

## שיעור שלוששים ואחד

### בעניין איסורי הנאה

רבא מבאר מה הטעם שהבודק צריך שיבטל (ו ע"ב):

אמר רבא: גזירה שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתיה עילויה.

ומקשה הגמרא:

וכי משכחת ליה לבטליה! – דילמא משכחת 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.

בשיעור זה נעמוד על דברי רבי אלעזר.

בפשטות, הגמ' מביאה את דבריו כסיוע והוכחה לכך שחמץ אינו ברשותו מצד הדין. והדבר תמוה, מדוע יש צורך בראיה לעניין זה, הרי בכל התורה כולה קיימא לן שאיסורי הנאה אינם ברשותו של האדם – למשל, כדאיתא בב"ק (מד ע"ב-מה ע"א) שהמקדיש שור העומד לסקילה – אינו מוקדש, ופירש"י (מה ע"א) דלאו ברשותיה דמריה קאי לאקדושיה. ומוכח, שכיוון שאינו ברשותו אינו יכול להקדישו, כדברי הגמ' (שם סח ע"ב), גזל ונתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. וכ"כ הקצה"ח (סי' תו סק"א), דמוכח מדברי רש"י שדבר האסור בהנאה אינו ברשותו כלל. ורש"י חזר וכפל את הדברים שם. וא"כ דין ידוע ופשוט הוא, ומדוע צריך להוכיח שאינו יכול לבטלו מדברי ר"א?

כנראה, שאין זה פשוט כל כך, דשמא חמץ שונה משאר איסורים, שהרי דעת רבי שמעון לקמן, שחמץ לאחר הפסח מותר בהנאה, ולפ"ז הו"א שניתן להקדישו וכדו', ואף לבטלו. על כן הגמ' הוצרכה להביא את המימרא של רבי אלעזר, ללמדנו שהחמץ אינו ברשותו כשאר איסורי הנאה.

אך הדבר קשה, דאפשר שרבי אלעזר עצמו סובר כרבי יהודה, שחמץ בפסח אין לו היתר לעולם, ואסור גם לאחר הפסח בהנאה, וא"כ הדק"ל מה חידש ר"א?

לכן נראה לבאר כך:

שיטת הב"ח בתשובה (סי' קנד), דאמנם א"א להקדיש או למכור דבר שאינו ברשותו, אך להפקיר דבר שאינו ברשותו – אפשר.

ובקצה"ח (סי' ריא סק"ד) שם חלק עליו, מדברי הגמ' בב"ק (סט ע"א) "...ותנן: כרם רבעי היו מציינין אותו בקוזות אדמה... אמר רבן שמעון בן גמליאל: בד"א, בשביעית, דהפקר ניהו, אבל בשאר שני שבוע – הלעיטהו לרשע וימות; והצנועין מניחין את המעות, ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו!..." ולקמן שם: "צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד", שרבי דוסא אומר: לעתותי ערב אומר "כל שלקטו עניים יהא הפקר" ע"ש, ומבואר להדיא דמאן דס"ל דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, והוא הדין לחלל – ס"ל נמי דאינו יכול להפקיר, וצנועין הוא דסברי אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, ומש"ה צנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד, וכותב הקצות: "ואי נימא דהפקר מהני בדבר שאינו ברשותו א"כ דר' דוסא אינו דבר אחד עם צנועין וזה ברור". ויש תירוצים על קושיא זו ואין כאן מקומו.

ויש להבין את יסוד סברת הב"ח.

רבי שמואל רוזובסקי מחלק בין קניינים לבין הפקר: בקניינים, נתנה התורה כח לאדם להחיל את הקנין, להעביר את החפץ מכוחו שלו לאדם אחר. אך בהפקר, האדם אינו יוצר בכוחו את חלות ההפקר, אלא רק נוטש את החפץ, וממילא חלה חלות ההפקר. וכ"מ מדברי הירושלמי במסכת פאה (פ"ו ה"א), שדעת ב"ה במשנה שם שהפקר הוא בין לעניים ובין לעשירים, ובירושלמי ילפינן מדכתיב "והשביעית תשמטנה ונטשתה" – כשם שהפקר בשמיטה הוא לכל, ואין חילוק בין עניים לעשירים, יש לך נטישה אחרת, שהיא הפקר, וגם בה אין חילוק. מבואר, שהגדרת ההפקר היא "נטישה".

עפ"ז אפשר לבאר שיטת הב"ח, שדווקא להקנות או להקדיש דבר שאינו ברשותו – א"א, משום שכאשר אינו ברשותו יש חיסרון בכח ההקנאה שלו, והרי כל פעולת הקניין פועלת רק כאשר המקנה או המקדיש הוא בעלים גמורים. אך פעולת ההפקר, שבמהותה אינה אלא נטישה, ממילא גם דבר שאיננו ברשותו, סו"ס הוא שלו, ויוכל להסתלק הימנו ולנטוש אותו.

לפ"ז מבאר ר' שמואל את שיטת הר"ן (לקמן), דא"א למנות אדם שיבטל חמץ, מכיוון שדין שליחות קיים רק בדבר שהוא מכח האדם, אך הפקר, שהוא במהותו מעשה נטישה של הבעלים – מוכרח להתבצע ע"י הבעלים, מפני שמעשה עזיבה ע"י שליח לא יבטא את פעולת הנטישה של הבעלים.

כמו כן, מתבאר עפ"ז ראית הגמ' בסוגיין לכך דלא אמרינן דכיוון דמינטר לפירורין אגב ביתיה חשיבי, מדתניא "סופי האנים ומשמר שדהו מפני ענבים וכו', בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן – אסורין משום גזל וחיבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית

מקפיד עליהן – מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר". ולכאורה תמוה, שהרי לא היה כאן הפקר מפורש ע"י בעה"ב, וכיצד מותרין כאשר אינו מקפיד? אלא, דבהפקר א"צ פעולה מעשית של הקנאה, אלא די בכך שאינו מקפיד ונוח לו שיאכלו את הפירות.

