

אין שמין לגנב ולגזלן (יא): (בגדרי יכולת הבעלים לכופ את הגזלן)

נאמר בגמרא בדף יא.: "אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן...". ומובא ברמב"ם בהלכות גזילה-ואבידה פרק ב הלכה טו: "גזל כלי ושברו, אין שמין לו הפחת, אלא משלם דמיו, והכלי השבור של גזלן. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור, נוטלין ומשלם הפחת...". אותה הלכה מופיעה לגבי הגנב בהלכות גניבה פרק א הלכה טו וכן בטור-שולחן-ערוך חושן-משפט סימן שנד סעיף ה, ולגבי הגזילה בסימן שסב סעיף יג.

מהלכה זו יוצא לכאורה¹, שהבעלים יכולים לכפות את הגזלן או הגנב להביא להם את השברים, שהרי אם נעשה מרצונו של גזלן, פשיטא שיכולים לקחת את השברים, ומה אם כן החידוש בהוספה זוג ושואל המגיד-המשנה, והרי שינוי קונה, ואם כן, השברים שייכים לגזלן, ואין הבעלים יכולים לחייבו לתת להם השברים? ומתרץ (וכן הלחם-משנה), שמדובר ששם הבעלים נשאר על הכלי, ולכן יש להם יכולת לכופ את הגזלן להביא להם את שברי הכלים.

ומסביר הפרישה, שבאמת כל ענין הכלים השלמים, זאת תקנה לטובת הבעלים, אך כשאינם רוצים בתקנתם, שומעין להם. ובכל אופן מדובר שלא נשבר הכלי כל-כך עד שנאבד ממנו שמו, אלא נשבר ממנו קצת, ועדיין שם כלי הראשון על השברים שנשאר.

ר' חיים מבריסק בהלכות גזילה-ואבידה שם, מקשה, שכפי הנראה מדברי הרמב"ם, אם רצו הבעלים ליטול השברים, יכולים אף לכפות את הגזלן, והרי בתחילת ההלכה שם פסק שמחוייב הגזלן לשלם כל דמיו והכלי השבור יהיה לגזלן. ומבואר בבבא-קמא דף צד שהסיבה שאין שמין, היא משום ששינוי קונה, והרי הסברנו בסיפא שהיה כאן שינוי קטן ולא היה כאן שינוי מעשה, ושם הבעלים עדיין נשאר עליו, אם כן הכלי היה צריך להיות של גזול גם ברישא של ההלכה, שהרי בלאו שינוי קונה שמין לגנב ולגזלן וצריכה לומר הרי שלך לפניך? כך הוא מוכיח גם ממקומות נוספים שהיכן שלא היה שינוי מעשה, אומר לו הרי שלך לפניך, וכן היכן שבלאו שינוי קניא יכול לומר הרי שלך לפניך. איך אם כן פסק הרמב"ם

1. על-פי המגיד-משנה שם.

בתחילת ההלכה שאפילו שלא הוי שינוי לקנות מכל מקום אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ומשלם כשעת הגזילה, והשברים לגזלן?

אלא שצריך לומר על-פי הגמרא בדף סו.ב² ובדף צו, שהרי שלך לפניך והדין של שינוי קונה - שניהם נלמדים מ"אשר גזל", שאם הגזילה היא בגדר כ"עין שגזל", לא קנה, ויכול לומר הרי שלך לפניך, ואם הגזילה אינה "כעין שגזל", קנה, ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך. וניתן לדייק מכך שזה שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, זה משום דקני בשינוי, או נאמר משום גופו, שאין כעין שגזל, ומשום כך אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וכמו שמועיל זה שאינו כעין שגזל לענין שיקנה, כך יועיל לענין זה שלא יאמר הרי שלך לפניך.

ומוכיח ר' חיים ששני הדיוקים נכונים, כמו למשל במחלוקת רבי אלעאי ורב חנינא בדף סה: "דגנב טלה ונעשה איל" וכדומה, ורב חנינא, אף-על-פי שסבר שלא הוי שינוי לקנות על-ידו, מכל-מקום, מועיל השינוי לזה דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ובאמת מוכרח זה גם מצד הסברא, שכל עיקר דינא שצריך כעין שגזל, - על דין השבה נאמר, שדוקא אם היא כעין שגזל, מקיימים בה חובת השבה, אבל אם לא כעין שגזל, לא מקיימים בה חובת השבה, ומתחייב בתשלומין, ואז השברים נשארים אצל הגזלן, והוא יביא לנגזל את החפץ השלם או את דמיו. ואם כן, כל שאין כעין שגזל, לא מתקיימת חובת השבה, וממילא אינו יכול לומר הרי שלך לפניך.

