

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

לקיחה או החלפה של חפץ מחברו ללא רשות - על מנת לשלם

בבא קמא סב ע"א

עפ"י בירור הלכה

מבוא

- א. סיכום הסוגיה
- ב. הלוקח דבר ותשלומו מזומן בידו
- ג. לוקח דבר העומד למכירה או חפץ שאינו מחפצי ביתו
- ד. בין הלוקח בפרהסיא ללוקח בסתר (גניבה וגזילה) - ע"מ לשלם
- ה. מקום שרגילים לקחת ולשלם לאחר מכן
- ו. פסק ההלכה

ז. נספחים

1. נספח מקורות
2. נספח אקטואליה (סוגיות עכשויות)
3. נספח טבלאות
4. דפי עבודה לתלמיד

א. סיכום הסוגיה

בגמ' הובאו כמה הסברים לפס' המובאים בשמואל ב כג, ח-יז (מקור מס' 1) בקשר לבקשת דוד מגבוריו להביא מים מבור בית לחם.

בהסבר רבנן (וי"א רבה בר מרי) הובא שדוד היה זקוק לשעורים לבהמותיו במלחמתו בפלישתים, אך היה לו רק עדשים מגדיש פלישתים, שהם אמנם יקרים, אך לא מאכל לבהמות. דוד נסתפק האם מותר לו לקחת ללא רשות שעורים מגדיש ישראל, ולהחזיר להם אח"כ גדיש של עדשים. על כן ענו לו: "חבול ישיב רשע, גזילה ישלם" (יחזקאל לג, טו) ופירשו לו, שהגזול, אע"פ שאח"כ הוא משלם על כך - רשע הוא. אמנם לך באופן אישי מותר, שהרי אתה מלך, ואין דין מלך "הפורץ לעשות לו דרך" לחיילותיו וכדו' דומה לשאר בני אדם.¹

המסקנה העולה מהסוגיה היא שאסור לגזול על מנת להחזיר או לשלם, וכן אסור להחליף חפץ ללא ידיעת חברו, אפי' כשערכם שווה או אפי' כשישיב לו יותר. העושה כך נקרא רשע אף כשהחזיר. כך מסביר המאירי ס ע"ב ד"ה כשם (מקור מס' 2), וכך אף עולה ממשמעות הרמב"ם הל' גניבה א, ב (מקור מס' 3):

אסור לגנוב כלשהו - דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב על מנת להחזיר, או לגנוב על מנת לשלם - הכל אסור - שלא ירגיל עצמו בכך.

משמע מדבריו שבכל מצב, אין להתיר לגזול על מנת להחזיר.

דברי הרמב"ם מבוססים על הגמ' בבבא מציעא סא ע"ב:

לא תגנוב[ו] - על מנת למיקט (אפי' רק על מנת לצער).

לא תגנוב[ו] - על מנת לשלם תשלומי כפלי" (אפי' על מנת לשלם תשלומי כפל, כדי להנות חברו שאינו רוצה

לקבל צדקה או מתנה - עפ"י רש"י שם).

¹עיי' ברור הלכה: סנהדרין כ ע"ב, ציון: ד-ה.

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

הרמב"ם הוסיף על כך טעם חינוכי, כדי שאדם לא ירגיל את עצמו בגזילה, אפ"י כאשר כרגע כונתו למטרה טובה.²

ב. הלוקח דבר ותשלומו מזומן בידו

הרא"ש פ"ו סי' יב (מקור מס' 4) כותב שנראה לו שהמעשה עם דוד המלך היה כאשר העדשים לא היו מזומנים בידו, ודוד הסתפק האם מותר לו לקחת שעורים לבהמותיו, כדי שאח"כ כשיזדמן לידו גדיש עדשים של פלישתים יחזיר אותם. אמנם כאשר התשלום מזומן בידו, מותר לו לקחת דבר מה ולתת מיד דבר בעל ערך גבוה יותר, שהרי זכות היא לבעלים שמשיבים לו דבר טוב יותר. לדעתו יש לפרש את הפס' ביחזקאל לג, טו: "חבול ישיב רשע, גזלה ישלם", רשע הוא משום שמשלם הגזילה רק אחר שלקח.

