

תדע, שיש מקום להשערתי זו, שהרי לא מצאנו בכללי תלמודא שרב ששת השתמש במליצתו זו ובסגנונו זה על חכם אחר כשהקשה עליו'. (עפ"י 'בשולי גליוני' להרב משה לייטר).

דף טז

הערות ובאורים בפשט

'והכא במאי עסקינן שנתייאשו הבעלים בלוקח ולא נתייאשו בגנב... ולא תימא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות, אלא אפילו ביאוש לחודיה נמי גבי גנב...' – כתב ה'מגיד משנה' (גניבה ה,ג) שמשמע מכאן כמו שפסק הרמב"ם (שם), ששינוי רשות מועיל בצירוף היאוש, גם כאשר קדם שינוי הרשות ליאוש. (ובסוגיא להלן קטו נחלקו בדבר). ואמנם, התוספות והרא"ש (לעיל סו וסוכה ל), והרמב"ן (להלן קיד) חולקים, ולשיטתם, אין 'שינוי רשות' מהווה קנין כ'שינוי השם' או 'שינוי מעשה', שבכחו להצטרף עם היאוש, בין אם קדם לו בין אם קדמו היאוש, אלא כל ענינו הוא שבבוא החפץ לקונה לאחר יאוש, הרי 'בהיתרא בא לידיה' וממילא מועיל היאוש לבדו. כי הלא זה שלא מועיל היאוש לגזלן, רק משום שבא הדבר לידו באיסור, משא"כ אצל הלוקח, אם קדמו היאוש. (וכפי שבאר זאת בקצות החושן שסב, א). ולשיטתם, יתפרש ה'ולא תימא...' – כיון שאליבא דאמת אין לצרף יאוש עם שינוי רשות שהיה לפניו.

(ע"ב) 'הכא במאי עסקינן, כגון שהקדישוהו בעלים ביד גנב. ומי קדוש, והאמר ר' יוחנן: גזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהן אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו...' – לעיל (ריש פ"ד) נחלקו רבנו זרחיה הלוי, בעל 'המאור', והרמב"ן (במלחמות ה') על גזלן או גנב שמסכים להחזיר את החפץ לבעליו, האם יכולים הבעלים להקדישו. (וכפי הסבר רבותינו האחרונים, נחלקו בגדר 'אינו ברשותו', אם הוא (גם) מפני אי-שליטה מציאותית בחפץ, או די בקניני-גזילה של הגזלן, להחשיב אותו שאינו ברשות בעליו. וע"ע: אבני מילואים כח סק"ג; קצוה"ח שנד, ד – על מי שלקח דבר של חברו בשגגה, והוא צאית דינא, האם נחשב החפץ ברשות בעליו; שו"ת אור שמח ח"ב ב). ולשיטת בעל המאור, זה שהצריכו כאן להעמיד כ'צנועין' ולא תרצו שמדובר שרוצה להחזירו – כבר רמז שם על כך בקיצור, שמדובר כאן בגנב המסרב להשיב, שהרי טבח ומכר אח"כ. (וע"ע בתוס' רבנו פרץ כאן וב'אילת השחר').

– אין להקשות מכאן על שיטת הראשונים (רש"י – עפ"י תורא"ש; ר"ן – כתובות פרק ה; וכ"כ בכס"מ) האומרת שקדושת הגוף חלה אפילו על דבר שאינו ברשותו, שלשיטה זו, מה מקשה 'ומי קדוש' – הא לא קשיא, כי לקמן (עד:) ריש לקיש עצמו העמיד את אותה משנה במקדיש בעלי מום, ואם כן אין כאן אלא קדושת-דמים. (קצות החושן קי"ב. ובאחרונים נשאו ונתנו בדבריו – ע' בשו"ת 'עונג יום טוב' פב; אחיעזר ח"ג מא, ב; מרחשת ח"א א; בית ישי צג).