וכעין זה כבר כתב הגר"ש שקאפ בשערי ישר (ש"ה פכ"ג) שכותב דבהפקר לא בעינן לכוונה מיוחדת וגמירות דעת אלא סגי בהסכמה וניחותא. וע"ע בקוב"ש בב"ב.

וזהו בעצם יסוד המחלוקת בין הקצה"ח לבין הב"ח, בהבנת המושג "הפקר". הקצות סבר שהפקר הוא ככל הקניינים, וא"כ אם אינו ברשותו א"א להפקיר. אך הב"ח סבור כנ"ל.

הגמ' אומרת (ב"מ יא ע"ב), שקטן זוכה כאשר דעת אחרת מקנה. ונחלקו הראשונים האם הפקר חשיב דעת אחרת מקנה, שהתוס' כתבו שלא, ומדברי רש"י משמע שכן. וגם בזה ניתן לתלות כנ"ל, האם ההפקר הוא הקנאה ממשית, שהבעלים מקנה לכל אחד ואחד זכות תפיסה וקניית החפץ, וממילא יש כאן דעת אחרת מקנה, או שיש כאן רק נטישה, וא"כ אין כאן דעת אחרת מקנה.

ונראה, שסברת הב"ח יסודה בשיטת הריב"ש. דעת הריב"ש (סי' שנט) דמ"ש בגמ' שא"א להקדיש דבר שאינו ברשותו היינו רק קדושת דמים, אבל קדושת הגוף ניתן להקדיש. והקצה"ח (סי' קיז סק"ב) סבר כדבריו, והוכיח כן מה"ד בכ"מ (יבמות מו ע"א, גיטין מ ע"ב, ב"ק צ ע"א ועוד) "הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד". והנה, אביי ורבא פליגי (לקמן ל ע"ב) האם בעל חוב גובה מכאן ולהבא או למפרע. ומבואר שם: "כל היכא דאקדיש ליה זובין ליה – כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטריף, ואתי מלוה ופריק. דתנן: מוסיף עוד דינר, ופודה את הנכסים האלו", ופירש"י: "כולי עלמא לא פליגי – אפילו לרבא, דאמר עד עכשיו היו ברשות ליה – מודה הוא דאין מכירתו לאחרים מכירה, ואין הקדישו הקדש – שהרי ממושכנין הן למלוה, ואף על גב שהן שלו – אינן ברשותו, ורחמנא אמר (ויקרא כז) ואיש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו – אף כל ברשותו". ומוכח, אומר הקצה"ח, דאע"פ שאינו ברשותו יכול להקדיש.

וביאר הגר"ש שקאפ בקונטרס השעבוד, שיש למלווה זכות גבייה בנכסי הלווה, שיכול לגבות ממנו את חובו. זכות זו אינה ניתנת למכירה, ולכן אף אחר שמכר הלווה את נכסיו ללוקח – אותה זכות נשארת של המלווה ולא נמכרה, מפני שלא הייתה ללווה אפשרות למכור את אותה זכות גבייה, שהרי אינה שלו.

וא"כ הא דאיתא דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, היינו גבי קדושת הגוף, ורק קדושת הגוף אינה חלה על דבר שאינו ברשותו.

ובטעם החילוק בין קדושת הגוף לקדושת דמים בעניין זה, ביארו הגרש"ש (שם) וכן בשיעורי רבי איצ'לה מפוניבז' (ב"מ סי' לד) באופן הבא: הטעם שא"א למכור דבר שאינו ברשותו הוא כמשנ"ת, שא"א למכור דבר שאין לו בעלות גמורה עליו. ומעתה, קדושת דמים היא באמת דומה למכירה, דמה לי מכירה להדיוט ומה לי מכירה לגבוה. אך קדושת הגוף שונה, וכמ"ש הגר"ח מבריסק בכתבים (סי' מח), שאין כאן חלות של מכירה אלא החלת קדושה, משום שהבעלות על הגוף עדיין שייכת להדיוט. וממילא, החלת קדושה חלה אף על דבר שאינו ברשותו, ולכן בכה"ג הקדש מפקיע מידי שעבוד.

עפ"ז, ניתן לדמות את דין הפקר לדין קדושת הגוף. כשם שכתב הריב"ש שניתן להקדיש קדושת הגוף אף דבר שאינו ברשותו, משום שאין כאן הקנאה, כך כתב הב"ח גבי הפקר, שיש כאן רק פעולת נטישה, וממילא ניתן להפקיר דבר שאינו ברשותו.

אך הקצה"ח סבור דאמנם בקדוה"ג אמרינן הכי, אבל הפקר אינו כן, אלא הוא מתבצע ע"י הקנאה כשאר הקניינים.

השתא דאתינן להכי, יש להקשות, לפי דעת הב"ח שניתן להפקיר אף דבר שאינו ברשותו, מדוע לא ניתן לבטל חמץ לאחר זמן איסורו, לדעת רוב הראשונים שביטול הוא הפקר?

ויתרה מזו, אף לפי שיטת רש"י בעניין ביטול – קשה, שהרי בשו"ת אבני נזר (סי' שיז) ביאר בדעת רש"י, שביטול חמץ הוא ביטולו מתורת אוכל, וחילה מהגמ' בב"ק (קיד ע"א) גבי עורות, ע"ש, וכ"כ הריטב"א להדיא, א"כ דמי לקדושת הגוף, ומדוע לא ניתן להשוותו כעפרא בעלמא אף אם אינו ברשותו, הרי אין כאן הקנאה כלשהי לדעת הריב"ש (והב"ח) ?!

לכן נראה לומר, שזהו הצורך בדברי ר"א. ר"א מחדש חידוש גדול, שהרי איסורי הנאה אינם שלו בכלל, ואין לאדם שום זכות בחפץ כלל, וא"כ, אף אם נמצא החמץ ברשותו – לא יעבור עליו, מפני שאינם שלו. על כך אומר ר"א, דעשאן הכתוב כאילו הם שלו, ולכן עובר עליהם. ואף שבגמ' כתוב "עשאן הכתוב כאילו הן ברשותו", רש"י כתב להדיא: "דלאו ברשותיה הוא – אינו שלו".