ולכן יש לומר, שכל שבר וכל היזק ניכר, הוי שינוי, אלא דלא חשוב שינוי בכל החפץ, והחפץ עוד חשוב כשהיה. וזה לענין הגזילה, וכך לגבי שיעור השבר, שבשבר קטן לא ראוי לקנותו, אך בשבר גדול יש קנין. אך לענין הרי שלך לפניך זהו דין בחיובא דגזלן, שכיון שאינו כעין שגזל אינו יוצא בו ידי השבה ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, ובוה לא צריך כלל שיחול השינוי על כל החפץ, וכל דהוי שינוי במקומו, - שוב לא הוי כעין שגזל, ואף בשבר קטן, שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך.

ובזה מובנת שיטת הרמב"ם, שהכל תלוי ברצון הבעלים ואם רוצים לקחת את השברים, רשאים אף בעל-כרחו דגזלן, מכיון שמדובר³ על מצב שנשבר הכלי, אך עוד לא נשתנית כל הגזילה לגמרי שיהיה חשוב על-ידי זה שהגזילה תקנה. לכן נמצא שהגזילה עדיין של הנגזל, ומכל מקום אינו

2. לגבי הסבר הפסוק "והשיב את הגזילה אשר גזל". ובדף צו: במשנה, גזל בהמה והזקינה.

3. ברמב"ם שם ובמגיד-משנה.

יכול לומר הרי שלך לפניך, מכיון שהיה כאין שינוי במקומו, ועל-כן הכל תלוי ביד הבעלים⁴.

ואין להקשות מפירות שהרקיבו מקצתם שאומר הרי שלך לפניך⁵, ולא אמר שכיון שהרקיבו מקצתן היה שינוי מעשה ולא יאמר הרי שלך לפניך, כיון שבפירות שהרקיבו מקצתם, אין המקצת שנשתנה שייך כלל לנשאר, ולכן לא הוי שינוי כלל, ויכול לומר הרי שלך לפניך. מה שאין כן בבלי שכולו כלי אחד, והשבר הוא חסרון בכל הכלי כולו, על-כן ממילא כולו אינו כעין שגזל, ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ואף על גב דאין השבר גדול כל כך לענין לקנות על ידו בדין שינוי, אבל לענין דינא דהרי שלך לפניך, כל שינוי כל דהוא סגי שלא יאמר הרי שלך לפניך. אם כן, ברישא של ההלכה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, מכיון שהיה כאן שבר כל שהוא, אך מאידך, בסיפא יכולין הבעלים לכופ את הגזלן, מכיון שהכלי עדיין שייך להם, שכן לא היה כאן שינוי גמור.

ר' שמואל רחובסקי מביא הוכחה לשיטת ר' חיים מדף יא., לגבי דיון אם שמין לשואל או לא. מדיון זה נראה שיש צד לומר שאף בשואל אין שמין, ומשאיר את הכלי השבור אצל השואל, והוא יצטרך לשלם כלי חדש למשאיל. והרי בשואל ודאי שאין קנין שינוי⁶, אם כן הדין שאין שמין לגנב ולגזלן אינו מחמת שקונה בשינוי, אלא שהוא דין בעצם ההשבה⁷, ונאמר ששואל דינו כמו גניבה וגזילה שיצטרך להשיב את הדבר "כעין שגזל" בגניבה, ואז יצא שגם בשואל אין שמין, אף על פי שאינו קונה בשינוי. אך יש הדוחים זאת וטוענים שאין להשוות בין שואל לגזלן, מכיון שלגבי שואל לא נאמר "חיים שניים ישלם", ו"אשר גזל" שיהיה כעין שגזל כמו גזלן, ולכן יש להשוותו למזיק אך לא לגזלן.

נחזור לשאלה הראשונה של המגיד-משנה, כיצד הבעלים יכולים לכופ את הגזלן להביא להם את השברים, והרי קנה בשינוי הסמ"ע בסימן שנד סעיף ה ובסימן שסב סעיף יב, מביא דרך אחרת לתירוץ קושיה זו. הסמ"ע מסתמך על דברי הרמ"א בסימן שנד והרמ"ה (מובא בנימוקי-יוסף סוף פרק א) שמחלקים, שאין שמין לגנב ולגזלן דוקא כשיש לגנב או לגזלן מעות, אבל כאשר אין לו כסף, אז אף על פי שיש לו קרקע או שאר מטלטלין,

4. וברישא של ההלכה מדובר שהבעלים לא מעונינים בכלי השבור ולכן הכלי של הגזלן, ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך.

5. בדף צח:

6. כיון שהשואל לא מתכוון להוציא את הכלי מידי הבעלים, בניגוד לגזלן וגנב.

