

הרב זלמן נחמיה גולדברג

חבר בית הדין הגדול

בדין ביטול חמץ

בגמ' פסחים דף ד' ע"ב תוס' ד"ה מדאורייתא כתבו בשם רש"י שביטול חמץ שמהני נלמד מקרא דתשבתו שפירושו ביטול מדלא כתיב תבערו, ודעת התוס' שביטול מטעם הפקר ונלמד מקרא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והא דאמרינן בנדרים הפקר בפני ג' מדאורייתא אין צריך עכ"ל.

והנה בדעת רש"י למה לא פירש כהתוס' שביטול נלמד מלא יראה לך פרט לחמץ שאינו שלו וכדדריש הגמ' למעט של אחרים ושל גבוה, חזינן במפרשים ב' טעמים, טעם אחד והוא סברת הרמב"ן והר"ן שביטול מועיל אף שאין בו משום הפקר חדא שהפקר צריך ג' ואילו ביטול מהני גם בפני עצמו, והתוס' דחו זה מטעם שמהתורה א"צ ג'. והנה דברי התוס' אכתי אינם מספיקים שהרי מדרבנן צריך ג' וא"כ איך מועיל ביטול מדרבנן הא אכתי שלו הוא ואסור לכל אדם לזכות בו ויעבור מדרבנן, ואף שאמת הדבר שמדרבנן אין ביטול מועיל, מ"מ אינו אלא מטעם אחר משום שמא יבוא לאוכלו וכמבואר בתוס' דף ב' בד"ה אור עיי"ש, ולכן במקום שאין חשש שמא יבוא לאוכלו אינו צריך לבער וכמבואר בגמ' שם בככר בשמי קורה שאם אין חשש שמא יפול אין צריך לבער ואמאי הא מדרבנן אין הביטול מועיל מטעם שלא חל ההפקר. ועוד קשה למ"ד שקנין דרבנן מהני לדאורייתא ובפשטות היינו טעמא שכיון שהפקר בי"ד הפקר נמצא שמהתורה הוא שלו אם מדרבנן הוא שלו וא"כ גם בהפקיר שלא בפני ג' ישאר של הבעלים מהתורה ויעבור על כל יראה וב"י מהתורה.

הן אמת שמתוס' ב"מ דף ל' ע"ב שהקשו במעשה דר"י שהפקיר העצים שלא יתחייב בטעינה והפקירם שלא יכשלו בה בלא תגזול והקשו (בד"ה אפקרה) הא הפקר צריך ג' ותירצו וז"ל וי"ל שהיה ג' א"נ דאורייתא בלא שלושה נמי הוה הפקר וכו' עכ"ל הרי שמן התורה מועיל ג"כ בלי ג' אף אחר שתיקנו חכמים שהפקר בפני ג' ונראה בזה בשיטת התוס' שקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא שלא בכל מקום סמכו על הפקר בי"ד. ומה שלא חששו שיעברו לכל הפחות בלא תגזול דרבנן אפשר שעשה כל שיכול לעשות. עוד יש לתרץ בהקדם מה שנתקשו האחרונים למאי היה צריך להפקיר היה לו לומר שנותנו במתנה לכל מי שיזכה בו חוץ מבעל העצים. ותירץ הגידולי שמואל (הובא באוצר מפרשי התלמוד) שבמתנה מכיון שצריך להקנותו לזוכה ואפשר רק להקנותו לאדם אחד ועדיין לא ידוע מי יזכה הראשון וצריך לסמוך אברירה שמי שיזכה הראשון לזה נותנו וקיימל"ן שאין ברירה עיי"ש. ולפי"ז מיושב נמי קושייתנו שכיון שהפקירו שלא בפני ג' וחל ההפקר מהתורה אלא שמדרבנן אכתי שלו הוא ולגבי איסור דרבנן מועיל ברירה שבדרבנן קיימא לן שיש ברירה.

ובזה אפשר להבין מה דקאמר הגמ' שם שאמר לו ר"י לכו"ע אפקרינהו ולך לא

אפקרנהו. ומקשה הגמ' הא הפקר לעניים לבד אינו הפקר. ותירצו בגמ' אלא ר"י לכו"ע אפקרינהו ומילתא בעלמא הוא דאוקמי עיי"ש. ולכאורה הפירוש שרימהו ר"י שלו לא אפקריה, וקשה איך הותר לו לשקר. אכן לפי דרכנו ניחא שבאמת אסור לו להאיש לזכות בו שהרי מדרבנן לא חל ההפקר כלל ולכו"ע מותר משום מתנה שנתנו לכל מי שיזכה בו ובמתנה הרי אפשר ליתן לכו"ע חוץ מפלוני אלא שהאיש ההוא לא חשש לאיסור דרבנן לכן אמר לו שלו לא אפקריה להצילו מאיסור דרבנן, או שזה גופא התכווין ר"י שלא נתנו להאיש עצמו לזכות בו ולכן לא זכה משום איסור דרבנן.

אמנם יסוד סברא זו שהנותן מתנה לכל מי שיזכה תלוי בדין ברירה, קשה משיטת התוס' בב"ק והאריך בסברא זו בשאג"א הלכות מצה סימן צ"ב שאמתי אומרים אין ברירה אם בזמן חלות הענין עדין לא מבורר וכגון מפריש כעת תרומה מה שיתברר לבסוף אבל באומר שיחול התרומה אז לכשיתברר לכו"ע יש ברירה, ולפי"ז אינו מיושב שהרי כשנותן לכל מי שיזכה בו בזמן שזכה בו אז כבר מבורר למי נותנו וא"כ אין כאן חיסרון של ברירה. אכן בקצוה"ח סימן ס"א ס"ק ג' שהאריך בהלכות ברירה הוכיח מתשובת הרשב"א שס"ל שבממנה שליח לקבלה לכל מי שיקח הגט מבעלה ג"כ אומרים שאין ברירה מזה הוכיח שלא ס"ל להרשב"א סברא זו, ויתכן שלהתוס' ב"ק והשאג"א נתרץ כתרוצינו הראשון שר"י עשה לכל הפחות שלא יכשלו באיסור דאורייתא, ולקצות נתרץ כתירוץ השני. עוד אפשר לומר לפי מה שכתבנו במקום אחר לרחות ראיית הקצה"ח מתשובת הרשב"א שבממנה שליח לקבלה ס"ל להרשב"א שלא יתכן למנות באופן שחלות המינוי יחול אז בזמן שיקבל הגט מטעם שיש חשש שתורה בה, וכמבואר בירושלמי סברה זו באשה שהיתה מחזרת לקבל גט ובא אחד וקיבל גט בעבורה שחיישינן שברגע שיקבל כבר חזרה בה ואינה רוצה שיקבל גט עבודה ומטעם כיון שחוב גמור להתגרש חיישינן לחזרה וכמבואר בדו"ח רעק"א בגמ' בב"מ כ"ב, אכן במינתה כבר שליח בזה לא חיישינן לחזרה שאפילו חזרה בלבה לא מהני לבטל חלות שליחות שכבר חלה או שבאופן זה לא חיישינן שחזרה.