– יש לדייק מכך שאמרו 'שהקדישוהו', שאם מכרו הבעלים לאחר – יתחייב הגנב כפל למוכר, הבעלים הראשונים, וג' וד' – לבעל השור הנוכחי. (ואכן דין זה מתבאר מתוך דברי הגרעק"א וההפלאה), ואין דין כלשהו המצריך שתשלום ארבעה וחמשה כולו, ישולם לאיש אחד בדוקא. כי אם לא נאמר כן, מדוע הברייתא מדברת בהקדש ובאוקימתא שעמד בדין ואמרו לו 'חייב אתה...!', יאמר חידוש גדול יותר, שאפילו בשמכרו להדיוט פטור מד' וה'. וגם אז אין צורך להעמיד בשעמד בדין (שלא שייך לומר 'חזרה קרן לבעלים' אלא בהקדש, ולא במכירה). (עפ"י אגרות משה חו"מ ח"א פה-פו – שני מכתבים להגר"י אברמסקי. והוא ז"ל רצה לחדש שפטור, ע"ש. וע"ע באג"מ חו"מ ח"ב נד, ב).

'הוא דאמר כצנועין...' – יש מי שפרש ששאלה זו עצמה, שנחלקו בה ר' יוחנן וריש לקיש, אם אפשר להקדיש, והוא הדין למכור ולהפקיר, דבר שאינו ברשותו, שאלה זו בעצמה היא שורש מחלוקתם אם יאוש קני אם לאו; שלדעת רבי יוחנן שאי אפשר להפקיר דבר שאינו ברשותו, הוא הדין אין מועיל היאוש של הבעלים מהחפץ שיצא מרשותו לרשות הגזולן. אבל ריש לקיש, לשיטתו, אין מניעה שהיאוש יועיל להקנות החפץ לגזולן, הגם שאינו ברשותו. (פרי יצחק ח"ב סד)

א. אמנם, כבר כתבו כמה אחרונים (חזו"א; הגרש"ק – ע' במצוין לעיל ע"ד התוס' ש'יאוש אינו כהפקר') שענין היאוש אינו חלות שהאדם מחל, כשאר קנינים הקדשות והפקרות, אלא היא חלות החלה מאליה ללא רצון האדם ופיעולו.

ב. מה שהשוה הפקר להקדש – כן מבואר בפשטות מהסוגיא דלהלן, כמו שהוכיח ב'קצות' (ריא סק"ד). וע"ש שאין הדבר מוסכם.

וע' בקצות החושן (שסא, א) – דרך אחרת במחלוקת ר"י ור"ל אם יאוש קני, שהולכים לשיטתם אם דבר תורה מעות קונות או משיכה (ע' לעיל בדף סו). וע"ע בדברי יחזקאל' ס).

'והרי חזרה קרן לבעלים' – שמענו כאן כלל חדש, שאם שילם הגנב את הקרן לבעלים לפני שהעידו עליו עדים – פטור מכלל. ואפילו לדעת האומר 'מודה בקנס ואחר כך באו עדים – חייב', כאן פטור, שהרי אין אני קורא בו 'אם המצא תמצא הגנבה בידו... שנים ישלם'. (ובסגנון אחר: חיוב הכפל אינו בא על מעשה הגניבה גרידא, אלא גם עצם הימצאות הגניבה בידו מהווה סיבת חיוב, כאילו מעשה הגניבה מתמשך עד שמישב). (עפ"י הגרנ"ט – קלא. ובאר לפי"ו דברי הרא"ש לעיל סז – על חיוב כפל כשעת העמדה בדין, שלא כחיוב דו"ה. וע"ע בקצות"ח ש"ס סק"ד).

ואולם החזון איש (ב"ק יח, יא) כתב שנראה שלא אמרו כן אלא למאן דאמר 'מודה בקנס ואח"כ באו עדים – פטור', אבל למחייב, אין לנו מקור לדבר, והרי קרא ד'המצא תמצא' אינו מיותר לאותה דעה לדרוש כן.

ליקוטים מפוסקים אחרונים

פסקו הפוסקים (טושו"ע חו"מ שנג, ב שסא, א) שיאוש לבדו – אינו קונה (כדעת רבי יוחנן, רבי אלעזר, עולא, רב ששת, רב נחמן ורב יוסף. ומבואר להלן קיא: שכן דעת רב חסדא, רמי בר חמא ורבא. וע' שו"ת הרשב"א ח"א תתקסח).

אולם, הרא"ש כתב שלחומרא יש לחוש שיאוש קונה מדרבנן, ואם קידש אשה באותו חפץ – צריכה גט. אך מדאורייתא ודאי שאינו קונה, כדרשת עולא 'גזול דומיא דפסח'. (וכ"פ הרמ"א אה"ע כח, א. וע"ש בנו"כ. ועתוס' להלן סח: ד"ה רבי יוחנן, דנראה דלא פסיקא להו).

