

דין יאוש בגזלה

עדיאל סבג

ראשי פרקים:

- א. מבוא
- ב. פתיחה
- ג. יאוש באבדה מניין ?
- ד. ההבדל וההשוואה בין יאוש בגזלה ליאוש באבדה
 1. שיטת הרמב"ן והריטב"א
 - א) שיטת קצות החושן בהבנת הרמב"ן
 - ב) שיטת רבי שמעון יהודה הכהן שקופ
 2. שיטת תוספות
 - א) תירוץ קצות החושן
 - ב) תירוץ רבי שמעון שקופ
 - ג) תירוץ החזון איש
 - ה. פירוש המושג באיסורא אתיא לידיה
 1. שיטת התוספות
 2. שיטת הרמב"ן
 3. הסבר קצות החושן בענין באיסורא אתיא לידיה
 - ו. גדר היאוש
 1. שיטת רש"י
 2. שיטת התוספות
 - א) הסבר נתיבות המשפט
 - ב) הסבר בעל "תרומת הכרי"
 - ג) הסבר "החזון איש"
 - ד) הסבר ר' שמעון שקופ
 - ה) פשט דברי התוספות

ז. סיכום

א. מבוא

בחומש ויקרא¹ אנו מוצאים את האזהרה על הגזל: "...לא תעשק את רעך ולא תגזל..." אולם עוד קודם לכן (פרק ה' פסוק כ"ג) מתברר לנו כי לאו זה הינו לאו הניתק לעשה כאשר התורה מצווה: "והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזלה..."

1. פרק י"ט, פסוק י"ג.

מפשט הפסוקים היינו יכולים לחשוב כי **בכל מצב** שבו אדם נכשל בעוון הגזל (ובהקשר זה איננו נכנסים לחילוק בין גזלה גנבה) הוא יהיה מחויב להשיב את **הגזלה** בכדי לתקן את מעשה העבירה שלו.

בתחילת פרק שביעי של מסכת בבא קמא עוסקת המשנה ובעקבותיה הגמרא בתשלומי הגנב והגזלן, בתשלומי הכפל, ארבעה וחמשה וביחס ביניהם. החל מדף ס"ו ע"א (עד ס"ט ע"א) אנו מוצאים כי הגמרא דנה במצבים שונים בהם הגזלן נפטר מחובת השבת הגזלה, כאשר האפשרויות העקרויות העומדות בפני הגזלן כדי להפטר מהשבת גוף הגזלה הם **יאוש הבעלים** מהגזלה ושינוי לסוגיו השונים שמתבצע בחפץ הגזול.

במהלך זמן זה - זמן קיץ הועברו שיעורים בסוגיות אלו ע"י הרב יהודה קליין. מאמר זה המוגש כאן לציבור הלומדים הינו למעשה סיכום השיעורים אשר עסקו בנושא **"יאוש הבעלים בגזלה"**.

עקרי מאמר זה יוצאים מתוך ספק שמעלה רבה ביחס לכח היאוש להקנות את הגזלה לגזלן, הנגזרות מדרך העלאת ספק זה, הקושיות על הספק והתירוצים לשיטות השונות, עד שלבסוף ננסה להגדיר מהו יאוש וכיצד הוא קונה.

בתקווה (וללא יאוש) ניגש להתחיל במלאכה ו"אלקי השמים הוא יצליח לנו..."²

II. פתיחה

מבנה הסוגיה: הגמרא מביאה לנו בתחילת הסוגיה את דעת רבה הסובר כי שינוי הנעשה בידיים מקנה את החפץ הגזול לגזלן וזאת הוא לְמַד הן מפסוק והן ממקורות תנאיים אולם לגבי יאוש מסתפק רבה האם הדין שיאוש קונה הוא מדאורייתא, וזאת בדומה ליאוש באבדה, שכמו ששם מצוין שכיון שהבעלים התייאשו מהחפץ האובד קודם שהמוצא מצאו הרי שהוא קנה אותו כך אותו הדבר יהיה לגבי הגזלן, שכיון שסוף סוף הבעלים התייאשו מהחפץ הגזול הרי שהוא יקנה אותו. או שמא הגזלן יקנה את הגזלה רק מדרבנן, שכן מדאורייתא אין מקום להשוות זאת לאבדה משום שבאבדה החפץ הגיע לידי המוצא בהיתר ולכן יש מקום לאפשר לו לקנות את החפץ ביאוש הבעלים, אבל לגבי גזלה החפץ הגיע לידי הגזלן באיסור ולכן אין מקום להקנות לו את החפץ, וחז"ל תקנו שהגזלן קונה את החפץ ביאוש הבעלים מפני תקנת השבים והוא לא מחויב אלא בהשבת דמים בלבד שהתחייב בהן בשעת הגזלה.

2. נחמיה פרק ב', פסוק כ'.

לעומת דעת רבה מובאת דעת רב יוסף הסובר כי יאוש אינו קונה כלל, לא מדאורייתא ולא מדרבנן, והגזלן מחויב להשיב את חפץ הגזלה עצמו. לאחר מכן מביאה הגמרא מספר קושיות על שתי הדעות הנ"ל (לביאור ולליבון ההלכה בעניין), כאשר בשלב זה נתייחס לקושיא הראשונה בלבד המובאת על שיטתו של רבה והיא: למדנו כי אדם שגזל חמץ ועבר עליו הפסח (ועכשיו החמץ אינו שווה כלום) יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" (וזאת משום שהדבר מוגדר כהיזק שאינו ניכר שהרי גוף החמץ נשאר בעינו, והיזק שאינו ניכר אין שמו היזק) ונשאלת השאלה הרי בזמן שהגיע שעת איסור חמץ, הבעלים התייאשו מהחמץ הזה, ואם אתה סובר שיאוש קונה כיצד ומדוע יכול הגזלן לומר לנגזל "הרי שלך לפניך", הרי ביאוש הבעלים נקנה החמץ לגזלן? ומתרץ רבה כי מה שהוא אמר שיאוש קונה היינו דווקא במקום שיש מול יאוש הבעלים רצון של הגזלן לקנות את החפץ הגזול, אבל כאן לגבי חמץ שעבר עליו הפסח הגם שיש לנו יאוש מצד הבעלים הרי שהגזלן כלל לא רצה לקנות את החמץ הגזול וממילא הוא לא קנה אותו ולכן הוא יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך".

III. יאוש באבדה מניין?

ראינו לעיל כי כאשר הגמרא (רבה) עמד על ספקו האם יאוש קונה בגזלה מדאורייתא או מדרבנן הוא הסביר שאם יאוש קונה מדאורייתא בגזלה הרי שהדבר הוא כמו באבדה, שכמו ששם מצינו **שמוצא האבדה קנאה** לאחר יאוש הבעלים כך גם לעניין גזל, יאוש הבעלים קנה לגזלן את החפץ הגזול. כעת אנו רוצים לברר מהו מקור הדין לכך שיאוש קונה באבדה והנה לכאורה הדבר נמצא במחלוקת רש"י ותוספות:

רש"י בד"ה "מוצא אבדה" מסביר כי מקור הדין לכך שיאוש קונה באבדה הוא מהפסוק הנדרש בברייתא בב"מ דף כ"ב ע"ב: "מניין לאבדה ששטפה נהר הואיל ונתייאשו הבעלים שהיא **מותרת** ת"ל 'אשר תאבד ממנו ומצאתה' - מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם חייב להחזיר יצתה זו שאבודה ממנו ומכל אדם שהיא מותרת למוצא" והיינו שהיא קנויה לו - ומכאן למדנו שיאוש קונה באבדה למוצא, וכך מופיע גם בירושלמי³: "מנין ליאוש בעלים מן התורה ר' יוחנן בשם ר"ש בין יהוצדק 'וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו...אשר תאבד ממנו ומצאתה' את

3. בבא מציעא פרק ב' הלכה א.

שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז יצא יאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם".

לעומת רש"י, מביאים התוספות בשם ר"י מקור אחר ללימוד הדין שיאוש קונה באבדה, והוא מלימוד הגמרא בב"מ דף כ"ז ע"א (שניסתה להביא ראיה לשאלה האם סימנים דאורייתא או מדרבנן) לגבי שמלה שהגמרא למדה "מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנן ויש לה תובעין אף כל דבר וכו'" - ומסבירים התוספות שהפירוש הוא שיש לה תובעים בגלל שיש לה סימנים, כלומר שהבעלים לא מתייאשים מהאבדה בגלל שיש לה סימן. ומכאן למדנו שכאשר לאבדה אין סימן הרי שהבעלים מתייאשים ממנה ואינם תובעים אותה, ואין חובת השבה על המוצאה, וממילא קנאה.