ואין מכאן כל קושי כל מה שכתב רש"י בב"ק, דהתם מיירי לעניין הקדשה, ודי בכך שאינם ברשותו כדי שלא יוכל להקנות, ולכן שם לא נזקק רש"י לומר שאינם שלו. אבל הכא, דמיירי בעניין ביטול, ובעינן שלא יוכל לבטל – הוצרך רש"י לומר שהחמץ אינו שלו, ולכן לא מהני ביטול (שהרי אם החמץ שלו ורק אינו ברשותו – מהני ביטול וכנ"ל, דדמי להפקר ולקדוה"ג).

א"כ, ר"א חידש, שכל איסורי הנאה אינם שלו כלל.

ויש להוכיח כן מדברי כמה ראשונים:

הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' רב) כתב, שאם אדם נתן לחברו אתרוג של איסורי הנאה במתנה על מנת להחזיר – אינו יוצא, משום דהוי איסור הנאה, ואין לו בעלות בזה.

וכ"כ הרשב"א במק"א (ח"א סי' תרב), שאם קידש אשה שנדרה הנאה ממנו – לכאורה מקודשת, משום שניתן לערב עירוב תחומין לנזיר ביין, הואיל ומצי מיתשיל עליה, וה"נ כיון שהמקדש יכול להישאל תהיה מקודשת. אך דוחה הרשב"א, דשאני איסורי הנאה שאינם שלו, וא"כ בשעת הקידושין לא היה ממון. ודייק המחנ"א (הל' זכיה מהפקר סי' ד) שאין זכיה באיסורי הנאה.

וכ"כ הר"ן נדרים (פה ע"א, ד"ה ומהא שמעינן) בשם הרשב"א: "שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטול אותן בעל כרחו ואינו יכול לעכב אף על פי שיכול לישאל על נדרו כיון דהשתא מיהא הא לא איתשיל...".

התוס' (ע"ז סב ע"א, ד"ה בדמיהן) הקשו, מדוע א"א לקדש באיסורי הנאה, הרי יכולה לשרוף אותם וליהנות מהאפר? וע"ש במה שתירצו. הריטב"א (קידושין נו ע"ב, ד"ה וכי תימא) תירץ בשם רבו, שבשעה שתשרוף הוי הפקר לכל, וא"כ כאשר הפך לממון כבר הופקע מהבעלים, ונמצא שלעולם לא היה ממונו. ודייק האבני מילואים (סי' כח סקני"ו), שאין זכיה באיסורי הנאה, ולית להו בעלים כלל.

אלא, שישנם ראשונים שלכאורה חולקים על כך וסוברים שיש זכיה באיסורי הנאה, וביניהם אף חלק מהראשונים שהבאנו לעיל.

רש"י בסוכה (לה ע"א, ד"ה לפי שאין בה דין ממון), פירש שא"א לצאת באתרוג של ערלה, לפי "שאינו שוה פרוטה, דאיסורי הנאה הוא, הלכך לאו שלכם הוא". אך הריטב"א כתב שם דאתרוג של ערלה ושל תרומה אין פסולו משום לכם, ע"ש. ומשמע שיש זכיה באתרוג זה, וזה סותר למש"כ בקידושין הנ"ל.

בנדרים (מז ע"ב): "האומר לבנו קונם שאי אתה נהנה לי ומת – יירשנו, בחייו ובמותו

ומת – לא יירשנו". ופירש הר"ן על אתר:

דכי תנן הכא אם מת לא יירשנו לאו למימרא דכיון שנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן דהא קתני בסיפא דההיא מתניתין בפרק הגזול קמא (ב"ק קט) ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לוואה ובעלי חובין באין ונפרעין ואם לא זכה בגוף הנכסים היאך נותנן לבניו או לאחיו והיאך בעלי חובין באין ונפרעין? אלא ודאי נכסים דידהו נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהן ואידי דתנא רישא יירשנו לומר שמותר ליהנות מהן כשאר היורשין תנא סיפא נמי לא יירשנו ולא דוקא...

ומשמע מדברי הר"ן להדיא, שהנכסים שייכים לו אע"פ שאסורים עליו בהנאה. והאמת, שהרשב"א הקשה כקושיות הר"ן, וכתב שהראב"ד פירש את הסוגיא דקאי על האב המדיר והביא את לשונו, ובסוף דבריו כתב: "מ"מ נראה מדבריו שמחיים דאב קאמר ובאין ונפרעין מן האב מדעת האב קאמר". ואכן הרשב"א אזיל לשיטתו, כמו שהביא הר"ן בדף פה (הובא לעיל), דאין זכייה באיסורי הנאה. אך בדברי הר"ן קשה, שהרי שם הביא דברי הרשב"א ולא חלק עליו, וכאן חולק וסובר שיש זכייה מן ההפקר.

המחנ"א (הל' זכייה מן ההפקר, סי' ד) מיישב את סתירת דבריו של הר"ן, דבאמת ס"ל להר"ן שיש זכייה באיסורי הנאה, ומ"ש בדף פה בשם הרשב"א, אין הכוונה שבעלותו מופקעת מעצם זה שהפירות הם איסורי הנאה, אלא שאמירתו מתפרשת כמעשה של הפקר. אך בדף מז מיירי שהאב הדירו מנכסיו, ושם אין סברא לומר שהבן הפקיר את הנכסים, ומשו"ה יכול לתת לבניו או לאחיו. וכן ביאר בשו"ת בית הלוי (ח"א סי' מט).

