

הרב אליעזר דיטש**בדין הוליך מן המוצא וכבר ביד המוצא היה יושב****שאלות:**

ראובן מצא אבידה והגביהה, ואח"ב נתיאשו הבעלים, ובא שמעון וחטף ממנו האבידה, האם זכה שמעון באבידה או לא.

שלא יתרחיב לשלם כי אם דמים, עכ"ד. ומובואר דהה Tos' ס"ל דיווש דאבידה גזילה חד הם, ולמ"ד דמהני יושב בגזילה הע' באבידה לענין קנית נוף החפץ, ולמ"ד דאיינו קונה, גם באבידה אין קונה. וכת' הטעם דכבר נתחביב בהשבה. וכן נקטו האחרונים דאלביבה דתוס' הטעם הוא משום שנתחביב בהשבה ואין היושב מפקיע חיוב השבה. עי' בהגהת ט"ז (ס"י קפ"ג ס"ג) שכותב דאף לענין חוב, כיון שנתחביב כבר שוב לא מהני יושב, עי"ש.

אבל הרמב"ן כתב טעם אחר, רהנה בב"מ כי ע"ב איתא ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יושב ע"ט גזילה עבר בכולן וכי' ואע"ג דחוורה לאחר יושב מתנה הוא דיחיב ליה ואייסORA דעבד עבד. ובתוס' (שם ד"ה מתנה) הקשו דאם אי לא תקין לא גנול דהא ניתק לעשה וכן נמי השב תשיבם אמרاي לא תקין. ותי דלא קאי אלא לאלו דלא יכול להתעלם. והרמב"ן במלוחמות כתוב לתרין דביו גזילה ואבידה ובגזילה לא מהני יושב ואפי' מהני מיהו דמים מיהא משלם ובאבידה קודם שנטלה מהני יושב והע' מהני יושב

א. דעת הריטב"א

כתב הריטב"א (ישן ב"מ דף כ"א ע"ב) וועל בדבר שיש בו סימן בו"ע לא פליני שלא הוא יושב דברי אתה לדיה באיסORA אתה לדיה וכבר היה מחויב להחזרה לבעליםותו לא מצי לאקנינהו ואפי' בא אדם אחר והחזקיק בה לאחר יושב מיד המוצא קודם לאו כלום הוא, דביו גזילה שהמושיא נתחביב להחזרה שחרי באיסORA באה לידי מאן דחזיק בה מידו לאו כלום הוא, עכ"ל. ומובואר בדבריו דאין השני יכול לזכות אחר היושב, ולכארה מש"ב "דאחזוק", משמע בכל גזולי בין ע"י גזילה ובין ע"י לקחה. (ועי' באמר"מ ס"י ל"ז סק"ב, וצ"ע).

ב. נדוננו תלוי בפלוגחת התוס' והרמב"ן

בגדר דבאיסORA אתה לדיה ונראה דדין זה תלוי בפלוגחת הראשונים בביור הטעם דבאיסORA אתה לדיה שלא מהני היושב, דהה Tos' (ב"ק ס"ו ע"א ד"ה הבא) הקשו למ"ד דיווש קונה בגזילה, הא באבידה לא קני בתר דאתה לדיה. ותי' דבמציאות נמי נהי שלא היה קונה וכי' הוואיל וכבר נתחביב בהשבה, מ"מ היה קונה לענין זה

ראבידה. וכן מוכח לשיטת הריבט"א רהשטי"מ (דף כ"א ע"ב) כתוב בשם הריבט"א הטעם שלא מהני יושב באבידה הוא משום דחווי ידו ביד בעליים וכנפcker שלם שאין יושב מועל בו, עי"ש. וע"כ כאן דמקשה שלא יועל היושב, ע"כ משום באיסורהathi לדיח דגונילה הוא, דמשום אבידה לא שיקן ידו ביד בעליים.

והריבט"א עצמו ביאר דחווי מתנה לעניין "לא תוכל להתעלם" ולענין "השב תשיבם", והטעם עי' בשט"מ בשם הרא"ש ותוס' שאן"ז, עי"ש. וע"ע בשט"מ בשם הראב"ד שהקשה ב' קושיות, א. אמא זוכה, מ"ש מנטלה ע"ט להחומרה ולאחר יושב נתכוון לנוגילה רמיוחיב בהשבה. ולכאורה חיוב ההשבה הוא משום אבידה (וע"ע לקמן). ב' מ"ש מכל גונילה חייב ב"זוחיב".

ובנידון דין, לשיטת התוס' דהטעם באיסורהathi לדיח הוא משום שנתחייב בהשבה, לבארה השני, שלקוו לאחר יושב לא נתחייב בהשבה, יכול לזכות. ולדעתי הרמב"ן יש לעניין דהנה על קושית הר"ן שהקשה מ"ש גונילה מאבידה דבגונילה אע"ג דאיינו שומר להבאים מ"מ חשיב באיסורהathi לדיח, ואילו באבידה צrisk טעם דשומר ולא חשיב באיסורהathi לדיח, כבר כתוב בח"י ר' מאיר שמהה דהא שלא מהני יושב בוגונילה, הוא משום דהוא הגורם ליושב. ולבן באיסורהathi לדיח דגונילה לא מהני היושב, משא"כ

מחמת אבידה דהא דבכל אבידה לבתור דאתה לידיה לא מהני יושב הוא משום שידו ביד הבעלים וש"ש שלם הלבך לעולם אינה נקנית ביושב הויל ויושנה ברשות הבעלים אבל בו שע"מ לנוגילה נטלה הרי היא לבעלים במנחת בקרע ונקנית ביושב לממרי בדין מוצא מציאה לאחר יושב ואין חיב לשלם דמים כלל וכו' שהרי נקנית לו לממרי ביושב מטעם אבידה הלבך אע"פ שהחויר עובר בכלל, עכ"ד. נתבאר בדברי הרמב"ן ב' הידושים, אי' דהדין דבאיסורהathi לדיח דגונילה, ובאבידה, תרי דין נינחו, דאיןם מאותו טעם. וצ"ב הטעם דבגונילה לא מהני יושב, הא לא שיקן החתום ידו דשומר ביד הבעלים. ב' דגונילה דפתח ביה אבידה, מועל היושב אף על גונילה וכן לממרי ואף לשלומי לא בעי, וצ"ע.

