



"וְתִמְלֹא הָאָרֶץ חֻמֹּס"
(בראשית ו' יא)

דור המבול גזל פחות משה פרוטה

בגמרא סנהדרין (קטז:) גבי דור המבול איתא "דהוה ליה דרא דליבני (מסדר לבנים לכניה) - אתי כל חד וחד שקיל חדא אל' אנא חדא דשקלי, דהוה שדי תומי או שמכי (מפזר ושוטח לפניו שומין או בצלים ליבשן) - אתו כל חד וחד שקיל חדא אל' אנא חדא שקלי. ובירושלמי ב"מ (פ"ד ה"ב) איתא דא"ר אחא, כתיב כי מלאה הארץ חמס מפניהם, ומה היה חמסן הוה בר נש נפיק טעין קופה מלאה תורמוסין והווי מתכוונין ונטלין פחות משה פרוטה דבר שאינו יוצא בדיינים. ועיי' בפני משה שביאר דקשיא לירושלמי אמאי קרי ליה 'חמס' הא זה 'גזל' ממש שהרי 'חמסן' יהיב דמי, וע' תירץ הירושלמי דפחות משה' שאינו יוצא בדיינים הוי כחמס. והדבר מבואר במדרש רבה כאן (פרק לא אות ה) דאיתא התם, איזוהו חמס ואיזוהו גזל, א"ר חנינא חמס אינו שוה פרוטה וגזל שוה פרוטה, וכך היו אנשי המבול עושים היה אחד מוציא קופתו מלאה תורמוסין, והיה זה בא ונטל פחות משה פרוטה, וזה בא ונטל משה' עד מקום שאינו יכול להוציא ממנו בדיון, אמר להם הקב"ה אתם עשיתם שלא כשורה, הדא הוא דכתיב (איוב ד כ"א) "הלא נסע יתרום בם ימותו ולא בחכמה" - בלא חכמת התורה.

והכלי יקר ביאר את הפסוק כאן "וְתִמְלֹא הָאָרֶץ חֻמֹּס" לפי האלהים וְתִמְלֹא הָאָרֶץ חֻמֹּס" וכתב, 'אלהים' היינו הדיינים, כי היו גזלים פחות משה פרוטה שאין מוציאים בדיינים, וענין הדין רואות ואין לאל ידו להציל דמעות העשוקים, לכך נאמר 'לפני האלהים' לפניהם ממש, ובסיבה זו וְתִמְלֹא הָאָרֶץ חֻמֹּס. וסמך לזה ממה שמצינו בילקוט (רמז תרי"ד) על הפרק הראשון בתהלים, אֲשֶׁר הָאִישׁ - זה נח וכו', על כן לא יקמו רשעים במשפט - זה דור המבול, מאי משמע דהאי קרא בדור המבול משתעי, ונראה שסמך על תחילת הענין לא כן הרשעים כי אם כמין אֲשֶׁר תִּדְפְּנוּ רוּחַ, 'לא כן' - היינו לא היו כנים ואמיתיים במעשיהם לפי שהערימו לגזול מעט מעט 'כמוץ' זה שאין בו שוה פרוטה 'אשר תדפנו רוח' הדיינים אשר רוח ה' בהם, 'על כן לא יקמו רשעים במשפט' כי לא היו בידם להעמידם בדיון שאין הדין נוקק לפחות משה פרוטה, ובסיבה זו אפילו החוטא עמד בעדת צדיקים ואמר אני צדיק כמון, זה שאמר 'וְחֻמֹּסִים בְּעֵדֵי צַדִּיקִים' שהעיוז שניהם לומר כמוני כמון. ואם העלימו רשעתם מפני הבריות מכל מקום לפני ה' יתברך היה גלוי מי הצדיק ומי הרשע, וזה מה שסיים שם 'כִּי יוֹדֵעַ הֵשֶׁם דֶּרֶךְ צַדִּיקִים וְדֶרֶךְ רָשָׁעִים תֵּאבֹד'.

קושיא הרי ב"נ חייבים גם על פחות משה פרוטה

ברם כל עובר ושב בדברי חז"ל אלו, הא מודעת זאת בישראל הן כלל נמרצת דבן נח נהרג על גזל גם בפחות משה פרוטה, כמבואר בגמרא עירובין (ס"ב.) יבמות (מ"ז) ועבודה זרה (ע"א.), וכן הוא בכמה דוכתי בגמרא סנהדרין (שנדון בהם להלן), ודור המבול ודאי שהיה דינם כדיני בני נח ולא דיני ישראל להתחייב רק בשוה פרוטה, ואם כן מה יהיה להו שגזלו פחות משה פרוטה. ולקמן (מענין הבא והלאה) נברר מקור וטעם דין זה, וגם נדון בחקירתו המפורסמת של המחנה אפרים בגדר הפטור על גזל פחות משה פרוטה, האם הוא מצד מחילה או הוא משום שתמיד השיעור של ממון הוא מפרטה ומעלה. אך ראשית ניתן פנינו לבאר איך אמרו בדרשות הנזכרות שהם גזל פחות משה פרוטה ומשמע דבהכי נפטרים. הלא כאמור אצל בני נח אין לחלק בזה.

ואמנם לכאורה אם קושיא דידן היא על האנשים עצמם מה הם חשבו בכך שהיא גזל פחות משה פרוטה, הא יש להשיב בפשיטות דאכן הם טעו בזה, וכי מרשעי דור המבול ניקח הוראה, ואדרבא יש לנו להוכיח ממה שנענשו שאכן חייבים גם על פחות משה פרוטה. ואין להתעקש לומר דמכל מקום מנא להו בכלל ענין החילוק של שוה פרוטה או פחות ממנה אם לא שכך באמת הדין, זה אינו אלא שפיר יש לומר שאפשר בשלל אנשי להבין שיש דברים שהם שווים מעט מאוד ואין להם כלל חשיבות, ואם כן יתכן שחשבו כן ומחמת כן טעו. אכן נראה דעיקר הקושיא היא דעל כרחק אם נענשו דור המבול היינו משום שהוזהרו על כך, ונמצא שהוזהרו שלא לגזול אפילו פחות מפרטה, וא"כ צריך להבין איך חשבו שמתור.

איברא שיש לעיין מעיקרא היכן הוזהרו, וענין זה נתבאר מעט בריש ספרי תולדות נח, ראה שם שאפשר (כמבואר בזה"ק) שהיה זה ע"י אדם הראשון מאב לבן, או (כדאיתא בתנוד"א כד יב) ע"י שם בן נח שהתנבא והזהיר אותם, או שמא (כמש"כ הקובש בקוב"ד ס"א אות כ"א) אף שלא קיבלו כך להדיא מ"מ הרי זה מושכל שאסור לגזול וכדו' וממילא הם חייבים בזה. וע"פ צדדים אלו יל"ד במה שגזלו פחות משה' פ. ומעתה לכא' אם היו מחויבים בזה מסברא, ובפרט למש"כ הרמב"ן כאן (בפסוק י) דהטעם שנחתם גזר דינם על הגזל הוא מפני שהיא מצוה מושכלת ואין להם בה צורך לנביא מזהיר, א"כ יל' שזה הנידון כאן, ועפ"י יתכן דטעו

פאצרות
רבי אליהו ברכה
שליוט"א

בדיק גזל פחות משה פרוטה

ע"י תאוות ליבם בשיקול הדעת וחשבו שמותר להם לגזול פחות משה' פ. וע"ז נענשו דלא היה להם לטעות בזה ולהתנהג כך, ואי נימא דהיה להם נביא ומצוה ועל ידו נענשו יל"ד האם הוזהרים שאסור לגנוב אף פחות משה' פ. או שמא לא הוזהרים ע"ז, ובתנוד"א (ה"כ) מובא שהוזהרים על לא תחמוד' ויל"ד אי בכלל זה גזילת פמשה' פ. וע"ז.