הנתיבות (סי' ערה סק"א) מבאר באופן אחר, שהר"ן אכן סובר שיש זכייה באיסורי הנאה (כהמחנ"א) אך בדף פ"ה ניתן ליטול ממנו הפירות בעל כרחו, מכיוון שאסור לו לעכב על אחרים, שהרי אם יעכב – הוא נהנה מהאיסור, וא"כ כל אחד יכול ליטול, וממילא אותו אדם מתייאש מהפירות. כלומר: אע"פ שהפירות שלו, מ"מ כל אחד יכול לקחתם.

האמרי בינה (קנינים סי' כז) הקשה על הנתיבות, שאם הפירות אכן שלו – מהיכי תיתי שכל אחד יוכל לקחת? דאמנם אם בא מישהו לקחת אינו יכול לעכב, אך אכתי הלוקח הרי הוא גזלן, מפני שצריך מעשה הקנאה של הבעלים?

ועוד יש להקשות, דלפ"ז לא מובן מדוע בדף מז ביאר הר"ן שיכול לתת לבניו או לאחיו, הרי אע"פ ששייך לו הרי התייאש?

עכ"פ, בין למחנ"א ובין לנתיבות נמצא, שהר"ן סובר שבאופן עקרוני יש זכיה באיסורי הנאה, וכדעת הריטב"א בסוכה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתה, מאי אתא ר"א לאשמועינן בשמעתין?

בספר אבני מילואים (שם) וכן בספרו קצה"ח (סי' תו שם) אכן כותב, שאיסורי הנאה הם שלו, וכאן החידוש הוא שעשאן הכתוב אף ברשותו ולא רק שלו. וא"כ אולי י"ל שכך יסברו הראשונים הנ"ל.

אלא, שהמושג "ברשותו" לגבי קניינים אינו דומה למושג זה לעניין חמץ. שהרי חלק מהראשונים (רבינו דוד, מהר"ם חלאווה ועוד), כתבו בסוגיית שוכר ומשכיר (לעיל ד ע"א), שאף אחד אינו עובר בב"י וב"י – השוכר לפי שאינו שלו והמשכיר לפי שאינו ברשותו, ואי נימא שהמושגים כאן הם כמו בדיני קניינים, ש"ברשותו" היינו שליטתו – וכי החמץ נמצא ברשותו של השוכר מבחינה זו? הרי ודאי שאין לו שום בעלות בחמץ. אלא ודאי, שלעניין חמץ הכוונה היא לרשות הפיזית, כלומר שנמצא בביתו, אע"פ שאין לו רשות להשתמש בו. משא"כ לעניין קניינים, שההגדרה הפוכה – "ברשותו" היינו שרשאי להשתמש בחפץ, אע"פ שאינו נמצא בגבולו.

וא"כ שוב הדק"ל, שאין שום חידוש בכך שהחמץ נמצא בגבולו של האדם, ואיך אפשר לומר שזהו חידושו של ר"א גבי חמץ?

ובר מן דין, אכתי קשה: אם נאמר שר"א חידש שאיסורי הנאה הם אינם שלו בכלל, וכאן עשאן הכתוב כאילו הם שלו – ניחא, ואכן כך ביארנו בדעת הסוברים שאין זכיה באיסורי הנאה, אך לפי הדעות שהבאנו עתה, שניתן לזכות באיסוריה"נ, אין כל חידוש בכך שאיסורי הנאה אינם ברשותו, כפי שהארכנו להוכיח בתחילת הדברים.

הקוב"ש (אות כז) כתב: "ובעיקר הך מילתא דלבתר עידן איסורא לאו ברשותיה קאי ופירש"י שהוא אינו שלו קשה, דבגמ' ב"ק ס"ו קאמר האי זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות, ואי נימא דאינו שלו מה בכך דאינו רוצה לקנותו? ועוד, אפילו ירצה לקנותו הא הוי הפקר, ושמא הכונה דאינו שלו לענין דין ממון, כמו מעשר שני למ"ד ממון גבוה דגוף הדבר שלו אלא דאין בו דין ממון דבגמ' סוכה ל"ה מדמי לה אהדדי".

ואכן, כך כתב הגרי"ז בחידושו לזבחים (דף ו), שהביא מדברי הרמב"ם בהל' מעשר שני (פ"ג הכ"ה) שניתן להקדיש מעשר שני. והקשה הגר"ח כיצד אפשר להקדישו, הרי הוי ממון גבוה? ומכאן הוכיח הגר"ח שיש למעשר שני בעלים, אלא שאין לו דין ממון לבעליו (וע"ש שדן כיצד פודהו). וכן ביאר הפרי יצחק (ח"ב סי' טז).

וע"פ יסוד זה יש לבאר, כיצד ניתן לגרש אשה באיסורי הנאה (גיטין כ ע"א), דהנה הקצה"ח (סי' ר סק"ה) ביאר דגבי גט לא בעינן זכייה, שיהיה הגט שלה בעת הנתנה, אלא בעינן רק נתינה גרידא, כדכתיב "ונתן בידה" (ולכן אפשר לגרשה בע"כ, ע"ש בקצה"ח), ושאי משאר מתנות וקניינים. עכת"ד. אך עדיין קשה, דאמנם א"צ שתזכה בו, אך אכתי בעינן שיהיה בבעלותו של הבעל, כדאיתא שם בגיטין (כ ע"ב) שיש צורך שיהיה דומיא ד"ספר המקנה"? אמנם ע"פ הנ"ל ניחא, דאמנם אין באיסוה"נ דין ממון, אך יש להם בעלים.

מעבר לקשיים הנ"ל ע"פ הסוברים שיש זכייה באיסורי הנאה, הרי הרשב"א שהביא הר"ן בנדרים פה, וכן הריטב"א בקידושין נו ועוד, כתבו שהלוקח את האיסורי הנאה זוכה מן ההפקר, וא"כ מבואר שאין כאן כלל בעלים, דלא כהקוב"ש וסיעתו.

קודם שנבאר, נסכם את השיטות:

שיטת הרשב"א בתשובה: אין כלל זכייה באיסורי הנאה.

