

בעניין מצוות השבת גזילה

במסגרת לימודינו את "ספר המצוות" לרמב"ם, עסקנו במצוות עשה קצד, מצוות השבת גזילה. עלו לפנינו מספר שאלות, כמו: מה היחס בין העשה לבין הלאו של "לא תגזול"? מה ההבדל בין החזרת החפץ כמו שהוא או כשיש תשלומין? האם יש קיום מצווה בהשבת גניבה כמו בהשבת גזילה? האם די בהשבת הגזילה כדי לחזור בתשובה שלמה? על שאלות אלו ועוד נושאים נדון במאמר זה.

היחס בין תשלומין לבין מצוות "השבת הגזילה"

שאלה עקרונית היא האם מצוות השבת הגזילה גם כוללת את תשלומי כסף במידה שהחפץ הנגזל נשרף? עיון בדברי הרא"ש במסכת בבא מציעא, פ"ב סי' ט, מעלה שהוא סבור שתשלומי כסף עבור הגזילה הם אכן חלק מקיום של מצוות השבת הגזילה, וכן כתב: "אבל לאו דלא תגזול אפילו אכלה או נשרפה וישלם דמים תיקן הלאו וקיים עשה דוהשיב את הגזילה"¹. לכאורה, דברי הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה, פ"א, ה"א מצביע שהרמב"ם חולק:

"כל הגזול את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שני (ויקרא י"ט, יא) לא תגזול, ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שני (ויקרא ה', כג) והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה, ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו".

אמנם ה"נודע ביהודה" במהדורה תנינא, יו"ד, סי' עז, רצה ללמוד שהיחס בין תשלומין לבין השבת הגזילה הוא כמו שכתב הרא"ש, וכן למד כך בדברי הרמב"ם:

1. ראה עוד בריטבי"א, מכות טז, ע"א, ד"ה כיון דמחייב תשלומין שלמד כשיטה זאת (כנגד הרמ"ה שם), וכן תוס' שם, ד"ה התם, תוס' ב"מ, קטו, ע"א, ד"ה והא רבא (נל תוס' זה ראה גם "פני יהושע", מסכת מכות דף טז, ע"א ד"ה הגהה מבן המחבר), וכן בחידושי הר"ן לבבא מציעא (כו, ע"ב) בשם הרמב"ם: "דאע"ג דלאו דגזילה ניתק לעשה ה"מ גזילה גרידא שלעולם אינה ניקנית כ"כ שלא יהא מחויב בהשבת דמיה הילכך כי מחזיר גזילה או דמים מקיים ליה לעשה ומנתיק לאו".

"...והנה המצוה הכתובה בגזילה והשיב את הגזילה לא קאי בשורף הגזילה שהרי בהאי קרא כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל ומיניה דרשינן במס' ב"ק דף ס"ו ע"א שינוי קונה כרשב"א דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל אם כעין שגול יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי הרי דקרא דמשיב הגזילה כעין שגול מיירי אבל במשלם דמים לא מיירי קרא אלא שהדין הוא שמחויב דמים כמו כל חייבי ממון ואעפ"כ אמרינן כיון דמשלם דמים מקרי עדיין ניתק לעשה...". אבל מדברי הרמב"ם יש ראיה דהרמב"ם בריש פ"ב מגזילה פסק אם נשתנית הגזילה כו' קנאה בשינוי כו' ודין זה תורה הוא דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל מפי השמועה למדו אם היא כמה שגזילה משלם אותה ואם נשתנית משלם דמים כו' הרי שדרש אשר גזל כמו שגזילה א"כ אם נשתנית וק"ו אם שרפה מה שמשלם דמים לאו מהאי קרא אתי ואפ"ה כתב בריש פרק אי מגזילה אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה שנאמר והשיב כו' ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי משלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו הרי דעת הרמב"ם דחויב התשלומין מיקרי ניתק לעשה...".

ה"נודע ביהודה" ביסס עצמו על דברי הרמב"ם ריש פרק ב' שגם תשלומין הוא קיום של השבת הגזילה, ועל פי זה פירש הרמב"ם בתחילת הלי גזילה שגם הלאו שניתן לתשלומין הוא אכן קיום של העשה של השבת גזילה. על דברי הרמב"ם בפרק שני נדון להלן. בכל מקרה קשה על דברי ה"נודע ביהודה" מדברי רמב"ם, הלי סנהדרין פ"ח, ה"ב:

"כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חברו בשם, וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין כגון לא תנאף לא תעשה מלאכה בשבת אין לוקין עליו, וכל לאו שניתן לתשלומין כגון לא תגזול ולא תגנוב אין לוקין עליו, וכל לאו שניתק לעשה כגון לא תקח האם על הבנים לא תכלה פאת שדך אין לוקין עליו אלא אם לא קיים עשה שבהו, ועל לאו שבכללות אין לוקין עליו ושאר כל הלאוין שבתורה לוקין עליהו".

לכן נראים יותר דברי ר' חיים בריסקר בחידושו על הרמב"ם, הלי גזילה ואבדה, פ"ט, ה"א שם כתב:

"הרי דמחלק הרמב"ם, דבאיתא לגזילה אינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה ובליתא לגזילה לא לקי משום דהוי לאו שניתן לתשלומין, דמבואר בזה דס"ל דתרי חיובי בפני עצמן נינהו: חיוב השבת עצם הגזילה, דהוא מקרא דוהשיב את הגזילה, וחיוב תשלומין משלו, דהוא כשאין תגזילה קיימת, והוא מקרא דושלם, [וכמבואר כן להדיא בספרא פ' ויקרא עיי"ש]."

