

## שם חמסן ומכירה באונס (מז, ב, מח, א)

- א. גזל וחמס – לשון תורה ולשון חז"ל
- ב. מכירה באונס – תליוהו וזבין
- ג. עיון בפסקי הרמב"ם
- ד. ביאור שיטת הרמב"ם
- ה. סיכום

### א. גזל וחמס – לשון תורה ולשון חז"ל

בלשון המקרא, נפגשים אנו פעמים רבות עם מושג החמס, ובכל מפגש שכזה עלינו ליתן דעתנו לפירושו המדויק. המשמעות הכוללת של מושג זה היא השחתה או פגיעה. כך אומר הכתוב באיוב (טו, ל): "יחמס כגפן בסרו, וישלך כזית נצתו", כלומר ילדיו ימותו צעירים כמו שהגפן משירה ומקלקלת את ענביה הבוסריים. אולם, במקומות אחרים במקרא מקבל מושג זה משמעות שונה במקצת ממשמעות של השחתה. לדוגמה, חטא דור המבול מתואר במקרא כחטא של חמס, וכך נאמר (בראשית ו, יא):

ותשחת הארץ לפני ה-להים ותמלא הארץ חמס.

ומביא המדרש (בראשית רבה ו) מספר פירושים למילה זו:

"ותמלא הארץ חמס", שהיו גזלנים, שנאמר: "גבולות ישיגו עדר גזלו וירעו".  
ד"א חמס – שהיו שופכים דמים, שנאמר: "מחמס בני יהודה אשר שפכו דם נקי".  
ד"א: גילוי עריות, שנאמר: "ואשר אכלו שאר עמי ועורם מעליהם הפשיטו".

כלומר, כבר חז"ל שמו לב לשינויים במקרא במשמעויות השונות של מושג החמס ומצאו לו פירושים שונים: גזל, רצח וניאוף. כאמור, כל שלושת מושגים אלו הם מושגים של השחתה מוסרית.

מקום נוסף בו קיימים פירושים שונים למושג חמס, הוא בפסוק: "לא תשא שמע שוא אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס" (שמות כג, א). יש המפרשים<sup>1</sup> את הסיפא של הפסוק בדומה

---

<sup>1</sup> עיין פירוש אונקלוס ורש"י ד"ה "אל תשת ידך", וכן ספר יראים סימן קצג. מעניין הדבר כי פירושו של רש"י כאן חורג משאר המקומות בתורה בהם הוא מבאר את המושג חמס במשמעות של גזל, גם אם הדבר קשה בפשוטו של מקרא. לדוגמה, כאשר שרה אומרת לאברהם (בראשית טז, ה) "חמסי עליך",

לרישא שלו, חמסן במשמעות של שקר, וביאורו שיש איסור לשתף פעולה עם עדות שקר. לעומתם, יש המפרשים<sup>2</sup> כי החמסן בא בפסוק זה במשמעות של גזל ולומדים מכאן כי יש איסור לקבל עדים אשר פשטו ידם בגזל.<sup>3</sup>

למרות כל זאת, נראה שחז"ל בדבריהם מצאו לנכון להשתמש במושג זה במשמעות של גזל דווקא, כך שלרוב נמצא בדברי חז"ל את חמסנים ביחד עם הגזלנים. לדוגמה, התוספתא במסכת כתובות (פרק יב הלכה ב) אומרת: "מפני מה אמרו הנזקין שמין להן בעידית? מפני הגזלנין ומפני החמסנין", או (מסכת ביצה טו, א) "שדה שיש בה אדר אינה נגזלת, ואינה נחמסת, ופירותיה משתמרין", וכן מובא במקומות רבים בתלמוד ובתוספתאות. לא נותר אלא לברר במה שונים מושגים אלו (גזל וחמסן) אחד מהשני בעולמם של חז"ל.

מסתבר, כי שאלתנו נשאלה כבר ע"י חז"ל בעצמם.<sup>4</sup> הגמרא במסכת בבא קמא מביאה דיון קצר בנושא זה, וזה לשונה (בבא קמא סב, א):

א"ל רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי: מה בין גזלן לחמסן? א"ל: חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי. א"ל: אי יהיב דמי, חמסן קרית ליה? והאמר רב הונא: תלוה וזבין זביניה זביני! לא קשיא: הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני.

נתמקד תחילה בהגדרת החמסן לפי גמרא זו. הגמרא טוענת כי החמסן שונה מהגזלן בכך שהוא נותן דמים תמורת החפץ הנלקח.<sup>5</sup> לכאורה, הבנה זו תמוהה גם ללא הקושיא מדינו של רב הונא (בו נעסוק לקמן). הרי עיקר ייחודו של גזלן הוא בכך שאין הוא משלם בעד

---

מפרש רש"י בפירושו השני כי שרה האשימה את אברהם שחמסן (גזל) את דבריו ממנה, ששמע בזיונה ושתק. ועיין עוד בראשית מט, ה; ירמיהו נא, לה.

