"באיסורא אתא לידיה"- בגדר מצות השבה

הרב חיים אמציה שחר

א. מחלוקת אביי ורבא
ב. סוגיית הגמ' ב"מ כו:
ג. האפשרות הראשונה בדעת אביי
ד. האפשרות השניה
ה. בירור דברי התוס'
ו. בירור מח' רמב"ן ותוס'
ז. סיכום השיטות וסיכום למעשה

א. מחלוקת אביי ורבא

נחלקו אביי ורבא (ב"מ כא:) בענין יאוש שלא מדעת.
לדעת רבא אם חפץ שיש בו סימן הגיע לידי המוצא לפני יאוש לא הוי יאוש אפי' אם נודע שהבעלים התיאש לאחר שהגיע לידו, מכיון שבאיסורא אתא לידיה. לעומת זאת, בחפץ שאין בו סימן שהגיע לידי המוצא לפני שגלה הבעלים שאבד לו ונתיאש- הוי יאוש.
אביי חולק וסובר שגם בדבר שאין בו סימן ל"ה יאוש, והלכה כאביי. יש לעיין במשמעות דברי אביי שאמר של"ה יאוש.
בראשית הדברים, צריך להזכיר שדברי אביי נאמרו גם במצב שכבר היה יאוש, ואעפ"כ לא יועיל יאושו. דבר זה מוכח מכך שלרבא בדבר שיש בו סימן של"ה יאוש, אף במצב שכבר היה יאוש לא נחשב יאוש, וממילא ה"ה בדעת אביי בדבר שאין בו סימן לא יועיל אף אחרי יאוש אם הגיע לידו לפני יאוש.

ב. סוגיית הגמ' ב"מ כו:

רבא עצמו אומר (כו:) שאם אדם מצא אבידה ונטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה עובר הוא משום ג' דברים כו' ואפילו אם יחזירה לבעלים לאחר יאוש לא יתקן הוא את העבירה, מפני שאחרי יאוש "מתנה בעלמא הוא דיהיב". עוד אומר רבא שאם נטלה ע"מ להחזיר ולאחר יאוש נתכוין לגוזלה עובר משום השב תשיבם.

יש להבין מה היחס בין סוגיא זו לדברי אביי. מסוגיא זו עולה שישנו מצב שהגיע חפץ ליד המוצא לפני יאוש והוא לא יצטרך להחזיר החפץ לבעלים. לעומת זאת, אביי אמר שאם נתיאש מחפץ שנמצא אצל הבעלים היאוש לא מועיל. א"כ צריך להבין:

1» איך להבין את דברי אביי.

2» איך ליישב את הסוגיות.

ג. האפשרות הראשונה בדעת אביי

ניתן להבין שלאביי אף במצב של ודאי נפילה כל עוד אין ידיעה שהיה יאוש, אסור לגעת בחפץ, וזו משמעות דבריו שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. אם נאמר כך, יש מקום לומר שאביי דבר רק על הדין שלפני הגבהה אבל אם המוצא הגביה ואח"כ היה יאוש יועיל גם לפי אביי, כי על מצב זה לא דבר הוא כלל. אביי רק אמר שאסור להגביה, ולא מה יקרה אם בכל זאת יגביה. כך נראה שהבינו הב"י (חו"מ סו"ס רס), הסמ"ע (שם סקמ"ב) והש"ך (סקכ"ו) בדעת הרמב"ם. הם הסבירו כי דעת הרמב"ם היא שמשמעות "לא הוי יאוש" היא שאסור למוצא לגעת בחפץ ואם יתברר של מי החפץ צריך להחזיר (באופן פשוט בעדים), אבל כל עוד לא התברר של מי החפץ הוא מותר להשתמש אם עבר והגביה. כך משמע בפשט דברי הרמב"ם שאחר שיתיאש הבעלים מדבר שאין בו סימן יועיל יאושו לזכות המוצא בחפץ (עיי' פי"ד ה"ה)[ז]. לפ"ז, הסוגיא להלן (כו:) כלל לא קשה, כיון

ז. ועיי' בדברי הגרעק"א בהג' על שו"ע (על אתר) שהטעים סברא בסמ"ע בדעת הרמב"ם שאם נטל ע"מ להחזיר ואח"כ היה יאוש אין כאן גזל אלא רק חובת השבה, וכיון שאינו יודע למי להחזיר יועיל יאוש, לעומת מצב שלקח ע"מ להחזיק שאז לא מועיל יאושו (הסמ"ע חולק על ב"י בהבנת דברי אביי ומ"מ נראה שלכו"ע אם הגביה חפץ ע"מ להחזיר מותר בשימוש וא"צ עד שיתברר מי הבעלים).

