

שור הנסקל שהוזמו עדיו

א

אמרינן במסכת כריתות (כד, א):

אמר רבי כרוספדאי א"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. (להזימם, רש"י).

והקשה בספר קצוה"ח (תו, ב) בשם אחיו, דשור הנסקל שנגמר דינו לסקילה נאסר בהנאה, ואיסורי הנאה אינם ברשותו של אדם ואין אדם מפקיר דבר שאינו ברשותו. (כמבואר בתוס' ב"ק סט, א גבי צנועין שם וכן בפסחים ו, ב וכן בב"ק מה, א דשור הנסקל לאחר שנגמר דינו בב"ד, מכרו אינו מכור, הקדישו אינו קדוש וכו' ועיי' פרש"י שם).

וסברא דמילתא, אף דעצם החפצא של איסורי הנאה הוי בידו וברשותו ואינו דומה לגזל ולא נתייאשו הבעלים, דהנגזל אינו יכול להקדישו או להפקירו דעצם החפצא אינו ברשותו, משא"כ הכא. צ"ל דגם בכה"ג כיון דאין לו אפשרות השתמשות בחפצא של איסוה"נ חשיב כ'אינו ברשותו' (דהעדד אפשרות השתמשות הוי חסרון בבעלות בחפץ). ובעל המאור ס"ל דאם הגזלן רוצה להחזיר הגזילה אף דכל עוד שלא החזיר יש לגזלן קנייני גזילה, כיון דיש לגזל אפשרות שימוש בחפץ חשיב ברשותו. ושפיר הקשה קצוה"ח.

ב

ומיישב קצוה"ח שם, דהתם כיון דהוזמו העדים נתברר לן למפרע שלא היה אסור בהנאה כלל דהדין בטל מעיקרא ושפיר הוי ברשותו וחל ההפקר, שהפקיר משנגמר דינו.

וצ"ב, אף שהוזמו העדים ונתברר למפרע דהגמר דין בטעות וממילא לא היה בשור זה איסור חפצא של איסוה"נ, מ"מ הרי בפועל היה חסרון בהשתמשות ונמצא שכל זמן שלא הוזמו היה בעל השור נעדר אפשרות השתמשות, והוי

כאינו ברשותו ואף שהוזמו העדים לבסוף, מ"מ עד עתה היה מנוע מלהשתמש.

ג

והנה איתא במסכת ב"ק (צ,ב):

ת"ר שור תם שהמית והזיק דנין אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות (דתם אין משלם אלא מגופו והרי הוא נסקל – רש"י). 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 וכו'.

והקשה הגרע"א בגליון הש"ס שם: ק"ל הא מבואר בפ"ק דף יג,ב דלרבי יהודה נגח ואח"כ הפקיר או הקדיש פטור דבעינן שיהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד (בעל אחד – רש"י), ועיי' ברא"ש דרבנן פליגי רק במיתה אבל בנזקין מודים.¹ א"כ אחר שנגמר דינו הוי הפקר וכדאיתא במס' כריתות הנ"ל, וא"כ א"א למידייניה אח"כ (וא"כ צ"ב קושיית הגמ' התם), והגרע"א שם הניח בצע"ג.

ד

וקצוה"ח מיישב, דכיון דנגח ונתחייב השור סקילה, לא מהני הפקרו כיון דהוי איסוה"נ אינו יכול להפקיר, משא"כ הגמ' בכריתות שם, דהוזמו עדין ולכן ל"ה נגח ואח"כ הפקיר, ושפיר מקשה הגמ' שם דלידייניה דיני נפשות ואח"כ נידייניה דיני ממונות ומיושבת קושיית רע"א.

¹ ולהעיר בדברי הרא"ש, דאף לרבנן דפליגי על רבי יהודה בנגח ואח"כ הפקיר במיתה, היינו משום דס"ל לרבנן דגם שור ההפקר חייב מיתה, כמבואר במס' ב"ק, ולכן ס"ל דבנגח ואח"כ הפקיר חייב מיתה, אבל לענין נזקין דשור ההפקר פטור, גם בנגח ואח"כ הפקיר פטור. נמצא דגם רבנן מודו בעיקר הך דרשא דמיתה והעמדה בדין שוין כאחד, ורק משום דס"ל דאף שור ההפקר שהמית חייב מיתה, אבל אם היו סוברים דשור ההפקר פטור מסקילה גם אינהו הוו מודים לר' יהודה בנגח ואח"כ הפקיר דפטור. ולפ"ז מובן מש"כ הרא"ש דלענין נזקין בעינן שור שיש לו בעלים, וכן מודים רבנן דכופר שהוא חיוב הבעלים ונגח ואח"כ הפקיר פטור הבעלים מתשלומי כופר. (עפ"י חידושי הגר"ח על הש"ס).

ה

ומוסיף קצוה"ח שם, נהי דלא מהני הפקירו כיון דנאסר בהנאה והוי אינו ברשותו, ואינו יכול להפקיר, מיהו יאוש הרי מהני בדבר שאינו ברשותו, דהרי בגזילה מהני יאוש. מעתה כי נגמר דינו נימא דיאוש מיהא הוי.