המהרש"ל ים של שלמה סי' כז (מקור מס' 6) אינו מקבל את חידושו של הרא"ש. הוא מקשה על הרא"ש:

א. וכי מותר לאדם לסחור בממון חברו שלא מדעתו, ומה לנו אם אח"כ ישלם לו יותר.

ב. אולי חביבים עליו שעורים יותר מעדשים, ואח"כ לא ימצא לקנותם.

ג. אולי אינו רוצה למכור את שלו, משום מה, וכדוגמת חפצי ביתו וכדו', שאן אדם חפץ כ"כ למוכרם.

ד. חמסן (עפ"י מסקנת הגמ' סב ע"א) הוא גם כשמשלם כסף, ומסתבר, שאין לחלק בין משלם יותר משוויו למשלם כשווי החפץ.

ה. אין אומרים "זכין לאדם שלא בפניו", אלא רק בדבר שברור שיש לו רק זכיה מכך, ואין לו שום צד חסרון בכך, אבל כאן מנין לנו, וא"כ הוא חמסן.

ו. את הפס' ניתן לפרש כפי פשוטו, שגם מי שמשלם מיד עבור הגזילה - רשע הוא.

על דברי המהרש"ל יש להוסיף, שאף מהתוס' בב"ק סא ע"א ד"ה ה"ג (עי' מקור מס' 6) משמע שאין לקחת אפ"י שהתשלום מזומן בידו, שהרי כתבו שהעדשים היו מזומנים שם.

הטור הביא את דברי הרא"ש חו"מ סי' שנט (עי' מקור מס' 7) שהאיסור הוא רק כשאין התשלום מזומן בידו, אך אם התשלומים בעין יכול לקחת ולזכות התשלום ע"י אחר. אלא שהוא מוסיף על כך תנאי, שכל זה דוקא בדבר שידוע שזכות היא לחברו, כגון בדבר העומד להימכר, אבל כשלוקח אחד מחפצי ביתו - אסור.

מדברי הטור משמע שזוהי דעת הרא"ש עצמו, ולא שזוהי רק דעתו האישית.

ג. לוקח דבר העומד למכירה או שאינו מחפצי ביתו

עפ"י הדברים הללו מתורצות בעצם קושיות המהרש"ל על הרא"ש, אך עדיין יש לברר את דברי הטור האומר "כגון בדבר העומד להימכר".

ראה בש"ך חו"מ סימן שנט סק"ד (מקור מס' 8) שבכך ניתן להסביר שגם תוס' בב"ק סא ע"א ד"ה ה"ג (מקור מס' 6) מודים לרא"ש שדבר שעומד בברור להימכר - מותר, משא"כ בעדשים בסיפור של דוד המלך.

הש"ך חו"מ סימן שנט ס"ק ד (מקור מס' 8) וכן הגר"א חו"מ סימן שנט ס"ק ג (מקור מס' 9) סוברים שהמדובר על דבר שידוע בברור שהבעלים אינו חפץ בהשאתו, אלא מעמידו למכירה. אך הטי"ז חו"מ סימן שנט ס"ק ב (מקור מס' 10) וכן קצות החושן שם ס"ק א (מקור מס' 11) סוברים שכונת הטור היא לכל דבר שידוע שאינו מחפצי ביתו, דהיינו שאין הבעלים מקפידים עליו, ומוכנים למוכרו כאשר הקונה ישלם יותר מדמי שוויו, ואין צורך שידע בברור

² ע"י ברור הלכה ב"מ ס ע"א - ע"ב, ציונים א-ב, האם האיסור מהתורה או מדרבנן.

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

שהחפץ עומד למכירה.

את שיטתם הם מוכיחים מדברי הרא"ש עצמו האומר שאצל דוד המלך מדובר שלא היו העדשים מזומנים לפניו, משמע שאם כן היו מזומנים, מותר היה לו להחליף שעורים בעדשים, והרי מנין לנו שהבעלים של גדיש השעורים בודאות מוכנים למוכרם, אלא כל שאינו מחפצי ביתו - מותר.

