

# המצוות בפדשה

המצוות בפרשת השבוע - הלכה ואגדה

"והשיב את הגזילה אשר גזל"

## גדרי המצוות וטעמיהם מהראשונים

ספר החינוך

דינייה, כגון מה שאמרו רבותינו זכרונם לברכה [סנהדרין נ"ז ע"א], כמה תהיה הגזילה שיתחייב הגזול להשיבה, כל גזילה השהו פרוטה, אבל פחות מכאן, אף על פי שעבר על איסור תורה אינה בתורת השבון, וכמו שנכתוב בארוכה על לאו דלא תגזול, לפי שישאל בני אברהם יצחק ויעקב נדיבים בני נדיבים הם, וידוע הדבר שכל שהוא פחות משהו פרוטה אפילו עני שבישראל מכיון שנגזל ממנו מוחל אותו ואין חפצו אחריו כלל. וכו'.

דיני הגזילה. עד היכן הוא חייב לטרוח להשיבה אל בעליה, כמו שאמרו רבותינו זכרונם לברכה [ב"ק ק"ג ע"א], הגזול מחבירו שוה פרוטה שחייב להוליכה אחריו אפילו למדי, כלומר למקום רחוק, וכדי להקל טרחו אם ההוצאה מרובה, אמרו רבותינו זכרונם לברכה [שם] שיניחנה ביד בית דין ויודיעם שאותו ממון הוא של פלוני והם יתנוהו לו לכשיזדמן וכו'.

ונוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים ובנקבות. ועובר עליה וגזל ולא השיב ביטל עשה זה, מלבד הלאו שעבר בשעת גזילה. ואוי לו למי שבידו לתקן המעוות ואינו מתקנו טרם מותו.

מצוה ק"ל - מצות השבת גזל

גדר המצווה - שנצטוונו להשיב את הגזילה בעין, כלומר שאם הדבר ממשיגזל הוא אצלו ולא נשתנה ברשותו, שחייב להשיבו אל הנגזל כמות שהוא ולא שיקחנו לעצמו ויתן דמיו לנגזל, שנאמר [ויקרא ה', כ"ג] והשיב את הגזילה אשר גזל, ואמרינן בקמא בפרק הגזול בתרא [ב"ק ק"ב ע"א] תנו רבנן והשיב את הגזילה אשר גזל, מה תלמוד לומר אשר גזל, יחזיר כעין שגזל.

ואם נשתנית הגזילה ברשותו של גזול חייב להשיב דמיה ופטור בכך, אף על פי שלא נתייאשו הבעלים ממנה.

ואי זהו שינוי הפוסט מהשיב את הגזילה בעין, זה השינוי שאינו יכול לחזור אחר כך הדבר לברייתו, כגון הגזול עצים ושרפן או קצץ מהן קצתן או שחפר בתוכן חפירות, וכן הגזול צמר וצבעו או הגזול מטוה ועשה ממנו בגד וכל כיוצא בזה, אבל הגזול לוחות עץ, אף על פי שבנה מהן תיבה אין זה שינוי שאינו חוזר לברייתו, שהרי אפשר לפרק אותן והן חוזרין לוחות כמו שהיו, ולפיכך חייב להחזיר אותן בעין, וכן כל כיוצא בזה.

שורש המצוה ידוע.

## נידונים הלכתיים מהאחרונים ועוד

בקנין, והיינו שהטעם ב"שינוי" גופא הוא משום שעושה "קנין", והוא הדין היכא שנקנה לו בקנין אחר.

ולפי זה יוצא, שגם לגבי החיוב להשיב דווקא את החפץ בעצמו, גם אם יקנה הגולן באופן אחר בלי שנשתנה החפץ [כגון ביאוש אם נימא שקונה] שוב אינו מחוייב בזה ויכול להשיב דמים.