וצריך לומר שכוונת התוס' הוא כך שכיון שמהתורה מועיל גם שלא בפני שלשה ע"כ אי אפשר לומר שתשביתו פירושו ביטול וכפירוש רש"י שהרי אין צריך לקרא מיוחד מהתורה שביטול בכלל הפקר ובע"כ שנלמד מלא יראה לך שלך אי אתה רואה, ומה שבאמת מהני ביטול אף אחר שתקנו חכמים שהפקר צריך ג' צריך תירוץ אחר והוא בהקדם דברי התוס' שם ב"מ דף ל' שהקשו על הא דאיתא בגמ' שבת דף י"ט שלב"ש ששביתת כלים אדם מוזהר עליה גיגית נר וקדרה איך מותרים בשבת. ומתרץ שאפקורי מפקיר להו. ועל זה הקשו התוס' דו"ל: אע"ג דליכא שלושה התם אנן סהדי דמפקר להו בלבו שלא יעשה איסור שבת, ובפירוש התוס' נראה שכל הטעם שחכמים תקנו שהפקר בפני ג' היינו טעמא כדי שיהי' הפקר שאפשר לזכות בו במציאות וכל זמן שלא הפקירו בפני ג' אין לשום אדם אפשרות לזכות שיכול המפקיר להכחישו ולא ימצא הזוכה ב' עדים שיעידו על ההפקר לכן הצריכו ג' שיהי' אחד זוכה ושנים מעידין בו, אבל בנר וגיגית וקדרה שאנו סומכים על אנן סהדי שבודאי הפקירו ותו יכול כל אדם לזכות בו

וממילא זה כהפקירו בפני ג' שהרי מי שיזכה בזה לא נוציא מידו ונסמוך על אומדנא שבודאי הפקירו. ובסברא זו אפשר לתרץ גם מה שקשה איך מועיל ביטול חמץ שלא בפני ג' שהרי גם בחמץ אם יזכה גוי בחמץ הזה תוך הפסח לכאורה זכה בזה שנסמוך על האומדנא שאין הישראל רוצה לעבור איסור בל יראה ובל ימצא ובודאי ביטלו וממילא תו הוה כהפקר שאפשר לזכות בו ומהני כהפקר בפני ג', אלא שא"כ קשה למאי צריך לבטל חמץ כלל אמאי לא נסמוך על האומדנא שבודאי רוצה לבטל כדי שלא יעבור ב"י וב"י והאומדנא עצמו היא כהפקר, וכדחזינן בנר וגיגית שהפקר נהיה מהאומדנא לבד ובע"כ שיש הבדל בין נר וגיגית לביטול חמץ. והנראה שיש חילוק בין נר וגיגית בשבת לביטול חמץ שלעולם לא אמרינן לסמוך על האומדנא אלא בזמן שכבר עובר וכן נר וגיגית וקדרה שברגע שחל יום השבת ועובר אז אילו לא הפקירו אומדין אנו שודאי ברגע זה מפקירו, אבל בחמץ שבזמן שחל איסור אין ההפקר מועיל וביותר שגם אחר שחל איסורו דהיינו אחר ו' שעות אכתי לא עבר בב"י ובב"י לשיטת רוב הפוסקים ולפני שעובר עדיין אין אומדנא ואילו כשכבר האיסור ב"י וב"י לא מהני הביטול ולכן לא סומכין בביטול על האומדנא כמו בנר וכו'.

ונראה להוכיח סברתנו ממה שמצינו בטור אהע"ז סימן קכ שהביא מהרמ"ה באומר לשליח כתבו גט ותן לאשתי אין צריך לזכות הניר לבעל קודם כתיבה אלא יכול ליתן ניר שלו כיון דבשליחותו קעביד מכי יהיב לה בשליחותי דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר הבעל ויהיב לאשה דמי כיון דמזכה לאשה בשליחות אקנויי אקנו לבעל לגרושי ביה ונמצא זכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד ע"כ. וכונתו שבזה שהאשה מגביהה הגט זוכה אז בניר לבעל וגם ברגע זה מתגרשת. והנה אף שלא נתכונה האשה לזה מ"מ אמרינן כיון שרוצה להתגרש בודאי ניחא לה לזכות הניר לבעל כדי שתוכל ע"י זה להתגרש הרי זה כרצון שתועיל הגירושין וממילא רוצה לזכות הניר עבור הבעל, וכן מוכח בב' שהגביהו מציאה שמוכחה הגמ' בב"מ דף ח' מהא שמגביה מציאה לחברו שאם לא כן תיעשה זו כאילו מונחת חציה על גבי קרקע, והנה אף שב' שהגביהו לא כיון האחד שיזכה השני שהרי אפילו באין יודע כל אחד מהם שהשני הגביה מ"מ קנו שניהם, וכמבואר בריש ב"מ בשנים אוחזין בטלית וכל אחד אומר אני מצאתיה שאין כאן ודאי רמאי שכל אחד חושב שהוא הגביה הראשון ומ"מ אמרינן שהחלוקה יכולה להיות אמת שאיכא למימר תרוויהו בהדי הדדי הגביהו ע"כ שכיון שבודאי רוצה לזכות במציאה ואם על פי דין לא יזכה אין חושב גם לזכות עבור חברו ומש"ה הוי כאילו חשב לזכות עבור חברו.

והנה יש להקשות על זה מגמ' גיטין דף כ' ע"ב שבעי רמי בר חמא בהיו מוחזקין בטבלא שהוא שלה והרי היא יוצאת מתחת ידה וגט כתוב עליה אם אשה ידעה לאקנויה, ובתוס' שם בד"ה אשה כתבו שהספק הוא אם אשה מבינה שהיא צריכה להקנות הקנאה גמורה או מכיון שהיא יודעת שיחזירו לה חושבת רק להשאיל הניר ולא להקנות קנין גמור, והשתא לפי מה שנתבאר קשה הא מכיון שרצונה להתגרש ורוצה שיהיה כדין בודאי הקנתה לו הניר. אכן אפשר לחלק שסברה זו שאמרנו שמכיון שאדם רוצה בתכלית

הענין הרי זה כאילו רצונו בכל פרט הנצרך להגיע לתכליתו זה אינו אלא בשעת חלות הענין וכמגביה מציאה ביחד עם חבירו שבזמן ההגבהה שאז קונה רצונו שגם חבירו יקנה שאז יוכל גם הוא לקנות, וכן בההיא דהרמ"ה שאשה בזמן הגירושין זוכה לניר בעד הבעל וגיטה וזכיתו באין כאחד, אבל בכתבו בניר שלה שאז בזמן שנתנה הניר עדיין לא הוה הגט לא אמרינן סברא זו שהרי בזמן שהאשה נתנה הניר לבעל לכתוב עליו גט עדין בעת נתינתה לא היתה חלות הגט ולכן אין האומדנא, וסברא זו דומה למה שכתבנו נמי בביטול חמץ שכל זמן שלא בא זמן האיסור אין האומדנא שמפקירה.¹

ולפי"ז נדחה תירוצינו שלהכי מהני ביטול גם שלא בפני ג' שנוכל לסמוך על האומדנא שבדאי רוצה להפקירם שהרי נתבאר שאין האומדנא אלא בזמן האיסור ואז אי אפשר להפקיר. אכן נראה שלכך מהני ביטול שלא בפני ג' שהרי מהתורה מהני אלא שמדרכנן לא מהני ובגוונא זו שלאחר זמן האיסור שוב יועיל הפקרו ומותר לכל עכו"ם לזכות בו שאז יועיל האומדנא שבדאי ביטל ובכהאי גוונא לא תיקנו חכמים שצריך דווקא הפקר בפני ג'.