ואמנם יש להבחין דלכא' כל התירוצים בכיוונים הנזכרים שייכי בדברי הבבלי דאייירי רק במעשה דור המבול, אך בירושלמי ובמד"ר מבואר גם שיש כאן חילוק דיני בין 'גזל' לבין 'חמס' וכנ"ל, ולכאורה הרי בב"נ הכל חשיב גזל גמור וכמב' בגמרא סנהדרין (ט"ז) דעב"ס לאו בני מחילה נינהו, וא"כ מה שייך לחלק בזה. ויתכן שיש כאן חידוש בדברי חז"ל אלו, דהא דעב"ס מצויים על פמשה' פ. זה משום שנצטוו על חמס, והענין הוא דכיון שיש איזה מחילה מסיימת על פמשה' פ. אלא דמ"מ זה חמס וכמו אחד שלוקח חפץ בחזקה ומשלם דמים אף שבדיעבד איכא תשלום מ"מ זה גופא חשיב חמס. אכן מ"מ זה סותר לש"ס דידן דבב"נ הוי גזל גמור, ואין לומר דהוי רק חמס וב"נ מצווה ע"ז עכ"פ, דבגמ' סנהדרין (ט"ז) מפ' דהוי גזל מעליא ולא רק כיוצא בו דגזל עיי"ה, ונטל לומר דהא"ר הירושלמי והמד"ר לא אולי כהבבלי, ואת הנ"ל בסנהדרין (קטז:) הנ"ל נצטרך ליישב כנ"ל שאכן דור המבול טעו בזה ואין ללמוד מהם הלכה.

וביקשתי ומצאתי שכבר עמד בזה מהרש"א בגמרא סנהדרין הנ"ל, וכתב דאע"ג דבן נח נהרג על פחות משה' פ. מ"מ אמרו דדבר קל כזה ניתן למחול. וצ"ב אם כוונתו שהם סתם טעו וחשבו שאפשר למחול, או שמא כוונתו שיש שיעור קטן מאד שאין דרך להקפיד עליו כלל, וכן ראיתי מובא בהערות מרן הגריש"א (קידושין מ) שתירץ שעל תורמוסין לא מקפידין כלל. ויש לסייע חילוק זה ממה שכתב המגיד משנה בריש הלכות גזילה עמש"כ הרמב"ם בהלכה ב' דאסור לגזול כל שהוא דין תורה, שיש שכתבו שזה דוקא בשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים, אבל ליטול מן התבילה קיסם או מן הגדר לחצות בו שינוי, דליכא איניש דקפיד ביה, בכהאי גוונא שרי, וסיים דאף זה אסור בירושלמי (דמאי פ"ג ה"ה) ממידת חסידות. וא"כ ה"ל לענין ב"נ יש לחלק בהכי (ומה שנהרגו י"ל דהכל מצטרף, וראה להלן). אמנם מאד קשה לומר דזה הפשט בגמרא סנהדרין, דהא איירי שכל אחד היה לוקח לבנה של בנין, ואיך נימא דלא קפדי על זה, וכן על שומים ובצלים של הירושלמי קצת קשה לומר דלא קפדי, וראה במדרש כתוב 'תורמוסין' ובהו יש קצת מובן דלא קפדי כלל (ועי' בקובץ נור התורה חלק יב עמ' תיד ויד"כ), משא"כ למאי דאיתא בתלמודים, וע"ז.

והא לך לשון קודשו של האור החיים כאן שדן בדבר זה, כבר קדמו ראשונים והקשו דבני נח נהרגים על פחות משה' פ. ולי נראה כי המדרש מגלה כי מלבד שביטלו עיקר תורת ז' מצוות, עוד להם שהיו חומסים מתורת האדם השכלית, כי הגזל פרוטה הוא דבר שהיו תובעים אותו ולא פחות משה פרוטה והיו מתחכמים לגזול באופן שלא יתבעו אותם, גם כפי הדין נראה לי כי לא חייבה תורה לב"נ אלא על ממון הבא לידם בדרך גזילה אבל בהקפה לא יתחייבו, והגם שהרמב"ם בפרק ט' ממלכים כתב גם עושקי שכר שכיר ירהו עליו ב"נ, אינו דומה לזה שבא לידו בהלוואה שיאמור חייב אני לתת לך לכשיבא זמן וכי' ובהלכות הלואה אין דנים על פחות משה' פ. ודבר זה אינו בגדר מצות גזילה שיתחייב מיתה שיאמר סבור הייתי שאין לך בידי כלום, עוד אפשר לשיבולים לטעון בתורת מתנה בא לידם לקנות ממנו.

מבואר בדברות האוה"ח, דלא עשו זאת להיפטר מעצם העבירה אלא להינצל מעונש כאן. ומדקדוק כל דבריו מתבאר שיש כאן היצלות גם מחיוב תשלומין וגם מחיוב מיתה, דמתשלומין נפטרו משום שגם בדיני בני נח שחייבים על פחות משה' פ. מ"מ אין ב"ד נוקקים לפחות משה' פ. ומצד מיתה תירץ דיכול לטעון שחשב שאין בידו כלום. ומה שסיים שיטענו שבתורת מתנה בא לידם שלקחו "טענימה" בשביל לקנות, נראה שזה מתרץ ב' העניינים שנפטרים גם מממון וגם ממיטה. אמנם לא הבנתי תירוצים אלו של הטענה בשקר להתחמק, דלמי יטעון ומתי, דהא מ"מ אחר שידוע שלקח אם לא יחזיר הרי יהרג, ומה יריות. וצ"ב ומכל מקום צריך להוסיף כאן, כי בנינו וביני ייסד האוה"ח דבהלוואה אין כלל חיוב כגזל ושאינו מכובש שכר שכיר, ומשמע דקאי על חיוב מיתה, ודו"ק, ועיין לגאון יח"ס שליט"א בתורת יעקב (פס"ק ו) מה שהעיר וציין בדברי האוה"ח.

ובדברות מהרש"א הנה דברי תורה עשירים במקום אחר, דיעוין בגמרא לעיל (ק"ה) שהחמס קם וזקף עצמו כמקל ועמד לפני הקב"ה לקטר על דור המבול, וביאר שם מהרש"א עפ"י המדרש רבה הנ"ל שנטלו פמשה' פ. שאי אפשר להוציא בדיינים, והקשה הרי ב"נ נהרג על פחות משה' פ. וכתב שאפשר דהיינו דמסיק התם הלא נסע יתרום בם ימותו ולא בחכמה, ר"ל

ולא בחכמת התורה, דהיינו דלפי התורה ב"נ נהרג על פחות משו"פ, וזה כוונת הגמרא שהחכם שעשעו בפחות משו"פ כדי שלא יהיו נידונים עליו נצטרפו כל פחות ופחות משו"פ ונעשו כמקל גדול ועמד לפי הקב"ה שיהיו נידונים עליו בדיון תורה שעובד כוכבים נהרג עליו, עיי"ש עוד מש"ב בדרוש הענין.

מבואר לנו במהרש"א דזה טופא רומז המדרש שלא היתה להם חכמת התורה ולא ידעו שאין חילוק וחייבים גם על פחות משו"פ (אמנם לא תי' מאי דקרי ליה המדרש 'חכם' ולא 'זול' ועיין לעיל), ומזה נראה שגם לעיל (ו). התכוון לזה וכפירושו הראשון שם. ועכ"פ צ"ב מאי דארכבי אתרי ריכשי שביאר שנעשו משום שחייבים על פשוטו ומשום שהכל מצטרף יחד וכמש"כ דנעשה כמקל וכו', דהא מאחר ונהרגים על פחות משו"פ תו לא בעינן לצרף כל הגזילות יחד לשו"פ. והעירו בזה בדברי ברוך (רחובנר, עה"ת שיחה כה) ובמנחת אהרן (מאסניק, כא), וע"ע בתורת יעקב (שם) בשם הגר"ח פלאגי בספרו לחיים בירושלים (על הירושלמי ב"מ סה), ולכאורה צ"ל שעל פחות משו"פ נהרגים בבי"ד אך כדי שתהיה התערבות להענישם בידי שמים לזה צריך את הצירוף האמור, או י"ל דכלפי כל אחד זה עוון קטן שהרי גזל רק פשוטו"פ אך המבול הגיע משום שהכל ביחד הצטרף ונעשה כמקל, וממילא כולם ביחד חייבים עונש גדול כמבול, ודק.

והגאון מלבוב ר"ש נתנון בספרו דברי שאול (עה"ת מהדריק) כתב ליישב הקושיא ולבאר הענין, דחוב בני נח ב' מצוות הוא רק מה שנוגע לתיקון העולם, שאם יגזול ויחמסו אז יחרב העולם ויתבטל ישובו, וכן בכל מצוה ומצוה. וזו הסיבה שב"נ חייב על פחות משוה פרוטה, דאל"כ כל אחד יחמסו ויגזול פשוטו"פ ויאמר שהלה מוחל. וזה טופא נתגלה במבול, שממה שנעשו על זה חזינא שמסתכלים על כללות העולם אף שבפרטיות המעשה אינו חטא כל כך חמור, ומש"כ 'כי מלאה הארץ חמס' דהיינו מצד כללות כל האנושות עיי"ש, ואזיל לשיטתו בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה קמא ח"א סימן רל) שכתב שכל חוב בני נח במצוותיהם זה מצד קיום העולם, עיי"ש ודק.