שהיא מדברת על מצב שכבר הגביה. יש לציין ששם מדובר על מצב שהגביה ע״מ לגוזלה אבל לפי הבנה זו בדעת הרמב״ם אין הבדל בין הגביה ע״מ לגוזלה או להחזירה ובשניהם זכה.

אמנם עדיין אין הדברים מיושבים. הרמב״ם פסק את שתי מימרותיו של רבא, גם נטלה ע״מ לגוזלה ואח״כ התיאש שמועיל, וגם נטלה ע״מ להחזירה ונתיאש ונתכוין לגוזלה שלא מועיל. הסיבה לכך שבמקרה השני יש חובת השבה היא, שהוא יודע מי הבעלים. לפ״ז מדוע בנטלה ע״מ לגוזלה קנה, הרי גם כאן הוא יודע מי הבעלים. לכן צריך לומר כמו שהרמב״ן באר בכל מציאה מדוע מועיל כשנטלה לגוזלה. לרמב״ם צריך ביאור זה רק כאשר יודע מי הבעלים שיש חובת השבה לרמב״ם, אבל אם אינו יודע מי הבעלים אפי׳ כשלא נטלה לגוזלה קנה. ותתבאר להלן שיטת רמב״ן.

ד. האפשרות השניה

האפשרות הנוספת היא להבין שאביי דיבר במצב שכבר הגיע לידו ובמצב כזה אף כשיהיה יאוש לא יועיל (כמבואר לעיל שאביי דיבר גם על מצב שכבר היה יאוש). לפ״ז יש לעיין מדוע במצב שכבר היה יאוש לא יועיל על מנת שיופקע החפץ מבעלותו של המאבד.

הרמב״ן (יד: מדפי הרי״ף במלחמות) מסביר שכאשר חפץ יוצא מרשות הבעלים ואדם אחר מגביה אותו ע״מ להשיבו לבעליו הרי הוא נחשב כעת לשומר, וממילא החפץ נחשב שמור וידו של המוצא כיד הבעלים ולכן גם אם יהיה יאוש לא יועיל כיון שנחשב יאוש ברשותו (שאינו מועיל לשיטת הרמב״ן). לפ״ז מסביר הרמב״ן את הדין המבואר בגמ׳ בנטלה לגוזלה. הוא מסביר שאם לא היה מגביה לגוזלה אלא להשיבה לא היה זוכה אף לאחר יאוש כיון שנחשב שומר וידו כיד בעלים, לכן גם אם יתיאש לא חל כיון שנחשב יאוש ברשותו. נטלה לגוזלה לא יכול להחשב כיד בעלים וממילא יהיה שלו לגמרי (ויקנה ואף יפטר מתשלום).

בתוס׳ לא מבואר במפורש שחולקים על רמב״ן אלא כך עולה מדבריהם בשני מקומות:

א» בב״מ כו: ד״ה מתנה בעלמא כתבו התוספות, שאם החזיר המוצא קיים השב תשיבם ואינה מתנה בעלמא כפשט הגמ׳.

ב» בב"ק סו. (ד"ה הכא נמי) הקשו התוספות כיצד אפשר ללמוד יאוש בגזלה מיאוש באבדה הרי בגזלה בא לידו לפני יאוש ובאבדה אחר יאוש. לשיטת הרמב"ן קושיא מעיקרא ליתא כיון שהסבה לכך שבאבידה לא מועיל יאוש אחר שהגיע לידו אינה מפני שיאוש לא קונה באבידה אלא בשל עובדת היותו של המוצא כשומר וידו כיד בעלים. עכ"פ כתבו שם תוס' שיאוש קונה באבידה לענין זה שא"צ להחזיר החפץ אבל אינו קונה לענין להפטר מתשלום **שכבר נתחייב בהשבה.** משמע מדבריהם שהסבה לכך שיאוש אינו מועיל היא שכבר התחייב בהשבה.

