

בעניו אין שמיין

גמ' יא. אמר שמואל אין שמיין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין, ואיבעיא להו בגמ' אם שמיין לשואל או לא, ומביא ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה תברה אתא לקמיה דרב וא"ל זיק שלים ליה נרגא מעליה וש"מ אין שמיין, אבל למסקנא פוסקים כרב כהנא ורב אסי דחולקים ואומרים דשמיין. ופרש"י ד"ה אמר שמואל וז"ל מנהג דיינין הוא שאין שמיין לא לגנב ולא לגזלן שאם גנב וגזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמיין הנבילה ושברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו. ובד"ה אלא לניזקין וז"ל שמיין כדכתיב והמת יהיה לו. והגמ' י: אומרת דהפסוק "ישיב" מרבה שווה כסף, שאפשר למזיק לשלם הנזק אפי' סובין, ופסוק "והמת יהיה לו" נצרכה לפחת נבילה דהיינו שהנבלה קאי ברשות הניזק משעת מיתה ולכן אם הסריחה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין הפסידא דניזק הוי, והמזיק משלם רק מה שמתחייב בשעת מיתה. אבל פשוט שהוא יכול לשלם חלק מהנזק עם הנבילה עצמו משום "ישיב" לרבות שוה כסף כסף, וא"כ הקשה תוס' ד"ה אין והרשב"א ד"ה והלכתא ותוס' ב"מ צו: ד"ה זיל למה רש"י סבר שגנב וגזלן אינם יכולים לשלם עם הנבילה כשאינן שמיין להם? ותוס' כאן תירץ דמשום גזה"כ "אשר גזל" -- כעין שגזל ולכן צריך להחזיר הגזילה או דמיה (כתב הרא"ש אות י"א דמה לי הן מה לי דמיהן כיון דיכול לקנות בהן כעין שגזל, אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל) ולא סובין. והרשב"א כאן, ותוס' ב"מ בשם הרשב"ם תירצו שבאמת הגנב יכול לשלם עם הנבילה, ומה שפסק שמואל דאין שמיין היינו דאין שמיין עד שעת העמדה בדין והפחת נבילה יהיה להגנב, ושמיין לניזקין הוי דשמיין בשעת מיתה ופחת נבילה לניזק. והשאלה בשואל הוי אם שואל כמו גו"ג או כמו נזיקין.

הפנ"י הקשה על רש"י (ותוס') כאן דפירשו אין שמיין לענין התשלומין גופיה ולא לענין פחת נבילה, דלא משמע כן מהרש"י השני דשמיין לניזקין משום והמת יהיה לו דהוי הפסוק דילפי משם שפחת נבילה לניזק, ולא ציטט הפסוק של "ישיב" דילפי משם דשוה כסף כסף (בתשלומין גופיה) ולכן הפנ"י סובר שרש"י כאן שוה לשיטת הרשב"ם בב"מ ולשוון רש"י "והשברים שלו" היינו דמעיקרא אוקמיה ברשותיה ואח"כ משלים עם הנבילה. וקשה לומר כן, דרש"י כתב "אלא ישלם בהמה וכלים מעולים" כלומר התשלומין הוי בחפצא של בהמה חדשה או כלי חדש ולא בהנבילה או השברים, דרש"י כותב זה ואח"כ כתב "והשברים שלו", ועוד דהוא כתב כן (כלים מעולים) כנגד "אין שמיין וכנבילה" ולכן ברור שרש"י אינו סובר כפי הרשב"ם. ועוד עיין רש"י (צד). ד"ה אין שמיין בסוף דבריו וז"ל, אין שמיין את הנבילה אלא שלהם תהא והם ישלמו בהמה מעליא, ע"כ, ולכן ג"כ ברור דרש"י אינו סובר כפי הרשב"ם. ועוד רש"י בב"מ (צז). ד"ה דינא הכי דאמר "שישלם לו כלי עשוי ומתוקן" ואמר דקשה לומר בשואל ששבר הדרגא דהוא משלם נרגא מעליא משום "דה"נ ישומו לו שברי הראשון ועליהן ישלם דמיו, "ואליבא דרשב"ם הוא בכלל לא משלם כלי עשוי ומתוקן אפי' אליבא דהה"א, ולן א"א להקשות "דה"נ ישומו לו שברי ראשון וכו'" אלא דברייך לשלם יתור על מה ששוה בשעת העמדה בדין וכו': ולכן צ"ע בדברי הפנ"י בענין רש"י זאת וצריך לתרץ קושייתו באופן אחר.