מה האיסור בגזל פחות משוה פרוטה

והבואר נבוא לברר טף דין גזל פחות משוה פרוטה. הנה בברייתא סנהדרין (ו). איתא "על הגזל וכיוצא בו, גוי בגוי וגוי בישראל אסור, וישראל בגוי מותר. והגמרא שם יצאה לבאר מהו הך "כיוצא בו" דגזל, ואמר רב פפא לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה, והקשו עליו אי הכי "גוי בישראל אסור" הא בר מחילה הוא, והשיבו נהי דבתר הכי מחיל ליה צערה בשעתיה מי לית ליה, וחזרו והקשו דא"כ היאך תניא שגם גוי בגוי הוי כיוצא בו דגזל הא כיון דלאו בני מחילה נינהו גזל מעליא הוא. ועיי"ש ברש"י שם ד"ה צערה בשעתיה מי לית ליה, שכתב הלכך גזל הוא אלא שאין בי"ד ישראל נזקקין להשיבו דבתר הכי מחול ליה, ובישראל בישראל נמי אסור ומעבר לא עבר, דכתיב (ויקרא יט יג) "לא תגזל" (וכתוב לעיל מיניה ה"ב) וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזוּלָה, אמדי' דהשבון קרי גזל ואידך לא, אבל בגוי דלאו בר השבון הוא שכל דינו למיתה לא נפיק פחות משוה פרוטה מכלל פרוטה ואפילו מישראל דמחיל ליה בתר הכי, עכ"ל. מבואר מיניה, דבגוי וגוי שלא שייך מחילה ממילא אין חילוק בין שו"פ לפשוטו"פ, וגוי וישראל אינן דשייך מחילה בכ"ז כיון שגוי אינו בהישובו נהרג גם על פשוטו"פ, ועוד מבי' דגם בישראל מישראל איכא אסור בפשוטו"פ, אך לא ביאר לנו רש"י מהו האיסור שיש בישראל ומהיכן ילפינן ליה.

והרמב"ם בריש הלכות גניבה כתב, כל הנוגב ממון משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגב, ושם בהלכה ב' כתב שאסור לגנוב כל שהוא דין תורה. וכיוצא בכתב בריש הלכות גזילה, כל הגזול את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול, ושם בהלכה ב' כתב שאסור לגזול כל שהוא דין תורה. והמגיד משנה שם בהלכות גניבה כתב בפירוש דברי הרמב"ם, שדין פחות משוה פרוטה בממון כדן חצי שיעור באיסורין. מבואר דפשיטא ליה בדעת הר"מ דהא דאסור גניבה וגזילה כל שהוא זה מדין חצי שיעור ומשום דפסקין כרבי יוחנן (בימא עד). הסובר שאסור מן התורה. ובמנ"ח (מצוה קל אות ד, ובקצה גם במצוה רכז אות ה) הוסיף להוכיח כן בדעת הרמב"ם שכתב בפרק ט' ממלכים הלכה ט' שבן נח שגזל פחות משוה פרוטה חייב ונהרג על זה, ובהלכה י' כתב "זכ חייב על אבר מן החי ועל בשר מן החי בכל שהוא, שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד" ומדסמך הרמב"ם זה לזה מוכח שבא ללמדנו דגם אין דב"נ נהרג על פשוטו"פ זה מחמת ההלכה דלא ניתנו שיעורין לב"נ, ומבואר א"כ דין פרוטה בגזל הוא "שיעור" באיסור, וא"כ זה הטעם שישראל אינו עובר בלא תגזול, וזה טופא הטעם שבכל זאת יש איסור והיינו כאמור דח"ש אסור מן התורה.

ובספר יד המלך (לנדא, על הרמב"ם ריש הלכות גניבה) הביא דברי הרמ"מ והוסיף שכ"כ הסמ"ע (ח"מ סי' שמוח סי' א וסי' שנט סי' ב), אך הקשה הא באיסורין איכא לימוד מיוחד (בגמרא יומא שם) מפסוק "וכל חלב" ולא סגי בסברת חזי לאיצטרופי, ואף דמיניה ילפינן לכל איסורין שבתורה מ"מ מכלל איסור לא ילפינן, ואם כן היאך נוכל לומר דין חצי שיעור בגזל שהוא ענין ממוני, עיי"ש. ובדעת הרמ"מ והסמ"ע לכאורה צ"ל דסביר מרן דנידון דגזל וגניבה הוא נידון על האיסור, ולא אכפ"ל שהאיסור הוא בענייני ממון, ודק"כ כי אכמ"ל בבירור ההתייחסות לעניינים שמעורבים בהם ממון ואיסור יחד. [ובאמת יש שהקשו מצד סברת 'חזי לאיצטרופי' (שזה טעם נוסף הנוכח שם בגמרא יומא) שלכאורה בגזילה זה לא שייך, עי' בחלקת יואב (י"ד סי' ט), ובקה"י (פסחים סי' ה) הקשה לפי השאג"א דחזי לאיצטרופי היינו כשמחשיבים האיסור למפרע, עיי"ש ואכ"מ].

והגאון חקרי לב (א"ח סי' נח) הקשה סתירה בדברי המגיד משנה עצמו, דבהלכות חמץ ומצה (פ"א ה"ז) כתב בתוך דבריו בענין חצי שיעור "והוא כלל לכל איסור מאכל שבתורה, ומשמע מפשט לשון דדווקא באיסורי אכילה איכא לדון ח"ש, וכתבנת היד המלך הג"ל שאי אפשר ללמוד לממון [אמנם ביד המלך משמע דמודה דילפינן כל איסורים מאכילה ורק ממונא לא ילפינן, וא"כ דיוק דידן מהמ"מ לא אזיל כשיטתו אלא כדעת החכם צבי (פ"ה) דרק

באיסורי אכילה אמרין ח"ש אסור מן התורה דקרא איירי עליהם וכו"ל (ובשג"א סי' פא כתב כן מצד סברת חזי לאיצטרופי ששייכות רק באכילה עיי"ש) ועכ"פ צ"ע בסתירת ד' המ"מ]. וצריך לדחוק דהמ"מ לא התכוין לומר דדווקא אכילה לאפקי דברים שאינם אכילה, אלא עיקר כוונתו דילפינן גם לענין איסור חמץ בפסח [והאמת דעצם דברי הרמ"מ תמוהים במה שבי' זאת גבי חמץ, דהא הר"מ שם הביא פסוק מיוחד לגבי חמץ, אלא דאי"ז מדין ח"ש דכל התורה. עיי"ש בבס"מ מש"כ, ובמשל"מ שהאריך, וע"ע במשנת יעבץ (א"ח סימן יד) ואכ"מ]. ועכ"פ בלשון הרמ"מ כאן שכתב שדין ממון כדן איסור, משמע שא"ז אותו דין ממש אלא שזה ב' דינים שוים, ועיין בזה להלן אות ז'.

אולם ביד המלך הנוכח מאחר שלא הסכים עם הרמ"מ שמפרש שזה מדין חצי שיעור, יצא לומר בדעת הרמב"ם שבגזל אין כלל חילוק בין פרוטה לפחות מפרוטה, דדוקא באיסורי אכילה דכתיב בהו 'לא תאכל' וסתם אכילה בני אדם אינה בפחות מכזית, הלכך שפיר עיקר הלאו שבכל איסורי אכילה שבתורה לא הוקבע רק על כזית, ולכן הוצרכה הגמרא בימא לריבוי ד'כל ולסברת 'חזי לאיצטרופי' לאסור אף חצי שיעור. משא"כ באיסור דגבה וגזלה דלא מציעו שום רמז בקרא דהלאוין האלה לא יהיו נאמרין רק על פרוטה, ואדרבה הלאוין האלה סתמא נאמרו, וקאי על כל הלוקח דבר מה מחבירו בחזקה שלא ברצונו או שלא בידיעתו, יהיה דמי שווה כמה שיהיה הכל הוא בכלל הלאו, רק דחכמים שיערו דכל פחות מפרוטה מחיל אינשי זה לזה, ולכן אין פחות מפרוטה בכלל חוב השבה גמורה, דאף דלא השיבו כיון דהגזול מחל לו להגזול כאילו השיבו לגזול דמי, וממילא אין עבירה לאו גמור על פחות משוה פרוטה. ומכל מקום לכתחילה קודם הגזילה הרי לא שייך מחילה, ולהכי יש איסור לגזול אע"פ שאח"כ תהא מחילה, וכמו בגונב על מנת להחזיר. ודק"כ ברמב"ם שם שאכן הביא דין גניבה פחות משוה פרוטה יחד עם דין הגונב ע"מ להחזיר.