והנה הראשונים הק' על הרמב"ן בתרתי, דהרב"ן (בשט"מ) הקשה דחשיב באיסורה גם לגביו אבידה, ומכו שלענין גונילה אמר"י דחווי באיסורהathi לדיח ה"ג באבידה כיון עבר הלאו ועשה דאבידה, חשיב באיסורהathi לדיח ונתחייב בהשבה.

وبرיטב"א הקשה דאמאי לא תקין לאו שלא תנגול, הא هو במחoir גונילה שנגול. ומובואר אכן קושיתו משום באיסורהathi לדיח דבבירה, אלא דקושיתו מגונילה דחווי באיסורהathi לדיח מלחמת גונילה, והיינו שלא ס"ל דגונילה ואבידה כאה, וכן מלחמת יושב

מןנו, כיון דקנאה ע"י היוש דאבדה,
ולא דמי ליוש גזילה.

ובדעת הריטב"א יש לעין, דנהה הריטב"א שהובא בשט"מ כתוב הטעם דבאיסורה ATI ליריה דאבדה לא מהני היוש, משום דהו ידו כיד, ויאוש ברשות לא מהני. ומайдך ס"ל שלא מהני הא גזילה פתיך באבדה שיעיל لكنות, ואם נטלה ע"מ לנולה, חשיב גזילה, ולא מהני ביה יאוש דאבדה. וא"כ בנד"ד כיון גזילה השני חייב משום גזילה, וחשיב באיסורה ATI ליריה מחתמת גזילה, ולא מהני היוש שמחמת האבדה.

ואפשר דاتفاق להרmb"ן כיון דהראשון נחשב לשומר אבדה וחשיב באילו היא בבית הבעלים, לה אבדה וחשיבא גזילה, ובאיסורה ATI ליריה גזילה ATI קונה. ועי" באמר"מ (שם) שמסתפק לדעת הרmb"ן בנטל ע"מ להחוירה, וכודם יאוש חשב לנולה, ונתייאש, אם זוכה.

ג. קושיות האחרונים בשיטת הרmb"ן והביאור בזה – יישוב דברי הריטב"א בסוגיא הנ"ל איתא נטלה לפני יאוש ע"מ להחוירה ולאחר יאוש נתכוין. ובתומו ד"ה אינו הקשו אמר איינו עבר משום לא תנול. ותי" דלאחר יאוש ליבא לאו שלא תנול.

באבדה, דהיאוש ATI מחתמת המוציא, אלא מחתמת אבדה מתיאש, בזה מהני יאוש, אי לאו הטעם דיאוש ברשות (ידיו ביד בעליים).

ועד ילו", דROKE חיוב השבה גזילה דהוי חיובonganים וחיוב ממון גמור חשיב באיסורה ATI ליריה, ולא מהני היוש. אבל באבדה ATI קונה לשום דבר אלא לענין מצות השבת אבדה, אפשר שיקנה. אף כתבו האחרונים בשם הנר"ח דاتفاق באבדה ATI חיוב ממוני, מ"מ ATI דומה לחיוב גזילה, ובזה לא אמר"י באיסורה ATI ליריה. כמו דאליביה דהתוס' לא אמרין דבאיסורה ATI ליריה ממשעת ראייה אף שנתחייב במצות השבה להנץ שיטות ראשונים ממשעת ראייה ATI מצות השבה, וא"כ הגביהו, משום דאו חל השבה, ATI הגביהו ושיך באיסורה ATI ליריה (עי" באמר"מ סי' ל"ו), ה"ג להרmb"ן לא סני אלא בחיוב השבה גזילה (וע"ע לקמן אות ז).

ולפי הביאור שבת' בח"ר' מאיר שמה יש להסתפק בכח"ג דהראשון היה שומר ע"ז, ולא חל היוש, אם השני נטלה מי שהגבייה ראשון לנולה, האם חשיב כנורם היוש ולא יקנה, או כיון דעתם היוש לא הוא נרם, אלא מחתמת אבדה, יקנה ביאוש.

ולפי הטעם הוב' שביארנו ברmb"ן, ייל דה"ג קנה כיון דהוי אבדה, ע"ג גזילה

מדעת דהכא ידע הבעלים שנגנולו ונתיאשו אלא דין יוש בקרקע וכשנויות חל יוש, עכ"ד. ומובואר, אכן"ג רכבר נתיאש ובונילת האונברי חל היוש, מ"מ לא קנו אונכרי גופיוו ביוש, דחויב באיסורה ATI לדייה. ואפשר ריש לחלק היוש בקרקע לא חשיב יוש טפי ממיטלטלי, ואע"ג דלגבוי יש"מ חשיב יוש. (ואפשר דתלויב בטעמי דין מועל יוש בקרקע, עי' בס"י שע"א בש"ך ס"ק א', בקצאות, ובנתאי שם, וכן בס"י שע"ג בש"ך ס"ק ג', ובנתאי שם, צ"ע) ובאמ"מ כתוב לחלק רהיהם הו נזילה והכא הוא אבידה, ז"ע.

