

ר' נתנאל ברקוביץ

מלקות בהונאה

פסק הרמב"ם בפ"ג מהל' מכירה ה"א וז"ל "אסור למוכר או לקונה להונות את חברו שנאמר 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ואע"פ שהוא עובר על לא תעשה אינו לוקה מפני¹ שניתן להשבון וכו"ו עכ"ל.

והנה במה שכתב הר"מ בטעמא דאינו לוקה משום שניתן להשבון נראה דאיכא פלוגתא. דיעוין בב"מ סא', בתוס' ד"ה לעבור דנראה דפליג וס"ל דלוקה, ועיי"ש היטב במהרש"א.

וכתב הטור בחו"מ סי' רכז' סעיף א' וז"ל "אסור לאדם להונות את חברו בין במקחו בין בממכרו ואיזה מהן שאינה בין מוכר בין לוקח עובר בלאו אם הוא במזיד ואם הוא בשוגג הוא באיסור לאו ואין לוקין עליו לפי שבכלל לאו דלא תגזול הוא דניתן להשבון שהמאנה את חברו חייב להחזירו" עכ"ל.

ושם בפרישה כתב "לפי שבכלל לא תגזול פירוש- שגם זה גזילה הוא ובגזילה כתיב והשיב את הגזילה דאמרין לאו הניתק לעשה דהשבה הוא ואין לוקין עליו וכו"ו ופשטות דבריו הם דטעמא דאינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה דקיימלי"ן דאין לוקין עליו, וזהו לפי דבריו הביאור במה שכתב הטור דהוי ניתן להשבון.

אמנם גם בפ"י ב"מ נו. משמע דטעמא דמשיב את ההונאה הוי משום והשיב את הגזילה יעוי"ש היטב. (אמנם יעויין בספר קונטרסי שיעורים על מסכת ב"מ סי' כב' דמוכיח דאינו כן אלא הוי גזה"כ דקרא ויעויין עוד ברמב"ן עה"ת בפסוק הנ"ל).

ומאידך על דברי הרמב"ם כתב בה"ה וז"ל "זה נתבאר במכות פרק אלו הן הלוקין (טז.) דכל דמשלם אינו לוקה, והרי זה כגזל ואבידה וכגנבה".

ובפשטות נראה דס"ל דלא הוי מטעם לאו הניתק לעשה כמו שביאר בפרישה הנ"ל אלא מדין דא"א לחייבו גם עונש ממון וגם עונש מלקות כמבואר בגמ' התם. ולכאורה היה מקום להביא ראיה לדבריו אם נדייק בלשון הזהב של הרמב"ם דבריש הל' גזילה פ"א ה"א כתב וז"ל "כל הגוזל את חברו שווה פרוטה עובר בלא תעשה שנא' לא תגזול ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצוות עשה".

¹ ועיי' במנ"ח שלז' שהקשה מנ"ל שצריך להחזיר והאריך בדבריו.

ומתוך שלא הזכיר הרמב"ם גם גבי הונאה טעמא בלישנא "שהרי הכתוב נתקן לעשה" היה מקום לדייק שהכא הוי טעמא אחרינא ואולי כמו שביאר ה"ה (אמנם מתוך דיוק זה יותר נראה דיש להוכיח דלא כמו הפרישה ויש להעמיק בדבר).

אך אם נסביר כך את דברי ה"ה הרי הם לא מובנים לכאורה כלל וכלל, דבסיפא של דבריו השווה זאת לגזל אבדה וגניבה ולפי מה שראינו שאנו חד מאידך ומאי מדמינן. (אעפ"י שהיה מקום להדחיק דוחק גדול ולומר שכוונתו דכמו דהתם משלם ואינו לוקה גם הכא הוי האי דינא, אך אין רצונו לדמות טעמיהם ודוחק שהרי כל דבריו קאתו להסביר את הטעם ויתבאר).

