונתו שאפי' החזיר מרצונו עדיין פסול לעדות "שאע"פ שהחזירו הממון מ"מ עבירה דעביד עביד וצריכים תשובה ממנו").

לכאור' יש לעיין קצת בזה! והרמב"ם לפי הטור: הרי לפי המבואר ברמב"ם עצמו בהא דמועיל כפיה ע"י ב"ד ואומר "רוצה אני" בגיטין

---

(1) הנה עד"ז בתוס' כתובות ח"י ע"ב, גיטין נ"א, ב"מ ה' כתבו שמה שגזלן משיב ב"כפיה" אינו השבה מעליא וטובה. שלכו פסול הוא לשבועה (ועדות) משום "רשע"

הוא משום שבאמת כל יהודי רוצה לקיים רצון ד' לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות אלא שיצרו תקפו וכשכופים אותו ומתישים יצרו ואומר רוצה אני, הרי זהו רצונו האמיתי א"כ למה אומר הרמב"ם לפי הטור ש"השבה בכפיה" אינו השבה מעליא, והרי כיון שכפו ב"ד על זה משום שהתורה והקב"ה מצווים אותו להחזיר א"כ זהו רצונו האמיתי וא"כ למה אינו מקיים "השבה מעליא". וגם לשא"פ שאין מדגישים הסבר הרמב"ם שטעם הכפיה הוא משום שזהו רצונו האמיתי כו', אלא הוא משום שיש רצון משום "אגב אונסי" גמר ומקני" א"כ כיון שיש רצון להחזיר החפץ, הגם שבא ע"י כפיה, סו"ס החזיר ברצון ולמה לא נחשב "השבה" מעליא.

והנה בשלמא לדעת הכס"מ שגם אם החזיר מרצונו אין זה מספיק לעשותו כשר לעדות כיון דאין כשרותו נעשית עם עצם החזרתו אלא צריך גם תשובה ובנוגע לתשובה אין כאן "כפיה" שהכפיה היא לענין החזרת החפץ ולא לעשיית התשובה, כיון שאין שייך כל כך לכופף אותו לעשיית התשובה שהוא דבר התלוי לגמרי בלב מובן שאין כאן תשובה כשמחזיר בכפיה<sup>2</sup>.

---

דגולן. אבל נראה לפרש בשיטת התוס': דהמדובר שם הוא לענין שבועה, וכהסבר התוס' והראשונים דמה שחשיד אממון "לא חשיד אשבועה" דע"י השבועה יפרוש אלא דאם הוא כבר גולן ידוע מכבר, אין חיוב השבועה גורם שיפרוש. ובפשטות הביאור: משום דרק אם ע"י הפרישה לא יהיה נקרא ונחשב לגולן הרי הוא פורש מלגזול, אבל אם הפרישה לא ימנע מה שנחשב לגולן לא יפרוש. ולכן לענייננו: כיון שכבר גזל, ואינו חשיב כאדם כשר, לא יפרוש ע"י השבתו, כיון שבעיני הבריות עדיין נחשב לגולן, דמה שהחזיר היה בכפיה. אבל המדובר בפנים בשיטת הרמב"ם הוא בדיני עדות דכ"ז שלא השיב ברצון עדיין "רשע" בעצם, דורש ביאור כפנים.

(2) וראה במהרי"ט ח"ב סי' צ שמביא ב' השיטות שאינו נעשה כשר כשחוזר בכפיה או אפי' כשמחזיר מרצונו כותב "...והשתא דברי הם, אע"פ שהחזירו מאליהן דהיינו לאחר שנודע בעדים, דלא תימא כיון דלא הוצרכו לכפיה כשרים א"נ אפי' ע"י כפיה הוי רבותא דלא תימא כיון דנתקו הכתוב לעשה דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל, כיון דהשיב תיקן את הלאו ולא מיפסיל כלל דומיא דלאו דלא תקח האם על הבנים...אם קיים את העשה אפי' לאחר כמה ימים תיקן את הלאו ולא לקי, קמ"ל דלאו גזילה אע"פ שניתק לעשה לא תיקן את הלאו בכך ומשעת גזילה נפסל ואף לאחר שהחזיר לא הוכשר אלא א"כ עשה תשובה מדעתו".

