

שנים אוחזין פרק ראשון בבא מציעא כא.

מסורת הש"ס
עם הוספות

(א) [מסורת] דף [ל]א.
(ב) [עיי] מו"ק [ל]קמן [כ]ב.
(ג) [ד"ה] מהחזו"ט [א] [ל]קמן.
(ד) [ל]קמן [כ]ה.
(ה) [ג]ב. [א] [ל]קמן [כ]ה.
(ו) [עיי] [ל]קמן [כ]ג. [ב]סוף
העמוד. [ח] [כ]ה. [ט] [דף]
[כ]ה. [י] [ל]קמן [עמוד] ב.
(י) [ועיי] עוד [מו"ק]
[פסחים] ג. [ד"ה] [מקן].

הנהגות הב"ח

(א) תוב"ד"ה אלו וכו'
אם אין בו סימן. י"ב ע"ל
דף כג סוף ע"א.

לעזי רש"י

רש"י א"א, פופ"ר.
פירוש אל"ף פסקין
אגדות של פסקין מטעם
(רש"י) שם דף י"ב ע"ב
ד"ה אונן ועיי רש"י
סוכה דף י"ב ע"ב ד"ה
סככה אל"ף פסקין
פסולה.)

ליקוטי רש"י

יוצא מתחת ידי
שליש. ולא מתחת די
הלוה האיל ותישם
מודים שזה מביא להית
שליש תימס כשר. או
שיוצא אחר היתום
שבורות. מקום שטר
המלוה נכח הבורח תחת
העדים כשר. דאי לאו
וכי לשבוריה. שיהי
המלוה עלמא ממוקם
בשטר ולא לאו דפשיט
לא הוה שפך למיכנס
מכא גזוהי [מסורת]
לא. [ועגלו] דביב"ה.
חלשים שמיכנסו בשיה
וקענן מקטיל והוה שם
כלי עשאו לך ומוכין ב
עוקלי המלטים ואלך בן
דוקטין אומס נבל עוב
ופן דנקטין יתד ועשין
כנפיה והוה נקטל עגולי
דפלה [בצה] ג'.

הנהגות וצינים

[א] בשמנוה. בריף
ובפסקי רי"ד הבאות
מדינתו (ועיי ירושלמי)
[ב] [בגמרא] (ירושלמי)
וראש"י ליתא להך ג'
תבות (דבריו רבי מאיר)
(גליון) ועיי רש"י.
[ג] בירושלמי ובבב"ה כל
דבר שיש. וכו"ה [ל]קמן
כג ע"א (דק"ס) [ד] ג"א
מכת"י א"ג.
[ה] בירושלמי ובפסקי ות"ס
רי"ד גורס אנו חייב
להחזיר. עיי"ש טעמו.
וכי"ה דבר"ש כאן ובר"ה
[ל]קמן (יב ע"ב) הר"פ
[ה] [ח] חשיבו [א] [א]
שכן חצי. מהש"ל
(גליון) [ו] מברבין
(כ"ה) ברש"י. שם
היר"ה לפנינו בתרומה
יונתן וירושלמי כתוב
"מפרכין" פירוקין ג'
[ז] ברש"י שבר"ה [ח] [א]
בכשר שיה"ה הרי.
ועיי"ש הגהת הב"ח.
[ט] כתי"ב חשיבו [ט] [ש]
להוסיף מקום והוה שלו.
[י] ג' מהר"ם אידי
דיקרי א"ג. הוזה
שיפלו.

דשיי"גין דהו. אם ראו הפרעון ואם לאו נאמן המלוה לומר שלא נכתב אלא להיות מוכן לכשפרע: עדי קיום. שכתבו הנפק דבי דינא לא מקיימי ליה אלא א"כ פרע: סמפון שיש עליו עדים. צעדי קיום מוקמינן לה: יתקיים בהותמו. ואפי"ו יולא מתחת יד מלוה כשר: אין עליו עדי קיום. אבל עדים חתומין עליו: ויוצא מתחת ידי שלישי. שאין הלוה מוילאו ולא המלוה אלא שליש שביניהם נאמן: או שיוצא אחר היתום שטרות. שילא לפיטו כשהוה כחזו בשטר חזו אחר החתימה כשר: דהא הימניה מלוה שלישי. לעל כרחק אין כותב שובר אלא מלוה והוה מסרו ליד השליש:

הדרן עלך שנים אוחזין

אלו מציאות: מצא פירות מפוזרין.