ועוד טפי מהכי יש לעיין שהרי הגמ' בב"מ סא. , מנסה ללמוד את האיסורים הנ"ל מהדדי ואמרי' התם דא"א, א"כ היאך הכא מדמינן (אמנם שאלה זו כבדרך אגב קשה גם על כל הסוברים דהכא הוי משום גזילה ויל"ע).²

ובטור שם סעיף ה' כת' "ובלבד שאינהו במעה אבל לא אינהו במעה אינו חייב להחזיר וכן פסק רב אלפס שאין אונאה בפרוטות וכו', אבל הרמ"ה ז"ל כתב דאפילו פרוטה נמי חייב להחזיר והכי מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל עכ"ל.

ומתבאר דאיכא פלוגתא דהרמב"ם והרי"ף דס"ל דבפחות ממעה אך יותר מפרוטה אינו חייב להחזיר, ומאידך ס"ל לרמ"ה והרא"ש דאפ"ה חייב להחזיר. ומקור מחלוקתם הוא בגמ' ב"מ נה'. דאמרינן התם "וליתני קמי ההונאה שווה פרוטה אמר רב כהנא זאת אומרת אין הונאה לפרוטות ולוי אמר יש הונאה לפרוטות" ופסקו הרי"ף והרמב"ם כרב כהנא ודלא כלוי, והרמ"ה והרא"ש פסקו כלוי, ויש לבאר מחלוקת ראשונים זו.

בהקדמת הדברים נראה דיש לדון ולומר דלדעת הרמ"ה והרא"ש דס"ל דיש הונאה לפרוטות פשטות הדברים הם דגם בפרוטה אפילו כי ליכא מעה עובר על איסור הונאה. אך אכתי מבעיא לן לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דאינו חייב להחזיר אי יש בזה איסור לכתחילה, או דילמא אפי' איסור ליכא (עי' שו"ע חו"מ סי' רכז' סעיף ו' ובסמ"ע שם).

והנראה לומר בביאור שיטת הראשונים דס"ל דאין הונאה לפרוטות דיש להבין את דברי הגמ' הזו בשתי אופנים: חדא אפשר היה אולי לומר, דאילו איכא הונאה על פחות ממעה אזי אעפ"י שהוי רק פרוטה מוחל כל אדם על הונאה זו וממילא לא חייב להחזירה. לפי"ז פשטות הדברים דאע"ג דאיכא איסור להונות אפי' פחות ממעה, אעפ"כ אם הונה אינו חייב להחזיר משום שנמחל חובו.

ועוד אפשר לילך בדרך זו דאין הונאה לפרוטות ביאור הדבר הוא שכאשר ישנה

² לכאורה יש מקום להקשות על ה"ה גם ממשכ' בהל' גניבה פ"א ה"א דאינו לוקה "שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבה אותו תורה לשלם" אעפ"י שזה קצת יותר דומה ללשון הר"מ בנידו"ד אך אכתי לא דמי לגמרי ויש לדון (ויעו' בר"מ פ"ח מהל' סנהד' ה"ב שכלל גניבה וגזילה כאחד ולפי"ד הוי תרתי אך זאת אפ"ל ולתרץ דהר"מ כתב לשון זו דניתן לתשלומין בהל' גזילה פ"א ה"א גבי חפץ שנגזל ואינו בעין שאין לוקין על גזילתו, ויש להבין במאי דמו ויש להאריך ועי' באבן האזל פי"ב מהל' מכירה ה"א שהאריך).

מציאות של כביכול הונאה אך היא פחותה ממעה לא נכנסת הונאה זו לתוך פרשת הונאה כלל. וממילא לפי"ז יש מקום גדול לומר דליכא איסור כלל.

ומתוך כך נראה דשמא היה מקום לומר דלפי מה שכת' הפרישה לעיל שטעמא דאינו לוקה הוי משום שהוי לאו הניתק לעשה, יש לומר דהאי עשה משמש כסימן לכך דיש לאו ובמקום שאין עשה ר"ל שליכא מה לתקן (אמת שהיה מקום לומר ג"כ שא"א לתקן אך לא נראה לומר כן שהרי לא גריעא ממקום שאיכא מעה) וממילא לית בו גם את האיסור.

