

12 קושיות בענייני יאוש⁵²

1. כיצד פועל יאוש בלי הפקר בפועל

הבעיה הראשונה העומדת לפנינו, היא להבין איך זה שמפני שאדם מתייאש מלמצוא חפצו הוא נעשה הפקר. ידוע שכדי לשנות בעלותו של חפץ צריך לעשות קנין, לפי הכללים והדקדוקים של כל קנין, ולא מספיקה הודעה מן הבעלים שהוא רוצה לשנות בעלות. גם בהפקר, מוכרחים להביע אותו בפני שלושה בפה מלא שהוא מפקיר את החפץ. אז השאלה עומדת, היאך אפשר שגילוי דעת בעלמא לפיו כבר אין לו תקוה למצוא את חפצו יעשנו להפקר?

2. איך מועיל יאוש על דבר שאינו ברשותו

בכמה מקומות בש"ס מובא שאין אדם יכול לשנות את בעלותו - למכור או להפקיר - חפץ שלא נמצא ברשותו, וגמרא מפורשת במרובה (בבא קמא, סח, ב), גזל ולא נתיאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו (וכן איתא בבבא מציעא דף ו, א) אם כן השאלה עומדת, איך יאוש על חפץ שנאבד ממנו עושהו להפקר, הלוא אפילו אם יפקירו ממש זה לא יועיל, אחרי שהחפץ אבוד ואינו ברשותו?

3. מדוע אבידה מדעת אינה הפקר

הרמב"ם בהלכות גזלה ואבידה (יא, יא) כותב: "...מאבד ממונו מדעת, כגון השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה... **אף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו** אינו זקוק להחזיר...". אמנם לכאורה לא מובן מה ההבדל בין זה

52. דרשת בר-מצוה של בני הרב שאול-דוד, בישיבה עץ חיים מונטרה, שבת פרשת עקב, תשכ"ו [הערת הרב זצ"ל].

למקרה של יאוש באבידה - אם יאוש באבידה מספיק לעשותה הפקר, למה באבידה מדעת - שהלוא גלוי שלא רוצה להחזיק בבעלותו, לא נעשה ממילא הפקר?

4. מהו ביאור דברי התוספות שיאוש אינו הפקר גמור

הגמרא אומרת שאם החפץ בא ליד המוצא לפני שנודע לבעלים, טרם שנתייאשו, היאוש אחרי כן כבר לא מועיל. התוספות בבבא קמא (דף סו, א, ד"ה כיון) רוצים ללמוד מזה שיאוש לא הוי הפקר גמור, אמנם זה דורש ביאור, מה זה "לא הפקר גמור", או שזה הפקר או שלא, וכי יש הפקר לחצאין?

5. איך יש צד שמועיל יאוש בגזלה והרי באיסורא בא לידו

הגמרא בבבא קמא (דף סו, א) אומרת כי למאן דאמר שיאוש בגזלה מועיל⁵³ לומדים זאת מדין אבדה, וזה קשה, כי הלוא באבדה אין מועיל יאוש כשבאיסורא (לפני יאוש) בא לידו, ואם כן איך מועיל היאוש בגזלה, הלוא החפץ בא לידו באיסור גזלה ממש⁵⁴?

6. מדוע הגזלן חייב בתשלומים אם יאוש הוי הפקר

לפי ההלכה, גם אם נתייאשו הבעלים מן הגזלה, והגזלן קנה את החפץ הגזול, היאוש פועל רק לענין החזרת החפץ אבל הוא חייב בדמיו, וקשה אם יאוש מטעם הפקר, הרי שהפקיר את החפץ, למה הגזלן מחויב בתשלומין?

53. דהיינו שהיאוש מועיל לעניין שהגזלן קנה את החפץ ואינו חייב אלא את דמיו.
54. ועיין שם בתוספות (ד"ה הכא נמי) שהקשו קושיא זו ומכח זה רצו לומר שגם באבדה מועיל היאוש אף כשבא לידו לפני היאוש לעניין שהמוצא קונה את החפץ ואינו צריך להשיב אלא את דמיו, וזהו חידוש גדול.

7. איך מועיל יאוש בגזלה והלוא אין החפץ ברשותו של הנגזל ואינו יכול אפילו להקדישו

אותה הקושיא שהקשינו בסעיף 2 לגבי אבדה יש להקשות לגבי גזלה; כיצד זה מועיל יאוש על החפץ הגזול, אחרי שהחפץ אינו ברשותו. והרי חפץ גזול שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, אז איך מועיל היאוש.