וכתב קצוה"ח דיאוש לא יצא מרשות הבעלים עד דאתי לרשות זוכה ואינו כהפקר. וראיה לכך מב"ק סו גבי זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות. (ולכן כל זמן שלא זכה בה אחר יכול השומר לומר הרי שלך לפניך). ואי נימא דביאוש יצא מרשות בעלים, נהי דאינו רוצה לקנות (דהגזלן אינו רוצה לקנות) אכתי היכי מצי למימר הרי שלך לפניך כיון דכבר אין הוא דמריה וכבר אין זה 'שלך' ע"כ.

ויוצא מדברי קצוה"ח הנ"ל, דבגמ' כריתות שפיר יכול להפקירו אף לאחר שנגמר דינו לסקילה, כיון דהוזמו העדים איגלאי למפרע דהוי ברשותו ושפיר מצי להפקיר, משא"כ בסוגיית הגמ' בב"ק צ,ב אינו יכול להפקיר כיון דהוי איסוה"נ. ומיושבת שפיר קושיית רע"א בגליון הש"ס שם. ומצד יאוש, אף דיאוש מהני בדבר שאינו ברשותו, מ"מ כיון דיאוש לא יצא מרשות בעלים עד שיזכה בו אחר לכן אינו נפטר, לא מצד נגח ואח"כ הפקיר ולא מצד נגח ואח"כ נתייאש וכנ"ל.

ו

והנה ראיתי בספר בית הלוי (סימן מח) דמסיק דאה"נ שהוזמו עדי כו' הוא מטעם יאוש, והא דאמרינן במס' כריתות שם לשון הפקר, לאו דוקא דיאוש נמי כעין הפקר הוא שמתיר לאחרים לזכות בו. וכן הא דכתב הרמב"ם (נזקי ממון יא,ט), דשור הנסקל שהוזמו עדי כל הקודם זכה, שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעלים, מפרש בית הלוי לאו דוקא הפקר אלא רצ"ל דכבר נתייאשו. ומדייק בית הלוי מירושלמי סנהדרין י,ז דנגעו בה מטעם יאוש. והרא"ש ב"ק (פ"י סי' כא) מפרש דאה"נ שהוזמו עדי כל הקודם זכה, שהוא מפני שהבעלים מתייאשים ממנו.

ולפי האמור, מיושבת קושיית קצוה"ח, דאיך חל ההפקר והרי איסוה"נ אינו ברשותו, ואינו יכול להפקיר, ולפי האמור דהתם הכוונה מטעם יאוש ויאוש שפיר מהני בדבר שאינו ברשותו.

והגרע"א הנ"ל שהקשה מב"ק צ,ב, לשיטתו אזיל. דיש להביא ראיה מדברי רע"א ב"מ כז דס"ל דיאוש הוי הפקר. דנחלקו מהיכן ילפינן 'פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה' מיאשר תאבד' או (לדעת רבי יהודה) מ'ומצאתה'. ואיתא התם :

מאי בינייהו וכו' רבא אמר פרוטה שהוזלה איכא בינייהו. מאן דאמר מאשר תאבד איכא ומאן דאמר מומצאתה ליכא, ולמאן דאמר אשר תאבד הא בעינן ומצאתה וליכא אלא פרוטה שהוקרה איכא בינייהו, מאן דאמר ומצאתה איכא ומאן דאמר אשר תאבד ליכא ולמאן דאמר ומצאתה הא בעינן אשר תאבד וליכא אלא פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו מאן דאמר אשר תאבד איכא ומאן דאמר ומצאתה בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה.

וז"ל הגרע"א שם :

וקשה לי דהא מרא דהך שמעתא הוא רבא דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש, והכא בשעה שהוזל הוי יאוש בעלים דהמוצא בזמן ההוא יחזיק לעצמו ואף דלא יודע שנשאר מונח עד שהוזל ואולי כבר נמצא בעת היוקר, הא מ"מ אנו דנין בשעה שהוזל, אילו הוי ידע ואבידתו עדיין לא נמצא היה מתייבש וביותר קשה למאי דאמרינן מעיקרא אלא פרוטה שהוקרה, א"כ הא כיון דנאבד ממנו בשעת הזול הוי יאוש מדעת. ונשאר בצ"ע.

ואם נימא כדברי קצוה"ח הנ"ל, דיאוש אינו יוצא מרשות בעלים עד שיזכה בו אחר, ואם לא זכה בו אחר עד שהוקרה הרי כלה היאוש והוי של הבעלים, וא"כ מאי מקשה הגרע"א.

חזינן בדעתו דס"ל דיאוש הוי כהפקר ולשיטתו שפיר מקשה רע"א בב"ק צ,ב, דלעיל, דאיך אפשר לדונו דיני נפשות ואח"כ דיני ממונות, הא הוי נגח ואח"כ נתייבש דפטור, והניח בצ"ע.

ועי' חזו"א שם.