

אמר רב ששת:

אמינא כי נייב ושכיב רב אמר להא שמעתתא [סבור אני שדברי רב אלו נאמרו בעת היותו מנמנם ושוכב] כי יש להוכיח שיאוש אינו קונה!

דהרי תניא: (13)

אמר רבי עקיבא:

מפני מה אמרה תורה: טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, מפני שנשתרש [הכה שרשים] **בחטא**, שעד הטביחה היתה הבהמה קיימת והיתה של בעליה, ורק ברשותם לא היתה, ואילו משטבחה יצאה לגמרי מיד בעליה, כי אף הבשר שעדיין קיים הוא אחר הטביחה קנה הגנב ב"שינוי מעשה" של הטביחה; (14) וכן כשמכרה הוציאה מיד בעליה, שהלוקח קנה אותה ב"שינוי רשות".

והרי **אימת**, באיזה אופן אמרה תורה

שהמוכר את הגניבה חייב, עד שאומר רבי עקיבא שנשתרש בחטא על ידה —

אילימא: כשמכרה לפני יאוש מי איכא **נשתרש**, וכי אטו נשתרש בחטא, והרי לא קנאו הלוקח, שאין "שינוי רשות" קונה ללא יאוש?!

אלא בהכרח רק **לאחר יאוש** הוא שאמרה התורה: המוכרו חייב, ומשום שכאופן זה אכן נשתרש בחטא, שקנאו הלוקח ביאוש ו"שינוי רשות".

ומברייתא זו תיקשי לרב הסובר שיאוש קונה, שהרי: **ואי פלקא דעתך: יאוש קני** וכדעת רב, אם כן **אמאי משלם תשלומי ארבעה וחמשה** כשמכרו או טבחו אחר שנתייאש, והרי **שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר**?! (1)

אמרי בני הישיבה לתרץ:

זו שאמר רבי עקיבא "מפני שנשתרש

קושיות ממשניות וברייתות העוסקות בגזלן, ואילו רב שדיכר בגניבה מקשה עליו הגמרא קושיות ממשניות וברייתות העוסקות בגנב; ועוד, היות וכך נשנו הסוגיות בבית המדרש, מביאה אותם הגמרא כפי שנשנו בבית המדרש.

14. אפשר, שאין צורך לזה, ודי במה שקלקל את הבהמה, כדי להחשיבו כ"נשתרש בחטא".

1. א. הקשה ה"חזון איש" [הובא בליקוטים חדשים לדף סט א ד"ה והא דנסתפקון]: לפי מה שציידו התוספות לקמן סט א, שאין היאוש קונה לגזלן אם הגניבה מונחת ברשות הרבים ואינה ברשותו של גנב לקנותה, שהרי אם כן יש לומר שחיובו הוא כשמכר לאחר יאוש, אלא

למה השמיענו רב דין זה לענין חיובו של גנב שני, ולא לענין פטורו של גנב ראשון בטביחה ומכירה, שלאחר יאוש הרי הוא פטור משום ש"שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר"?!?

ותירץ: שמא יש לומר, שרב השמיענו חידוש, שקניינו של הגנב על ידי יאוש קנין גמור הוא, עד שהגונב ממנו חייב לשלם לו כפל וארבעה וחמשה, כאילו היה שלו מעולם.

13. כתבו התוספות [ד"ה דתניא]: שאת ראיות הגמרא כאן אם יאוש קונה, יכולה היתה הגמרא להביא בסוגיא הראשונה העוסקת בדין יאוש, וכן יכולה היתה הגמרא להביא את הראיות שנשנו שם — בסוגייתנו; אלא שרבה בסוגיא לעיל עוסק בגזלן, ולפיכך הקשתה עליו הגמרא

בחטא", היינו כדאמר רבא לקמן בהמשך העמוד לפרש את דברי רבי עקיבא, שכוונתו לומר: "מפני ששנה בחטא" (2) שגנב וגם טבח או מכרו.

הכא נמי (3) "מפני ששנה בחטא"; וחיוב

התורה במכירה הוא לפני יאוש, ועדיין לא קנאו הגנב ליפטר, משום ש"שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר".