חיוב השבה ולא חוב ממון

לפי מה שנתבאר לעיל שבשלב שהחפץ בעין אינו קנוי לגזול יוצא, שגדר חיוב ההשבה בשלב זה הוא - חוב על גופו כעין מצוות השבת אבידה, והיינו שמחוייב לעשות "פעולת" השבה להשיב לבעלים את החפץ שכבר שייך להם. ואינו חיוב ממוני, שהאדם מחוייב ומשועבד לשלם מהממון שלו לחבירו.

חיוב התשלומין כשהחפץ אינו בעין

הנה הובא לעיל מב"ק ס"ו - שכאשר החפץ אינו בעין שגזל [אף אם נעשה מאליו ולא על ידי הגזולן] "דמים בעלמא מחייב לשלומי".

ולפי מה שנתבאר לעיל שחיוב השבת החפץ כשהוא בעין, הוא חיוב מעשה ולא חוב ממון, יש לברר - איך נוצר חיוב הממון כשנשתנה החפץ ומה גדרו.

ויש לפרש בשני אופנים:

א) שבחיוב ההשבה "והשיב את הגזילה" כלולים שני החיובים, כשהוא בעין - החיוב הוא: "לעשות מעשה השבת החפץ לבעליו", וכשאינו בעין החיוב הוא: "לשלם את דמיו".

ב) לעולם חיוב ההשבה אינו אלא כשהחפץ בעין כלשון הפסוק "אשר גזל", ומה שמחוייב בתשלומים אינו אלא מפני שנתחייב הגזולן משעת הגזילה באחריות החפץ אף לאונסים וליוקרא וזולא, ולכן מחוייב לשלם כשנאבד אח"כ אפילו באונס.

ונפקא מינה - כשמשלם דמים, האם תיקן את הלאו משום שניתק לעשה, או שרק השבת החפץ עצמו הוא בכלל המצווה, ורק הוא מנתק את הלאו.

ומצאנו בזה במכות ט"ז - שמקשה הגמרא דמשכחת לה מלקות בגזל בביטולו

דין ההשבה כשהחפץ בעין

כתוב בפסוק ויקרא ה' - 'והשיב את הגזילה אשר גזל', ודרשו מזה חז"ל אשר גזל - כעין שגזל.

ולמדו מזה שני דינים השייכים לשלב שהחפץ עדיין בעין [ולא נשתנה]:

א) שמחוייב להשיב דווקא אותו [ולא סגי בדמים] - בבבא קמא ס"ו - "שינוי קונה כתיבא ותנינא, כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר", אך אם נשתנה החפץ אמרו שם שקנאו בשינוי, ואינו משלם אלא דמים - "ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי".

ב) שאף אם ירד החפץ מערכו, ואף אם אינו שווה כלום, יכול להחזיר לו החפץ ולהפטר - שם צ"ח - "אל תנית מידי באיסורי הנאה אמר ליה אין, תנינא 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 ונעבדה בה עבירה, ושור עד שלא נגמר דינו אומר לו הרי שלך לפניך". ומצד שני אם השביח החפץ ועלה בערכו מחזירו כמו שהוא והרווח לבעלים. [כן מבואר במשנה ריש הגזול - "הגזול עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה", ומבואר בגמרא דהיינו משום שקנאם בשינוי, ולכן אין השבח לבעלים, ומשמע שבלא שינוי הרווח שייך לבעלים].

ויסוד הדבר הוא כפי שאמרו שם ס"ו ש"שינוי קונה" [ולמדו זאת מדרשה הנ"ל], ומבואר בזה שכל זמן שהחפץ בעין בלא שינוי הרי הוא ברשות הבעלים ואינו קנוי לגזולן, וכל מה שקורה לחפץ בין לטוב ובין לרע קורה ברשותם, וכנראה שזהו גם הטעם שאינו יכול להשיב משהו אחר במקום החפץ.

ובזה מובן מה שהיה פשוט לגמרא בדף ס"ו שאף בלא שינוי, אם קונה החפץ [כגון ביאוש] שוב אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך - "ואי ס"ד יאוש קנה, אמאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלומי ליה".