וביותר נראה שמותר לגוי לזכות בחמץ לאחר זמן איסורו גם בלא ביטל הישראל כלל.

ומטעם שביאר בנוב"י מהדו"ת או"ח סימן ס"ג כיון שחמץ אינו ברשותו של אדם שהרי איסורי הנאה הם אלא שעשאן הכתוב כאילו ברשותו והיינו לגבי זה שעובר עליו, אבל אין זה מעכב על הגוי שלא יוכל לזכות בו וכיון שלבסוף יוכלו לזכות בו לכן מהני גם ההפקר שלא בפני ג' כיון שלבסוף יוכל לזכות, וכל זה נראה מכיון שמהתורה אין צריך ג' דאם מהתורה היה צריך ג' לא מהני מה שלבסוף יוכלו לזכות בו מכיון שכעת אין ההפקר חל איך תחול אח"כ, אבל כיון שאינו אלא מדרכנן מה שצריך ג' ובדרכנן לא הקפידו אלא שיוכלו לזכות בו ולכן מהני גם מה שיהי' אפשר לזכות בו לאחר זמן.

1 והנה בספר חידושי הרי"ם שהקשה על הרא"ש פ"א דקידושין סימן כ' שמתיר לקדש בטבעת שאולה וז"ל הרא"ש: ונראה לי אם יאמר השאיליני טבעת כדי לקדש בו את האשה דהיא מקודשת דכיון שהשאיל לו אדעתא לקדש בו את האשה אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קידושין, שתהא האשה מקודשת בו כי אדעתיה דהכי מסר לידו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהי' בלשון מתנה לכל הפחות תהא מתנה ע"מ להחזיר והוי' מקודשת וכו' עכ"ל. והקשה בשו"ת הרי"ם אהע"ז סימן כ' מגמ' גיטין הנ"ל אם אשה ידעה לאקנויה ואם נאמר כסברת הרא"ש אפילו אין אשה ידעה לאקנויה מ"מ תתגרש שמסתמא ניחא בגירושין ובודאי הקנתה לו, והנה כסברא זו כתב הרא"ש בהלכות קטנות לענין השואל טלית שחייב בציצית ומברך עליה שבדאי אקניה ליה ע"מ לקיים מצות ציצית. ועיי"ש בשו"ת הרי"ם שהאריך בפילפול לקיים דברי הרא"ש, ונראה לתרץ בדוחק שאפשר למסקנת הגמ' בגיטין שהוכיח רב אשי שמגורשת אין הטעם שתולים שאשה ידעה לאיקנוי', אלא מטעם שכתב הרא"ש כיון שנותנת כדי להתגרש א"כ בודאי שנותנה יהיה כדן ולפיכך אפילו רק תשאיל הנייר לכתוב עליו גיטה ג"כ תתגרש וזה גופא פשטא הגמ' שאשה ידעה לאיקנוי' היינו שמספיק רצונה להתגרש כאילו יודעת לאיקנוי'.

אכן כל זה לדעת התוס' שמהתורה מהני הפקר אף כינו לבין עצמו אבל דעת הרמב"ם וכן נפסק בשו"ע חו"מ סימן רע"ג ס"ז דין תורה אפילו הפקיר בפני א' ה"ז הפקר ונפטר ממעשרות אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג' כדי שיהי' אחד זוכה וב' מעידים. [וצ"ע בהפקיר בפני ג' פסולי עדות מה דינו]. הג"ה וי"א דאפילו כינו לבין עצמו הוי הפקר עכ"ל וסברא הראשונה היא דעת הרמב"ם וסברתו כמו שביאר בסמ"ע שם סק"י דס"ל דאחד מיהא בעי דאותו אחד יכול לזכות בו אבל בלאו הכי אין שם הפקר עליו ע"כ, ומהאי טעמא נראה לתת טעם להא שמבואר בתוספתא דשביעית פ"ח הובא בר"ש פ"ט משביעית מ"ח שבהגיע זמן הביעור מוציא ומניח על פתח ביתו ואומר אחינו כל בית ישראל כל מי שצריך ליקח וחוזר ומכניס וכו' עיי"ש. ולכאורה למה צריך להוציא בשוק וכי אין יכול להפקיר בביתו, אכן לסברא שזכרנו ניחא כיון שהפקיר באופן שאין אפשרות לזכות ואינו הפקר מהתורה ולכן בהפקיר כינו לבין עצמו אינו הפקר א"כ הו"א שבהפקיר ונמצא בביתו כיון שאין אדם יכול לזכות בהם שלעולם הוא קודם לזכות מדין חצר ולכן אין ההפקר חל כלל, ובחמץ שמהני ביטול אף שהוא בביתו צריך לומר כמו שביארנו לעיל שדמי לנר וגיגית כיון שנסמוך על האומדנא שמסתמא לא זכה בהם שלא יעבור על איסור חמץ להכי מועיל.

וכן מה שמצינו בהלכות ציצית סימן יג מ"ב ס"ק ט"ו בנקרע לו ציצית ברה"ר שיפקיר הטלית והוי ליה כטלית שאולה שפטורה מציצית, אף שכבר ביארנו שאין הפקר מועיל אם החפץ מונח בחצירו וא"כ גם בטלית שלבוש בו לא יהנה ההפקר, וצריך לומר שכיון שיש אומדנא שאינו רוצה לעבור על איסור לבישת טלית בלי ציצית תו יכולים אחרים לזכות בו ולהכי מהני ההפקר.

וכן מה שהפקיר החמץ אפילו שלא בפני אחד ג"כ מהני לסברא זו שנסמוך אאומדנא לדעת הרמב"ם והשו"ע, ומה שהקשינו שא"כ לא נצטרך לבטל כלל ונסמוך אאומדנא יתכן שהרמב"ם יחלוק על סברת התוס' ויסבור שאין ההפקר חל באומדנא לבד כיון שלא חשב כלל להפקיר ואף שאם חשב אמרינן שמסתמא היה מפקירו כדי שלא לעבור על שביחת כלים ואיסור חמץ, מ"מ הא קיימא לן יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולכן צריך להפקיר אלא שהאומדנא מועיל שיחשב כפני א' או ג' כיון שיזכה בו אחר נסמוך אאומדנא שמסתמא הפקירו בלב לכל הפחות. וכן בנר אם יזכה בו אחר נסמוך שמסתמא הפקירו, ובאמת צריך להפקירו בפה גם בנר או לכל הפחות בלב היינו שיחשוב בלבו להפקירו, או שיסבור הרמב"ם כדעת תוס' בתירוץ השני שבנר ב"ד מפקירן, והא שלא תיקנו ב"ד שגם חמץ יהי' הפקר כמו שתיקנו בנר וגיגית אפשר שכיון שבין כך לא נסמוך על ביטול לבד משום חשש שמא יבוא לאכלו וכדעת התוס' דף ג' בפסחים וצריך לבער תו לא ראו חכמים צורך להפקיר כל חמץ מדין הפקר ב"ד הפקר ודו"ק.