עיין בלחם אבירים (במהדורא בתרא ד"ה גמ' אלא לניזקין שמיין) וז"ל ונ"ל דכיון דמאי דאמר כן אין שמיין לא לגנב ולא לגזלן היינו לא פחת ולא נבילה כדאמרינן בנזיקין שמיין היינו אפ' פחת והא לא נפקא אלא מוהמה, ע"כ, כלומר דשמיין הנבילה משום "ישיב" ושמיין הפחת נבילה משום "והמת" ולכאורה יפה לומר כן, וכמו כן מסביר התפארת שמואל שיטת הרא"ש דהרא"ש ב"ק פ"א אות י"א מפרש כרש"י "דגו"ג צריך לשלם בהמה וכלים שלימים והנבילה והשברים לגו"ג, אבל בב"מ פ"ח אות ה' הרא"ש סותר את עצמו ומפרש כפי הרשב"ם וז"ל . . . זיל שלים נרגא מעליא, פי' שיחזיר לו השברים באותו ענין שיוכל לקנות בהן נרגא מעליא ואם הוזלו השברים בין שבירה להעמדה בדין הפחת על השואל . . . והלכתא כרב כהנא ורב אסי דמיהדר ליה תבריה פי' כמו שהיו שויין בשעת שבירה ומשלם עליה דמי הנרגא, ע"כ. וע"ש בדברי התפארת שמואל וז"ל וצ"ע דבפרק השואל דין ה' העתיק הרא"ש פי' רש"י [פי' רשב"ם כצ"ל] וע"ש. ואפשר כיון דלענין דינא דשואל קי"ל כפרש"י [כפי' רשב"ם כצ"ל] לכך העתיקו לקמן (דהיינו פ"ח דב"מ), אבל לענין גו"ג ודאי לא ס"ל כר"ש (דהיינו הרשב"ם, אלא ס"ל כרש"י) וצריך לשלם לו דוקא כלי או מעות ולא שברים אפי' בהשלמת פחת, עכ"פ וזה מסתבר דהרא"ש סבר כתוס' דמשום גזה"כ "אשר גזל כעין שגזל" (או גזה"כ של הירושלמי שמביאים תוס') אין שמיין לגו"ג הנבילה והפחת נבילה בכלל, אבל בשואל שמיין, כלומר אין גזה"כ (וגם אין סברא של קנין למ"ד שמיין כמ"ש התוס' בסוף דבריו אצל גו"ג) ולכן חל הדין של ישיב לרבות שוה כסף (הנבילה) וגם והמת ללמד שפחת נבילה למשאל ושמיין את הנבילה בשעת מיתה. וזה כמו שמסביר הלחם אבירים את דברי רש"י. (וג"כ אפשר להסביר את שיטת הרמב"ם כמו כן אליבא דהגה"מ אות ה' בפ"א מהל' גניבה דאמר שם הרמב"ם בהל' ט"ו מי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו אין שמיין לו הפחת אלא רואין כמה היה שוה אותו הכלי ומשלם לבעלים שנים בדמיו והכלי השבור יהיה לגנב וכן כל כיוצא בזה ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעים להם. ואמר הגה"מ דרש"י פירוש אין שמיין