על מקורו של רש"י מקשה התוספות רבנו פרץ: כיצד אתה לומד ממקור זה שיאוש באבדה קונה, הרי שם הסיבה שהאבדה נקנית למוצא היא לא משום יאוש, שהרי שם אפילו אם בעל החפץ עומד וצווח ואומר כי הוא לא התייאש בכל זאת גזרת הכתוב היא, שמכיון שהאבדה אבודה ממנו ומכל אדם, הרי היא של מוצאה, אבל לא מדין יאוש, ואם כן כיצד אתה לומד ממקור זה שיאוש קונה באבדה? בגלל קושייתו זו על פירוש רש"י מביא תוספות רבנו פרץ את פירוש ר"י בתוספות שהובא לעיל.

ניתן לתרץ⁴ את קושייתו של רבנו פרץ על רש"י ולומר כי במקרה של "שטפה נהר" ממנה למד רש"י כי יאוש קונה באבדה, הגם שהדין הוא שהאבדה נקנית למוצא גם במקרה שבעל האבדה צועק שהוא לא התייאש, הרי שאנו מסבירים שהתורה הגדירה מצב כזה כיאוש בעלים, ודעתו של בעל החפץ בטלה אצל כל אדם ואנו מתייחסים אליו כאל אדם שהתייאש (למרות שהוא צועק וצווח על כך שהוא לא התייאש). יוצא שקנין האבדה למוצא נובע מתוך כך שהתורה הגדירה את בעל החפץ כמתייאש, ומשום כך החפץ נקנה למוצא, ולכן ניתן ללמוד מכאן שיאוש קונה באבדה.

אולם עלינו להוסיף ולברר מדוע רש"י בחר ללמוד כי יאוש באבדה קונה דווקא ממקור זה של "שטפה נהר", שכפי שראינו הוא מקור מוקשה, ולא למד ממקורו של הר"י בתוספות מ"שמלה" אשר לכאורה הוא יותר פשוט ואין עליו כל קושי.

4. דבר אברהם חלק ב סימן טז סק"ג.

ונראה שההסבר לכך⁵ הוא שבאמת רש"י מודה למקור הלימוד של התוספות מ"שמלה", אלא שהוא לא מסתפק בו, שכן ממקור זה אמנם ניתן ללמוד כי באבדה שהבעלים מתייאשים ממנה אין חובת השבה ואפשר להשאיר אותה במקומה, אולם עדיין אי אפשר ללמוד שהחפץ הוא של המוצא ושמותר לו להשתמש בו. לכן יש צורך בשני הלימודים: הראשון מ"שמלה" וממנו אני לומד כי אין חובת השבה במקרה של יאוש הבעלים, והשני מ"שטפה נהר" וממנו אני לומד כי מותר גם להשתמש במציאה הזו ושבועצם היא נקנית למוצא ביאוש של בעל האבדה. התוספות לעומת זאת ש"הסתפקו" רק בלימוד של "שמלה", וזאת כנראה בגלל הקושי ממקור הלימוד של רש"י מ"שטפה נהר", יסבירו כי ברגע שלמדנו מ"שמלה" שאין על המוצא חובת השבה, הרי ממילא למדנו כי החפץ הוא שלו ומותר לו להשתמש בו. חובת השבה קיימת דווקא על חפץ שיש לו בעלים ואם לימדה אותנו התורה כי אין חובת השבה על אבדה שנתייאשו ממנה הבעלים הרי למדנו שהחפץ לא שייך לבעלים ולכן מותר להשתמש בו והוא נקנה למוצא.

IV. ההבדל וההשוואה בין יאוש בגזלה ליאוש באבדה

ראינו בגמרא בדעת רבה כי הוא מעלה ספק לגבי אופי הדין של יאוש בגזלה האם הוא מדאורייתא או מדרבנן, כאשר הוא משתמש בדין יאוש באבדה לצורך הגדרת הספק. ההשוואה וההבדל שיוצר רבה בדרך העלאת הספק דורשת מאתנו להבין את היחס בין יאוש בגזלה ליאוש באבדה.

בגמרא מובא הספק של רבה כך: "אי דאורייתא מידי דהוה אמוצא אבדה מוצא אבדה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה אלמא קני או דלמא לא דמיא לאבדה, אבדה הוא דכי אתאי לידיה בהתירא אתיא לידיה אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה מדרבנן הוא דאמור רבן ניקני מפני תקנת השבים..."

מתוך לשונו של רבה אנו רואים כי יאוש באבדה קונה דווקא אם מצאו את האבדה לאחר יאוש הבעלים - היאוש הפקיע את בעלות הבעלים, אולם אם לא היה היאוש קודם מציאת החפץ, הרי שאף אם הבעלים יתייאשו לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא הרי שהוא לא יוקנה לו ביאוש הבעלים שכן "באיסורא אתיא לידיה" - במקרה כזה אין כח ליאוש הבעלים להפקיע את בעלותו על החפץ.

5. שיעורי רבי שמואל - ב"מ סימן מו סק"ב (ועיין שם שמביא תירוץ נוסף).

לעומת זאת בגזלה אנו רואים כי יאוש הבעלים מועיל להקנות לגזלן את החפץ גם במקרה שהיאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי הגזלן ולמרות ש"באיסורא אתיא לידיה", והעובדה שהגזלן עדיין חייב בתשלום דמים לבעלים זה מפאת דינים אחרים (כגון: חובת השבה, שיוך בקנין), אולם מצד יאוש הבעלים הרי שהיה כח בידי היאוש להפקיע את בעלות הבעלים על החפץ הגזול ולהקנותו לגזלן הגם שהוא נוצר רק לאחר שהחפץ הגיע לידי הגזלן.

לאור ההשואה הנ"ל נשאלת השאלה מדוע גם באבדה לא נאמר שהיאוש מועיל גם לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא ואף במצב כזה היאוש יפקיע את בעלות הבעלים על האבדה ויקנה אותה לידי המוצא?

כשאלה נלווית לשאלה זו נוסיף ונשאל: אם גדרי היאוש בגזלה ובאבדה שונים זה מזה, כיצד רבה משווה ביניהם, וכיצד הוא מנסה ללמוד שכמו שיאוש מועיל במוצא אבדה לפני יאוש כך הוא יועיל בגזלה שהיאוש היה אחר מעשה הגזלה, הרי מדובר במקרים שונים ובגדרי יאוש שונים לכל אחד מהמקרים?
על השאלות הנ"ל אנו מוצאים כמה אפשרויות הסבר ותירוץ:

1. שיטת הרמב"ן והריטב"א

הרמב"ן⁶ והריטב"א⁷ מסבירים כי ברמת העקרון בכח היאוש להפקיע את בעלות הבעלים על החפץ והדבר פועל בגזל ויכול היה לפעול גם באבדה אפילו שהיאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא, אולם הסיבה שבפועל היאוש באבדה לא מפקיע את בעלות הבעלים על החפץ במקרה והאבדה הגיע לידי המוצא קודם יאוש היא מפני שמוצא האבדה הופך לגדר של שומר אבדה וידו כיד הבעלים, ומפני שיש לו דין של שומר (שכר) הרי שהחפץ מקבל מעמד של **פקדון** ואנו מתייחסים אליו כאל חפץ שנמצא ברשות הבעלים, ואין יאוש ברשות בעלים. וזאת מפני שיאוש הוא לשון סילוק שמצטער על דבר שאבד לו וזה מועיל דווקא לדבר שאינו ברשותו (בשונה מהפקר שמועיל דווקא בדבר שהוא שלו). ולכן דווקא **באבדה** כאשר הבעלים התייאשו לאחר שהאבדה הגיע לידי המוצא הרי שהיאוש לא יפקיע את בעלות הבעלים על החפץ והמוצא לא יוכל לקנות ולזכות בו, וזאת כמובן בשונה מגזל ששם

6. מלחמות ה' ב"מ כו ע"ב (דף יד ע"ב בדפי הרי"ף) ד"ה אמר הכותב ובעיקר דבריו מ"והכי הוא...ברור ונכון".

7. בבא מציעא כא ע"ב ד"ה כי פליגי ועיין בהערת המהדיר 37 שם.

ברגע שהגזלן גזל את החפץ הרי שהוא כבר לא ברשותו של הבעלים ולכן בכח היאוש לחול ולהפקיע את בעלות הבעלים מהחפץ ולאפשר לגזלן לקנות אותו.