והנה הרמב"ן כתב עוד הוכחה דלא כשיטת התוס' שביטול מטעם הפקר ממה שמצינו בביטול מה שאין בהפקר שביטול מועיל בלב ואילו הפקר אין מועיל בלב. ולפי מה שביארנו יש ליישב דעת התוס' שסוברים שביטול מטעם הפקר ומה שמועיל בלב משום

שיש כאן אומדנא שאין אדם רוצה לעבור איסור ומועיל בלב משום שזהו בליבו ובלב כל אדם וכמו שנתבאר.

אכן אין סברה זו מועלת אלא בזמן שחושב לבטל בליבו אבל בזמן שאינו חושב כלל לא מועיל מה שיש לנו אומדנא שברצונו היה מבטל שמ"מ אין זה אלא כיאוש שלא מדעת שאינו מועיל במחשבה אלא כשחושב בפועל, ואפשר לומר שגם דעת התוס' שבנר וגיגית שמועיל ההפקר בלב היינו דווקא כשחושב כך אלא שמועיל סברה זו שלא להצריכו שיוציא ההפקר בשפתיו ושאיין צריך ג' וכמו שנתבאר. עוד הקשה הרמב"ן איך מותר לבטל בשבת האסור להפקיר בשבת, ובדעת התוס' יש ליישב דס"ל שאין איסור אלא למכור בשבת ומטעם שמא יכתוב משא"כ הפקר שאין חשש כתיבה אין איסור בשבת. וגדולה מזו מצינו שסוברים כמה פוסקים שמותר ליתן מתנה בשבת, וכך הוכיח בבית מאיר אהע"ז סימן מ"ה הלכות קידושין דהא שמבואר שם שאין חוששים לסבלונות משום קידושין אם שלח הסבלונות בשבת שהרי אסור לקדש אשה בשבת ואם נאמר שגם מתנה אסור ליתן בשבת תו יש לחשוש שמא קידש שהרי חזינן שאין איש זה חושש לאיסור שבת וכ"ש הפקר שרחוק ממכירה, ובדעת הרמב"ן צ"ל שסובר שהטעם שמא יכתוב אינו אלא טעם האיסור של חכמים אבל מחמת זה אסרו חכמים כל קנין וזהו גדר האיסור שאין להקנות בשבת וקנין כולל הפקר ג"כ.²

אוצר החכמה

עוד יש ליישב דעת התוס' לפי מש"כ בר"ן סוכה שמותר להקנות לצורך מצוה כגון אתרוג להקנות לחבירו ביו"ט כדי שיוכל לצאת בו, וכן כתבו התוס' פסחים שמותר להקדיש פסח בערב הפסח שחל להיות בשבת, וכן אפשר לומר שמותר לבטל מטעם זה בשבת ויו"ט שהרי בזה מתקיים המצוה, והנה מסקנת הרמב"ן והר"ן שביטול אינו מטעם הפקר אלא מאחר שחמץ אינו ברשותו של אדם אלא שהכתוב עשאו ברשותו וכל שגילה דעתו שאין רצונו בזה שוב לא עשאתו התורה כאילו ברשותו ע"כ. ומטעם זה מותר לבטל בשבת מאחר שאין חלות דין בביטול וזה מותר בשבת. וכן מועיל ביטול

2 והנה הנתיבות בסימן ר"ח ס"ק ב' הקשה למה מכר בשבת המקח קיים הרי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ומתוך הנתיבות דדוקא במקום שאם מקיימין ממילא מבטלין מה דאמר רחמנא כגון בתמורה שאם מקיימין מעשיו מבטלין מה דאמרה תורה לא ימיר, אבל במכר בשבת שאסרו חכמים רק מעשה המכירה מחשש שמא יכתוב ולא הקפידו על קיום המכירה, ומעשה המכירה כבר עבר ולא יתוקן האיסור אם נאמר שהמכר בטל, אכן לפי מה שביארנו בדעת הרמב"ן מבואר שרק הטעם של האיסור הוא משום יבא לכתוב אבל גדר האיסור הוא הקנין ובאם יבוטל הקנין יתבטל האיסור שהרי זה ודאי שבהפקיר בשבת אם היינו אומרים לא מהני היה מיתקן האיסור שהרי אין כאן חשש כתיבה, וע"כ שהנתיבות אזיל בדעת התוס', אומנם גם בדעת התוס' יש לומר שאף שהפקר ומתנה מותר מ"מ גדר האיסור הוא דרך מקח וממכר ומתנה והפקר אינם בכלל זה. ובזה נראה לבאר מה שנפסק בשו"ע חו"מ סימן קצ"ה ס"א "אין קונים בשבת בקנין סודר" ובפשטות אינו מובן למה נקט השו"ע קנין סודר הא האיסור למכור בשבת בכל קנין הוא ולא דווקא קנין סודר, אכן אפשר לומר שדעת השו"ע שרק מכירה אסור בשבת ולא מתנה אבל בקנין סודר אסור להקנות אפילו במתנה, וטעם הדבר על פי המבואר בב"מ דף י"ב שמתנת כהונה אי אפשר להקנות בקנין סודר שנתינה כתיב בהו ואילו סודר דרך מקח וממכר הוא ע"כ ולכן אסור בשבת.

בלב מטעם זה שהרי לא הועילה מחשבתו לפעול דין שנאמר בזה דברים שכלב אינם דברים שהרי כל שלא הגיע שעה שישית עדין שלו הוא גם אחר הביטול, וכשהגיע שעה ו' אין החמץ ברשותו ונמצא שאין תועלת במחשבתו אלא כלפי שמים ובזה אין חיסרון של דברים שכלב. והנה לפי"ז מה שצריך ביטול לחמץ לרש"י הכוונה שגם ביטול מועיל וכ"ש הפקר, וכן דעת הפנ"י פסחים דף ה' ד"ה בפירש"י. אכן בחידושי הרמב"ן כתב בדעת רש"י שאדרבה שרק ביטול מועיל אבל הפקר אינו מועיל בחמץ שלא יעבר כל יראה שלא מיעטתה תורה אלא חמץ של אחרים היינו של גויים ושל גבוה אבל לא נתמעט חמץ של ישראל אחר וכן לא נתמעט חמץ של הפקר ע"כ.

