

שינוי קונה ושינוי לאו במקומו עומד

א. איתא בב"ק (סו.):

אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא. כתיבא 'והשיב את הגזילה אשר גזל', מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי.

ואיתא בב"ק (סה.):

אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, נעשה שינוי בידו וקנאו. טבח ומכר - שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. איתיביה רבי חנינא גנב טלה ונעשה איל וכו' משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כעין שגנב. ואי ס"ד קנייה בשינוי אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר וכו' אמר רב ששת הא מני ב"ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד ולא קני דתניא נתן לה באתננה חיטיס ועשאן (תמורה ל: "ועשאתן") סולת וכו' תני חדא אסור (לקרבן) ותני חדא מותר וכו', ב"ש אוסרין ובי"ה מתירים. מ"ט דבי"ש דכתיב גם לרבות שינוייהם, ובי"ה הם ולא שינוייהם.

שואלים התוס' (סה: ד"ה הן), וז"ל: "תימה דבסמוך נפקא ליה לרבה דשינוי קונה מקרא אחרנא אשר גזל כעין שגזל יחזיר", ומדוע כאן למדים מ"הם ולא שינוייהם"? ועוד קשה "דר"ח קאמר דשינוי אין קונה דדריש אשר גזל מ"מ, ולקמן (צד:) קאמר רבי יוחנן ד"ת גזילה המשתנית חוזרת בעיניה מדכתיב והשיב את הגזילה מ"מ, וכי פליגי אבי"ה?" ומתריצים התוס', דלקמן איירי בשינוי החוזר לברייתו.

וי"ל מהלך אחר מהתוס': "הם ולא שינוייהם" אומר ששינוי הוא לא "הם", אבל איפה כתוב שהגזלן קונה את זה. רבה מחדש ששינוי קונה מהפס' "והשיב את הגזילה", ובלו הפס' הייתי יודע ששינוי זה לא אותו דבר, אבל למה שיקנה את זה. ואלו שתי שאלות נפרדות: 1. שינוי במקומו עומד או לאו. 2. גם אם שינוי לא במקומו עומד, עדיין אין זה מחייב שהגנב והגזלן יקנו בשינוי.

פשיטא שאם שינוי במקומו עומד אז שינוי לא קונה, אבל גם הסובר ששינוי לאו במקומו עומד אין זו ראייה ששינוי קונה - אילו זכויות קיבל בשינוי, לכן רבה (סו.) מחדש ששינוי קונה כתיבא ותנינא. וכל המחלוקת אם שינוי קונה או לא הוא ע"ג דעת בי"ה ששינוי לאו במקומו עומד. ואתי שפיר שאלת התוס'.

ופירוש סוגיית הגמ' שאמרה "הא מני ב"ש" הוא: דאליבא דבי"ש דס"ל באתנן דלא מהני שינוי ומבואר בדבריהם דבשינוי לא נחשב החפץ לחפץ אחר, אז גם לענין גזילה לא יקנה

בשינוי, דחשיב "הגזילה אשר גזל" גם לאחר שינוי, דלא נעשה החפץ לחפץ אחר. אולם לא מבואר בגמ' דאליבא דב"ה דמהני באתנן, וחשיב חפץ אחר, קונה שינוי בגזילה גם בלא הפסי "הגזילה אשר גזל".

ולפי"ז מובן **סדר הסוגיות**: הגמ' בדף סו. - אמר רבה שינוי קונה. בדף סז. - אמר רב חסדא שינוי קונה ואיכא דאמרי אמר רב חסדא שינוי אינו קונה. ובפרק תשיעי (צג): איתא "אמר אביי רשב"י ובי"ש וראב"י ורשב"א ור"י כולחו סבירא להו שינוי במקומו עומד". מדוע הגמ' חיכתה עד דף צ"ג ולא הביאה דעות אלו בפרק שביעי (דף סו-סז) בסוגיות שינוי קונה ששם עיקר הסוגיה? מוכח שאלו **שני דינים נפרדים** - שינוי קונה או לא, שינוי במקומו עומד או לא.

ואכן, בכל המקרים של התנאים שמובאים ב"שיטה" (בדף צג): הנידון הוא: האם זה הדבר שהוא גזל או לא כיון שנשתנה. האם שינוי במקומו עומד או לא (עיי"ש בכל מקרה ודו"ק). ולכן הגמ' בפרק שביעי לא הביאה מקרים אלו בהקשר למחלוקת שינוי קונה או לא.

ולפי מהלך זה מיושבת גם שאלת תוס' השניה, דב"ה לא אמרי ששינוי קונה אלא ששינוי לאו במקומו עומד. לתוס' היה פשוט שאם שינוי לאו במקומו עומד אז שינוי קונה, ולפי הני"ל אין זה מחייב.