התחלשו הבעלים מהן כדלמנר

בגמרא והפקר הן: משות מפוזרות. הואיל ואין להם סימן ניכר איאוש מילא והוה להו הפקר והוה טעם כולל: כריכות. עומרים קטנים כמו מאלמים אלומים ומתרגמינן בירושל' מנכרין^א כריכן (בגמרא ז') ביר"ה. שהכל דשין עלייהו ואם היה סימן נקשר עליהו^ב הרי הוא נשחת: ש"ה נחתום. כל ככרות הנחמתינן שוין אבל ככרות של צעל הבית יש בהן סימן: מבויריתן. כמות שהן גזוזות כשאר כל גזוזת המדינה לאפוקי הצאות מבית האומן כדקתני סיפא^ג: איניצי שפתן. ריש"ט"א ב'ל' אשכחו וצמקומינו פופי"ר: ולשוון ש"ה ארגבון. למר טרוק ומשון כמין לשון וצווע ארגמן ומלוין הן: מוצא עיגול. של דפליה: אנפוריא. גמ'^ד מפרש: גמ' ובמה. חסוב^ה פיזור: קב. מפוזר צארבע אמות אבל צ"ה אמות לא הוי פיזור וטעמא מפרש ואיל: אי דרך גפילה. אם מלאס דרך נפילה שיש לעמט שלא הונחו שם מדעת אלא נפלו: אפילו טובא. מקב נמי לכיון לאין צהן סימן איאוש מילא: ואי דרך הינוה וכו'. עתד לחזר ולילען: במכנשתא דבי דרי. בשעת אסיפת גרנות וכו'ן דשן צעליסן ונשאו את העיקר ונתרו אלו: נפיש טרחיהו. לקצנן: בציר מהדי. אם היה פוזן כפחות מכן: משום ד"ה חשיבו. עליה קצ פירות לטרות עליהן טורח קיצון של צארבע אמות: שומשיין. לקין מאלד ויש טורח צקיטין יותר מחטין אבל דמיהן יקרין: מטרדים: ודמונין. גסיס הן ואין טורח צקיטין: יאוש

אלו מציאות ש"ה כריכות ברה"ד. ככריכות דוקא מפליג בין רה"ר לרה"י משום דלמ"ד (לקמן כג): סימן העשוי לידרס הוי סימן ומקום הוי סימן מיירי הכא לדיכא סימן ומקום נמי לא הוי סימן צרה"ר משום דמנשתפ"י (וכה"ה) הוי מקום דרך נפילה ו"ל להכריז ומיירי ולאשכח כדן הניעות^א וככרות של נחמוס ועיגולי דפילה אין צהס סימן^ב והוה שלו אף צרה"י ומיירי דמלא דרך נפילה ולכן לא הוי מקום סימן ו"ל"ת אמאי נקט כריכות לאשכח דרך הניעות טפי משאר דאירי דרך נפילה ו"ל לכריכות אידי דיקורי איוון לא הוה"י שפלו שלא מדעת אלא כשעומד לפוש מניח לארך ושחטם שם וככרות של צעה"צ יש להן סימן דצעלי צהס רגילים לעשות סימן כככרותיהן ולכן אפילו צרשות הרבים חייב להכריז דסימן העשוי לידרס הוי סימן וליצרי מעות ופירות דהוי מקום סימן אף צרה"ר כדלמנר לקמן^ג משום דלא שייך צהו מנשפ"י ואם חאלמר כריכות צרה"ר דמיירי דרך הניעות היאך לוקחם הוה אמרינן לקמן^ד ספק הניעות לא יעול וכל שכן ודאי הניעות ו"ל דה"מ כשמלא צמקוס מונגע ומשממר דלא יכול (ה) אם אין צו סימן ואם יש צו סימן נוטל ומכריז ולמ"ד (לקמן כג): סימן העשוי לידרס לא הוי סימן ומקום נמי לא הוי סימן מיירי ככריכות שיש צהס סימן ולכן צרה"י מכריז וככרות של נחמוס ושאר דמתניחין לית צהו סימן ולכן אף צרה"י הם שלו וככרות של צעה"צ שיש צהס סימן חייב להכריז אף צרה"ר לקין עשוי לידרס משום דאין מעצרינן על האוכלין^ה וכולה מתני' מיירי בין דרך נפילה בין דרך הניעות ו"ל"ת כריכות אי דרך נפילה היא אם כן אינו יודע היכן נפלו וצרשות היחיד אמאי נרין להכריז הא ממיילאש שסוצר צרה"ר נפיל ו"ל דלע"פ שאינו יודע לכיון המקום יודע הוא אם נפל צרשות הרבים או צרשות היחיד:

הדרן עלך שנים אוחזין

אלו מציאות שלו ואלו חייב להכריז אלו מציאות שלו "מצא פירות מפוזרין

מעות מפוזרות וכריכות ברשות הרבים הועגולי דבילה ככרות של נחתום^א מהרוחות ש"ה דגים והתיכות של בשר וגזיו צמר הלקוחין^ב ממדינתן ואניצי פשתן ולשוונות ש"ה ארגמן **הרי אלו שלו** דברי רבי מאיר^ג ר' יהודה אומר^ד כל^ה שיש בו שינוי חייב להכריז כיצד^ה מצא עגול ובתוכו חרס כבר ובתוכו מעות רבי שמעון בן אלעזר אומר כל כלי אנפוריא אין^ו חייב להכריז: **גמ'** מצא פירות מפוזרין וכמה א"ר יצחק קב בארבע אמות היכי דמי אי דרך נפילה אפילו טובא נמי ואי דרך הניעות אפילו בציר מהכי נמי לא א"ר עוקבא בר חמא במכנשתא דבי דרי עסקינן^ז קב בארבע אמות דנפיש טרחיהו לא מרח איניש ולא הדר אתי ושקול להו אפקורי מפקר להו בציר מהכי טרח והדר אתי ושקול להו ולא מפקר להו בעו רבי ירמיה חצי קב בשתי אמות מהו קב בארבע אמות טעמא מאי משום דנפיש טרחיהו חצי קב בשתי אמות כיון דלא נפיש טרחיהו לא מפקר להו או דלמא משום דלא חשיבו והצי"ה קב בשתי אמות כיון דלא חשיבו מפקר להו קביים בשמונה אמות מהו קב בארבע אמות טעמא מאי משום דנפיש טרחיהו וכ"ש קביים בשמונה אמות כיון דנפישא טרחיהו טפי מפקר להו או דלמא משום דלא חשיבו וקביים בשמונה אמות כיון דחשיבו לא מפקר להו ו"ל קב שומשיין בארבע אמות מהו קב בארבע אמות טעמא מאי משום דלא חשיבו ושומשיין כיון דחשיבו לא מפקר להו או דלמא משום דנפיש טרחיהו וכ"ש שומשיין בארבע אמות מהו קב בארבע אמות טפי מפקר להו או דלמא משום דלא חשיבו קב תמרי בארבע אמות קב רמוני בארבע אמות מהו קב בארבע אמות טפי מפקר להו או דלמא משום דנפישא טרחיהו וקב רמוני בארבע אמות כיון דלא נפיש טרחיהו לא מפקר להו מאי יתיקו: איתמר לגמור אבל קצ צארבע אמות יש לו טורח ללקוט הכל ואין מלקט כלל אי נמי קצ צארבע אמות רוחצ וצארבע אמות אורז והכא צעי חצי קב צ"ה אמות על צ"ה אמות:

וכמה א"ר יצחק קב בארבע אמות.