תא שמע שיאוש אינו קונה, מהא דתניא:

יאוש לא קני, עושה הפקר, או שברשות בעלים הוא, עד שיבוא ליד זוכה; וב"חידושי רבי שמעון" (סימן לח אות ב), הוכיח מכאן שלא יצא מרשות בעלים, שאם כן תיקשי אפילו למאן דאמר: יאוש אינו קונה, למה מתחייב הוא על הטביחה והמכירה שלאחר יאוש, והרי "לאו דמריה קטבח", ובהכרח שעדיין של בעלים היא, ראה עוד שם שהאריך בזה.

ומיהו לפי מה שהובא שם בשם "שיעורי רבי שמואל" שצידד בשיטת רש"י [שלא כהתוספות סט א, וראה גם שם בהערות], שלמאן דאמר: יאוש לא קני, לא חל היאוש כלל, ואפילו להוציאו מרשות בעלים — אין ראייה מכאן למקום שחל יאוש, ולא קנהו הגזלן.

2. פירש רבינו יהונתן: שגנבו ועדיין היצר תוקפו, שלא שב מרשעותו, והוא בא ליהנות מדמי גזילתו, [ויש לעיין, שהרי חייבה תורה אף כשנתן במתנה].

והמאירי כתב: שנשטרש בחטא לאו דוקא "נשטרש", רוצה לומר שהועילו מעשיו, אלא כך פירושו שנשטרש בחטא, רוצה לומר ששנה באיולתו, כאדם המושרש בה, ואינו יכול לזוז ממנה.

3. לשון "הכא נמי מפני ששנה בחטא", צריך ביאור, כי רבא אמר את דברי על ברייתא זו עצמה; וראה מה שכתב על זה ה"שיטה" ב"שיטה מקובצת", [וראה עוד ברש"ש פסחים נד ב ד"ה שם].

שלא היתה הגזילה עומדת ברשות הגזלן לקנותה?! [פירוש: עד כאן לא אמרו התוספות שצריך קנין לקנותו לאחר יאוש, אלא אם "יאוש קונה", אבל כדי להצטרף לשינוי רשות, אין צריך לקנותו תחילה, ואם כן משכחת לה שתחולל המכירה כשנתייאש, והבהמה ברשות הרבים ומכרה, שנשטרש בחטא].

וכתב שם [ראה שם "ואפשר וכו'"], שאם כי אין הגניבה נקנית לו לאחר יאוש כשאינה ברשותו, מכל מקום שוב — לדעת הסובר שיאוש קני — אינו חייב על הטביחה, כי היות ורשות ביד הגנב לקנותה לעצמו, לא שייך לחייבו על טביחה ומכירה, וגם אין לו חיוב השבה על הגניבה מאחר שיכול הוא לקנותה; ואם כן ניחא קושיית הגמרא על רב, שלשיטתו אין לחייבו על הטביחה והמכירה שלאחר יאוש. [ופירושו מדוקדק בלשון הגמרא, שלא הקשתה: "אילמא לפני יאוש מי איכא נשטרש", והרי המכירה לא גרעה כלום שעדיין של בעלים היא, "ואי נמי לאחר יאוש מי איכא נשטרש", והרי המכירה לא גרעה כלום שכבר יצאה מרשות בעלים בשעת יאוש; ולפי צד זה של התוספות וכביאור ה"חזון איש" ניחא, שכל הקושיא היא, דאי לאחר יאוש הרי אין כאן סיבה לחייבו דכאילו שלו הוא טובח ומוכר, מאחר שיכול הוא לקנותה].

ב. לעיל סו א בתחילת סוגיית יאוש, הובא שם בהערות נידון האחרונים, אם יאוש [באבירה, או כשלא קנהו הגזלן, או למאן דאמר

כתיב "וטבחו או מכרו", מה טביחה שאינה חוזרת, אף מכירה שאינה חוזרת.

וקא סלקא דעתין לפרש: כשם שבטביחה שוב אין חוזרת הבהמה למה שהיתה, אף מכירה אין חייבים עליה אלא כשעל ידי המכירה יצאה הגניבה מרשות הנגנב בשינוי רשות, ושוב לא תחזור מן הלוקח.

והרי אימת חייבה התורה במכירה?