ולפי"ז צ"ע דברי הריטב"א הנ"ל בריש דברינו, בכתב באבידה לאחר יוש אין אחר יכול לזכות הא היוש חל עם הנטילה, וליכא הכא לא נזלה ולא אבידה. ועוד צ"ע דהrintb"a הקשה הא דלא קאמר דאינו עבר אלא משום השב תשיבות בדנקט לקמן אינו עבר אלא משום לא תוכל להתעלם ממשום דלקמן וכו' אבל הכא בין שבאת לידי עבר כל שעה ושעה בהשב תשיבות, עכ"ד. ונראה דר"ל דהכא אכתி עבר ממשום השב תשיבות, משא"כ ללא תוכל להתעלם שאינו עבר אלא פעם אחת בשעהים עיני. ומובואר בדבריו דאכתית מחויב בהשב תשיבות, עכ"ב דעתו זוכה במא שמתכוון לנזלו, וא"ב צ"ע אמא אינו עבר על לא תנזלו. וממ"נ אם אינו עבר ממשום לת', א"ב אמא מחויב בהשבה, הוא אינו שומר לבעלים, וליכא באיסורה

וצ"ע לשיטת הרmb"z והrintb"a, דבאיסורה ATI לדייה דאבידה הוא משום דחויב יוש ברשות ולא חל היוש, א"ב אמא אינו עבר ממשום לא תנזלו. וכת' הרכ"ש (ס"י ב') בשם הנר"ז, וככ"ב באמ"מ (ס"י ל"ז) דהא דייה ברשות לא מהני, אינו משום שלא חל היוש כלל, אלא דלא מהני היוש כ"ז שהוא ברשות. אבל אם נזלה, עי' הנזילה חשיב אבידה וליכא לא תנזלו, ושוב חל היוש וקנאה למגרי, ובין אינו עבר אלא משום השב תשיבות שכבר נתחיב בתחילת, אבל אינו עבר ללא תנזלו ולא תוכל להתעלם. ולפי"ז לא מיביא לשיטת הרmb"z דס"ל נזילה דפטיך ביה אבידה זוכה מצד יוש דאבידה, דמהני בנטלה ע"מ להחוירה ונמלך לנזלה. אלא אף להrintb"a דלא ס"ל כהרmb"z בוה, ואינו זוכה מצד אבידה, מ"מ אם חל היוש עם הנזילה ביה, אינו מתחייב ממשום לא תנזלו, וזוכה. דמשום אבידה, הוא לא הו ידו ביד בעלים, ומהני היוש, וממילא אינו מתחייב ממשום נזול. וככ"ג כתוב הנתה"מ (ס"י ר"ס ס"ק ג') דאם הו יוש אלא דלא חל ממשום יוש ברשות, ונמלך, דחל היוש עם הנזילה דזוכה ולא חשיב באיסורה ATI לדייה. ובזה מיישב שם שיטת הרmb"m נבי ספק הינות, עי"ש.

אלא דזה צ"ע מסונא דסוכה (דף ל') אמרין התם לא צריכא הוישענא דאונכרי גופיוו. וכתבו התום' (שם, בד"ה ב') דהא דלא חשיב יוש שלא

שומר עליו, וגם לאו דלא תנול ליבא,
וא"ב אמא לא יקנה.

אתה לידיה גנוילה ולא באיסורה ATI
ליידיה דאבדה, דהא אינו עובר משום
לא תנול וגם אינו שומר לבעלים.

והריטב"א בש"ט (בד"ה עובר) זו"ל
ולאפקוי אידך בבי דלקמן דלאחר
שנטלה נתכוין לנוליה דלייכא משום בל
תנול הדשתא ל"ה דומיא דונזול את
החנית ובן פירשי ומיהו כל שהיא בידו
פקדון וכפער בו בב"ד או שליח בו יד
נעsha לעלי נולן דכפираה בכ"ד תנול
מידו. ע"י בשיעורי הנר"ש רוזובסקי
שביאר דבריו דאיiri שלא הגיבחו,
אלא בדעתו לנולן, ובכח'ג לא חשב
נולן ולא שליח יד. ומאי דאיתא בגין
לאחר יאוש נתכוין לנוללה, לאו דוקא,
אלא דנקט לעניין לא תוכל להטעלם
כמבעואר ברםב"ז (דף ל') קודם יאוש
אייכא לאו דלא הוכל להטעלם, ולאחר
יאוש לא. וצ"ל הביאור בזה דמ"מ מהני
היאוש אף דהוי ברשות, ובנ"ל.

ולפי"ז א"ש דייל דאם יגבהה אה"נ
דייבור על ל"ת וחسب באיסורה ATI
ליידיה גנוילה גמור, ולא קני היוש,
אלא דהכא לא הגיבחו. ואפשר אף
להרמ"ז, כיון דהוי שומר לבעלים לא
הויב אבדה כלל, וחسب באיסורה ATI
ליידיה גנוילה לגמרי, ולא חשב פרט
ביה אבדה, ובמש"ב לעיל סוף אות ב.