להיות הנבילה של בעלים ולא מצו יהבי הנבילה לבעלים אפי בשויו . . . וכן פירש הרב אלפס וכן רבינו המחבר כבעמוד פה ובהל' גזילה סוף פ"ב. וכתב הרמב"ם בפ"ב מהל' גזילה ואבדה הל' ט"ו גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו הרשות בידן וכן כל כיוצא בזה. אבל כתב הרמב"ם בפ"א מהל' שאילה ופיקדון הל' ג' השואל כלי מחברו ונשבר שמין לו כדרך ששמין בנוזיקין. אומדין כמה היה שוה שלם וכמה הוא שוה עתה ומחזיר לו הכלי או הבהמה השבורה והשלם הפחת. וכן אם מתה הבהמה מחזיר הנבילה ומשלם הפחת. ועיין במ"מ דאמר ששמין בשעת מיתה ופחת נבילה למשאל כמו בהל' נזקי ממון דכתב הרמב"ם דפחת נבילה לניזק. וא"כ גם שיטת הרמב"ם כמו הפשט של הלחם אבירים ברש"י אבל המהלך של הלחם אבירים אינו כ"כ יפה ברש"י משום דרש"י כתב רק את הפסוק של "והמת" ולא הפסוק של "ישיב" הלא א"א לומר שדין של "ישיב" פשוט, דברור הוא לרש"י שאינו יכול לפעול הדין של "ישיב" אצל גו"ג, ולכן למה אמר דזה פשוט כאן, משום דיש דין של "והמת"? הלא אין שייכות בין "והמת" ו"ישיב" לאמור שדברים ק"ו הוא! ולכן הדרא קושיא לדוכתא--מה הפשט בפרש"י?

וג"כ הקשו האחרונים על רש"י כאן דכתב דבגו"ג א"א לשלם עם הנבילה (כמו שפירש הגה"מ לעיל וגם הנמוקי יוסף שדעת רש"י ותוסי שוין) דזה לכאורה סותר דברי רש"י בפסחים לב. ד"ה איבעיא להו ז"ל כיון דגבי תרומה בשוגג קפיד רחמנא אשתלומי פירות ולא מעות כדכתיב ונתן לכהן את הקודש לפי מדה משלם או לפי דמים משלם בגזלן דחולים שוגג או מזיד וכן גזלן דתרומת מזיד לא איבעיא לן כיון דלא קפיד רחמנא אתשלומין דידהו דאמר ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין ודאי לפי דמים משלם אבל בתרומה שוגג איבעיא לן הואיל והקפידה התורה לשלם פירות, ע"ש וצ"ע. ונ"ל ליישב דרש"י בב"ק אמר דאין שמין הוא מנהג הדיינים דהיינו תקנת חכמים או קנס על הגו"ג שהם אינם יכולים לפעול את הקולא של "ישיב", אבל בגמ' פסחים רש"י אמר "דלא קפיד רחמנא" דהיינו החילוק מדאורייתא בין תרומה בשוגג ובין חולין, ולכן אפשר לשלם בסובין. (ועיין ברמב"ם פ"ב מהל' גזילה הל' ט"ו דכתב דהדין של אין שמין תקנה לבעלים ואפשר לוותר על זה אם הוא רוצה, וכמו שפירש הבית יוסף דבריו בחו"מ סי' שנ"ד ס"ק ה', ולכן אפשר לומר ג"כ כזה לפרש"י.) ולכאורה קשה, דהירושלמי (מובא בתוס') סבר שדין של אין שמין נלמד מגזה"כ "אשר גזל--כאשר גזל? וצ"ל שלדעת רש"י יש כאן מח' בבלי וירושלמי, ולפי הבבלי, דין זה הוא משום תקנה, וגם בב"מ (צז.) וב"ק (צד.) שהם סוגיות של הלכה למעשה של גזלן צ"ל גם כל הדינים הם מדרבנן, אבל הגמ' פסחים לומד חילוקי דינים רק בדרגה דאורי' ולכן אפשר להשתמש בפסוק של "ישיב" משום דמדבר כאן בעיקר הדין. ולכן כשתוס' הקשו על שיטת רש"י אצל גו"ג הלא יש דין של ישיב, רש"י מתרץ דיש קנס מדרבנן כאן על הגו"ג. אבל השתא צריך להבין למה הקנס אינו חל ג"כ על נזיקין, דלכאורה יש חיסרון שמירה או אפי' פשיעה ע"י המזיק וראוי לקנס? ותירץ רש"י, דרבנן כעין דאורי' תיקון, ונראה מפסוק "והמת" להקל על המזיק (פחת נבילה לניזק) ופסוק זה מגלה לנו להקל ושאיין לקנסם בקנס של אין שמין! ודו"ק. [ובתירוץ זה ג"כ אפשר לתרץ קושיית התוס' ב"מ צו: על רש"י, מהמשך הגמ', דענין הגמ' היא פחת נבילה ולכאורה צריך להיות שייכות בין זה ובין הגמ' דאין שמין (ולכן תוס' שם לומד הסוגיא כמו הרשב"ם לעיל), והשתא יש קשר משום דהפסוק של "ומת" מסוגיא דפחת נבילה מגלה לנו שיש להקל הכא גבי הקנס דאין שמין לנזיקין.] ובמהלך זו אפשר להסביר את שאילת הגמ' אצל שואל, אם הוא כגנב וגזלן או כנזיקין. מה בדיוק מגלה לנו הפסוק של "והמת"? האם הפסוק מגלה קולא במעשה ההיזק (שפחת נבילה לניזק ושמין) ולכן מקיל רק על המזיק, ושואל הוי כמו גו"ג דיש קנס דאין שמין דהוי כעין החומרא דאורי' של חיוב אונסים שיש בשואל ובגו"ג (עיין רש"י בסנהדרין עב ד"ה אבל לענין מקנא לא קני), או דילמא הפסוק מגלה קולא בחסרון שמירה (שפחת נבילה לניזק ושמין) ולכן מקיל בין במזיק ודין בשואל אע"פ שהם פושעים (השואל נרגא כאן פושע--עיין רש"י ב"מ צו: ד"ה ואיתבר). ולמסקנא פוסק שהוא פטור בחיסרון שמירה דהיינו כל אופני פשיעה ולכן שמין לשואל. ופשוט דאין שמין בגו"ג, ודרבנן קונסים אותם משום שהם מזידים בגו"ג שלהם.