אילימא לפני יאוש, אם כן אמאי אינה חוזרת, והרי שינוי רשות בלי יאוש אינו קונה.

אלא בהכרח שלאחר יאוש חייבה התורה.

ואי סלקא דעתך: קנייה ביאוש לבד, אם כן אמאי משלם ארבעה וחמשה, והרי שלו הוא טובח, ושלו הוא מוכר?!?

ומשינין: זו ששינוי בברייתא שאין חייבים על מכירה החוזרת, אין הכוונה למעט מכירה שלא הועילה להחליט את הגניבה ביד הלוקח, עד שתוכיח מזה, שלאחר יאוש עסקינן —

אלא כדאמר רב נחמן לפרש את הברייתא: פרט לשהקנה הגזלן את הגניבה ללוקח לשלשים יום שאינו חייב עליה, היות ואינה

מכירה אלא שכירות בעלמא, הכא נמי, (4) פרט לשהקנה לשלשים יום.

ושוב יש לומר, שאכן לא חייבה התורה על טביחה ומכירה אלא לפני יאוש.

מיתיבי לרב הסובר "יאוש קונה", מברייתא המפרטת את דיני גונב אחר הגנב:

א. גנב, ובא אחר וגנבו הימנו:

הגנב הראשון משלם תשלומי כפל, ואילו השני אינו משלם אלא קרן בלבד לגנב הראשון. (5)

ב. גנב ומכר, וקנאו הלוקח ב"שינוי רשות", ובא אחר וגנבו מן הלוקח:

הגנב הראשון — שגנב מן הבעלים — משלם תשלומי ארבעה וחמשה על הגניבה והמכירה לבעלים הראשונים.

והגנב השני — שגנב מן הלוקח ולא מכר — משלם תשלומי כפל ללוקח, שהרי את שלו גנב.

ג. גנב וטבח, ובא אחר וגנבו לבשר מן הגנב:

הגנב הראשון — שגנב מן הבעלים —

4. ראה הערה 3.

רש"י בהבאתו את הפסוק בשני אופנים: האחד: טעם הוא למה שכתב רש"י, שהוא משלם קרן לגנב ראשון, ולא לנגנב.

השני: טעם הוא למה שאמרו "אינו משלם אלא קרן" לגנב ראשון, אבל לא כפל, ולזה נתן רש"י טעם, משום "וגונב מבית האיש"; וכאשר כן מבואר לקמן סט ב, שהגונב מן הגנב אינו משלם תשלומי כפל לגנב ראשון, משום שנאמר:

5. א. בהמשך הסוגיא מתבארים שני אופנים בהבנת הברייתא, או שהיא עוסקת לאחר יאוש ויאוש אינו קונה, או שהיא עוסקת קודם יאוש.

ב. לשון רש"י הוא: "ושני אינו משלם אלא קרן: לגנב ראשון, דכתיב: "וגונב מבית האיש [אם ימצא הגנב ישלם שנים]"; ויש לפרש כוונת

גנב ומכר, ובא אחר וגנבו מן הלוקח, הרי הראשון משלם לבעלים הראשונים תשלומי ארבעה וחמשה על הגניבה והמכירה, והשני משלם תשלומי כפל ללוקח:

ומזה תיקשי לרב, שהרי אימת מכרה הראשון: אילימא לפני יאוש מכרה, אם כן שני אמאי משלם תשלומי כפל ללוקח, והרי שינוי רשות בלי יאוש, מי איכא למאן דאמר דקני לו ללוקח, עד שיהא הגנב השני

משלם תשלומי ארבעה וחמשה על הגניבה והטביחה לבעלים הראשונים.

והגנב השני — שגנב את הבשר מן הגנב — אינו משלם תשלומי כפל, אלא משלם לגנב הראשון קרן של הבשר בלבד. (6)

ומברייתא זו מוכיחה הגמרא דלא כרב הסובר: "יאוש קני":

קתני מיהא מציעתא:

על כפל בלבד, אבל לדעת ה"קצות החושן" שהמיעוט הוא גם לגבי קרן, אם כן גם לגבי גנב שני המיעוט הוא גם לענין קרן, ואדרבה מוכח שלגנב ראשון הוא חייב מטעם "מזיק".