והיינו: או כהסבר הסמ"ע סי' ל"ד סקע"א דהוא במקום העונש שסובלים מחייבי מלקות בגופם כשעוברים עבירה או משום סיבה אחרת (דחוששים דנעשה לו כהיתר) מצריכים גם תשובה בדרכם הרעה בנוסף לעצם החזרה. או דההסבר הוא כפשטות

אבל לשיטה הסוברת דהחזרתו ברצון מחשיבו ומחזירו לכשרות (והיינו דלאו לא תגזול ניתק לעשה ובעשיית העשה דהחזרה מנתק הלאו), אלא שהחזרתו באונס אינו מחשיבו לכשר, לכאור' צריך ביאור לפי שיטת הרמב"ם הנ"ל: דכיון דאומר שזה רצון האמיתי ובהתשת היצר ע"י הכפיה מספיק שייחשב לרצון בעשיית הדבר, א"כ כמו"כ נאמר לענין החזרת החפץ: דכיון שכפו להחזירו, אע"פ שבא בכפיה, כיון שבא ע"י ציווי התורה הרי זהו רצונו האמיתי ויוחזר לכשרותו. (וכן לתוס' דורש ביאור כנ"ל).

והנה אפשר לת' הרמב"ם לפי מה שביאר הצפע"נ, ומביאו כ"ק אדמו"ר בלקו"ש חי"ז קדושים א' ע' 210-209, דגזילה אינו לאו הניתק לעשה אלא לאו הניתן לתשלומין: כיון דבגזילה ישנו פעולה נמשכת כל רגע שלא מחזיר הנגזל והנגנב הרי הוא כמי שגוזלו וגונבו עוד הפעם, לכן מסתבר דהחזרת החפץ מתקן הלאו רק מכאן ולהבא ולא למפרע. <sup>הערות</sup> <sup>אוצר החכמה</sup>

וא"כ כיון שאין גזילה לאו הנל"ע נשאר עליו שם גזולן לגבי למפרע וצריך לשוב בתשובה בנוסף על החזרתו. אבל אם סוברים כפשטות הגמ' חולין קמ, א דגזילה וגניבה הוי "לאו הניתק לעשה" א"כ לכאור' צריך ביאור: דכיון דהחזרה מתקן למפרע מעשה הגזילה א"כ כיון

---

לשונם: דבעבירות דחמס ממון יש העבירה הפרטית ויש בזה מבחי' עבירה כללית שיש בזה יותר מענין ד"דרך הרעה", ולכן העבירה הפרטית מתקן ע"י השבת הגזול וניתקה בזה אבל ה"דרך הרעה" שעל ידי הגזול נתקן רק ע"י תשובה וחזרה "מדרך הרעה".

בסגנון אחר: שבזה שהתורה חידשה סוג פסול רשע דחמס חידש בזה התורה שיש בו הרשעות של העבירה עצמה, ויש בזה גם מה שהעבירה הפרטית מהוה "דרך הרעה" וכדי לתקן זה צריך תשובה. ואף שלתקן הענין הפרטי מספיק החזרת החפץ שלכן נחשב "ניתק לעשה" ב"והשיב הגזילה" מ"מ לגבי ה"דרך הרעה" צריך תשובה מדרך הרעה. ויש לומר שהמקור לדבריהם הוא מפסוק ביונה ג "וירא אלקים את מעשיהם כי שבו מדרכם הרעה" (שם ג, י). ולפנ"ז בפסוק ח "וישובו איש מדרכו הרעה ומן החמס אשר בכפיהם". וישל"ע בזה.

ויש לקשר זה גם עם המבואר בחז"ל על עון המבול "כי השחית כל בשר" שהוא מצד הענין הגזול. והיינו שבנוסף על העבירה שיש בגזול ומה שהדבר נחסר אצל הנגזל הרי זה "משחית" הבשר של אלו העוסקים בדרך זה ונעשה "דרך רעה" מיוחד וכשעושה תשובה אינו מספיק מה שמחזיר לנגזל אלא צריך גם להשיב מ"דרכו הרעה" ו"השחיתה" כו'.

דמחזיר החפץ וזהו רצונו האמיתי א"כ כפיית ב"ד ייחשב שמגלה רצונו האמיתי בזה וא"כ ייחשב כהחזיר ברצון ויוכשר בדבר.