עיין בסוף דברי התוס' דהם מסבירים למה אין שמין בכלל בגו"ג משום דהם קונים מיד כשהביאו מרשות בעלים, אבל במזיק שמין משום דלא נתחייב אלא כמו שהזיק. וקשה דלמה צריך סברא אחרת? הרי כבר מובאת גזה"כ של כאשר גזל? ואין לומר דהסברא העיקר משום דסברא זו שייכת גם לשואל (למ"ד אין שמין) משא"כ הגזה"כ דשייך רק לגו"ג, משום דא"כ למה הגו"ג והשואל אינם יכולים לשלם עם הנבילה או השברים משום הפסוק "ישיב", אלא לאו משום הגזה"כ, אבל א"כ למה צריך הסברא? ולכן תירץ הקהילות יעקב סי' י"ב שיש חסרון דברים בתוס' זו דנשמט ממנו שיטת הרשב"ם, והסברא שהגו"ג קונה מיד היא סברא לשיטת הרשב"ם, הסובר דהדין של אין שמין לגו"ג הוא רק לענין הפחת שאם נפחתו השברים משעת היזק עד שעת העמדה בדין הוא פסידא דגו"ג משום דהוא קונה החפץ בשעת גזילה, והשברים אינם באים אלא בתורת תשלומין ולכן הפחת הוא פסידא דגו"ג, אבל המזיק לא נתחייב אלא כמו שהיזק והוא חייב רק עד דמי השברים, והשברים הם של הנזיק, ולכן פחת השברים ג"כ לניזק משום דממונו הוא שנפחת, (וזה מה שנאמר שמין לניזק) אבל גם על זה שואל הקהילות יעקב דלמה כתב הטעם דגו"ג קנו מיד, הלא כבר יש לנו טעם של שינוי קונה (אליבא דשמואל--עיין צד.) ופשוט דפחת השברים לגזלן כיון שכבר קנאו ודידה נפסד? ותירץ דשינוי קונה אינו מספיק אלא לגו"ג, אבל בשואל אין דין של שינוי קונה ולכן צ"ל דפחת שברים לבעלים, ולכן חידשו התוס', דלמ"ד אין שמין "דמעיקרא בשעת לקיחה נתחייבו כבר כל דמיה . . . נתחייב להחזיר לו דמי כל החפץ ורק בתורת תשלומין יכול ליתן את השברים ומשו"ה גם גבי שואל הוי פחת נבילה