המורם מהנ"ל הויא, דלבאורה מסוגיא
דיין קשה על הריטב"א דמובאaran
דלאחר יאוש ליבא לאו דל"ת, וא"ב
צריך לקנות ביוש אוף לשיטת הרמ"ז,
וכ"כ כמה אחרים. ולבייאור הריטב"א

ובשיעוריו הנר"ש רוזובסקי כתוב לרין
דברי הרמב"ז בבייאור הסוגיא דייל
דאע"ג דחשיב יאוש ברשות ולא חל
היוש להתריר וכייה באבדה, מ"מ הוא
יאוש לעניין וזה דלא שייך בזה לא תנול,
וכשיתת התוס' דלאחר יאוש ליבא לאו
לא תנול. אלא דאכתי צ"ע, דכשנוטלו
ומנגיביו ע"מ לנול אמא לא יזכה, כיון
далאו דלא תנול ליבא, ולא חשב
באיסורה ATI לידיה מהמת גוילה,
(דנראה דבמו דין הלאו, ה"ג ליבא
חויב השבה גנוילה, וכ"ב התוס' בב"ק
בריש הנול ומאכילת דלאחר יאוש ליבא
אף דין מזיק, עי"ש). ומהמת אבדה נמי
לא חשב שומר, כיון דין אינו שומר ע"ז,
וא"ב יקנה, ואמאי כתוב הריטב"א דעתין
מהויב בהשבה. ואולי ייל דכל דלא
נתחייב משום גוילה, ולא חשב אף
שליחות יד, א"ב הו שומר, ואני אלא
כפשעה בשמיירתו, זה לא מפרקיע
מלחיות יאוש ברשות. דודקה בנטלו
ע"מ לנוללה דמרתהייב עי"י גנוילה בחויבי
גוילה (וע"י ליקמן דיתבאר מהראשונים
דפרקע ממנה דין אבדה), הוא דמפרקיע
מרשות בעלים ולא חשב ידו בידין,
משא"ב הכא דלאחר יאוש הויא, אינו
מרתהייב, ובנטליתו לנול לא פקע שם
שומר והו ידו כיד בעלים, וצ"ע. אלא
דאכתי תקשי על דברי הריטב"א דלאחר
שנטלו מהמושג לכוארה ודאי לא חשב

(ס"י כ"ח) כתוב, רcen נראת דעת הרמב"ם שכותב בפ"א מהל' גניבת הי"ז הנובט מאחר הנגב אע"פ שתנאיתו הבעלים וכו' ואם מבה ומכר אין משלם תשלמי רוחה וכו', והוא דרין לגבי טו"מ מבואר דיאנו זוכה, ראל"ה שלו הוא טובת, עי"ש. אלא בכתב המה"א נראת אדם לקחו בע"ב של גולן מדעתו, דהינו שראה שראה שלקחו, דהיינו ש"ר, עי"ש. ועי' הגנת רעק"א (ס"י קפ"א) רתמה ע"ז, וצ"ע דאמאי בעי שהשינוי רשות יהיה מדעת הנולן דהא לא חשיב באיסורה ATI ליריה לגבי השינוי דיאנו מתחייב בהשבה לאחר יאוש ואינו עובר ללא תגוזל ואפי"י חיזב מזיך ליבא מבואר בסוגיא דריש הגו"מ ובתוס' שם וא"כ אמראי לא יוכה ביואש גרידא. וקצת משמע מדברי המהן"א שם, דאפי" להთום' דס"ל דמועיל ש"ר בע"ב הנולן נמי אינו משום דחשיב בהתרIOR אתו לדייה, אלא דס"ל דנעשה שינוי דש"ר, גם בע"ב הנולן. ובכ"ב הנר"ש הימן (ס"י י"ב), עי"ש. אולם מדברי התום' משמע יותר מהלשן דכל המחויק זוכה, דהיינו מטעם דהיאוש מועיל לכ"ע לזכות, והיינו משום דבהתירא את"ל, וצ"ע.

ה. המעם שكونה ביואש ושינוי רשות באבני מלואים (ס"י כ"ח סק"ג) וב"ה בקצואה"ח (ס"י שנ"ג סק"א) הקשה על הרמא"א דקרישה בגולן לאחר יאוש מקודשת מדרבען, דהא هي יאוש ושר' ביד האשכה וקונה אף מדאוריתא, וככ"ב הרמב"ם בהל' אישות (פ"ה ה"ז) ובמ"ט שם. ותי' דהא לבארה קשה הרמב"ם

בסוגיא א"ש, דאה"ג דאם מגביה לנולו' עובר משום ל"ת, ולא קני. אלא דהכא איידי שלא הנביבו, אלא רק נתבן לנולו'ה.

ד. מיישב דברי הריטב"א
אף לשיטת התום' – ביאור שיטת הראשונים בדין יאוש ושר' בגוילה
ונראת דאף לשיטת התום' דס"ל דהטעם דבאיסורה ATI לדייה דאביידה הוא משום שנתחייב בהשבה, מ"מ לא מועל לאדם אחר לזכות לאחר יאוש ע"ג דהוא לא נתחייב בהשבה. והוא כתבו התום' (ב"ק דף ס"ט ע"א) ד"ה כל לדמ"ר דיאוש לא קני כל המחויק בה זכה בה. ומבוואר, דלאחר יאוש מהני השינוי רשות אפי' בע"ב של הנולן. וכן יש לדرك מדברי התום' (דף קי"א ע"ב) ד"ה גולן שכותב גבי גולן ונתייאשו ובא אחר ואבלו דפטור, ואפי' היכא דאילו לא אבלו היה חייב להחזר, כגון היכא דלייבא שינוי רשות שנטיאיש אחר שבאו ליד השינוי. והוא דלא אמר בפשותו דהכא בא אחר ואבלו קתני ומשמע אפי' בע"ב של גולן ולא חשיב ש"ר, ע"ב דס"ל דבע"ב נמי هي ש"ר. וכן הוא בתורי"ד בראש"א שם כתוב דלא מהני ש"ר גולן, וחיב להשיב. וכן בטדור (ס"י שם ס"ז) כתוב וליה ש"ר אא"כ שמכרו או נתנו לאחר אבל אם בא אחר ונטלו מבית שלא מרצונו באילו נטלו מבית הבעלים וכו', עי"ש. וכן פסק בשוע' (שם ס"א) ובמהנה אפרים הלכות גוילה