(I) שיטת קצות החושן בהבנת הרמב"ן

קצות החושן⁸ מקשה על ההסבר שהבאנו למעלה ואומר כי העובדה שמוצא האבדה הפך לשומר אבדה וכי החפץ הפך לפקדון עדיין לא אמורה למנוע מהבעלים את היכולת להתייחס מהחפץ למרות שהוא ברשותם, שכן מצינו בכמה מקומות בש"ס שיתכן מצב של יאוש ברשות הבעלים. לכן הוא מסביר כי כוונת הרמב"ן באומרו כי המוצא לא יכול לקנות את האבדה ביאוש הבעלים כאשר היאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא "מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא אי לכך אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים" אין כוונתו לומר שהבעלים לא יכולים להתייחס מהחפץ כי הוא ברשותם, אלא כוונתו לומר שמכיון שהמוצא הפך להיות שומר על האבדה וידו כיד הבעלים הרי שאנו רואים את החפץ כאילו הוא **ברשותו של השומר** ומה שאמר "הואיל וישנה ברשות הבעלים" - כוונתו לשומר (הלא הוא המוצא), שהוא נחשב כעת הבעלים של החפץ. לכן יאוש הבעלים לא מעלה ולא מוריד ולא מפקיע את בעלותו על החפץ, כי החפץ לא ברשותו אלא ברשות המוצא וכדי שהוא יוכל לקנות אותו הרי שהשומר הוא זה שצריך להתייחס, והשומר בפועל לא התייחס כי החפץ נמצא אצלו. לכן יאוש הבעלים באבדה לא מקנה למוצא את האבדה כאשר היאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא, אולם בגזלן הרי שהוא לא הופך לבעלים על החפץ, ואין ידו כיד הבעלים, לכן יאושו של הנגזל מאפשר לו לקנות את החפץ הגזול הגם שהיאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי הגזלן.

(II) שיטת רבי שמעון יהודה הכהן שקופ

הרב שקופ⁹ מסביר כי כוונת הרמב"ן באמרו כי המוצא לא קונה את החפץ כאשר הבעלים התייחסו לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא "מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא אי לכך אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים ואין יאוש מועיל ברשות הבעלים" היינו שאנו רואים ומגדירים את יאושו של הבעלים כ"יאוש בטעות", שכן הבעלים סבר שהחפץ אבוד ממנו ושאין מישהו ששומר על החפץ

8. סימן רנט סק"א (וכן בסימן שסא סק"ב).

9. חידושי ר' שמעון שקופ בבא מציעא סימן כ ד"ה ובוזה. (כעין דבריו אומר גם החזון איש על בבא קמא סימן יח סק"א).

בשבילו ולטובתו ולכן הוא לא הקפיד עליו והתיימש ממנו, אולם האמת אינה כך שהרי החפץ נמצא תחת ידו של המוצא (המוגדר כשומר) אשר שומר לו על החפץ (וזו כוונת הרמב"ן באומרו "ישנה ברשות הבעלים"), ואם הבעלים היה יודע על כך הרי שהוא לא היה מתיימש ולכן יאוש אשר היה בטעות ונבע מחסרון ידיעה לא נחשב כיאוש (בדומה לשוטה וקטן) ולא מועיל כדי להפקיע את בעלותו על החפץ. כל זאת בשונה מגזלן שהוא כמובן לא עומד תחת יד הבעלים ואינו שומר על הגזלה בשביל הבעלים ולכן אף כאשר הבעלים התיימש מהחפץ לאחר שהוא הגיע לידי הגזלן הרי שבכח היאוש להפקיע את בעלות הבעלים על החפץ.

2. שיטת תוספות

תוספות בדיבור המתחיל "הכא נמי כיון דמיימש" חולקים על הסברו של הרמב"ן וסוברים כי כל שאלתנו כלל לא מתחילה מכיון שגדרי היאוש של אבדה וגזלה הם שווים, ובאמת גם באבדה אם הבעלים התיימשו אף לאחר שהאבדה הגיע כבר לידי המוצא הרי שבכח היאוש להפקיע את בעלותו של הבעלים על החפץ ולאפשר למוצא האבדה לקנות את המציאה, אלא שבמקרה כזה הוא מחויב לשלם דמים לבעלים הואיל וכבר התחייב בהשבה בשעת המציאה, בדיוק בהקבלה לגזל שגם שם היאוש קונה אף לאחר שהגזלה הגיעה כבר לידי הגזלן אלא שהוא מחויב בתשלום דמים שהתחייב בהם כבר בשעת הגזלה. וממילא לפי דבריהם מובנת ההשוואה של רבה בין יאוש באבדה ליאוש בגזל וכל תוקף שאלתנו נפל שכן לשיטת התוספות אכן יאוש מועיל באבדה גם לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא ובכחו להפקיע את בעלות הבעלים על גוף החפץ בדיוק כמו בגזל.

אולם על דברי תוספות אלו יש להקשות שכן הם מסבירים שאף באבדה כאשר הבעלים התיימשו לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא הרי שהוא קנה את המציאה אלא שהוא מחויב בתשלום דמים הואיל והתחייב כבר בהשבה בשעת מציאת המציאה, והנה השאלה הנשאלת על דברים אלו היא היכן מצינו בתורה או בחז"ל חובת תשלום דמים באבדה?, היכן ראינו כי מוצא אבדה שלא יכול להשיב את האבדה עצמה חויב לשלם דמים תחתיה?

על שאלה זו אנו מוצאים כמה תירוצים והסברים:

(I) תירוץ קצות החושן

קצות החושן¹⁰ מסביר כי גם למייד יאוש כדי קונה הרי שלעוצמת הקנין של היאוש יש שתי רמות: האחת כאשר היאוש היה לפני שהמציאה הגיע לידי המוצא ואז היא מפקיעה לגמרי את בעלות הבעלים על החפץ, ומאפשרת למוצא לקנות את החפץ בקנין גמור, במקרה כזה לא חלה על המוצא חובת השבה והוא גם לא יחויב בתשלום דמים. אולם קיימת רמה נוספת של יאוש והיא כאשר היאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא, ואז היאוש אינו יוצר קנין גמור ואין בכחו לפעול אלא רק לענין גוף החפץ בלבד, אולם לענין חיוב תשלום הדמים אנו אומרים כי היה שיוור בקנין ולא היה כח בידי היאוש לקנות אותו למוצא, ולכן הגם שהמוצא קנה את החפץ ביאוש הבעלים הרי מכיון שהיאוש התרחש רק לאחר שהחפץ הגיע לידי של המוצא, הקנין הועיל רק לענין גוף המציאה אך חובת השבת הדמים עדיין חלה עליו.

(II) תירוץ רבי שמעון שקופ

הרב שקופ¹¹ מסביר, בשונה מקצות החושן הנ"ל, כי אין צורך לומר שיש רמות שונות בכח יאוש הבעלים, אלא לפי דבריו בכל מקרה בכח היאוש לבצע פעולת קנין מלאה ולהקנות לגמרי את החפץ למוצא בין אם היאוש היה קודם שהחפץ הגיע לידי המוצא ובין אם היאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא. אלא שבמקרה שהיאוש היה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא הרי שהוא עדיין מחויב בתשלום דמים שנוצר לו ברגע שמצא את האבדה. **תשלום הדמים הוא מדין "השבת אבדה"** שבו התחייב המוצא בשעת המציאה והוא לא פוקע ביאוש הבעלים למרות שאז הוא זוכה בגוף החפץ (וזאת כמו שמצינו בגזלה שלמרות שקנה את גוף החפץ ביאוש הבעלים עדיין יש לו חובת תשלום דמים שהתחייב בהם בשעת הגזלה והיא לא פוקעת ביאוש הבעלים).

(III) תירוץ החזון איש

החזון איש¹² עוקר את כל הבנתנו בדברי התוספות והוא אומר כי התוספות כלל לא חולקים על דברי הרמב"ן וגם הם סוברים כי יאוש באבדה לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא לא מועיל, משום שהמוצא נכנס תחת יד הבעלים והוא שומר אבדה על

10. קצות החושן סימן שנג סק"ב. יש לציין כי הרב שקופ (בבא קמא סימן לו אות א) אומר על פירושו

של קצות החושן: "ולא אדע בזה שום מושג שיהיה שיוור לשלם דמי החפץ".

11. חידושי ר' שמעון שקופ בבא מציעא סימן כא אות ב.

12. חזון איש, חושן משפט בבא קמא סימן יח סק"א ד"ה שם.

החפץ, ומה שהבעלים התייאשו הרי שיאושם היה בטעות ואין הדבר נחשב כיאוש (כהסבר הרב שקופ ברמב"ן לעיל). ומה שאמרו התוספות כי גם באבדה היאוש יועיל לענין קנין גוף החפץ אלא שחובת תשלום דמים חלה עדיין על המוצא, הכוונה למקרה שבו מוצא האבדה חשב לגזול את המציאה לאחר יאוש הבעלים ואז הוא יקנה את גוף החפץ ויתחייב בתשלום דמים כדין גזלן רגיל, וכמו שהוא חייב בתשלום דמים שהתחייב בשעת הגזלה למרות שאח"כ הבעלים התייאשו כך גם מוצא האבדה הזה יחויב בתשלום דמים שהתחייב בהם ברגע שסבר לגזול את המציאה, אולם מוצא אבדה רגיל (שלא התכוון לגזול את המציאה) לא יוכל לקנות את גוף החפץ כאשר יאוש הבעלים היה לאחר שהחפץ הגיע לידו שכן הוא נכנס תחת יד הבעלים והינו שומר על האבדה וכהסבר הרמב"ן דלעיל.