[והיינו שאין לנו מקור מפורש מהדרשה הנ"ל לפטור השבת החפץ עצמו, רק כשהחפץ עצמו נשתנה ואינו בעין, מכל מקום הבינו חז"ל שהדבר תלוי

בעלים [שאז יכול לקנות במשיכה] ומת חייב.

וכן מבואר בירושלמי שבועות ח' א' - א"ר יוחנן ארבעה שומרין הן ואין חייבין אלא דרך קניין ר' יעקב בר אבא בשם רבי לעזר אף לענין גזילה אין חייבין אלא דרך קניין.

ומקור ענין זה נראה מדאמרו בב"ק ס"ה גבי גנב - "אין לי אלא ידו, גגו חצירו וקרפיו מנין ת"ל אם המצא תמצא, מ"מ".

ועיין בתוספות בבא קמא ע"ט שכתבו - "ואין נראה לחלק כלל בין קניית גנב שאין אלא להתחייב באונסין ולשאר קניות מדרשין לעיל (דף סה.) גבי גנב אין לי אלא ידו גגו חצירו וקרפיו מנין משמע דלא מחייב אלא במקום שראוי לקנות כי היכי דדרשין גיטין (דף עז.) ונתן בידה".

ולכאורה זהו המקור לדין זה, מדכתבה התורה "ידו" אלא דמרבין אף רשותו, מוכח שבכדי להתחייב בעיני קנין בידו או ברשותו כמו בגט.

ותועלת הקנין מבואר בתוספות שם שהוא בכדי לחייבו באונסין.

וכן כתב בעל המאור בסנהדרין שם - "דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה לא אוקמינהו אלא לבישותיה לענין אונסין אבל לטיבותיה למקנה ממש לא אוקמינהו ברשותיה מידי דהוה אשואל."

### האופן ששינוי קונה

מצאנו בכמה מקומות שאין החפץ נקנה לגנב על ידי קניינים אלו [שעשה בשעת הגזילה] - בדף ס"ח אמר ר' יוחנן - גזל ולא נתיישבו הבעלים שניהן אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו. וכן בדף ק"א - "ברשותיה דמריה קאי". ובבבא מציעא מ"ג - "כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא".

ורק על ידי שינוי אמרו בדף ס"ו שנקנה לו החפץ, ועל ידי יאוש בלבד נחלקו שם. ומעתה יש להסתפק במה שאמרו "שינוי קונה", האם יש כאן קנין מחדש של "שינוי", או שנאמר, שהקנין נעשה על ידי הקניינים שעשה בשעת הגזילה, והשינוי רק מאפשר לקנין שעשה בשעת הגזילה לקנות לגמרי [וזאת מפני שכל זמן שהחפץ בעין יש לו חיוב להשיב את החפץ עצמו "כעין שגזל" ולא תמורתו, וזהו המעכב את הקניינים מלקנות לגמרי, וכאשר נשתנה וכבר אינו "כעין שגזל", בטל חיוב ההשבה מהחפץ עצמו, ובזה יכול הקנין הראשון לגמור את הקנין].

ונראה להוכיח מהמשנה בבבא קמא צ"ו כהצד השני - "גזל בהמה והזקינה, עבדים והזקינה משלם כשעת הגזלה". והיינו משום שנשתנו, ומבואר ששינוי קונה אף כשנעשה מאליו בלי פעולת האדם, ואם נאמר שהוא קנין בפני עצמו [כהצד הראשון], איך קונה בלי שיעשה מעשה קנין.

וכן אמר ר' אילעא בבבא קמא ס"ה - "אמר רבי אילעא: גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור - נעשה שינוי בידו וקנאו".

אלא שר' חנינא שם הקשה עליו, ונראה שחולק עליו, וסובר שאינו קונה, וזה תימה איך יישב המשנה הנ"ל ששינוי מאליו קונה.