<sup>2</sup> ספר המצוות לרמב"ם, מצוות לא תעשה רפו: "בא בפירוש אל תשת רשע עד אל תשת חמסן עד להוציא את החמסנים ואת הגזלנים שהן פסולים לעדות". גם העיקרון המנחה את הרמב"ם הוא שיש איסור לקבל אנשים לדין אשר מוחזקים בשקר, אך אצלו אופי האיסור משתייך להלכות עדות בעוד שאצל רש"י וסיעתו האיסור מוסב על הבית דין עצמו (ואולי גם על כל אדם, עיין רש"י שם ד"ה "לא תשא" וכן באבן עזרא). האבן עזרא בפירושו הארוך לפסוק הנ"ל משלב את הפרשנות של הרמב"ם למילה חמסן עם משמעות האיסור של רש"י. לדעתו, האיסור מוסב על כל אדם, שלא יהיה שותף לעדות שקר שמטרתה היא לחמוס, היינו לגזול, אדם אחר.

<sup>3</sup> במקומות רבים מוצאים אנו כי הבנה שונה של פסוק כלשהו גרמה לפוסקים להגדיר מצווה בצורה שונה. עיין לדוגמה בספר המצוות לרמב"ם, שורש חמישי ושורש שמיני והשגות הרמב"ן שם. אולם מוצאים אנו גם כי קיים תהליך הפוך, והוא פירוש שונה לכתוב על סמך הבנה הלכתית. לדוגמה, עיין בראשית לא, לט, ובפירושו רבנו בחיי ואור החיים לפסוק זה. להרחבה עיין מאמרו של הרב נריה גוטל "פרשנות הלכתית לתורה" מחניים גיליון 4 התשנ"ג.

<sup>4</sup> שאלה זו נשאלה גם בבראשית רבה (פרק לא), שם המדרש עונה בשונה מהגמרא לקמן ואומר כי חמסן הוא זה הגוזל חברו בפחות משווה פרוטה. ועיין שדי חמד מערכת חית כלל קלו.

<sup>5</sup> עד כמה שידי הגיעה, לא מצאתי הבנה זו אצל פרשני התנ"ך בביאורם למושג חמסן.

החפץ הנלקח, ולא דווקא באופן הלקיחה. א"כ, כיצד יעלה על דעת חז"ל להשוות את המשלם בעד החפץ לגזלן?

לשם הבנת עניין זה נעיין בגמרא בסנהדרין. המשנה שם (סנהדרין כד, ב) מונה את פסולי העדות ומביאה הגמרא מספר נוסף של אנשים אשר פסולים לעדות מדרבנן, וזה לשון הגמרא (כה, ב) :

תנא: הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנין. גזלן דאורייתא הוא! לא נצרכא אלא למציאת חרש שוטה וקטן. מעיקרא סבור: מציאת חרש שוטה וקטן לא שכיחא, אי נמי – מפני דרכי שלום בעלמא. כיון דחזו דסוף סוף ממונא הוא דקא שקלי – פסלינהו רבנן. החמסנין, מעיקרא סבור: דמי קא יהיב, אקראי בעלמא הוא.<sup>6</sup> כיון דחזו דקא חטפי – גזרו בהו רבנן.

הגמרא מבארת כי הגזלן המופיע בדברי תוספתא זאת, הוא אותו אחד הלוקח מציאה מידי חש"ו, שלמרות שאין להם קניין מן התורה, גזרו חז"ל על הלוקח מידיהם שייחשב כגזלן מדבריהם מפני דרכי שלום.<sup>7</sup> לעומתו, נראה שחז"ל לא ראו פגם מוסרי יתר על המידה במעשה החמס היות ולבסוף התבצע תשלום בעד החפץ הנלקח. רק כאשר חז"ל ראו כי החומס הגיע לידי מצב של חטיפת החפץ מידי הנחמס וזריקת הכסף לפניו שזהו גזל ממש<sup>8</sup> גזרו גם על החמסנים שיהיו פסולים לעדות.

מכאן רואים אנו כי החמסן השגרתי עליו דברו חז"ל הוא זה אשר כופה את רעהו למכור לו דבר כלשהו, ללא ביצוע חטיפה, שהרי ברגע שתתבצע חטיפה, זה גזל גמור.<sup>9</sup> בזה יובן מדוע מן התורה אין כל פסול במעשה החמס שהרי מעשים בכל יום הם של אנשים המרצים בכל כוחם את חבריהם למכור להם רכוש כלשהו. כמובן שאין לומר שכל מי שמשכנע את חברו למכור לו רכוש ייחשב כחמסן, אלא חייבים להבין כי מדובר על שכנוע המתבצע באופן חריג. אמנם לא מבואר מתוך הסוגיות האם מדובר על כפיה בדברים או על כפיה בכח, אך נראה הדבר שגם שכנוע לא כוחני אך מוגזם ייחשב כחמס.<sup>10</sup>

מעתה נצטרך לבאר כי כאשר רב אדא שאל מה בין גזלן לחמסן, כוונתו הייתה לגזלן מדרבנן ולחמסן מדרבנן שהרי מן התורה אין כל פסול במעשה החמס. ובאמת כך מפרש

<sup>6</sup> עיין דק"ס שאין לגרוס שלוש מילים אלו ובטעות הוכנסו למימרא זו.

<sup>7</sup> גיטין נט, ב במשנה.

<sup>8</sup> לפי פירוש רש"י על הסוגיא (שם ד"ה "כיון").

<sup>9</sup> מכאן נלמד להגדרת גזל והיא לא כמו שהעלנו לעיל, אלא כל מעשה חטיפה של חפץ מידי אדם אחר מוגדר כגזל ואין זה משנה אם נתן דמים בעבורו או לא. כך גם מובא ברמב"ם ריש הלכות גזילה (א, ג): "איזה הוא גזל, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים משם..."