יש כאן איפוא שני מחייבים שונים לגמרי: חיוב השבת הגזילה שחל רק אם החפץ קיים. לעומת זאת, אם אין החפץ קיים אין כאן חיוב השבת גזילה, ובכל זאת יש פטור ממלקות מפני שהוא לאו בתשלומין, והחיוב תשלומין בא מן הפסוק: "או מכל אֶשֶׁר יִשָּׁבַע עָלָיו לְשָׁקֵר וְשָׁלַם אֹתוֹ בְּרֵאשׁוֹ וְנִחַמְשָׁתוּ יוֹסֵף עָלָיו לְאֶשֶׁר הוּא לוֹ יִתְּנֵנוּ בְּיוֹם אֲשֶׁמְתוּ" (ויקרא ה', כד).

בכל זאת, למה הרמב"ם בהלי' סנהדרין הנ"ל לא כתב שמצוות גזילה היא לא הניתק לעשה! אולי הרמב"ם התכוון למקרה ששרף את הגזילה ולכן לא כתב לאו הניתק לעשה אלא לאו הניתן לתשלומין. עוד אפשר לומר שאולי הרמב"ם רצה לחבר גזילה לגניבה שאין לו פסוק המחייב השבתה (על זה ראה להלן בפרק "השבת גניבה").

ונראה ששתי הנוסחאות הנמצאות ב"ספר המצוות" לרמב"ם מצות לא תעשה רמ"ה משקפים שני פירושים אלו בדברי הרמב"ם:

"...אבל הוא אפילו בטל את העשה שבה אינו לוקה לפי שהוא לאו שניתק לתשלומין שאם שרף את הגזילה או השליכה בים יתן מה שהיתה שוה..."

בדפוס ראשון כתוב: "שניתק לעשה לתשלומין". הנוסחאות האלו הם כהבנת ה"נודע ביהודה". אבל בנוסח הערבי שפרסם הר"י קאפח זצ"ל כתוב "שניתן" (בחלק הערבי ממש!), והרי זה לפי הבנת הגר"ח בדברי הרמב"ם, וכפשטות לשונו של הרמב"ם.

כאמור, משמע מדברי הרמב"ם שיש כאן שני דינים שונים. אמנם עיין עוד ברמב"ם הלי' גזילה ואבידה, פ"ב ה"א, וה"ב:

(ה"א) "הגזילה שלא נשתנית אלא הרי היא כמות שהייתה אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגולן והרי היא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה, ואם נשתנית ביד הגולן אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה". (ה"ב) "ודין זה דין תורה הוא שנאמר (ויקרא ה', כג) והשיב את הגזילה אשר גזל, מפי השמועה למדו אם היא כשגולה, משלם אותה, ואם נשתנית בידו משלם דמיה..."

הלכה זאת זהה למה שכתב הרא"ש שתשלומי ממון הם קיום של והשיב את הגזילה. וכן משמע מדברי הרמב"ם ב"ספר המצוות" ממצות עשה קצ"ד:

"והמצוה הקצד היא שצונו להשיב את הגזילה בעצמה אם היא נשארת בעצמה, ותוספת חומש² או לתת דמיה אם נשתנית. והוא אמרו יתעלה (ויקרא ה) והשיב את הגזילה אשר גזל וכי. וכבר בארו במסכת מכות (ו)

2. נוסח דפוסים חדשים: "ואם נשבע בתוספת חומש". זה תוספת כדי להסביר ענין התוספת חומש אבל אינו נמצא לא במקור הערבי ולא בתרגומים הקדומים של ימי הביניים.

(א) שלא דגול [לית רמה] הוא לאו שניתק לעשה, ואמרו רחמנא אמר לא תגזול והשיב את הגזילה אשר גזל...".
משמע מדברי הרמב"ם שלתת את דמיה כשהשתנתה הוא קיום של והשיב את הגזילה וכלול במצווה וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ב של הלי גזילה ואבידה הנייל.

נמצא שיש שלושה דינים לפי הרמב"ם, וכן העלה הרב אברהם פיינטוך בספרו "ספר המצוות עם פירוש פקודי ישרים", ירושלים תש"ס, ח"א, עמי תסט-תע.

1. כשהחפץ קיים יש מצוות השבה.
2. אם יש שינוי בחפץ, מצוות השבה מתקיימת על יד נתינת ממון³.
3. אין החפץ קיים בכלל כגון שנשרף ואין אפשרות כלל לקיים בו השבה, אז הוא ניתן לתשלומין.

גדרי הדין של שינוי קונה בחפצא שנגזל

מה מקורם וגדרם של שלושה דינים אלו?