והשברים פסידא דידיה . . . וא"א לחושדם אלא כפי שוויית שלהם בשעת העמדה בדין" (ולמ"ד שמין לשואל כיון דשינוי אינו קונה ההפסד הוי למשאל משא"כ בגו"ג דעדיין אין שמין משום דשינוי קונה והשברים כבר ברשות הגו"ג, ופשיטא דפסידא דפחת שברים שלהם הוא).

וצריך להסביר את סברת הקה"י "דמעיקרא בשעת לקיחה נתחייב כבר כל דמיה". למה הא אין קניין כאן על אפי' משהו? ובשלמה גבי שואל החפצא הוא לקח על עצמו האחריות גדול שאפי' חייב באונסין ולכן אפשר לומר שיש התחייבות מיד ולכן למ"ד אין שמין פחת נבילה לשואל, אבל בגזלן האם יש התחייבות כזה כלל? ונ"ל דכן--עיי' בגמ' סנהדרין עב. אצל גנב "כי אוקימנא רחמנא ברשותיה לענין אונסין אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי מידי דהוה אשואל" ועיי' רש"י ד"ה אבל וז"ל דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס . . . הא נמי [גזלן] כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי" שהשוה רש"י גזלן לשואל דמשום דכל הנאה שלו חייב באונסי ולכן יש אחריות גדול על הגזלן ג"כ משעת לקיחה אבל התירוץ של הסטיפלער עדיין קשה טובא מכמה קושיות. האחת דהוא דוחק גדול לדבר שהשיטה בסוף התוס' הוא שיטת הרשב"ם ודיש חיסרון דברים בתוס'. ועוד קשה דמבינים שיש אחריות גדול על השואל ועל הגו"ג משעת לקיחה, אבל תוס' אמרו שיש קנין מיד ולא רק אחריות או התחייבות ולכאורה התוס' סברו דיש קנין בדווקא--עיי' רש"י ע"ז טו. ד"ה שאלה קנייה "לימי שאלתה דכיון דחייב באונסין הרי היא שלן" ולכאורה זה נכון גבי גו"ג ג"כ שהרי תוס' שלנו השוו זה לזה, דיש קנין ממש, והוי שלו ממש. ועוד קשה דהקה"י אמר שקנין (או התחייבות) הזה פועל רק למ"ד דאין שמין לשואל, אבל למ"ד דשמין לשואל אין קנין מיד כזה, אבל על כל פנים אין שמין לגו"ג משום דשינוי קונה, ואע"פ דאליבא דהרשב"ם יכול המזיק לשלם עם הנבילה, מ"מ זה רק בשוויות הנבילה בשעת העמדה בדין, ולכן פחת נבילה לגזלן, ע"כ (ופשוט דשינוי אינו קונה אצל שואל) וקשה דהגמ' ורש"י בסנהדרין (עב). אומרים דלכל הדעות "הקנין מיד" או "התחייבות מיד" חל אפי' אצל שואל ולכן צריך להיות חייב בשעת העמדה בדין ופחת נבילה לשואל ועוד דאמר רש"י דקנין זה חל אצל גזלן ג"כ, וא"כ למה צריך לפעול בשינוי קונה יחול דין של אין שמין לגו"ג! ועוד קשה מגמ' ב"ק צד. דהגמ' מביאה הדין של שמואל דאין שמין לגו"ג כראיה שהוא חולק על ר' שמעון בן אלעזר דסבר דשינוי במקומו עומד, ופשוט דאין שמין לגו"ג משום דשינוי קונה (ואינו יכול לשלם עם הנבילה משום זה--פרש"י). אבל קשה, דאם יש קנין אחר, או התחייבות אחרת, משום "קנין מיד כשהוציא דילמא זאת היא הסיבה למה אין שמין לגו"ג, ולא משום דשינוי קונה? ועוד, היאך ר' שמעון בן אלעזר אומר דשינוי במקומו עומד אם הגזלן כבר קונה בקנין "מיד כשהוציא"?