7. כפי שראינו בסבא שבדברי ר' חיים, שרק אם "כעין שגזל" יש חובת השבה - הרי שלך לפניך. אך אם אין, ישאיר הכלי השבור אצלו וישלם דמיו.

רשאי הוא לשום את השברים ולהחזירן לבעלים⁸, שבמקרה כזה לא גרעו שברים אלו משאר מטלטלין. ולכן אומר הסמ"ע, שמדובר כאן שאין לגולן מעות, ובא לשלם לנגזל במטלטלים, ואז יכול הנגזל לומר: 'הואיל ובאת לשלם לי במטלטלין שלא כדיני, שדיני במעות דוקא, לפחות תן לי שברי כלי, שבהן ניחא לי טפי מבשאר מטלטלים', ולכן יכול הבעלים לכופ את הגולן לתת לו את השברים אף על פי שלכאורה שינוי קני.

אך הגר"א בביאוריו לסימן שנד מקשה על כך, שלמרות הכל, כיון שקנה הגולן אין יכולים הבעלים לכופו בעל-כרחו, אלא רק לבקש ממנו לתת לו השברים. ומוכיח זאת ממקרים של נזיקין שאין הנזיק יכול לכופ את המזיק לתת לו אדמה שדוקא בה הוא חפץ.

ובקצות-החושן מביא בשם הב"ח דרך שלישית, שכן הוא נתקשה בדבריו, משום שמדברי הב"ח משמע שיכולין לכופ את הגולן בין ששמו של הבעלים עליו ובין שאין שמו עליו, ולכן מביא חידוש ששינוי מעשה לא קונה במקרה שהבהמה מתה מאליה, או בכלי שנשבר מאליו, שהנוק נגרם ממילא והכלי נשבר מאליו ולא באשמת הגולן, אבל בידיים, כגון שהגולן טבח את הבהמה, ובידיו הוא שבר את הכלי, אז קני בשינוי מעשה. ואצלינו נעמיד את הרמב"ם שבמקרה שהבעלים יכולין לכופ את הגולן, זה במקרה שהנוק נעשה ממילא, ולכן אין הבדל בין ששמו עליו ובין שאין שמו עליו. אף שהקצות בהמשך דוחה חילוק זה ומביא דשינוי קונה אפילו בממילא, כמו⁹ בגזל בהמה והזיקה מטבע ונסדק, שמשלם כשעת הגזילה, ששם פשוט שהשינוי הוא ממילא, ובכל זאת שינוי קונה.

החזון-איש מביא דרך רביעית, וטוען בדברי הרמב"ם שכותב ב"שברו", שהיה כאן שינוי מעשה גמור, וכן דברי הטור¹⁰ ודאי בשבר גמור, ואם כן, ודאי דשינוי קני, ואפילו שנשתנה שמו, יהיה של גולן. ואם כן איך יכולים הבעלים לכופ את הגולן? אלא מסביר החזון-איש, שהנגזל נוטל השברים בתורת גבייה, כלומר התורה טרחה לפייס את הנגזל, ולכן אין יכול הגולן לסלקו במטלטלין שווה כסף, אלא דוקא במטבע, כדי שיהיה לו נוח לקנות החפץ שאבד, או שיביא לו את החפץ הגזול השבור, וישלם לו ההפרש, שהרי זה עדיף ממטבע, שהרי במטבע עתיד לקנות חפץ כזה.

8. וכך מסביר החזון-איש, שכל טענתם של הבעלים נגד הגולן, שאינו רוצה בסובין שנמכר בקושי, היא טענה רק אם תובע החזרת הגזילה עצמה, אבל אם חפץ בכלי אחר אין לו טענה, וכל דבר יחשב כתשלום. כל זה כשיש לו מעות, אבל אם אין לו מעות, אף שיש לו כלי, אינו חייב לתת, ויכול לשלם שברים.

9. בגמרא בדף צו:

10. טור-שולחן-ערוך חושן-משפט סימן שסב סעיף י.

אין שמין לגנב ולגזלן (יא:)

ולכן, אם חביב לבעלים הכלי, אפילו שהוא שבור וזה אף עדיף לו מכסף, חייב הגזלן לשלם לו, שהרי שכשמשלם לו בכסף או בכלי אין זה הכלי הגזול אלא כעין שנגזל, ואילו היה יכול להחזיר לו את הכלי, ודאי שהיו מחייבים את הגזלן לעשות כן, אלא כיון שנשבר, אז על-כרו אי-אפשר לחייבו אלא בדמים, אבל אם חביבים על הבעלים שברי כליו, זה בבחינת "כאשר גזל", וחייב לשלם בשבריו, ולכן יכולים הבעלים לכוף את הגזלן להביא לו את השברים.