המשנה במסכת בבא קמא, דף צו, ע"ב אומרת:

"גול בהמה והזקינה, עבדים והזקיני - משלם כשעת הגזילה, רבי מאיר אומר: בעבדים - אומר לו הרי שלך לפניך. גול מטבע ונסדק, פירות

3. יש כאן דמיון לדברי הרמב"ם בריש הלי חובל ומזיק, ה"ג (מהדי פרנקל), ע"ש. באופן עקרוני, היו צריכים להעניש את החובל בכריתת אותו איבר של המזיק או בחבלתו כמו שחבל בניזק; אך, מכיוון שלמעשה אין הדבר אפשרי, אמרה התורה לשלם ערכו של האיבר שניזק, בגדר כופר. אמנם, אין כאן תשלום ממון, אלא, יש כאן כופר איברו של המזיק. אין חלות שם ממון על התשלום, אלא, זוהי נתינת האיבר, ולכן, הוא נקרא כופר. לפי זה תשלומי שבת וריפוי הם תשלומי ממון רגיל. נמצא שיש כאן שני דינים: חיוב נזק שהוא במקום העין בגדר כופר, וחיוב תשלומי ממון רגיל של שבת וריפוי. אפשר להביא ראיה לזה, שריפוי ושבת הם חיובי ממון גרידא, משיטת הרמב"ם שהמודה בנזק ובצער הוי בגדר מודה בקנס דפטור, אבל המודה בריפוי ובשבת הוי מודה בממון, ויש לו דין הודאת בעל דין לחייבו בזה [עיין בהלי חובל ומזיק פ"ה, הלי ו-ז; טוען ונטען פ"א הלי טו; וסנהדרין פ"ה ה"י].

נוסיף עוד ונזכיר דיש אחרונים שלומדים באופן אחר בעניין דמי ריפוי - שאין כאן חיוב ממון אלא חיוב לרפאות, ולכסף יש שם "ריפוי" ולא שם ממון. לכן, החובל בעבד כעני של אחר, דמי הריפוי ניתנים לעבד עצמו, מפני שאין כאן תשלומין עד שנאמר עליהם מה שקנה עבד קנה רבו, אלא הוי ממש ריפוי בלבד כסף. עיין בקובץ שיעורים למסכת כתובות, אותיות ריז-ריח, וכן בחזון יחזקאל על תוספתא, בבא קמא, פ"ט, ה"ב. לפי דברים אלו, ייתכן שהוא הדין בתשלומין בחפץ הנגזל: כשהחפץ קיים התשלומין הם בגדר השבת הגזילה וזה בגדר לאו שניתק לעשה, מה שאין כן אם נשרף החפץ והוא אינו קיים ואי אפשר בכלל לקיים בו השבת גזילה, אז יש תשלומי ממון. ועיין עוד להלן בסוף הפרק הבא לענין הנפקותא של עבד הגזול.

והרקיבו, יין והחמיץ - משלם כשעת הגזילה. מטבע ונפסל, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, בהמה ונתעבדה בה עבירה, או שנפסלה מעל גבי המזבח, או שהיתה יוצאה ליסקל - אומר לו הרי שלך לפניך".

על דברי המשנה אומרת הגמרא שם, דף צח, ע"ב:

"תנינא: (ויקרא ה') והשיב את הגזילה - מה תלמוד לומר אשר גזל? יחזיר כעין שגזל, מכאן אמרו: גזל מטבע ונפסל, פירות והרקיבו, יין והחמיץ, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, בהמה ונתעבדה בה עבירה, ושור עד שלא נגמר דינו - אומר לו הרי שלך לפניך..."

הרי המשנה והגמרא קובעות שכל זמן שהחפץ קיים כמו שגזל בלי שום שינוי ואפילו אינו שווה כלום אפשר להחזיר את החפץ כמו שהוא. המשנה אינה דנה באם החפץ אינו קיים בכלל כגון שנשרף. במקרה כזה הגזלן ישלם כשעת הגזילה - תשלומין, וכבר כתבנו לעיל שנראה יותר כדברי הגר"ח שיש כאן דין עצמאי ואין לו שום קשר לדין השבת הגזילה, וכן משמע מדברי הרמב"ם עצמו בהל' סנהדרין, וכן משמע מדברי הרמב"ם בנוסח הערבי של ספר המצוות (ל"ט רמ"ה). אולם מן הרישא של המשנה למדנו שאם החפץ קיים אבל השתנה, גם משלם כשעת הגזילה. בזה אפשר לחקור: האם זה גדר תשלומין או האם זה קיום השבה? לזה צריך להעמיק יותר בדין "שינוי קונה" והיחס לחיוב השבת הגזילה. המקור ששינוי קונה הוא מאותו פסוק שאפשר לקיים השבה אם החפץ קיים ואינו שווה כלום וכמו המשנה והגמרא הנ"ל וכמו שלמדנו במסכת בבא קמא (סו, ע"א):

"אמר רבה: שינוי קונה כתיבא... והשיב את הגזילה אשר גזל. מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי..."