וכתב לבאר בזה: "דהגולן מיקרי בעלים משעת הגזילה, על הזמן שלאחר הפקעת חיוב השבה, ומשום הכי סלקא דעתין בלא קרא שצריך לשלם לו כפל", וראה עוד שם.

ד. ראה בתוספות לקמן סט א ד"ה כל, שכתבו, דכשנתייאשו הבעלים ולא זכה בהם הגולן [או משום דיאוש אינו קונה, או באופן שהיה ברשות הרבים ולא זכה בו, ראה שם], ובא אחר והחזיק בו, אף שזכה, מכל מקום לכתחילה אסור הוא להחזיק בו מפני שהגניבה נצרכת לגנב להיפטר בה מחיוב השבה שלו, ואם החזיק בה אחר צריך הוא לשלם לו דמים, "כדאמר לעיל — היינו בסוגייתנו — דאפילו למאן דאמר יאוש לא קני, חייב גנב שני לשלם קרן לגנב ראשון"; [וראה עוד מה שכתב ב"אבן האזל" גזילה ואבידה יב ח ד"ה וראיתי, בשיטת הרשב"א].

6. בהמשך הסוגיא תמהה הגמרא על דין זה, למה לא ישלם כפל על הבשר לגנב שהבשר שלו, שקנאו בשינוי מעשה.

"וגונב מבית האיש".

וראה בהערות בתחילת הפרק, שלדעת ה"קצות החושן" בסימן לד, המיעוט של "וגונב מבית האיש" הוא מיעוט הן על תשלומי קרן לנגנב והן על תשלומי כפל לנגנב, ואילו לדעת ה"נתיבות המשפט", המיעוט אינו אלא לענין כפל, שבה עוסק הפסוק, אבל מה שאינו משלם קרן לנגנב הוא משום שלא הוסיף בגניבתו כלום ביחס לנגנב.

ג. הקשה ב"קובץ שיעורים" אות יז, למה צריך הוא לשלם קרן לגנב ראשון, והרי אינו שלו, ומתחילה רצה לומר שהוא מדין "גרמי", כי הוא מפסידו שאינו יכול להשיב הגניבה לבעליה, ומתחייב דמים, ולפי פירוש זה, אין חיובו מדין "גנב", אלא מדין "מזיק"; [ובפשוטו, לפי צד זה צריך לשלם כפי ערך הגניבה בשעה שגנב אותה הגנב הראשון, ולא כערכה בשעת גניבה, שהרי הפסד הממון בגרמתו הוא כפי הערך בשעת הגניבה, שהגנב הרי משלם כשעת הגניבה].

אך הקשה על זה ממה שאמרו בגמרא עא ב, שמשום "וגונב מבית האיש", אינו משלם כפל לגנב ראשון, ואם כן אף לאחר שנתמעט מן הכתוב הרי לא נתמעט אלא מכפל, אבל קרן חייב מטעם "גנב" ולא מטעם "מזיק", [נדבריו הם כשיטת ה"נתיבות המשפט" שהמיעוט הוא

חייב לשלם לו כפל! ? (7)

אלא פשיטא שלאחר יאוש מכרה הגנב.

ואי סלקא דעתך: יאוש — שהיה בידי הגנב הראשון — **קונה, אמאי משלם הגנב הראשון תשלומי ארבעה וחמשה על המכירה, והרי ידידה הוא דובין** [שלו הוא מוכר]?!?

ותו תיקשי לרב: דקתני רישא: גנב ובא אחר וגנבו, ראשון משלם תשלומי כפל לבעלים, וחשני אין משלם אלא קרן לגנב הראשון.

מבדי, והרי מן המציעתא מוכח דלאחר יאוש — בידי הגנב הראשון — **קיימינן** [עוסקת הברייתא], **ואי סלקא דעתך יאוש קונה:** אם כן **גנב שני אמאי אינו משלם אלא קרן לגנב ראשון, והרי קנאו הראשון ביאוש, ואת שלו גנב השני, וישלם לו כפל! ?**

אלא לאו שמע מינה: יאוש לא קני, וקשיא לרב הסובר: יאוש קונה.

אמר תירץ רבא את שיטתו של רב: (8)

ותסברא הא מתרצתא היא [וכי סבור אתה שברייתא זו מיושבת היא ולא משובשת]?!?