דבריו דלהרמב"ן והתוס' הוי משום קניין דהלווקה ומשום דבහיתרא אתי לידיה, דמלשון הרמב"ן נופא בהגول' משמעו זהו קניין כבל שניוי, דכתיב "דיאוש ושר' מצטרפין", דהא לפ"י מה שביאר הקצות לא שייך הא צירוף, וכן מדברי התוס' (ס"ו ע"א ד"ה הא בסופו) מבואר דהיאוש ושר' מועל בצירוף, ועיקר הוא השינוי, אלא צריך את היאוש על מנת שיחול השינוי, עי"ש.

ובכן מה שהביא מדברי הרשב"א דהקדש מועל משום באים כאחד, ודוקא בשינוי השם, צ"ע, דאררביה יעו"י ברשב"א במרובה (דף ס"ז ע"א) ובגיטין (דף נ"ח) דכתיב דקונה גם משום יאוש ושר'. ועוד יש להזכיר מדברי הרשב"א בראש הגול' ומאבל דכתיב שם להוכיה דש"ר בע"ב הגולן לא מהני, דא"כ יהני נמי שר' אצל הגולן למ"ד שר' ואח"כ יאוש מועל. ואם הא דmour יאוש ושר' הוא משום בשינוי השם, דהיינו קניין דגווילה משום שינוי, ושיך להגולן נמי זוכה. אבל משום שר' לא אמר"י באים כאחד, דין הגולן זוכה בוה קודם קנית הלוקה, אלא הלוקה בלבד זוכה בה ומשום דבහיתרא אתי לידיה.

דהא לא נתן משלו כלום לאשה, ואין היא מקודשת. ואעפ"י שהיא זוכה, מ"מ הוא איינו נותן כלום. וכותב דזה תלוי במלוקת הרמב"ם והראשונים, דלפי הרמב"ם דש"ר ואח"כ יאוש קונה, הוי שר' מדין שינוי, והגולן זוכה בוה ומוצה לлокת, ובאים כאחד. אבל לשאר הראשונים דאין מועל אלא יאוש ואח"כ שר', הוי הטעם משום דבහיתרא אתי לידיה, וכמשמעותו בסוכה (דף ל' ע"ב) ובמלחמות בפ' הגולן, ואיינו משום הקנאת הגולן, ואין הגולן זוכה ע"י היאוש ושר', וא"כ לא מקני לה שום דבר שהוא שלו ולא הוא קידושין. וכותב לבאר עפ"י זה הא דכתיב הרשב"א על הא דאמרין (דף ס"ז) דהגבן והגולן הקדרש, והקsha הרשב"א בניטין נ"ח ע"ב דאי יאוש לא קני, איך חל הקדרש. וכותב הקצות דזהו דוקא משום כאחד. וכותב הקצות דזהו דוקא משום שינוי השם, דהיינו קניין דגווילה משום שינוי, ושיך להגולן נמי זוכה. אבל משום שר' לא אמר"י באים כאחד, דין הגולן זוכה בוה קודם קנית הלוקה, אלא הלוקה בלבד זוכה בה ומשום דבහיתרא אתי לידיה.

וע"ע בקצות (ס"י שס"ב סק"א) שכותב לפ"ז לדון אם הגולן יכול להקנות לקטן, והקטן זוכה ביאוש ושר'. דלהרמב"ם דזהו משום שינוי, קונה הגולן, וממילא יכול להקנות לקטן מדין דעת אחרת מקנה. ולתוס' והרמב"ן לא חשב דעת אחרת מקנה, עי"ש (וע"ע בס"י שס"א סק"א). והאחרונים הרבה להקשות על

רבאיסורה אני לידי. וכן פסק הש"ד (ס"י רפס"ב ס"ק א, ורפס"ח ס"ק ב). וצ"ע ביאור הדבר, דמה שיק באיסורה אני לידי, הא אין בידעתו ואינו מתחייב בהשבה. והאחרונים ביארו דודאי אין מתחייב בהשבה בשבא לחצירו, אלא שזה דין בKENIN חצר שלא קניין אלא רומייא דידו, ולא מהני קניין החצר בשבא באיסור, אבל אה"ג אם אחר כך יגבה אותה בעל החצר עצמו, יוכה, דרך ע"י קניין החצר לא מהני.