שיטת הר"ן (אליבא דהמחנ"א), בית הלוי והנתיבות: איסורי הנאה הם שלו ויש להם דין ממון, אלא שאינם ברשותו.

שיטת הר"ן אליבא דהקוב"ש, הגרי"ז והפרי יצחק: איסורי הנאה יש להם בעלים, אלא שאין בהם דין ממון לגביו.

ולפי שתי הגישות האחרונות, דברי הגמ' בסוגיין טעונים ביאור.

ועוד, שיש סתירה בדעת הריטב"א, כנ"ל.

בשו"ת בנין ציון (סי' קסה) כתב, דמ"ש הריטב"א בסוכה שיש באתרוג של ערלה דין "לכם", אין כוונתו שאיסורי הנאה יש להם בעלים, אלא כוונתו בעיקר על דרך השלילה – שהאתרוג אינו שייך לאחרים, וזה עיקר הדגש בדבריו, וכמ"ש שם "כל שהוא שלו ואין בו לאחרים רשות וזכות – לכם קרינא ביה". כלומר, שלדעת הריטב"א א"צ שיהיה שלו בכדי שיקויים "לכם", אלא סגי בהא דאינו של לאחרים, וע"י כך נחשב "לכם".

ועפ"ז כתב שם, שיש לפשוט את מה שהסתפק הוא גופיה בביכורי יעקב סי' תרמט, גבי מי שנטל אתרוג של הפקר ביום ראשון ע"מ שלא לזכות בו, האם יצא בו או לא, דלפי הנ"ל יוצא דתלי בפלוגתא, דלרש"י לא יצא ולריטב"א יצא.

עכ"פ, לפי דבריו יוצא שהריטב"א סובר באופן עקרוני כדעת הרשב"א, שאין זכייה



באיסורי הנאה. אולם בדעת הר"ן עדיין צריך יישוב (אלא אם נאמר כהמחנ"א או הנתיבות הנ"ל).

המרחשת (סי' א סק"ו) הבין דברי הריטב"א בסוכה כפשוטם, שיש זכייה באיסורי הנאה, ולכן הקשה על שיטת הריטב"א מדברי התוספתא בר"פ ה' מכלאים, דאיתא שם "כלאי הכרם מותרים משום גזל ופטורין מן המעשר", ומפורש כאן שאין בעלות באיסורי הנאה, והיאך כתב הריטב"א בסוכה שאתרוג של ערלה יש לו בעלים?

וכתב לחלק בין סוגי איסורי הנאה: דבר שאין שום אפשרות של הנאה ממנו, אפילו שלא כדרך הנאתו – חשיב אבוד ממנו, וכמ"ש הגמ' בב"מ ר"פ שני (כא ע"ב, כב ע"ב) גבי זוטו של ים, שאבודה ממנו ומכל אדם, ולכן כל אדם יכול לזכות בהם ואינו שלו כלל, וה"נ בכלאי הכרם שאינם שלו כלל, וכמ"ש הריטב"א בקידושין, שאין בהם זכייה כלל והרי הם הפקר. המשנה בב"ק (קטו ע"ב) "זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו – אין לו אלא שכרו". ובגמ': "ואמאי? לימא ליה: מהפקירא קא זכינא!" ופירש"י: "דבש שלך היה הולך כולו לאיבוד והריני כמציל מן ההפקר ואמאי אין לו אלא שכרו כוליה דבש לישקול וגבי חמור ליכא למימר הכי דיכול להצילה הוא". ומבואר דהוי הפקר ממש כאשר אין לו אפשרות ליהנות ממנו (והגמ' מיישבת שהיה קשור בעקל בית הבד ולכן אינו הפקר, שהיה נוטף מעט מעט). אך בערלה יש אפשרות של הנאה שלא כדרך הנאתה, ולכן בזה יש זכייה וכמ"ש בסוכה דחשיב "לכם".

ועפ"ז י"ל שהריטב"א יסבור שחמץ נאסר אף שלא כדרך הנאתו (דלא כהתוס'), וא"כ בזה אין לו שום בעלות, וממילא יתבארו דברי הגמ' כפי שביארנו לעיל, שהחידוש הוא שעשאן הכתוב כאילו הם שלו.

אמנם בדעת הר"ן קשה לומר חילוק זה, אא"כ נאמר שבדף פה מיירי שהדירו אפילו שלא כדרך הנאתו, ובדף מז לא, ויהיה חילוק כדברי המרחשת בדעת הריטב"א. אך זה דוחק.

ויש להעיר בדברי המרחשת, ממה שהוכיח מה"ד בב"ק שם, הרי שם מבואר שאם היה נשפך בעוד כמה רגעים – כבר עתה הוי הפקר, עוד קודם שאבד ממנו. וא"כ, גם החמץ נחשב לפ"ז הפקר מתחילה, דחשיב כאילו מבטלו מתחילה ומהני, וא"כ יוצא לפ"ז שאדם לא יעבור לעולם על ב"י וב"י, כי אם שעה שישית היא זו שמאבדת ממנו את החמץ, יוצא שלא נחשב שלו כבר כמה רגעים קודם לכן! ?

לכן צריך להגדיר קצת בשונה מדברי המרחשת, שהטעם שאינו נחשב שלו כאשר אין

לו הנאה כלשהי, הוא משום שאין לו שום תועלת ואינו נחשב שלו.

אמנם יש להעיר, שבשערי ישר (ש"א פ"ו) ובקוב"ש (קוני דברי סופרים סי' א אות ה) דנו בעניין הבעלות על איסורי הנאה. הגרש"ש כתב, שפקעה הגדרת הבעלות מהחפץ האסור בהנאה, ודומה לרעל, שכל איכות הבעלות אינה שייכת בו (כל אפשרויות הבעלות – מכירה, נתינה וכו'). אך יש שתי אפשרויות להפקעת הבעלות: האם אינו שווה כלום בפועל, מצד שאין בו שימוש (מצד ה"ציבור" שאינו מחשיב את החפץ לכלום), או שהתורה הפקיעה, שהאיסור הופך את החפץ לעפר. וז"ל הקוב"ש:

והטעם נראה, דהא דאיסה"נ אין בו חשיבות ממון יש לפרש בשני פנים: (א) דבפועל אינו שווה כלום שאינו ראוי להשתמש בו, ולא יצא מי שרוצה ליקחו, ואף שעכו"ם יתן דמים עבורו אבל הרי אסור למוכרו לנכרי מדאורייתא. (ב) י"ל שדין תורה הוא דאיסה"נ אין בו חשיבות ממון, דדין האיסור שבו משוי ליה כעפרא בעלמא...