<sup>10</sup> למרות שמצאנו חילוק בין כפיה בכוח לכפיה בדברים, עיין לדוגמה ספרי במדבר פסקה צב, וכן בכתובות ג, א בדין חינוך קטן, ובפירוש רש"י שם.

התוספות את שאלתו של רב אדא.<sup>11</sup> אלא שתוספות מבין כי "בלישנא דקרא אין חילוק ביניהם" (בין חמסן וגזלן) ואילו אנו ראינו לעיל כי בלשון המקרא אכן יש חילוק בין מושגים אלו, ולא בכל מקום משמעותו היא גזל.

## ב. מכירה באונס – 'תליוהו זבין'

נמשיך לדון בדברי הגמרא. התירוץ של רב אויא (אבחנה בין לקיחה עם נתינת דמים ללקיחה ללא נתינת דמים) לא הניח את דעתו של רב אדא היות וידוע הוא דינו של רב הונא לגבי תליוהו זבין, המזוהה עם מקרה החמיסה. לא ייתכן, לפי דעת רב אדא, כי יהיה מעשה חמסן ובמקביל המכר יהיה קיים. הנחה זו, פשוטה היא במהלך הסוגיא ואין מי שחולק עליה. גם רב אדא וגם רב אויא (מתוך תשובתו לרב אדא) מסכימים כי לא ייתכן שיתבצע מעשה פסול (אפילו מדרבנן, לפחות לדעת התוספות) אשר תוצאותיו המשפטיות יתקיימו בפועל.

הנחה זו של הגמרא צריכה עיון, ויש לשאול האם זה מוכרח, דהיינו האין זה אפשרי שיהיה מקרה של חמסן ובמקביל המכר יתקיים? האם כל עבירה, אפילו מדרבנן, גוררת עמה ביטול קניין? לקמן נראה כי דבר זה תלוי במחלוקת ראשוניים.

למסקנה, אמר רב אויא כי קיים הבדל בין אמירת רוצה אני לאי אמירת רוצה אני. כאשר המוכר אומר רוצה אני המכר קיים ואין בזה איסור חמסן, ואילו אם הוא לא אומר רוצה אני המכר בטל היות והקונה עבר על איסור של חמסן.

לסיכום,<sup>12</sup> יוצא שיש שלוש הבחנות בחמסן. הראשונה, הנותן כסף בתמורה לחפץ שנלקח בכפייה, כשר מן התורה לעדות, המכר קיים ואין עליו דין גזלן כלל. השנייה, מדרבנן הוא פסול לעדות היות ועבר על איסור של חמסן והמכר בטל, כל זאת בתנאי שלא אמר רוצה אני. השלישית, אם אמר רוצה אני הרי המכר קיים ואין הוא חמסן כלל, גם מדרבנן.

נשים לב, כי אין המוכר צריך לומר במפורש כי הוא לא מעוניין ב"מכר" אלא רק לא לומר רוצה אני. ברגע שמילים אלו לא יוצאות מפיו הרי זה מגדיר את המאורע כחמסן. דבר זה זקוק ביאור, וכי מה ההבדל בין אמירת רוצה אני לאי אמירה כאשר האדם כפוי? ומדוע המכר קיים באמירת רוצה אני? על כך דנה הגמרא במקום אחר.

הגמרא במסכת בבא בתרא (מז, ב – מח, א) דנה בדינו של רב הונא שהובא לעיל:

אמר רב הונא: תליוהו זבין – זביניה זביני. מאי טעמא? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני. ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני? אלא כדתניא יקריב אותו – מלמד שכופין אותו.

<sup>11</sup> ד"ה "מה בין", ולקמן יבואר כי יש החולקים על פירוש זה.

<sup>12</sup> לפי הבנתנו עד כה בסוגיא, וכן מובא בתוספות שם ד"ה "חמסן יהיב".

יכול בעל כרחו? תלמוד לומר: לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודלמא שאני התם, דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה! ואלא מסיפא: וכן אתה אומר בגיטי נשים, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ודלמא שאני התם, דמצוה לשמוע דברי חכמים! אלא סברא הוא, אגב אונסיה גמר ומקנה.

הגמרא מעלה את השאלה המתבקשת על דברי רב הונא, והיא, מה הטעם שמכירה באונס תהיה מכירה, והרי לא היה רצון כלל לבעלים למכור. היא עונה כי בעצם כל מכירה נובעת מאונס פנימי, שהרי אם לא היה המוכר זקוק לכסף לא היה מוכר את רכושו. לפי זה, נלמד מתירוץ הגמרא (לפחות בשלב זה של הסוגיא) כי **מבחינה הלכתית רצון למכירה אינו צריך להיות רצון שלם** אלא יכול להיות רצון הנובע מאונס. על תירוץ זה מקשה הגמרא כי יכול להיות שבאונס עצמי הרצון יותר שלם מאשר באונס חיצוני, ולכן היא מחפשת תירוץ אחר.