וכעין דברים אלו כותב גם הרב שקופ¹³ שמסביר שהתוספות מודים לדברי הרמב"ן שהמוצא הינו שומר אבדה ולכן לא יועיל יאוש שכן ידו כיד הבעלים, ומה שאמרו התוספות שגם ביאוש באבדה מועיל היאוש לענין שקונה המוצא את גוף החפץ אלא שמתחייב בהשבת דמים היינו כאשר המוצא רוצה לזכות בחפץ לעצמו ובעצם לגזול אותו וכמו שאם היה בא אחר וגזל את החפץ מהמוצא הוא היה נחשב לגזלן גמור ומתחייב בכל דיני גזלה למרות שכבר היה יאוש של הבעלים וזאת מכיון שהחפץ שמור לבעלים ע"י המוצא (יאוש הבעלים הרי לא הועיל לגבי המוצא) ואנו אומרים שהגזלן קונה את הגזלה ביאוש הבעלים (שלגבי הגזלן היאוש מועיל) אלא שיתחייב בתשלום דמים מצד חיוב ההשבה, כך גם מוצא האבדה עצמו אם הוא רוצה לזכות בחפץ לאחר היאוש הרי שהוא לא יותר גרוע מגזלן ויוכל לזכות בחפץ, שכן עכשיו שהוא גוזל את החפץ הרי שיאוש הבעלים מועיל לגביו ומקנה לו את החפץ אלא שהוא יתחייב בתשלום דמים (למרות שפעולת הגזלה היתה לאחר יאוש הבעלים) כיון שקודם שחשב לגזול את החפץ היה החפץ שמור לבעלים (ובעצם יאוש הבעלים לא חל בזמן הזה) הרי שעתה בגזלתו, זו גזלה חדשה - שאמנם על ידה קונה את החפץ ביאוש הבעלים אבל מחויב בתשלום דמים שנוצר לו בעת הגזלה.

13. חידושו, בבא קמא סימן לו אות א. - בדבריו אלו הוא שם דגש לבאר את הסיבה שהיאוש חל כאשר המוצא חושב לגזול את המציאה למרות שעד כה (בהיותו מוצא אבדה) היאוש לא חל, בכך שאנו משנים את הגדרתו של המוצא ממוצא אבדה לגזלן.

V. פירוש המושג באיסורא אתיא לידיה

כל מה שעסקנו עד כה היה בעצם לפי מ"ד שיאוש קונה בגזלה והוא הצד הראשון בספקו של רבה: "אי דאורייתא מידי דהוה אמוצא אבדה וכו'". אולם רבה הציג גם צד שני לספק לפיו יאוש לא קונה בגזלה מדאורייתא: "...לא דמיא לאבדה, אבדה הוא דכי אתאי לידיה בהתירא אתיא לידיה אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה מדרבנן הוא..." - אנו רואים כי לפי מ"ד שיאוש לא קונה בגזלה מדאורייתא (או בכלל) לא ניתן ללמוד על יאוש בגזלה מיאוש באבדה בגלל שבגזלה "באיסורא אתיא לידיה" - עלינו לברר כעת מה פירוש מושג זה ומדוע הוא גורם לכך שיאוש לא יקנה בגזלה.

גם כאן אנו מוצאים כמה שיטות הסבר:

1. שיטת התוספות

התוספות¹⁴ מסבירים כי משמעות המושג "באיסורא אתיא לידיה" היינו ביחס לזמן אסור כלומר החפץ הגיע לידי הגזלן בשעה שאסור היה לו לקנות אותו וזאת מכיון שהגזלן מחויב להשיבו הן בגזל והן באבדה קודם יאוש הבעלים. כעת אנו צריכים להסביר מדוע לפי דבריהם כאשר החפץ הגיע לידי הגזלן "בזמן אסור" לא יועיל יאוש בעלים שיבוא אח"כ כדי להפקיע בכל זאת את בעלות הבעלים על החפץ ולאפשר לגזלן (או למוצא האבדה קודם היאוש) לקנות את החפץ ועל כך יש לנו שתי אפשרויות הסבר:

א. יאוש הבעלים מצד עצמו אמנם חל אבל אין בכחו להפקיע את חובת ההשבה שיש לגזלן / מוצא על החפץ ושנוצרה עוד לפני היאוש. כח היאוש חלש יותר מחובת ההשבה אבל קיימת חלות מלאה של היאוש.

ב. מכיון שנוצרה חובת השבה על הגזלן / מוצא קודם יאוש הבעלים הרי שחובה זו מונעת מיאוש הבעלים (שמגיע אח"כ) לחול, אין חלות של היאוש בגלל שחובת ההשבה מונעת מהיאוש לחול. אין כלל חלות יאוש כאשר הוא נוצר לאחר שכבר נוצרה חובת השבה על הגזלן / מוצא.

נפקא מינה בין שני הסברים אלו תהיה ביחס לדינו של אדם שלישי אשר יקנה את החפץ מהגזלן - לפי ההסבר הראשון הלוקח לא יתחייב להשיב את הגזלה שכן

14. תוספות רומזים לשיטתם בהגדרת המושג "באיסורא אתיא לידיה" באמרם: בד"ה "הכא נמי": "...הואיל וכבר נתחייב בהשבה..." וכן בד"ה "כיון דבאיסורא": "...דא"כ אפילו בתר דאתי לידיה באיסורא", ומשמע מלשונם שהם מבינים שהכוונה לזמן אסור.

היה כבר יאוש בעלים והיאוש מצד עצמו חל אלא שרק לגזלן / מוצא עצמו היתה בעיה לקנות מצד חובת ההשבה שחלה עליו משעה שגזל אבל לגבי הלוקח אין חיוב השבה כלל (כי כבר היה יאוש "ובהתירא אתיא לידיה") ולכן הוא יוכל לקנות את הגזלה ביאוש הבעלים. אולם לפי ההסבר השני גם על הלוקח עדיין תחול חובת השבת הגזלה שכן יאוש הבעלים כלל לא חל מכיון שהוא נוצר לאחר שכבר נוצרה לגזלן חובת השבה והיא הולכת ונמשכת וחלה גם על הלוקח (ובעצם גם לגביו "באיסורא אתיא לידיה"), ולכן גם הוא יחויב להשיב את החפץ הגזול לבעלים למרות שהוא קנה אותו מהגזלן לאחר יאוש הבעלים.

יש באמת מקום לתמוה ולהקשות על ההסבר השני אשר אומר כי יאוש הבעלים כלל לא חל, ומדוע שהיאוש לא יועיל להקנות את החפץ הרי סוף סוף הבעלים (הגזול) התייאש, ומה ההגיון לומר שהיאוש לא יחול לכל הפחות ביחס ללוקח מהגזלן אשר לגביו אין חובת השבה ומה גם שאנו יודעים כי הדין הוא שיאוש ושינוי הרשות קונה ואם כן מוכח שיאוש הבעלים בכל זאת עושה משהו ואם כן מדוע אמרת שהיאוש אינו עושה כלום וכלל לא חל!?

ובאמת ניתן להוכיח כי התוספות סוברים כהסבר הראשון שכן (בדף ס"ט ע"א ד"ה "כל שלקטו") בבירור דעת רבי דוסא (הלא היא גם דעת הצנועים), הסובר כי הבעלים מפקירים את הלקט שלקטו העניים באותו יום כדי לפטור אותם מחובת הפרשת מעשרות, נדרשים התוספות להסביר מדוע מדובר באופן שהבעלים לא התייאשו, ואגב דבריהם הם אומרים כי גם למ"ד כי יאוש כדי לא קני, אם הגזלה נמצאת ברשות הרבים הרי שכל המחזיק בה זכה בה, ואם כך מוכח שיאוש הבעלים חל, ורק ביחס לגזלן הוא לא קונה שכן "באיסורא אתיא לידיה", אבל ביחס לאדם אחר ש"בהתירא אתיא לידיה" היאוש חל וְיִקְנֶה לו את הגזלה. כן משמע גם מתוך דבריהם במסכת סוכה¹⁵ כי הסיבה שיאוש ושינוי רשות קונה ללוקח היא משום שלגביו אין החפץ מגיע באיסור ולכן היאוש קונה, ומוכח שאכן התוספות סוברים כהסבר הראשון שהיאוש חל ורק ביחס לגזלן הוא לא קונה משום "דבאיסורא אתיא לידיה".

15. ל ע"ב ד"ה וקרקע ובעיקר דבריהם מ"ויש לדקדק...גבי פרה וטלית".

2. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן¹⁶ מסביר כי משמעות המושג "באיסורא אתיא לידיה" היינו ביחס למעשה אסור כלומר החפץ הגיע לידי הגזלן ע"י מעשה שאסור היה לו לעשות אותו והיינו מעשה הגזלה.

