



דין משחק בקוביא

בנג'י פירר ואריאב קניג

ראשי פרקים

- א. הקדמה - דין משחק בקוביא.
- ב. אסמכתא.
 1. מהי אסמכתא?
 2. על מה חל הקניין?
 3. איזה תנאי ייחשב לאסמכתא.
 4. הוצאת תנאי מדין אסמכתא.
- ג. סיבת הפסול של המשחק בקוביא.
 1. שיטת התוס'.
 2. שיטת הרמב"ם.
 - א. הסבר התומים.
 - ב. הסבר הקהילות יעקב.
- ד. סיכום.

הקדמה - דין משחק בקוביא

נאמר בתורה "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" (שמות כג, א). מכאן דרשו חז"ל שיש איסור לרשע להעיד "אל תשת רשע עד"¹. ישנן עבירות שהעושה אותן ייחשב לרשע ויפסל מלהעיד או מלדון. חלקן פוסל את האדם מדאורייתא וחלקן מדרבנן. המשנה מציינת רשימה של פסולים: "ואלו הן הפסולין - המשחק בקוביא והמלוה בריבית, ומפריחי יונים, וסוחרי שביעות... אמר רבי יהודה: אימתי - בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא - כשרין"² (סנהדרין כד, ב).

נחלקו האמוראים בביאור המשנה:

לדעת רמי בר חמא חכמים פסלו את המשחק בקוביא, כלומר המהמר, מכיוון שמרוויח כסף שלא כדין, וממילא כסף זה נמצא בידו בתורת גזל או כעין גזל כלשון רש"י². הסיבה לכך שהרווח נעשה שלא כדין ונקרא אסמכתא, סיבה זו תתבאר בהמשך. ר' יהודה חולק על

1. דרשה זו מופיעה במספר מקומות ב"ש. במסכת סנהדרין היא מופיעה בדף כז, א לענין מחלוקת אב"י ורבא. פשט הפסוק עוסק בגזלן (מהמלה "חמס"), והוא נפסל לעדות מדאורייתא כפי שנראה מדעת רבא שם.
2. כפי שהוזכר בהערה הקודמת, פשט הדרשה הוא על גזלן הנפסל לעדות מדאורייתא.

חכמים ואומר שהכסף נמצא ביד המשחק כדון, ולכן המשחק בקוביא אינו נפסל לעדות אלא אם כן אין לו אומנות אחרת. אם אדם עוסק רק בהימורים, הוא אינו עוסק ביישובו של עולם כלשון הגמ'. מסביר רש"י שאדם כזה אינו בקי בענייני ממון ואינו ירא שמים, לפיכך הוא חשוד לשקר ולכן הוא נפסל לעדות³.

לדעת רב ששת אין מחלוקת במשנה. ר' יהודה בא לבאר את דברי חכמים שפסלו את המשחק בקוביא לעדות. לדעת רב ששת הרווח של המשחק בקוביא הוא רווח כשר, ואין אדם נפסל לעדות על מעשה ההימורים אלא אם אין לו אומנות אחרת בגלל שאינו עוסק ביישובו של עולם⁴.

מהי אסמכתא?

אסמכתא היא כינוי להתחייבות שאדם מקבל על תנאי. התחייבות זו עשויה להיות בין אדם לתבירו, כגון חוב כספי, או בין אדם למקום, כגון נזירות. המיוחד בהתחייבות זו הוא שיש יסוד להניח שהמתחייב לא התכוון לבוא לידי מימוש ההתחייבות, שהרי היא תלויה בתנאי וייתכן והמתחייב לא ייאלץ לקיים את התחייבותו⁵. בדין אסמכתא נחלקו ר' יהודה ור' יוסי. מחלוקת זו מפיעה בשני אופנים:

א. "מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר לו: אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן, רבי יוסי אומר: יתן, רבי יהודה אומר: לא יתן"⁶. (ב"ב קסח, א)

ב. "הנותן עירבון לחברו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אמר לו אם אני אחזור בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי רבי יוסי רבי יוסי לטעמיה דאמר אסמכתא קניא רבי יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו"⁷. (ב"מ מח, ב)

שיטת ר' יהודה היא שישנן התחייבויות שאדם מקבל על עצמו מבלי שהתכוון לבוא לידי מימוש ההתחייבות, לפיכך המתחייב מוגדר כ"לא גמר ומקני", ואין משמעות להתחייבויות אלו, ואי אפשר לחייב אותו בגלל דבריו. דין זה של ר' יהודה מכונה אסמכתא לא קניא.

שיטת ר' יוסי היא שהאדם מתכוון לבוא לידי מימוש ההתחייבויות גם כשהן על תנאי, בלשון הגמ' "גמר ומקני", ולכן אין ההתחייבויות בטלות ובי"ד יכולים לחייב אותו בגלל דבריו אלו. שיטה זו נקראת אסמכתא קניא.

בשני המקרים בהם חולקים ר' יוסי ור' יהודה, פסקו הרמב"ם והשו"ע כר' יהודה⁸, וכן נראה

3. סנהדרין כד, ב ד"ה שאין לו אומנות.