ואם בנוסף ליאוש יש גם שינוי השם, אפילו החזור לברייתו – יש אומרים שקונה (הרא"ש; טשו"ע שם).

וכן יאוש עם שינוי רשות – קונה, כדלהלן. אלא שנחלקו השיטות אם הדין כן גם כאשר קדם שינוי הרשות ליאוש. (ע' תוס' בסוגיין; שו"ע שם שנג, ג. וכן מובאים שתי הדעות במשנ"ב יא, ל). שינוי רשות ללא יאוש אינו קונה לשום דעה, כמבואר בגמרא. ובין אם ידע הקונה בגולה, בין שלא ידע. (ע' משנ"ב שם ובכף החיים כ, ו מאחרונים).

לענין ברכה (כגון: הפרשת חלה, אכילת מצה, ציצית, ד' מינים, וכיו"ב. וכן לענין ברכות הנהנין – ע' משנ"ב תנר סק"ח. וע' באבן האזל – ברכות א, יט. ולענין ברכת המזון – ע' בס' קצו) חמור הדבר יותר, שאפילו במקום שקנה, יש אופנים שאסור לו לברך בחפץ שנגזל. ומקור הדברים בדברי הר"י מבעלי התוספות בסוגיתנו (בד"ה אמר), ועוד ראשונים (ע' ר"ן – סוכה ל).

ולכן, גזל לולב ושיפהו, הגם שכשר הוא (באופן שע"י השינוי נשתנה שמו), לפי שקנהו בשינוי מעשה – לא יברך עליו. (רמ"א או"ח תרמט, א, מהר"ן).

ואם היה יאוש בעלים בצירוף שינוי מעשה או שינוי השם או שינוי רשות – נחלקו האחרונים אם יכול לברך עליו; המגן אברהם (תרמט) מצדד שמברך (ואולם שם כתב כמסתפק בדבר, וסיים ב'צריך עיון'). וצ"ב בלשון המשנ"ב. והט"ז והגר"א והח"י חולקים. (ע"ש במשנ"ב ובס' יא סק"ל ובבאה"ל שם ד"ה ולענין, ובס' כה סקנ"ד ובסו"י תנר בבאה"ל, ובס' תקפו סק"ט. ונוקט למעשה שלא לברך, שספק ברכות להקל. ע"ש. וצ"ב שבס' תנר סק"ז סתם בפשיטות שביאוש ושינוי רשות – מברך).

וכן כתב בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"ג סה), שהגזל מים ואפה בהם מצות, אפילו שאין המים ניכרים כלל, וודאי קנאם בשינוי מעשה ובשינוי השם, גם אם נתיאשו הבעלים והמצה כשרה, ראוי להחמיר מלברך עליה. מפני שיטות המחמירים הנ"ל. והוסיף שהוא הדין בגזל עצים ואפה בהם. אך בגזל תנור מסתבר שיכול לברך. עכ"ד.

הלוקח מן הגזלן לאחר יאוש (שקנהו מדין יאוש ושינוי רשות), ומכרו לאחר – כתב במשנ"ב (כה, נד מהדמשק אליעזר) שנראה שיוכל לברך. (ולכאורה יש לומר שהוא הדין ביאוש ושינוי השם ביד הגזלן, ואח"כ מכרו לאחר. וצריך בירור).

מוסר ומידות

'הצנועין מניחין את המעות...' – 'אי אפשר ואסור להישאר באפס מעשה, מתוך החרדה פן תיעלם הנקודה הפנימית, כי אדרבא, דוקא הנקודה הפנימית מביאה לידי מעשה, אלא שהיא מקפידה על כך שהמעשה יהיה צנוע.

ולכן נקראים 'צנועים' – 'אותם בני אדם המדקדקים על עצמם בדת' (פרוש המשנה להרמב"ם – מעשר שני ה, א). ואילו לדעת רש"י 'הצנועים – בני אדם חסידים שרוצים לסלק ידי כל אדם מן העבירה (ב"ק סה:). כי הנקודה הפנימית מביאה לדקדוק בדת ולזיכוי הרבים – מתוך צניעות. ובכל זאת – עצם מדת הצניעות היא כי 'הצנוע אינו רוצה בהתגלות לבו' (רבנו יונה – משלי יא, ב).

כאן מתגלה לפנינו דמותו והיקפו של התלמיד-חכם האמיתי: הוא עמד על פנימיות בתורה ובעצמו, ומתוך כך הוא ניגש לדקדוק במצוות ולעבודה לזכות את הרבים, ובכל זה אינו רוצה בהתגלות לבו.

