

גנב טלה ונעשה איל (בבא קמא סה-סו)

גליון 405

בדר סה: אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, נעשה שינוי בידו וקנאו. טבח ומכר, שלו הוא טובח, שלו הוא מוכר. איתביה רבי חנינא לר' אילעא גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגנב. ואי ס"ד קנייה בשינוי, אמאי משלם, שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. אמר ליה ואלא מאי, שינוי לא קני, אמאי משלם כעין שגנב, לשלם כי השתא. אמר ליה כי השתא היינו טעמא דלא משלם משום דא"ל תורא גנבי ממך, דיכרא גנבי ממך. א"ל רחמנא ניצלן מהאי דעתא. אמר ליה אדרבא, רחמנא ניצלן מדעתא דידך וכו'. מ"מ קשיא, א"ר ששת הא מני ב"ש היא.

רבי אילעא חידש שטלה ונעשה איל נחשב שינוי אע"פ שבא מאליו, ולכן הגנב קנה את הבהמה, ואינו חייב בד' וה' כי שחט או מכר בהמה שלו. ולכאורה קנה הגנב את הבהמה לגמרי אבל רש"י כתב וז"ל (בד"ה נעשה שינוי בידו וקנאו) בשינוי להא מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח כו' ופטור מד' וה' אבל קרן וכפל משלם, קרן כי השתא וכפל כעין שגנב או כשעת העמדה בדין.

מבואר ברש"י שטלה ונעשה איל אינו שינוי גמור, ולכן משלם כדהשתא. אילו היה שינוי גמור, כמו שאינו חייב בד' וה' כי שלו טבח או מכר, גם קרן וכפל לא ישלם אלא במחיר של טלה.

והקשה בפני יהושע, דלכאורה כוונת רש"י שכתב דמשלם כדהשתא אם טבח, היינו כדרכה דאמר שאם היה שווה זוז ואח"כ ד' ותבריה משלם ד' (דף סה). אבל כאן לא דמי לדרכה שהרי נעשה שינוי והרי הבהמה היא שלו, ואינו חייב אלא כשעת הגניבה כשהיה טלה. ותירץ שבשינוי הבא מאליו שלא שינה הגזלן מידי לא מסתברא שיהא חוטא נשכר, ולא דמי לשינוי בידיים שאז קונה ומשלם כדמעיקרא. וסיים דכל זה דוחק. וכבר הקשה כן בתוס' רבינו פרץ, דמה שפי' רש"י דמשלם קרן כי השתא זהו משום דכיון דטבחה הוי כי תברא. ולא נהירא דטעמא דתברא הוי דההיא שעתא דקא תברא קגזל לה אבל הכא א"נ אי איתיה לא הדרא למרה אלא מצי לסלוקי בדמים משום דנעשה שינוי וקנאו, א"כ ליכא לחיובי כי אם מההיא שעתא דגזל לה דהיא שעת הגניבה. לכן נראה דלא משלם הקרן רק כשעת הגניבה ולא כי השתא, כך פי' ה"ר ידידיה.

עכ"פ חזינן דרש"י למד דשינוי הבא מאליו באופן טבעי כמו בהמה שגדלה אינו שינוי גמור להיחשב כשלו, ורק לגבי ד' וה' אינו חייב. וצ"ב. (עי' חי' רבי נחום עמ' תריט שביאר שיטת רש"י באריכות ע"פ דברי הגר"ח שיש שני דינים בשינוי, שעל ידו אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולזה די בשינוי קטן ויש עוד דין שע"י שינוי קונה, וזה רק בשינוי גדול ואכמ"ל).

ובהמשך הגמ' הביא רבי חנינא ברייתא להוכיח דלא כרבי אילעא אלא שחייב בכה"ג ד' וה', וע"כ דשינוי אינו קונה כלל. ומבואר בראשונים (תוס' בד"ה ואי אמרת, ועוד ראשונים) דאין הפשט שלרבי חנינא שינוי אינו קונה דוודאי שינוי קונה אלא דשינוי כי האי אינו נחשב שינוי.

