

רב סבלפסקי

אינו ברשותו לבטלו. 29.

1. פסחים ו: "דלמא משכת ליה לבתר איסורא" עד "ונבטליה בארבע"

דילמא משכת ליה לבתר איסורא, ולא ברשותיה קיימא, ולא מצי מבטיל. דאמר רבי אלעזר: שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו ברשותו, ואלו הן: בור ברשות הרבים, וחמץ משש שעות ולמעלה.

2. רמב"ם הל' טומאת אוכלין יב:א

כל דברי הכשר אוכלין דברי קבלה הן מפי השמועה למדו שזה שנאמר וכי יותן מים על זרע אחד המים ואחד שאר שבעה משקין, והוא שינתן עליהם ברצון בעלים ואחר שנעקרו מן הקרקע, שדבר ידוע הוא שאין לך זרע שלא בא עליו מים כשהוא מחובר לא נאמר וכי יותן מים אלא לאחר שנעקרו האוכלין ונתלשו המשקין.

3. רש"י על התורה ויקרא יא:לח ד"ה ונפל מנבלתם עליו

ונפל מנבלתם עליו - אף משנגב מן המים, שלא הקפידה תורה אלא להיות עליו שם אוכל, ומשירד עליו הכשר קבלת טומאה פעם אחת, שוב אינו נעקר הימנו:

4. רמב"ן על התורה ויקרא יא:לז ד"ה זרע זרוע "וטעם ההכשר" עד "והנה גם בין"

זרע זרוע - זרע של מיני זרעונים. זרוע שם דבר, ויתנו לנו מן הזרועים (דניאל א יב). "טהור הוא", ללמדך שלא הוכשר ונתקן להיות אוכל לקבל טומאה עד שיבא עליו מים. לשון רש"י:

והנה למעלה הזכיר הכתוב "מכל האוכל אשר יאכל אשר יבא עליו מים" ללמד על ההכשר, אבל שם אמרו שאין האוכל מיטמא מאויר כלי חרס אלא בהכשר מים, וכאן הוסיף שאף מן השרצים עצמם אין מקבל טומאה אלא בהכשר, כך מפורש בתורת כהנים (פרק יא ה):

ויתכן עוד לומר, כי מכל האוכל אשר יאכל הנזכר למעלה הבשר והמאכלים הנזכרים, וכאן אמר שאף הזרעים כאשר יוציאו אותם לזריעה יטמאו בהכשר מים:

וטעם ההכשר, בעבור כי לכלוך השרץ והמטמאים ידבק במאכלים בלחות, ולא כן ביבשים, ועשתה התורה הרחקה יתירה לטמא המוכשרים במים וניגבו, שלא ניתן דברינו לשיעורין. והנה גם דין ההכשר נוהג בטומאת הנבלות, והזכירו הכתוב כאן לענין שאמרנו:

5. כריתות כד. "א"ר כרוספדאי אמר ר' יוחנן" עד "ומאי שנא"

אמר רבי כרוספדאי אמר ר' יוחנן: שור הנסקל שהוזמו עדיו, כל המחזיק בו זכה בו. אמר רבא: מסתברא טעמא דרבי יוחנן, כגון דאמרי ליה נרבע שורו, אבל אמרו רבע שורו, הוא בעצמו מידע ידיע דלא רבע, ולא מפקר ליה, וטרח ומייתי עדים.

6. בבא קמא צ: "ת"ר שור תם שהמית" עד "אמר רבא"

תנו רבנן: שור תם שהמית והזיק - דנין אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות, מועד שהמית והזיק - דנין אותו דיני ממונות וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות, קדמו ודנוהו דיני נפשות - אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות. וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוי? ליהדר ולידייניה נמי ממונות!

7. בבא קמא יג: "יתר על כן אמר ר' יהודה" עד "חויך מרשות"

יתר על כן אמר ר' יהודה: אפי' נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר - פטור, שנאמר: אוהועד בבעליו... והמית איש וגו', עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד. וגמר הדין לא בעינן? הא השור יסקל בגמר דין הוא דכתיב! אלא אימא: עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד.