והכא אפ"ל דטעמא דליכא עשה היינו דלא חייב להחזיר במקום שהוא פחות ממעה לפי שי' הרי"ף והר"מ. טעמא הוי משום דמחלי אהדדי ומתוך כך היה מקום לומר דשמא ילקו, אך לפי"ד מובן מ"ט לא לקי. וטפי מהכי היה מקום לומר דכשם שמוחל על העשה מוחל גם על הלאו (עפ"י דברי הגרש"ש בשערי ישר שער ה' דקודם פסקין את חיובי הממון ומתוכם דינין ואזלין בדיני איסור. ובא לתרץ בכך את קושיית המהר"י בסאן הידועה שכבר עמד עליה בקונטרס הספיקות ועוד הרבו בה רבותינו האחרונים לרוב) היינו דכאשר פסקין דליכא עשה ממילא אית לן סימן דגם ליכא לאו. אמנם כבר האריך באריכות גדולה בספר קונטרסי שעורים בסימן הנזכר בדברי הרא"ש אי הונאה הוי גדר איסורין או גדר דיני ממונות עיי"ש.

וכל זה נראה מאוד דטעמא דהרמב"ם הוי משום מחילה ולאחר זמן עלה בדעתו שאפשר להוסיף מה שכבר הארכתני במקום אחר בהא דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפרק כט' מהלכות מכירה ה"ח אי אמרינן גבי מכירת קטן שלא עפ"י אפוטרופוס דפחות משתות הוי מחילה, דס"ל לר"מ שדינו כגדול והוי מחילה, ותמה עליו הראב"ד בהשגות דיתמי (ר"ל קטנים) לאו בני מחילה. ושמעתי להסביר מחלוקתם בשם הגריד"ס זצ"ל דהר"מ ס"ל דפחות משתות הוי מחילה הוי הלכה, ולא אומדן דעת הבריות. ומאידך דעת הראב"ד שהוי שעור בדעת בני אדם וממילא בעינן מחילה ממש בפועל, ודו"ק.

אמנם אכתי איכא למידן בהכי דאפי' למ"ד דמזיק ברשות אינו משלם כמבואר בקצוה"ח סימן רמו' א"א לומר דלגמרי ליכא איסור (אעפ"י שהאיסור בהיזק הוי דבר שלא כ"כ ברור ויעוי' בקהילות יעקב ב"ק סי' א'). וא"כ גם הכא היה מקום לדון ולומר דשמא אכתי איסורא איכא ויש להאריך.

אך אפשר למיזל בדרכא אחרינא ולמימר דטעמא דאין הונאה לפרוטות הוי משום דלא הוי בפרשה כלל, ומשו"ה ליכא נמי לאו. ואזי היה מקום להסביר דבמקום שהוי טפי ממעה משלם ואינו לוקה משום שהחסיר ממון חברו ובזה דמי הונאה לגניבה גזילה ואבדה דיש בידו ממון שאינו שלו, ומשו"ה מחזירו ומשום אותו הטעם גם לא לוקה כלל, ולא משום לאו הניתק לעשה, וביאור הדברים דמשום דיש בידו דבר שאינו שלו, מחוייב הוא להחזירו וממילא אי משלם כבר אזי אית לן כללא דמשלם ואינו לוקה ואפי' בלא סיבת הניתוק של הלאו. ובזה דמי לדברים האחרים שהזכיר ה"ה וא"ש דבריו בהשוואתו, ר"ל דאף שיכול להיות שטעמא דגזילה וכו' הוי משום לאו הניתק לעשה אך כמו שבגזילה ישנה מציאות של תשלומין משום שהוי שאינו שלו בידו והתוצאה מכך שמשלם ואינו לוקה, ה"ה הכא.

לפי"ז א"ש הסבר מחלוקת ה"ה והפרישה בהסבר דברי הרמב"ם, וכן הסבר מחלוקת הראשונים בין הרי"ף והרמב"ם לבין הרא"ש והרמב"ם א"ש.