כעת אנו צריכים להסביר מדוע לפי דבריו כאשר החפץ הגיע לידי הגזלן ע"י מעשה אסור (מעשה הגזלה) לא יועיל יאוש הבעלים שיבוא אח"כ כדי להפקיע בכל זאת את בעלות הבעלים על החפץ ולאפשר לגזלן לקנות את החפץ ועל כך יש לנו שלוש אפשרויות הסבר:

א. יאוש הוא פעולת ויתור של הבעלים על החפץ שלו ובכדי שהוא יחול הרי שהוא צריך לנבוע מתוך רצונו של הבעלים וכאן שהיאוש נגרם ע"י מעשה הגזלן ולא מתוך רצונו העצמאי של הבעלים הרי שהיאוש לא יחול. ודין זה הוא בבחינת "לא יהא חוטא נשכר", שהתורה לימדה שיאוש בעלים מועיל לקנין החפץ אולם אנו תוחמים דין זה דווקא כאשר היאוש נבע מתוך רצונו של הבעלים אבל אם הגזלן הוא זה שגרם לבעלים להתייאש ע"י מעשה הגזלה הרי שבכך לא נתנה לו התורה כח לקנות את החפץ ולהנות מיאוש המוכרח של הבעלים ולכן יאוש הבעלים לא יחול.

- על הסבר זה ניתן להקשות מתוך הגמרא שלנו בענין חמץ שעבר עליו הפסח (שהוזכר בראשית המאמר) שם ראינו כי הגזלן יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" וזאת משום שהוא לא קנה את החמץ שהרי יאוש לא קונה (וזאת כמובן אליבא דמאן דאמר יאוש כדי לא קונה שבו אנו עוסקים עכשיו). והנה ע"פ העקרון שהסברנו עכשיו הסיבה שהגזלן לא קונה ביאוש הבעלים היא משום שהוא גרם ליאוש והרי כאן שעת איסור החמץ היא שגרמה לבעלים להתייאש מהחמץ (ולא הגזלן) ואם כך יאוש הבעלים נבע מרצונו העצמאי של הבעלים ולא מחמת הגזלן ומדוע שלא יועיל יאוש הבעלים בכדי לאפשר לגזלן לקנות את החמץ?

אלא שהתשובה לכך היא שאנו אומרים כי למרות שבפועל שעת איסור החמץ היא שגרמה ליאוש בפועל של הבעלים, הרי שעדיין הגזלן גרם באופן עקיף ליאוש,

16. שיטת הרמב"ן היא למעשה נגזרת מתוך שיטתו בעניין יאוש באבדה ששם פירש שהמוצא נכנס תחת יד הבעלים ואין יאוש הבעלים חל, ואם כך מוכח שלא שייך לפי דבריו גדר של "באיסורא אתיא לידיה" אלא דווקא במעשה אסור בידיים (והיינו גזל), ודברים מפורשים הם ב"מלחמות ה"י" (ב"ק מא, ע"א בדפי הרי"ף): "...אף ביאוש לא יקנה שהרי יאוש זה אינו כלום הואיל ובאיסורא גמורה אתא לידיה".

שכן אם הוא לא היה גוזל הרי שהבעלים היה אוכל את החמץ או מוכרו לגוי, ורק בגלל שהגזלן גזל ממנו את החמץ הוא נאלץ להתיימש ממנו בשעת האיסור. לכן עדיין הגזלן הוא הגורם ליאוש הבעלים וממילא היאוש לא יקנה כפי שהסברנו הטעם לעיל.

ב. הדין שיאוש קונה הוא חידוש שחידשה התורה שכל אדם יכול לזכות בחפץ שבעליו התיימשו ממנו. התורה חידשה דין זה רק לגבי אבדה, ומכיון שזהו חידוש הרי שאין לנו אלא חידושו בלבד, ולכן בכל מקום אחר שיש בו שינוי מהגדר של אבדה כגון אצלנו בגזלן הרי שהתורה לא חידשה דין יאוש ואין היאוש קונה.

ג. הסבר האמרי משה בדעת הרמב"ן: הוא מסביר כי במעשה גזלה רגיל יש על הגזלן שם גזלן כל הזמן גם לפני יאוש וגם לאחר יאוש ועל גזלן מוטלת חובת השבה שהטילה התורה על גזלן, ומכיון ששמו של הגזלן נשאר בעינו גם לאחר יאוש הבעלים הרי שחובת השבה לא פוקעת גם לאחר יאוש הבעלים. אנו יכולים לומר שיאוש הבעלים מצד עצמו חל אבל התורה חייבה בהשבה את מי שנקרא גזלן גם לאחר יאוש הבעלים, ולכן הוא לא יקנה את הגזלה ביאוש הבעלים. (ונפקא מינה לענין מקרה שבו השתנה שמו של הגזלן שאז יוכל לקנות ביאוש הבעלים שכן יאוש הבעלים חל וחובת השבה חלה רק על מי ששמו גזלן והוא שכבר לא נקרא גזלן יוכל לקנות ביאוש הבעלים. עיין בדבריו בפנים באופן שבו משתנה שם הגזלן לאחר יאוש הבעלים לשם של מוצא אבדה)

יש לציין כי בהגדרת הרמב"ן את המושג "באיסורא אתיא לידיה" כמעשה אסור הרי שבכך הוא משייך את המושג הזה דווקא לגזלה אבל באבדה לא שייך כלל לומר ש"באיסורא אתיא לידיה" שכן אף כאשר לקחה קודם יאוש הבעלים אין מעשה זה אסור אלא להפך הוא מחויב לקחתו בכדי להשיבו לבעלים, ומה שמצינו בגמרא בבבא מציעא (לענין יאוש שלא מדעת באבדה שיש בה סימן ובעוד מקומות) שהיא מגדירה מצב של לקיחת מציאה קודם יאוש הבעלים כמצב של ב"איסורא אתיא לידיה", ובגללו יאוש הבעלים שיבוא אח"כ לא יועיל כדי לקנות את המציאה, היינו רק באופן מושאל, כלומר שהמוצא לקח את המציאה בשעת איסור דהיינו כאשר היא עדיין היתה ברשות הבעלים, וכלוקח מידו דמי, ולכן לא יועיל לו יאוש הבעלים בכדי לקנות את המציאה וזאת מכיון שנכנס תחת יד הבעלים וכשומר אבדה שלו הוא, (וכמו שהסברנו לעיל בדעת הרמב"ן), אבל בודאי שאין הכוונה במובן הרגיל

של "באיסורא אתיא לידיה" והיינו מעשה אסור שהרי כלל לא נתכוון לגזול את החפץ ובכלל מחויב הוא להחזיר את האבדה.¹⁷

3. הסבר קצות החושן בענין באיסורא אתיא לידיה

בעל קצות החושן¹⁸ מסביר כי בעקרון העובדה שהחפץ הגיע לידי הגזלן ע"י מעשה אסור כלומר "באיסורא אתיא לידיה" אין הדבר מונע מהיאוש לחול, אלא הסיבה שהיאוש לא מועיל בפועל בכדי להקנות את החפץ לגזלן היא מפני שיש לו בעיה בדיני קנין (ולא מצד בעיה בתוקף יאוש הבעלים), שכן מדין תורה משיכה לא קונה במכר אלא רק מעות כדעת רבי יוחנן שקיימא לן כמותו, ורק במקום שאין דמים כגון מתנה או מציאה ניתן לקנות במשיכה. לכן למרות שמצינו שיש חלות ליאוש, והוא מועיל בכדי לקנות באבדה, היינו דווקא משום ד"בהתירא אתיא לידיה" ולכן אנו מדמים את המציאה להפקר לענין שאין דמים בקנין זה וממילא יוכל המוצא לקנות במשיכה, אבל בגזלן מכיון ש"באיסורא אתיא לידיה" הרי שאנו מדמים את הגזלה למכר, וכמו שבמכר משיכה לא קונה כך גם לגבי הגזלן המשיכה לא תקנה לו את הגזלה.

VI. גדר היאוש

עד כה ראינו כי ודאי יש מצבים בהם יאוש קונה, אם באבדה שמצאה לאחר יאוש לכולי עלמא, ואם למ"ד יאוש כדי קונה בגזלה. כעת אנו רוצים לברר מהו גדר היאוש, כיצד מועיל היאוש וכיצד מתבצע הקנין ע"י היאוש מבחינת דיני קנין? לברור נושא זה אנו מוצאים שתי שיטות ראשונים מרכזיות:

1. שיטת רש"י

רש"י וכן הרשב"א סוברים כי למעשה יאוש זהו סוג של הפקר. את דעת רש"י אנו מוצאים בכמה מקומות בש"ס לדוגמא: בבבא מציעא (כא ע"א) ד"ה "מצא": "נתייאשו הבעלים... והפקר הן" וכן בגיטין (לט ע"ב) ד"ה "נתייאשתני": "לשון הפקר הוא". גם את דעת הרשב"א אנו מוצאים על גמרא בגיטין (לח ע"א) על דברי שמואל

17. קצות החושן סימן רנט סק"א ושם בשם הריטב"א המובא בשטמ"ק.

18. קצות החושן סימן שסא סק"א (ועיין שם שתולה בסברה זו מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לענין יאוש כדי קנין). יש לציין כי הסבר זה של קצות החושן מסתדר בין לפי הבנת התוספות ובין לפי הבנת הרמב"ן את המושג "באיסורא אתיא לידיה".

שם שאומר: "המפקיר עבדו יצא לחרות ואין צריך גט שחרור" ומפרש הרשב"א: "וסתם יאוש היינו הפקר" ומשמע שהבין שהמפקיר עבדו היינו שנתיאש ממנו. יש לציין כי הגם שרש"י טוען שיאוש פועל מטעם הפקר, הרי שהוא מודה כי מבחינה טכנית יש ביניהם הבדל, שכן הפקר הבעלים זו פעולה רצונית שנעשית ע"י הבעלים כאשר הם חפצים בכך, בעוד שיאוש הבעלים זו פעולה אשר חלה גם בעל כרחם של הבעלים ובניגוד לרצונם (כגון באבדה ששטפה נהר שאנו אומרים שהבעלים ודאי התיאשו מהאבדה גם אם הם צועקים ואומרים שהם לא התיאשו) ואף באומדנא והיינו גם באופן שלא שמעתי מפורשות את הבעלים שהם אומרים כי הם התיאשו מהחפץ אלא שאני מעריך ומשער כי במצב נתון מסוים כלשהו (כגון אבדה שאין בה סימן) ודאי שהבעלים התיאשו מהחפץ שלהם, וזאת בשונה מהפקר שמה אנו צריכים לשמוע מהבעלים כי הם הפקירו את החפץ ולא ניתן להעריך ולשער במצב מסוים כלשהו כי הבעלים הפקירו את החפץ. יתכן לומר (לפחות לפי חלק מההסברים בדעת רש"י כפי שיתבאר בהמשך) כי רש"י אף יודה כי יש הבדל מסוים בין יאוש להפקר אף מבחינת החלות של פעולות הקנין האלו.

על דעה זו של רש"י כי יאוש הוא מטעם הפקר יש להקשות¹⁹ מענין חמץ שעבר עליו הפסח ששם תירץ רבה (הסובר כי יאוש כדי קני) כי הסיבה שהגזלן לא קונה את החמץ ביאוש הבעלים היא משום שהוא לא רצה לקנות ולכן הוא יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך". והנה סוף סוף לפי רש"י שיאוש קונה מטעם הפקר הרי ברגע שהבעלים התיאשו מהחמץ הוא הפך להפקר ואם כך כיצד יכול הגזלן לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" הרי זה כבר לא שלו (של הבעלים) אלא של ההפקר? ניתן לתרץ קושיא זו בכך שנאמר כי אנו מגדירים מצב זה בו מצד אחד הבעלים התיאשו מהחמץ, והדבר נחשב כהפקר לפי דעת רש"י, ומצד שני הגזלן לא רוצה לקנות את החמץ, כמצב ביניים, בו למרות שהחמץ כבר לא שייך לנגזל, שכן הוא הפך להפקר ביאוש, עדיין יש כאן השבה אקטיבית של הגזלה ע"י הגזלן כדי שזו תספיק בכדי לפטור אותו מחובת ההשבה, שכן הגזלה לא השתנתה ועדיין היא בגדר

19. ע"י בתרומת הכרי ס"י רסב סק"א שהקשה דבר זה לשיטת האומרים שיאוש קנה מיד. (אמנם בתחילת דבריו כתב שאינו מתייחס לשיטת רש"י, אך לא כתב כיצד יסתדר רש"י עם גמרא זאת).

"כעין שגזל"²⁰ שבהשבתה מקיים הגזלן את מצוות "והשיב את הגזלה", ומה לי תשלום דמים ומה לי השבת הגזלה, ולמעשה אנו אומרים כי ניתן לומר "הרי שלך לפניך" גם על דבר שלמעשה הוא הפקר.²¹

קושיא נוספת שניתן להקשות על דעת רש"י היא מדוע מצינו כלל דעה הסוברת כי יאוש אינו קונה בגזלה הרי לפי שיטתו אנו מגדירים את יאוש הבעלים כהפקר ואם כך היה צריך הגזלן לקנות את החפץ הגזול ברגע יאוש הבעלים שאז החפץ הפך להפקר וזאת למרות שהחפץ הגיע לידי הגזלן באיסור? (שאלה זו רמוזה בתוך דברי התוספות ד"ה "כאן")

על קושיא זו אנו מוצאים שלושה תירוצים:

א. ניתן לתרץ קושיא זו ע"פ דברי קצות החושן שהובאו לעיל (בהסבר מדוע הגזלן לא קונה את הגזלה ביאוש הבעלים) שבעקרון היאוש מצד עצמו חל ובאמת לשיטת רש"י הוא גורם לכך שאנו מתייחסים כעת לגזלה כאל הפקר אבל ביחס לגזלן עצמו מצד דיני קנין אנו מתייחסים לגזלה כמכר ולכן אין משיכת הגזלה מועלת לו בכדי לקנות את הגזלה (שהיא הפקר) שכן מכר נקנה רק במעות וקנין המשיכה (או כל קנין אחר) שמבצע הגזלן בגזלה לא יועיל לו כדי לקנות את הגזלה.

ב. תירוץ נוסף שניתן לומר על קושיא זו הוא שכל זמן שהגזלה נמצאת ברשותו של הגזלן הרי שהופקעה מהבעלים היכולת לבצע בגזלה פעולה קנינית כלשהי (כגון להקדיש) ולכן הוא לא יכול להפקיר את החפץ, וממילא אם יאוש חל מדין הפקר הרי שגם ליאושו של הבעלים לא תהיה משמעות מבחינת הצד הקניני שלה כלומר

20. "כעין שגזל" - הינו מושג הלכתי הנלמד בהמשך הגמרא ביחס לגזלה שנעשה בה שינוי שאין הגזלן יכול להשיבה משום שנאמר: "והשיב את הגזלה אשר גזל..." ולומדים שדווקא אם הגזלה היא כעין שגזל והיינו שלא נעשה בה שינוי הרי שמחויב להחזירה, אך אם אין הגזלה "כעין שגזל" והיינו שנעשה בה שינוי הרי שהגזלן קונה את הגזלה ואינו מחזירה. אצלנו לעניין יאוש, הגזלה לא השתנתה ולכן מבחינת גדרי שינוי - "כעין שגזל" - הגזלן מחויב בהשבת הגזלה.

21. חזון איש, ב"ק סימן י"ח סק"ב ד"ה "ואי ס"ד". יש לציין כי דבריו נאמרים לצורך מקומם ואנו משייכים אותם לתירוץ הקושיא על רש"י. תרומת הכרי, סימן רסב בהגהה סעיף א ד"ה "הנה", ועיין שם בדבריו שמסביר כי יש שני דינים בחובת ההשבה, וכשלא חלה על הגזלן חובת **השבת דמים** (כמו אצלנו) הוא יכלו לפטור את עצמו **בהשבת גוף החפץ** והיינו לומר לנגזל "הרי שלך לפניך", וזאת למרות שהגזלה יצאה מרשות הבעלים ביאושו השווה להפקר.

היאוש למעשה לא חל - הגזלה לא הפכה להפקר, ולכן הגזלן לא יכול לקנות את הגזלה ביאוש הבעלים.

אולם יש להקשות על תירוץ זה למ"ד שיאוש כדי קונה - וכיצד הוא יקנה הרי אנו אומרים שיאוש חל מדין הפקר, והפקר הבעלים שזו פעולה קנינית של הבעלים לא חל כל זמן שהגזלה נמצאת ברשות הגזלן?

וכדי לתרץ קושיא זו הרי שבעל כרחנו נצטרך לומר שגם רש"י, הסובר אמנם כי יאוש חל מדין הפקר, מודה כי בכל זאת יש הבדל מסוים בין חלות היאוש לחלות ההפקר. וההבדל הוא שהפקר זו פעולה חיובית הנובעת מרצון הבעלים להפקיר את רכושו (פעולה השווה למכר ומתנה מבחינת רצון הבעלים) ולכן היא לא תחול כאשר החפץ המופקר לא נמצא ברשותו של הבעלים, אבל יאוש זו פעולה שלילית אשר משמעותה היא סילוק הבעלים מהחפץ - פעולה הנגרמת אף ללא רצון הבעלים ולכן היא תחול אף במקרה שהחפץ לא נמצא ברשות הבעלים, שכן אדם יכול לסלק את בעלותו גם מדבר שלא נמצא ברשותו. ניתן לומר כי לפי הסבר זה הפקר זה **סילוק של החפץ מהבעלים** והוא לא יכול לחול אם החפץ לא נמצא אצל הבעלים, בעוד שיאוש זה **סילוק של הבעלים מהחפץ** והוא חל בכל מקרה ואף בזמן שהחפץ לא נמצא ברשות הבעלים.

יתכן וניתן אף לתלות בחילוק זה את המחלוקת בין מ"ד יאוש קונה למ"ד יאוש לא קונה - שלמ"ד יאוש לא קונה הרי **שאינו כל הבדל** בין יאוש להפקר שהרי שניהם פעולות קניניות שלא חלות בחפץ שלא נמצא ברשות הבעלים ולכן יאוש כדי לא קני, ולמ"ד יאוש קני הרי שיאוש אמנם חל מדין הפקר אך עדיין יש ביניהם הבדל מסוים הגורם לכך שלמרות שהפקר לא חל בחפץ שלא נמצא ברשות הבעלים, הרי שיאוש חל ומקנה את החפץ לגזלן.