8. קצות תו:ב

והפקירו קודם שעמד בדין. ואחי הרב המופלג מוהר"ר יהודה כהן ש"ך הקשה בהא דאמרינן פרק החובל (ב"ק) דף צ' (ע"ב) שור שהמית ואח"כ הזיק אם הוא מועד דנין אותו דיני ממונות ואח"כ דנין אותו דיני נפשות, קדמו(הו) ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות, ופריך וכי קדמו(הו) ודנו אותו דיני נפשות ליהדר ולדייני אותו דיני ממונות ע"ש. ומאי פריך הא אמרינן בכריתות דף כ"ד (ע"א) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם וזכה בו זכה בו משום דאפקורי אפקר ליה, וכיון דקדמו(הו) ודנו אותו דיני נפשות הרי נעשה הפקר ואיך אפשר ליהדר ולדייני דיני ממונות כיון דהפקירו קודם שהעמידו בדין, ע"כ.

ונראה בזה משום דבאיסורי הנאה לא מהני הפקרו כלל וכדמוכח בפסחים דף (ה') [ז'] (ע"א) בהא דאמרו ונבטליה בשית, משום דרב גידל דאמר המקדש משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושין, אלמא דאין לבעלים שום כח להפקיר אחר שנאסר בהנאה. וכ"כ רש"י פרק שור שנגח ד' וה' (ב"ק) דף מ"ה (ע"א) בהא דאמרו שם שור הנסקל משנגמר דינו מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש, ופירש רש"י אינו מוקדש דלאו ברשותיה קאי לאקדושיה, וא"כ ה"ה לאפקוריה אינו ברשותו. אלא דאיסורי הנאה אע"ג דלאו ברשותיה קאי אבל בעלים מיהא אית ליה וכמ"ש הריב"ש בס' ת"א דזכיה יש בו באיסורי הנאה מדאמרינן בעבודה זרה (מב, א) מכי אגבה קניא ע"ש, וכ"כ הרשב"א בחידושיו פרק לולב הגוזל (סוכה לה, א ד"ה ושל ערלה) באתרוג של ערלה חשיב לכם ומשום דאית ליה בעלים אע"ג דאסור בהנאה ע"ש, וא"כ הא דהפקירו קודם שעמד בדין פטור היינו משום דבעינן בעלים מתחלה ועד סוף, והא אית ליה בעלים והפקר שלהם לאו כלום כיון דאיסורי הנאה מיקרי דבר שאינו ברשותו, וכמו גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אין יכולין להקדישו (קידושין נב, א). והא דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה בהן, היינו דכיון שהוזמו עדיו הרי מעולם לא היה מאיסורי הנאה וכיון דבעלים הפקירו הרי הפקרן ודו"ק.

וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפרק י"א מנזקי ממון (ה"ט) ז"ל, שור שהמית את האדם והקדישו בעליו אינו קדוש וכן אם הפקירו אינו מופקר כו' במה דברים אמורים אחר שנגמר דינו לסקילה. ואח"כ (הי"ג) כתב ז"ל, שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעליו ע"ש. ומאי מהני הפקר בעליו כיון דכבר כתב דהפקירו אינו הפקר, אלא נראה כמ"ש דודאי איסורי הנאה בעלים אית ליה ואפ"ה הפקירו אינו מופקר ומשום דלא עדיף מדבר שאינו ברשותו

דאע"ג דשלו הוא אינו ברשותו לאקדושיה ולהפקירו וכמ"ש בסימן רי"א (סעיף ז' ושם סק"ד) ע"ש, אבל בהוזמו עדיו למפרע בעלים אית להו וברשותיהו הוי קם לאפקוריה.

ואע"ג דיאוש ודאי מהני אפילו בדבר שאינו ברשותו דהא בגזילה מהני יאוש וא"כ כי נגמר דינו נימא דיאוש מיהא הוי, דליתיה, דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר. וראיה מהא דאמרינן במרובה (ב"ק) דף ס"ו (ע"ב) זה מתיימש וזה אינו רוצה לקנותו ע"ש, ואי נימא דביאוש יצא מרשות בעלים נהי דאינו רוצה לקנות אכתי היכי מצי אמר הרי שלך לפניך בתר דמיימש מאריה מיניה כיון דתו לאו דמאריה ודו"ק:

9. בבא מציעא כו: "ואמר רבא ראה סלע" עד "נטלה לפני יאוש על מנת להחזיר

ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר בכולן; משום אלא תגזול ומשום בהשב תשיבם ומשום גלא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד.