ובהכרח תהפכנה — כפי שיתבאר לקמן — ושוב לא תיקשי לרב! ?

והרי: אלא הא דקתני סיפא של הברייתא הזאת:

גנב הראשון וטבח, ובא אחר וגנבו לבשר מן הגנב הראשון: ראשון משלם לבעלים תשלומי ארבעה וחמשה על הגניבה והטביחה, ושני אינו משלם אלא קרן לגנב ראשון; והלוא תיקשי:

ומי איכא למאן דאמר, כלומר: וכי יש מי מהאמוראים שנחלקו בדין יאוש אם הוא קונה, (9) הסוברים: "שינוי מעשה" ששינה הגנב בטביחתו לא קני! ? והיות וקנה הגנב הראשון את הבשר בשינוי, מן הדין היה שישלם הגנב השני אף כפל לגנב ראשון.

ומסיים רבא את תירוצו:

אלא לעולם כולה ברייתא עוסקת לפני יאוש, ונתיישב בפשיטות הקושיא מן הרישא לרב.

ודקשיא לך אמציעתא:

הא נמי לא תיקשי כי מאחר שמשובשת היא יש לנו ליישבה באופן דלא תיקשי לרב, ואיפוך את הדין האמור בסיפא לאופן של

7. סימן נד אות ג, והובאו עיקרי דבריהם בעמוד ב הערה 10 אות ג.

8. ראה לעיל סז ב, שרבא עצמו סובר: יאוש אינו קונה, ואם כן צריך לפרש, שבא רבא ליישב את דעת רב החולק עליו.

9. נתבאר על פי רש"י לעיל סו ב ד"ה מי איכא למאן דאמר שינוי מעשה לא קני, שפירש כן;

7. ממה שלא תירצה הגמרא, ש"השני משלם תשלומי כפל" לנגנב ולא לגנב [כי הוא אכן לא קנאו קודם יאוש], מוכח, שדין "הגונב אחר הגנב" שאינו חייב כפל לבעלים, אינו דוקא אם גנבו מבית הגנב עצמו, אלא אפילו אם גנבו מבית הלוקח שקנה מן הגנב, ואף שהלוקח אינו גנב, ובטעות באה לידו, שהיה חושב ששל גנב הוא; וראה מה שביאר דין זה ה"קצות החושן" [שנד ג], ומה שכתב על דבריו ב"דברי יחזקאל"

המציעתא, ואת הדין האמור במציעתא לאופן המבואר בסיפא!

ואימא הכי:

מציעתא: גנב ומכר לפני יאוש, ובא אחר ונגבו מן הלוקח, הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה על הגניבה והמכירה, והשני אינו משלם אלא קרן,⁽¹⁰⁾ אבל כפל אינו משלם לגנב שני, שהרי אינה שלו, דשינוי רשות בלא יאוש הא לא קני.

סיפא: גנב וטבח ובא אחר ונגבו, הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והשני משלם תשלומי כפל לגנב הראשון, ומשום דקנייה הגנב בשינוי מעשה.

רב פפא אמר: אם משום קושייתך על הסיפא שהיא תמוהה מיניה וביה, לעולם לא תיפורך: ודקשיא לך סיפא: מי איכא למאן דאמר שינוי מעשה לא קני, הא לא תיקשי: כי סיפא בית שמאי היא, דאמרי: שינוי במקומו עומד, ואין גניבה נקנית בשינוי מעשה לגנב.

ומקשינן: אי הכי — שאין הכרח מיניה וביה להפוך את הברייתא, על כרחנו מתפרשת המציעתא רק באופן שהיה יאוש ביד הגנב, וכמו שהוכיחה הגמרא לעיל — (11) ואם כן הרי קשיא רישא ומציעתא לרב, הסובר: יאוש קונה! כלומר: חזרה קושיא — שהקשתה הגמרא לרב מן מן המציעתא והרישא — למקומה.

אמר תירץ רב זביד:

לעולם כולה ברייתא לפני יאוש ביד הגנב, וניחא הקושיא מן הרישא בפשיטות.