ולכן צריך לומר פשוט אחר לגמרי בדברי התוס'. עיי' בשיטה מקובצת בשם הגליון וז"ל כתבו התוס' דהיינו טעמא דגו"ג קנו מיד וכו' וא"ת מה צריך הקרא דשנים ישלם והשיב את הגזילה אשר גזל? וי"ל... אלא ודאי צריך לומר דעיקר משום דכתיב קראי וכיון דאין לן קראי אז תלינן טעמא משום דקנו, ע"כ. וההסבר הוא שיש פסוקים אצל גו"ג דמגלים לנו הסברא של קנין מיד, ואחר שנודעה הסברא, הסברא פועלת כסימן להגיד איפה חל הגזה"כ. כשהסברא של הקנין שייכת (דהיינו אצל גו"ג ושואל) מיד פועלת הגזה"כ של כעין שגזל (אפי' אצל שואל) ודוחה הדין של "ישיב" מהו גדר קנין זה? למעשה הוי קנין קצת דמחייב באונסין (של שואל או גו"ג), וגם שלו חוץ מדבר אחד, שמשום שהוא שואל צריך להשיב את חפצא, ומשום שהוא גו"ג חייב הוא להשיב את החפצא לבעלים הקדמונים (משום והשיב את הגזילה). לכן צריך לשלם בכעין שגזל (או דמים דמה לי הן מה לי דמיהן) אבל לא בשברים או נבילות אם יש שינוי בחפצא הגנוב, הגזה"כ אומרת שהוא משלם כעין שגזל וקונה אותה בקנין גמור, דהיינו שאין דין של והשיב את הגזילה אחר זה. וזה דומה לסברא של הרב גוסטמאן וצ"ל בקונטרסי שיעורים שלו על ב"ק שיעור כ' (366-367) שיש לגו"ג קנין של זכות השתמשות ולכן הגו"ג אינו משלם שכר שכירות על השתמשות החפצא שהוא גונב וזה הקנין קצת שכתבתי, אין לשואל או לגו"ג בעלות, אלא זכות השתמשות וגם האחריות להשיב החפצא לבעלים הראשונים. וזה הסברא של הקנין של רש"י סנהדרין עב. והוי קנין ממש למ"ד אין שמין לשואל אבל למסקנא למ"ד שמין לשואל, ואין שמין לגו"ג, הפסוק של אשר גזל וכדומה לא מגלה לנו שיש קנין השתמשות שפועל כסימן להגיד איפה חל הגזה"כ, רק שיש סברא של קנין השתמשות (כמו רש"י בסנהדרין עב). אבל זה נדחה משום ישיב ויכול לשלם עם הנבילה. מ"מ אצל גו"ג גופא יש עדיין הגזה"כ של כעין שגזל ולכן זה דוחה את הדין של ישיב.

ולכן, אצל הגמ' (צד). דאמר ר' שמעון בן אלעזר דשינוי במקומו עומד משום דאין שינוי בבעלות משום "הקנין מיד כשהוציא", רק זכות השתמשות לגזלן (כמ"ש רש"י צג: ד"ה במקומו עומד, אין זו מרשות בעלים הראשונים ואפ' נשתנה ועוד דיש ראייה משמואל דשינוי קונה משום דהקנין מיד הוא סיבת הקנין, והשינוי הוא רק "איך" הקנין פועל או הקנין עצמו, דרק משום השינוי יש טעם להפעיל הגזה"כ של כעין שגזל להגיד לנו שאינו רשאי לשלם שברים.

אבל יש לנו קושיא אחרתה על רש"י שמדבר שאין שמין משום קנס לגו"ג, מה הוי הראייה משמואל ששינוי קונה? וצ"ל דלפי מ"ד שינוי אינו קונה אין צריך להיות קנס משום דהגזלן אינו קונה השברים בכלל כדי לשלם עמהם, ורק למ"ד שינוי קונה אפשר לומר הקנס של אין שמין. ולכן יש ראייה משמואל דאין שמין משום קנס דהוא סבר דשינוי קונה.