אך יש לדחות בשל הצורך להבדיל בין דבר שהוא כמעט ודאי, כגון גדיש שעורים רב, שדרך העולם שבעליו מגדלו כדי למוכרו, לבין חפץ פשוט שאע"פ שאינו מחפצי ביתו, שמא חפץ בעליו בהחזקתו, למרות שישלמו לו יותר משוויו.

ד. בין הלוקח בפרהסיה ללוקח בסתר (גניבה וגזילה) - על מנת לשלם

על שיטת הרא"ש שמותר לקחת חפץ מחברו ללא רשות, בתנאי שמזכה לו ע"י אחר מיד חפץ בעל ערך גבוה יותר, יש להקשות: הגמ' בבא מציעא סא ע"ב (מקור מס' 12) דורשת לא תגנובו - אפי' על מנת לשלם כפל. דהיינו אפי' שכונתו לטובת הנגזל שאינו רוצה לקבל צדקה או מתנה, ורוצה ע"י הגנבה להכריחו לקבל את הכפל - אסור.³

הרא"ש עצמו בב"מ פרק ה ס"י ג (מקור מס' 13) פסק כך, וכן הטור חו"מ סימן שמח (מקור מס' 14) פסק כך, בהוספת טעמו של הרמב"ם (עי' לעיל) כדי שלא ירגיל את עצמו בגניבה.

הב"ח (חו"מ סימן שנט ס"ק ג (מקור מס' 15) והפרישה חו"מ סימן שנט אות ד (מקור מס' 16) כותבים שיש לחלק בין גניבה הנעשית בסתר ושכיחה, שדינה אסור גם כאשר ברצונו לשלם תמורתה יותר מערך הגנבה, משום החשש שמא ירגיל את עצמו בכך. אמנם גזלה שנעשית בפרהסיה אינה שכיחה, ולכך כאשר משלם מיד יותר מערך הגזלה, אין חשש שירגיל עצמו בכך.

הש"ך חו"מ סימן שנט ס"ק ג (מקור מס' 8) אינו מסכים לחילוקם של הב"ח (וכן הפרישה) וטוען שחילוק זה דחוק. לדעתו ההבדל המרכזי הוא, שהיתרו של הרא"ש מבוסס על כך שמזכה התשלום באופן מיידי ע"י שמזכה ע"י אדם אחר, ומכיון שהאחר יודע זאת, אין זה דרך גניבה וגזילה, ולכך אין חשש שמא ירגיל עצמו בכך. אמנם שלא באופן זה, אסור דין גניבה ובין גזילה.

ניתן לומר עפ"י דברי הטור, שהרא"ש התיר רק באופן שמדובר על דבר העומד להמכר, שיש הבדל ברור בין גניבה או גזילה של חפץ מחפצי ביתו של הנגזל, לבין כאן שהמדובר על דבר העומד להמכר, אלא שנוטלו ללא רשות, אך מזכה ע"י אחר יותר משוויו.

ה. מקום שרגילים לקחת ולשלם לאחר מכן

במס' מו"ק יז ע"א (מקור מס' 17) מסופר על ריש לקיש שהיה שומר פרדס, ובא אדם ואכל תאנים מהפרדס, ביקש ממנו ריש לקיש לחדול מכך, אך אדם זה המשיך בשלו. אמר לו ריש לקיש שיהיה בנידוי, והשיב לו האוכל, אדרבא תהיה אתה שנידוי, שהרי: "אם ממון נתחייבתי לך, נידוי מי נתחייבתי לך"?! כאשר הגיע ריש לקיש לבית המדרש סיפר להם את המעשה, וענו לו שאכן הצדק עם אותו אדם.

בראשונים ישנם הסברים שונים מדוע אכן ר"ל היה חייב בנידוי, ולא האדם האוכל. התוס' שם ד"ה נידוי (מקור מס' 18) כותבים שאכן אדם זה היה גזלן, אך היה לריש לקיש לתובעו בב"ד ולא לנדונו.

אמנם תוס' מביאים בשם ר"ת, שלא היה כאן כלל גזל, משום שכך היה נהוג במקום זה שהאנשים אוכלים פירות

³ עין ברור הלכה ב"מ סא ע"ב דיון בשיטות השונות.