ויש להקשות לפי"ז חזא מאי מועיל ביטול אף שבביטול לא עשאתו תורה ברשותו מ"מ גם על חמץ שאינו שלו עוברים ומה התועלת בביטול, ועוד קשה היא

גופא איזה חידוש הוא שעובר בחמץ ב"י הא אין בזה חידוש כלל דהא עוברים על חמץ של אחרים ישראלים והפקר, ונראה ליישב קושיא ראשונה שכבר כתב השאג"א בסימן ע"ח בשאלה אם אפשר לבטל חמץ שהפקיד אצלו גוי וקיבל הישראל אחריות וכתב דלא מהני ביטול, ובספר מקור חיים בפתיחה להלכות ביטול ובדיקה כתב שאפשר לדחות כל ראיות השאג"א, מ"מ הדבר פשוט מסברא שלא שייך ביטול על חמץ כזה דאיך יבטל הרי אין זה שלו, אמנם בחמץ של אחרים יש מקום לביטול על פי סברת הרמב"ן והר"ן שהביטול אינו אלא שמסכים דעתו לדעת תורה. ונראה בביאור הדבר שהיינו שמסכים בדעתו לנהוג בפועל עם חמצו כאילו אינו שלו, והיינו אם יבוא גוי לקחת חמץ זה לא יעכב על ידו, וכן אם תיפול דליקה לא יטרח להצילו. ודבר זה שייך גם בחמצו שקיבל עליו אחריות וכן חמץ של הפקר אף שעוברים עליו. מ"מ היינו כשלא הסכימה דעתו לדעת תורה ורצונו שישאר החמץ בידו, ואם יבוא גוי לקחת החמץ או יפול דליקה ישתדל להצילו, אבל כשמבטל הרי הסכים לדעת תורה ואינו עובר, אכן ^{22/08/2018} בשאג"א ^{אוצר החכמה} בשהפקיד החמץ ולא ביטלו והיינו שלא הסכים בדעתו שלא להשתדל שישאר החמץ בעולם עובר לדעת הרמב"ן, וקושיא שניה שהקשינו איזה חידוש הוא בחמץ שעוברים עליו אף שאינו ברשותו הא עוברים גם על חמץ של הפקר, אפשר ליישב כך שזה פשוט גם לדעת הרמב"ן שעוברים על חמץ של אחרים ישראל והפקר מ"מ כל זה שמונח ברשותו אבל באם מונח החמץ ברה"ר אינו עובר עליו.

והנה הרא"ש פ"ק דפסחים סימן ד' הביא דעת הגאונים שחמץ של ישראל המופקד אצל אחר אין המפקיד עובר, והרבינו יונה חולק וז"ל והר"י היה אומר דלעולם הוא ברשות המפקיד וחייב לבער כדאמרינן בב"ק דף ע"ו וגונב מבית האיש ולא מבית ההקדש כך מצאתי בשם רבינו יונה ולא הבנתי ראיתו עכ"ל הרא"ש. ונראה שסברת רבינו יונה שחפץ של אדם בכל מקום שמונח כאילו הוא נמצא ברשותו וביתו של הבעלים (ואפשר שהטעם שמקום החמץ הוא החלל שתופס החפץ וזהו מקומו עיין בספר העיקרים) ולכן חמצו המונח ברה"ר או אצל חברו כאילו הוא בביתו, ועל זה הביא ראיה ממה שדרשין וגונב מבית האיש ולא מבית ההקדש שפטור הגנב, ואילו הגונב חפץ של בעלים המונח ברה"ר או מופקד אצל שומר חייב הגנב ולא נתמעט מקרא זה

וגונב מבית האיש, וכך כתבו התוס' ב"ק דף ע' ד"ה לא, שכתבו שם שהחפץ המופקד אצל שומר נחשב כברשותו ויכולים הבעלים להקדישו ולא נתמעט מבית האיש אלא הגונב מהגנב שאין החפץ ברשות הבעלים, אבל בשומר החפץ ברשותו מאחר שיכול הבעלים להקדישו, ועיקר קרא דגונב מבית האיש בגנב מבית שומר ולא נתמעט אלא גונב מגנב שאין הבעלים יכול להקדישו.

ונקדים לזה עוד מה שכתב הקצה"ח סימן ל"ד סק"ג ביאור הגמ' בב"ק דף ס"ה ע"א בגזל חביתא דחמרא מעיקרא שוויא זוזא ולבסוף שוויא ד' תברא או שתיא משלם ד' זוזי איתבר מימלא משלם זוזא, וביאר הקצה"ח שם שטעם ההבדל הוא דתברא או שתיא חייב משום מזיק ולכן חייב ד', אבל באיתבר מימלא שאין כאן מזיק לכן משלם זוזא משום חיוב גזילה שהתחייב בשעת הגזילה, אבל אין לחייבו משום שהוא גולן בכל שעה ושעה שנמצא ברשותו ובחצרו כמו שחייב כל גנב בחצר משום שכיון שהחפץ כבר גונב איתמעט מגנבה מטעם שכתוב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב, אבל מזיק אין לפוטרו מטעם זה שאין למידין מזיק מגנב עיי"ש. ולכאורה דבריו אין להם שחר שלא הוזכר בגמ' כלל האי דרשה מוגנב מבית האיש ולא מבית הגנב לפטור גנב שני מלשלם לבעלים. וזה לשון הגמ' בב"ק דף ס"ט ע"ב אין הגונב אחר הגנב משלם כפל אמאי בשלמא לגנב ראשון לא משלם וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים נשלם אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינה ברשותו עכ"ל הגמרא. והכוונה שראיה מזה לר"י שס"ל הגוזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ע"כ, ומפשטות הגמ' לא נראה כלל שמה שפטור הגנב מלשלם כפל לבעלים נלמד מקרא דוגונב, אלא מסברא בעלמא כיון שאינו ברשותו לכן פטור, ולכן לצנועין דסברי שדבר שאינה ברשותו יכולים הבעלים להקדישו משלם הגנב כפל לבעלים כמבואר בגמ', אבל לר"י שס"ל שאינה ברשותו אין הבעלים יכולים להקדיש זה נלמד מסברא שפטור הגנב מלשלם כפל, ולפי זה צ"ע מה שמחלק הקצה"ח בין גנב למזיק שבגנב נלמד מקרא ובמזיק אין קרא הא נתברר שגם בגנב אין פסוק ונלמד מסברא. וא"כ מאי שנא גנב למזיק בסברא זו שאינה ברשותו וכמו שפטור מגנבה כך נפטרהו ממזיק.