התירוץ הבא מסתמך על חיוב הבאת הקרבן, שם ישנה כפיה חיצונית על האדם להביאו, ובכל זאת זה נחשב לרצונו. בתירוץ זה יש להבחין בשתי נקודות חשובות: א. הגמרא לא מתייחסת לכך שבקרבן יש צורך באמירת רוצה אני, ובקלות הייתה יכולה לדחות את הראיה משם בטענה כי שם מדובר דווקא במקרה שאמר רוצה אני. דבר זה מבסס את ההנחה כי לגמרא ברור שדין תליוהו וזבין כרוך באמירת "רוצה אני" בדווקא, כפי שראינו בסוגיא במסכת בבא קמא. ב. מקור הדין נלמד מפסוק ולא מסברא.

תירוץ זה נדחה בטענה כי ייתכן שבקרבן יש רצון פנימי יותר מאשר מכירה ולכן על הגמרא לחפש טעם אחר. חשוב להבחין כי בתירוץ זה **הגמרא אינה מתייחסת לרצון הנדרש מבחינה הלכתית אלא רצון הקיים בפועל**,<sup>13</sup> שהרי בפועל בעת כפיית הקרבן יש לאדם רצון לכפרה. לפי זה, ייתכן שגם למכר וגם לקרבן יש צורך באותו רצון פנימי אך בקרבן יש בפועל רצון עמוק יותר העונה על הנדרש בתורה.

התירוץ הבא דומה מאד לתירוץ הקרבן, אך הרבותא בו היא שאין לכאורה בפועל שום רצון פנימי יותר מאשר מכר. נעיר ונאמר כי הגמרא הייתה יכולה לדחות גם תירוץ זה בטענה כי יש רצון פנימי של האדם בכך שנפטר מתשלומים שונים שמחויב לאישה במסגרת הנישואין (שאר, כסות, עונה וכו'), אך נראה שאין היא רוצה לומר זאת היות וגם במכר היה ניתן לומר כי האדם נפטר מאחריות שיש לו על הרכוש הכרוך בשמירה וכו'.<sup>14</sup> לכן הגמרא דוחה גם ראיה זו בטענה כי קיים רצון בפועל בגט מעבר למכר שהרי מצווה לשמוע דברי חכמים.<sup>15</sup>

ההסבר הסופי של הגמרא הוא מסברא. הסברא אומרת כי גם אם המכירה מתבצעת באונס, האדם גומר בליבו למכור. לפי הבנתנו עד כה, בטעם זה הגמרא כאמור חזרה בה מההנחה כי הרצון במכר הנדרש נמוך יותר משאר המקרים, וטוענת כי אכן קיים רצון

<sup>13</sup> הבחנה יפה שעושה הרב ליכטנשטיין בשיעוריו על פרק חזקת הבתים, עמודים 298 – 297.

<sup>14</sup> כך ניתן לתרץ את קושייתו של אחד הראשונים שהקשה קושיא זו.

<sup>15</sup> דחייה זו תקפה גם לראיה שהובאה לעיל מקרבן.

פנימי בעת המכירה גם במקרה של אונס. רצון זה מתגלה ע"י אמירת רוצה אני כפי שהוכחנו ממהלך הסוגיא, וכפי שהעמידה הגמרא במסכת בבא קמא. ובאמת כך מפרש הרשב"ם את הסוגיא ואומר:

תליוהו וזבין – מי שתלו אותו או עשו לו יסורין עד שמכר וקיבל הדמים  
**ואומר רוצה אני.**

כך גם מפרש הרמ"ה את הסוגיא, אלא שקצת קשה מדוע הגמרא השמיטה פרט חשוב זה ממהלך הסוגיא. קושיא זו לא הייתה מעסיקה אותנו יתר על המידה אלמלא ראינו את פסקי הרמב"ם בסוגיות אלו.

### ג. עיון בפסקי הרמב"ם

הרמב"ם בהלכות מכירה (י, א) כותב כך:

מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו<sup>16</sup> עד שמכר, ממכר ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה, אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים. לפיכך אם מסר מודעה קודם שימכור, ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנוס, הרי הממכר בטל.

גם אלה שאינם חדי עין מבין המעיינים, יוכלו לשים לב בקלות לעובדה שהרמב"ם פוסק את דינו של רב הונא להלכה, אך לא מציין כי על המוכר לומר "רוצה אני" כתנאי לקיום המכר. דבר זה כמובן נוגד את שיטות הרשב"ם והרמ"ה שראינו לעיל. מה עוד, שהרמב"ם אינו עושה את החילוק הנאמר בגמרא בין דין החמסן לדין תליוהו וזבין, שהרי בהלכה ה הוא כותב:

במה דברים אמורים? באנס, שהרי הוא חמסן, מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו.

כלומר, אותו אחד שתולה את חברו וכופהו למכור, אותו אחד שעליו דיבר רב הונא בדינו, הוא החמסן. דבר זה נסתר כמובן מהסוגיא בבבא קמא. על פניו נראה לכאורה, כי הרמב"ם התעלם מהסוגיא בבבא קמא ודחה אותה מהלכה. לפי שיטתו אם כן מבואר, כי הפער בין הגזלן ובין החמסן גדול עד למאד ואינו מצטמצם רק לאלמנט התשלום. בעוד שעל הגזלן חלה חובת השבת הגזילה הרי שאצל החמסן המכר קיים כל עוד לא הייתה מודעה. על שיטה זו יש לשאול:

---

<sup>16</sup> מלשון הרמב"ם שמתנסח בלשון "אפילו תלוהו", נראה לפרש כי כשכתב "מי שאנסוהו" הכוונה היא לאונס שאינו כוחני, כפי שהצענו לעיל. ועיין אנציקלופדיה תלמודית ערך "אונס" פרק א, להגדרת אונס.