מזה רואים ששינוי קונה. איך זה משפיע על מצוות השבת הגזילה? נראה מזה שיש תלות בין חיוב השבה, אם יש שינוי, הגזלן קנה את החפץ ואינו יכול לקיים השבה. וכן למד ה"נמוקי יוסף" שיש תלות ביניהם, וכך כתב במסכת בבא קמא (לדף יא, ע"א, ריש דף ה בעמודי הרי"ף):

"היכא שלא נשתנה שינוי גמור שיקנה הגזלן באותו שינוי, והשיב את הגזילה אשר גזל קרינא ביה ומחזירו בעינא ואינו חייב לשלם הפחת". לפי דבריו אם הגזלן קנה החפץ, אינו יכול לקיים השבת הגזילה עם אותו חפץ. אבל אם הוא לא קנה החפץ, כגון שלא נשתנה שינוי גמור, כלומר היה שינוי קטן בלבד, אז הוא יכול לומר "הרי שלך לפניך" ולקיים הדין של "והשיב את הגזילה". הרמב"ם חולק על זה ולמד שיש פעמים שאין הגזלן קונה בשינוי, ובכל זאת אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, והרי דבריו בהל' גזילה ואבידה פ"ב, ה"טו:

"גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גולן, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו בה הרשות בידן, וכן כל כיוצא בזה". הרב המגיד העמיד את דברי הרמב"ם בשבר קטן שעדיין שמו עליו דלא חשיב שינוי מעשה על ידי זה. ר' חיים בחידושו על הרמב"ם, הלי גזילה ואבידה פ"ב, הטי"ו, הסביר את שיטת הרמב"ם אליבא ד"מגיד משנה". בתחילת דבריו הוא חקר חקירה יסודית בדיני שינוי והשבה:

"...אלא דצ"ע, אם זה דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך הוא משום דקני בהשינוי, ומשום דקנייה הוא דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך: או דנימא דמשום זה גופיה דאינו כעין שגול משום הכי אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וכמו דמהני זה דאינו כעין שגול לקנותו כמו כן מועיל זה גופא דלא הוי כעין שגול לענין שלא יוכל לומר הרי שלך לפניך".

פירוש דבריו: האם העובדה שהגולן קנה בשינוי מפקיע את האפשרות שהוא יכול לקיים השבת הגזילה עם החפץ עצמו, וכמו שלמד ה"נמוקי יוסף", ואם לא קנה החפץ, אז הוא אכן יכול לקיים בו השבה? או האם הסיבה שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך היא תוצאה מזה שהחפץ אינו אותו החפץ שגזל. הגר"ח הגיע למסקנה ש"ונראה פשוט דשניהם אמת..." ומאריך להסביר דברים אלו.

"...הרי עיקר הדין דשינוי אחד הוא דלא הוי כעין שגול, ורק דמתחלק לתרי נפקא מינה, חדא לענין לקנות את הגזילה, ועוד שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל תרווייהו הרי הויין חד דינא דשינוי..."

שני הדינים נלמדו מדין זה "כעין שגזל": אם החפץ השתנה אז הגולן אינו יכול לומר הרי שלך לפניך וכן הגולן קונה החפץ, וכל זה בדין שינוי. לפי זה, אפשר לתאר ציור שאמנם יש שינוי שמפקיע ממצוות השבת הגזילה, אבל אינו שינוי כדי לקנות החפץ.

לסיכום, לפי דברי הרמב"ם: אם זה שינוי גדול על פני כל החפץ, החפץ השתנה לגמרי, הגולן קנה את החפץ והוא שלו לגמרי ואי אפשר לקיים בו השבה. אבל אם יש שינוי קטן בחפץ, אז הגולן לא קנה החפץ, אבל עדיין אינו יכול לקיים בו השבה. אולם מכיוון שהגולן לא קנה החפץ, לנגזל יש זכות לדרוש החפץ בחזרה.

לפי זה, צריך לומר שהמאן דאמר שסובר שאין שינוי קונה יהיה סבור שאפשר להשיב את הגזילה אפילו אם יש שינוי גדול בחפץ, שהרי הוא לא דורש הדין "כעין שגזל". אם כן, איפוא, גם לפי ההלכה ששינוי קונה אפשר למצוא נפקותא לפי דברי הגר"ח אם הלאו של גזילה הוא ניתק לעשה או חיוב תשלומין כדלעיל.

הגר"ח בעצמו הציע שבמקרה שגול עבד כנעני יהיה אפשר לראות הבדל.

מצד אחד עבד הוקש לקרקע וקרקע אינה נגזלת - פירוש שאין בקרקע קנייני גזילה. כשם שאין קנייני גזילה בקרקע, כך אין קנייני גזילה בעבד. מצד שני עבד שונה מקרקע - בקרקע לא שייך מעשה גזילה אבל בעבד שייך מעשה גזילה. שינוי הוא דין בקנייני גזילה, ולכן אין דין שינוי בעבד, ושינוי אינו קונה, וממילא אפשר להחזיר את העבד אפילו אם הזדקן - לפי רבי מאיר במשנה בב"ק (צו, ע"א) הנ"ל.

אבל למעשה, היה מעשה גזילה, ואם אי אפשר לקיים השבה כגון שמת העבד, יש תשלומין. כל זה לפי הבנת הגר"ח ברמב"ם. אולם לפי הבנת היינדע ביהודה⁴, ייתכן שהוא למד פשוט בדברי הרמב"ם שעבד הוקש לגמרי לקרקעות ואין לו דין גזילה בכלל, וממילא אין דין השבת גזילה גם כן. לפי דבריו לעיל, מכיוון שהתשלומין הם קיום של מצוות השבת הגזילה, ייתכן שבמקרה שהעבד מת, הגזלן יהיה פטור מתשלומין, שהרי העבד הוקש לקרקעות, ואין לו דין קנייני גזילה, כלומר, אין לו קנין שינוי וכן אין לו מצוות השבת גזילה במקרה כזה, דומיה לקרקע שנשתפה ושנסחבה לגמרי. לפי זה, הגזלן יהיה פטור לגמרי, כמו בקרקע⁴.

מקורם של תשלומי הגזילה

אם התשלומין אינם דין בהשבת גזילה, מה המחייב שלהם? היינדע ביהודה⁴ הנ"ל כבר הציע מקור החיוב: "הדין הוא שמחויב דמים כמו כל חייבי ממון". החיוב הוא פשוט, זה כמו ממוני גבד!

אלא לפי הרא"ש (והיינדע ביהודה⁴) שחל עליו חיוב השבת הגזילה, מה היה קורה אם הגזלן היה טוען שהוא אנוס? לזה ענה רש"י במסכת סנהדרין (עב, ע"א, ד"ה אבל):

"אבל לענין מקנא לא קני - אם קיימין בן אללו וכו' וכו' כה"כ
לעכצו ולומר דמים אני מחזיר לך - לא קני ומכזר לכו בעיניו, כתיב (ויקרא ה) והשיב את הגזילה, וכו' וכי נאנסו מחזיר דמים ולא מצי אמר ליה נאנסו ומיפטר - משום דלא גרע גזלן משואל,

4. עיין בדברי הרמב"ם, הלי גזילה ואבידה פ"ט, ה"א: "הגזול קרקע מחבירו והפסידה כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושיחת המעיינות והרס הבנין חייב להעמיד לו בית או שדה כשהיו בשעת הגזילה או ישלם דמי מה שהפסיד. אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר או נשרפה באש שירדה מן השמים אומר לו הרי שלך לפניך, שהקרקע בחזקת בעליה קיימת ואין אחריות הפסדה עליו אלא אם כן הפסיד בידו, מה שאין הדין כן במטלטלין כמו שביארנו". הראב"ד בהשגותיו גרס: "אבל אם נשחתה מאליה וכו' מה שאין הדין כן במטלטלין או בעבדים כמו שביארנו". עיין עוד בשינוי נוסחאות במהד' שבת פרנקל.

דמשום דכל הנאה שלו אוקמינכו רחמנא צרשותו לשלומי אס נאכס,
דכל כמה דקיימא הדרא צעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב
לשלומי".

לעומת דברי הרא"ש וה"נודע ביהודה", ראינו לעיל שהגרי"ח למד שהמקור
לתשלומין הוא מן הפסוק בויקרא (ה', כד): או מכל אשר ישבע עליו לשקר ושלם
אתו בראשו ונמשתי יסף עליו לאשר הוא לו ותננו ביום אשמתו. מעניין
שהשיטה מקובצת לבי"ק דף ז, ע"א ההיא מדברי הרא"ש כשיטת הגרי"ח:
"דיקא נמי דכתיב ישלם בעל כרחיה. דומיא דישלם דכתיב גבי כפל
דאיירי בעל כרחיה דאי אודי מדעתיה מודה בקנס הוא ופטור. וגבי
סובין כתיב ישיב דמשמע מדעתיה דומיא דוהשיב את הגזילה דאיירי
במודה דמשלם חומש ואשם דאי לא מודה אף על גב דאתו סהדי לא
משלם אלא קרן. ואביי קאמר דישלם נמי מדעתיה משמע דישלם
דכתיב גבי כפל אף על גב דחייבוהו בי דינא מכל מקום כי שלם בתר
הכי מדעתיה שייך ביה לשון תשלומין דהא גבי הגזול את חבירו ונשבע
לו כי היכי דכתיב ביה לשון השבה הכי נמי כתיב ביה לשון תשלומין
דכתיב ושלם אותו בראשו". הרא"ש ז"ל:

דברים אלו סותרים את דברי הרא"ש שהבאנו בתחילת מאמר זה: "אבל
לאו דלא תגזול אפילו אכלה או נשרפה ושלם דמים תיקן הלאו וקיים עשה
דוהשיב את הגזילה", הרי לפי הרא"ש בשיטה תשלומי ממון הם קיום של
"ושלם אותו בראשו". ואולי דברי הרא"ש בשיטה הם מתוספותיו לבבא קמא
שאינן לנו, הרא"ש בפסקיו שיטה אחרת יש לו⁵.

חיוב השבת גזילה בפחות משווה פרוטה

א. איסור גזילה בפחות משווה פרוטה

לפני שנעיין בהשבת גזילה השווה פחות משווה פרוטה, כדאי לסכם את
השיטות אם יש בכלל איסור גזילה בפחות משווה פרוטה.
הרמב"ם כתב בהלי גזילה ואבידה (פ"א, ה"ו): "הגזול פחות משווה פרוטה
אע"פ שעבר, אינו בתורת השבת גזילה..." משתמע מדבריו שיש איסור בגזילת
פחות משווה פרוטה, אבל אין לו מצוות השבת גזילה. יתר-על-כן, על פי פשוטות
דבריו, יש כאן איסור גזילה.
אבל לפי ה"מגיד משנה" יש איסור אחר. הרמב"ם כתב דבר דומה בהלי

5. עיין אפרים אלימלך אורבך, בעלי התוספות: תולדותיהם, חיבוריהם, שיטתם, מהדורה
רביעית מורחבת, ירושלים תשי"מ, ח"ב, עמ' 596 ואילך, ובמיוחד עמ' 597.