והקשה עליו רבי אילעא שבאותה ברייתא מבואר שמשלם כעין שגנב, ואם אין כאן שינוי הרי שהאיל הוא אותה בהמה שגנב, ולמה אינו משלם כדהשתא, מחיר של איל, שהרי טבח איל של הנגנב. וענה לו רבי חנינא וכי תורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך? והשיב רבי אילעא רחמנא ניצלן מהאי דעתא. והיינו שאם אין כאן שינוי לקנות, הרי שהבהמה נחשבת כעין שגזל, ולמה שלא ישלם מחיר של איל. וענה לו רבי חנינא דרחמנא ניצלן מדעתא דידך, דלמרות שאין כאן שינוי לקנות, בכל זאת יש כאן שינוי במקצת, ואין לחייב אלא כעין שגנב ממש. ומק' הגמ' דסוף סוף הברייטא קשה לרבי אילעא, ותרצינן דהברייטא אליבא דב"ש.

והקשה בחי' הרשב"א דכשאמר רבי אילעא דלשלם כי השתא, בעצם בא לומר שהברייטא משובשת כי אם אין כאן שינוי, ודאי לא ישלם כדמעיקרא. וא"כ מה מקשה הגמ' מ"מ קשיא. ותירץ דאמנם רבי אילעא טען שהברייטא משובשת אבל לדידן דקיי"ל כרבי אילעא שנעשה איל נחשב שינוי, מה נעשה עם הברייטא,

ולכן תירצו דהוי כב"ש, ואין צורך לשבש הברייטא. וכעין זה כתב בחי' הראב"ד שאין לנו לשבש הברייטא מסבא, ולכן ביקשו למצוא יישוב לברייטא בלי לשבשה.

ובחי' רבי עקיבא איגר הקשה כקושיית הרשב"א, ותירץ דלא אמרינן כלל דהברייטא משבשתא אלא דרבי אילעא אמר לרבי חנינא דאם שינוי זה לא הוי שינוי כלל, דשבח דגופיה לא הוי שינוי כי ממילא שבח ונעשה איל, לשלם כדהשתא. אע"כ דהוי שינוי אלא דהברייטא סברה כב"ש דשינוי אינו קונה, משום הכי אמרינן אטו תורא גנבי. וכיון דמוכח דהוי שינוי ממילא לדידן דקיי"ל שינוי קונה, קנאה לגמרי.

ורבי חנינא השיב לו דאף דלא הוי שינוי אמרינן ביה אטו תורא. ור' אילעא א"ל רחמנא ניצלן מהאי דעתא היינו דבוודאי בליכא שינוי לא שייך לומר אטו תורא. והן הן דברי הש"ס מ"מ קשיא, היינו היאך פירש ר' אילעא את הברייטא. ומשני דמוקי לה ככ"ש דשינוי אינו קונה, ומ"מ כיון דהוי שינוי אמרינן אטו תורא. ויוצא מהסוגיא דנחלקו רבי אילעא ורבי חנינא בתרתי, האם שינוי הבא מאליו נחשב שינוי. ואם אינו נחשב שינוי, האם אמרינן תורא גנבי ממך, וממילא ישלם כדמעיקרא או לא.

ותהיה נפק"מ בגנב בהמה ונתפסמה מאליה, דהנה הרא"ש (סי' ב) הביא דתוס' כתבו דלענין כפל וד' וה' נמי משלם כעין שגנב משום דאמר ליה שמינה גנבי ממך. והביאו ראיה מר' חנינא דאמר תורא גנבי ממך אע"ג דלא חשיב שינוי, וא"כ ה"ה בפיטום דממילא. ורב אלפס כתב דדוקא כחושה והשמינה משלם כעין שגנב משום דאמר ליה אנא מפטימנא ואת שקלת, וסברא ידידה משום דקיי"ל כרבי אילעא דגנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו וקנאו כמבואר לקמן צג: דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, כל לאתויי הא דאמר רבי אילעא. וכיון דהל' כרבי אילעא ליתא להא דרבי חנינא דאמר תורא גנבי ממך. והא דמשלם כפל כעין שגנב משום דקנייה בשינוי אבל פיטום דממילא משלם כדהשתא והכי מיסתבר. והא דקאמר טלאים כדמעיקרא משום דקנייה בשינוי. עכת"ד הרא"ש.