- א. מדוע הרמב"ם דחה מהלכה את הסוגיא בבבא קמא?  
 ב. כיצד הרמב"ם יבאר את הסוגיא בבבא בתרא, לפיה היה נראה כי יש צורך לומר "רוצה אני" על מנת לקיים את המכר?  
 מספר אחרונים ניסו להתמודד בעיקר עם קושייתנו הראשונה, ונביא כאן שניים מהם: הגר"א ונתיבות המשפט.

הסבר הגר"א – הגר"א בביאורו לשו"ע (רה, א, בליקוט) מבאר את שיטת הרמב"ם בכך, שלדעתו ישנה מחלוקת סוגיות בין באבא קמא לבבא בתרא<sup>17</sup> האם חמסן הוא מדאורייתא או מדרבנן. לפי הסוגיא בבבא קמא פסול חמסן הוא מדאורייתא (ואיסורו כנראה נובע מהלאו של "לא תגזול"), ועל כך באה השאלה במה הוא שונה מגזל<sup>18</sup> (אשר הוא מושווה לו כמה פעמים בלשון הכתוב, כפי שהראנו בפרק א). הגמרא לבסוף הסיקה כי שם חמסן חל דווקא כאשר לא אמר "רוצה אני", אך אם אמר "רוצה אני" המכר קיים ואין הוא חמסן מן התורה. לעומת זאת, לפי הסוגיא בבבא בתרא, פסולו של חמסן הוא מדרבנן (וכפי שנראה מהסוגיא במסכת סנהדרין שהובאה לעיל) ולכן גם ללא אמירת רוצה אני המכר קיים. האיסור היחיד עליו עובר החמסן מדרבנן הוא משום הלאו של "לא תחמוד", וכך כותב הרמב"ם במפורש בהלכות גזילה (א, ט):

כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או כל דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אף על פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד.

הראב"ד אמנם משיג ואומר:<sup>19</sup>

כל החומד עבדו או אמתו וכו' אע"פ שנתן לו דמים יקרים. א"א ולא אמר רוצה אני.<sup>20</sup>

אולם ברור מדברי הרמב"ם כי אין חילוק בין אם אמר רוצה אני ובין אם לא אמר, ולכן מוכח כי הרמב"ם דחה את הסוגיא בבבא קמא, וקיבל את ההבנה כי החמסן פסול רק מדרבנן.

<sup>17</sup> לא ברור לגמרי מדבריו האם הוא מתכוון שיש מחלוקת סוגיות או שכל סוגיה דברה על חמסן אחר.

<sup>18</sup> הבנה זו כמובן חולקת על הבנת התוספות שהעמידו את שאלת הגמרא על גזלן וחמסן מדרבנן. עיין לעיל סוף פרק א.

<sup>19</sup> שיטת הראב"ד היא שלא ייתכן שהמכר יהיה קיים כל עוד הוא עובר על לאו כלשהו מן התורה. לכן עובר על לא תחמוד רק כאשר לא אמר רוצה אני. לפי ביאור הגר"א, הרמב"ם יקבל את ההנחה הבסיסית הזאת אך יחלוק ויאמר כי המכר לא קיים רק בלאו חמור כמו גזילה אך לא בלאו כמו לא תחמוד.

<sup>20</sup> לפי זה שיטת הראב"ד היא כשיטת הרשב"ם, שיש לומר רוצה אני על מנת לקיים את המכירה. אם לא אמר רוצה אני, הרי המכר בטל ועבר הקונה על לאו של לא תחמוד. יש עוד להאריך ולדון בעיקר האיסור של לא תחמוד, האם הוא חל רק כאשר היה ממכר או שהוא חל בעצם החימוד בלבו של האדם הקונה. נראה שדעת הראב"ד היא שהאיסור חל גם ללא מעשה קנייני. ועיין רמב"ן על התורה דברים ה, יז.

מצאנו לנכון להעיר כאן, כי השגתו של הראב"ד נובעת מכך שלדעתו לא ייתכן שתהיה חלות משפטית על מעשה עבירה. כלומר, לא ייתכן שהמכר יהיה קיים כאשר הקונה עבר על לא תחמוד. לכן רואה הוא צורך להעמיד את דברי הרמב"ם במקרה בו המוכר לא אמר רוצה אני ואז המכר אינו קיים, כפי החילוק שהגמרא בבבא קמא עשתה. לדעת הרמב"ם, שלא עשה את החילוק, כנראה אין דבר זה מחייב וייתכן כי המכר יחול גם כאשר עבר הקונה על איסור.<sup>21</sup>

תירוץ זה של הגר"א קשה מכמה בחינות. האחת, אין אנו חפצים בהעמדת מחלוקת בין סוגיות. השנייה, הגמרא בעצמה הקשתה בבבא קמא מדברי רב הונא, ואם רב הונא הבין כי איסור חמסן הוא רק מדרבנן הרי שאין מקום לקושיא (לקושיא זו מתייחס הגר"א אך הוא סותם דבריו וטוען כי לפי הסברו "אין עוד להקשות מדברי רב הונא"). לכל הפחות הגמרא הייתה צריכה לתרץ אחרת ממה שתירצה ולומר שאין להקשות מדברי רב הונא היות והוא סובר כי חמסן פסול רק מדרבנן. השלישית, עדיין קושייתנו השנייה עומדת בעינה, שהרמב"ם החסיר דין "רוצה אני".