ודקשיא לך אמציעתא: אם הברייתא עוסקת לפני יאוש, אם כן גנב שני אמאי משלם תשלומי כפל ללוקח, והרי שינוי רשות בלי יאוש לא קני — אימא לך:

הכא במאי עסקינן:

שנתייאשו בעלים בלוקח [כשהיה ביד לוקח], וקנאו הלוקח אף בלי שינוי רשות להתחייב לו הגנב תשלומי כפל — (12)

התוספות; וראה בפירוש הראב"ד והובא ב"שיטה מקובצת", שמפרש בדברי רב פפא שלא כרש"י, ראה שם.

12. בפנים נתבאר על פי פשטות משמעות הסוגיא, שכשנתייאשו הבעלים ביד לוקח ונגנב הימנו, משלם הגנב את תשלומי הכפל ללוקח.

ומיהו יש לדון בזה, לפי מה שציידו התוספות [לקמן סט א ד"ה כל], שכשמתייאשים הבעלים זוכה בהם הגנב, אפילו כשאנינם ברשותו שיזכה בהם על ידי חצירו, ואם כן יש לדון בענינו, כשמכר הגנב את הגניבה ללוקח ונתייאשו הבעלים, שיזכה בו הגנב [וישלמו לו את הכפל], כי מה לי אם הוא ברשות הרבים מה

ומה שהכריחו לרש"י שם לפרש כן, הוא משום שיש הסוברים "שינוי מעשה אינו קונה", וראה מה שנתבאר בהערה שם.

אלא שלעיל בגמרא ניחא יותר לפרש כן, כיון שהקדים שם רבה ששינוי מעשה קונה, ולא נחלקו עליו; אבל בסוגייתנו שאנו דנים על רב שלא דיבר אלא מענין יאוש, מנין לנו מה דעתו בשינוי מעשה!?

10. יש להסתפק, אם לגנב ראשון משלם הוא את הקרן, או ללוקח משלם הוא את הקרן, ויש בזה צדדים לכאן ולכאן.

11. נתבאר על פי רש"י, ובתוספת דברי

ולא נתייאשו בגנב [כשהיה ביד גנב] [דהוה ליה יאוש ושינוי רשות],⁽¹³⁾ שיזכה בגניבה ליפטר מתשלומי ארבעה וחמשה.

ולא תימא להוכיח שלא כדברי רב, ומשום דתיקשי לך: למה ציירה הברייאא את חיובו של הגנב השני בכפל, דוקא בכגון שגנב מלוקח ולא כשגנב מגנב ראשון, ותאמר ליישב שהוא משום דבעינן — כדי שיתחייב הגנב השני — יאוש ושינוי רשות, ולכן אצל גנב ראשון לא משכחת לה שיתחייב הגונב ממנו כפל; אבל אם יאוש קונה כרב, הרי שפיר משכחת לה כפל בגנב שני גם בכגון שגנב מגנב ראשון, וכגון שנתייאש בידו —

אל תאמר כן, אלא אפילו ביאוש לחודיה נמי קני גבי גנב אילו היה מתייאש —

אלא לכן מציינת הברייאא את חיובו של הגנב השני בכפל דוקא כשגנב מלוקח שני, משום דלא משכחת לה דמשלמי תרוייהו [לא תמצא חיוב לשניהם]: הן הגנב ראשון ארבעה וחמשה על המכירה, והן הגנב השני כפל, אלא בהכי, רק באופן שהיה היאוש אצל הגנב השני ולא אצל הראשון שלא קנאו ביאוש וחייב על המכירה ארבעה וחמשה.

איתמר:

א. המוכר את הבהמה שגנב לאחר יאוש בעלים, הרי הוא חייב בין לרב נחמן ובין לרב ששת, ומשום ש"יאוש" אינו קונה לדעתם, ונמצא שבשעת מכירתו היתה היא של הנגנב; והיות והועילה מכירתו שתהיה של הלוקח מדין יאוש ו"שינוי רשות", הרי הוא חייב לדעת שניהם.

ב. אבל המוכר את הבהמה שגנב לפני יאוש, ולא הועילה מכירתו, שהרי שינוי רשות בלי יאוש אינו קונה — נחלקו בדין זה רב נחמן ורב ששת:

רב נחמן אמר: חייב.

רב ששת אמר: פטור.