לר"ך לומר דרבי יצחק גופיה צעי וכמה דאי גמרא צעי מאי צעי וכמה לוקי דרך נפילה ואפילו טובא כדפרין גמ' צטר הכי אלא מדברי רבי יצחק הוא ורבי יצחק לא צעי לאוקמי דרך נפילה ואפילו טובא משום דקצר כלציי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אלא מוקי לה במכנשתא דבי דרי שחטתם שם דרבי עסקינן. (ה) הגרנות כשמכריזין גזוין בשעה שמוניין התבראה מן הגזון, אם מצא כשיעור קב פירות מפוזרין בגזון כדפרין ד"ה אמות לא טרח איניש למכנשתיהו ומפקר להו לפיכך הן שלו, אבל מפקר להו אמת לא מקב להן הלכך לא שקיל. הא דתנן וצוקיורי פירות, יצחק ופוקי תני וציבור פירות אינון. ואיפשיט דמנין הוי סימן. אבל פוקס לא חשק שלמה על ר"ח

(א) אולי י"ל פ"י בשעת אסיפת הגרנות שמכריזין.

עין משפט
נר מצוה
קצו א ב מ"י פט"ו
מהלכות מלוה ולוה
הלכה זו סמך עשין לז'
טו"ש"ח ט"מ פה ספק
י"ב
קצו ג מ"י שם הל' מ
טו"ש"ח שם ספק
ט"ו
קצו ד מ"י שם הל' י
טו"ש"ח שם ספק
ט"ו
א ה מ"י פט"ו מהלכות
מלוה וצמדה הל' מ
סמך עשין על טו"ש"ח ט"מ
י"ב לכס ספק ז
ב ו מ"י שם פט"ו הל' ג
טו"ש"ח שם ספק ו
ג ו מ"י שם הל' מ
טו"ש"ח שם ספק ט
ד ה מ"י שם טו"ש"ח שם
ספק י
ה ו מ"י שם הלכה יא
טו"ש"ח שם ספק נו
ו י ב מ"י שם הלכה מ
טו"ש"ח שם ספק ז
ז ו מ"י שם הל' י
סמך שם טו"ש"ח ט"מ
י"ב לס ספק ז

הנהגות הגר"א

[א] גמ' קב שומשיין
כ"ו. י"ב גרסת הרמב"ם
שומשי ומתרי וממני
מאי חיקו ור"ל מ"ב ג'
מניס:

רבינו הננאל

ושיש עליו עדים כשר.
ופירוק מאי עדים דקתני
עדי קיום הכי נמי
מסתברא וכו'. גופא
סמפון שיש עליו עדים
יתקיים בחותמו.
אוקומנא יתיקם מחותמו
אם פריעו
בפרה"ס. אין עליו עדים.
כלומר אינם יודעין העדים
לא סמכין עליה. ואם
יוצא מתחת ידי שלישי.
ואמר וישלו שוראי פרע
הלוה לפלוה מינו דאי
לעוה הישיל למיכניה
בלוה כי אמר פריעה
מדינה. וכן אם נמצא זה
הסמפון כתוב בשטר חוב
עצמו אחר חתימת עדי
השטר כשר דאי לאו
דפריעה לא הוה מרע ליה
לשטריה:

הדרן עלך שנים אוחזין

אלו מציאות שלו ואלו חייב להכריז אלו מציאות שלו "מצא פירות מפוזרין וכ"ה

חשק שלמה על ר"ח

ד ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה צריך להחזיר אפילו אין בו סימן שאם ראה ממי מהם נפל יחזירנו לו ואם לא ראה ממי מהם נפל: אם יש בו סימן יכריז ביניהם ואם אין בו סימן יהא בידו עד שיבא אליהו ודוקא (ב) ששזה שמי פרוטות כמו שנמצא ס"ב (טור).

תירומת הכרי (ח)

ז [א] מצא (ג) דבר שנתיימשו הבעלים ממנו כגון שאמר וי לחסרון כיס אפילו יש בו סימן הוא של מוצאו וכן המוצא דבר שמוכח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתיימשו הבעלים הוא של מוצאו אפילו יש סימן בגופו או במקומו. הגה: הא דאמרין דשארמר וי לחסרון כיס הוא יאוש היינו באבידה וכיוצא בזה אבל מי שיש לו חוב אלל עכו"ם שמסתמא אינו יאוש אע"פ שאמר וי לחסרון כיס לא הוא יאוש דהואיל שכל חוב הוא ספק אי משתלם אי לא מספיקא אמר כן ולא גמר ומייאש (מהרי"ק שורש ג').