והנה כתב הרמב"ם בהלכות גזילה (פ"א ה"ז) הגזול פחות משוה פרוטה אע"פ שעבר אינו בתורת השב גזילה, ובמעשה רקח (שם) וכןסת הגדולה (ח"מ ריש סי' שנט, עיי"ש וע"ע מה שציין בזה ביד מלאכי כללי הרמב"ם אות י') וביד המלך (שם בהל' גזילה, ולא בהל' גניבה הנ"ל) נקטו דכוונת הרמב"ם דאיכא איסור 'לאו' בכל שהוא, ומזה הוכיח היד המלך כדבריו לעיל שבעצם אין חילוק בין שוה פרוטה לפחות (ורק שבדיעבד חלה מחילה על פחות משו"פ), אך במקורות וצינונים בשוליו הגליון לרמב"ם הוצ' פרנקל ציינו לדברי הרמב"ם טופא בפ' המשנה (מ"ט פ"ד מ"ח) שכתב דלפחות משוה פרוטה אין חוששין בכל התורה לא לענין גזל ולא לשום ענין עיי"ש, וכן ציינו לדבריו לקמן (פ"א ה"ז) שכתב דפחות משוה פרוטה אינו ממון, וא"כ צ"ל דמה שכתב הרמב"ם שהגזול פשוטו"פ עבר היינו באיסור מסוים, ולפי הרמ"מ הג"ל הכוונה לחצי שיעור.

שו"ר במנחת אשר (בפרשתנו) שכתב שהדין שדקדק המגיד משנה מלשון הרמב"ם דקדוק עצום היא ואי אפשר להימלט ממנו, ובשתי המקומות דקדק הרמב"ם לחלק בין הלאו שאינו עובר עליו אלא נגב וגזל משו"פ ולמעלה לבין עבירה בעלמא שעובר גם בכל שהוא. ועכ"ל שמש"כ שעבר אין כוונתו אלא שעבר באיסור תורה ולא שעבר בלאו. ועיי"ש שהביא מש"כ יד המלך שבממון אין שום סברא לחלק בין שו"פ לפחות ממנה ולהכי איכא לאו דגניבה וגזילה בכל מצב, וכתב לתמוה עליו, שהלא פשוט לאורכו ורחבו של התלמוד דאין דין ממון בפחות משו"פ, אין האשה מתקדשת בפחות משו"פ, ואין קנין כסף בפחות משו"פ, ואין בי"ד נזקקין לפחות משו"פ, ואין השבת אבידה בפחות משו"פ, ואין השבת גזילה בפחות משו"פ, והנהגה זו פשוטה בתכלית, ואף שיש מקום לפלפל בכל הסוגיות הנ"ל במקורותיהן וטעמיהן, מ"מ מילתא דפשיטא היא בכל הש"ס דשאני שו"פ מפשוטו"פ, וא"כ פשוט הדבר כביעתא בכותחא לומר דאין לאו בגניבה וגזילה אלא בשו"פ, והאיסור בפחות משו"פ אינו אלא מדין חצי שיעור.

ד. בירור סתירת סוגיות הגמ' בגזל פחות מפרוטה

ויש לברר הענין בסוגית הש"ס, דהנה בסנהדרין דף ג"ט ע"א א בסוגיא איכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור" הקשו והרי פחות משוה פרוטה (שמותה לישראל ואסור לגוי) ותירצו "חתם משום דלאו בני מחילה נינהו" עיי"ש, ומבואר בפשטות מקושת הגמרא דלישראל שרי כלומר זה היתר גמור ואין עליו שום איסור, והקשו מזה המפרשים על שיטת הרמב"ם שסובר דאיכא איסור תורה, דלדבריו מה הקשתה הגמרא דפחות משו"פ שרי לישראל ולגוי אסור, הרי גם לישראל אסור, ויותר תמוה לפי המפרשים שהובאו לעיל דסביר מרן בשיטת הרמב"ם דאיכא גם איסור 'לאו' בפחות משוה פרוטה וא"כ לא מובן מה בכלל שאלת הגמרא הנ"ל.

ובקהילות יעקב (סנהדרין סימן כה) נקט דהוי סתירה בסוגיות הגמרא עצמה, דהא בדף ג"ז ע"א א' הג"ל אמרה הגמ' ד'ישראל בנכרי מותר, ומשמע ד'ישראל בישראל אסור וזה מקור דברי הרמב"ם עיי"ש, ובאמת שכבר מבואר כן בלח"מ בהל' גזילה דמדנקט בברייתא היתרא דוקא בישראל בגוי משמע שרק זה מותר אבל לא לישראל בישראל עיי"ש, ועפ"ז הקשה סתירת הסוגיות כנ"ל. וכן למד הרמ"מ (פ"א מנגיבה ה"ב) הג"ל, שעל מש"כ הרמב"ם דאסור לגנוב כל שהוא מישראל וכו' כתב דמפרש הוא בסוגיא בדף ג"ז ע"א א' הג"ל, ונראה שכן מבי' גם ברש"י בהמשך הסוגיא בדף ג"ז ע"א ב' דדין ישראל בישראל אינו כדן ישראל בכותי בכל הנאמר שם, במה שאמרו דכיוצא דשפיכות דמים לא תניא, אבל אי משכחת אז היינו ביכול להציל באחד מאבריו של רודף ולא הציל אלא הרגו, ששם כתב רש"י שרק ישראל בגוי יש היתר משא"כ ישראל בישראל אסור, עיין בלח"מ מש"כ ברש"י ודק"כ.

וכתב הלח"מ שיש ליישב סתירת הסוגיות, דהסוגיא בדף ג"ט ע"א א' איתא דלא כרב פפא שהעמיד בפחות משו"פ (שלדבריו יצא שבוה ישראל בישראל אסור), דהא בסוגיא בדף ג"ז ע"א א' דחו את דברי ר"פ ותירצו דכובש שכר שכיר זה הכיוצא בגזל, וא"כ אפשר שגם חלקו על עצם הבנתו שפשוטו"פ ישראל בישראל אסור, וסברו דמותר, עיי"ש. וכבר קדם בק' ותירץ זה ביד רמה (סנהדרין נט), עיי"ש. אך כתב הלח"מ שאת הרמב"ם זה לא יתיר, שהרי פסק

דאסור, וא"כ נקט דין ר"פ למסקנה (והגמ' רק דחתה דאע"פ שהדין של רב פפא אמת מ"מ אי"ז כיוצא ב' גדול אלא מל ממש), ולבסוף כתב שיש ליישב בדוחק דאע"פ שגם לישראל אסור מ"מ פריך כיון שבישראל יש חילוק בין פרוטה לפחות משו"פ ואילו בגוי אין, א"כ הרי חמור גוי מישאל.

ולפום ריהטא דבריו תמוהים, דהא ודאי מצאנו בישראל חילוקי עונשים וכפרות ובגוי אינם שייכים, ובהרבה דברים גוי חמור מישאל שהרי אהורתו זו מיתתו. וצ"ל בכונתו שמאחר בשו"פ איכא 'לא' ובפחות אפילו 'לא' ליכא אלא 'אסור בעלמא' ובגוי ליחלוך כן א"כ זה נחשב חומרא בגוי מישאל, והיינו דבעינן עכ"פ שלא יהיה בישראל פחות מאיסור 'לא'. ויוצא לפי הלח"מ דחצי שיעור שאסור מהתורה לא מהני וחשיב דלישראל שרי, וזה דלא כהתוס' בחולין (ב). שכתבו דאם לישראל אסור משום ח"ש לא מקרי דלישראל שרי עיי"ש, ואכן בשו"מ (תניינא ח"ג סי' מה ד"ה והנראה) דחה משו"ה לתי' הלח"מ. אך הרי כמבואר אין כאן קושיא על הגמרא אלא רק על הרמב"ם. והוא לא מחייב לדעת התוס', ושפיר תי' הלח"מ. אולם בקושטא קושיא בדוכתא קאי וכמשה"ק האבני נור (ייד ח"א סי' קסא אות יג), דהא הרמב"ם (בפ"ט ממלכים ה"י) כתב דהשיעורים ניתנו רק לישראל עיי"ש, וא"כ לעולם בכל ח"ש לישראל אין אלא איסור ח"ש ולגוי איכא מיתה כבשיעור, וקשה מי איכא מיד' וכו', ולכאורה מוכרח דסבר כהתוס' בחולין דעי' איסור ח"ש דאורייתא לא מקרי דלישראל שרי, אמנם כבר כתבו המפרשים (עי' תולדות נח פ"א סוף ה"ג) דהרמב"ם מעיקרא לא סבירא להלכה להאי כללא דמי איכא מיד', ולפי"ז מיושבת קושיא זו, ויש לצדד דור"ק.