ובאשר לא יתכן שבעבודת הכלל ישאר הת"ח נסתר ונחבא אל הכלים, כי בהכרח יגיע לכלל הפרסום, חיפשו ומצאו רבותינו בעלי המוסר נ"ע דרכים, כיצד להישאר צנועים בתוך הפרסום: העלימו מעשיהם עד כמה שאפשר, וכאשר נתפרסמו המעשים – תלו אותם באחרים, ואין צריך לומר שלא נמשכו אחרי עסקנות-סתם אלא בדקו ושקלו בעינם החודרת, אם לא יצר הפרסום והתהילה הוא הממריץ לעסקנות'. (מתוך 'עלי שור' ח"א עמ' שלו-ח).

דף סט

הערות ובאורים בפשט

כרם רבעי היו מציינין אותו בקווזות אדמה, סימנא כי אדמה... ושל ערלה בחרסית, סימנא כחרסית... ושל קברות בסיד, סימנא דחזיר כעצמות' – הרמב"ם (בחיבורו הגדול – מעשר שני ט, ז ובפרוש המשנה מעשר שני ה, א) נתן טעם אחר לחילוק הסימנים; שהערלה, לפי שחמורה יותר, שאסורה בכל הנאה, לפיכך לא די לה בסימון בקווזות אדמה, שמא תתפורר האדמה ותאבד ולא יישאר שם סימן, ויכשלו בני אדם.

ובירושלמי (מעש"ש שם) נימקו, הואיל והערלה קיימת לאורך זמן יותר מרבעי, לכך הצריכו בה סימן עמיד יותר.

(אולי י"ל שהרמב"ם פרש את הטעמים שלפנינו בגמרא, כסימן בלבד ולא כעיקר הטעם. ומהר"ם כתב, שאולי הרמב"ם לא גרס כאן את אותם טעמים. וע' ב'פתח עינים' כאן).

וב'אמת ליעקב' כתב, שלטעם הרמב"ם שפיר דמי לסמן בחרסית ברבעי, שסוף סוף לא יקחו מפני שיסברו שהוא ערלה. ובזה פרש הטעם שנקטו רבעי לפני ערלה (שתמהו ע"כ בתוס'), שאילו היה כתוב להפך, היה במשמע שלרבעי בחרסית – לא, כי אם באדמה.

אמנם, כבר מצאנו להרמב"ם בכמה מקומות, שפרש דברי המשנה באופן אחר משרשה הגמרא – ע' פיה"מ נויר ה, ה, וספ"ק דגטין. וכן כתב בתוס' יום טוב (בנויר שם): 'אע"פ שבגמרא לא פירשו כן, הואיל לענין דינא לא נפקא מינה ולא מידי, הרשות נתונה לפרש, שאין אני רואה הפרש בין פירוש המשנה לפירוש המקרא, שהרשות נתונה לפרש במקראות כאשר עינינו הרואות חיבורי הפירושים שמימות הגמרא, אלא שצריך שלא יכריע ויפרש שום דין שיהא סותר דעת בעלי הגמרא'. וע' גם ב'משנת אליהו' – סוף שקלים; רש"י ברכות מט: פסחים עד.

(ומצינו כע"ז ביחס לבאור הגמרא דינים שבמשנה, בו בזמן שבמשנה עצמה אמרו טעם אחר, וכבר כתבו הראשונים שמצינו רבות כעין זה – ע' תוס' סוכה כד. ד"ה רבי; גטין יד. ד"ה ומר, ובמצויין שם על הגליון. (וע' סוכה ה. 'תני רבי חנינא... רב הונא אמר...' ובשפ"א שם). – לפי שדרך התנא להעלים את עיקר טעמו – רש"י גטין יא:).

ואמנם, כאן יכול להיות חילוק לדינא בין הטעמים, אם שפיר לסמן רבעי בחרסית, וכדלעיל, וצריך לומר כנ"ל, שהרמב"ם נקט דברי הגמרא כסימנא, או אפשר שהסתמך על דברי הירושלמי. וע' בפת"ע).

– סימון הקברות בסיד, מטרתו כדי שיפרשו מהם הכהנים ושאר שומרי טהרה. (וע' ריש שקלים; תוס' מו"ק ו. 1.)