ובגלוין התום' (דף ב"ז) ובנמווי (דף ב"ג) משמע דאף אם יגבה בידו אח"כ, ג"כ לא יזכה. ובאמר"מ (ס"י ל"ז סק"ז) ביאר דאף שלא מתחייב בהשבה, מ"ט כיון שבא לחצירו בזמנן איסור דהיה על האבידה דין להשבה,תו לית ליה זביה ביה ע"י היוש, עי"ש. אולם יש מהחרונים שלא ס"ל כן, וכתבו הטעם דבחצר חשוב באיסורה אני לידי הוא משום דעתחיב בהשבה. כ"ב הגרא"א בדרוך (מ"א) ובכו"ח מבואר שם דאף להרמב"ז דהטעם שלא מועל יושח הוא משום דעתה שומר וידו בידו, דבא לחצירו חשוב באיסורה אני לידי, וחשוב בשומר וידו ביד בעליים ולא מהני היוש, עי"ש. וכן מבואר בנתיבות (ס"י רפס"ב סק"א) שבכתב דחא שלא זבי בעל החצר דוקא אם אומר שרוצה לזכות ע"י החצר דמלחה דעתו דניח"ל בKENIN החצר, וכיון דהגיע לחציר קודם יושח אינו יכול לזכות בה. אבל בשואמר שלא ניחא ליה בKENIN חצר ורצונו לקנות בהגבהה, ודאי דין החצירו קונה לו, דהו בזוכה ע"י

אין הנולן יכול למכור רק ע"י קניין של הלוקה, ותיקשי לרבות שש (ס"ח ע"א) דס"ל דבמי אנחנו מעשי כדי לחייב בשבה. ומובה מכל הנ"ל דבריו שהנו לנו נתחייב בהשבה, ובאיסורה אני לידי,תו לא מהני היוש אף לפני אחר. ואין אחר יכול לזכות מצד עצמו ממשם דבහיתר אני לידי, אלא צריך לצורף היוש ושר. והוא דבריו וש"ר מהני עי" בחולו"א ובאמר"מ (ס"י ל"ב) ובוכ"ש (ס"י נ"ח). וא"כ ייל דברי הריטב"א א"ש לדברי התום' דס"ל דהטעם דאיסורה אני לידי דאבדה, הוא ממשום חיוב השבה, ומ"מ השני אינו יכול לזכות אף שלא מתחייב בהשבה, מ"מ כיון דהמוצא הראשון חייב בהשבה,תו לא מהני היוש גם לשני.

ו. מהלך הרע"א והנה"מ בדין מציאה בחצר סותרים לשיטת הריטב"א אולם עדין צ"ע, דהנה איתא בגמ' ב"ט (דף ב"ג ע"ב) ההוא נברא דאשכח קופרא בי מעורתא אתה لكمיה דרב אל' זיל שקו לנטשך וכו'. והקשה הנמווי אמרاي לא זכה הבעל מעורתא מדין החצר. ותי' כיון דהגיע לחצירו קודם יושח הוא בידו דאמרי דבאים"ר אתי לידי, ואני זוכה בה לעולם, עכ"ד.

וכ"ב הרא"ש (בדף ב"ז) נבי כותל ישן הא דין בעל הכותל זוכה, הינו טעם משום גנבי בעל החצר חשוב באיסורה אני לידי, ואני זוכה בחצר. וכ"ב הראב"ד (בHAL' גו"א פט"ז ח"ד) נבי מצא בחנות דלא זכה בעל החנות, כיון

וז. ביאור חדש בשיטת הרמב"ן לעיל הבנו שיטת הרמב"ן בדין איסורה ATI לדייה דאבייה, רהו משום דהוי ידו בידנו. ונראה אליו לבאר באופן אחר, הרמב"ן בחידושים כת' וויל' ודקה קשיא לך הרי לא קנהך ATA לדייה באיסורה ATI לדייה ומשום מציאות נמי מחיב לאחדורה דבי אמרנן הבי הנ"ט שנטלה ע"מ להחזרה שכיוון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצות השב תשיבם לא פקע לעולם ביושן שאלא"כ כל אבידה מותרת אם לא בא בעלים מיד שהרי נתיאשו ודין הוא מפני שנעשית ידו ביד בעלים ושמר של הבעלים הוא, הכלך לא קני לה לעולם ביושן שאלא"כ, עכ"ל. וקצת קשה דבתחילה כתוב שכיוון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצות השב תשיבם, נראה דהטעם משום חובת השבה שכבר חלה, ואח"כ מסיים דהטעם משום דהוי ידו ביד בעלים.

ונראה לומר דלעיל הבנו שהראשונים הקשו ב' קושיות על הרמב"ן, א. אמר לא הוא ATI באיסורה ATI לדייה מהמת חיוב גזילה. ב. אמר משום אבידה לא אמר" דהוי באיסורה ATI לדייה מהמת חיוב השבה, כמו גזילה. ועל הקושיא הראשונה נאמרו בו מה תירוצים הקצואה"ח (בסי' קס"ג) כתוב דבאיםORA לא הוא, אא"כ בא לידי באיסור. משא"כ בגזילה דפתח ביה אבידה מה שבא ליבו הוא בהיתר, ואדרבה מהויב להגביהו, אלא דהמחשה הוא איסור, וזה לא חשיב באיסורה, עי"ש.

אחר והלה צוח כשבטעה, דאיינו זוכה. ומובואר דהחזר קונה לו להתחייב בהשבה, אלא אדם אומר שלא ניחא ליה א"ב מוגלה דעתו שלא ניחא ליה בקני החזר כלל, ולא חשיב באיסורה ATI לדייה. וכן משמע מדברי המהנה אפרים (חלי קני חזר סי' ה), עי"ש.

ולפי דבריהם מבואר דआ"ג דבעל החזר נתחייב בהשבה, מ"מ אחר יכול לזכות בה, וכਮובואר בכל הסוגיות הניל דאפ' דבעל החזר איינו קונה, המוצאו זוכה. ולכארה הוא שלא כהריטב"א, יצ"ע.