ויש ליישב דעת ר' חנינא דלא פליג בעיקר הדבר ששינוי קונה אף שנעשה מאליו, אלא חולק רק בדוגמא של טלה ונעשה איל, וזאת לפי מה שכתב בתוס' רי"ד בב"ק צ"ו - ומבהמה והזקינה ליכא למילף דזקנה הוי שינוי גמור דלא ילדה ולא עבדה מלאכה אבל טלה ונעשה איל הוי"א אין זה שינוי דדמי לקטן ונעשה גדול ולאיל בן י"ג חדשים ונעשה בן שתיים וכן שלש דלא הוי שינוי קמ"ל".

ולכאורה זה מוכרח לפי המקור שאמר רבה בב"ק ס"ו להא ד"שינוי קונה" - "והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי". והנה מבואר בזה שאם זה לא כעין שגזל [אפילו אם נשתנה מאלין] שהוא קונה.

אמנם רש"י מפרש גם בדברי ר' אילעא וגם בדברי רבה, שרק שינוי בידיים קונה לגמרי, אבל שינוי מאליו אינו קונה אלא לענין שפטור בטובח ומוכר מדו"ה, אבל את הקרן ישלם כדהשתא, וצ"ע איך יפרש המשנה הנ"ל "בהמה והזקינה" שמפורש משלם כשעת הגזילה. [ועיין בחידושי הגר"ח הלכות גזילה ואבידה מה ישישב בדעת הרמב"ם].

אך בתוספות שם ס"ח חילקו כעין זה רק בדעת ר' אלעזר שסובר שאינו קונה בשינוי דהיינו דווקא בשינוי דממילא - "וקשה לפי רשב"ם דמפרש בפ"ק (ד' יא.) אהא דאמר עולא א"ר אלעזר שמין לגנב ולגזול דהיינו לענין פחת נבילה דהוי דנגזל משום דלא קני לה גזול בשינוי וי"ל דדוקא בשינוי שאין הגזול עושה בידיים לא קני כגון שמתה הבהמה אבל שינוי שעושה הגזול בידיים כגון טביחה מודה ר"א דקני". [ומשמע מדבריהם שלהחולקים על ר"א קונה אף בשינוי דממילא].

וכן בשיטה מקובצת שם הביא דברי תלמידי רבינו פרץ שחולקים עליו וסוברים שאף בשינוי מאליו קונה לגמרי.

לעשה, כגון ששרפו, ושוב אינו יכול לתקן הלאו בהשבת הגזילה. ומבואר בקושיא שהבינה שאין תיקון הלאו אלא בהשבת החפץ עצמו ולא בתשלומיו כהצד השני. אמנם הגמרא שם מתרצת - "כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם". וצריך ביאור בכוונת התירוץ, האם עתה חזרה בה, וסברה שגם בתשלומין מקיים המצוות עשה ותיקון הלאו, או שהכוונה, שמתעם אחר אינו לוקה, מכיון שיש תשלומים, ואין אדם לוקה ומשלם.

ועיין בתוספות שם שנראה מדבריהם כהצד הראשון והגמרא חוזרת בה ונוקטת שיש מצווה ותיקון הלאו גם בתשלומין.

וברא"ש ב"מ דף כ"ו כתב כן להדיא - "אבל לאו דלא תגזול אפילו אכלה או נשרפה ושילם דמים תקן הלאו וקיים עשה דוהשיב את הגזילה". וכן משמע ברמב"ן שם.

אמנם ברמב"ם גילה א' מבואר כהצד השני - "ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר 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".

ומבואר שמפרש תירוץ הגמרא כפשטה, שהפטור בזה הוא מטעם אחר "שאינו לוקה ומשלם", ולא משום ניתק לעשה".

### חיוב הגזול באונסי החפץ

הובא לעיל דעת התוספות והרא"ש - שחיוב התשלומין כלול בחיוב ההשבה, והיינו - שהמצווה כוללת שני דיני השבה, האחד כשהחפץ בעין, והשני כשאינו בעין.