4. לדעת רב ששת מעשה ההימורים אינו מוגדר כעבירה המביאה את העובר לידי פסול עדות, כל עוד יש לו אומנות אחרת, כיוון שהרווח נמצא אצלו כדון. לעומת זאת לדעת רמי בר תמא, הכסף נמצא אצל המרוויח שלא כדון, ולכן הוא נפסל אפילו על הימור חד פעמי.

5. רש"י סנהדרין כד, ב ד"ה כל כי האי גוונא.

6. הלוח מתחייב למלוה, לאחר שפרע מקצת חובו ושטר החוב הופקד ביד שלישי, שאם לא יפרע לו את כל החוב עד זמן מסוים, שטר החוב יחזור למלוה שיוכל לגבות את מלא הסכום הכתוב בו.

7. כאן מדובר בשני אנשים הרוצים לעשות עסקה מסוימת, והאחד מפקיד ערבון אצל השני, עם התחייבות שאם יחזור בו מן העסקה, העירבון יישאר ביד חברו ואם חברו יחזור בו, הוא ייקנס בשווי העירבון.

8. רמב"ם הלכות מכירה יא, ד-ה; שו"ע ח"מ רנ, יא-ב.

מפשט הגמ' בכמה מקומות כאשר אמוראים דוחים התחייבויות מסוימות בגלל שהן אסמכתא⁹. אף על פי שההתחייבויות עליהן חלוקים ר' יהודה ור' יוסי תלויות בתנאי, לא כל התחייבות התלויה בתנאי תקרא אסמכתא. דוגמא:

"המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא"¹⁰. (ב"מ קד, א)

במשנה זו מתואר הסכם הנעשה בין בעל הקרקע לאדם נוסף, המקבל את הקרקע על מנת לעבוד אותה ולהתחלק ברווח עם בעל הקרקע. בהסכם זה מתחייב המקבל שאם לא יעבוד את הקרקע כראוי, ורווחי בעל הקרקע ייפגעו כתוצאה מכך, המקבל ישלם לבעל הקרקע את הרווח שהיה צפוי לו אם היה עובד כראוי. במשנה זו אין ההתחייבות בטילה, במידה והמקבל לא עבד כראוי, גם לדעת ר' יהודה.

מכיוון שההלכה נפסקה כר' יהודה, שאסמכתא לא קניא, ניתן להבין את דעת חכמים במשנה לפי רמי בר חמא, שמשחק בקוביא נפסל לעדות משום אסמכתא. המהמר אינו מתכוון לבוא לידי תשלום ולוותר על כספו. לכן המרוויח כספי הימורים, מחזיק בממון שאינו שלו ונפסל לעדות כגזלן.

על מה חל הקניין?

כפי שהוזכר קודם, לפי ר' יוסי חלה התחייבות באסמכתא. חלות זו נקראת גם אסמכתא קניא, כלומר חל קניין מסויים באסמכתא. גם לפי ר' יהודה הקניין לא חל אך ורק בגלל פגם בתנאי (לא גמר ומקני) ולא בגלל פגם בקניין. לכן, אומרים התוס' והרא"ש¹¹, ודאי שהיה מעשה קניין בין שני הצדדים¹².

ישנן שתי אפשרויות על מה צריך הקניין לחול:

א. שיעבוד הגוף - הקניין חל על גוף האדם המשועבד למימוש התחייבותו. כך יכול לחול על האדם חוב כספי, כמו במקבל קרקע שמתחייב לשלם במיטבא. וכך יכולה לחול חובת נזירות.

ב. ממון - הקניין חל על ממון מסוים או על קרקע. דוגמה למקרה כזה היא עירבון שאדם הפקיד אצל חברו על מנת שלא יחזור בו מעסקה כלשהי כפי שהובא קודם.

9. סנהדרין כד, ב; ב"מ עג, ב; ב"מ קד, ב. בכל המקרים לא נמצא מי שחולק על הקביעה שאסמכתא לא קניא אלא על הגדרת התנאי כאסמכתא.

10. יש דעה בראשונים שגם מקרה זה מוגדר כאסמכתא אבל תקנת חכמים היא שהמקבל ישלם כיוון שכך נהגו העולם. דעה זאת מובאת ברמב"ן וברשב"א ב"מ עג, ב.

11. תוס' ב"מ עד, ב ד"ה הכא לאו בידו; תוס' רא"ש סנהדרין כד, ב ד"ה כל כי האי גוונא.

12. אמנם הרא"ש בהמשך דבריו וכן בב"מ בהלכות (פרק ה סימן ע) סבור שיש מקרים בהם גם אם לא נעשה קנין ההתחייבות קיימת, כגון אמנו עלי אבא ונאמנים עלי ג רועי בקר וכו', והטעם לכך הוא מכיוון שישנה תביעה קודמת להתחייבות בין הצדדים אז גם בדברים בעלמא נקנו הדברים, ואילו אצלנו שאין תביעה קודמת אלא רק ההתחייבות, צריך להיעשות קנין ממש, ודברים בלבד לא יחשבו. כמו כן יש להוסיף שרש"י בב"מ עג, ב אומר לגבי סוגית קנית יין באפרוותא דזולשפט, שהסיבה שזוהי אסמכתא כיוון שלא נעשה קנין. ומשמע לדבריו שמעשה קניין מבטל את שם האסמכתא, ולא הבנו כוונת דבריו.