והנה בסוף הסוגיא (סו.). מק' הגמ' על רב דמבואר בברייטא דמשלם כפל וד' וה' כדמעיקרא ודלא כדברי רב שמשלם כדהשתא. ותירץ רבא טלאים מעיקרא, דמים כשל עכשיו. ונחלקו הראשונים בביאור תירוצו הגמ'. והר"י פירש (בתוס' ד"ה טלאים) טלאים כלומר טלה ונעשה איל כדמעיקרא, לפי שיכול לומר וכי שור גנבתי ממך. וכתבו בתוס' דה"ה כשהשמינה, (ודמים היינו יוקרא וזולא).

ובים של שלמה (סי' ד) כתב דה"ה בגנב כחושה ונעשה שמינה מאליה, יכול לומר וכי שמינה גנבתי. אבל בדמים, ביוקרא וזולא, אינו יכול לומר וכי יוקרא גנבתי ממך כי אין זה תלוי בגוף הבהמה. ואף דהלכה כרבי אילעא וגנב טלה ונעשה איל פטור מד' וה' כי שלו הוא טובח דלא כרבי חנינא כדאמרינן בדף קג (כנ"ל) ורבי אילעא לא ס"ל הא דרבי חנינא וכי תורא גנבי ממך, מ"מ סבר ר"י דרבא פסק בהאי כרבי חנינא, דאמרינן וכי תורא גנבי ממך, ואפי' כשנעשית שמינה מאליה.

והקשה בים של שלמה מנין לר"י שרבא חולק על רבי אילעא, דילמא בכולה מילתא הלכה כוותיה דחד בחד תליא. ודוקא בטלאים באופן דקניא בשינוי משלם כדמעיקרא אבל ביוקרא וזולא וה"ה בנתפסמה מאליה כדהשתא, כמילתיה דרבי אילעא. והאריך שם לחזק שיטה זו. וסיים דכן דעת הרא"ש.

והיינו כמו מה שביאר רעק"א בסוגיא דלרבי אילעא הרי מה שמבואר בברייטא דאמרינן תורא גנבי ממך הוא אליבא דב"ש, דס"ל דאע"פ שיש שינוי, אינו קונה. ואז יש סברא שאינו חייב אלא כפי מה שגנב אבל באופן שאין שינוי כגון בנתפסמה מאליה, שאינו נחשב שינוי אין מקור מהברייטא לומר שמינה גנבתי ממך. ורק באופן שהגנב עצמו השמין את הבהמה יש לו טענה אנא פטימנא ואת שקלת כמבואר בגמ' בדף סה. ויוצא מבואר בסוגיא דנחלקו ר' אילעא ור' חנינא אי אמרינן תורא גנבי ממך באופן שאין שינוי כנ"ל. ונחלקו הראשונים למעשה בנתפסמה מאליה אי אמרינן שמינה גנבתי ממך או לא.

ובחי' רבי נחום (עמ' תרכח) כתב לחדש דרבי אילעא חולק על הסברא של תורא גנבי ממך רק לגבי ד' וה' דלמרות שמודה שכפל חייב כפי שוויה בשעת הגניבה (טלה) אבל לענין ד' וה' צריכים לדון על הגניבה כמו שהיא מתה בשעת הטביחה, וכיון דהשתא הוי איל ישלם ד' וה' כדהשתא. ורבי חנינא ס"ל דאפי' לענין ד' וה' אינו מתחייב אלא כפי חיוב הגניבה, דחיוב הד' וה' הוא מכח הגניבה שגנב, עיי"ש באריכות.