ב. איתא בתמורה (ד): "אמר אביי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני. רבא אמר לא מהני".¹

1. המהרי"ט שואל: השוחט בשבת וביוהכ"פ אע"פ שאסור שחיטתו כשרה. מדוע! הרי להלכה "אי עביד לא מהני" ואיך שחיטתו כשרה? ומת"ר: "אי עביד לא מהני" הוא על דבר שצריך לחול כקידושין אבל על מציאות לא שייך. המציאות היא שהשחיטה היתה כדת וכדין. רעק"א (שו"ת קכט) מביא על הגמ' בגיטין (כ). "הכותב גט על יד של עבד בכתובת קעקע", שאם תאמר "אי עביד לא מהני" והגט לא גט - לא יתוקן האיסור, ולכן לא אמרינן "אי עביד לא מהני". הגמ' בתמורה (ה). אומרת שכהן שקידש גרושה אילולא יש פסי - הקידושין לא היו חלים "דאי עביד לא מהני" - וכאן אומרים "אי עביד לא מהני", כיון שאם "לא מהני" אין כאן קידושין, אבל במקום שאפי' אם נאמר "דאי עביד לא מהני" לא יתוקן האיסור - לא אמרינן.

בסוף הסוגיה (ו:): אומרת הגמ': "ואלא במאי פליגי אביי ורבא? בשינוי קונה". ומפרש רש"י: "ונראה בעיני דמצינן למימר שינוי קונה כגון גזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים, דלאביי קנה ואינו משלם אלא עצים וצמר, ולרבא לא קנה ומשלם בגדים וכלים". רש"י אומר ששינוי קונה תלוי במחלוקת אביי ורבא "אי עביד מהני או לא מהני", ורבא סובר ששינוי לא קונה, ואביי סובר שינוי קונה.

ומקשה הקצות (סימן סט) מב"ק צד. שרבא חולק על אביי שאמר שרשב"י ובי"ש וראב"י ורשב"א ור"י כולהו ס"ל שינוי במקומו עומד. ודוחה רבא "ממאי דלמא עד כאן לא קאמר וכי". משמע אי"כ, שרבא סובר ששינוי קונה. ומביא הקצות בשם המהר"יט (ח"א סימן סט) שבהכרח אין זה מדברי רש"י אלא גליון מבחוץ.

לפי דברינו י"ל, שהסוגיא בב"ק צד. לא עוסקת בדין שינוי קונה או לא קונה אלא בדין שינוי במקומו עומד או לאו. **ורבא סובר** שלא נחלקו בי"ש ובי"ה אם שינוי במקומו עומד או לא, **ולכו"ע שינוי לאו במקומו עומד**, אבל אפי' אין שינוי במקומו עומד עדיין אין זה מחייב דהגב יקנה בשינוי. **ורבא סובר ששינוי אינו קונה ד"כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד לא מהני"**, אלא שחולק על אביי וסובר ששינוי אינו עומד במקומו. הקצות הלך בשיטת התוס' ששינוי קונה ושינוי לאו במקומו עומד חד הם, אבל לדברינו יש לחלק.

ג. כותב הרמב"ם (גזילה פ"ב הטי"ו, גניבה פ"א הטי"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 בהן (ומקורו ב"ק יא.).

אומר המגיד משנה וז"ל: "לא רצו וכי נראה שדעת הרב ז"ל לומר שבעל כרחו של גזלן מוציאין ממנו השברים, דאי מרצונו פשיטא כיון שהם מתרצים". ותמה המ"מ מדוע פסק הרמב"ם שאם רצו הבעלים ליטול השבר נוטלין אפי' בע"כ של גזלן "למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה"? ומעמיד המ"מ את הרמב"ם בשבר קטן שעדיין שמו עליו דלא חשיב שינוי מעשה.

לפי המ"מ פירוש תחילת דברי הרמב"ם - שאם הבעלים לא רוצים את השבר הקטן צריך הגזלן לשלם להם תשלום מלא, והכלי השבור יהיה לגזלן.

שואל הגר"ח (על הרמב"ם בהל' גזילה), הגמ' בב"ק (צד). אומרת: "אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי שמעון בן אלעזר (שאומר "השביחה נוטל שבתו. כחש אומר לו הרי שלך לפניך דשינוי במקומו עומד"). ומי אמר שמואל הכי והאמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזיקין". משמע בגמ' שדין "אין שמין לגנב ולגזלן" הוא משום דשינוי קונה, וא"כ הרמב"ם שמדבר בשבר קטן שאין בזה שינוי מעשה, א"כ הכלי השבור צריך להיות של הנגזל - כיון שכל דין "אין שמין" מפני שהנגזל קונה בשינוי, ובמקום שלא קנה (דאין שינוי) אין את הדין של "אין שמין"!