ג. תירוץ שלישי לקושיא הוא כי ברמה העקרונית אכן יאוש הוא מדין הפקר כפשוטו והיינו שגדר היאוש וההפקר הוא זהה לחלוטין אלא שהחלות בפועל של היאוש תהיה רק במקום שבו התורה אמרה שיאוש חל אבל במקום שהתורה לא אמרה כך כגון ביאוש בגזלה למ"ד יאוש כדי לא קני הרי שהיאוש לא חל כלל ורק במקום שלמדנו כי יאוש חל כגון באבדה הרי שהוא חל מדין הפקר.

2. שיטת התוספות

תוספות בסוגייתנו בד"ה "כיון דבאיסורא" מוכיחים כי לא יתכן לומר כי יאוש חל מדין הפקר, שכן הגמרא תולה את הסיבה שיאוש בגזלה לא יועיל (לצד אחד של הספק של רבה) בכך שהגזלה הגיע לידיו של הגזלן באיסור ("באיסורא אתיא

לידיה"). ואומרים התוספות שאם יאוש היה חל מדין הפקר הרי שאפילו שהגזלה הגיעה לידי של הגזלן באיסור הרי שלאחר יאוש הבעלים מעמד הגזלה הוא של הפקר, ואם כך יוכל הגזלן לקנות את הגזלה מן ההפקר. לכן, אומרים התוספות, מכאן מוכח כי יאוש אינו חל מדין הפקר, וגם לאחר יאוש הבעלים הגזלן לא יוכל לקנות את הגזלה כיון שהחפץ הגיע לידי באיסור.

אלא שכעת עלינו להבין מהו ההבדל בין יאוש להפקר לפי שיטת התוספות וכיצד מתבצע הקנין ביאוש באותם מקרים שאנו אומרים שיאוש קונה. בהסבר דברים אלו אנו מוצאים ארבע שיטות:

(I) הסבר נתיבות המשפט

נתיבות המשפט²² מסביר כי ההבדל בין יאוש להפקר הוא בכך שבהפקר נוצר ברגע ההפקר ניתוק מידי בין הבעלים לחפץ - החפץ המופקר אינו שייך יותר לבעלים ומותר לכל אחד לזכות בו, ואף המפקיר עצמו אם ירצה לחזור בו מההפקר הרי שהוא צריך לזכות ולקנות את החפץ מחדש. לעומת זאת ביאוש אנו אומרים כי ברגע היאוש נתן הבעלים רשות לכל מי שרוצה לזכות בחפץ שיבוא ויזכה, אולם עד שמישהו יבוא ויזכה בחפץ הרי שהחפץ נמצא עדיין בבעלות הבעלים באופן מלא ולמעשה מרגע היאוש עד שמישהו יזכה בחפץ אין ניתוק בין הבעלים לחפץ. לכן גם אם הוא ירצה לחזור בו מהיאוש (קודם שמישהו זכה בחפץ) הרי שהוא לא יצטרך לבצע פעולת קנין חדשה בחפץ, שכן כל זמן שאף אחד לא זכה בחפץ לאחר יאוש הרי שהחפץ הוא שלו ואין לא צורך לקנות אותו אם הוא חפץ לחזור בו מהיאוש.

לפי דברים אלו אנו מסבירים כי גדר היאוש הוא בעצם **מתן רשות של הבעלים לזכות בחפץ שלו** לכל מי שחפץ בכך.

בהסברו זה מרויח נתיבות המשפט את הקושיא הראשונה שהקשנו על שיטת רש"י מענין חמץ שעבר עליו הפסח שם ראינו כי הגזלן יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך", ולשיטת רש"י הסובר כי יאוש הוא מטעם הפקר התקשינו כיצד יכול הגזלן לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" שכן החמץ כבר לא שלו אלא של ההפקר, אולם לפי הסברו של נתיבות המשפט הדברים יובנו, שכן גם לאחר יאוש הבעלים מהחמץ נשאר החמץ בבעלותו כל זמן שאף אחד לא זכה בו, ומכיון שאנו עוסקים במקרה בו הגזלן לא רצה לקנות את החמץ (כפי שרבה מסביר) הרי שהחמץ נשאר עדיין בבעלות הבעלים ויכול הגזלן לומר לו "הרי שלך לפניך".

22. שו"ע, חו"מ סימן רסב סק"ג.

(II) הסבר בעל "תרומת הכרי"

בעל תרומת הכרי²³ מסביר שהגדר של יאוש אינו מדין הפקר ואינו מדין מתנה אלא זהו **מתן רשות של התורה** לזכות בחפץ שהבעלים התייאשו ממנו. בדומה למה שמצינו באבדה ששטפה נהר שהתורה התירה אותה למוצא אפילו במקום שהבעלים לא התייאשו ממנה, כך גם אצלנו כאשר הבעלים התייאשו מחפץ שנמצא ברשותם הרי שהתורה נתנה רשות לכל מי שחפץ לזכות בו שיבוא ויזכה, ועד שמישהו יבוא ויזכה החפץ נשאר עדיין ברשות הבעלים.

גם לפי הסברו של בעל תרומת הכרי מובנים דברי הגמרא בענין חמץ שעבר עליו הפסח שהגזלן יכול לומר לנגזל "הרי שלך לפניך" שכן יאוש הבעלים מהחמץ לא הוציא אותו מרשות הבעלים אלא רק העביר אותו למצב בו התורה התירה לכל אדם לזכות בו ומכיון שאנו אומרים כי הגזלן לא רצה לזכות בחמץ הרי שהוא נשאר עדיין ברשות הבעלים (למרות שהוא התייאש) והגזלן יכול לומר לו "הרי שלך לפניך".

אמנם עדיין יש הבדל מסוים בין הסבר נתיבות המשפט (שהובא לעיל) להסבר זה של בעל תרומת הכרי והוא שנתיבות המשפט סובר כי בגלל שהיאוש לא מוציא את החפץ מרשות הבעלים, הרי שאם הוא ירצה לחזור בו הוא לא יצטרך לשוב ולבצע פעולת קנין בחפץ שכן החפץ עדיין שלו. לעומתו סובר בעל תרומת הכרי כי למרות שהיאוש לא מוציא את החפץ מרשות הבעלים הרי שאם הוא ירצה לחזור בו הוא יצטרך לבצע פעולת קנין חדשה בחפץ וזאת מכיון שברגע היאוש הותר לכל אדם לזכות בחפץ, והגם שהחפץ לא יצא מרשות הבעלים הרי שבחזרתו לא פוקעת הזכות של כל אדם לזכות בחפץ (אלא אם כן יעשה בו קנין).

הבדל זה בין נתיבות המשפט לבעל תרומת הכרי נובע מכך שנתיבות המשפט סובר כי ביאוש הבעלים מהחפץ הרי **שהבעלים נותן רשות** לכל מי שחפץ לזכות בחפץ שיבוא ויזכה, הבעלים הוא זה שמקנה את החפץ לכל הקודם לזכות בו ולכן כאשר הבעלים חזרו בהם מיאושם אין יותר דעת אחרת מקנה (של הבעלים) ואין הקונה יכול לקנות ללא דעת הבעלים וממילא חזרתו הועילה לו לבטל את היאוש גם ללא שיבצע בחפץ פעולת קנין חדשה. לעומתו בעל תרומת הכרי סובר כי למרות שיאוש הבעלים לא הוציא את החפץ מרשות הבעלים הרי **התורה היא זו שנתנה רשות** לכל מי שרוצה לזכות בחפץ שיבוא ויזכה, ואם כך הבעלים לא מקנים כלום (אין כאן דעת אחרת מקנה) אלא התורה היא זו שהתירה את החפץ והקונה זוכה

23. סימן רסב ובעיקר דבריו בד"ה "והנראה לי בזה" ובד"ה "איברא".

מעצמו (בדומה לזכיה מההפקר). לכן אף על פי שהבעלים חוזרים בהם מהיאוש הרי שההיתר שהתירה התורה לזכות בחפץ לא פוקע בחזרתם של הבעלים, וכיון שהותר - הותר, ואם ירצה הבעלים לחזור בו מהיאוש הרי שיצטרך לבצע פעולת קנין חדשה בחפץ.

