# דף מקורות (3) – קניין בשינוי תקנת השבים והגדרת שינוי (חו"מ שסב)

(בהר, תשע"ח)

## קניין בשינוי

### משנה בבא קמא ט, א

הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזלה גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד דמי רחל העומדת ליגזז גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה רחל ונטענה אצלו וגזזה משלם כשעת הגזלה זה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה:

### בבלי בבא קמא סו ע"א

אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא; כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל - יחזיר, ואם לאו - דמים בעלמא בעי שלומי; תנינא: הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים - משלם כשעת הגזילה; א"נ, לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו - פטור, אלמא: שינוי קונה.

### רמב"ם גזלה ואבדה ב, ב

ודין זה דין תורה הוא שנאמר (ויקרא ה' כ"ג) והשיב את הגזלה אשר גזל, מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה ואם נשתנית בידו משלם דמיה...

## שינוי במקרה שמזיק או שהתייקר

### בבלי בבא קמא סה, א

אמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי, תברה או שתייה - משלם ד', איתבר ממילא - משלם זוזא! ...

### שולחן ערוך חושן משפט גזילה שסב, י

גזילה שלא נשתנית והוקרה, אף על פי שנתייאשו הבעלים ממנה, הרי זו חוזרת לבעלים ואין לגזלן בה כלום, שלא תקנו לגזלן את השבח אחר יאוש אלא כגון שבח גיזות וולדות, אבל שבח היוקר, אם היתה הגזילה חוזרת בעיניה אינו זוכה בה. הגוזל חבית של יין מחבירו והרי היא שוה דינר בשעת הגזילה, והוקרה אצלו ועמדה מארבעה, שיבר החבית או שתה אותה או מכרה או נתנה במתנה אחר שהוקרה, משלם ארבעה כשעת הוצאה מן העולם, שאילו הניחה היתה חוזרת בעצמה. נשברה מעצמה או אבדה, משלם דינר כשעת הגזילה.

### סמ"ע סימן שסב

יט] שאילו הניחה כו'. פירוש, וכיון שהיתה חוזרת בעינה נמצא דהוקרה ברשות דהנגזל. ואף על גב דכל הגזלנין אין משלמין אלא כשעת גזילה, הא עיקר גזילה נעשית בשעה ששתאה או מכרה או שבר החבית, דהא עד הנה ברשות הנגזל הוה קאי להדרה בעינה מן הדין ועתה קלקלה וגרם שלא הוחזרה לידו בעין, משא"כ כשנשברה מעצמה וכדמסיק, וק"ל:

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שנד סעיף ט

גנב בהמה או כלי ובשעת גנבה היתה שוה ד' זוז ועכשיו בעת העמדה בדין אינו שוה אלא שנים משלם הקרן כשעת הגנבה דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ומ"מ להיפך כשמתחלה שוה שנים ולבסוף ד' זוז אם שבר או מכר או שחט או איבד בידים משלם כשעת היוקר דעיקר חיובו על שעת שבירתו דהא אם לא איבדו היה מחזירו כמו שהוא נמצא דעיקר חיובו על שעת הנזק ואינו דומה למ"ש בסעיף ב' דמי הכריחו לאבד בידים ולכן אם נאבדה מאליה או מתה או נשברה משלם כשעת הגנבה דאז הוי חיובו ולמה לא אמרינן בהוזלה דכשאיבד בידים שישלם כשעת שבירה כדי שלא יהיה חוטא נשכר דאם לא שברה בידים היה משלם ביוקר ובזה שאיבד בידים ירויח אבל בהוקרה מוקמינן אדינא:

## שבח שלאחר ייאוש ותקנת השבים

### בבלי בבא קמא צד, א

כלל זה אמר ר' שמעון בן אלעזר: כל שבח שהשביח גזלן - ידו על העליונה, רצה - נוטל שבחו, רצה - אומר לו הרי שלך לפניך. מאי קאמר? אמר רב ששת, ה"ק: השביחה - נוטל שבחו, כחש - אומר לו הרי שלך לפניך, דשינוי במקומו עומד. אי הכי, אפילו השביח נמי! אמרי: מפני תקנת השבים.

### רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ב הלכה ב

... נתיאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים, וכשמחזיר הגזלה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל.

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שנד , ז

...ובשבח גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דמדינא היה צריך להחזיר כל השבח להנגזל כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שיהיה השבח להגזלן ותקנת השבים אינה אלא לאחר יאוש דקודם היאוש למה לנו לעשות תקנה בדבר שהבעלים לא נתייאשו ורק כשזה כבר נתייאש אין לנו לרפות ידיהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבח ימנעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגזלה כמו שהוא והנגזל מחזיר דמי השבח להגזלן

## לידה וגיזה, שינוי או שבח?

### בבלי בבא קמא צה ע"א

גזל פרה מעוברת וילדה וכו'. תנו רבנן: הגוזל רחל וגזזה, פרה וילדה - משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה, דברי רבי מאיר; ר' יהודה אומר: גזילה חוזרת בעיניה; רבי שמעון אומר: רואין אותה כאילו היא שומא אצלו בכסף. איבעיא להו: מאי טעמיה דרבי מאיר? משום דקסבר שינוי במקומו עומד, או דילמא בעלמא שינוי קונה, והכא קנסא הוא דקא קניס? למאי נפקא מינה? להיכא דכחשא מכחש? תא שמע: גזל בהמה והזקינה, עבדים והזקינו - משלם כשעת הגזילה, רבי מאיר אומר: בעבדים - אומר לו הרי שלך לפניך, ואילו בהמה - כשעת הגזילה; ואי סלקא דעתך סבר רבי מאיר שינוי במקומו עומד, אפי' בהמה נמי! אלא לאו ש"מ: קסבר ר' מאיר שינוי קונה, והכא קנסא הוא דקא קניס.