8. איך מועיל יאוש שלא מדעת (לדעת רבא) להיות כמו הפקר

איך אפשר להבין סברת רבא כי יאוש שלא מדעת הוה יאוש - "אילו הוה ידע שהחפץ נאבד היה מתייאש", אפילו נימא כי יאוש זה הפקר, זה יכול להועיל אם באמת מתייאש, אבל שנאמר, "אילו הוה ידע היה מתייאש" זה דבר שבכלל לא מתקבל על הדעת, וכי תאמר למשל שמי שיאמר אילו הייתי יודע שהנך מתחתן הייתי נותן לך מאה זוז, על ידי זה יוקנו לו המאה זוז?

9. אין לפרש שיאוש שלא מדעת מועיל למפרע דהא קיימא לן שאין ברירה

או אולי נאמר, כי היות שמחר, כשייודע לו שאבד ממנו החפץ הוא הפקר מעכשיו, אמנם הלוא פוסקים כי אין ברירה, ואין לדבר שיארע מחר כח של חלות למפרע.

10. איך מועיל יאוש בקטנים לדעת רבא, והלוא קטנים אינם יכולים להפקיר

לפי דברי התוספות (כב, ב, ד"ה דלאו) כי לרבא גם בקטנים, אף על גב דלאו בני מחילה נינהו, "כיון דלכי גדלי מייאשי השתא נמי קרי יאוש", לכאורה זה בלתי מובן, כי אפילו אם נדחק לומר, שמאחר שברור שיתייאשו, זה כאילו נתייאשו כבר עכשיו, אמנם בקטנים, אפילו הם מתייאשים עכשיו, ומפקירים בפה מלא, אין לרצונם שום התחייבות חוקית, כי אין מעשה קטן כלום, ואיך יועיל יאוש

לא מדעת יותר מהפקר מדעת?

11. מה הסברא לחילוק בין יאוש שלא מדעת לבין הפרשת תרומה שלא מדעת שאינה מועילה אף לפי רבא

איתא בגמרא (דף כב, א) כי גם לרבא מי שהרים תרומתו של חברו בלי שנתמנה לשלוחו, אפילו אם בעל השדה גילה בדעתו אחרי כן שהוא שמח ומרוצה מזה, לא הוה תרומתו תרומה, כי הכתוב אמר "כן תרימו גם אתם, לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם", לכאורה לא מובן, מה ההבדל בין מציאה לתרומה, למה במציאה - בעניין אובדן בעלות - אנו פוסקים אחרי אומדנא, ואומרים שאחרי אילו הוה ידע, או כשייוודע, מהשתא זה הפקר, למה לא נאמר אותו הדבר לעניין תרומה?

12. מה הסברא לחילוק של הגמרא בין הכשר טומאה ליאוש שלא מדעת

אותה הקושיא לגבי הכשר טומאה, שאומרת הגמרא היות שכתוב כי יותן דומיא דכי יתן, מה כי יתן מדעת אף כי יותן מדעת⁵⁵, אמנם אחרי שאומרים שאומדן של הסכמה נחשב כהסכמה בפועל, למה לא תאמר אותו הדבר לגבי הכשר

55. הגמרא (בבא מציעא, כב, א) מביאה ברייתא שאם ירד טל על פירות וראה זאת בעל הבית והיה ניחא לו בזה, הוכשרו הפירות לקבל טומאה מעתה ועד עולם, אולם אם הטל כבר ניגב לפני שראה אותו בעל הבית אזי אפילו אם נוח לו לבעל הבית בטל שירד קודם אין הפירות מוכשרים לקבל טומאה. ורוצה הגמרא להביא מכאן ראייה כנגד רבא הסובר שיאוש שלא מדעת הוה יאוש, שאם כן מדוע כאן לא נאמר גם כן כאן שכיון שכשנודע לו היה ניחא לו, איגלאי מילתא שגם כשעוד לא נודע לו נחשב שנוח לו כפי שאמר רבא לגבי יאוש.