אמנם לאחר העיון נכונים דברי הקצה"ח שכוונת הגמ' שפטור גנב שני מלשלם לבעלים כפל מצד שאינו ברשותו אינו מסברא, אלא שנלמד מהאי קרא גופא וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב דאם היה הדבר ברשותו גם אחר שגנבו וכדעת הצנועין ממילא הייתי קורא גם לבית הגנב בית האיש, ומטעם שנתבאר שבכל מקום שנמצא חפץ של הבעלים זהו רשותו, אבל אחר שידענו שגנבה מוציאה מרשות בעלים תו לא קרינא ביה בית האיש, והנה כבר הוכיחו התוס' הנ"ל בב"ק שחפץ המופקד אצל אחרים בפקדון נקרא ברשותו של אדם ויכול להקדישו לכו"ע וכן חייב הגנב לשלם כפל לבעלים. ולפי"ז נראה שסברת הרבינו יונה להוכיח מדרשת הגמ' וגונב מבית האיש למעוטי בית הקדש והוא הדין בית גנב וכש"נ, ואעפ"כ בית שומר לא איתמעט וע"כ שבית שומר עדיין נקרא ביתו ולהכי גם גבי חמץ בית שומר נקרא ביתו ועובר עליה בב"י ובב"י, אכן כל

מה שנתבאר הוא לדעת הקצה"ח, אכן הנתיבות חולק עליו בסימן ל"ד ס"ק ה' ומחלק בין גונב מהגנב שפטור לבין עושה שינוי בחפץ הגנב שאז חייב השני מדין גנב והיינו טעמא שבגונב מן הגנב פטור שלא הוסיף בגנבה כלום להוציא מהבעלים משא"כ באכלו או היזיקו או ששינה בה אז הוי גניבה חדשה וחייב מדין גנב עיי"ש, ולפי הנתיבות לכאורה אין הפטור משום הפסוק של וגונב מבית האיש אלא מסברא בעלמא שלא הוסיף כלום בגנבתו, אלא שקשה על דבריו שא"כ מאי טעמא דצנועין המחייבים לגנב שני כפל לבעלים והא לא הוסיף בגנבה כלום ומה איכפת לי מה שעדיין ברשות הבעלים הראשונים וצ"ע.

ואחר שנתבאר כל זה נחזור לראשונות שנוכל ליישב קושיא השניה שהקשינו על הרמב"ן דס"ל שעוברים ב"י על חמץ ישראל או של הפקר המופקד אצל ישראל ולהכי פרש"י שביטול אינו מטעם הפקר, והקשינו בקושיא ב' א"כ מה נתחדש בב' דברים שאינם ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו תיפוק ל"י שאפילו באמת אינו ברשותו ואפילו אינו שלו מ"מ עובר בב' יראה וכחמץ של הפקר. ולפמ"ש מיושב והוא בחמץ המונח ברה"ר או שהופקד אצל אחר דאילו לא עשה הכתוב ברשותו לא היה עובר בעל החמץ כיון שאין החמץ שלו ולא ברשותו, אבל עכשיו שנתחדש שעשאו הכתוב כאילו ברשותו ממילא אפילו החמץ מונח ברה"ר או אצל חברו מ"מ עובר עליו ומטעם שעשאו ברשותו, אלא צ"ע מהיכן ברור להגמ' שעוברים על חמץ שמונח ברה"ר דאפשר באמת אין עוברים ומטעם שנתבאר ואין ראיה שעשאו הכתוב ברשותו, ונראה שמוכרח כך להגמ' ממחלוקת ר"י ורבנן אם תשביתו היינו שרפה או תשביתו בכל דבר, ואם נאמר שאין עוברים אלא על החמץ המונח ברשותו אכתי יכול להוציא החמץ מרשותו ולקיים בזה מצות תשביתו ולמה צריך לר"י לבער דוקא בשריפה. וזה דוחק לאוקמי לקרא שאירי במקום שאין לו אפשרות להוציא מרשותו. אכן יש לדחות תירוץ זה שאפשר שאין הכי נמי שמועיל הוצאה מרשותו לענין שלא יעבור על כל יראה אבל מכל מקום אין זה מועיל לפוטרו מחיוב המצוה שחל עליו דהיינו תשביתו, וכמבואר בשו"ת רע"א סימן רי"ח שאם יפרר עד שלא ישאר כזית אינו עובר בכל יראה ומ"מ לא קיים מצות תשביתו עד שיפרר הכל, ולפי"ז נראה שגם בהוציא החמץ לרה"ר אינו עובר בכל יראה אבל מ"מ לא קיים המצוה ולכך צריך לשרוף לר"י ולפרר לחכמים.

אמנם נראה דכל זה שכבר נתחייב בתשביתו לא קיים המצוה בהוציא לרה"ר אכל אם יוציא לפני זמן איסורו גם במצות תשביתו לא נתחייב, שכן פשוט לדעת הגאונים במפקיד חמץ אצל אחר שאינו עובר וגם במצות תשביתו אינו חייב, וכן ביש לו חמץ פחות מכזית, וא"כ יש ראיה מחמץ המונח ברה"ר שחייב לבערו, ואם החמץ אינו ברשותו למה חייב הא חמץ שהפקירו ואינו ברשותו לכו"ע אינו עובר והתורה דיברה בכל גווני שעובר בכל יראה גם בהוציא לרה"ר לפני זמן איסורו, ומכש"כ לדעת רש"י ור"י וחכמים חולקים לפני זמן איסורו א"כ בודאי יש ראיה שיש חידוש בחמץ שעשאו הכתוב ברשותו.

אכן אפילו לדעת הרא"ש שחולק על סברת הרבינו יונה וס"ל שמטעם אחר עובר ישראל המפקיד על ב"י וב"י והוא מטעם שכתב הרא"ש וז"ל מ"מ עיקר הממון של

הבעלים הוא וכיון שהשאלו הנפקד ביתו לשמירת ממנו ביתו קרינא ביה עכ"ל. והנה סברת הרא"ש הוא דומה למה שכתב הרשב"ם ב"ב דף פ"ה וביאר בקצוה"ח סימן קפ"ט באריכות שדעת הרשב"ם שאין חצר הנפקד קונה להנפקד משום שבזמן שהפקידו הרי קנה המפקיד מקום החפץ ותו אינו יכול לקנות. והנה הקצוה"ח הביא שם סברת המהרי"ט שהקשה ב' קושיות על סברא זו, חדא באיזה קנין קנה המפקיד הא לא עשה שום קנין. ועוד קשה אפילו אם המפקיד קנה הרשות של הנפקד אבל מ"מ בזמן שנותן המפקיד להנפקד את החפץ נימא שעל ידי זה חוזר ומקנהו גם מקום החפץ וחצירו ומתנתו באין כאחד, והקצוה"ח מתרץ שהקנין הוא באכילת פירות היינו השימוש שמשתמש המפקיד בחצר הנפקד בזה שמונח שם חפציו שימור זה הוא אכילת פירות. ואפילו להראב"ד שסובר שאין קונים באכילת פירות זה דוקא כשרוצה לקנות גוף הקרקע אבל ברוצה לקנות רק שימוש הקרקע לכו"ע נקנה באכילת פירות.