ומצינו בביאור הגר"א עמש"כ השו"ע (ח"מ ריש סי' שמח) דאסור לגנוב אפי' כל שהוא דין תורה, שכן בלשון הקצרה, ערש"י בסנהדרין נ"ז א' ד"ה צערא כו', ואע"ג ששם נ"ט א' אמרינן והרי פחות משו"פ כו' היינו להישבון, ובחנים דחק עצמו בלח"מ. ע"כ. ומבואר שכונתו ליישב קושיא דידן, ומחלק דאכן איכא איסור לגנוב אף פמשו"פ, אך מה שהקשתה הגמ' דשרי לישראל פחות משו"פ היינו מצד דין השבת הגזילה דאין ישראל מחוייב להשיב ואילו גוי מוזהר בזה, ועי' תירצה הגמרא דגוי אינו בר מחילה ולכן שייך בו חיוב השבת גזילה אף בפמשו"פ, ומיושבת קו' הלח"מ. אבל באמת כבר קדם הרמ"ה בתירוק זה ועמו היה ושילחו, שאחר שחילק דהתם מיירי לכתחילה והכא קא מיירי בדיעבד דאי גזיל ליה פחות משוה פרוטה אי הגזיל ישראל הוא שרי ליה לאחזוקי ביה ואי כותי הוא אסור ליה לאחזוקי ביה, כתב דמיהו פשטא דשמעתתא לא משמע אלא לכתחילה, ותו דאיעבד בכותי מנלן דאסור, והיכן הוזהרו בני נח להשיב את הגזילה אי מאבימלך דכתיב ביה השב את אשת האיש התם לדידיה קא מזהר רחמנא, לאחריני מנלן וכו' עכ"ל.

אכן באמת בעצם הדין אם בני נח נצטוו בחיוב השבת גזילה, נחלקו רש"י ותוס' (עירובין סב. ועבודה זרה ע"א), שלדעת רש"י אפילו אם גזל מגוי חבירו אינו מחייב בהשבה, ואילו התוס' סברי דמחוייב בהשבה ורק בגזל מישאל פמשו"פ אמרינן דכיון שהישראל מוחל אז אין מחוייב בהשבה ואין לו תקנה אלא במיתה, עיי"ש. נמצאנו למדים שנידון הרמ"ה והגר"א זהו פלוג' רש"י ותוס', דהרמ"ה כרש"י והגר"א כתוס'. ומצאנו בזה דברים מפורשים בגליון הגאון רבי עקיבא איגר (בגליון הרמב"ם [נדפס במהדורות פרנקל] על הלח"מ) שכתב שלפי שיטת התוס' שגוי שגזל מגוי פמשו"פ חייב בהשבה, יש לבאר בגמרא דפריך לענין חיוב השבה שגוי מגוי חייב בהשבה ואילו ישראל מישאל אינו חייב בהשבה. אולם כתב שממה דלא הזכיר הרמב"ם (בפ"ט ממלכים ה"ט) חילוק זה שגוי שגנב מגוי פמשו"פ חייב בהשבה בשונה מישאל שאינו חייב בהשבה, משמע דס"ל כפרש"י בעירובין דמטעם קלב"מ פטור ואף שגנב מגוי עיי"ש, ולפי זה ליתא לתי' הגר"א בדעת הרמב"ם. אולם מאי דפשיט"ל לרעק"א ברמב"ם פשיטא לאר"ש שם איפכא, עיי"ש ועי' בשו"ת יהודה יעלה (ייד סי' כה ד"ה הנה קושיא) ואבמ"ל.

ויענין בקהילות יעקב (פסחים סימן כ ד"ה והנה) שכתב (בדעת השאג"א סימן פא) גם הוא לחילוק זה, דלא נאמר כלל שיעור שוה פרוטה לענין איסור לא תגזול, אלא רק לענין ההשבה, ומשו"ה כתב הרמב"ם דאיכא איסור בכל שהוא. עיי"ש שלפ"ז ילקה על פחות משו"פ כיון שאינו ניתק לעשה, ונשכנע דלא מצאנו חידוש זה. ודו"ק בדבריו שא"ז כהגר"א אלא יש בזה תוספת חידוש, שלפי הגר"א אפשר שוה איסור בעלמא וכדין חצי שיעור, משא"כ לפי הקה"י גם בפחות משו"פ יש איסור 'לא' ממש. [ועי' בדבריו (בסנהדרין ה"ב) שעמד בסתירה התוס' שהגוי חייב בהשבת הגזילה בגזל שו"פ מישאל ואף פחות משו"פ כשגזל מחבירו, סברתו היינו על טענת רש"י ד'והשיב את הגזילה' בישראל נאמר ולא בב"ב, וכשב לבאר בשני אופנים, חדא דאיסור גזל בב"ב כולל יותר ממה שכלול בגזל דישאל וכמש"כ החינך דב"נ מצווה על לא תתאוה שזה בכלל לא תגזול, ושנית שחיוב השבה כלול במצות 'דינים', עיי"ש מש"ב בזה ובדוכתי אחריני הרחבתי בשני יסודות אלו, וכאן ע"ט לקצר].

ה. גדר חדש בענין ע"פ סתירה בדברי החינך

והנה כתב בספר החינך (מצוה ק) במצות 'השבת גזל', כמה תהיה הגזילה שיתחייב הגזול להשיבה, כל גזילה השוה פרוטה, אבל פחות מכאן, אע"פ שעבר על איסור תורה, אינה בתורת השבון, וכמו שנכתוב בארוכה על לאו דלא תגזול, לפי שישראל בני אברהם יצחק ויעקב נדיבים בני נדיבים הם, וידוע הדבר דכל שהוא פחות משוה פרוטה אפילו עני שבישראל מכיון שגזול ממנו מוחל אותו ואין חפצו אחריו כלל, עכ"ל הורה. והנה ציין לנו לדבריו (במצוה רכט) במצוה 'שלא לגזול' וכך כתב שם, מדיני המצוה מה שאמרנו (בסנהדרין ט) שאיסור דאורייתא לגזול אפילו כל שהוא, אבל לאו דלא תגזול אינו חל אלא בשוה פרוטה, כי התורה לא תחייב אלא בדבר שהוא ממון, ופחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון, אבל מ"מ אסור הוא דבר תורה, כמו חצי שיעור שאין לוקן עליו והוא איסור תורה, עכ"ל.

וצע"ג סתירת דבריו, שבתחילה כתב שהפטור בפחות משוה פרוטה הוא מצד מחילה, ואחר כך כתב שזה משום שאינו נחשב ממון. ובמנ"ח (אות ד) הביא דברי המ"מ בהל' גביה ובהל' גזילה שבי' ברמב"ם דזה מדין שיעורים וסייעו מדבריו בהלכות מלכים וכו', וכתב דמאידיך בדברי הגמ' והחינך כאן מבואר דהטעם הוא משום שפחות משו"פ אינו בהשבה

מחמת מחילה, דהנגזל מוחל על פחות משוה פרוטה, וכתב המנ"ח דנפ"מ בחש"י דלאו בני מחילה נינהו דחייב בהשבה וא"א להשיב כיון דלאו בני דעה נינהו, וכן נפ"מ בעומד וצווח שאינו מוחל או בגניבה והנעב אינו יודע, דל"ה מחילה וכיאיז שלא מדעת, דבכל אלו לחינך היו גזל כמו בשו"פ ולרמב"ם לא, עיי"ש שגשאר בקושיא דבגמרא מפורש דלא כהרמב"ם. ולהאמור הנה ביאר זאת שפיר בדברי החינך במצות השבת הגזילה, אך לא שת לבו הטהור לדבריו במצות איסור גזל ששם מפורש דדין פחות משו"פ הוא מצד שיעורים ומשו"ה אסור כדין ח"ש, ולפי הבנתו דהרמב"ם הוא לא כהגמרא, א"כ החינך שם אינו כהגמרא, וממילא סותר גם לדבריו לעיל במצות השבת הגזילה.

ולכאורה יש מקום לחלק בדקדוק דברי החינך, דמש"כ שהוא מצד מחילה כתב זאת במצות השבת הגזילה, ואילו הא דבעינן שיעור ממון כתב זאת בעצם הלאו דלא תגזול, ומעתה אפשר שהבין שכלפי עיקר איסור לא תגזול לא דיברה תורה אלא כשגזול ממון (ולאפוקי שאר דברים שאינם ממון, וכגון גזל שניה וגזל דעת), וא"כ שפיר כל מה שאסור בפחות משו"פ זה רק מדין ח"ש, אבל בדין השבת הגזילה איכא דין להשיב את אותה גזילה, ולכן אין הבדל האם שוה פרוטה או לא דהא מ"מ זו היא הגזילה שגזל מחבירו, ומשום הכי הוצרך לטעם דבני ישראל רחמנים ומוחלים על פחות משו"פ ולכן אף שבעיקרון זו גזילה שצ' להחזירה מ"מ מחמת מחילה נפטור מחיוב זה.

אולם נראה שזה דוחק גדול לומר שבלא תגזול איכא שיעור ממון אע"פ שלא כתוב לשון המורה דבעינן שיעור ומאידיך לומר דבהשבת גזילה לא בעי שיעור אלא בכל מצב יש דין להשיבה. וכמו כן עצם הדבר לומר שיש חיוב השבת הגזילה, אע"פ שמעיקרא לא היה כאן כלל לא תגזול, לכאורה הוא תמוה ולא עולה על הדעת. ועוד קשה איך נחלק בין העניינים, כאשר החינך אדרבא מציין בדין השבת הגזילה לדבריו בדין לא תגזול. אכן ביוטרי (ורשום אצלי שהתהלך בזה בספר הנפלא 'ענינים נצח' עמ"ס סנהדרין) שיש ליישב על פי מהלך חיד המלך (הנ"ל אות א) שמעיקרא עובר על גזל אלא שיש מחילה אך לכתחילה הרי אסור לגזול ע"מ להשיב ולכן הוי כחצי שיעור שאסור, וא"כ זה מה שכתב החינך שלגבי חיוב השבה יש מחילה ואילו לגבי עצם איסור גזל אסור מדין חצי שיעור. איברא, אכתי לא התיישב מדוע קאמר שאין זה נחשב ממון, הרי להאמור הוי ממון ורק דאיכא ביה מחילה.

והנראה בזה כפי ראיתי בשו"ת מהרש"ם (בהערות נפסדו הגה"צ ר' שלום שברדון זצ"ל, על המובא שם ח"ו סי' רט במסגרת מהשואל שהקשה סתירת דברי החינך) ובמנחת אשר (פרשת נח סי' ט ובמהדור החדשה סי' יג אות ב), וכן ראיתי בספר מי הבאר (סימן יד סוף אות ט) שהקשה ידיו הרה"ג המפורסם רבי אברהם מיימון הלוי שליט"א לרבו הגר"ד וינטר שליט"א והשיב לו ידו, שיש לומר בזה דרך אמצעית בין שני ההבנות הנכונות אי הוי רק מחילה או שאינו ממון, שבאמת שורש הדבר נובע ממה שישראל רחמנים ומוחלים על דבר שהוא פחות משוה פרוטה, אך אחר שזה המצב, תו אין הדבר תלוי במחילה בפועל, אלא מכיון שדרך ישראל למחול על פחות משוה פרוטה, הרי נקבע בכך גדר הממון שאין על כך דין גביה וגזילה לגבי מצות השבה. ושפיר קאמר החינך שפטור מהשבה משום שישראל נדיבים ומוחלים, ומאידיך קאמר שאין על זה לא תגזול משום שאינו ממון.

ויסוד ביאור זה יש לו בית אב בלשון הרמ"ה (סנהדרין ט). שכתב בתוך דבריו 'ויש לפרש דגויים לאו בני מחילה נינהו, אישיתכח דפחות משוה פרוטה לגבייהו ממונא הוי, ואסר להו למשקליה' עיי"ש, הרי שמבואר שהגם שהענין נובע מהמצב של האנשים אם מוחלים או לא, מכל מקום ממילא זה מגדיר האם יש כאן ממון או לא, ולכן אצל גויים שאינם מוחלים על פחות משוה פרוטה א"כ זה נחשב אצלם ממון, משא"כ ישראל שמוחל על פחות משוה פרוטה תו אין נחשב ממון אצלו, וזה כאמור הדרך אמצעית המשלבת בין שני המהלכים, דבאמת הפרטה היא דין שיעור וחשיבות ממון, אלא שערך הממון תלוי ונמדד לפי דעת בני אדם, כמה מחשיבים ועד כמה מוחלים.

א. חקירת המהנה אפרים וביור דבריו

ובמהנה אפרים חקר בנידון זה, וכפי שכבר הזכרנו בריש המערכה, מקובל בעולם לפרש שחקר בשני צדדים נגדיים, האם דין שוה פרוטה הוא משום שפחות מזה איכא מחילה, או שאין זה קשור לענין מחילה אלא כך הוא עצם הדבר שאין נחשב ממון אלא מפרוטה ומעלה. ולכן יש שמקשים על המהנה אפרים מהגמרא שכתבה להדיא את הטעם של מחילה. אבל באמת מפורש במתנ"א שפתח דבריו דמהגמ' דף נ"ז עמ' א' שהקשתה גוי בישראל הא בר מחילה הוא ותירצה דמ"מ צערא בשעתא אית ליה, ומהגמ' בדף נ"ט עמ' א' שתירצה דאי"ז מיד דלישראל שרי ולגוי אסור כיון שלא בני מחילה נינהו, מוכח דהוה הטעם עיי"ש, ויענין עוד בדבריו בדיני אונסא (סי' יז אד"ה איברא דאיכא) שנקט בפשיטות שהגזול פחות משוה פרוטה אע"ג דאיסורא קא עבד אינו חייב להחזיר משום שהגזול מוחל, הרי לנו דאתא עלה משום מחילה, וא"כ מוכרח דלא זו חקירת המתנ"א כאן, אלא חקירתו בעיה על הבסיס של מחילה, וצריך ביאור במה הסתפק.

ברם לפי מה שהתבאר בדעת החינך, מובן היטב ספק המתנ"א וכדמוכח בדבריו שעל הטעם דמחילה גופא עלה ונסתפק אם גנב פחות משוה פרוטה ולא נודע לבעלים שגנב מהם, האם נימא דכיון שלא נודע לבעלים ונעדיין לא מחל יהיה חייב להחזיר לו וכדמצינו בדין יאוש שלא מדעת עיי"ש, ועומק ספיקו של המתנ"א הוא כאמור, האם הכל תלוי במחילה בפועל וממילא כל עוד לא היתה מחילה לא פקע חיוב השבת הגזילה, או שמא אף ששורש הענין מתחיל במה שיש מחילה על פחות משו"פ, מ"מ כבר נקבע על ידי כך ששיעור ממון הוא רק בפרוטה, וממילא כבר לא אכפ"ל אם הגזול מחל וכד', דהא כבר בעצם ל"ח ממון ואין בזה חיוב השבה.

והמעין בהמשך דברי המתנ"א יראה שזה השקו"ט שלו, ותורף דבריו דהוכיח מדאיתא בגמרא ב"מ (כו.) שאם נפל סלע משלושה בני אדם ואין שו"פ לכל אחד אין בו חיוב השבת

אבידה, ומוכח דאף שלא ידעו ולא מחלו הבעלים דינא הכי, אך הוכיח איפכא מהגמרא ב"ק (ק). דאיתא התם דמחל לו חוץ מפשוט' א"צ להוליך אחריו, ופרש"י אלא יבוא הבעלים ויטלוו עיי"ש. וחזוין דכיון שלא מחל להדיא עדיין חייב להחזיר וזה שלהם, וכמו שכתב הטור שאם נתייקרה אח"כ צריך להחזירה לו, ופלפל המחנ"א והכריע משו"ה דבעינן מחילה בפועל וכל שלא הייתה הרי הדבר ברשות הבעלים ולא קנאו הגזלן, והא דבאבידה בפמשו"ה א"צ להחזיר אף שלא מחלו הבעלים, ה"ט דהתם גזל דבעי' שו"פ [ואיפלו תנאי שם (ס) מהיכן ילפי' לה] ובפמשו"ה אין חיוב השבה ולכן כשיש יאוש בעלים זכה בה המוצא. זה תורף דבריו. ומה מאוד תמוהים דברי בן המחנ"א (הוא הגאון בעל קריית ספר רב) במוסגר בסוף הסימן שכתב דנראה מדברי אביו דס"ל דכל שגזל פחות משו"ה אף שלא ידעו הבעלים או שידעו ולא מחלו מ"מ אינו חייב להחזיר שלא חייבו רחמנא להחזיר אלא דבר הנקרא ממון וכו' עיי"ש, והמעין בדברות המחנ"א יראה שאינו כן, אלא כתב סברא זו רק לגבי השבת אבידה אבל לגבי גזל הוכיח מב"ק דבעי' מחילה בפועל וכאמור, וגם יקשה לדברי בנו ממשי"כ בפשטות בהלכות אונאה דהוי מטעם מחילה, אכן זה לא קשה, להמבין לעיל שאף שזה מדין מחילה מ"מ נקבע עיי"כ דזה השיעור הנחשב ממון וא"ש, אך מ"מ קשה מעצם דברי המחנ"א דגלוי לכל עין רואה ונשמע לכל אוזן מקשבת דמסקנתו היא איפכא.