ודוחה הגמרא שלגבי הכשר כתוב "כי יתן", עד שיתן בפועל, ושוב מקשה שאם כך מדוע ברישא הפירות מוכשרים, והלוא לא נתן את הטל בפועל על הפירות, ומיישבת שכתוב כי יתן וקרינן כי יותן, ללמד שלא צריך נתינה בפועל אלא מספיקה ניחותא גם בנתינה שנעשתה ממילא. אלא שמכל מקום, מה כי יתן מדעת אף כי יותן מדעת, והיינו שצריך דעת בשעת הנתינה, כלומר, בשעה שהטל עודנו על הפירות. ושואל הרב שעדיין לא מוסבר מדוע לפי רבא אין הדעת שלו בסוף מועילה להחשב כאילו היתה לו דעת כבר מתחילה.

"בעלות" איננה רק עניין של "שייכות חוקית"!

וכדי ליישב כל אותן הקושיות, נצטרך להבהיר ולברר שני מונחים בסיסיים, ועל פיהם יתלבנו כל הספקות ויתבררו היטב, כי כל הקושיות נובעות מאי-הבנה של היסודות האלה:

בדרך כלל חושבים שענין של בעלות הוא אך ורק ענין של "משפט", זאת אומרת, שמי שלו הזכות החוקי של החפץ הוא נקרא הבעלים. אמנם הנחה זו היא מוטעית, וראיה לדבר:

א. בעלים אינם רשאים לממש את זכותם החוקית בחפץ אם החפץ אינו ברשותם

"גזל ולא נתיאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו" (בבא קמא סט, א). במלים אחרות, גם הבעלים החוקיים, לא יכולים לממש זכותם החוקית אחרי שלמעשה אין להם אפשרות לממש זכותם זו, כי החפץ אינו ברשותם, "בעלות חוקית שהיא לא בת מימוש, לא נקראת בעלות.

ב מי שמאבד את היכולת המעשית לממש את זכותו על החפץ מאבד את בעלותו עליו

מנין למציאה ששטפה נהר שהיא מותרת "יצתה זו שהיא אבודה ממנו" - למעשה הרי שוב אותו הרעיון, מי שאין לו היכולת המעשית לממש זכותו, הוא מאבד אותה, אין בעלות שהיא רק חוקית ולא מעשית, ועל כן מי שנאבד ממנו היכולת לטפל בחפצו, נאבדה ממנו בעלותו. אין בעלות "תאורטית". בעלות פירושו יכולת לממש את הבעלות, בלי יכולת זו אין לבעלות שום טעם. ומעתה נחזור אל הקושיות אחת לאחת, ונראה שעל פי ההקדמה הזאת, כל הקושיות נופלות מעצמן:

1. איך מועיל יאוש גרידא להפקיע את בעלותו;

התירוץ: לא היאוש מפקיע את בעלותו, בעלותו מופקעת מעצמה, אחר שאין לו שליטה על החפץ.⁵⁶

2. אותו הדבר לגבי הקושיא, איך מועיל יאוש על דבר שאינו

ברשותו;

כי הוא לא מפקיר את החפץ אלא מסיר את רשותו מן החפץ שחוקית כבר אינו שלו.

3. הרמב"ם שכותב, כי מי ששלח חפצו לרשות הרבים אסור

ליטלנו [ושאלנו מדוע היאוש לא מועיל בזה להיות כהפקר גמור];

מסירת רשותו מועילה רק לגבי חפץ שכבר אבד ממנו ולמעשה אינו ברשותו, אבל חפץ שהוא זרק והוא יודע איפה נמצא איננו אבוד והבעלים יש להם האפשרות המעשית לממש את בעלותם, אז כמובן היאוש - גם אם היה כזה - לא פועל.

56. אמנם עדיין צריך ביאור לפי זה מה תפקידו של היאוש, והרי זה ברור שאין החפץ נהיה הפקר בלי יאוש, בין אם מדעת לפי אביי או אפילו שלא מדעת לפי רבא, ולכאורה לפי הרב הבעלות היתה צריכה להיות מופקעת מחמת עצם זה שהחפץ אבוד ממנו אף בלי יאוש, [וכפי שאכן מצינו בדין של אבודה ממנו ומכל אדם שהחפץ מופקר ממילא גם בלי יאוש].
וצריך לומר לפי דרכו של הרב, שביסוד הדין זהים אבדה רגילה ואבדה שאבודה ממנו ומכל אדם, אלא שבאבדה רגילה אין הבעלים מאבד את שליטתו בחפץ עד שיתייאש ממנו, כי באמת יכול לחפש ולחפש עד שימצא את החפץ, ורק כשיתייאש מהחפץ הרי שמשלים עם המציאות שהחפץ אבוד ממנו ואבדה שליטתו בו, ואז אובדן השליטה עצמו מפקיע מאתו את החפץ ולא היאוש. ואילו באבודה ממנו ומכל אדם עצם המצב הוא מצב של אובדן השליטה בחפץ, ולא תועיל למאבד כל פעולה, ולכן נפקע החפץ מרשותו אף בלי יאוש בפועל.
וראה עוד בסעיף 8-9 ובהערה שם, ביאור מחלוקת אביי ורבא לגבי יאוש שלא מדעת לפי יסוד זה.