גניבה (פ"א ה"ב): "אסור לגנוב כל שהוא דין תורה". ה"מגיד משנה" פירש שם: "ודין שוה פחות מפרוטה בממון כדין חצי שיעור באיסורין". אין כאן איסור גזילה, אלא איסור של חצי שיעור. וכבר קדם למגיד משנה דברי "החינוך" במצוה רכט, מצות "לא תגזול".

"מדיני המצוה, מה שאמרו זכרונם לברכה [סנהדרין נו, ע"א] 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 מכל מקום אסור הוא דבר תורה, כמו חצי שיעור שאין לוקין עליו והוא איסור דאורייתא".

אמנם מפורסמת החקירה ב"חצי שיעור" אם זה איסור כללי של כל התורה, כלומר איסור סתם, או איסור פרטי של כל לאו ולא (ראה סיכום של השיטות באנציקלופדיה תלמודית כרך טז, חצי שיעור, טורים תרז-תרח). לפי הרמב"ם משמע שחצי שיעור זה איסור סתם, וכמו שכתב בהלי שבועות, פ"ה, ה"ז: "שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטרפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני".

לפי זה, לא ייתכן שהרמב"ם היה סבור שהאיסור בגזילת פחות משוה פרוטה הוא איסור של חצי שיעור שאם כן, איך כתב סתם: "הגזול פחות משוה פרוטה אע"פ שעבר אינו בתורת השב גזילה"...? הרי הוא היה צריך להוסיף את המילה "איסור" - "אע"פ שעבר איסור". לפי ניסוחה של ההלכה, משמע שהוא עבר איסור גזילה, וכן כתוב במעשה רוקח שם.

לרשב"א בבבא קמא (קה, ע"א) יש שיטה אחרת:

"...אלא כי אתמר הכי אתמר, אמר רב קטינא אם הווקאו ב"ד לש"פ גומרין אפילו פחות מש"פ משום דתחלת דין בעינן פרוטה, גמר דין לא בעינן פרוטה, ודווקא להשבה הוא דלא ניתן פחות מש"פ אבל מימ אסור הוא דאע"ג דממונא ליכא, צערא מיהא איכא, כדאיתא בסנהדרין בפ' ד' מיתות (נ"ו, ע"א). ודווקא בשיעור מאי דקפדי ביה קצת אינשי אבל ליטול קיסם קטן מן החבילה או מן הגדר לחצוץ בו שניו דליכא אינש דקפיד בהא, בכי הא שרי דאפילו צערא ליכא, ומיהו ממדת חסידות אסור כדאיתא בירושלמי (דמאי פ"ג) שאילו היה עושה כן כל אחד ואחד נמצאת החבילה כולה נכלית וכן הגדר נהרס".

אע"פ שאין בו מצוות השבה בפחות משוה פרוטה, יש בו איסור. בשיטת הרמב"ם למדנו שזה איסור גזילה, ולפי "החינוך" זה איסור חצי שיעור, אבל לפי הרשב"א יש איסור חדש עצמאי: לצער את חברו. אבל פחות מזה השיעור, אין בו איסור כלל, אלא רק מידת חסידות.

ב. חיוב השבת גזילה בפחות משווה פרוטה

ברמב"ם וברשב"א כבר ראינו שאין מצווה להשיב את הגזילה בפחות משווה פרוטה. מה טעם אין בו מצוות השבה? מצאנו בספר "החינוך" במצוה ק"ל, מצות השבת גזל:

"דיניה, כגון מה שאמרו רבותינו זכרונם לברכה [סנהדרין נו, ע"א], כמה תהיה הגזילה שיתחייב הגזול להשיבה, כל גזילה השווה 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 שכל שהוא פחות משווה פרוטה אפילו עני שבישראל מכיון שנגזל ממנו מוחל אותו ואין חפצו אחריו כלל".

מקורו של החינוך הוא ברש"י למסכת סנהדרין (נו, ע"א) על פי סוגיית התלמוד שם:

"...על הגזל בן נח נהרגו והתניא: על הגזל, גנב וגזול, וכן יפת תואר, וכן כיוצא בהן - נכרי בנכרי ונכרי בישראל - אסור, וישראל בנכרי - מותר. ואם איתא - ניתני חייב! - משום דקבעי למיתני סיפא: ישראל בנכרי מותר, תנא רישא אסור... אלא אמר דב פפא: לא נצרכה אלא לפחות משווה פרוטה. - אי הכי נכרי בישראל אסור? הא בר מחילה הוא - נהי דבתר הכי מחיל ליה, צערא בשעתיה מי לית ליה? נכרי בנכרי כיוצא בהן, כיון דלאו בני מחילה ניהו - גזל מעליא הוא".

ופירש רש"י שם:

"צטרא צשעתא מי לית ליה - הלכך גזל הוא, אלא שאין ציט דין ישראל נזקקין להשיבו, דצטר הכי מחיל ליה, ובישראל בישראל נמי אסור, ומעבר לא עבר דכתיב (ויקרא יט) לא תגזול (שם ה) והשיב את הגזילה אמרתי דכשבון קרי גזל ואידך לא, אבל בנכרי דלאו בר כשבון הוא - שכל דינו למיתב, לא נפיק פחות משווה פרוטה מכלל פרוטה, ואפילו מישראל - דמחיל ליה צטר הכי".