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

מהאילנות, ואח"כ משלמים תמורתם. כעין זה כותב גם הראב"ד המובא בנמוקי יוסף מו"ק ט ע"א בדפי רי"ף (מקור מס' 19).

הרב אפרים נבון, בספר מחנה אפרים ה' גזילה סי' ה (מקור מס' 20) מדייק שלכאורה ישנה מחלוקת בין ר"ת וראב"ד לבין הרא"ש, שהרי מדברי ר"ת עולה שבדבר העומד להמכר, מותר לקחת ללא רשות הבעלים, ואין צורך שהתמורה תהיה מזומנת בידו, ויזכה אותה לבעלים ע"י אחר. כמו כן ניתן להוסיף, שעפ"י הרא"ש יש לזכות דבר בעל ערך גדול יותר מהדבר הנלקח ללא רשות, ואילו לר"ת יכול לשלם כפי ערך הפירות ולא יותר.

המחנה אפרים כותב שניתן לומר שאף הרא"ש מודה לשיטת ר"ת, כאשר הלוקח משלם כסף תמורת הדבר הנלקח, אמנם כאשר רוצה לתת סחורה אחרת יש לו לתת זאת מראש ע"י זיכוי לאחר. עפ"י ניתן להוסיף כנ"ל שיש לו אף לתת תמורה גדולה יותר מהדבר הנלקח.

בשו"ת קול אליהו ח"א אה"ע סי' ג (מקור מס' 21) דוחה את הסברו של המחנה אפרים, משום שלדעתו מוכח מדברי הטור שאין הבדל בין המשלם כסף למשלם סחורה, ובשניהם צריך לזכות מראש ע"י אדם אחר. דיוקו מהטור, שכן כתב הטור בתחילת דבריו, שאסור לגזול ואפי' על מנת לשלם, ואח"כ הביא את דברי הרא"ש ביחס ללוקח ללא רשות, והרי סתם תשלום היינו מעות, ונמצא שאין לחלק בין מעות לסחורה.

לדעת ר"ת והראב"ד יש לחלק באופן אחר, דהיינו שמדברים על הלוקח בפני הבעלים דבר העומד להמכר, ואז אין צריך להקנות מראש, שהרי אדם כזה בדרך כלל לא מתכוון לגזול, אלא לשלם אח"כ. אמנם הרא"ש מדבר על לוקח שלא בפני הבעלים, שהרי דוד לא היו הבעלים לפניו. ובמקרה זה אם יקח ללא תשלום מראש, בשעה שאין הבעלים לפניו, נראה הדבר הגזול, ואסור מפני מראית עין, או מפני שיש חשש שמא ישכח מלשלם, ולכך צריך שהתשלום יהא מזומן בידו ויזכהו מראש.

על ההסבר שבשו"ת קול אליהו יש להקשות שעדיין לא מוסבר מדוע מצריך הרא"ש ששווי הסחורה תהיה יותר מהדבר הנלקח.

לכאורה יש לחלק בין דברי ר"ת המדבר על מקום שיש מנהג קבוע של בני העיר, ולפ"ז נחשב המנהג כתקנת בני העיר שרשאים לעשות תקנות בדיני ממונות כז' טובי העיר,⁴ לכך לא היה צריך לזכות מראש, ואף לתת יותר מהשווי של הדבר הנלקח.

אמנם הראש מדבר על מקום שאין מנהג כזה, ולכך יש לנהוג עפ"י כל הגדי ההלכה הרגילה, שיזכה מראש ע"י אחר, ויתן יותר משווי הדבר הנלקח.

1. פסק ההלכה

השו"ע חו"מ סימן שמח, א (מקור מס' 22) פוסק שאסור לגנוב אפי' על מנת להחזיר או לשלם, כדי שלא ירגיל עצמו בכך. בשו"ע חו"מ סימן שנט, ב (מקור מס' 23) פוסק השו"ע שאסור אף לגזול, אפי' על מנת לשלם דבר יותר יפה מהדבר הנגזל, ומוסיף בשם "יש אומרים" את דברי הרא"ש האיסור דוקא כאשר התשלומים לא כעין, אבל אם הם כעין, ומזכה אותם ע"י אחר - מוכר, כיון שזכות היא להם.