ה. בירור דברי התוס'

נחלקו האחרונים האם לתוס' גם למסקנה במצב שבא לידו לפני יאוש נאמר שחייב בדמיו.
רשש"ק בחידושיו וסיעתו הבינו שדברי התוס' הם רק למ"ד יאוש קונה בגזילה אבל למ"ד שיאוש אינו קונה בגזילה (כך גם נפסק להלכה) גם התוס' יודו שלא קנה את החפץ כלל גם לענין דמיו. לעומת זאת, יש אחרונים שהבינו שדברי תוס' לכו"ע, ולאביי יאוש בתר דאתי לידיה חייב בדמים ואינו חייב להחזיר החפץ.
לעיל, בארנו בתוס' שחובת ההשבה מונעת מהיאוש לחול. כתבו אחרונים שהוא דין מחודש ביאוש שאין לנו סברא בו אלא כך הוא הדין. כל מה שנתחדש דין יאוש הוא רק לפני שהגיע ליד הבעלים אבל אם לא היה יאוש לפני שהגיע לידם לא מועיל.

ו. ביאור מח' רמב"ן ותוס'

מהדברים הנ"ל עולה שהרמב"ן והתוס' בעצם נחלקו מה מונע את חלות היאוש במקרה שהחפץ בא לידי המוצא לפני יאוש. לפי הרמב"ן השמירה מונעת, ואילו לפי התוס' חיוב ההשבה מונע.
עפ"ז אפשר לומר שנקודת המחלוקת היא האם חיוב השבה מונע מהיאוש לחול. תוס' סוברים שהוא מונע והרמב"ן סובר שחיוב השבה לבדו אינו מונע מהיאוש לחול. הרמב"ן סובר שחיוב השבה הוא חיוב מתחדש כל רגע

ולכן אם היה יאוש הוא לא יתחדש. תוס׳ סוברים שחיוב השבה הוא המשך של החיוב הראשון וכיון שחל אינו פוסק ע״י היאוש.
לכאו׳ תהיה נ״מ להגבהה של מישהו שלישי שלקח מהמוצא אחר יאוש. לפי הרמב״ן, מכיון שהחפץ שמור גם הוא אינו יכול לזכות ולהפקיע מיד הבעלים חפץ שמור, אבל לפי התוס׳ החפץ כבר ״מיואש״ אלא שהמוצא לא זכה כיון שנתחייב בהשבה, ולכן אדם שלישי, שאינו מחוייב בהשבה, שהגביה, כיון שכבר היה יאוש זכה לעצמו.
רעק״א (בדרו״ח) הציע לבאר שתוספות חולקים על הרמב״ן כיון שס״ל שאין חובת שמירה כאן, שהרי היא תלויה בחובת השבה, ואין חובת השבה בדבר שאין בו סימן כיון שאינו עתיד להיות מוחזר. אמנם לכאו׳ לא מובן כיצד אפשר לומר שאין חובת השבה והרי תוס׳ במפורש כתבו שכבר נתחייב בהשבה[2].
אמנם כתב רעק״א שאפשר שהנקודה שגרמה לתוס׳ לחלוק על רמב״ן היא דעתם ביאוש ברשות בעלים. הרמב״ן כתב שכיון שידו כיד בעלים לא מועיל יאוש אחר שהגיע לידו, מפני שזהו יאוש ברשות בעלים. תוס׳ חולקים על רמב״ן בנקודה זו וסוברים שמועיל יאוש, וכך משמע מדברי התוספות (כו. ד״ה בכותל חדש) שיאוש מועיל לחפץ ברשותו. אם כן, גם אם היה המוצא נעשה שומר בכל זאת היה צריך להועיל יאוש. לפיכך, הסבירו תוס׳ שהסבה לכך שלא מועיל יאוש היא חובת ההשבה.

לסיכום, יש שלש אפשרויות בביאור מח׳ תוס׳ ורמב״ן:

1» האם מצות השבה היא חיוב מתחדש.
2» האם יש חובת השבה בדבר שאין בו סימן (רעק״א).
3» האם יאוש ברשות מועיל.