הסבר בעל נתיבות המשפט – ביאור אחר לדברי הרמב"ם מופיע בדברי בעל הנתיבות. בעל נתיבות המשפט (רה, א) מחלק בין שני סוגי חמסן ואומר:

דכשאנסוהו באונס אחר באונס הגוף או בממון, אפילו לא אמר רוצה אני המקח קיים כיון שיש אומדנא דמוכח שמחמת שנפטר מאונס ומקבל זוזי גמר ומקנה. אבל בחמסן שחטף החפץ ונתן דמים ולא אנסו באונס אחר דליכא אומדנא דמוכח, אין המקח קיים עד שיאמר רוצה אני, וכשאמר רוצה אני אפילו מודעא לא מהני דהא לא אנסו בשום אונס בודאי נתרצה באמירת רוצה אני.

בהמשך דבריו, מוסיף בעל הנתיבות להוכיח שיטה זו מדברי הרמב"ם אשר אינו מביא במדויק את דברי הגמרא אלא מוסיף ואומר כי מעבר לאונס, הלוקח "לקח דמי המקח". כלומר, כל המקרה של תליוהו וזבין מועמד במקרה בו המוכר לקח את הכסף הניתן לו. אין הכוונה בדבריו שפעולת הלקיחה מהווה מעין אמירת "רוצה אני" אלא שהיא רק תומכת בסברא שגמר בליבו להקנות כדי להיפטר מהאונס. דין זה שונה מחמסן שם אין שום לחץ המופעל על המוכר אלא חטיפה בעלמא<sup>22</sup> ולכן רק כאשר יאמר רוצה אני הרי זה מכר. לפי זה, החילוק של הגמרא בין אמר רוצה אני ללא אמר, אינו כפשוטו שבמקרה כזה יש לומר רוצה אני ובמקרה אחר לא, אלא הוא חילוק עקרוני בין אונס רגיל לחמסן, שבאונס רגיל יש סבירות שקיים רצון פנימי למכר, גם בגלל הסברא וגם בגלל שלקח דמים (וכן המכר תמיד יחול), בעוד שבחמסן אין שום סבירות לקיומו של רצון פנימי (ולכן רק כאשר יאמר המוכר "רוצה אני" המכר יהיה קיים).

<sup>21</sup> ועוד נתייחס לנקודה זו לקמן בביאור שיטת הרמב"ם וכן בהערה 27.

<sup>22</sup> ואיני יודע אם עמדה לנגד עיני בעל הנתיבות הגמרא במסכת סנהדרין שהבאנו לעיל בפרק א.



יוצא לדעתו שישנם שני סוגי חמסן. הגדרתו הבסיסית של החמסן היא כל אחד שלוקח חפץ מהאחר כנגד רצונו תוך כדי נתינת דמים. אולם, יש חמסן אשר חוטף את החפץ מידי חברו ונותן לו כסף על כך, ובמקרה שכזה הרי הוא כמו גזלן וחייב להחזיר את החפץ (ואולי על זה שאלה הגמרא מה בין גזלן לחמסן), ויש החומס ע"י אונס, שם המכר קיים עקב החזקה שהמוכר מתרצה בסוף למכור את החפץ. חזקה זו פועלת רק כאשר הוא באמת לקח את החפץ (וזה משמעות אמירת "רוצה אני" שהובאה בגמרא). לפי זה, הסבר הגמרא בבבא קמא יהיה כך: הגמרא הבינה כי חמסן הוא רק הסוג הראשון ולכן שאלה מה בין החמסן לגזלן. על כך הקשתה שהרי היא מכירה את החמסן השני שם המכר קיים וענתה שיש הבדל בין סוגי החמס, בין אמר רוצה אני ללא אמר, דהיינו בין אם הראה רצון למכירה או לא.

דוק ותשכח כי תירוץ זה של בעל הנתיות דומה במקצת לתירוץ הגר"א. גם לפי שיטתו הגמרא בתחילה שאלה על החמסן הראשון, החוטף, במה הוא שונה מגזלן. וחוטף זה הוא חמסן מן התורה שהרי לפי הגמרא בסנהדרין אלו שחטפו עברו על איסור גזילה (לפחות לפי פירוש רש"י שם בסוגיא). כלומר, גם לפי שיטתו יש לעשות את החילוק בין דאורייתא ודרבנן אלא שהוא משלבם טוב יותר בגמרא בבבא קמא.

אולם, גם על הסבר זה יש להעלות שתי קושיות. קושיא אחת היא, שלפי דבריו יוצא שההבדל העקרוני בין סוגי החמסן הוא לאו דווקא בהבעת הרצון אלא בעצם הפעולה, ולא היה לגמרא לחלק דווקא בין אמירה לאי אמירת "רוצה אני". הקושיא השנייה טמונה בכך שבעל הנתיות מוציא את המשמעות של אמירת רוצה אני מידי הבנתה הפשוטה. הרי בגט ובקרובן אנו רואים כי יש עניין דווקא לומר רוצה אני, ואין זו רק הבעת רצון בעלמא,<sup>23</sup> אם כן, גם בסוגיא בבבא קמא יש להבין כי מדובר דווקא באמירת רוצה אני. אמנם בהמשך דבריו מחלק בעל הנתיות בין אמירת רוצה אני בגט ובין אמירת רוצה אני במכר, שבגט יש צורך ברצון יותר פנימי, והשוואת הגמרא הייתה רק לעניין גמר הקניין,<sup>24</sup> אולם קצת קשה לסמוך דבר זה על לשון הגמרא שהשתמשה באותו ביטוי מדויק לשני עניינים אלו.