אילו תנאים יוגדרו כאסמכתא?

הגמרא דנה במספר מקרים האם התחייבויות מסוימות נחשבות כאסמכתא. ניתן ללמוד מדיונים אלו, אילו סברות מביאות את המתנה לכך שלא יהיה גמר ומקני לדעת ר' יהודה, והתחייבותו תיחשב לאסמכתא. הסוגיות הן:

א. מקבל שדה - "אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי" (בבא מציעא קד, ב) - מקבל השדה מתחייב לעבוד את השדה ולהתחלק ברווחים עם בעל השדה. הוא מקבל על עצמו שאם לא יעבוד את השדה ולא יהיו רווחים בגללו, ישלם סכום גבוה משיעור הרווח הצפוי לבעל השדה. למסקנת הגמרא תנאי זה נחשב לאסמכתא.

ב. קונה יין - "האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט" (בבא מציעא, עג, ב) - אדם המתחייב לחברו לקנות לו יין במחיר הזול, בהתחייבות לשלם את הפרש המחיר במידה ולא יקנה את היין במחיר הזול, ופשע ולא קנה. הדין נתון במחלוקת אמוראים. נראה שמסקנת הגמרא כדברי רב אשי, שהמתחייב אינו חייב לפצות את חברו כיוון שהתחייבותו היא אסמכתא.

ג. משחק בקוביא¹³ - יש מחלוקת אמוראים האם המשחק בקוביא, הוא בגדר גמר ומקני או שמא תנאו ייחשב לאסמכתא. נראה שמסקנת הגמרא כדעת רב ששת, שהמשחק בקוביא אינו כאסמכתא.

בנסיון למצוא קריטריונים ברורים מתי התנאי נחשב כאסמכתא, הגמרא מביאה שלש סברות מתי גמר ומקני:

א. גוזמא - במקרה של "אם אוביר ... אשלם אלפא זוזי", בניגוד ל"אשלם במיטבא", המקבל מתחייב על סכום גוזמא, כלומר סכום לא סביר. התחייבות מוגזמת מעידה על כך שלא גמר ומקני¹⁴.

ב. בידו (א) - כאשר אדם מקבל על עצמו לקנות יין בזול, אין לו וודאות שיסכימו למכור לו. לכן, לפי רב אשי, אינו גמר ומקני, בניגוד לאם אוביר ... אשלם במיטבא, שהדבר בידו בלבד, לכן גמר ומקני¹⁵.

ג. בידו (ב) - המשנה המונה את המשחק בקוביא כפסול עדות מונה גם את מפריחי היונים. לפי אחת השיטות בגמרא¹⁶ גם במפריחי יונים מדובר בשניים המהמרים, "אי תקדמי יונך ליון", והבעיה בכך היא אסמכתא. לפי אותה השיטה, צריך להבין למה המשנה מפרטת גם את המשחק בקוביא וגם את מפריחי היונים. עונה הגמ' שכלל שהדבר יותר בידו, ההתחייבות תיחשב יותר כאסמכתא, בגלל שאז המתחייב מאמין שלא יבוא לידי חובת תשלום ולא גמר ומקני, ובכל אחד מהמקרים יש סברא לומר שהדבר נחשב יותר בידו. סברא זו נראית הפוכה לסברא הקודמת.

13. סנהדרין כד, ב.

14. בבא מציעא קד, ב.

15. בבא מציעא עד, א.

16. סנהדרין כה, א.

הראשונים נחלקו בשאלה מה הכללים בקביעת מקרה כאסמכתא:

שיטת רש"י (לפי ר"י)¹⁷: כל מקום שהדבר בידו לגמרי, אם הוא גזים (אשלם אלפא זוזי), זו אסמכתא ואם לא גזים (אשלם במיטבא), אינה אסמכתא. הסיבה לכך שאם לא גזים אינה אסמכתא, היא מכיוון שהמתחייב מבין שהדבר תלוי רק בו, הוא מרגיש חובה לקיים תנאו או לשלם, ולכן הוא גמר ומקני.

אם הדבר אינו בידו כלל (משחק בקוביא) התנאי אינו אסמכתא בין אם גזים ובין אם לא גזים. הסיבה לכך היא מכיוון שהמתחייב מבין שאין לו דרך להשפיע על התוצאה, לכן הוא גמר ומקני.

אם הדבר בידו קצת (קונה יין), הרי זו אסמכתא אפילו אם לא גזים. הסיבה לכך היא שמצד אחד הדבר בידו ומשום כך זה שקיבל את ההתחייבות סומך על דברי המתחייב, והמתחייב מרגיש מחויבות, שלא כהימורים שאדם מקנה מדעתו שלא מתחושת מחויבות. מצד שני הדבר אינו בידו לגמרי לכן האחריות על המתחייב אינה מלאה, ואם כן לא גמר ומקני.