ה"מחנה אפרים" בהלכות גזילה (סי' א) הביא פירוש זה, ועוד מציע חידוש

דין לפי שיטת רש"י והחינוך:

"...ולפי זה מספקא לן באם גנב פחות משווה פרוטה ולא נודע לבעלי שנגנב מהם, מי נימא דחייב להתחזיר דהא כיון דלא ידע עדיין לא מחל ואע"ג דלכי ידע ב"י מחיל מ"מ השתא מיהא לא ידע ולא מחיל, ודמי קצת לאותה שאמרו יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ואף ע"ג דלכי ידע ודאי מתייאש מ"מ כל כמה דלא ידע באיסורא אתא לידיה".

ה"מחנה אפרים" בעצמו חולק על שיטה זאת ולמד מהשבת אבידה בפחות

משווה פרוטה אין דין של השבת גזילה.

לפי דבריהם אפשר להציע ארבע נפקותות אם זה תלוי במחילה או בעצם הדין של השבת הגזילה. בשלושה המקרים האלו אין מחילה ולפי רש"י וה"חינוך" יהיה חייב להשיב את הגזילה. לפי ה"מחנה אפרים" אין כאן חיוב ומצוות השבת גזילה בכלל.

1. לא ידע שנגזל.
2. חרש שוטה וקטן.
3. גוי זלאו בן מחילה הוא.
4. מי שבפירוש אמר שלא מחל.

עוד ייתכן לומר במקרה שמי שפירוש אמר שלא מחל, שגם לפי החינוך וסיעתיה אין כאן חיוב השבה. הרב מנשה קליין דן בזה בספרו שו"ת משנה הלכות, חלק יב, סימן שעא, ד"ה ואשר נראה:

ואשר נראה דלכן ירדה תורה לסוף דעתו של אדם מישראל דפחות מפרוטה מחיל אינש וממילא לא יענש ואם ימצא מי שהוא שאומר שאינו מוחל והוא אכזר תקנו חז"ל שיהיה הפקר וממילא לא יענש ישראל עבורו. והגם שאין ב"ד מפקירין ממון חבירו פחות מפרוטה לאו ממון הוא ומפקירין או משום שעשה שלא כהוגן שהיה אכזר ואינו מוחל מפקירין ממונו.

לפי זה, במקרים הראשונים של הנפקותות דלעיל, כגון מי שלא ידע שנגזל או חרש שוטה וקטן, שאי אפשר לומר שהם עשו שלא כהוגן, עדיין יהיה על הגזלן חיוב השבה, וכמו שהעלנו לעיל.

למאירי במסכת בבא קמא דף קה ע"א, יש שיטה מחודשת ביותר: "אף על פי שאם גזל פחות משהו פרוטה מצוה להשיב מ"מ אין עבירת גזילה גמורה בידו". למרות שאין מעשה עבירה גמור - והמאירי לא נתן גדר לזה - בכל זאת יש מצוות השבה. ייתכן שהמאירי סבור שיש כאן דין של חצי שיעור בקיום מצוות וכמו שהעלה המנחת חינוך במצווה רנח, סוף אות ג, שלסוברים שיש חצי שיעור במצוות, חייב להשיב גזילה שאין בה שווה פרוטה. (ראה להלן בסוף הפרק על "דין וחשבון" שהעלנו עוד סברה לדברי המאירי אלו).

דבריהם של רש"י והחינוך שסוברים שיש כאן מחילה, היו מתאימים, לו האיסור גזילה בפחות משיעור היה איסור לצער את חברו (וכדברי הרשב"א), אז היה מקום לדבר על מחילה. אבל החינוך בעצמו כתב בלאו דגזילה: "ופחות משהו פרוטה אינו נקרא ממון" ואם כן, קשה למה הזדקק לומר שיש כאן עניין של מחילה, די במה שאין כאן ממון לפטור הגזלן. אולי החינוך סבור שהאיסור חצי שיעור האוסר לגזול, היה גם מחייב להשיב את הגזילה, לכן נתן הסבר אחר: שיש כאן מחילה. כבר הזכרנו שסברה כזאת העלה המנחת חינוך במצווה רנח, סוף אות ג.

ידידי הרב רפאל שטרן שליט"א שלח לי פסק שהובא בעלון שבת בשבתו לפרשת נח תשס"א (גליון 829) במדור "הליכות עולם" (פסקי הראש"צ הגר"מ

אליהו שליטי"א שגרשמו ע"י הרב שמואל זעפרני) שמי שגזל פחות משווה פרוטה דינו חמור יותר מהגזול יותר מפרוטה כיון שבפרוטה יכול לקיים והשיב את הגזילה ואילו בפחות משווה פרוטה יש דין גזל אך אין דין השבה. ולכן, "מי שעלה לאוטובוס ולא שילם, והתחרט ורוצה לשלם על ידי קניית כרטיס בלא להשתמש בו, לא קיים בכך מצוות השבת, כיון שאין בכרטיס אחד שווה פרוטה לגבי כל אחד מהשותפים בקואפריטיב".

בוודאי לשיטה שאין כאן שיעור ממון, וממילא אין כאן מצוות השבה, יש כאן "דינו חמור יותר". לפי דברי רש"י והחינוך, לכאורה יש כאן מחילה, וממילא אין כאן איסור גזילה. אלא עדיין יתכן שאין לו תקנה מפני שהשותפים אינם יודעים שיש כאן גזילה, ולכן אין כאן מחילה בכלל. רק לפי הצד שיש גם חצי שיעור במצוות, וכן בהשבת גזילה, יש מקום לומר שהוא תיקן את העבירה. בוודאי לפי המאירי שאמר שיש מצווה להשיב את הגזילה גם בפחות משווה פרוטה יש לשלם על ידי קניית כרטיס בלא להשתמש בו ולהחזיר את הגזילה.