#### ד. ביאור שיטת הרמב"ם

עקב הקושיות שהעלנו על השיטות הנ"ל, נראה כי יש לישב את דברי הרמב"ם בצורה שונה. נקבל את הבנת התוספות שמפרשים כי מן התורה כל מי שנותן כסף הוא כשר לעדות ואין הוא גזלן כלל, אולם, חז"ל ראו צורך לפסול אותו מעדות ולהחיל עליו שם חמסן. בפשטות היה ניתן להבין כי כאשר חז"ל החילו עליו שם חמסן, הם גם בטלו את המכר, שהרי כפי שהם נתנו שם גזלן על הלוקח אבידה מחרש שוטה וקטן, והוא צריך להחזיר אותה, כך במקרה של חמסן על החמסן יוטל להחזיר את החפץ הנלקח והמכירה תתבטל. זאת בעצם

<sup>23</sup> גם הרמב"ם כשפוסק את עניין הכפייה בגט ובקרובן משתמש באמירה "רוצה אני". עיין רמב"ם, גירושין ב, ב וכן מעשה הקרבנות יד, טז.

<sup>24</sup> בכך הוא ניסה אולי לפתור את שאלתנו השנייה.

הייתה שאלת הגמרא בבבא קמא, כיצד חמסן הוא זה הנותן דמים והרי רואים אנו כי המכר קיים. על כך הגמרא ענתה כי העובדה שהמכר קיים זהו דין צדדי ואינו תלוי כלל בהגדרת המקרה כחמס או לא. במקרה בו יש לנו חזקה שנתרצה המוכר למכור (לפי מסקנת הסוגיא בבבא בתרא), ויש מעשה המעיד על כך (אמירת רוצה אני לפי הגמרא בבבא קמא), המכר יתקיים למרות שהמעשה יוגדר כחמס. זאת הייתה כוונת הגמרא באומרה "הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני".

ליתר ביאור נאמר, כי דבר זה דומה לגזלן שלאחר מעשה הגזילה נתרצה הנגזל לתת לו את הגזילה במתנה. האם זה אומר שלא היה מעשה גזלה? היה והיה, אך הדין המשפטי בסוף שונה מזה עקב המחילה. כך הוא בחמסן אשר הלוקח מתרצה בסוף למכור לו, ודבר זה מתגלה ע"י אימות החזקה בלקיחת הכסף.

יוצא אם כן, כי אם חשבנו בתחילה שיש לחלק בין חמסן לתליוהו וזבין, הרי שלפי הרמב"ם תליוהו וזבין הוא דין פרטי בדיני חמס שם המוכר התרצה למכור לו. לדברים אלא רמו גם בעל התיבות בביאורו לרמב"ם בהלכות גזילה המובא לעיל, שם הרמב"ם ביאר כי הלוקח עובר על לאו של לא תחמוד. בעל התיבות באר כי אמנם הלוקח עבר על לאו מן התורה, אך אין זה מונע את קיום המכירה לפי שהוא עבר על הלאו לפני המכירה. אותם הדברים נאמר גם כאן – איסור החמס מנותק ממעשה המכירה לו נתרצה המוכר.

אך מהי טיבה של אותה חזקה המעידה על רצונו למכור? לכך מגיעה הסוגיא בבבא בתרא. הגמרא שם מציגה לנו חזקות בעניין גט ובקרבן והצורך באמירת רוצה אני. לפי דברי הרמב"ם נאמר כי יכולות להיות לנו הרבה חזקות,<sup>25</sup> הרבה השערות למה נוח לו לאדם לעשות כך או כך. לכן, כדי לקיים את החזקות הללו יש לבדוק האם נעשה מעשה התומך בהן, מעשה המאמת את קיומן. בעניין קרבן וגט אין כל מעשה היכול להעיד על אמיתות החזקה, מלבד אמירת האדם "רוצה אני". וכי כיצד נדע אם האדם מסכים באמת למעשה הכפייה לולא אמירתו המפורשת? לפיכך צריך לומר האדם הכפוי "רוצה אני". וכנראה, שלדעת הרמב"ם האמירה לא חייבת להיות דווקא בתבנית הזאת אלא יכולה להיות כל אמירה של הסכמה. אולם במכר, אין חובה לומר רוצה אני על מנת לאמת את החזקה. שם אפשרי הוא הדבר לבדוק האם הכסף נלקח בסופו של דבר או לא.<sup>26</sup> אם המוכר לקח את הכסף מרצונו, הרי שאין הסכמה יותר ברורה למעשה המכירה מאשר מעשה זה, ואם כן אין עוד צורך באמירת רוצה אני. לכן הגמרא יכולה להוכיח מגט וקרבן שם נאמר רוצה אני, לעניין מכר שם אמירת רוצה אני אינה בדווקא. לפי זה יבואר כי כשהגמרא מחלקת בין אמר רוצה אני ללא אמר, היא משתמשת בזה בתור קוד לפעולה המאמת את החזקה, אשר בדרך כלל מתבצעת ע"י אמירת רוצה אני, אבל במכר זה אפשרי גם ע"י לקיחת החפץ. כך נראה שהרמב"ם למד את הסוגיות.