א. בירור צדדי החקירה וביאור הדימוי לחצי שיעור

כשעומדים אנו בסיכום ובירור הענין הנה יש כאן שתי חקירות התלויות זו בזו, הראשונה היא האם הפטור בפמשו"ה הוא מצד מחילה או שזה מצד שיעור, והשנייה האם בעינן מחילה בפועל או לא. ולכאורה זו חקירה אחת בהגדרה וחקירה שניה דנפקא מינה, והיינו דעד כמה שזה נקבע כשיעור ממון א"כ כבר לא תלי במחילה בפועל וכאמור. אכן מאידך גם אם נמצא שאי"ז תלוי במחילה בפועל אלא זה דין קבוע, מ"מ אי"ז מחייב להגדיר זאת כ"שיעור" אלא אפשר לומר שדבר שנקבע ע"פ דרך בני אדם אי"ז שיעור, ואף דלא תלוי בכל אחד ואחד, מ"מ כמו שכתב הלבוש (ח"מ סי' י סעיף א) דכיון דסתם ב"א מוחליין ול"ז על פחות משו"ה אף אם התובע אינו רוצה למחול בטלה דעתו אצל כל אדם עיי"ש, וכ"כ בדברי חיים (הל' גזילה סי' ב), וא"כ זה דין של מחילה בעלמא ולא בגדר שיעורין, ורק דלא תלוי בכל אחד כרצונו אלא לפי רוב בני אדם.

ומ"מ הרמב"ם (לפי ח"מ) והחיתון שבאו מצד דין שיעור, מוכח לכא' שלא נקטו כמסקנת המחנה אפרים הסובר דבעינן מחילה בפועל, דהא אי תלי בכל אחד ואחד אם מוחל או לא, א"כ ודאי שאי"ז בגדר שיעור אלא מציאות בעלמא אם היתה מחילה. [ואף דמוכרח שיש משמעות לסכום של שו"ה ולא הכל תלוי במחילה, אלא בשו"ה לא מהני סתם מחשבה בפועל וצריך מחילה ב"פה-מלא" משא"כ בפחות משו"ה סגי במחשבה בעלמא ואפילו אם לא ברור לו אם מוחל בלב שלם וכדומה מ"מ כל שאינו צווח כיון שהוא יודע מהגזילה חשיב שמוחל, וא"כ השו"ה הוא גדר המשנה את הדין, בכל זאת קשה להחשיב זאת כשיעור כמו "כזית וכדו" אלא הוי ענין של דעת ב"א דאול' בה ע"פ הרוב וע"פ ההוגן].

אבל יש ליישב (כדמוית לעיל אות ג סוד"ה והגאון), שהחיתון והמגיד משנה לא כתבו שכאן זה הדין של חצי שיעור (דלאו דווקא באיסורים אלא הו"ה בכל דבר), אלא החיתון כתב שאסור **כמו חצי שיעור** והמ"מ כתב שדין פמשו"ה בממון כדין ח"ש באיסורין ולא כתב שזה מדין ח"ש, ואף דיש לפרש דכיון שזה שיעור שמתחיל בדעת בני אדם לכן אינו אלא **כדין** שיעורין, מ"מ נראה יותר לומר דאילו היה שיעור קבוע הרי זה ממש מדין שיעורין דהא גם **כזית** וכדומה זה מבני אדם (שוב ביטוי דאינו מוכרח, וצ"ע בסוגית שיעורין בעירובין ד: וסוכה ה: ובחשבות הרא"ש כלל סז סימן א), אלא על כרחך שכונתם היא רק לדמיון בעלמא שכמו שבשיעורין מצינו שח"ש אסור אף גזול מצינו שפחות משו"ה אסור אף שמוחלין על זה.

ואמנם א"כ מעתה קשה יותר קושית היד המלך מנ"ל דין זה הא ח"ש מצינו רק באבילה, ולדברינו הרי כלל אי"ז ח"ש ממש ומנ"ל לאסור בלי מקור. ונצטרך לומר שכך למדו הם בגמ' סנהדרין (טז) והבינו שכך סברה הגמרא מדעתה הרחבה שגם את זה אסרה תורה, ואבתי צ"ב, ובמחברי זמננו (מסות אשר ומי חבאר בעקבותיה) כתבו להטעים דבר זה עפמשי"כ המגיד משנה עצמו בהלכות מאכלות אסורות (פ"ח ה"ט) שדין אבילה "שלא בדרך" שפטור עליה הוי כחצי שיעור שאסור מהתורה עיי"ש, אלאמא דס"ל דכלול בדין ח"ש דאבילה עוד דינים אחרים, וה"נ דין גזילה פחות משו"ה שאינו בלאו מטעם מחילה דמ"מ הוא מאיסור וכמבואר. ומעתה מה שחקר המחנ"א מה הדין כשנגזל לא יודע או שהוא עומד וצווח וכן אם התייקר וכדו' ותלה לה בפלוג' החיתון (להבנתו דהוי ענין מחילה גרידא) והרמב"ם (תל' לה בדין שיעורין), להמבואר לא תלי בזה אלא שני הצדדים קיימים בשיטת תרייהו, דכ"ע מודו שהגדר מתחיל במה שאנשים מוחלים, אלא דיתכן שעל ידי כך נקבע גדר ממון בשוה פרוטה, ומאידך אפשר דאבתי תלי במחילה בפועל, ומ"מ דימויה לחצי שיעור.

אמנם יש להתעורר ממה שהביא המחנ"א שמדויק ברמב"ם הלכות מלכים שמה שב"ז חייב על פמשו"ה זה משום שלא נאמרו בו שיעורים, והיינו דלא תלי כלל בדין מחילה דא"כ הו"ל למימר דמה שהשיעור אצלו שונה זה משום שלא מוחלים, אנ"כ דס"ל דלא זה הטעם וצ"ע דסותר לגמ' בגמ'. ובאמת עמוד החמדות ישראל (בית ב"ר אות כב) ע"ד הרמב"ם הנ"ל, ובי' דמה שדימה ח"ש דאבמה"ה לפמשו"ה, הוא משום שהרי כבר כתבו הפוסקים דבכל ח"ש איכא אחשיבה באבילות אלא דבישראל לא מ' מחשבתו להתחייב על זה מלקות ואמרין דבטלה דעתו אצל כל אדם משא"כ בג"ז, ומבאר הרמב"ם בטעם הדבר שזה כמו שב"ז נהרג על פמשו"ה אנ"כ שמוחלי על זה ובישראל אפי' עומד וצווח שאינו מוחל בטלה דעתו, אבל אצל בג"ז לא דבטלה דעתו אלא חשיב ממון, וה"נ בח"ש אבמה"ה כיון שמוחשיב לאבילה חייב עיי"ש, ומשמע מדבריו דווקא כשצווח וכדו' אז לא בטלה דעתו, אבל הרי הר"מ לא חילק וכן בגמ' משמע שבעצם בג"ז לא מחלי, וצ"ל דבאמת כוונתו שאצלם כלל אין מחילה ואפי' בסתמא וכמו ביותר משו"ה וכן בח"ש דאבילה "מעיקרא" הוי כשיעור משום שכלפי בג"ז נחשב, וא"ש.

ויש להביא כאן ללשון המאירי (בי"ק קה) שכתב "גזל שתי אגודות בפרטה והחזיר לו אחת אנ"כ שגזילה אין כאן שהרי לא נשאר בידו שוה פרוטה, מ"מ אין כאן מצות השבה שהרי ממון גזל ולא השיבו, אנ"כ שאם גזל פחות משו"ה מצוה להשיב מ"מ אין עבירת גזילה נמורה בידו, אבל בזו עבירת גזילה נמורה בידו הואיל וגזל ממון ולא השיבו". ומבואר שלמד שאי"ז "גזל נמור", וצ"ע אי כוונתו לחצי שיעור או כוונתו לגזל קלוש, ומ"מ ברש"י שם (ד"ה לא שנו) מפרש דפחות משוה פרוטה "לאו ממונא" הוא עיי"ש, ומוכרח בדעתו כמשנ"ת בחינוך וברמב"ם דהא דלא קפדי אינשי ומחלי משוה ליה דלא חשיב ממון. והנה ראיתי כעת בקהלות יעקב (סנהדרין סימן כח) מאמר שלם "במה שאמרו שישראל מוחל על פחות משוה פרוטה", וצריך להתיישב בדבריו.