וכך שאל גם הגר"א (חוו"מ ש"ק יג), וכתב "לכן תירוץ של המ"מ ליתא".

ולפי דברינו יש ליישב את המ"מ: דהנה דין דאין שמין, נראה דשייך לדין שינוי במקומו עומד או לא, דאי במקומו עומד שפיר שמין לגזלן, ויכול להחזיר לו הדבר הגזול, ואי לאו במקומו עומד אין שמין לגזלן דאין זה הדבר הנגזל. אבל לא שייך זה לדין קניין שינוי דאפילו אם שינוי לא קונה, אם רק נימא בזה דשינוי לאו במקומו עומד ואין זה אותו דבר שגזלו שפיר יהיה בזה הדין דאין שמין, וזהו אמנם מה שהגמ' מביאה הא דשמואל בהא דפרק הגזול דאיירי לעניין הלכתא דשינוי במקומו עומד, וכמשי"נ.

ומעתה נראה, דלענין שבר קטן דמאחר ששמו עליו לא קנאו בשינוי, ומשום דלגדר קניין צריך שינוי גדול וכמשי"כ הגר"ח שם, אבל מ"מ אף בשבר קטן יש לומר, דאין זה אותו דבר שנגזל. מעתה לא קשה מהא דהגזול, דהתם לא תלי לה בדין שינוי קונה אלא בדין שינוי במקומו עומד, וזה אף בשבר קטן וכמשי"כ.

ד. ב"ק (צד): "רבי אלעזר בן יעקב אומר הרי שגזל סאה של חיטים טחנה לשה ואפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך **אין זה מברך אלא מנאץ**, וע"ז נאמר בוצע ברך ניאץ ה' ". משמע ששינוי במקומו עומד. ואומר רבא "עד כאן לא קאמר ראב"י התם אלא לענין ברכה משום דהוי ליה מצוה הבאה בעבירה". הרמב"ם (ברכות פ"א ה"ט) כותב וז"ל: "כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחילה ולא בסוף". וכותב הראב"ד: "טעה בזה טעות גדולה שלא אמרו שאין מברכין אלא שאין מזמנין עליהם וכו', אבל ברכה תחילה וסוף למה לא יברכו". לפי הראב"ד לשון הגמ' "אין זה מברך אלא מנאץ" משמע שמברך אלא שברכתו היא ניאץ.

הכס"מ הביא דברי הרא"ש (ברכות מה). שנראה לו כראב"ד, וכותב הכס"מ שהרמב"ם הבין לא כראב"ד, ופירוש הגמ' הוא: כיצד אפשר לברך והלא אם היה מברך אינו אלא מנאץ ולכן לא יברך.

והנה הרמב"ם השמיט את הברייתא של ראב"י "הרי שגזל סאה חיטין וכו' אין זה מברך אלא מנאץ". וצ"ע מדוע השמיט, הרי רבא אומר (ב"ק צד.) שראב"י איירי לענין ברכה משום מצהב"ע, ומשמע שלענין ברכה אין לברך היכן שבאה בעבירה אף שקנה בשינוי מעשה, וא"כ יש חידוש בין ראב"י שאפי' קנאו בשינוי אינו מברך (עיין בעין משפט ב"ק שם שצ"יין לרמב"ם ולכס"מ, וברמב"ם לא הוזכר דין זה רק בכס"מ)!

ולפי דברינו י"ל שרבא סובר ששינוי אינו קונה (כרש"י בתמורה "דאי עביד לא מהני"), ולכן סובר ראב"י דאין זה מברך אלא מנאץ, משום דאע"פ שסובר ששינוי אינו עומד במקומו מ"מ שינוי אינו קונה אפי' אליבא דרבא, ולכן זה מצהב"ע ולא יברך דאין זה מברך אלא מנאץ. אבל להלכה דקי"ל ששינוי קונה י"ל דאף לענין ברכה יכול לברך דקנה בשינוי, ולכן הרמב"ם השמיט הלכה זו, דסובר שבכה"ג מברך דשינוי קונה.

תוס' בסוכה (ל. ד"ה הא) כותבים, שהיכן שקנה בשינוי לא הוי מצהב"ע, אך לענין ברכה שאני, דראוי להחמיר לענין הזכרת ש"ש עליו.

תוס' לשיטתם ששינוי קונה ושינוי במקומו עומד סוגיה אחת היא. אבל לפי דברינו ברמב"ם שאלו שתי סוגיות נפרדות, אז הגמ' ב-צד. עוסקת בשינוי במקומו עומד, ואומרת שאפי' שינוי לאו במקומו עומד - שינוי לא קונה וזה לא שלך, ולכן אין ברכה, אבל אם שינוי קונה (והקנין נעשה לפני שאכל - כדברי תוס' בסוכה) אין כאן מצהב"ע ושפיר יכול לברך.