4. למה לא מועיל יאוש אם הוא נעשה אחרי שמישהו הגביה את החפץ;

לפי מה שאמרנו יאוש עשוי רק לחזק חוקית עובדה, כלומר להעיד שהדבר הוא אבוד, אולם אחרי שמישהו לקח את החפץ, הוא לא עוד בבחינת אבוד.

5. למה בגזלה מועיל יאוש אחרי שבא לידו באיסורא - להיפך מאבדה;

הדבר פשוט, באבידה, החפץ חשוב "אבוד" רק קודם שמישהו לקח אותו, אחרי זה, כבר אין החפץ "אבוד", והבעלים כבר לא יכולים על ידי יאוש לתת גיבוי חוקי ל"אבידה". אמנם בגזלה זה הפוך, הלוא העובדה של הגזלה היא עושה החפץ לאבוד. מאותו הרגע שהבעלים - על ידי יאוש - מקבלים את העובדה שהחפץ הוא נגזל ונאבד מאתם, היאוש רק נותן תוקף חוקי לעובדה שמעכשיו הגזלן נעשה הבעלים של החפץ.

6-7. למה למרות היאוש בגזלה, על הגזלן לשלם את שווי הגזילה;

על ידי היאוש הוא נותן תוקף חוקי לעובדה שהחפץ כבר לא יוחזר לו, אבל הדמים הגזלן חייב לו - זה לא אבוד⁵⁷ - ועל כן היאוש לא חל על זה. היאוש רק יכול לתת תוקף למציאות, פה המציאות היא **חיובו** של הגזלן.

8-9. להסביר סברת רבא כי יאוש שלא מדעת הוה יאוש;

אין פירושו שזה הפקר מפני שאילו היה יודע היה מפקירו - אין דין כזה - וגם אין פירושו: לכשיתייאש יהיה הפקר למפרע, גם אין דין כזה. אמנם אין ליאוש כח חיובי - רק כח פאסיבי - הדבר האבוד הוא ממילא הפקר, ורק רצון הבעלים

57. כלומר, החפץ בפועל אבוד כי אין הנגזל מצפה לזכות בחפץ זה שוב, אולם עצם ההתחייבות של הגזלן בתשלומים אינה אבודה מהנגזל והוא מחזיק בה בכל אופן.

לחזור ולקחת אותו מונע הפקר, והיות שאנחנו יודעים שגם כשייודע על אבידתו הוא לא יחפש אותו, הרי שהבעלים הסכימו בפועל לאבידת החפץ, והוא הפקר ממילא.⁵⁸

10. איך מועיל היאוש העתידי של הקטנים;

גם פה אותו הדבר, החפץ הוא הפקר לא על ידי היאוש, אלא על ידי אבידתו, והיות שאנו יודעים שגם כשהקטנים יגדלו לא ירצו לממש איזו בעלות, אם כן הוא הפקר מעצמו.

11. אף אם לענין בעלות, אבידת החפץ מפקיעה אותו מרשותו, **לענין תרומה צריכים הפרשה ועשייתו לתרומה באופן חיובי** ואקטיבי - "מה אתם לדעתכם אף שלוחכם מדעתכם", ומפני זה אין מועיל מה שאין מקפיד או מה שיתרצה לבסוף לעשותו תרומה.

12. **אותו הדבר לגבי הכשר טומאה**, התורה מתנה ההכשר בהסכמתו החיובית, "כי יותן דומיא דכי יתן", מה יתן לדעת אף יותן לדעת.

58. ובדעת אב"י הסובר שיאוש שלא מדעת אינו יאוש, יש לבאר על פי דרכו של הרב זצ"ל, שכיון שסוף סוף אין החפץ אבוד ממנו ומכל אדם ורק היאוש שלו מלחפש אחר החפץ ולמצוא אותו הוא זה שמחשיב את החפץ כאבוד ממנו וכאילו איבד את שליטתו בחפץ, אין אובדת שליטתו בחפץ עד שיתייאש בפועל.