גזילה ומצוות השבת גזילה - לאו הניתק לעשה

מה היחס בין העשה של השבת גזילה לבין הלאו של גזילה? חז"ל הגדירו את היחס כלאו הניתק לעשה, אבל מה פירושו של הדבר? דין אחד הוא שאין לוקין על לאו הניתק לעשה, וכמו שהזכרנו בתחילת המאמר. אבל חז"ל גם אמרו שהעשה מתקן את הלאו וכאילו שלא עבר. איך זה פועל? בזה מצאנו מחלוקת: הראב"ד והרמב"ן למדו שזה מתקן את הלאו של גזילה למפרע. ביחס לדברי הגאון, הרמב"ן כתב בחידושיו למסכת בבא מציעא (כו, ע"ב):

"גמ' עובר בכלן משום כל תגזול ומשום השב תשיבם וכו'. כתוב בנוסחי ומשמיה דגאון ז"ל נקטינן ליה ואע"ג דאהדרה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקיהיב ליה ואיסורא דעבד, עבד וכן כתוב בפר"ח ז"ל ובהלכות רבינו ז"ל, ותמיהא לי מילתא טובא היכי עבר על כל תגזול הא לאו שניתק לעשה הוא דכתיב והשיב את הגזילה" וכו'.

הרמב"ן המשיך ליישב שיטה זאת אבל לא חזר מעצם הבנתו. שיטה זאת בלאו הניתק לעשה הובאה גם בשם הראב"ד בחידושי הריטב"א שם. אבל ה"בעל מאורי" בב"מ (שם) חולק, והובא דבריו גם בריטב"א הני"ל:

"ואיסורא דעבד עבד וקשיא לן היכי אמרינן דאיסורא דעבד עבד הא כל גזילה אע"ג דמייאש מחייב לאהדורה דהא כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל דמשמע דאם קיים עשה שבה דוהשיב הגזילה קא מתקן לאו דלא תגזול. ותירץ הר"י [=רבנו זרחיה הלוי, בעל המאור] מאי עובר משום כל תגזול דקא שכבר עבר קודם השבה...".

מדברי הפוסקים שהובאו לעיל בעניין הגזול על מנת להחזיר, רואים שהם לומדים כשיטת הרמב"ן, ונראה שזו השיטה המקובלת בהלכה.

השבת גניבה

האם יש מצוות השבת גניבה? הרי אין פסוק מפורש בתורה המחייב להחזיר את החפץ הגנוב. מצאנו שה"ש אריה" בסיי פא אכן למד שיש בגניבה את הלאו הניתק לעשה, ואם כן, יש מצווה להשיב את הגניבה, וז"ל: "...והרי לאו דגניבה הו"ל כלאו הניתק לעשה הואיל ואיתיה בתשלומין, כדאמר התם בפ"ג דמכות גבי הא דפריך והרי גזל ומשכון כו' משכחת לה בקיימו ולא קיימו ביטלו ולא ביטלו, ומשני התם כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם וע"ש בתוס'. והכי נמי משמע בשילהי חולין (קמא, ע"א) בגמרא דהנוטל אם על הבנים, דלאו דגניבה הו"ל לאו הניתק לעשה". מקורו הוא בתלמוד בבלי, חולין (קמא, ע"א) בהתייחסות לדברי ר' יהודה במשנה:

"מתני'. הנוטל אם על הבנים, ר' יהודה אומר: לוקה ואינו משלח, וחכמים אומרים: משלח ואינו לוקה, זה הכלל: כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה - אין לוקין עליה. גמ'. בעי רבי אבא בר ממל: טעמא דרבי יהודה משום דסבר לאו שניתק לעשה - לוקין עליו, או דלמא: בעלמא סבר לאו שניתק לעשה - אין לוקין עליו, והכא היינו טעמא, משום דקסבר שלח - מעיקרא משמע? תא שמע: גב' וגזלן ישנן בכלל מלקות - דברי רבי יהודה והא חכא, דלאו שניתק לעשה הוא, דרחמנא אמר (ויקרא י"ט) לא תגזול (ויקרא ה') והשיב את הגזילה, שמע מינה: טעמא דר' יהודה משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו!..".

לפי פשטות הגמרא, אכן גניבה הוא לאו הניתק לעשה. מהמשך הגמרא, משמע שאותו עשה של גזילה מתייחס גם לגניבה ולכן הביא רק את הפסוק הזה.⁷

6. בדקדוקי סופרים לא כתוב שום נוסח אחר, בכל כתבי היד כתוב "גנב".
7. ברש"י שם ד"ה והשיב את הגזילה כתב "אע"פ שכתוב אחרון בפרשה על כרחך לאו שניתק לעשה הוא שאין חשבה קודם גזילה וכשגזל עבר על לא תגזול נמצא העשה נצטווה לאחר גזילה". למעשה יש פער של כמה פרשיות בין הלאו שהוא בקדושים לבין העשה שהוא בסוף פרשת ויקרא.