ועל קושיא השניה כתב הקצוה"ח שלא אמרינן בקנינים גיטו וידו באין כאחת אלא רק בגט שאין בגט דין שצריך לקנותו אלא בנתינה לחוד קנה, אבל בקנינים שצריך להקנות אינו קונה בגיטו וידו באין כאחת, והנה בדעת הרא"ש שהבאנו שסובר נמי שנקנה גוף הבית להמפקיד. מ"מ אפשר כשמקנה להנפקד מהני והיינו טעמא שאמרינן שאכילת פירות שקונה לתשמיש אינו קונה אלא לזמן השימוש דהיינו כל זמן שמחזיקהו השומר לצורך המפקיד אבל מאותו זמן שהקנהו המפקיד אז מפסיק לשמור החפץ עבור המפקיד, וכן גם החצר הפסיק לשמש בעבור המפקיד וממילא פקע קנינם בחצר מאותו זמן ושוב קונה הנפקד בחצירו שזה ודאי מסתבר שבגמר השמירה יכול הנפקד להחזיר לו החפץ והחצר ממילא יחזור אל הנפקד שמתחילה לא הקנהו חצירו אלא לצורך שמירה. והשתא לפי כל מה שנתבאר באם הפקיד חפץ אצל חבירו והפקיד החפץ הרי מזמן ההפקד פוסק הנפקד לשמור על החפץ. וכן החצר כבר אינו משמש לבעל החפץ וחוזר החצר להנפקד. ולכן בביטול חמץ המופקד אצל חבירו לא יעבור עוד בב"י וב"י, אבל כשלא הפקירו אף שאסור בהנאה והיה צריך החמץ לצאת מרשותו מ"מ עשאו הכתוב כאילו ברשותו ועובר עליו.

עוד יש לתרץ דמה שאמרה הגמ' ששני דברים אינם ברשותו של אדם עשאו הכתוב כאילו הם ברשותו הכונה שגילתה תורה שעוברים כל יראה וכל ימצא גם בחמץ שאינו ברשותו וגם אינו שלו. ומהאי טעמא גופא אם הפקיד החמץ עבר על ב"י שהרי עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, לכן בביטול שגילה דעתו שמסכים לדעת תורה בזה אינו עובר, ולפי"ז בהפקיד הוא בעצמו החמץ לא גרע מהפקד שהרי גילה דעתו שאינו רוצה בחמץ, אבל בהפקירו אחרים החמץ ומונח אצלו בזה לא ראינו ממנו גילוי דעתו שאינו רוצה החמץ וכמו שנתבאר.

והנה בעצם הפירוש הזה נראה מהקצוה"ח שפירש כך וכמו שנבאר, דהנה הקצות בסימן רע"ג ס"ק א' הביא דעת הרמב"ם פרק ב' מהלכות נדרים והשו"ע תו"מ סימן רע"ג סעיף ב' דהפקד אף על פי שאינו נדר הרי הוא כמו נדר ואסור לחזור בו, ופירש הב"ח שיחזור ויאמר אני חוזר מדיבורי כיון שלא עשיתי קנין, אלא הרי הוא כנדר דכתיב

לא יחל, וכתב הקצות שלפ"ז שאסור לחזור רק משום נדר משמע דהפקר אין עושה קנין דאם עושה קנין קשה תיפוק ליה שא"א לחזור כיון דכבר יצאה מרשותו, אלא ע"כ דהפקר אין עושה קנין, אך מקשה הקצות דבגמ' בשבת דף קל"א ע"ב סובר ר' אלעזר שאסור להטיל ציצית לטלית בשבת אע"פ שכשמההה הטלית בלי ציצית עובר בעשה מ"מ אסור הואיל ובידו להפקירן ופירש רש"י דנפקי מרשותיה ולא עליה רמ"א חיובא, א"כ משמע דהפקר יוצאה מרשותו לגמרי דאם מטעם נדר אכתי שלו הוא אלא שאסור לחזור, וכתב הקצות דלפ"ז נראה שהיינו טעמא דרש"י בביטול חמץ ששיטת רש"י משום דכתיב תשביתו, ורש"י לא נחית כשיטת התוס' שסוברים משום הפקר דרש"י ס"ל דהפקר אכתי של הבעלים אלא דרביע עליה האיסור כל יחל, ואע"ג דהפקר אינו ברשותו עכ"פ חמץ מיקרי דבר שאינו ברשותו דעשאו הכתוב כאילו ברשותו ולכן כתב רש"י משום תשביתו, ומבואר שאפילו בהפקר שזה אינו ברשותו ולא מחמת איסור חמץ מ"מ עובר בב"י וב"י דעשאו התורה כאילו ברשותו, משמע שכך גזרה התורה שיעבור גם על דבר שאינו ברשותו, ולפ"ז אם יש לו חמץ של כלאי הכרם יעבור על ב"י וב"י.

אלא שלפי דברי הקצות צריך ביאור מהו ביטול, ואין לפרש כסברת הרמב"ן שמגלה דעתו שהסכים לדעת תורה. דבשלמא אם אומרים שבחמץ שאינו ברשותו גילתה תורה שיחשב ברשותו שפיר מהני גילוי דעתו ואז אין התורה מכניסה לרשותו אבל אם הפירוש שעוברים גם על חמץ שאינו ברשותו מה מהני הביטול סוף סוף שלו הוא, ונראה לומר בדוחק שאדרבה הביטול הופך החמץ לאינו שלו ממש, אמנם זה רק בחמץ, אבל שאר דברים לא יתכן להוציא שלא להיות שלו בשום אופן שביטול נלמד מתשביתו, ולא נתחדש אלא בחמץ ולא בשאר דברים, אמנם צ"ע לומר כך דהרי בכל הפקר זה מדין נדר, ובחמץ חידשה תורה, ונראה לומר שבחמץ שמועיל הביטול שביטול הוא מדין יאוש, והיאוש גורם שיהא הפקר, ואמת שכל הפקר מדין נדר, אך ביאוש בודאי שאינו מדין נדר דביאוש לא נדר המתייבש שיתן לכל מי שמוצא האבידה, ועוד שיאוש הוא בע"כ של האדם אפילו אינו רוצה ועוד שמועיל יאוש בדבר שאינו ברשותו כגנבה ואבדה ואילו הפקר אין מועיל אלא ברשותו ע"כ שדין יאוש הלכה אחרת הוא, ונלמד משמלה שמה שמלה שיש סימנים ויש לה תובעין אבל דבר שאין לו סימנים ותובעין דהיינו יאוש אין צריך להחזיר וכמבואר בב"מ דף כ"ז ע"א בתוד"ה מה.