נתיבות המשפט

משפט האורים - ביאורים

כלל, ומדבעינן אחי ליד זוכה בהיתירה ודאי לאי לא אחי ליד זוכה כלל לא הוא הפקר. ומקרא גופיה מוכח כן, דבשלמא בהפקר דאחי מקרא דשמטונה ונטשתה דלמד משניטה הוא הפקר אפי' לא אחי ליד זוכה, אבל יאוש כתבו התוס' ב"ק (ס"ו) [ס"ו ע"א] ד"ה מוצא אבידה דנפקא לן מהא דמה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים שאין הבעלים מתייאשין, וז"ל ושם בקרא כתיב ומנחת ובב"מ כ"ב [ע"א] אמרינן ומנחתה דאחי לידיה משמע, וכיון דלא נכתב קרא דיאוש קונה רק במקום דאחי לידיה, מה"ת לן למילף במקום דלא אחי לידיה.

(ב) ישוה שני פרוטות. עש"ך ס"ק ד'. והוא תמוה מאוד דמה בכך דיאוש שלא מדעת לא הוא יאוש, מ"מ כיון שלא ראו אותן מבקשים ממילא אינו חושד כלל לחזירו. ונראה דכוונתו דהא שכתבו התוס' [ב"מ כ"ו ע"ב ד"ה שנפל] דהא דאמר שותפין נינהו, דמיירי כשזיקשו יחד ע"ש, הטעם הוא דכיון שזיקשו יחד תולה הדבר שבדאי השותף מנאלו כשזיקש, וכיון שאינו חושד להשותף שרובה לגנוב רק שלקחו לזערו מש"ה לא מייאש נפשיה, אבל כשלא זיקשו אינו תולה כלל בהשותף שמנאל, וממילא מייאש נפשיה דבזר שאין בו סי'. ולפ"ז לא ציי דס"ל יאוש של"מ ל"ה יאוש [שם כ"א ע"ב], וכיון דשותפין נינהו ונאבד מאחד מהן אף שמשמע זה בכיסו, מ"מ שני שותפין האחרים לא ידעו כלל מהאבידה, והוא יאוש שלא מדעת, ואף שהאובד ע"כ ידע אין לומר דזוכה המוצא בחלק שלישי, דז"א דיש לחוש שמה האובד מחל חלקו לאחרים שלא ידעו. ולפ"ז בידוע שהוא של אחד מהן שכתב הסמ"ע ב"ק ו' דא"ל להחזיר, מיירי שזיקשו יחד, דבלא"ה אין תולה בהן שמנאלו, וסובר אולי מנאלו אחר ויכריז כיון שיש בו סי'.

וה"פ מ"ש מיושבים הרבה קושיות התוס', דמה שהקשו שם ב"ק ס"ו ע"א ד"ה כיון דבאיסורא מהא דנתייאשתי מפ' עבדי גיטין ל"ט ע"ב] דלמה יא' לחירות, לדברינו ל"ק דהא צעזע דבר אחי ליד זוכה דהא העבד מוחזק בעצמו. גם קושית התוס' שהקשו ב"ק דף ס"ט [ע"א] ד"ה כל שלקטו הא דיאוש אינו פוטר ממעשר למאן דס"ל דיאוש לא קנה וכל המחזיק בו זכה, ודחקו עצמם לחלק, ולפמ"ש הדבר פשוט, דכשהוא ציד גולן דלא קנה הוא כלא אחי ליד זוכה וברשותיה דבעלים קאי, ואינו פוטר מן המעשר כמו שהפקר אינו פוטר לר"י קודם דאחי ליד זוכה.

(ג) דבר שנתיימשו הבעלים. והנה הא דיאוש קונה נראה דלא יא' ע"י יאוש מרשות בעלים עד דאחי ליד זוכה. דהנה התוספות ב"ק דקט"ו [ע"א] אהא דאמר בש"ס בעובדא דרב ספרא דלוינהו אריא וכל לילה שדר ליה חמרא, כדמטא זימניה דרב ספרא שדר ליה חמרא ולא אכליה, קדם רב ספרא זוכה ביה, א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא למה ליה למזכה ביה נהי דכי אפקריה אדעתא דאריא אפקריה אדעתיה דכ"ע לא אפקריה, והקשו התוס' ד"ה אדעתא [דאריה] דהא אמר בב"מ [כ"ד ע"א] המניל מן הארי ומן הדוב ה"ה שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם.