ה. פרטי דינים ונידונים המסתעפים ממה שהתבאר

ויש הרבה לדון עוד בפרטי דינים כאן בזה וכן במסתעף לדין פרוטה בשאר דיני ממון בישראל ובגמרי, ואם באתי להאריך צריך לערוך עוד כמה וכמה מערכות ולכן נלך בדרך קצרה בציוני ראשי פרקים ותן לחכם ויחכם עוד. הנה בעצם הדבר דתלוי בגדר ממון או במחילה בפועל, יש לדון אי אולין בתר הגזול או דילמא בתר הגזלן, עי' בשו"ת מהרש"ם (ח"ו סי' טז) הנ"ל דתלי בזה גופא, דאי משום דלא חשיב ממון א"כ תלי בגזלן, אך אי משום מחילה תלי בגזלן, ולפי"ז יל"ד בב"ז שגזול מישראל ובישראל שגזול מב"ז, עי' בהגהת בן המחנ"א הנ"ל, ועי' גם בשו"ת דברי חיים (הל' גביה וגזילה סי' א) ודו"ק.

בדין צירוף כמה גזילות לשו"ה כשבכל אחת לבדה אין שו"ה, לכא' תלי בהנ"ל, דאי הוי שיעור א"כ הוי כמה חצאי שיעור ואין כאן אלא איסור ח"ש וכן אם משום שמוחל א"כ זכה בכ"א בנפרד, אך הרי א"כ תלי במחילה בפועל וכשרואה את כולם יחד ודאי אינו מוחל, ובאמת גם לצד דהוי ח"ש י"ל דכיון שיש לו ממון בשיעור שלם חל ע"ז חיוב גזילה או השבה, ואמנם אי נימא דקנאו א"כ כבר אין בגזילה השניה אלא ח"ש כיון שהראשונה אולא לה, ודן בזה יד המלך הנ"ל ויש לפלפל בכל זה. שו"ר בקה" (סנהדרין סי' כח) מאמר "בענין צירוף גזילות פחות משוה פרוטה", ושם הביא שהפ"י בקידושין (מו. ד"ה שם והא מלוה) נסתפק בזה כששתי הגזילות קיימות וכן כשאכל את הראשונה, ועיי"ש בקה"י שהאריך.

וכן איכא נפ"מ בגוף הענין כשגזול פחות משו"ה, דבמנ"ח שם (ק) כתב דאם הפטור הוא מהשבה בגלל שאי"ז ממון א"כ עכ"פ ודאי גם הנגב לא קנה דמיהיב תיתי לקנות דבר שאינו שלו, רק דאין מצות עשה עליו, וגם הבי"ד לא נוקקין לפחות משו"ה, אבל אם אמר' דמטעם מחילה הוא א"כ הוי שלו לכל דבר עיי"ש שלקדש אשה ולצאת באתרונו זה בסוכות תלי בהנ"ל. אכן עיניו היטב בקהילות יעקב (סנהדרין סי' כח) שכתב דאי הוי מחילה רק אלשעבר דהיינו הצער שבשעתיה ואין המחילה כהקנאה או כנתינת רשות לגזולן להשתמש בחפץ מכאן ולהבא, א"כ ודאי אי"ז עדיין של הגזלן, אך כתב דמלשון הגמרא "מישראל שר" משמע לגמרי, אולם חקר בכל זאת האם הוי כהקנאה או שמה אינו מפקיר ממנו כלל אלא הוי רק כנתינת רשות, עיי"ש שהביא מס' עין הרועים (גזילה סי' ב) שבתור"ד (סוכה מא.) מפרש דלא חשיב "לכס" אצל הגזלן לצאת יד"ח באתרונו.

ואגב, הנה ברש"י (שהובא באות א) מבאר דכיון שרק מידי דהישבון קרי גזל לכן פמשו"ה ל"ח גזל, וראיתי במנחת אשר (בראשית סי' ט אות ה) הנ"ל שהק' אמאי פשיט' לרש"י שבהשבה בעי' שו"ה יותר מעצם הלאו דגזילה שהוצרך ללמוד מדין השבה, ות' דבדיני ממון שבתורה וכן **בתשלומי** גזילה דהוי חיוב ושיעבור, יש שיעור של שו"ה דחיוב תשלום הוי גדר ממון, אבל ב"לאו" דנגבה גזילה אפשר שעובר על עצם מעשה הנגיבה וציעורו, עיי"ש. ולפמשנ"ת בכל דברינו לא צריך לכל זה, אלא הפשט ברש"י הוא דלעולם לא ידעי' דין של שו"ה אלא רק משום שאנשים מוחלים, וענין של מחילה זה דהוי כהשבה, וזה מחדש רש"י דאף שלכאורה המחילה באה רק לאחר שהלה מוגדר כגזלן, מ"מ כיון שבעצם אצל כולם הוי מחילה ולא שייך ע"ז חיוב השבה, ממילא מעיקרא גם אי"ז גזל, ודוק"ה בזה.

ובגדר שו"ה בשאר דינים הנה התוס' בב"מ (סא. ד"ה אם) כתבו את היסוד הנזכר לעיל דפחות משו"ה אינו ממון ועפי"ז למדו מכלל ופרט וכלל דריבית פחות משו"ה מותר מן התורה, ובמנ"ח (מצוה לאות ה) דן לענין לא תחמוד דכיון שאינו מצד הפקעת הממון א"כ יתחייב עליו גם בפמשו"ה ולפי"ז גזל פמשו"ה ילקה משום לא תחמוד, והקשה שברש"י מב' שבפחות משו"ה אין לאו אלא רק איסור בעלמא, ופלפל בזה והסיק דהטעם שפטור הוא משום שזה מכלל השיעורין, שבממון בעי' פרוטה ופחות מזה ל"ה ממון, והביא ד' תוס' הנ"ל וכן תוס' בכתובות (פו. ד"ה אדריא) דסברי דליכא איסור ריבית בפחות משו"ה, עיי"ש (ובמצוה רכז אות א) ודו"ק.

ומצאנו חידוש נוסף בעניינים אלו, שבקה" (קידושין סי' א) כתב בשו"ה הרשב"א דמה שצריך פרוטה לקידוש כסף זה משום ב' טעמים, חדא דל"ח ממון בפחות מפרוטה, ושנית שיש כאן שיעור כמו שאר שיעורים שהם הללמ"ס, עיי"ש. ומצאתי בחבצלת השרון (בראשית עמ' שו) שהביא דבריו ופלפל בהם כדרכו בקודש, ועיי"ש עמ' משי"כ גבי קניינים אי אול' בתר נותן או בתר מקבל, ולגבי הקדש בפמשו"ה עיין פלוג' רש"י ותוס' אם חל או לא, ובקונטרסי שיעורים (בי"ק שיעור ע"ז ע"ה) חידש מהלך בדעת רש"י דאכן הקדושה לא חלה עליו אך הקנין להקדש כן חל, עי' ודו"ק, מאידך יעוין במנ"ח (ריש מצוה שו) שדן בהא דבגוי מהני קנין כסף, דממילא יועיל גם בפחות משו"ה שהרי אצלו גם זה חשיב ממון, עיי"ש שכתב שכן איתא להדיא בגמרא עירובין (כב) דשוכרין מן הגוי בפחות משו"ה, ופשיטא דהו"ה במכירה, וא"כ גוי הקונה מגוי וכן ישראל הקונה מגוי (דהיינו שאזיל בתר מקבל) קונה בפ' משו"ה, והתקשה שם על תוס' בקידושין (ג) שכתבו דילפ' משדה עפרון דבעי' כסף והיינו שו"ה, אך בחי' הר"מ (ח"מ סי' קצ ס"ק ה) דחה הראיה מהגמ' ע"פ המב' ברמב"ם (עירובין פ"ב ה"ב) דהוה מקולי עירוב, ולפי"ז מיושב ש"י התוס', ודו"ק, ועייל"ד לגבי במצות צדקה ואיסור ריבית ואונאה, וכאן עמד קנה.