אלא דיש להסתפק בبيان האי דין דאם נתחייב הראשון בהשבה,תו לא מהני היושן אף לאחר, דיל' דבעל דאייבא חיוב השבה אין היושן יכול להפקיעו, ואפשר לומר דהטעם הווא כיון דמשיעבד לנזולן להשbeta, דהא אם לא משיבו מתחייב בתשלומיין, והוא המכבבו מלזות ביושן ד הבעלים, דחייב באיסורה ATI לדייה בלבד הנולן. ולפי הטעם השני ייל' דהריטב"א איינו סותר לדברי האחرونים, דהריטב"א איידי בשלקו בפשעתו, ובאופן דהמוצא הראשון מתחייב, ולכן השיב באיסורה ATI לדייה. משא"כ בחזר דוידי בשאר מוצאו אע"פ שבבעל החזר נתחייב בהשbeta, המוצא פטור דהוי אונס גמור ובכח"ג איין מהיב את המוצא הראשון מהני היושן לשני זוכות, יצ"ע.

קשה היה דכי היכי דבגילה דפתח ביה אבידה אמר' דאיו מתחייב בהשbat הגילה יותר מאילו לא היה מגביהו, ה"ג בכל אבידה אמר' מאם באת'ל דאיו קונה ביואש, נימא דאיו מתחייב בהגבתו בהשbat יותר מאילו היה מניחו בארין, טיש לא יתחייב בהשbat אלא עד היואש, אבל על לאחר היואש, לא. וזה יש להקשוט אף לדעת הריבט'א דס'יל דלא אמר' בגילה ואבידה רכני משום אבידה, היינו משום דס'יל לאחר שנולח פקע ממנו שם אבידה. ממש'ב הריבט'א בשט'ם (רף ל') דבנטול ע"מ לנולח אין עלי מוצאות השב תשיבם, אבל באבידה גופה אף לאחר שהגביהו שם אבידה עלה. וא"כ יש להקשוט דיווח לאחר היואש כיון דאם לא הגביהו היה זוכה, וע"ז כתוב הרמב"ן דביוון דהוי ידו בידו והוי יואש ברשות לא מהני היואש לעולם. וביאור הדבר דביוון דבשוגביהו נתחייב בהשbat, נעשה שומר ומחייב בהשbatת אף לאחר היואש, ובמש'ב אהרון דמי שנעשה שומר הוא חייב נמי בחובבי אבידה מדין "וасפטו", ולאחר שנעשה שומר אין היואש מועל להפקיע מהבעלים, ודינו להשיבו ושלא יהול עליו תורת היואש, וא"כ חייב בהשbat אף לאחר היואש. וכך לא מהני היואש בתר דأتي לידי ומשני טעמי, א. משום דהוי ידו בידו והוי יואש ברשות. ב. לאחר שדינו שצורך להשיבו אף אחר היואש, א"כ נתחייב בהשbatת אף לאחר היואש והוא לא מהני היואש אף אם יפקע הדין ידו בידו, וכגון שתכזין

ובאלם המשפט כתוב דהנטול אבידה ע"מ לנולח, איינו מתחייב בחוב גילה ואיינו מחייב בהשbat הגילה, כיון דאבידה חשיב איינו ברשות, וא"ג דועבר על לא תנול מבואר בוגם, מ"ט איינו מתחייב בחוב גילה. וביאור דבריו עפ"י מש'ב הקצוה'ח והנתיבות (בסי' ל"ד) דהנגב מהנגב פטור אף מקרן כיון דאיו ברשותו, והוא המיעוט דגנוב מהנגב אף לкрן, עי"ש. והג' באבידה דהוי איינו ברשותו, ליכא חוב גילה. אלא דהकנות שם כתוב דاتفاق לא תעשה ליכא, ומ"ט י"ל בדעת אלם המשפט דלאו איבא, וחוב השבה ליכא, וצ"ע.

אבל הרבה אהרונים חולקים וס"ל דחייב בקרן בגנוב מהנגב. עי' בחוז"א (ס"י ט"ז) ובעור שמה ובaban האול בת' בוה דהוי פלונטה דהרבנן"ס והרא"ש, עי"ש. וכן באבידה אם חשיב איינו ברשות, עי' בש"ץ (ס"י רצ"ה סק"ח) שכטב דיבול להקנות אבידה. ובכ"ב נתיבות (שם) ובס"י רנ"ט (סק"א) בת' דין יכול להקדיש, וצ"ע.

ובאמר"מ (ס"י ל"ב ס"ק ל"ח) ובחו"א ביארו, דביוון דהוי גילה דפתח ביה אבידה איינו מתחייב בהשbat אלא עד היואש, אבל לאחר היואש, כיון דמחמת אבידה יכול לזכות איינו מתחייב, יוכל לזכות אחר היואש, ומשום באת'ל דאבידה יכול לזכות דין ידו ביד בעלים וכמו שהאריך הרמב"ן, וכן חוב השבה גילה ליכא אחר היואש, עי"ש. ולפי"ז נראה לומר דהרבנן

אלא עדין צ"ע לפי ביאור א' ברמב"ן ראם כל שנתחיב בהשבה אף אחר היושתו לא מהני היושט, א"כ אף בנטלה ע"מ לנוללה, בין דהוי אבידה ג"כ, וחל עליה מצות השב תשיכם ומחייב בשמרתה להשבה לאחר יאוש, א"כ אף דאין ידו בידו, מ"מ לא יתני היושט מחתמת חובת השבה.