ויש לשאול על זה מהגמרא בסנהדרין ע"ב - שאמרו שרחמנא אוקמינא ברשותיה לענין אונסין, וסבר רב ללמוד מזה שהגזול קונה החפץ בגזילתו [אף קודם שינוי וממילא בקלב"מ לא יצטרך להשיבו אף כשהוא בעין] ודחה רבא דזהו רק לענין אונסין ולא לענין לקנות "מידי דהוה אשואל".

וברש"י שם - "והאי דכי נאנסו מחזיר דמים ולא מצי אמר ליה נאנסו ומיפטר משום דלא גרע גזול משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי".

ובשלמא להרמב"ם שדין התשלומין אינו בכלל חיוב ההשבה, שפיר יש לומר שגדר החיוב הוא חיוב אונסין על מה שקורה לחפץ<sup>2</sup>.

אבל לשיטת הנ"ל קשה, שלדבריהם חיוב התשלומין נובע מעצם גזילתו שזה כלול בחיוב ההשבה, ואינו משום אחריות לאונס שקורה אחר כך.

וכן מצאנו מפורש בדבריהם שאין לגזול כלל חיובי שמירה, ואפילו בפשיעה אינו מחוייב:

תוספות בבא קמא נ"ו גבי גזלן - "ופטור אפילו בפשיעה דלא קבל עליו שמירה". וברא"ש בבא קמא ז' ב' - "ואפילו איתבר בפשיעה דגזולן לא מקבל עליו שמירתה ואשעת גזילה קמחייבת ליה וההיא שעתא הויה שויה ארבע".

וצריך לומר שהם מפרשים דברי רבא בסנהדרין ע"ב להשוותו לשואל, שאין זה אלא דוגמא בעלמא, שרב הבין שלא מצאנו שהתורה מחייבת באונסין אלא על ידי שהחפץ קנוי לו, הביא לו רבא דוגמא שמצינו חיוב אונסין אף בשואל שאינו קונה, והכא נמי בגזילה יש לומר שהתורה מחייבתו באונסים אף שאינו קנוי לו [אלא שכאן אין זה גדר חיוב אחריות על אונסים אלא חיוב השבה משעת הגזילה]<sup>3</sup>.

### קנייני גניבה וגזילה

במשנה בבבא קמא ע"ט מבואר, שאין אדם נעשה גנב עד שיעשה קנין כדרכי הקניינים - "גנב וטבח ומכר ברשותם פטור [דלא נעשה עליו גנב - רש"י]. היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור [שמשיכה אינה קונה שם], הגביהו [אפילו ברשות בעלים שהרי הגביה קונה בכל מקום - רש"י] או הוציאו מרשות

1 ומה שצריכים לטעם של "ניתק לעשה" כשהחפץ בעין, יתבאר היטב לפי דברינו לעיל שאין זה חוב ממון כלל אלא חיוב השבה, ואינו סותר לחיוב מלקות.

2 ואף ש"כל הגזולין משלמים כשעת הגזילה", כתב הרמב"ן בב"מ מ"ג - "דשאני שואל דמשעת משיכת הבהמה נתחייב במוזנותיה ולא מיחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה וברשותא דמריה היא למכירה וק"ו להקדש, אבל גזלה כיון דמשעת משיכה מיחייב באונסיה ונפקא נמי מרשות בעלים להקדש, לא מחייבין ליה באונסיה אלא כשעת משיכה, דשעת משיכה גזולה כשעת שבורה ומתה דשאלה דהיא שעתא חייל עליה חיוב" ועיין בכתובות ל"ד שאף בשואל יש שיטה שמתחייב באונסיה משעת משיכה.

3 אמנם בדעת הרמב"ן צ"ע קצת, שהוא כתב בב"מ כ"ו כדעת הרא"ש גם בתשלומין הוי תיקון הלאו וא"כ הוי חלק ממצוות ההשבה, ואילו בב"מ מ"ג הקשה שלכל גזולן יש להתחייב אף בנשבר ממילא, משום דלא גרע משואל שמחוייב באונסין כמבואר בסנהדרין ע"ב.