שיטת ר"ת¹⁸: בהוה אמינא רצה ר"ת לחלק בין מקרה בו כל צד מתכוון להרוויח (משחק בקוביא) שאז מתוך שרוצה להרוויח גמר ומקני, למקרה בו אינו מתכוון להרוויח ולכן לא גמר ומקני. למסקנה ר"ת חזר בו וחילק אחרת בין משחק בקוביא לשאר המקרים המוגדרים כאסמכתא. בכל המקרים המוגדרים כאסמכתא שני הצדדים מתכוונים שלא לבוא לידי תשלום. לדוגמא - באם אוביר ולא אעביד, שני הצדדים מתכוונים שהמקבל יעבוד את הקרקע ולא שיגיע למצב שישלם. לעומת זאת, בהימורים ודאי ששני הצדדים משחקים על מנת שהאחד יפסיד וישלם למרוויח.

הוצאת תנאי מדין אסמכתא

כפי שכבר הוזכר נפסקה ההלכה כר' יהודה שאסמכתא לא קניא, דהיינו כאשר אדם מתחייב את עצמו בתנאי המוגדר כאסמכתא, הוא לא מתכוון לבוא לידי מימוש התחייבותו ולא גמר ומקני. אך ישנן מספר פעולות שאם המתחייב מבצעם, ניתן לומר שהוא גמר ומקני, למרות שדבריו עדיין תלויים בתנאי המוגדר כאסמכתא, ויהיה חייב לקיים התחייבותו.

א. הקנה לו מעכשיו

"מתני' הלווה על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו" (ב"מ סה, ב). המשנה מתייחסת למי שלוהו כסף והתחייב לתת קרקע מסוימת למלווה אם לא יפרע עד תאריך מסוים.

הגמ' מגדירה את התנאי המופיע במשנה כאסמכתא. בכדי ליישב את המשנה עם הדין שאסמכתא לא קניא, מעמידה הגמ' את המשנה בשני אופנים:

17. מובא בתוס' כל כי האי גוונא סנהדרין כד, ב.

18. מובא בתוס' הכא בבא מציעא עד, א.

א. המשנה היא כר' יוסי, שאמר אסמכתא קניא. לכן השדה קנויה למלווה אע"פ שהקניין תלוי בתנאי.

ב. הלווה הקנה את הקרקע למלווה מעכשיו. הגמ' מבינה שהתנאי הוא אסמכתא, ואעפ"כ ההתחייבות קיימת והשדה של המלווה אפילו לפי ר' יהודה. הסיבה לכך היא משום שהלווה הקנה את הקרקע מעכשיו. בניגוד לתנאי אחר, בו חוששים שהמתחייב שאינו מתכוון לבוא לידי מימוש ההתחייבות, אם הקנה מעכשיו, הוא מימש את ההתחייבות קודם קיום התנאי. לכן הקנאה זו מבטאת את הסכמתו המלאה להתחייבותו, וגמר ומקני.

ב. הקנה לו בב"ד חשוב¹⁹

אפשרות זו מופיעה בגמ' בנדרים כז, ב: "והלכתא אסמכתא קניא, והוא דלא אניס²⁰, והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב". אומרת הגמ' שכאשר נעשה קניין בין המתחייב לחברו, שהמתחייב לא יחזור בו והוא נעשה בבית דין חשוב (מומחה לרבים ע"פ רש"י), המקנה התכוון לבוא לידי מימוש ההתחייבות אם יתקיים התנאי, ולא התכוון לשטות בבית הדין, ולכן גמר ומקני וההתחייבות קיימת. לכן המתחייב חייב לקיים התחייבותו.

ג. מחילה

הזכרה לעיל מחלוקת התנאים בב"מ מח, ב לגבי עירבון. אדם נתן עירבון לחברו תמורת חפץ שרוצה לקנות ממנו, והתנו ביניהם שאם הקונה יחזור בו מרצונו לקנות את החפץ, הוא יפסיד את העירבון שיישאר ביד המוכר, ואם המוכר יחזור בו מרצונו למכור את החפץ, אזי ייקנס המוכר בשווי העירבון.

ר' יוסי סובר שהתחייבויות קיימות למרות שהתנאי הוא אסמכתא, כיוון שלדעתו אסמכתא קניא. אך ר' יהודה חולק עליו וסובר שדיו שיקנה כנגד ערבונו. נחלקו הראשונים בהבנת דברי ר' יהודה:

רש"י: "לא זה ימחול ולא זה יכפול, אלא לא זה ולא זה יכולין לחזור מלקיים מן המכירה כנגד הערבון, וחוזרים על השאר²¹".

רש"י מבין שר' יהודה סובר שיש כאן אסמכתא משני הצדדים, גם מצד הקונה וגם מצד המוכר. ואם יחזור בו הקונה, וכן אם יחזור בו המוכר, ההתחייבויות לגבי העירבון לא נחשבות, לא רק מצד המוכר שעל פי התנאי היה צריך לשלם, אלא גם מצד הקונה שהיה צריך להפסיד את כספו - למחול. וכך גם הבין הרמב"ן (ב"מ מח, ב ד"ה ר' יהודה).