ונראה לומר בכ"ז ע"פ מה שיש להבהיר דהרי באמת יש לעיין קצת (וכמשמעות המהרי"ט "שצריך לעשות תשובה מדעתו"): למה לא נאמר שכפיה מועלת גם לענין מצות התשובה שכשכופין אותו (להחזיר החפץ ו) לעשות תשובה ואומר רוצה אני: הרי כיון שרצונו האמיתי של כל יהודי הוא לעשות מצות ד' וכיון שהקב"ה ציווהו לשוב א"כ כשכופין אותו לשוב הרי הוא שב ברצון ובאמת. וכמו"כ לענייננו: כשכופין הב"ד אותו להחזיר הרי היה צריך להיות נכלל בזה גם מה שכופין אותו לשוב לד' ונראה מאלו הסבורים שאין חזרה בפכיה מכשירו וכן לשיטה הסבורת דצריך תשובה ביחד עם חזרת החפץ, דלכאור' למה לא נאמר שכשכפו אותו הב"ד להחזיר שבזה כפו גם לשוב בתשובה שייעשה כשר כיון שבנוסף לחזרת החפץ שב בתשובה.

ואולי נראה מזה שאין כפיה ממש מועיל לענין "תשובה" ואפי' כשהיא לקיים מצות ה'. ואולי אפשר לומר בהסבר הדבר: שאין כפיה שייך אלא על דבר שבמעשה או שבדיבור אבל אינו שייך על דבר שבמחשבה ושבלב. אבל לכאורה יש להבין: כיון דהכפיה רק מתשש כח היצר ובמילא מתגלה רצונו האמיתי א"כ אפשר לומר שהכפיה מגלה ומאפשר שישוב בתשובה שלימה לקיים רצונו יתברך.

ולכן נראה לומר ע"פ מה שאומר הצ"צ בתשובותיו (ומובא ע"ד נקודה זו בדא"ח):

יו"ד סקנ"ח: "... שאינו חפץ לתכליתם מ"מ נקרא רצון שהרי לכמה דברים מצינו אף שהרצון מחמת כפיה נקרא רצון כמו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני..."

ובאבהע"ז רס"ג: "... והוא שהרצון יש בו ב' עניינים, הא' נקרא רצון, הב' נקרא חפץ. והרצון יוכל להתפרש אף שאינו חפץ בזה כלל, כ"א שמוכרח בזה, וכמו כופין אותו עד... נקרא זה ג"כ רצון אף דאנן סהדי דאינו חפץ בזה באמת בזה, כ"א שמוכרח מחמת הכאות לרצות

כן עד שיאמר רוצה אני<sup>3</sup>. ואף לפי מה שפירש הרמב"ם ספ"ב מה"ג וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני גירש מרצונו, מ"מ אין לו בזה תשוקה וחפץ כלל, אלא שמוכרח לרצות, ולשאר זהו ע"ד תלויה וזבין דאע"ג דגמר ומקני וחשיב רצון מ"מ הרי הוא בא ע"פ הכרח. אבל חפץ זה מה שחפץ ומשתוקק לזה ויש לו תענוג ברצון זה בלי שום הכרח, אדרבה זהו רצונו וחפצו האמיתי ומתענג בזה...".

וי"ל שבזה מובן בפשטות מה שאינו שייך כפיה על ענין התשובה: כל ענין התשובה הוא השבה של האדם לה'. תשובה אמיתית הוא כששב באמיתית ופנימיות רצונו. מה ששב ב"רצונו" המוכרח לרצות אינו רצון וחפץ המוכרחים לענין "תשובה" של האדם לה'. אין הוא עוזב החטא באמת כשחסר לו חפץ והתענוג לשוב לה'.

ואולי י"ל בזה גם בהסבר שיטות הסוברים שאין מקיימים "והשיב הגזילה" בהשבת והחזרת הדבר בכפיה. שהרי כיון ש"השבה" מחייב (לא רק שהחפץ מוחזר להנגזל, אלא עוד) שהגזלן משיבו ומחזירו א"כ אין זה נחשב שהוא מחזירו אלא כשיש לו גם החפץ והתענוג להחזירו ולכן אם מוכרח הוא להחזיר, גם ע"י ב"ד לקיים מצות ה'

05/07/2018

---

3) ויש להעיר בכללות הדבר: בב"ב דף מח ד"ה 'אלא' מקשים התוס' למ"ל פסוק "יקריב אותו" ללמד דכופין אותו, הרי מסברא ידענו ד"אגב אונס גמר ומקני". ומת': "...דאי לאו האי קרא הו"א אע"ג דגמר וקמני כיון דאינו מתרצה אלא ע"י כפיה פסול הוא לגבי המזבח דזבח רשעים הוא קמ"ל שהקרבת נרצה".