וכל החלוקה של המרחשת היא רק לפי הצד שאין שימוש בחפץ זה ולכן אינו שווה כלום, דעפ"ז יש לחלק כדבריו בין מקרה שיש לו שימוש מסוים שלא כדרך הנאתו לבין מקרה שאין שום שימוש כלל. אך לפי הצד השני אין סברא והיגיון לחילוק זה.

\*\*\*

שיטת הרמב"ם (פ"א מהל' חו"מ ה"ג), שאם יש לאדם חמץ בפסח – עובר על כל יראה ובל ימצא בלא מעשה, ולכן אינו לוקה, אך אם קנה חמץ בפסח – לוקה, משום שעשה מעשה. ומבואר, שניתן לזכות באיסורי הנאה. וכן דעת הריב"ש (סי' תא), שאם אדם הגביה חמץ בפסח – קונה אותו ועובר עליו באיסור שהייה.

וכמובן, שיש לבאר שיטה זו, כיצד ייתכן שתהיה בעלות על איסורי הנאה?

ואמנם, באבני מילואים הנ"ל אזיל לשיטתו שישנה בעלות על איסורי הנאה (וכמ"ש גם בקצה"ח סי' תו סק"ב), ומוכיח כשיטתו מדברי הרמב"ם.

בשו"ת פרי יצחק (ח"ב סי' טז) מקשה ע"ד הקצה"ח, שהרי איהו גופיה (בסי' ריא סק"ד, הובא לעיל) חלק על דברי הב"ח וסבר שכשם שא"א להקנות ולהקדיש דבר שאינו ברשותו, כך א"א להפקיר דבר שאינו ברשותו. וא"כ נוצר כאן מעין פרדוקס: מצד המקנה – אינו יכול להקנות ולהקדיש או להפקיר דבר שאינו ברשותו, ומצד הקונה – ניתן לקנות דבר שאינו ברשותו. מה טעם החילוק?

ואכן הנתיבות (סי' סו סק"א) כתב שא"א לקנות דבר שאינו ברשותו. ובאמת הקצה"ח

במשובב שם כתב שלדעתו "אין אדם יכול להפקיר איסורי הנאה... ואפילו הכי יש זכיה באיסורי הנאה" – היינו, דאע"פ שא"א להקנות דבר שאינו ברשותו, מ"מ ניתן לקנותו. והוכיח זאת מדברי הריב"ש הנ"ל, אך לא ביאר הטעם.

ניתן לומר, שכאשר החפץ אינו ברשותו יש בכך חיסרון רק לעניין הקנאה, מפני שכאשר הפעולה נעשית ע"י המקנה יש צורך בפעולת הקנאה גמורה, וכמשנ"ת בתחילת הדברים, שהתורה דורשת "מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו" – שיהיה בעלים גמורים ותהיה לו שליטה מלאה באותו חפץ, אך כאשר הקונה מעוניין לזכות בנכס מסוים – יוכל לזכות בו אע"פ שאינו ברשותו, שאם נחלק בין המושג "שלו" למושג "ברשותו", יש מקום לחלק גם כך.

לפ"ז, כל הקנאה שהיא מצד המקנה בלבד, ללא שיתוף של הקונה – לא יהיה ניתן לקנות איסורי הנאה. וא"כ, אליבא דהקצה"ח, מ"ש הרמב"ם שהקונה חמץ בפסח עובר, צ"ל דהיינו דווקא כאשר הקונה קנה בעצמו (ע"י משיכה, הגבהה וכדו'), ולא שאדם אחר הקנה עבורו. וכן מבואר בדברי הריב"ש שם, שעסק בכה"ג שמגביה את החמץ.

המשנה בב"ב (פא ע"א) אומרת, שכאשר יש לאדם שלושה אילנות – מביא ביכורים וקורא, וכאשר יש לו אילן אחד – אינו מביא, דאין כאן "ארצך". ולגבי שני אילנות מספק"ל בגמ' האם הקרקע נחשבת שלו או לא, ולהלכה מביא ואינו קורא. ע"ש. והרי שם ודאי שלהלכה הקרקע אינה של הקונה אלא של המוכר, שהרי המע"ה (עי' שער"י ש"ה פ"ד), ולכן המוכר הוא השליט על הארץ, וא"כ כיצד יכול לזכות בדבר שאינו ברשותו, הרי גם אם נאמר שהוא בעלים, מ"מ לעולם לא יוכל להוציא את הקרקע מהמוחזק, וא"כ אינה ברשותו! ? מכאן מביאים ראייה לשיטת הקצה"ח, שניתן לקנות דבר שאינו ברשותו, ואף לאחר שקנה לא יהיה ברשותו.

אמנם יש אחרונים שביארו שיטת הרמב"ם באופן אחר.

רש"י ביאר, שהטעם של רבא בשמעתיך "שמא ימצא גלוסקא יפה" הכוונה היא ש"חשובה היא בעיניו, וחס עליה לשורפה, ומשהה אפילו רגע אחד – ונמצא עובר עליה בכל יראה ובכל ימצא".