והנה עיקר החילוק בין יאוש להפקר הוא בכך שהפקר רצון האדם פועל בחפץ להוציאו מרשותו, ודומה לשאר קנינים וגיטין וקידושין שבכח האדם לעשותו. אכן לזה צריך שיהיה בעלים גמורים. אבל אם הדבר אינו ברשותו כבר אין בכוחו להקדישו ולא להפקירו וכמבואר בפסחים שלכן אחר זמן איסורו אינו יכול לבטל, אבל יאוש אינו כן שאין האדם פועל שיצא מרשותו על ידי היאוש. אלא אדרבה היאוש בע"כ של האדם והיינו מציאות הדבר שהאדם נתיאש מהחפץ וחשב בדעתו שכבר לא יבוא לידו זה עצמו מפקיע החפץ ממנו ומשווהו להפקר, ולכן מועיל דוקא כשהדבר אינו ברשותו, אבל כשהחפץ ברשותו אז אין מועיל יאוש וכמבואר בהרמב"ן במלחמות פרק אלו מציאות דף י"ד ע"ב בדפי הרי"ף שיאוש ברשות ואפילו ברשות שומר אבדה כבר אין היאוש

מועיל, ולפי"ז אפשר לומר שביטול מטעם יאוש הוא, והיינו שמגלה דעתו כשיבוא איסור חמץ מתיאש ממנו ואינו חושב עוד על החמץ שיהי' שלו, ואז כשבא זמן האיסור שהתורה הוציאה מרשותו מועיל מחשבתו הקודמת להוציאו לגמרי מרשותו, משא"כ כל הפקר שהחפץ נמצא ברשותו שאז מועיל מדין הפקר ונדר, אמנם הנתיבות חולק דהנתיבות כתב בסימן רנ"ט ס"ק א' שיאוש באבדה אינו יוצא מרשות בעלים עד שיזכה בהן אחר ואם הבעלים מצאו האבדה וחזרו מהיאוש הרי זה שלהם גם אם לא עשו קנין עיי"ש, ולפי"ז גם הביטול לא יחול עד שיגיע זמן האיסור ואז יועיל הביטול שהוא יאוש להוציא החמץ מבעלותו ולעשותו הפקר, אבל לפני האיסור שהחמץ אינו אבידה עדיין הרי זה כיאוש ברשות שלא מהני. ומהאי טעמא מהני ביטול בלב וגם שלא בפני ג' שיאוש מהני בלב.

אוצר החכמה

אמנם צ"ע למה לא יועיל ביטול לאחר זמן איסורו והנה הגמ' פסחים דף ז' ע"א נלמד מהא דאמר רב המקדש בחיטי קורדניתא משש שעות אין חוששין לקידושין, וקשה אם ביטול מטעם יאוש למה לא מהני ביטול לאחר זמן איסורו כיון דלאו ברשותיה קיימא הא כל יאוש מהני באינו ברשותו וכמש"נ, איברא דזה קשה גם להביאור של הרמב"ן והר"ן שביטול חמץ מהני מגזה"כ שנלמד מתשכיתו וכפי שביארנו שלכן מהני ביטול בלב מפני שלא חל בביטולו שום חלות דין של הפקר אלא רק גילוי רצון ובזה אין הלכה של דברים שבלב וכש"נ, א"כ נאמר שגם אחר זמן איסורו מועיל הביטול ומאי איכפת לן שכבר אינו ברשותו הא אין כאן חלות דין שנצטרך דווקא בעלותו ולמה לא יועיל גילוי דעת גם על חפץ שאינו ברשותו, והנה ברע"ב במשנה א' דפסחים שלכן הבודק צריך שיבטל ואין סומכין על ביטול שחוששין שמא ימצא גלוסקא יפה ויחזור בו מהביטול ויעבור ב"י וב"י, ועיין בתוס' יו"ט שם שכתב וז"ל ומ"ש שמא ימצא וכו' וימלך על ביטולו ויחשוב עליה לאוכלה כלומר דכמו שבביטול בעלמא דהיינו בלב שיחשוב בליבו כאילו עפר סגי בכך, אעפ"י שלא הוציא בשפתיו כלום ה"נ במחשבה בעלמא חוזר מביטולו וזוכה בה דמחשבה מבטלת מחשבה עכ"ל, וביאור דברי התו"ט נראה כסברת הרמב"ן שאין הביטול פועל חלות בחמץ להחשיבו כהפקר אלא רק גילוי רצונו שמסכים לדעת תורה ולהכי כשחוזר בו ורצונו בחמץ אף בלא עשה קנין מ"מ שוב עשאו הכתוב כאילו ברשותו, אבל קשה א"כ למה לא יוכל לבטל אחר זמן איסור ומ"ש דלבטל הביטול יכול גם לאחר זמן האיסור, ונראה לומר בדוחק שאחר זמן איסורו שכבר חל עליו איסור חמץ לא מהני כבר מה שמבטל, דחל עליו איסור של ב"י וב"י ואינו נפקע מהאיסור אלא בשרפת החמץ או במפרר וזורה לרוח, ומה דהוכיחה הגמ' ממקדש בקורדניתא אין כוונת הגמ' להוכיח שכמו שקידושין לא מהני באיסורי הנאה כך גם ביטול לא מהני באיסורי הנאה שזה ודאי אין לה דמיון וכש"נ, אלא ראית הגמ' שכל שתיקנו רבנן כעין דאורייתא תקון ומדאורייתא אחר זמן איסורו ודאי שא"א לבטל והא ראייה דאל"כ למה הצריכה תורה השבתה או שריפה לר' יהודה והרי יכול לבטל, אלא ע"כ שאחר זמן איסור א"א לבטל מדאורייתא ולכן בשעות דרבנן אין לקדש שכל מה דתקינו חכמים כעין דאורייתא תיקנו, וכמו שלאחר שעת איסור מהתורה אי אפשר

לבטל שכבר חל עליו חובת שרפה כך אחר שעת איסורו בשעות דרבנן נמי חל עליו דין תשביתו מדרבנן דהיינו שרפה ולכן לא מהני הביטול מדרבנן, והא דהקשו בגמ' וניבטליה בשית ותירצו כיון דאיסורא דרבנן עילויה כדאורייתא דמיא ולא מצי מבטיל, אין כונת הגמ' דלאו ברשותיה, שמטעם זה אינו יכול לבטל אלא בדרך הוכחה שהתורה הקפידה גם על אינו ברשותי לעבור ב"י וב"י לכן אמרין שאחר זמן איסורו אף שכבר אינו שלו על ידי הביטול מ"מ עובר שכבר חל עליו איסור ב"י וב"י ותשביתו ולכן אין מועיל כעת ביטול וכמו שחזינן שמתחילה נתנה תורה דין לעבור על חמץ שאינו ברשותו כך נאמר שלא מועיל גם מה שאינו שלו אחר זמן איסורו.

והנה הנוב"י או"ח מהדו"ת סימן ס"ג והפמ"ג כתבו שאם גוי זכה בחמץ אפי' לאחר זמן איסורו אין הישראל עובר בב"י וב"י, ולפי מה שכתבנו לכאורה יעבור בב"י דכיון שנתחייב לבער החמץ מדין תשביתו תו לא נפקע החיוב ע"י זכיית הגוי, ובגמ' פסחים דף ו' ע"א אמרו שלאחר זמן איסורו לא מצי מבטל ליה, ומקשה הגמ' והתניא היה יושב בבית המדרש ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלו בלבו וכו', וע"כ מיירי לאחר זמן האיסור, ומקשה השאג"א בסימן ע"ז דאפשר לאוקמי הברייתא כר"י הגלילי דסובר דחמץ אפי' בפסח מותר בהנאה וממילא החמץ שלו ולכן יכול לבטל אפי' בפסח, אכן לפי מה שכתבנו ניחא דהא שאין יכול לבטלו אחר זמן האיסור דכיון שחל עליו החיוב תשביתו ואפי' שזה שלו ולכן אי אפשר להעמיד הברייתא כר"י הגלילי.