יש להעיר שהשו"ע לא הביא את הגבלות הטור, שכונת הרא"ש דוקא לדבר העומד להמכר, ולא לאחד מחפצי ביתו.

⁴ ע"י ב"ב ח ע"ב. וע"ע ברור הלכה, מגילה כו ע"א ואנצ' תלמודית ערך: טובי העיר.

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

השי"ך חו"מ סימן שנט ס"ק ד (מקור מס' 8) מביא להלכה את הגבלת הטור, שדוקא בדבר העומד להמכר מדבר הרא"ש, והכונה לדבר שידוע בברור שעומד למכירה. הטי"ז חו"מ סימן שנט ס"ק ב (מקור מס' 10) כותב שנראה לו לפסוק כמהרש"ל, שאין לקחת כלל בלא רשות, שהרי צריך דבר שברור שמשום צד אין חסרון לבעלים ורק זכות הוא לו. אך הוא מסיק שכאשר יש צורך גדול יש להקל לקחת ללא רשות, וכתנאי הרא"ש, שהרי ניחא לבעלים שיעשו מצוה בממונו, ואז אפי' נותן דבר שוה ערך ולא יותר מערכו - גם מותר. הסמ"ע חו"מ שנט ס"ק ח (מקור מס' 24) מוסיף על השו"ע שאף במקרה שהלוקח מתכוון לתת דבר טוב מהחפץ הנלקח, מ"מ חיי לזכות מראש ע"י אחר, כי אף באופן כזה לא ניחא לבעלים להתדיין עמו, שלפעמים לא יהיה לו במה לשלם, ויצטרך הנגזל לבוא עמו לדין, ולכך באופן זה לכו"ע אסור לקחת ללא רשות.

ה"בית אפרים" חו"מ סי' מט (מקור מס' 25) כותב שמה שהרא"ש מצריך שיזכה חפץ בעל ערך גבוה מחפץ הנלקח, היינו שנותן חפץ אחר, או שלוקח דבר כגון פירות שיתכן שיש הקפדה לבעלים אם יחליפם, כי "רוצה אדם בקב שלו משי של חברו", אמנם כאשר נותן בדיוק את אותו החפץ, וברור שהדבר הוא כזה שאין הקפדה לבעלים - מותר לתת דבר כזה בדיוק באותו ערך, שאע"פ שאין כאן זכות לבעלים, שהרי נותן באותו שווי, מ"מ אין לו גם שום צד של חובה, וא"כ הרי זה"י "זה נהנה וזה לא חסר", ועי' להלן בנספח אקטואליה (סוגיות עכשויות).

רשימת המקורות

1. שמואל ב (כג ח-יז)
2. מאירי ב"ק (ס, ב ד"ה כשם)
3. רמב"ם הל' גניבה (א, ב)
4. רא"ש ב"ק (פ' שישי סי' יב)
5. כמהרש"ל (יש"ש ב"ק סי' כז)
6. תוס' ב"ק (סא, א ד"ה הי"ג)
7. טור חו"מ (שנט)
8. שי"ך חו"מ (שנט סק"ד)?
9. הגר"א חו"מ (שנט סק"ג)
10. ט"ז חו"מ (שנט סק"ב)
11. קצות החושן חו"מ (שנט סק"א)
12. בבא מציעא (סא, ב)
13. רא"ש ב"מ (פ' חמישי סי' ג)
14. טור חו"מ (שמח)
15. ב"ח חו"מ (שנט סק"ג)
16. פרישה חו"מ (שנט אות ד)
17. מו"ק (יז, א)

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר

18. תוס' מו"ק (יז, א ד"ה נידוי)

19. נמוקי יוסף מו"ק (ש, א בדפי רי"ף)

20. מחנה אפרים הל' גזלה (סי' ה)

21. שו"ת קול אליהו ח"א אבן העזר (סי' ג)

22. שו"ע חו"מ (שמח, א)

23. שו"ע חו"מ (שנט, ב)

24. סמ"ע חו"מ (שנט, ס"ק ח)

25. בית אפרים חו"מ (סי' מט)

מרכז ישיבות בני עקיבא בישראל ע"ר