2. ר׳ שמואל (בשיעוריו לב״מ) מנסה לתרץ שרעק״א דבר לפני הגבהה אבל לאחר הגבהה יש חובת השבה לתוס׳, והקשה מנ״ל לרעק״א חובת השבה זו, שנולדה לאחר ההגבהה. עוד הוא מקשה מדברי תוספות (כו: ד״ה ואם, לגבי ספק הינוח שם הוא שומר מספק).

מצות השבה לפני נטילה

נחלקו ראשונים האם יש מצות עשה להשיב אבידה שאין בה סימן לפני הגבהה[3]. לפי הרמב"ם והר"ן מצות השבה קיימת גם לפני הגבהת החפץ, ואילו לפי הרמב"ן והרשב"א חיוב ההשבה מתחיל רק אחר הגבהה.

היה מקום לומר שהראשונים שאומרים שיש מצוה ודאי יהיה מותר לקחת החפץ, ולראשונים שאין מצוה נאמר לו שלא יגע בחפץ.

אמנם, ברמב"ם נראה שלא למד כך. מחד, הרמב"ם פוסק שיש מצוה לפני הגבהה. מאידך, האחרונים ביארו שס"ל שלא יגע ביאוש שלא מדעת. א"כ יוצא שאין תלות בין חובת ההשבה לפני שהרים את החפץ לאיסור ליגע, ויכול להיות שתהיה מצוה ולמרות זאת נאמר לו שלא יגע בדבר שאין בו סימן. לכאו' מכאן אפשר להוכיח שלרמב"ם אין חובת השבה בדבר שאין בו סימן כמו שרעק"א אמר, ולכן בדבר שאין בו סימן לא יגע, כי אין חובת השבה.

ז. סיכום השיטות וסיכום למעשה

ראינו שלש שיטות מרכזיות בגדר חובת השבה בדבר שאין בו סימן:

1» רמב"ם- אין דין באיסורא אתא לידיה, ולכן אם נתיאש, אפי' אחרי שהוא ביד המוצא, היאוש חל. מה שאביי אמר שיאוש שלא מדעת ל"ה הוא יאוש הוא רק לענין איסור לגעת בחפץ. דברי הרמב"ם מתחזקים לאור שיטת רעק"א שס"ל שאין חובת השבה בדבר שא"י למי להחזיר. אין, אפוא, מה שמעכבו מלזכות לאחר יאוש ולכן אם נתיאש אף שהגיע לידו מועיל היאוש. אמנם, ברמב"ם יש לחלק בין מצב שיודע למי להחזיר שאז יאוש לא מועיל למצב שאינו יודע למי יחזיר שאז יאוש מועיל.

2» תוס'- יאוש לעולם לא מועיל לאחר שהגיע לידו, ואף כשנטל לגזול לא מועיל – בגלל חובת ההשבה.

---

3. לא נביא כאן את המקורות בגמ' לשיטות הראשונים אלא רק את מסקנות דעות הראשונים.

3» רמב"ן- יאוש לא מועיל כיון שכשנמצא ביד המוצא הרי הוא שומר וכאילו הוא ברשות בעלים ויאוש ברשות לא מועיל. נטלה ע"מ לגוזלה לא נחשב ברשות בעלים ולכן מועיל יאוש.

למעשה,

בדבר שאין בו סימן: לרמב"ם- לא יגע, ואם הרים זכה אחרי יאוש.

לרמב"ן- יש מצוה להרים מדין לא תוכל להתעלם (ולא מדין השבה כי אין השבה לפני הגבהה), ואם הרים לעולם לא יזכה אפי' אחר יאוש.

לתוס'- א"א לדעת אם אסור או מותר להרים. אם הגביה – יש אחרונים שמשמע מהם שלעולם לא זכה ויש אחרונים שמשמע שזכה בחפץ וחייב דמים.

בדבר שיש בו סימן (או כשיודע מי הבעלים)- לכו"ע יש מצוה להרים. ואם הגביה והיה יאוש:

1» לרמב"ן ורמב"ם צריך להחזיר.

2» לתוס'- לפי רעק"א חייב להחזיר. אולם, לאחרונים שהסברנו שהוא מדין חובת השבה וקנה החפץ אחר יאוש, אפשר שקנה החפץ אחר יאוש.