אך הרמב"ם (הל' מכירה יא, ד) הבין אחרת:

לפיכך הנותן ערבון לחברו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך, והלה אומר ואם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך. אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו, ואם

19. דעת רב האי גאון (ספר המקח שער יז) היא שגמרא זו היא רק לדעת ר' יוסי אבל כל הראשונים חולקים עליו.

20. תנאי זה קשור לסוגיא בנדרים כז, ב, העוסקת בתנאי שהתקיים מתוך שהמתנה היה אנוס, ופוסקת שההתחייבות בטילה.

21. בבא מציעא מח, ב ד"ה דיו שיקנה.

חזר בו המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קנה. מדברי הרמב"ם עולה שהמוכר לא ייקנס כנגד העירבון אם יחזור בו כיוון שזוהי אסמכתא, אך לעומת זאת אם הקונה יחזור בו הוא יפסיד את עירבונו. וקשה, מדוע לא אמר הרמב"ם שגם התחייבות המוכר היא אסמכתא, ויחזיר המוכר את העירבון לקונה.

המגיד משנה (שם) מסביר, שהרמב"ם הבין שר' יהודה ור' יוסי נחלקו רק ב"אתן לך", דהיינו שאחד הצדדים אומר חפץ זה יהיה קניי לך אם יתקיים תנאי מסוים. ר' יוסי סובר שזוהי אסמכתא ואסמכתא קניא, ואילו ר' יהודה סובר שאסמכתא לא קניא. אך במקרה של "מחול לך", שהמתחייב הקנה כבר את החפץ או את הכסף ואמר לחברו שימתח על החפץ או על הכסף אם יתקיים התנאי, לא נחלקו התנאים, ור' יהודה מסכים עם ר' יוסי, שבמקרה כזה אסמכתא קניא. המגיד משנה מוכיח את דבריו מלשונו של ר' יהודה, שדבריו התייחסו רק לחזרתו של המוכר ("דיו שיקנה כנגד ערבונו"), ודווקא שם הוא סובר שהתחייבות בטילה. משמע שרק כאשר המוכר חוזר בו, חולק ר' יהודה על ר' יוסי, אך כאשר הקונה חוזר בו, מסכים ר' יהודה עם ר' יוסי שהתחייבותו של הקונה קיימת כיוון שכבר נתן לו והוי כ"מחול לך".

סיבת הפסול של המשחק בקוביא

המשנה הביאה ארבעה מקרים של פסולים, והבינו הראשונים²² שכל הפסולים המובאים במשנה נפסלו רק מדרבנן ולא מדאורייתא. על פי פשט הגמ' סיבת הפסול של משחק בקוביא תלויה במחלוקת האמוראים בין רמי בר חמא לרב ששת. לדעת רב ששת ר' יהודה בא לפרש את דברי ת"ק, ופוסל את המשחק בקוביא משום שאינו עוסק ביישובו של עולם והוי גזלן.

לדעת רמי בר חמא משחק בקוביא נפסל בגלל שהרווח מן המשחק תלוי באסמכתא, ואסמכתא לא קניא. נראה מדבריו שמכיוון שהדבר תלוי באסמכתא, המרוויח במשחק נחשב לגזלן. אעפ"כ קשה להבין למה המשחק בקוביא נפסל לעדות. הרי המפסיד נתן את כספו מדעתו ומרצונו, ואם כן המרוויח אינו צריך להיחשב כגזלן.

ישנם מספר הסברים:

א. רש"י²³ - אסמכתא לא קניא "והוה ליה כעין גזילה בידו". לדעת רש"י גם אם נאמר שאסמכתא לא קניא, עדיין אין זה נחשב כגזל גמור מדאורייתא, כיוון שלא לקח את הממון בכת. וכך מסביר רש"י²⁴ את הפסול של משחק בקוביא: "זאמור רבנן אסמכתא לא קניא, והרי הן גזלנין מדרבנן, דמדאורייתא אינו קרוי גזלן אלא החוסף מיד איש, כדכתיב "ויגזל את החנית מיד המצר" (שמואל ב, כג). אעפ" שהמרוויח לא לקח את הכסף בחוזקה, חכמים קבעו שרווח זה נחשב כגזל בגלל שהמפסיד נתן את הכסף בעל כרחו. כיוון שהגזל הוא רק מדרבנן, ממילא הפסול הוא מדרבנן.

22. תוס' סנהדרין כד, ב ד"ה ואלו הן הפסולים; רש"י סנהדרין טו, ב ד"ה גזלן דרבנן. תוס' הוכיחו דבריהם מפשט הגמ' ב"ה כב, א.

23. סנהדרין כד, ב ד"ה לא קניא.

24. ב"ה כב, א ד"ה בקוביא.