III הסבר "החזון איש"

החזון איש²⁴ מסביר את ההבדל בין יאוש להפקר בכך שהפקר זו פעולה שהבעלים עושים מרצונם הטוב והיא אחת מהפעולות הקניניות (הרגילות) שהתורה העניקה סמכות ושליטה לכל אדם לבצע וכמו שאדם יכול להקנות, להקדיש ולתת מתנה כך הוא גם יכול להפקיר אלא שהתנאי לביצוע כל אחת מפעולות אלו הוא שהחפץ אשר בו מבצעים את פעולת הקנין נמצא תחת יד הבעלים ובשליטתו המלאה ולכן במידה והחפץ לא נמצא ברשות הבעלים כגון ב"גזל ולא נתיאשו הבעלים" אין הבעלים יכולים להקדיש ולא להפקיר ולא לבצע שום פעולת קנין אחרת. לעומת זאת פעולת היאוש היא פעולה אשר מפקיעה את בעלות הבעלים על החפץ בעל כרחם של הבעלים, ולעתים אף בניגוד לרצונם. ופירוש הדברים הוא שיאוש אינו תלוי באמירה בפה של האדם שהוא מתיאש אלא ברצון לבו ולכן במקרים מסוימים כגון באבדה ששטפה נהר הגם שהבעלים צועקים **בפיהם** כי הם לא התיאשו, ובניגוד לרצונם, אמרה התורה כי האבדה מותרת לכל אדם, שכן **בלבו** פנימה הבעלים ודאי התיאש מאבדה זו. ובאותה המידה הדברים חלים גם לצד השני והיינו שאדם לא יכול להתיאש מחפץ שנמצא ברשותו שכן הגם **שבפיו** הוא אומר כי הוא התיאש מחפץ מסוים הרי העובדה שהחפץ נמצא ברשותו גורמת לנו לומר כי **בלבו** הוא לא התיאש ולכן יאוש מחפץ שנמצא ברשות הבעלים לא חל.

אולם יש מצבים בהם אנו זקוקים לגילוי חיצוני (בפה) שיגלה מהו רצונו הפנימי (בלב) של הבעלים, האם הוא אכן התיאש מהחפץ. והיינו באותם מקרים בהם מצד אחד החפץ לא נמצא ברשות הבעלים אך מצד שני יש לו יכולת תאורטית להציל את החפץ ולהחזירו אליו בדרך חוקית, והיינו ברוב המקרים של גזלה ואבדה וכן ביאוש מאבדה שיש בה סימן. אולם גם במקרים אלו ברגע ששמענו שהבעלים התיאשו הרי שהיאוש חל מיד ומפקיע את כחו של הבעלים מהחפץ בעל כרחו (לא ניתן להתיאש מחפץ ולהשאר עדיין הבעלים שלו). וזו למעשה כוונת התוספות באמרם כי יאוש אינו חל מדין הפקר והיינו אף ביחס למקרים אלו בהם אנו צריכים לשמוע

24. חזון איש ב"ק סימן י"ח סק"א ד"ה "תוד"ה כיון".

מהבעלים שהם התייאשו, הרי שאין הדבר נחשב כהפקר מרצון אלא כיאוש אשר חל בעל כרחם של הבעלים, ולכן הגזלן עדיין יהיה מחויב בהשבת הגזלה (למאן דאמר יאוש לא קני) או בהשבת דמים (למאן דאמר יאוש קני). יש להוסיף ולומר כי בדבריו אלו סובר החזון איש למעשה כי יאוש הבעלים חל מיד ומנתק את בעלות הבעלים על החפץ וממילא ברור כי הבעלים לא יכולים לחזור בהם מהיאוש. בשונה מדעת נתיבות המשפט אשר סובר כי גם לאחר יאוש הבעלים לא נוצר ניתוק בין החפץ לבעלים עד שיבוא מישהו ויזכה בחפץ ומשום כך יכול הבעלים לחזור בו מהיאוש כל זמן שאף אחד לא זכה בחפץ. יש לציין כי בהסברו עונה לנו החזון איש רק על שאלת ההבדל בין יאוש להפקר, אולם הוא לא דן על גדר יאוש וכיצד מתבצע הקנין ביאוש מבחינת דיני קנין.

(IV) הסבר ר' שמעון שקופ

ר' שמעון שקופ²⁵ סובר כי יש הבדל בין גדר יאוש באבדה לגדר יאוש בגזלה, והוא שבאבדה אכן יאוש חל מדין הפקר אבל בגזלה אין יאוש חל מדין הפקר אלא הוא היתר של הבעלים לכל מי שרוצה לזכות בחפץ שיבוא ויזכה וכשיטת נתיבות המשפט דלעיל.

סיבת ההבדל בין גדר היאוש באבדה לבין גדר היאוש בגזלה היא שבאבדה החפץ אבוד ממנו ואין רגילות שיוחזר לו והתורה התירה לכל אדם לזכות בו, לכן הגם שבפועל יאוש אינו פעולה רצונית של הבעלים להסתלק מהחפץ כמו בהפקר, הרי מכיון שסביר להניח שהאבדה לא תוחזר אליו אנו אומרים כי בעת היאוש החפץ יצא מרשות הבעלים ובכך הוא למעשה כמו הפקר והיינו שברגע היאוש נוצר לנו ניתוק בין הבעלים לחפץ. לעומת זאת בגזלה אין הגזלה ראויה לאף אדם ואף לאחר יאוש הבעלים, שכן אדם אחר לא יכול לזכות בחפץ כי אם בהסכמת הגזלן, והגזלן עצמו לא יכול לקנות את הגזלה למאן דאמר יאוש כדי לא קני, ואף למאן דאמר יאוש קני מכל מקום אסור לגזלן לזכות בחפץ שכן מחויב הוא בהשבה. לאור זאת יוצא לנו שאין כח ביאוש הבעלים בגזלה להפקיע את בעלות הבעלים על החפץ וזאת בשונה מהפקר ואף לאחר היאוש נשאר החפץ עדיין ברשות הבעלים ואינו אלא כהיתר הבעלים לכל מי שחפץ לזכות בחפץ שיבוא ויזכה כדבר שאינו מקפיד עליו.

25. חידושי רבי שמעון שקופ ב"ק סימן ל"ח סק"ג.

V) פשט דברי התוספות

יש לציין כי לכאורה כל השיטות הנ"ל בהסבר דברי התוספות אינם עולים בקנה אחד עם פשט לשונם, והפשט בדבריהם הוא שיאוש והפקר הם פעולות קניניות שבכח האדם לבצע בכדי לבטל את זיקתו ושייכותו לדבר שנמצא ברשותו ובבעלותו אלא שעוצמת היאוש פחותה מעוצמת ההפקר, שבעוד שיש בכח ההפקר להפקיע אף את חובת ההשבה (אם יאוש היה שווה להפקר יכול היה הגזלן לזכות בגזלה למרות שהיא הגיעה לידי באיסור), הרי שליאוש אין כח להפקיע את חובת ההשבה אלא רק להוציא את החפץ מרשות הבעלים. יאוש מוציא מרשות הבעלים בלבד והפקר מבטל כל זיקה קנינית של הבעלים בחפץ.

VII. סיכום

במהלך מאמר זה ניסנו לסקור את דין יאוש בגזלה כפי שהוא עולה מתוך ספקו של רבה ומחלוקתו עם רב יוסף. מתוך לשונו הצרופה של רבה נדרשנו לברר לשיטות הראשונים ולבאר האחרונים את מקור הדין ליאוש באבדה, את היחס בין יאוש באבדה ליאוש בגזלה, את משמעות המושג "באיסורא אתיא לידיה" - מילולית והלכתית ולבסוף עמדנו על גדר היאוש וכיצד מתבצע הקנין ביאוש בהשוואה לקנין מההפקר.

יש לציין כי נושא היאוש מהווה רק צלע אחת ממספר דרכים בהם גזלן יכול לקנות את הגזלה (כגון שינוי שם וכד') כפי שמתבאר בהמשך דפי הגמרא. לכן העיסוק במאמר בנושא היאוש כיחידה עצמאית הינו חלקי בלבד, ומראש ניתן לומר כי המאמר לא מקיף את כל נושא היאוש ואת השלכותיו השונות, ואף לרמת פסיקת ההלכה בראשונים (כגון הרא"ש) ובאחרונים (כגון שו"ע ונ"כ) הוא לא נכנס. כאן המקום להעיר כי כל ההסברים שניתנו לשיטות השונות והעלאת הנפק"מ ביניהם עלו מתוך הבנת התלמיד את הרב²⁶, כך שאין לראות אותם כדברים מוכרחים וכבלתי ניתנים להפרכה, אלא כשגגה היוצאת מפי תלמיד ו"ה...ה' הטוב יכפר בעד"²⁷.

26. שלמי תודה לרב יהודה קליין אשר מאמר זה הוא פרי שיעורו ועמלו, על ההגהות, ההערות והארות שהוסיף ושילב בגוף המאמר. וכן שלוחה מנחת תודה לשחר מינצר שעמל, טרח ויגע רבות כדי להביא מאמר זה לדפוס.

27. דה"ב פרק ל', פסוק י"ח.

לכל נושא יאוש הבעלים בגזלה נדרשנו למעשה עקב מעשה אסור של גזל, אולם
לנגד עיננו עומדת אזהרת התורה באומרה "לא תגזל" אשר אם נקפיד עליו כיאה
הרי שנוכל להגיע למצב של אין יאוש בעולם כלל...