והקשה הרמב"ן (לעיל ד ע"ב), דאכתי ניחוש שמא יימלך על ביטולו, ותהיה דעתו על אותה גלוסקא? ולכן ביאר הרמב"ן, דמיירי שמתחילה היתה דעתו עליה, וכמ"ש הרמב"ם "שהיה דעתו עליו והיה בלבו ושכחו בשעת הביעור". וז"ל:

...ורש"י פירש, דדעתיה עילוה חשובה היא בעיניו וחס עליה ומשהא אותה אפי' רגע ונמצא עובר עליה בכל ימצא, סובר הרב ז"ל שאף כשלא ביטל אינו עובר אלא כשנתן דעתו עליה ורוצה בקיומה לאחר זמן הביעור, והפריז על המדה, אלא כל שלא נתן דעתו על החמץ לבטלו עובר הוא, דדעתיה עילוה מעיקרא קאמר לאפוקי פירורין דמאליהן בטילי, ועוד שאם נתן דעתו עליה לאחר זמן האיסור וחס עליה ומשהא אותה אפי' רגע אף על פי שביטל עובר, בין שתאה גלוסקא זו הפקר או יאוש, ומ"מ כיון שרוצה בה נעשית שלו דחצירו של אדם קונה לו דבר תורה.

והקשה הרמב"ן:

וא"ת, אין זכייה באיסורי הנאה, והא לענין ע"ז אמרינן (ע"ז מב ע"א) גזירה דילמא מגבה והדר מבטלה והוא לה ע"ז ביד ישראל, וכל ע"ז ביד ישראל אין לה בטלה עולמית, וכל שכן חמץ שאין ביטולו מתחלה אלא בדעתו שלא רצה בקיומו וכל שחזר ונתן דעתו עליו עובר הוא.

אמנם הר"ן במסכת ע"ז (יח ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה גמ') עמד על העניין של זכייה בע"ז. וכותב, שבגוי יכול לבטל את הע"ז ע"י ששובר לה איזה וכדו', וא"כ יש לה היתר. וכיוון שכך, כבר עכשיו יש לה דין ממון כלפי הישראל, וממילא יש אפשרות של זכייה בה, אע"פ שאחר הזכייה תהיה אסורה עולמית ולא יהיה לה שום דין ממון (שהרי אחר שהיא של ישראל אין לה ביטול), וכותב הר"ן דה"נ בחמץ, שכאשר קונה מגוי – יש לחמץ ערך ממוני, משום שלאחר הפסח יהיה מותר, ולכן יש בזה אפשרות של זכייה, אע"פ שכתוצאה מהזכייה יתבטל דין הממון, שהחמץ ייאסר אף לאחר הפסח.

עפ"ז יש לבאר את שיטת הרמב"ם דלא כהקצה"ח, שהרמב"ם דיבר על קונה חמץ מגוי דווקא, שעובר עליו משום שזוכה בו. ובאמת א"א לקנות חמץ מישראל בפסח – או מכיוון שאין זכייה באיסורי הנאה (כהרשב"א בתשובה ועוד), או כיוון שא"א לזכות בדבר שאינו ברשותו (כהנתיבות). וכך ביאר האור שמח על הרמב"ם שם.

והוסיף האו"ש לבאר בדברי הר"ן, שהרי לכאורה הדבר תמוה, שכאשר הוא זוכה מיד הופכים הע"ז או החמץ להיות אסורים בהנאה עולמית ואין להם מתיר? ומבאר האו"ש בזה"ל:

מאי תאמר, דכשזכה בהו ישראל תו הוו אסורים בהנאה לעולם, ואינו ממון, הרי דין שלהם ליאסר בהנאה לעולם בא מחמת חלות זכיית ישראל בהם, א"כ צריכה להיות הזכייה, ואח"כ יחול איסור ההנאה, ואין להקדים איסור הנאה לעולם

שבא מתולדת זכיית ישראל למנוע בזה את עצם הזכיה, דאיך יוקדם המסובב למנוע את הסיבה אשר תסובב ממנו...

ואין זה סותר לעניין גט אשה ושחרור עבד, דקי"ל גטה וידה באין כאחד (גיטין עז ע"ב), משום ששם לא ייתכן שהעבדות או הנישואין ימנעו מה שמנתק אותם, ולכן חידשה התורה שיש ביחס למסירת הגט דין מיוחד.

בשו"ת בית הלוי (ח"א סי' יח אות יא) מקשה על שיטת הר"ן, שהרי בנדריים מ"ז (הובא לעיל) כתב הר"ן שיש זכייה באיסורי הנאה, וכאן בע"ז משמע מדבריו שאין בעלות על איסורי הנאה לולי היה להם היתר וכנ"ל?

מבאר הביה"ל, שלעולם ס"ל להר"ן שניתן להיות בעלים על איסורי הנאה, אלא שהבעיה כאן היא מצד דרך הקניין. כמו שמחלק הנתיבות בין יאוש להפקר, שכאשר נתייאש יש רק היתר זכייה – כך גם לגבי זכייה באיסורי הנאה, שכאשר הבעלים של אותם איסורי הנאה מקנה אותם – אין כאן הקנאה אלא רק היתר זכייה, והרי לא ניתן לזכות באיסורי הנאה. אך עתה יש לחלק בין קניין לירושה: קניין הוא פעולה מעשית, ולכן א"א לקנות איסורי הנאה, כדמשמע בדברי הר"ן בע"ז. אך ירושה היא בעלות שעוברת גם בלא מעשה קניין, ולכן ביאר הר"ן בנדריים שניתן לרשת איסורי הנאה, וממילא שייך כאן בעלות עליהם (לר"ן יש בעלות בכל מקרה, אלא שא"א לקנות). כמו שניתן לרשת נכס שהוא שלו אך אינו ברשותו, כך ניתן לרשת את אותם נכסים אלא שאינו רשאי ליהנות מהם.

דרך שלישית בביאור שיטת הרמב"ם:

הרשב"א בתשובה (ח"א סי' קעח) נשאל לגבי גויים שמשלחים כיכרות של חמץ ליהודים ביו"ט אחרון של פסח.