ב. תוס' 25 - למ"ד שהרווח של המשחק בקוביא תלוי באסמכתא, ואסמכתא לא קניא, המשחק בקוביא עובר על גזל מדאורייתא. כיוון שאסמכתא לא קניא אז ההתחייבות בטילה והמפסיד אינו חייב להביא למנצח כלום. לכן, גם אם המפסיד נתן את הכסף מדעתו למנצח, הכסף בא ליד המרוויח בתורת גזל מכיוון שהמפסיד נתן את הכסף בטעות. מסביר התוס' שגם מי שעבר על איסורי תורה, ייתכן ויפסל לעדות רק מדרבנן, אם עושה העבירה אינו מודע לחומרת האיסור שהוא עובר עליו. לכן, גם המשחק בקוביא, אע"פ שלמ"ד אסמכתא לא קניא עבר על גזל מדאורייתא, המשחק בקוביא אינו נפסל לעדות מן התורה כיוון שאינו מבין שעובר על איסור, שהרי המפסיד משלם לו מדעתו. לכן משחק בקוביא פסול לעדות רק מדרבנן.

ג. ר"ן - המשחק בקוביא עובר על גזל מדרבנן ולא מדאורייתא, כי רק מי שחוטף ממון מיד חברו עובר על גזל מדאורייתא. הר"ן אומר שהסיבה שרשע נפסל לעדות היא בגלל שאנו חושדים בו שמתוך שעובר על איסורים, הוא גם עשוי לשקר. לכן, מי שאינו מודע לכך שעובר על איסור, אינו חשוד על עדות שקר. מסיבה זו חולק הר"ן על דעת התוס' ואומר שאם המשחק בקוביא לא היה מודע לכך שעובר על איסור, לא היה נפסל אפילו מדרבנן.²⁶

כיצד הכריעו הראשונים את דין המשחק בקוביא?

שיטת התוס'

הגמ' בסנהדרין כו, ב פסקה הלכה כר' יהודה, שהמשחק בקוביא אינו נחשב לדבר התלוי באסמכתא וכך גם הסביר התוס' בדף כד, ב ד"ה כל כי האי גוונא, שמשחק בקוביא אינו נחשב לדבר התלוי באסמכתא מכיוון שגמר ומקני.

מוסיפים התוס' שדווקא כאשר מעות ההימורים של שניהם נמצאים על הדף, שהוא מקום שאינו של אחד מהם, חל הקניין בהימורים, והסיבה היא שאז מקום הדף והדף קנויים למנצח, והמעות נקנות על גביהם.²⁷ אך כאשר משחקים באמנה, כלומר עם התחייבות לשלם לאחר המשחק, אפילו אם עשו קנין (סודר וכדו') אין זה מהני אלא אם כן עשו קניין בבית דין חשוב.²⁸

על דברי התוס' יש להקשות מדוע יש צורך לעשות קניין בבית דין חשוב דווקא, והרי קנין הנעשה באופן רגיל לא מועיל, רק כאשר יש בהתחייבות אסמכתא, וכדי לחזק את ההתחייבות אנו עושים קנין בבית דין חשוב כדי שתהיה גמירות דעת, אך כאשר אין בהתחייבות אסמכתא

25. סנהדרין כד, ב ד"ה זאלו הן הפסולין.

26. בדיוק מלשון תוס' ניתן למצוא תירוץ לקושינו של הר"ן. הר"ן סובר שא"א לומר שיפסל מדרבנן אם אינו יודע שעובר על איסור, אך תוס' הסביר שפסול מדרבנן "כיוון שאינו סבור לעשות איסור לבוא ליד פסול דאורייתא", כלומר תוס' סובר שהמשחק בקוביא יודע שהמעשה שעושה אינו ראוי (ואולי אף חושב שזה גזל דרבנן), אך כיוון שאינו יודע שמעשה זה גורם לפסול דאור, לא נפסלו מדאור אלא מדרבנן.

27. אפשר לראות זאת קניין אגב או כקניין חצר.

28. הערוך לנר" מקשה על התוס' שע"פ דבריו יוצא שכל מחלוקתם של רמי בר חמא ורב ששת לגבי משחק בקוביא היא רק במקרה שהמעות על הדף, ובמקרה שמשחקים באמנה גם רב ששת יודה לרמי בר חמא שזה אסמכתא. ועל כך שואל הערוך לנר" מנין לרב ששת שמדובר במשנה במקרה שמעות על הדף, מדוע לא נעמיד שמדובר במקרה שמשחקים באמנה, וטעם משנתנו הוא משום אסמכתא.

אפשר לתרץ שרב ששת הוכרח לומר שמדובר במעות על הדף, אחרת ר' יהודה לא היה מסביר ואומר שאם יש לו אומנות אחרת כשר.

מספיק קנין הנעשה באופן רגיל. והרי תוס' פסק שמשחק בקוביא זה לא אסמכתא ועל כן מדוע צריך שהמעות יהיו על הדף או שיעשה קניין בבית דין חשוב, ולא מספיק מעשה קניין רגיל?²⁹

מתרץ בעל "בנין שלמה"³⁰ - דברי התוס' שמשחק בקוביא אינו תלוי באסמכתא אלא גמר ומקני, נאמרו רק כאשר הם משחקים והמעות על הדף, ולכן מספיק מעשה קניין רגיל. אך במקרה שמשחקים באמנה גרע טפי כיוון שהמעות לא נמצאות מולו, ולכן לא גמר ומקני וזוהי אסמכתא, וגם אם יעשו מעשה קניין רגיל, לא יועיל, כיוון שצריך לעשות קניין בבית דין חשוב בכדי שהאסמכתא תקנה.