ויש לומר דהנה כתוב הר"ן בשט"מ (דף ל') דבנטלה ע"מ לנוללה ליבא חיוב השבה דהשב תשיכם, לאחר שנעשה נזילה ליבא חיובי אבידה. והוא אמרי' בגמ' בנטלה ע"מ לנוללה עובר בכולן, הינו דעובר בהשבד תשיכם מוקדם הנבהה, דמיד כשרואה מתחייב בהשב תשיכם. ואף דהרמב"ן חולק וכמש"ב דחיב בהשב תשיכם אף בנטלה ע"מ לנוללה, ולשיטתו זה מוכרת דס"ל דאיינו מתחייב משום השב תשיכם א"כ הניבו כմבוואר בדף ל') מ"מ ייל דאיינו מתחייב בחיוב הממון והשמירה דaicא בחובה השבה דאבידה, דלגביו עצם המצוה ייל בין דבתיחילה בא באבידה מתחייב בהשבה אבידה, אבל אחר שנעשה גולן ע"ז ומתחייב באונסין משום נזילה, ליבא לחיובי הממון והשמירה דאבידה. (וכמו שמצוינו בקנין נזילה דמפיקע חיוב דשברירות, מבואר בב"ק דף צ"ח). וכן להקצות והנתיבות (בpsi ל"ד) דלאחר שננגב א"א להתחייב ע"ז אחר משום גניבה, ויש מהאחרונים שכתבו אף חיוב מזיך ליבא

אח"כ לנוללה, מ"מ איינו זוכה ביאוש מחתמת חיוב השבה.

ועוד יל"פ הטעם דאיינו מתחייב בהשבה בנזילה דפתח ביה אבידה הוא משום דהוי אבידה וקליש ממונו ראם תיאש יוכל לזכות בזה, ולכן גם בשנלו איינו מתחייב ביותר מאילו לא הנביהו, אבל באבידה דהוי ידו בידו, ומצד עכשו ליבא יאוש ואינה בתורת אבידה, מתחייב בהשבה גמורה, ולא אמרי' דיש בזה סיבה דיבכה ביאוש מחתמת קודם הנבהה, דזה לא פתק ביה השטה, ואחר שנתחיב בהשבה, אף יפרק הרין דידו בידו, מ"מ כבר מתחייב בהשבה. וא"ש דברי הרמב"ן דמתיחילה כתוב הטעם שלא מהני יאוש באת"ל משום שנתחיב בהשבה, וסיים דידו בידו.

ולפי"ז א"ש מה שהקשינו לעיל להרמב"ן מנטלה ע"מ להשבה ונמלך לנוללה, דאיינו עובר אלא משום השב תשיכם וליבא לאו דלא תנול. שהקשינו דתיקני ביאוש, דהא איסור נזילה ליבא וגם ידו בידו לא שייך, וועב"פ לא ATIYA כהריטב"א, דלגביו אחר ודאי אין ידו בידו ולפי"ז א"ש, דاتفاق הרמב"ן מודה לכל היבא דaicא חיוב השבה ונעשה שומר ונתחיב אף לאחר היושט, דאיין היושט מועל אף היבא דליך הטעם ידו בידו, ומטעם דהיב בהשבה, ולכן אין זוכה. (ואפשר דלווה כתוב הרמב"ן לא פקע לעולם ביאוש, עי"ש).

וליבא חיוב אונסים, א"ב עדין לא דומה לנטלה ע"מ לנולה, מתחייב בחיוב אונסים הו גולן וליבא חיוב שומרים, משא"ב בזה. ע"י בסוגיא דבר"מ (דף מ"ג ע"ב) דמכוואר דבשליות יד מתחייב בשעת הגזילה, ולא בשעת הפשעה. ובח"ר רע"א שם כת' דכיון שהל עליו דין גולן, פקע ממנו חיוב השמירה וחייב רק מדין גולן, עי"ש וצ"ע.

נמצא בדברי הריטב"א גבי מציאות לאחר יוש ולקחו אחר דאיינו זוכה, להתום ניחא, ולהרמב"ן לפי דברי אחרונים יוכה. ולפמ"כ בביאור דברי הרמב"ן, י"ל דאף להרמב"ן אין החני זוכה. ולכואורה מדברי רע"א והנתני והמחנה אפרים גבי חצר, יש סתירה לדברי הריטב"א, א"ב נאמר דחצר שאני וקל, וצ"ע.

וא"ב א"ש דברי הרמב"ן, דהכא בנטלה ע"מ לנולה אינו מתחייב בשמירה, וליבא חיוב השבה על לאחר היוש, וא"ב גם מטעם יוש אבידה בינו שלא חל החיוב דשמירה וידו כידו מהני היוש אף דaicא מצות השבה.

ח. בנטלה ע"מ לנולה אי חל עליו חיובי שמירה

ויעוי בחז"א בב"ק (ס"י ט"ז אות כ"א) שמסתפק בנוטל אבידה ע"מ לנולה דaicא נמי חיוב שמירה, וכשנטל פירות והركיבו לא יכול לומר להש"ל, או לדיבא חיוב שמירה. ומביא ראי' ממרדכי פרק הספינה והובא בד"מ (ס"י שם"ח אות ב') שכabb באשה שלקחה מנבת דמהיב משום שומר אבידה, אף דגנבה, עי"ש.

ולפי הקצתה"ח והנתיכות (ס"י לד) לבוגנוב מהגנוב ליבא חיוב קרן כלל,