וה"פ זה נראה דהתוספות ב"ק דס"ו [ע"א] ד"ה כיון דבאיסורא כתבו וז"ל מכאן משמע שיאוש אינו בהפקר גמור, דא"כ אפי' בחר דאחי לידיה באיסורא יכול לקנות מן ההפקר ולכאורה אינו מוכן דבאחי ענין חלוק יאוש מהפקר, הא כמו שהפקר כל המחזיק בו זכה בו כמו כן ביאוש.

וכן נלפענ"ד דבזה חלוק בין יאוש להפקר, דבהפקר פליגי ר' יוסי ורבנן בגמרא דף מ"ג [ע"א], דר"י סבר דהפקר כמתנה מה מתנה עד דאחי לרשות זוכה אף הפקר עד דאחי לרשות זוכה, והנה אף דקיי"ל בהפקר דהוי הפקר אע"ג דלא אחי לרשות זוכה, ואפי' הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו, מ"מ ביאוש נראה דלא מהני עד דאחי לרשות זוכה, ואם נתייאש מהאבידה וכלה היאוש קודם דאחי ליד הזוכה א"ל לחזור ולזכות בו, רק כיון שראהו תיכף זכה בו ואין שום אדם יכול לזכות בו שוב. והוא ראיית התוס', דאלת"ה רק דיאוש הוא בהפקר גמור ואפי' לא אחי ליד הזוכה יא' מרשות בעלים, א"כ אפי' בגזילה נהי דהגולן לא קנה מטעם דבאיסורא אחי לידיה, מ"מ הא של הגולן א"כ לא הוא דהא יאוש הוא בהפקר לכל אדם, והיאך יכול לתובעו גוף החפץ כיון שאינו שלו שהוא הפקר, רק דמיס יכול לתבוע, ומה"ת יהיה עדיף אחי לידיה באיסורא מלא אחי ליד זוכה

והשתא א"ש הא דמדמה הש"ס ב"ק שם בעלה חמורו מאליו להא דרב ספרא, דקשה הא בהך דרב ספרא אינו הפקר מטעם שכתבו התוס' שם (ו) כיון דהארי לא בא לטרוף, ובעלה חמורו גבי שטף נהר הפקר גמור הוא כמו במניל מן הנהר דהא הנהר בא לשטוף, וא"כ אפי' לא אמרינן משמיא רחימו מ"מ הוא כזוכה מהפקר, וע' בב"י [מ"ב ע"ב מדפי הרי"ף] שדחק בזה. ולפמ"ש א"ש דמניל מן הנהר א"כ אין לו דין הפקר שלא הפקיר מדעתו, רק מטעם יאוש הוא, דדוקא באבידה שאבד מכל אדם, כגון שור הנסקל שהוזמו עדי, יש לו דין הפקר ממש ואפי' לא אחי ליד זוכה, משא"כ הכא דמיירי ע"כ ציכול להניל ע"י הדחק, דאי לא הכי מצי אמר מהפקירא זכינא, וכיון דיכול להניל ממילא אינו רק מטעם דכיון שעמד שם ולא רדף אחירו הוא יאוש כמבואר בב"מ דף כ"ב [ע"א תוס'] ד"ה שטף נהר ע"ש, וכיון שעלה מאליו וכלה היאוש קודם שבא ליד זוכה נעשה של בעלים כדמעיקרא, וע"כ הוצרך לטעם דמשמיא רחימו עליה, וכמו בחמרא דרב ספרא, ועיקר מה שמדמה הש"ס הוא כמ"ש הג"י ע"ש, וע"ע במ"ש בס"י רס"ד [ס"ב] בזה:

קצות

חיימ הלכות נזקי ממוזן סימן תז

החושן

תתתצה

לסקילה. ואח"כ כתב ו"ל: שור הנסקל שהזמנו עדיין כל הקודם צו זכה שהרי משגמנו דינו הפקירוהו בעליו, עיין שם. ומאי מהני הפקר בעליו כיון דכבר כתב דהפקירו אינו הפקר, אלא נראה כמו"ש דודאי איסורי הנאה בעלים אינם ליה ואפ"ה הפקירו אינו מופקר ומשום ללא עדיף מדבר שאינו ברשותו לאע"ג דשלו הוא אינו ברשותו לאקדושה ולהפקירו וכמו"ש לעיל (בסי' ר"א סעיף ד) עיין שם. אבל בהזמנו עדיין למפרע בעלים אינם להו וברשותיהוה הוי קס לאפקוריה. ואע"ג דיאוש ודאי מהני אפילו דכבר שאינו ברשותו דהא בגזילה מהני יאוש ואם כן כי נגמר דינו ניתא דיאוש מיהא הוי³⁶, דלימיה דיאוש לא ילא מרשות בעלים עד דלמי לרשות זוכה ואינו כהפקר. ורמיה מהא דאמרין במרוכה (ב"ק סו, ב) זה ממילאש וזה אינו רוצה לקנותו, עיין שם. ואי ניתא דיאוש ילא מרשות בעלים נהי דאינו רוצה לקנות אכמי היכי מצי אמר הכי שלך לפניך דמר דמילאש מאריה מיניה כיון דמו לאו דמאריה, והו"ק³⁷. תז א) אע"פ שהוא מכור. גי"ש (ב"ק פ"ג סי' כח) תמה

ד נגח ואחר כך מכר או הוריש חייב. ה שור של פקח שנגח לשור חרש שוטה וקטן חייב, ושל חרש שוטה וקטן שנגח לשל פקח, וכן שור שהלכו בעליו למדינת הים ונגח פטורים.

תז שור שנגח ומכרו מזיק או ניזק

ובו ד סעיפים

א שור תם שהזיק, אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין, א) אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו וחוזר הלוקח וגובה מהמזיק שמכר לו, שכיון שנגח קול יש לו, ולא היה לו ללוקח ליקח אותו עד שיגבה הניזק. הגה: מכרו ניזק מכור, וכשיתפסנו יקחנו הלוקח (טור ס"א).

צוה דהא לדין דקיימא לן כר' עקיבא אפילו לרדיא אינו מכור עי"ש. והיינו דשם ב"ק (לג, ב) תני דבריימא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש, שחטו תם ונתנו צממנה מה שעשוי עשוי. משעמד בדין מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש שחטו ונתנו צממנה לא עשה כלום. ואמרין עלה מכרו מכור לרדיא הקדישו מוקדש משום דר' אבהו, שחטו לא זריכא לפתח שמיטה ושמיטת התוס' שם דלמיה כרבי ישמעאל אבל לרבי עקיבא אינו מכור לרדיא.

אמנם נראה דשיטת הרמב"ם דלמיה כרבי עקיבא דאלו לרבי ישמעאל א"כ אפילו עמד בדין דהא לרבי ישמעאל אפילו אחר העמדה בדין נמי יכול לסלוקי צווי. ואין לומר הא למני עמד בדין היינו ששמו לו השור והחליטו לפי שלא היה רוצה מוזיק לסלק צווי, דכה"ג צמועד נמי כל שלא נתן המזיק מעות והצ"ד הגבו לא את גוף השור דהוי של הניזק. ולשיטת תוס' כר"ן לומר דכרבי דלפי לר' ישמעאל אינו יכול לסלקו צווי אחר העמדה בדין וצ"ע³⁸. ולכן נראה דהך דבריימא כר' עקיבא

פיתוחי חותם

בעלים, דלא כדעת רבינו והנתיבות דהרמב"ן כתב שם שביטול חמץ מהני מתורת יאוש ולכן מהני אפילו לר"י דיאוש דהפקר לא נפיק מרשותו. ובדברייחזקאל (סי' מט אות ד) הוכיח כן גם מדברי הריטב"א בגמ' בבא מציעא (כא, ב) שהקשה שם איך מותר לעניים לקחת אחרי שנתיימשו, ומוכח דהוי יוצא מרשותו דאם לא כן מאי קושיא, עי"ש, ועיין עוד בחידושי הגר"ש שקופ (בבא קמא סי' לח) וחזו"א (שם סי' יח) שהאריכו בכ"ז, ועוד מזה בדברייחזק (ח"ב סי' סד) שהוכיח מדברי רש"י בגמ' גיטין (לח, א) דסבירא ליה דיאוש הוי הפקר. ובבארייחזק שם שכתב דאף שהוא הפקר מ"מ יכול לומר הרי שלך לפניך ורק אם כבר קנה החמץ אינו יכול לומר כן, עי"ש. וראה עוד בתרומת הכרי (סי' רסב) ובעמודי אור (סי' קיג).