שיטת הרמב"ם

ישנם מספר מקורות בהם הרמב"ם התייחס לסוגיתנו, וצריך להבין מתוך דבריו שתי נקודות: א. מאיזו סיבה נפסל המשחק בקוביא - משום אסמכתא או משום שאינו עוסק ביישובו של עולם? ב. כאשר נלקח כסף ע"פ אסמכתא, האם זה גזל דרבנן או גזל דאורייתא? הרמב"ם פוסק³¹:

המשחקין בקוביא כיצד, אלו שמשחקין בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבריו באותו השחוק יקח ממנו כך וכך הרי זה גזל מדבריהם אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבריו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל.

ה"מגיד משנה" (שם) מדייק מדברי הרמב"ם שפסק כרמי בר חמא הסובר שמשחק בקוביא הוא אסמכתא ואסמכתא לא קניא, ונפסל מדרבנן מכיוון שזוהו גזל מדבריהם. מקשה ה"מגיד משנה", הרי נפסקה הלכה כר' יהודה שהטעם לפסילת האנשים המזכרים במשנתנו הוא משום שאין עוסקים ביישובו של עולם ולא מטעם אסמכתא.

וכן ישנה סתירה בדברי הרמב"ם ממקום אחר, שכך כתב בהלכות עדות פ"ה ה"ד: "זכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל".

משמע מהרמב"ם שהטעם שמשחק בקוביא פסול לעדות הוא משום יישובו של עולם, כלומר הרמב"ם פוסק כרב ששת ולא כרמי בר חמא.

ועוד קשה בגוף דברי הרמב"ם בהל' עדות, שבתחילת ההלכה כתב הרמב"ם שטעם הפסול של משחק בקוביא הוא משום שאינו עוסק ביישובו של עולם כרב ששת, ואילו בסוף ההלכה כתב שטעם הפסול הוא משום אבק גזל, כלומר משחק בקוביא הוא אסמכתא כרמי בר חמא, וזוהי סתירה פנימית בדבריו.

29. וכן היקשה התוס' ראש על התוס', שלא הבין מדוע צריך קנין חשוב, שהרי אין זה אסמכתא ועל כן מספיק קנין פשוט, והוא סובר שהסיבה שצריך לשחק על הדף כדי שיהיה קניין, וכבר הוזכרו דבריו בתחילת המאמר.

30. ר' נתן מן, מובא בספר "אספת זקנים" ח"א.

31. רמב"ם הלכות גולה ואבדה פ"ה ה"ו.

תומים³²

התומים מסביר את מחלוקתם של רמי בר חמא ורב ששת לגבי משחק בקוביא ע"פ הרמב"ם. רמי בר חמא סובר שמשחק בקוביא הוא אסמכתא, ועל כן הכסף שזכה בו במשחק הגיע לידו בתורת גזל גמור - דאורייתא, כיוון שאסמכתא לא קניא, ולכן נפסל משום רשע דחמס כי הוא גזלן. אך רב ששת חולק על רמי בר חמא וסובר שמשחק בקוביא לא הוא אסמכתא, ועל כן הכסף שזכה בו אינו בא לידו בתורת גזל. אולם בשונה משאר התחייבויות בהם אדם גמר ומקני, במשחק בקוביא האדם מקנה את החפץ דרך שחוק והיתול, ועל אף שהקנאתו אינה רצינית עדיין נעשה קניין, אלא שבמקרה זה הכסף אצלו הוא בתורת אבק גזל - גזל דרבנן.

גזלן דרבנן פסול לעדות רק כאשר יש חימוד ממון³³. במשחק בקוביא אין חימוד ממון כל זמן שהוא לא נהנה מכסף זה, כגון, אם אדם עובד ומתפרנס ולא נהנה מהממון שהרויח במשחק. אך כאשר הוא נהנה מכסף זה, כגון אדם המתבטל ונהנה מממון זה, יש בכך חימוד ממון, ולכן הוא יפסל, כי גזל דרבנן שיש בו חימוד ממון פוסל לעדות מדרבנן.

הרמב"ם פסק כרב ששת, שאין במשחק בקוביא משום אסמכתא, אך יש כאן גזל דרבנן - אבק גזל, והמשחק בקוביא יפסל לעדות רק אם הוא נהנה מהכסף. לזה התכוון הרמב"ם במאמרו שהסיבה לפסול היא משום יישובו של עולם, כי רק אז הוא בחזקת **אוכל** מן הקוביא ויש במעשהו משום חימוד ממון. ועל כן כאשר לאדם יש פרנסה אך היא לא מספיקה לו, הוא יהיה פסול לעדות כיוון שנהנה מהממון, למרות שהוא עובד. אך אם יש לאדם ירושה שממנה הוא מתפרנס, הוא לא יפסל לעדות אע"פ שהוא לא עובד, כיוון שהוא לא נהנה מהממון.

קהלות יעקב³⁴

הקה"י מסכים עם התומים שלפי הרמב"ם רשע דרבנן נפסל לעדות רק אם יש במעשהו משום חימוד ממון. הקה"י חולק על דברי התומים שלדעת רמי בר חמא כיוון שאסמכתא לא קניא, המשחק בקוביא הוא גזלן דאורייתא.