10. קצות רכט:א מתחלת דבריו עד "אמנם יש מקום"

ואפילו אם יחזירנה אח"כ. בפרק אלו מציאות (ב"מ) דף כ"ו (ע"ב) אמר רבא ראה סלע שנפלה כו' ואע"ג דאהדריה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה. וברמב"ם פרק י"ד מאבידה (ה"ו) כתב דעובר בכל האיסורין דאע"ג דאהדריה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב. ועיין בתוס' שם (ד"ה מתנה) מ"ש בזה. וגם בעל המאור נתקשה בזה פ"ב דבבא מציעא שם (יד, ב בדפי הרי"ף) דלמה עובר משום בל תגזול הא מתקן לאויה שהרי קיים העשה שבה והשיב את הגזילה (ויקרא ה, כג) וגזולן מצותו בהשבה, ואפילו לאחר יאוש נמי שקנויה היא הגזילה עצמה אבל דמים משלם וא"כ מתקן לאויה ע"ש. והרמב"ן בספר מלחמות שם כתב ביישוב קושיא זו וז"ל, והכי הוא סברא דגאון ז"ל, דגזילה ואבידה היא זו ואבידה היא נקנית ביאוש היכא שלא נטלה וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם, ואם תמצא לומר נקנית דמים מיהא משלם, וזו כיון שנטלה על מנת לגזולה ולא על מנת להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה, [דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבידה] ולא על מנת לגזולה קודם יאוש אי אפשר לקנותו ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכלם הוא, הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים, אבל בזו שעל מנת לגזולה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש, ואינו חייב לשלם דמיה כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה אשר גזל שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה, הלכך אעפ"י שהחזירה עובר בכולן, וזה הפירוש ברור ונכון עד כאן לשוננו.

ולדבריו צריך לומר הא דאמרינן ריש פרק אלו מציאות (כא, ב) גבי יאוש שלא מדעת, אף על גב דשמעינן דמיימש אח"כ באיסורא אתי לידיה, דאין הטעם משום דבאיסורא אתי לידיה, כיון דבאיסורא לא הוי אלא בגזילה ממש גזול בידיים אבל אבידה לעולם חשיב בהתירא אתי לידיה, אלא הטעם משום דבאיסורא אתי לידיה היינו קודם יאוש וכבר נתחייב בהשבה ותו לא מהני יאוש דשומר שכלו הוא וידו כיד הבעלים. וכן מבואר להדיא בשיטה מקובצת שם ריש פרק אלו מציאות (ד"ה ורבא) בשם הריטב"א וז"ל, אף על גב דמיימש לבסוף לא מהני, ואפילו למ"ד בעלמא יאוש כדי קני שאני הכא [שלא] (ש) נטלה בתורת גזל וכיון שבשעת נטילה לא זכה הרי ידו כיד הבעלים וכנפקד שלהם שאין

יאוש מועיל בו, והיינו דאמרינן לעיל דכי אתי לידיה באיסורא אתי לידיה, ולא באיסורא ממש שהרי לא נתכוין לגזול וחייב הוא ליטלו כיון שיש בו סימן, אלא בשעת איסור קאמרינן כלומר דכי אתי לידיה ברשות בעלים קיימא וכנוטל מיזם וזה ברור עכ"ל ע"ש. ועיין מ"ש בסימן קס"ג סק"א ובסימן רס"א סק"א ובסימן שס"א סק"ב.

והנה מ"ש הרמב"ן הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים, משמע דלא מהני יאוש אלא ברשות שאינו שלו דוקא, וקשה מהא דאמרו (פ"ק) [פ"ו] דכריתות דף (ז') [כ"ד] (ע"א) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם וזכה בו זכה. ומשמע אפילו השור עודנו בביתו וברשותו. מיהו התם יש לומר דמצד הפקר אתינן עלה. וכן משמע מלשון הש"ס שם ומלשון הרמב"ם פרק י"א מנזקי ממון (ה"ג) ז"ל, שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה שהרי (אם נגמר) [משנגמר] דינו הפקירוהו בעליו ע"ש, והפקר ודאי מהני אפילו ברשותו ממש, ועיין מ"ש בסימן (ת"ה) [ת"ו] סק"ב. אלא דבריש פרק אלו מציאות גבי תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנה תחתיה דהוי נמי מטעם יאוש ע"ש דף כ"א (ע"ב), ואע"ג דהתאנה ברשותו. וכן שם פרק אלו מציאות גבי מוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דהרי אלו שלו, ושם דף כ"ד (ע"א) סלקא דעתך בש"ס דמשום יאוש הוא ואע"ג דחצר השותפין הוא, וכדאמרינן בנדריים דף מ"ו (ע"ב) והרי בית הכנסת דהוי כמו חצר שאין בו דין חלוקה ע"ש, וא"כ לא נפיק מרשותו ואפ"ה מהני ביה יאוש. וכן בהשולח (גיטין) דף (מ"א) [ל"ט] (ע"ב) גבי נתייאשתי מפלוני עבדי משמע בתורת יאוש, ואע"ג דעבד חשוב לעולם ברשותו דיד עבד כיד רבו.