### טור חושן משפט שנד, א

השביחה הגניבה ביד הגנב השבח של הגנב לא מיבעיא אם גנב פרה ריקנית ונתעברה אצלו וילדה או רחל ריקנית ונטענה אצלו וגזזה שהגיזה והולדות שלו אלא אפי' גזל פרה מעוברת וילדה ורחל טעונה וגזזה הכל שלו ואינו חייב לשלם אלא כמו שהיו שוות הפרה והרחל בשעת הגניבה שקנאה בשינוי דמה שילדה וגזזה חשיב שינוי גמור ולא עוד אלא אפילו תבעום הבעלים בעוד הפרה והרחל טעונות כל השבח של הגזלן היכא שגנבה ריקנית ונתעברה הפרה ונטענה הרחל אצלו:

### סמ"ע סימן שסב ס"ק טז

טז] דמי פרה העומדת לילד. ר"ל אף אם הגיע זמנה לילד בשעת גזילה אפ"ה אינו משלם כאילו ילדה בשעת גזילה, כי ידוע שלא היתה הבהמה שוה כל כך קודם לידה שיש בה חשש סכנה לפרה עצמה וג"כ שמא יהיה הולד נפל, כמו שהיתה שוה אחר לידה. ואם גזלה בתחילת או באמצע עיבורה אינו משלם כ"כ כמו שהבהמה שוה בעת שהיא עומדת לילד דהיינו גמר עיבור, אלא הכל לפי שומת שויה:

### רמב"ם הלכות גניבה פרק א, יא

היתה הגניבה ביד הגנב והשביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה, ואם אחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגניבה. הוציא עליה הוצאות והשביחה כגון שפטם אותה הרי השבח של גנב אפילו לפני יאוש, וכשמחזיר הגניבה עם הכפל נוטל השבח מן הבעלים או מחשבין לו מן הכפל.

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שנד , ז

ורבים תמהו על דבריו דלהדיא מבואר בגמ' [צ"ה א] דלידה וגיזה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל דזה אינו אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבח כשבח פיטום [הגר"א] וכן משמע שם בגמ' [צ"ה ב] דלר"י ור"ש אין זה רק שבח [ומתורץ קושית התוס']...

## שבח הבא מאליו ושינוי מדד המחירים

### ש"ך חושן משפט סימן שסב ס"ק ד

(ד) והוציא עליה ופטמה כו' - אבל נתפטמה מאליה דינה כהוקרה וכדלעיל סי' שנ"ד ס"ד בהג"ה וא"כ אפי' אחר יאוש הוא של נגזל:

### פתחי חושן, גניבה, פרק ה (ו)

(ו) מלשון השו"ע בסימן שסב סעיף ב משמע שלדעת הרמב"ם גם שבח הבא מאליו הוי כגיזות וולדות, ואם נשבח קודם יאוש לא זכה בו, ולאחר יאוש זוכה מתקנת השבים (עי' באר הגולה סימן שסב אות ה), וכן משמע בסימן שסב סעיף ט שלא הוציא אלא פיטום הבא מחמת הוצאות, ופשטות לשון הרמ"א בסימן שנד ובסימן שסב משמע שאפילו שבח הבא מאליו זוכה הגזלן אפילו קודם יאוש, ואפילו במקום שאין דין שנוי.. ובערוה"ש מחלק בדעת הרמב"ם בין יוקר לבין נתפטמה... ומ"ש הש"ך בסימן שסב סק"ד לדעת הרמב"ם להשוות יוקר לפיטום, תמה בערוה"ש, עיי"ש, ולכאורה נראה משמעות הלשון יותר כסברת הש"ך.

....ולענין יוקר שבזמננו בא"י, מסברא נראה שאינו בגדר יוקר ושבח, שאינו אלא ירידת ערך המטבע, וכמ"ש בספר ברית יהודה פרק יט וכ, וכן כשאין הגזילה בעין דאמרינן שמשלם כשעת הגזילה, כמ"ש להלן, קשה לומר כן באופן זה, ונראה שצריך לשלם כפי פחת ערך המטבע משעת גזילה, ואף אם איחר מלשלם ונתייקר משעת הוצאה מן העולם, ועכ"פ נראה שמשום רבית אין בזה אם ישלם כפי ערך המטבע, שהרי בלא"ה יש אומרים שאין איסור רבית בגזל, כמ"ש להלן. ובפרק טז שם הערה יח כתבתי לצדד להתיר להחזיר חפץ כעין שגזל אף אם נתייקר בינתיים, ועתה נראה לי שגם כשמחזיר דמים יכול לשלם כפי ערך המטבע, וצ"ע.