<sup>25</sup> עיין לעיל לעניין גט שיכולה להיות חזקה שנוח לו להיפטר מחיובי שאר כסות ועונה.

<sup>26</sup> ועל סמך זה ידחו דברי הסמ"ע (ח"מ רה, ב) שכתב שאין צורך דווקא בלקיחה עצמאית של המוכר אלא גם בלקיחה דרך אונס כגון שזרק לכיסו המכר קיים.

מעתה פסיקתו של הרמב"ם מבוארת להפליא. ברגע שהייתה לקיחת ממון ע"י המוכר, הרי זה העיד על החזקה שהתרצה למכור (גם ללא אמירת רוצה אני) ולכן המכר קיים, כך פסק הרמב"ם בהלכה א. אולם, אין זה מונע ממנו להגדיר את אותו מעשה כמעשה של חמס בהלכה ה, שהרי עצם הגדרתו כחמסן, אינה מבטלת את המכר.

יוצא לשיטתו, כי אע"פ שהחמסן עובר על "לא תחמוד" (כפי שמובא בהלכות גזילה), אין זה מבטל את המכר,<sup>27</sup> וכל הלוקח מחברו דבר ללא רצונו האמיתי הרי הוא חמסן. כאשר תתבצע חטיפה של דבר זה, הרי זה יוגדר כבר כגזל גמור על כל המשתמע מכך.

## ה. סיכום<sup>28</sup>

ראינו כי בלשון התורה ישנן משמעויות שונות למושג חמס, אך כולן נכללות תחת מובן הקלקול וההשחתה. במקביל, ראינו כי בלשון חז"ל המושג חמס מקבל משמעות קרובה יותר למושג גזל אך עדיין שונה ממנו, הן במשמעותו והן בחומרתו. השוני ביניהם הוא כי גזלן הוא זה שחוטף חפץ ללא נתינת דמים ואילו החמסן הוא זה שלוקח חפץ באונס עם נתינת דמים בעבורו. הסוגיות בגמרא מנסות להתמודד הן עם הגדרת האיסור וחלות שם חמסן, והן בתוצאות המשפטיות הנובעות ממעשה זה – האם קיים מכר או לא במקרה של אונס.

נחלקו הראשונים האם שם האיסור של חמסן משפיע על חלות הקניין. לדעת הראב"ד והרשב"ם, לא ייתכן שהמכר יתקיים בעוד הלוקח עובר על לאו כלשהו ואפילו זה לאו של לא תחמוד. לכן המכר יהיה קיים רק כאשר אמר רוצה אני.<sup>29</sup> לדעת התוספות (בבא קמא סב, א ד"ה "חמסן") נראה כי המכר יכול להתקיים גם כאשר עובר על לאו של לא תחמוד, אך אינו יכול להתקיים כאשר יש עליו שם חמסן. רק אמירת רוצה אני, תוציא את הלוקח מידי חמסן והמכר יתקיים. לעומתם, הסברנו בדעת הרמב"ם כי ייתכן ויקרא הלוקח בשם חמסן, ייפסל לעדות, ובמקביל המכר יתקיים. כל החלוקה לפי זה, בין אמירת רוצה אני לאי

<sup>27</sup> נציין, כי היה ראוי להאריך כאן בביאור שיטת הרמב"ם, בעניין תוקפו המשפטי של מעשה העבירה. בנושא זה נחלקו רבא ואביי (תמורה ד, ב – ו, ב) ונתחבטו רבות נושאי כליו של הרמב"ם כמי פסק, אך אין זה מעיוננו כאן. לבירור שיטת הרמב"ם בנושא זה עיין הלכות שמיטה ויובל יא, א וכן הלכות בכורות ו, ה ובלח"מ שם. לעיון נוסף עיין מנ"ח מצווה שלט וכן ספר העיקרים לר"ש איגר ("אי עביד לא מהני") באריכות, ובהפניות בספר המפתח להלכות שמיטה ויובל שם.

<sup>28</sup> לסקירה כוללת ניתן לעיין באנציקלופדיה תלמודית ערך "חמסן".

<sup>29</sup> כך גם עולה מדברי התוספות בסנהדרין כה, ב ד"ה "מעיקרא", בתירוצם השני.

שם חמסן ומכירה באונס

אמירה היא חלוקה פנימית בדיני חמסן.<sup>30</sup> לכן גם אם יאמר המוכר רוצה אני עדיין יחול שם חמסן על הלוקח והוא ייפסל לעדות.

---

<sup>30</sup> ניתן עוד לבאר את מחלוקת הרמב"ם עם שאר הראשונים בהבנת משמעות אמירת רוצה אני. לדעת הרמב"ם אמירת רוצה אני אינה בדווקא וניתן לסמוך על כל אמירה או פעולה המאמתת את החזקה. מכאן, שאמירת רוצה אני גילוי של התוכן הפנימי. לכן, גם כל ביטוי אחר שיוכל להעיד על הרצון למכירה יתקבל. לעומת זאת, לדעת הרשב"ם אמירת רוצה אני היא בדווקא, ועניינה הוא פעולה הפועלת פנימה, על רצון המוכר, שיתרצה למכירה זו. לכן רק ביטוי זה תקף בעת האונס.