ומה שהגויים משלחין ככרות של חמץ דורון לישראל ביום טוב אחרון, שאמרת בשם התוספות שהוא מותר דלא ניחא ליה לגוי דליקני ישראל איסורא אלא התירא אין זה מן השם. אלא דישראל הוא דלא ניחא ליה באיסורא וחצרו נמי לא קניא ליה. ואפילו משתמרת דחצרו אי משום שליחות איתרבא אין חבין לאדם שלא מרצונו. ואי משום ידו אפילו עומד בצד חצרו לא קנה. ולא דמי לגט שהיא מתגרשת כל שעומדת בצד חצרה. דשאני אשה שעל כרחה מתגרשת כשזרקו לה לתוך חיקה או שנתנו לתוך ידה וכן הדין בחצרה בשעומדת בצד ביתה. אבל בכל מקום שאינו נוטל בעל כרחו אף חצרו לא זכתה לו. ואל תאמר ביום טוב אחרון דמדרבנן דאפשר לומר זכה בו אינו אסור בהנאה. אלא אפילו ביום טוב ראשון שהוא אסור בהנאה דבר תורה אינו אסור בשהניחו הגוי בחצרו המשתמרת ומן

הטעם שאמרנו. ואם נפשך לומר מאי אפילו דקאמינא? אדרבא כיון שאסרתו התורה בהנאה אי אפשר לו לזכות בו לכתחלה ואין אני קורא בו חמץ של ישראל. לא היא. דכל שרוצה לזכות בו אף על פי שהוא אסור בהנאה זכה בו ליאסר בהנאה לעולם ולעבור בו כחמצו. וכענין שאמרו בעבודה זרה שאף על פי שאסורה בהנאה ואי אפשר לו לזכות בה מכל מקום כל שדעתו לזכות בה ע"ז ישראל קרו ביה עד שיבטלה גוי עד שלא הגביהה ישראל לזכות בה.

ומשמע דלא ס"ל כהר"ן, אלא דעת הרשב"א שאע"פ שאין זכייה כלל באיסורי הנאה (וכמו שהבאנו לעיל מדבריו במקומות אחרים), מ"מ כיוון שרוצה לזכות בה – זכה בה.

וכן בחידושי הריטב"א בסוגיין:

כתב הרי"ט בשם רבו הרא"ה ז"ל, דאע"ג דאין זכייה באיסורי הנאה לדין ממון, יש בהם זכייה להוסיף בהן איסור, ולפיכך, דורון של חמץ ששלח גוי לישראל בפסח אסור לאחר הפסח וכדאשכחן שזוכה ישראל בע"ז לענין שאין לה בטלה עולמית כדאיתא בהדיא בכמה דוכתי (ע"ז מב ע"א), וזה ברור...

הנו"ב (מהדו"ק או"ח סי' יט) והחזו"א (מקור) מבארים, שיש שני סוגי קניינים: יש קניין מצד דיני ממונות ויש קניינים שמהותם היא רק לתוספת איסור. מה שהתחדש בע"ז של ישראל הוא, שכאשר הישראל מגביה את הע"ז של הגוי – אינו קונה אותה לדין הממון שבה, שהרי אינה בת זכייה, אלא שהתורה חידשה, כדברי הריטב"א, שהיא נחשבת שלו.

וה"נ בסוגיין התורה חידשה שיש מושג של בעלות אע"פ שאין אפשרות זכייה מצד דיני ממונות. התורה אמרה שלעניין כל יראה וכל ימצא החמץ שייך לו. מכך שהריטב"א כתב את דבריו ביחס לדברי רבי אלעזר, מוכח דס"ל שזהו הפירוש בדבריו, שהתחדשה בעלות מיוחדת מצד דיני האיסורים.

וממילא, זה יהיה הביאור בדברי הרמב"ם, שהקונה חמץ בפסח עובר, דאע"פ שאין זכייה כלל באיסורי הנאה, מ"מ התורה חידשה, כדברי ר"א, שהוא קונה את החמץ לעניין איסור שהייה.

ואכן באבנ"מ (שם) אף הוא העלה את האפשרות הזו, שהדין של הקונה חמץ בפסח נובע מדברי ר"א, אך דחה, משום דשמא מה שחידש ר"א היינו רק בקונה קודם הפסח, שהיה מתחילה קניין ממוני, אבל מאן לימא לן דמלכתחילה אפשר לקנות רק לעניין איסור אף שאין שום בעלות ממונית? על כן הכריח הקצה"ח מדברי הרמב"ם דס"ל שיש קניין באיסורי הנאה, וכנ"ל.

אך שאר האחרונים סוברים, שניתן שיתחדש קניין מלכתחילה רק לעניין איסור, והוכחתם מע"ז, שאע"פ שלא קנה כלום (דלא כהר"ן הסובר שקנה משום שיש לה היתר, אלא כהרשב"א והריטב"א) – מ"מ קונה לעניין איסור, וה"נ גבי חמץ, שאף כאשר קנה בפסח – עובר עליו, וכך ביארו בשיטת הרמב"ם.

אמנם, יש להקשות לפ"ז, מדוע ר"א אומר "שני דברים עשאן הכתוב", הרי לפי הנו"ב והחזו"א ה"ה בכל שאר איסורי הנאה, ולא רק בחמץ בפסח ובור ברה"ר!

והגאון רבי זלמן בשו"ת שלו (סי' יד) וכן בספר מנחת אשר (סי' יד) כתבו לדייק מדברי ר"א "עשאן הכתוב", כלומר שבשני דברים אלו כתוב בתורה בפירוש שהוא נעשה בעלים, אך שאר דברים לא. ועפ"ז מיושב.

וניתן ליישב באופן אחר, עפמ"ש רש"י (ד"ה דאמר ר"א) שהחידוש של ר"א הוא "להתחייב עליהן" – ועפ"ז ניחא, שרק בשני דברים אלו אף מתחייב עליהם בנוסף לכך שהוא בעלים, אך בשאר דברים התחדש שהוא בעלים, אבל לא התחדש שהוא מתחייב עליהם.