- א. משלם הכל כפי ערך הגניבה.
 ב. כפי הערך הנוכחי (רש"י). ואפשר שלשיתנו לענין הכפל, לפי מסקנת הגמרא, תלוי אם משלם דמים או בהמות.
 ולא מבואר להדיא).
 ג. כשעת הגניבה. (אמנם, לגבי כפל לא מבואר להדיא בגמרא וברש"י).
 ד. כפי השווי היקר. (ורבנו תם חולק).
 ה. קרן – כעין שגנב, כפל – כשעת העמדה בדין.
 ו. קרן – משלם כדמי איל (משום דינא דרבה ד'תברא או שתייה'), וכפל וד' וה' – בא לשלם טלאים – כדמעיקרא, בדמים – כשל עכשו. ולדעת ר' אילעא קנאו בשינוי ומשלם כדמעיקרא, ואינו משלם ד' וה'.

קב. איזה 'שינוי' קונה לבדו, ואיזה קונה רק בצירוף יאוש בעלים, ומה דין יאוש גרידא, ובאיזה אופן יאוש אינו קונה לכו"ע? (סו)

שינוי גמור קונה לבדו (לדעת רבה. ולהתוס', שינוי שאינו חוזר קונה לכולי אמוראי, אליבא דבית הלל). שינוי השם – (גרוע, אבל שינוי השם טוב – מועיל לבד. תוס' ורא"ש) מועיל עם יאוש. (וכן אמרו לענין קיצוע, שמועיל עם יאוש). יאוש לבד – מחלוקת רבה ורב יוסף אם מועיל. ודוקא כשהגזן רוצה לקנות, ואם לאו – אינו קונה.

קג. א. מה דין קרבן גזול, כשגזלו בעודו חולין והקדישו, וכשגזל קרבן מוקדש?

ב. משכב גזול – האם נעשה אב הטומאה של 'משכב הזב'? (סו:)

א. גזול בעודו חולין והקדישו – אם נתיאשו הבעלים, למ"ד יאוש לבדו קונה – כשר לקרבן. ולמ"ד יאוש לבד לא קונה – פסול. (ומ"מ קדוש הוא, דאיכא יאוש ושינוי רשות. תוס'). ואם לא נתיאשו – פשיטא שפסול, ואינו קדוש כלל (תוס').
 גזל קרבן מחברו – בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אינו עולה לא לגזלן ולא לבעלים. (והתוס' כתבו שאין הקרבן פסול. ומרש"י בלשנא קמא מ' דפסול – ע' 'אמת ליעקב').
 ב. מרש"י מבואר שאינו נעשה אב הטומאה (עכ"פ מדאוריתא, אבל מדרבנן הוכיחו התוס' שמטמא. וכן אפשר שבמגע מטמא (דובב מישרים). ושיטת התוס' שמטמא מדאוריתא, אלא שמחשבת הגזלן ויחודו אינם מועילים מידי).

קד. א. מה דין שינוי השם החוזר לברייתו?

ב. באיזה אופן אמרו ששינוי השם (שאינו חוזר) – אינו שינוי לכו"ע?

א. רבי זירא אמר שאינו מועיל (ושתי שיטות בתוס' אם לא מהני אפילו בצירוף יאוש). ורב יוסף משמע שחולק.
 ב. לגבי פסול מקוה מדרבנן אין מתחשבים בשינוי השם – בצינור שקבעו ולבסוף חקקו.

קה. חיוב ד' וה' בטביחה ומכירה – האם הוא בשטבח או מכר לפני יאוש, או לאחריו, או בשני המקרים גם יחד? (סח)

חיוב דו"ה בטביחה קיים לפני יאוש לכל הדעות, ולדעת הסוברים יאוש לבדו – לא קונה (רבי יוחנן, רבי אלעזר, עולא, רב ששת, רב נחמן ורב יוסף, ועוד), חייב גם בטובח לאחר יאוש. ולסוברים יאוש – קונה (רב, רבה) – אינו חייב, ששלו הוא טובח.
 במכירה – לסוברים יאוש – קונה, אינו חייב אלא כשמכר קודם יאוש. לסוברים יאוש – אינו קונה, יש אומרים (רבי אליעזר ורב ששת) שחייב רק לאחר יאוש, שהועילו מעשיו, אבל לפני יאוש אין זו מכירה אמיתית, כי עדיין ברשות בעלים היא קיימת. וי"א (רבי יוחנן ורב נחמן) שחייב גם לפני יאוש.