ומבאר הגמרא את סברת מחלוקתם:

רב נחמן אמר חייב: משום ש"או מכרו" אמר רחמנא שישלם ארבעה וחמשה, והא זבין [והרי מכר], לא שנא לפני יאוש שלא הועילה מכירתו, לא שנא לאחר יאוש שהועילה מכירתו.⁽¹⁴⁾

רב ששת אמר פטור: משום שלדעתו חיוביה של הגנב במכירה דוקא לאחר יאוש הוא, דאהנו מעשיו [הועילו מעשיו], שקנה הלוקח את הגניבה ביאוש ושינוי רשות,⁽¹⁵⁾

לי אם הוא ביד הלוקח, [ויתכן שכשהוא ברשותו של לוקח יזכו בו שניהם].

13. א. הגר"א מחק תיבות אלו, ובפשוטו אכן אין לתיבות אלו מובן, ומיהו ב"חזון איש" [ליקוטים חדשים כאן במוסגר], כתב שאין למחוק, ראה שם; וראה "ספר שינויי נוסחאות".

14. הלשון "לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר יאוש", משמע, שלפני יאוש הוא פשוט יותר מאשר לאחר יאוש, אך אין זה כן, והיה לה לגמרא לומר בהיפוך: "לא שנא לאחר יאוש [שהועילה מכירתו], לא שנא לפני יאוש [שלא הועילה מכירתו]".

15. א. לעיל דף סז א בהערה 9 אות ב, הובאו

תא שמע עוד ברייתא שיש ללמוד ממנה שלא חייבה תורה אלא במכירה מועילה:

כתיב: "וטבחו או מכרו", הרי שהקיש הכתוב מכירה לטביחה, כדי ללמד: מה טביחה שאינה חוזרת שאי אפשר להחיותה, אף מכירה שאינה חוזרת, כי נתקיימה המכירה.

והרי אימת נתקיימה המכירה ושוב אינה חוזרת מן הלוקח:

אילימא לפני יאוש, אמאי אינה חוזרת, והרי שינוי רשות בלי יאוש אינו קונה?!

אלא לאחר יאוש, שהמכירה הועילה, משום יאוש ושינוי רשות.

ושמע מינה: חיובא דמכירה לאחר יאוש בלבד הוא.

תרגמה פירשה רב נחמן — הסובר: מכירה מועילה אף קודם יאוש, ואף שיכול להחזיר את המקח — לברייתא:

אבל לפני יאוש דלא אהנו מעשיו [לא הועילה מכירתו], כי אז לא מיחייב ארבעה וחמשה, ומשום דדומיא דטביחה בעינן דאהנו מעשיו, שהרי אף את הבשר קנה ב"שינוי מעשה" (16).

אמר רב ששת: מנא אמינא לה [מנין למדתיה] שלא חייבה תורה אלא על מכירה שהועילה — מהא דתניא:

אמר רבי עקיבא: מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם ארבעה וחמשה, מפני שנשתרש [הכה שרשים] בחטא.

והרי אימת, באיזה אופן נתחזק הוא בחטא, אילימא לפני יאוש, מי איכא נשתרש והרי שינוי רשות בלי יאוש ודאי שאינו קונה.

אלא לאו, בהכרח שלאחר יאוש הוא, שנשתרש בחטא שהוציאו מיד הבעלים, הרי שלא חייבה תורה כשמכר לפני יאוש. (17)

אמר רבא: זו שאמר רבי עקיבא "מפני שנשתרש בחטא", היינו מפני ששנה בחטא, וכמבואר בגמרא לעיל.

ב. ברש"ש מבואר כאן, שבאמת לא הועילה מכירתו, משום "כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני", וחיובו הוא משום ד"עבר אמימרא דרחמנא" שלא לעשות מכירה המועילה.

16. נתבאר על פי תוספות בד"ה מה טביחה בפירושים הראשון; ולפי פירושים השני אין הנידון על קניית הבשר, אלא על השחיטה עצמה, שהיא הועילה.