38 באבן האזל הלי נזק"מ (פ"ז הי"ב) הקשה על דברי רבינו כאן דלפי"ז למה אמרו בגמ' דלר"י רק לבי"ד קמוהו דחמנא הרי בלא"ה לפני העמדה בדין ליכא חיוב ולאחר העמדה בדין הו"ל יוחלט, ומתוך תמיהה זו כתב שם דבאמת לא אמרין יוחלט לר"י, והא דמכרו אינו מכור היינו משום דהוי כאפותיקי וזה כמו שכתבו התוס' בגמ' ב"מ (טו, א) דבאפותיקי שייך השבח למלוה ולכן אינו מכר לרדיא, אבל להרמב"ם שחולק על התוס' בזה וסובר דאין לבע"ח שבח באפותיקי ע"כ דהבירייתא אולי כר"ע, עי"ש. ובחזו"א בגמ' ב"ק (סי' ג סק"ז) ביאר דבשור תם כיון דאם נאבד השור אינו גובה ממקום אחר לכן מיד שעמד בדין ושמו את הנזק מגבינן ליה מיד ואין נותנין לו בי"ד זמן משא"כ במועד, ולפי דבריו מיושבת שפיר קושית רבינו, עי"ש. ועיין מזה עוד בחידושי הגר"ש שקופ בגמ' שם

להפקיר, עי"ש. אך אפשר לכאר את דברי רבינו עפ"י מה שכתב בספר שעריישוב (ש"א פ"ט) דמה שאמרו דבפועל אי אפשר להשחמש בחפץ לא מפיקע בזה התורת דמים מהחפץ רק משום שבאיסורי הנאה התורה הפקיעה מזה דין דמים, עי"ש, ולכן כאן שבאמת לא הוי איסורי הנאה ואעפ"י שבמציאות היה אסור לענין השתמשות הוי ברשותו מדין תורה.

36 לכאורה פשטות כוונת רבינו לומר בזה דכיון דעכ"פ הוי יאוש ויאוש מועיל גם באינו ברשותו, א"כ יהיה כנגח ואח"כ הפקר וע"ז תירץ דיאוש לא מקרי כהפקיר כיון דלא נפיק מרשות בעלים עד דאחי לרשות זוכה א"כ מקרי דיש כאן העמדה בדין. אך בקהילות יעקב (שם) פירש באופן אחר ומתוך דבריו תמה על רבינו, ועי"ש שהביא שבדברי הרא"ש בגמ' בבא קמא (פ"י סי' כא) מבואר להדיא דהדין כל הקודם זכה בשור הנסקל הוא משום שהבעלים מתיישים ממנו, וראה מה שכתבנו בזה בפיתוחי חותם לעיל (סי' רנט).

37 במה שחידש כאן רבינו דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאחי לרשות זוכה, כן כתב גם הנתיבות לעיל (בס' רסב), ועי"ש בתרומת הכרי שדן בזה באריכות וחולק על מש"כ הנתיבות דמהני תורה ביאוש, והאחרונים האריכו הרבה בנידון זה עיין בבארייחזק (תיו"ד סי' כג) שהקשה ממה שאמרו בגמ' שם נתיישהתי מפלוני עבדי דאם יאוש לא נפיק מרשות בעלים אין יכול לזכות בעצמו הא ידו כיד רבו, בספר מרחשת (קונטרס יאוש), בקהילות יעקב בגמ' ב"ק (סי' לג), בהגהותיו של הגרא"ז מלצר לחידושי הרמב"ן בגמ' פסחים (ב, ב. ל, ב) שהוכיח מדברי הרמב"ן שם דסובר שיאוש יוצא מיד מרשות