הקה"י מסביר שאע"פ שאסמכתא לא קניא המשחק בקוביא עובר על גזל דרבנן ולא על גזל דאורייתא, מכיוון שכאשר המפסיד נתן לו את הכסף הוא מחל לו, ואע"פ שמחילה זו מחילה בטעות היא, כיוון שלא ידע שאסמכתא לא קניא או שזוהי אסמכתא, וחשב שחייב להביא לו את הכסף מכוח התחייבותו הראשונית, מכל מקום מחילה בטעות היא מחילה, ולכן אין זה גזל מדאורייתא אלא מדרבנן³⁵, ועל כן גם רמי בר חמא וגם רב ששת סוברים שמשחק בקוביא עובר על גזל דרבנן, וצריך להסביר אחרת את מחלוקתם.

הקה"י תולה את מחלוקתם בדברי רבא לגבי מומר אוכל ובלות לתיאבון. רבא סובר שמומר

32. שו"ע ה"מ סימן ל"ד ס"ק ט"ז.

33. התומים הבין בדבטרי הרמב"ם כי אע"פ שפסק שכל רשע פסול לעדות - כא"י ולא רק רשע דחמס - כרבא, כלומר העושה משום חימוד ממון, הרמב"ם פסק כך רק ברשע דאורייתא, אבל רשע דרבנן נפסל רק אם יש במעשהו משום חימוד ממון. אך נחלקו האחרונים בהבנת הרמב"ם לענין זה.

34. מסכת סנהדרין סימן ט"ז.

35. הקהילות יעקב מוכיח שהרמב"ם סובר שמחילה בטעות היא מחילה מפסיקתו של הרמב"ם ב"פ מהלכות לוח ומלוא ה"ד. שם מובן שבכל מקום שישנה אסמכתא ואינה הלואה, אם תפס או נחשב שמחל לו ומחילה בטעות היא מחילה.

אוכל נבלות לתיאבון פסול, להכעיס כשר. והטעם בדברי רבא הוא, שכאשר אדם עובר עבירה הוא רע לשמים, ומטעם זה בלבד אין חשש שמא יבוא להעיד עדות שקר, מכיוון שכאשר הוא מעיד עדות שקר הוא גם רע לבריות, ואין אנו חוששים שאם אדם רע לשמים הוא יהיה גם רע לבריות. אך כאשר אדם אוכל נבלות לתיאבון אין במעשהו רק משום רע לשמים אלא יש במעשהו גם הנאת ממון, ועל כן אדם שהוא גם רע שמים וגם חומד ממון יש חשש שמא מתוך שהוא חומד ממון יבוא להעיד עדות שקר ויהיה גם רע לבריות.

וכך צריך להבין את מחלוקתם של רמי בר חמא ורב ששת. לדעת שניהם יש כאן גזל דרבנן, ואומרת הגמ' שהם נחלקו במקרה שיש לו אומנות אחרת, כלומר המשחק בקוביא אינו נהנה מן הממון. לרב ששת כיוון שמשחק בקוביא אינו אסמכתא המפסיד גמר ומקני, אך כיוון שמקנה לו דרך שחוק והיתול המנצח עובר על גזל דרבנן. במעשה זה הוא רק רע לשמים, ומטעם זה בלבד לא נפסול אותו לעדות, אך כאשר אין לו אומנות אחרת יש כאן חימוד ממון ולכן הוא יהיה פסול. אך לדעת רמי בר חמא שסובר שמשחק בקוביא זה אסמכתא ואסמכתא לא קניא, עצם נטילת ממון היא לא ברצון הבעלים ולא גמר ומקני, ועל כן זה גזל והרי הוא רע לבריות, אע"פ שאח"כ מוחלין לו על כך, לכן נפסל לעדות גם אם אין לו אומנות אחרת. הרמב"ם פסק כרב ששת הסובר שמשחק בקוביא אינו אסמכתא ולכן אינו רע לבריות, על כן נפסל לעדות רק כאשר אין לו אומנות אחרת ואינו עוסק ביישובו של עולם.

סיכום

במאמר זה דנו בדין משחק בקוביא ובדין אסמכתא.

להלכה נפסק כר' יהודה הסובר שאסמכתא לא קניא, אך הצגנו מספר אפשרויות בהם אע"פ שיש בהתחייבות אסמכתא, ההתחייבות קיימת.

כסף אשר הגיע בדרך של אסמכתא הינו גזל. סוג הגזל תלוי במחלוקת:

א. ע"פ רש"י, ר"ן וקה"י - זהו גזל דרבנן.

ב. ע"פ תוס' ותומים - זהו גזל דאורייתא.

להלכה נפסק כר' יהודה שמשחק בקוביא נפסל לעדות כאשר אין לו אומנות אחרת, וזאת כי:

א. ע"פ תוס' - כיוון שאין כאן גזל כלל.

ב. ע"פ הרמב"ם - כיוון שיש כאן גזל דרבנן, אך הוא נפסל לעדות רק כאשר יש במעשהו משום חימוד ממון.