17. בפשוטו יכולה היתה הגמרא להוכיח

דברי ה"ם של שלמה", הסובר: שבכל יאוש ושינוי רשות קנאו הגנב תחילה, וראה בדבריו בסימן ז, שהוכיח כשיטתו מסוגייתנו, שהרי לפי דעת הסובר דבעינן "אהנו מעשיו", משמע, ש"מכירה" המחייבת בארבעה וחמשה, היינו מכירה אמיתית שמכר הגנב את הדבר הגנוב לאחר; ואם תאמר שלא קנה תחילה את הגניבה אם כן אין הלוקח חייב לו דמים על מכירה זו, שהרי לא משלו הקנה לו, וכל שאין חיוב דמים, אין זו נקראת "מכירה", ראה שם ובמה שכתב על דבריו ב"אבן האזל" פרק ה מגניבה הלכה ב בסוף דבריו.

מה שאמרה הברייטא "מכירה שאינה חוזרת", אינו בא למעט "מכירה שאינה מתקיימת" ויכולה לחזור, אלא לומר לך: **פרט לשקנה לו לשלשים יום**, שזו אינה מכירה אלא שכירות בעלמא.

ומוכיחה הגמרא, שאף רבי אלעזר סבר כמו רב ששת: **חיוביה דמכירה רק לאחר יאוש הוא**, שנתקיימה המכירה!

ב-פז **דאמר רבי אלעזר: תדע [הרי לך ראייה] שפתם גניבה יאוש בעלים הוא**, שהרי אמרה תורה: **טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה**, הרי שחיבה התורה ארבעה וחמשה על מכירה, והרי דלמא לא אייאש [שמא לא התייאש], והאיך חיבה תורה כל גנב?!

אלא לאו משום דאמרין: סתם גניבה יאוש בעלים היא.

הרי שסובר רבי אלעזר אף הוא, שלא חיבה התורה קודם אלא לאחר יאוש.

ומקשינן על רבי אלעזר: **ודילמא אף על גב דלא אייאש חיבה התורה**, ומנין לרבי אלעזר להוכיח מזה שסתם גניבה יאוש בעלים היא?!

אמרי בני הישיבה לפרש את דעתו של רבי אלעזר:

לא סלקא דעתך שיתחייב לפני יאוש על מכירה שלא הועילה כלום, כי מכירה דומיא **דטביחה חיבה התורה!**

מה **טביחה דאהנו מעשיו** [הועילו מעשיו] שהרי אף את הפשר קנה הגנב ב"שינוי מעשה",⁽¹⁾ אף **מכירה לא חיבה תורה אלא בכגון דאהנו מעשיו**.

ואי תאמר שחיבה התורה על מכירה אף כשהיתה לפני יאוש, הרי מאי אהנו מעשיו, והרי המכירה אינה קיימת, וכאילו לא מכר?!

תו מקשינן לרבי אלעזר: **ודלמא לא חיבה תורה אלא בכגון דשמעיניה דאיאש** [שמענו אותו שהתייאש] קודם המכירה, ומנין להוכיח מזה ש"סתם גניבה יאוש בעלים"?!

אמרי בני הישיבה לפרש את דעתו של רבי אלעזר:

לא סלקא דעתך, שלא חיבה תורה אלא בכגון ששמענו על יאוש הבעלים, ומשום:

דמכירה דומיא **דטביחה חיבה התורה**, ומה **טביחה חיבה התורה גם כשטבח לאלתר** [סמוך מיד לגניבתו] ואף קודם שהמתין

בקצרה, שהרי "נשתרש בחטא" היינו שהועילה מכירתו, וזה כרב ששת.

1. כן נראה לתוספות בפשטות לפרש, ולפי פירוש זה כתבו התוספות, שרק שינוי כעין טביחה ששינה הגנב בידיים, מועיל לקנות לרבי אלעזר, אבל שינוי דממילא כגון שבירה אינו שינוי לדעת רבי אלעזר, וכדמוכח מדברי רבי

אלעזר בפרק ראשון [יא א] גבי "אין שמיך" [וכעין חילוק זה מתבאר ברש"י לעיל סו א בדברי רבה שאמר: "שינוי קונה", ופירש רש"י, דהיינו שינוי בידיים, ראה שם, ובהערות]; ובפירוש שני פירשו התוספות, ד"אהנו מעשיו" אין הכוונה לקנין הפשר על ידי שינוי, אלא שהועילו מעשיו לחסרה מן העולם.