ונראה שזה מתאים לכללות שיטת התוס' דהחזרת החפץ בכפיה אינו מועיל ובפרט מובן למבואר בתוס' דהכפיה במצות מועיל רק מטעם "אגב אונסי גמר ומקני" ולכן חסר ברצונו העצמי עד שיהא כ"זבח רשעים" שחסר ב"רצון וחפץ" בדבר וקמ"ל שגם זה נחשב ל"רצון" לגבי קרבן.

אבל לרמב"ם שטעם כפיה במצות הוא משום שזהו רצונו האמיתי אינו גלאטיק כל כך לומר שהו"א דהוי "זבח רשעים" משום שבא בכפיה, כשכל טעם מה שמועיל בכפיה הוא משום שזהו רצונו האמיתי. ואפשר לומר: שלפי שיטתו הו"א היתה כדברי הצ"צ כאן: שהו"א שצריך "רצון" בכחי' חפץ ורצון, לענין קרבן להקריב עצמו לד', כו' קמ"ל שגם בזה מספיק רצון הבא בכפיה מן הב"ד.

(וראה גם במפרשים המפרשים מה שהרמב"ם הדגיש הצורך לומר "רוצה אני" בכפיית קרבנות ולא הדגיש כן בשאר מקומות). ולהעיר עוד דהרמב"ם בהל' מע"ק פי"ד הט"ז לא הדגיש בהדיא שהא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני מועיל, הוא משום גזה"כ. וכתב "אע"ג שנאמר לרצונו כופיז אותו עד שיאמר...".

.....  
(שהוא רצונו) מ"מ אין זה "חפץ" וחסר בענין ה"השבה" של הגזלן  
את החפץ לנגזל.

והנה יש לסתור כל הנ"ל מהמבואר בלקו"ש ח"ו וארא ע' 54  
בהסבר הענין דתשובה ביהודי דכיון שבאמת עשיית העבירה הוא היפך  
הרצון האמיתי של היהודי, שלכן כשיהודי מחליט שלא לשמוע  
ליצה"ר, הרי הוא שב למציאות האמיתי שלו כפי המלה של  
"תשובה".

וממשיך שם בהסבר דתשובה מאהבה מועיל ד"נעקר עונו  
מתחילתו", והא דתשובה מיראה מועיל "מכאן ואילך", שהזדונות  
נעשות כשגגות, שבנוגע הזמן ד"מכאן ואילך" עכ"פ, ובנוגע לחלק זה  
דרע, זה נתבטל ע"י תשובה, כיון שיהודי אין לו שייכות מצד עצם  
מהותו לרע, והעבירה שעשה הוא רק משום ש"יצרו תקפו" לכן ע"י  
התשובה ש"תשש יצרו" נתגלה מהותו, ובמילא מתבטל הרע מציאותו.  
ובהע' 46 על "נתגלה זיין מהות" כ' הרבי "...שזהו גם בתשובה  
מיראה. וכמוכן ממ"ש הרמב"ם בהל' גירושין בה"ג ספ"ב הנ"ל - אף  
שאמירתו "רוצה אני" הוא מצד שהוכה. וראה ב"ביאורים  
לאגה"ת...שגם התשובה שמצד יראת העונש פנימיותה ואמיתתה היא  
התשובה שמצד עצם הנשמה...".

אבל אולי אפשר לומר בכוונתו הק': דכמו שרואים לענין "רוצה  
אני" ששייך ע"י כפיה במכות, כמו"כ שייך תשובה הגם שבא ונגרם  
ע"י ומיראה. אבל לא שכפיה פועל תשובה, כיון שבתשובה צריך  
שישוב ויתגלה מציאותו האמיתי בבחינת "חפץ", ואחרת אין כאן  
"גילוי" רצונו האמיתי ו"תשובה" למציאותו האמיתי.