ולכן נראה דהרמב"ן לא אתי לאפוקי רשות בעלים אלא ברשותו נמי מהני יאוש כל היכא דלא אתי חצירו וזכה לו וכמו האי דכתב הרמ"א בסימן רס"ח (סעיף ג') ע"ש, אלא דכתבו להא שידו כיד הבעלים ושומר שלהם הוא הלכך אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים, היינו דכיון דהשומר אינו מייאש שהרי הוא תחת ידו וידו כיד הבעלים א"כ יאוש דבעלים לא מהני, אבל היכא שמונח בחצירו בענין דחצירו לא קנה לו וכמ"ש הרמ"א בסימן רס"ח, מהני יאוש שפיר.

אמנם יש מקום עיון בהא דאמרו ריש פרק אלו מציאות (כא, ב) אתמר יאוש שלא מדעת, אביי אמר לא הוי יאוש רבא אמר הוי יאוש (כו'), בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש ואע"ג דמייאש לבסוף לא הוי יאוש דכי אתי לידיה באיסורא אתי לידיה דלכי ידע דנפל לא מייאש כו', כי פליגי בדבר שאין בו סימן אביי אמר לא הוי יאוש דהא לא ידע דנפל מיניה, רבא אמר הוי יאוש דלכי ידע דנפל מיניה מייאש כו'. ולפי מה שכתב הגאון והרמב"ן דאבידה שנטלה על מנת שלא להשיבה נקנה היא ביאוש כיון דלאו באיסורא אתי לידיה, וידו כיד בעלים נמי לא הוי כיון דנטלה שלא להשיבה, אם כן הא דאמרו בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש אף על גב דמייאש לבסוף, אם נטלה על מנת לגזולה ולא להשיבה א"כ כי מייאש מיניה לבסוף נקנה היא ביאוש, ואם נטלה על מנת להשיבה א"כ אפילו נתייאש מאריה מיניה מקמי דתיתי לידיה נמי לא קני לה כיון דלא נתכוין לקנותה אלא להשיבה לבעלים.

ונראה דנהי דלא קני לה כשנטלה להשיבה כיון דלא נתכוין לקנותו, מצי קני לה אח"כ כיון דכבר נתייאש מאריה מיניה, וידו כיד הבעלים לא הוי אלא היכא שנטלה על מנת להשיבה קודם יאוש דהוי ליה שומר אבידה והוי ליה שומר שכל הבעלים הו"ל ידו כידו, אבל כי מטא לידיה אחר יאוש דאי

שומר אבידה כלל כיון דלא נתחייב כלל בהשבה, א"כ נהי דלא קנה בשעת הגבהה משום דלא נתכוין לקנותו, מצי קני לה אחר כך בעת שירצה כמ"ש. ומשום מגביה מציאה לחבירו נמי לא הוי דלא מיירי שנתכוין להגביה לזכות לבעלים אלא שנטלה שלא יזכה הוא בה אלא להשיבה ליד הבעלים אבל לא בתורת זכיה לבעלים וכמ"ש. וכן כי פליגי ביאוש שלא מדעת נמי מיירי כי האי גוונא שנטלה על מנת להשיבה, דלמאן דאמר לא הוי יאוש כי נטלה על מנת להשיבה צריך להחזירו לבעלים כיון דנתחייב בהשבה והו"ל שומר אבידה וידו כיד הבעלים, ואם כן אפילו מייאש מאריה מיניה אח"כ לא מהני כיון דידו כיד הבעלים. ולמאן דאמר הוי יאוש כי נטלה על מנת להשיבה יוכל לזכות בו אחר כך כשירצה דלא הוי עלה שומר אבידה כלל, כיון דיאוש שלא מדעת הוי יאוש לא מתחייב בהשבה וכמ"ש. אבל בנטלה על מנת לגזלה ולזכות לעצמו לא מצי מיירי דא"כ אפילו בדבר שיש בו סימן נמי קני לה כי מייאש מאריה מיניה אחר כך. והא דאמרו באיסורא אתי לידיה היינו דאתי לידיה בשעת איסור והוי ידו כיד הבעלים וכמ"ש הריטב"א ודו"ק: