

מתי נניח שהמאבד כבר התייאש

ראשי פרקים

פתיחה

- א. באופן סתמי אומרים שמדובר ביאוש שלא מדעת
- ב. באלו מקרים אומרים שיש ידיעה ויאוש קודם שעת המציאה

1. יקירי, חשיבי
2. דברי מאכל
3. דרך הינוח
4. אבדה ישנה
- ג. פסיקת ההלכה

1. מציאה סתמית
2. המקרים בהם אומרים שיש ידיעה לפני שעת המציאה
- ד. שיטת הרמב"ם
- סיכום - הרמב"ם
- סיכום

פתיחה

כאשר אדם מוצא אבדה, הדין הבסיסי הוא שאם יש בו סימן - חייב להכריז, ואם אין בו סימן - הרי אלו שלו. דין זה מסתמך על ההנחה שאדם מתייאש מחפץ שהוא מאבד אם אין בו סימן¹, והיאוש מפקיע את הבעלות מהחפץ ומאפשר למוצא לזכות בו. אולם, יש דין נוסף שיש לקחת בחשבון, והוא דין יאוש שלא מדעת.

כאשר אדם מאבד חפץ והוא אינו יודע על כך, אף שודאי יתייאש ממנו לכשיוודע לו (כגון שאין בחפץ סימן), הרי בעוד שלא נודע לו ולא התייאש בפועל, אין כאן יאוש גמור אלא יאוש שלא מדעת. וכלשונו של רש"י: "דבר שסתמו יאוש לכשידע שנפל ממנו וכשמצאו עדיין לא ידעו הבעלים שנפל מהן"².

בגמ' יש מחלוקת בין אב"י לרבא האם יאוש שלא מדעת הוי יאוש או לא, למסקנה נפסק כאב"י שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

דין זה הינו משמעותי לא רק לשלב שקדם ליאוש, אלא אף לאחר היאוש לא זוכה המוצא בחפץ מאחר ובא לידו קודם היאוש, כמבואר בראשונים³.

מעתה כאשר אדם מוצא חפץ שאין בו סימן, הוא צריך לדון בשאלה האם מדובר במקרה של יאוש שלא מדעת - בו לא נודע למאבד על כך שאיבד את החפץ, וממילא המוצא אינו יכול לזכות בחפץ, או שאפשר להניח שהמאבד שם לב לכך שאיבד את החפץ - והתייאש, והמוצא זוכה בחפץ.

1. עיין במאמר "הסימנים כגורם הכרזה".

2. כא ע"ב ד"ה "יאוש שלא מדעת".

3. ועיין על כך בהרחבה במאמר "יאוש ברשות המוצא - באיסורא אתא לידיה".

במאמר זה נעסוק בשאלה באלו מקרים, ועל פי אלו קריטריונים, ניתן לקבוע שהמאבד שם לב לכך שאיבד חפץ והתייאש.

א. באופן סתמי אומרים שמדובר ביאוש שלא מדעת

פרק אלו מציאות פותח בשאלה "אלו מציאות שלו ואלו חייב להכריז", ובהמשך, המשנה מפרטת את המציאות ששייכות למוצא ואת אלו שחייב להכריז עליהם. לפי הגמ', אפשר להסביר את כל הדוגמאות שבמשנה לפי עיקרון אחד, והוא הקובע מתי חפץ שייך למוצא, ומתי צריך להכריז עליו. עיקרון זה הוא הסימן: חפץ שיש בו סימן - חייב להכריז, חפץ שאין בו סימן - הרי הוא שלו, מפני שהבעלים מתייאשים ממנו.

אולם, כפי שהקדמנו, עיקרון זה אינו מספיק לדעת אביי, מאחר ויתכן מצב שחפץ שאין בו סימן יהיה מוגדר כיאוש שלא מדעת. לכן כאשר הגמ' דנה במחלוקת אביי ורבא (כא ע"ב) לגבי יאוש שלא מדעת, היא מקשה על אביי מהמקרים שמפורטים במשנה ש"הרי אלו שלו", מדוע לא אומרים שהמוצא לא ידע שנפל ממנו, וממילא מדובר ביאוש שלא מדעת⁴:

תא שמע: פירות מפוזרין, הא לא ידע דנפל מיניה?... תא שמע: מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, אמאי, הא לא ידע דנפל מיניה?... תא שמע: עיגולי דבילה וככרות של נחתום - הרי אלו שלו. אמאי, והא לא ידע דנפל מיניה?... תא שמע: ולשונות של ארגמן - הרי אלו שלו. ואמאי, הא לא ידע דנפל מיניה?

(כא ע"ב)

הגמ' מישבת את כל הקושיות הללו בתירוצים שונים, שהצד השווה שבהם⁵ הוא שהחפצים עליהם מדובר במשנה הינם חפצים שאדם מרגיש תיכף בחסרונם⁶. לכן ניתן להניח שהחפץ הגיע לידי המוצא לאחר שהמאבד ידע על כך שאיבד את החפץ (וממילא לאחר שהתייאש ממנו) ולכן המוצא זוכה בו.

מסוגיה זו ניתן לדייק שבאופן כללי, צריך המוצא לחוש שמא המאבד לא ידע מנפילת החפץ בשעת מציאת החפץ (ודינו כדון יאוש שלא מדעת), אלא א"כ יש סיבה לומר שהמאבד שם לב לאבדתו תיכף לנפילה, עוד לפני שהוא נמצא על ידי המוצא. וכך כותב הרב המגיד (הלכות גזילה ואבדה פ"ד ה"ה): "ודע שהנראה מן הסוגיה היא שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו, אסור מספק...", וכך כותבים עוד ראשונים⁷.

4. יש לציין כי במשנה אנו לא מוצאים כלל אזכור לעניין של יאוש שלא מדעת. (ובכלל לא ברור שהעיקרון של המשנה הוא יאוש - ועל כך נדבר בעז"ה במאמר שדן ביחס בין משניות א"ב' למשנה ה').

5. למעט הדין של פירות מפוזרים שהגמ' מעמידה שמדובר במכשנתא דבי דרי שבמקרים מסוימים האדם מפקיר את הפירות.

6. "אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה", "אגב דיקירי מידע ידע בהוי", "אגב דחשיבי משמושי ממשמש בהוי" (כא ע"ב).

7. וז"ל המאירי (כא ע"א ד"ה "וצריך שתדע"): "ורוב מציאות אין בעליהן מרגישין בהן בשעת מציאה (=עד שעת המציאה), שהמציאה תכופה הרבה לנפילה שעוברים ושבים מצויים הם, ושמא עדין לא הרגיש המוצא. תדע שלא זכה המוצא אלא במציאה שאנו מכירין מן הסתם שבעליה מרגישין בנפילתה מיד, ומתוך שאין להם בה סימן הם מתיאשין ממנה, ואנו משערין מכל מקום שבשעת מציאתה כבר הרגישו הבעלים ונתיאשו ובהתרן זכיית יאוש באה ליד מוצאן... מעתה צריך המוצא לשני דברים ואח"כ יזכה במציאה... והשניה שתהא מדברים שאדם עשוי להרגיש בו בהם סמוך לנפילתם".

והרשב"א כותב (כה ע"ב ד"ה "ספק הנוח לא יטול"): "ונמצא כלל אבדה, כל דאין בו סימן והוא דרך נפילה הרי הוא שלו, אם הוא דבר שיש לומר דהרגישו בו בעלים, כגון זוזי דחשיבי או מידי דיקיר". וכן כותב הר"ן (כה ע"ב ד"ה "נמצא כלל אבדה").

ב. באלו מקרים אומרים שיש ידיעה ויאוש קודם שעת המציאה

מעתה עלינו לברר מה הם אותם מקרים מיוחדים בהם אומרים שהבעלים ידעו מכך שהחפץ אבד, (וממילא התייאשו ממנו), לפני שמצא המוצא את החפץ.

1. יקירי, חשיבי

כפי שאמרנו לעיל, הגמ' מתייחסת לחלק מהדוגמאות שבמשנה ומסבירה מדוע במקרים אלו אפשר לומר שהיתה ידיעה של הבעלים לפני מציאת האבדה. נביא את התייחסות הגמ' למקרים הללו:

א. מעות - עליהם נאמר: "אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה". כלומר, מחמת שאדם ממשמש בארנקו כל הזמן (כיס=ארנק) הוא שם לב אם נפל לו כסף.

ב. עיגולי דבלה וככרות של נחתום - עליהם נאמר: "אגב דיקירי - מידע ידע בהו". כלומר, מחמת כובד אדם שם לב כאשר הם לא נמצאים עליו.

ג. לשונות של ארגמן - עליהם נאמר: "אגב דחשיבי - משמושי ממשמש בהו". כלומר מחמת חשיבותם ושווים אדם משגיח עליהם ושם לב כאשר הם אובדים וחסרים. (סיבה זו נאמרה גם לגבי קציעות - עיין להלן)⁸.

נראה שאפשר לסווג את המקרים של הגמ' לשני סוגים:

1. חפצים יקרים שאדם משגיח עליהם ומרגיש בחסרונם (ובכלל זה מעות) - חשיבי.

2. חפצים כבדים שמחמת משקלם מרגיש הבעלים בחסרונם - יקירי.

בהקשותה על אביי אין הגמ' מזכירה את כל המקרים במשנה ש"הרי אלו שלו", ולחצי מהדוגמאות⁹ אין הסבר מדוע אינם נחשבים ליאוש שלא מדעת. הרא"ש מתייחס לשאר המקרים שלא נזכרו בגמ' ומסביר מדוע אין בהם יאוש שלא מדעת, וז"ל הרא"ש בפסקיו (סימן ב'): "ועיגולי דבילה וככרות של נחתום ומחרוזות של דגים וחתוכה של בשר כיון דמידי דמיכל נינהו חשיבי ליה וממשמש בהו והוי יאוש מדעת"¹⁰... וגיזי צמר ואניצי פשתן אגב יוקרייהו (משקלם) מידע ידיעי".

את הדוגמאות של גיזי צמר ואניצי פשתן מסביר הרא"ש לפי עיקרון שמופיע בגמ' (יקירי), אלא שבגמ' מופיע הסבר זה לגבי עיגולי דבלה וככרות של נחתום, והרא"ש מסביר שטעם זה שייך גם בדוגמאות הללו.

8. הגמ' מתייחסת גם למקרה של פירות מפוזרים אך לגבי מקרה זה היא עונה שמדובר במציאות של יאוש מדעת, ולכן לא התייחסנו למקרה זה.

9. מתוך עשרת הדוגמאות ש"הרי אלו שלו" מסבירה הגמ': פירות מפוזרין, מעות מפוזרות, עיגולי דבלה, ככרות של נחתום ולשונות של ארגמן. שאר הדוגמאות הם: כריכות ברשות הרבים, מחרוזות של דגים, חתיכות של בשר, גיזי צמר ואניצי פשתן.

10. בגמ' מפורש שעיגולי דבלה וככרות של נחתום: "אגב דיקירי - מידע ידע בהו". ואילו בדברי הרא"ש מופיע טעם אחר והוא שהם מיני מאכל. כנראה מחמת כך כתוב בהגהות הגר"א (כא ע"ב סימן א) שהיה לרא"ש גרסא אחרת. אמנם, בתוס' רא"ש (כא ע"ב ד"ה "כיון") נאמר: "כיון דיקירי מידע ידיע: אעיגולי דבלה וככרות של נחתום הוה מצי לשנויי כדמשני לקמן אקציעות כיון דמידי דמיכל הוה אגב דחשיבי משמושי ממשמש בהו, אלא אצטריכא ליה טעמא דיקירי משום אחריני כגון גיזי צמר ואניצי פשתן". הרי שלרא"ש לא היתה גרסא אחרת בגמ'. ודו"ק!

2. דברי מאכל

לגבי מחרזות של דגים וחתיכות של בשר מחדש הרא"ש שדברי מאכל נידונים כדברים חשובים שהאדם ממשמש בהם¹¹. אמנם גם כאן לא חידש הרא"ש עיקרון חדש אלא הרחיב את האופן של 'חשיבי' ואמר שהוא קיים גם בדברי מאכל, וגם הרחבה זו לומד הרא"ש מדברי הגמ' לגבי קציעות שהיא אומרת: "אגב דחשיבי ממשמש בהו", והרא"ש מבין שהסיבה היא מפני שהם דברי מאכל¹².

3. דרך הינוח

מקרה נוסף שמופיע במשנה הוא המקרה של כריכות ברשות הרבים. גם בנוגע למקרה זה נזקק הרא"ש לפרש מדוע אינו נחשב יאוש שלא מדעת: "...כריכות קטנים סתמייהו **דרך הינוח** כשאדם עומד לפוש ומפרק משאו, נשארים שם ע"י מאורע... ומהאי טעמא דפרישית כי פריך בגמרא לאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש - מכולה מתניתין: מפירות, ומעות, ועגולי דבלה - לא פריך מכריכות, דכולהו איירי **דרך נפילה** ולהכי פריך 'הא לא ידע **דנפל מינה**', אבל כריכות **דרך הינוח מידע ידע**"¹³. הרא"ש כותב שחפץ שאדם מאבד מחמת שהוא הניח אותו במקום מסוים ושכח אותו, לא שייך בו יאוש שלא מדעת מכיון ש"דרך הינוח מידע ידע".

יתכן לומר בביאור כוונתו, שכאשר אדם מאבד חפץ דרך נפילה, חסרה לו ידיעת המציאות של נפילת החפץ, ולכן לא ידע על כך עד שיתגלה לו חסרונו (כגון שירצה להשתמש בו, או שהוא ירגיש הקלה במשאו ואז ישים לב שנפל לו החפץ). לעומת זאת, במקרה של דרך הינוח, לא חסרה לו ידיעת המציאות של השארת החפץ, וגם לפני שיתגלה לו חסרונו הוא יזכר שהניח אותו¹⁴.

4. אבדה ישנה

מקרה נוסף שאין בו יאוש שלא מדעת הוא חפץ שניכר שאבד לבעלים מזמן רב. המשנה בדף כה ע"ב אומרת: "מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו מצא בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו...". הראשונים מתמודדים עם שאלות שונות בסוגיה זו¹⁵, ובעקבות שאלות אלו מסבירים רש"י ותוס' שמדובר באבדה ישנה: "ויש לומר דאיירי בשתיך דומיא דכותל ישן ומסתמא כבר בקשו בעלים ולא מצאו ונתייאשו"¹⁶. אמנם ההסבר של רש"י ותוס' נבע מבעיות אחרות שמצויות בסוגיה, אך מכלל דבריהם ניתן ללמוד שאבדה שניכר שאבדה מזמן, אפשר להניח שהבעלים התייאשו.

11. הרמב"ן (כא ע"ב ד"ה "תייש לשונות של ארגמן") מסביר את הדוגמא של חתיכות של בשר לפי העיקרון של "יקירי" (וכן הר"ן והריטב"א). ולפי דבריהם אין הכרח לקבל את דברי הרא"ש שדברי מאכל הינם "חשיבי". והמאירי (כא ע"א ד"ה "חתיכות בשר") כותב ש"אף הם מן הדברים שאדם עשוי להרגיש בחסרונו מיד", ואינו מסביר מדוע.

12. כפי שמפורש בתוס' רא"ש שצוטט לעיל (הערה 10).

13. תוס' רא"ש בתחילת הפרק ד"ה "כריכות", וכן כותב תוס' רבינו פרץ (כא ע"א ד"ה "כיון דיקירי").

14. לא ראינו התייחסות של הראשונים למקרה זה, זולת המאירי (ד"ה "כריכות ברה"ר") שכותב: "ואין כאן חשש יאוש שלא מדעת שהכריכות אדם עשוי להרגיש בהם סמוך לנפילתם", אך אינו מסביר מדוע. ונראה בסברא לומר הסבר נוסף לכריכות, והוא שמחמת כובדם ניכר הבעלים ששכח אותם. ויתכן שזהו שיטת הראשונים שלא הזכירו את הסברו של הרא"ש.

15. מדוע לא אומרים שלא יטול הרי מדובר בודאי הינוח, ומדוע לא אומרים שהמקום נחשב סימן, האם מדובר בחפץ עם סימן או בלי סימן.

16. כו ע"א תוד"ה "בכותל חדש". ואותו רעיון מופיע ברש"י על המשנה ד"ה "מחציו ולחוץ".

ג. פסיקת ההלכה

1. מציאה סתמית

כפי שכתבנו, מפשט הגמ' משמע, שבאופן כללי הבעלים לא ידעו אודות אבדת החפץ בשעת המציאה, ולכן המקרה יחשב יאוש שלא מדעת. במקרים שיש סיבה לחשוב שהבעלים ידעו אודות אבדת החפץ לפני שהוא הגיע לידי המוצא, יכול המוצא להניח שהמאבד התייאש והמציאה שייכת למוצאה. כך משמע בהרבה ראשונים¹⁷ וכך גם רואים בפוסקים:

הטור בחושן משפט סימן רס"ב (סעיף ג' בהוצאת הטור השלם) כותב:

אם אין בו סימן... אם הוא דבר שיש לחלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו או מחמת כובדו או מחמת חשיבותו ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל - הרי הוא של מוצאו, כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר כיון שנתייאשו הבעליו, ואם לא - צריך להחזיר, אף על פי שנתייאשו אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש.

והדברים מפורשים עוד יותר בדבריו לגבי פירות מפוזרים (סעיף ז' בהוצאת הטור השלם): "ידוע שנתיאשו בעלים - מותרים, אבל בסתמא לא".

השו"ע מביא (בסימן רס"ב ס"ג) את דברי הטור הנ"ל. לגבי פירות מפוזרים (שם סעיף ז) חולק מרן ר"י קארו על הטור ופוסק כשיטת הרמב"ם¹⁸ שפירות מפוזרים דרך נפילה הרי אלו שלו. אמנם, בב"י הוא מביא את דברי 'החכם המרשים'¹⁹ שמבאר שמכיוון שהפירות 'יקירי' ממילא המאבד מרגיש בהם בנפילתם ואין כאן יאוש שלא מדעת. נמצא שאין כאן מחלוקת מהותית על עצם העיקרון של הטור אלא שהב"י סובר שבמקרה זה הבעלים שם לב שאיבד את הפירות²⁰.

השו"ע הגר"ז (הלכות מציאה ופקדון סעיף ח) כותב: "ואפלו המוצא דבר שהוא ספק אם הבעלים יודעים מנפילתו... אם אין בו סימן יניח עד שיבא אליהו או עד שיתברר בעדים של מי הוא ויחזירו לו", ובהמשך דבריו הוא נותן טעם לדבר: "אע"פ שכבר נתייאש ממנו הואיל והוא ספק שמא בא לידו באיסור ושוב אין יאוש מועיל בו וספק של תורה להחמיר"²¹.

2. המקרים בהם אומרים שיש ידיעה לפני שעת המציאה

ראינו כי הטור והשו"ע מציינים כי "יקירי" ו"חשיבי" הם סיבות שבשלם יש לתלות שהבעלים הרגישו בחפץ מיד כשנפל.

בסימן ר"ס (ס"א) כותב השו"ע שאבדה ישנה שייכת למוצאה גם אם יש בה סימן "שודאי נתייאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים".

17. עיין לעיל הערה 7. יש לציין שמכיוון שהדבר הזה פשוט בגמ' אפשר להניח ששאר הראשונים מסכימים לכך, וא"כ נמצא מישהו שחלק באופן מפורש על הדברים הללו.

18. הלכות גזלה ואבדה פט"ו ה"ח. שיטת הרמב"ם תבואר בע"ה בהמשך.

19. בהערות של הטור השלם מביאים את דברי ישם הגדולים' שכנראה מדובר באדם שרשם הנהות ומראי מקומות על טור דפוס ישן או בכ"י.

20. ועיי"ש עוד בב"י. ובדרישה מסביר שלדעת הטור כוונת המשנה בפירות מפוזרים היא לתבואה. ותבואה שאדם נושא ע"ג בהמה או עגלה אין הוא מרגיש בנפילתה גם אם התבואה כבדה, עיי"ש. וא"כ גם לדעת הדרישה המחלוקת כאן היא בשאלה האם במקרה זה יש סיבה מיוחדת לומר שהבעלים הרגישו או לא, ואין כאן מחלוקת עקרונית בשאלה האם צריך סיבה כדי לתלות שהיתה ידיעה ויאוש.

21. ולאחר מכן הוא מביא את המקרים בהם אומרים בכל אופן שהאדם הרגיש בחסרונו סמוך לאבדתם, ואין בהם דין יאוש שלא מדעת.

שיטת הרא"ש בקשר לדברי מאכל לא מצויינת בפירושו אך יתכן שהיא נכללת בגדר של "חשיבי" ולכן לא הזכרה בנפרד.

את היסוד של הרא"ש בנוגע לאבדה דרך הינוח שנשכחה לא מצאנו בפוסקים (אך מאידך לא מצינו שחולקים עליו).

ד. שיטת הרמב"ם

והנה התחדש לנו חידוש גדול בדברי הרמב"ם, והוא שלדעת הרמב"ם בסתם אבדה אין יאוש שלא מדעת אא"כ יודע למוצא שהמאבד אינו יודע שאיבד את החפץ, וזאת בניגוד לשאר שיטות הראשונים ובניגוד לסתמא דגמרא! ונוכח דבר זה בכמה ראיות:

א. הראיה המובהקת היא שהרמב"ם לא מביא כלל את ההעמדות של הגמ' לגבי יקירי וחשיבי ושאדם ממשמש בכיסו בכל שעה ושעה²².

ב. ראייה נוספת נובעת מתוך הדוגמא שמביא הרמב"ם בהסבירו את דין יאוש שלא מדעת וכך כותב הרמב"ם (פי"ד ה"ה): "יאוש שלא מדעת אפילו בדבר שאין בו סימן אינו יאוש. כיצד, נפל ממנו דינר ולא ידע בו שנפל, אע"פ שכשידע בו שנפל יתיאש הרי זה אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל, אבל אם עדיין הבעלים אומרים שמא נתתיו לפלוני או שמא במגדל הוא מונח או שמא טעיתי בחשבון וכיוצא בדברים אלו אין זה יאוש".

כדי להסביר את המציאות של יאוש שלא מדעת יכול היה הרמב"ם להשתמש בדוגמא פשוטה שהמוצא אינו יודע אם המאבד ידע והתייאש, או לא. במקום זאת מזכיר הרמב"ם מקרה בו המוצא יודע בפירוש שהמאבד לא התייאש, שכן הרמב"ם מדבר על מקרה שהבעלים אומרים "שמא נתתיו לפלוני או שמא במגדל הוא מונח" וכו', ואם מדובר על מקרה רגיל שאדם מוצא חפץ ואינו יודע מי הבעלים כיצד הוא יודע שהבעלים אומרים את הדברים הללו. אלא מדובר כאן במקרה שהמאבד יודע מי הבעלים ויודע שהם לא התייאשו עדיין²³.

[לפי זה מתיישבת קושיה נוספת והיא כיצד נוקט הרמב"ם בדוגמא של דינר שזהו המקרה המובהק שאין בו יאוש שלא מדעת, שהרי אדם ממשמש בכיסו בכל שעה ושעה²⁴? אלא שמדובר כאן במקרה שהמוצא יודע בפירוש שהבעלים לא התייאשו, ונמצאנו למדים שלדעת הרמב"ם בסתם אבדה לא חוששים לכך שהמאבד לא התייאש.]

ג. לפי זה מובנת לשון הרמב"ם שכותב בכמה מקומות שמשעת הנפילה הבעלים התיאשו, כגון בפי"ד ה"ד: "הרי זה בחזקת שנתיאשו ממנו בעליו משעה שנפלו", ובפי"א ה"ז: "שהרי נתיאש ממנה כשנפלה", שלפי הרמב"ם מחזיקים שחפץ ללא סימן היה יאוש משעת

22. לא באופן כללי כאשר פוסק שחפץ שאין בו סימן שייך למוצאו (פי"ד ה"ב), ולא כאשר מזכיר את המקרים שבמשנה שהרי אלו שלו. למרות שמביא עניין זה שאדם ממשמש בכיסו לעניין שקשור לדיני גזל (בפי"א מהלכות גזלה ואבדה ה"ח).

23. כגון שאדם שמע את חברו מחפש את דינרו ואומר "שמא נתתיו לפלוני", ואז מצא אותו לפני שנודע לבעלים שהוא אבד. כך שהמוצא יודע מי הבעלים (למרות שאין בחפץ סימן) והוא מצא את החפץ לפני שהם התיאשו ממנה. דוגמא נוספת היא במקרה שראה סלע שנפלה מחברו ונטלה לפני שהבעלים שמו לב שנפל מהם המטבע, כפי שמביא הרמב"ם בהלכה שאח"כ.

בפירוש הרב קפאח למשנה תורה מביא הסבר אחר מאת ר' אברהם הכהן איש תוניס (בעל ספר אברהם יגל) מדוע הרמב"ם נוקט בדוגמא זו - עיי"ש.

24. והרגיש בשאלה זו הט"ז בסימן רס"ב ס"ו עיי"ש שאחד מהאפשרויות שמביא הוא שהרמב"ם מדבר על דינר שנפל מכיס מלא מטבעות ולכן לא שם לב.

הנפילה²⁵. ונראה לנו להוסיף שקביעה זו אינה בהכרח **קביעה מציאותית** - שאנו **סוברים** שהבעלים התייאשו, אלא זו היא **קביעה משפטית** - שאבדה ללא סימן היא **בחזקת** שנתייאשו הבעלים ממנה, א"כ ידוע לנו אחרת.

ד. סיוע נוסף אפשר להביא מתוך דברי הטור שהבאנו לעיל. הטור מקשה על הרמב"ם שכתב בפרק ט"ו ה"ח: "מצא פירות מפוזרין... דרך נפילה הרי הן שלו". שואל הטור: "ולא נהירא, דבגמרא מוקי למתניתין דמצא פירות הרי הן שלו - במכשתא דבי דרי שמדעת הונחו שם ונתייאשו הבעלים... הא לאו הכי אסורים מפני שלא ידעו הבעלים שנפלו, שיתיאשו מהן"²⁶.

לפי דברינו אכן הרמב"ם אינו פוסק את התירוצים של הגמ' על אבי ועונה על הקושיות של הגמ' בדרך שונה, דהיינו: כל חפץ שאין בו סימן חזקתו שנתייאשו בעליו ממנו. היתרון בתירוצו של הרמב"ם הוא שהוא אינו נזקק לתת הסברים פרטיים לכל מקרה ומקרה, אלא נותן הסבר אחד כללי, שעל פיו הקושיה מהמשנה אינה מתחילה²⁷.

סיכום - הרמב"ם

היוצא מדברינו שהרמב"ם סובר שבמצב סתמי אנו אומרים שהבעלים ידעו מאבדתם והתייאשו ממנה, ולכן א"א להעמיד את יאוש שלא מדעת אלא במקרים בהם המוצא יודע בפירוש שמצא את החפץ לפני יאוש הבעלים. (כגון במקרה שמביא הרמב"ם בהלכה ה', או במקרה שראה סלע שנפלה שמביא הרמב"ם בהלכה שאח"כ).

אם נכונים דברינו הרי שלשיטה זו יש השלכה מעשית גדולה, שכן היא מצמצמת את המקרים של יאוש שלא מדעת בצורה משמעותית ביותר.

סיכום

בסתמא דגמרא וברוב שיטות הראשונים ראינו שבאופן כללי אנו אומרים שאדם שאיבד חפץ לא ידע על כך לפני שעת המציאה, אלא א"כ יש סיבה מיוחדת לומר ששם לב לכך.

מאידך, ראינו את **שיטתו המחודשת של הרמב"ם** שבסתמא אפשר לומר שהיה יאוש, ודין יאוש שלא מדעת הוא רק במקרה שברור שהמאבד לא התייאש.

להלכה נפסק שיש לנהוג בחפץ ללא סימן שנמצא לפי דיני יאוש שלא מדעת, א"כ יש סיבה להניח שהבעלים ידע והתייאש, וראינו באלו מקרים אפשר לומר שהמאבד ידע והתייאש.

חשוב מאד לדעת שהאופנים שהבאנו לעיל (יקירי, חשיבי, דבר מאכל, דרך הינוח, ישן), הם דוגמאות בלבד, ויכולים להיות מקרים אחרים בהם נאמר שלאור הנסיבות הקיימות מסתבר

25. אמנם, לשון שקצת קשה לפי פירוש זה הם דברי הרמב"ם בהלכה ב': "זה הכלל באבדה כל דבר שאין בו סימן כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד הרי הוא של מוצאו", ומשמע קצת שהידיעה של הבעלים שאבד, היא תנאי שלא מובן מאליו. אך יש לומר שדברים אלו אינם תנאי, אלא תיאור מציאות: מכיוון שהחפץ אבד, ואנו מניחים שהבעלים ידעו שאבד - לכן הרי הוא של מוצאו.

הרב גוסטמן בקונטרסי שיעורים (שיעור טז) הסביר את הלשונות הללו של הרמב"ם באופן אחר עיי"ש.

26. ולעיל הבאנו את הסברו של החכם המרשים שהובא בבי"י.

27. השאלה האם וכיצד חולק הרמב"ם על סתמא דגמרא מכח פשט משנה צריכה עיון רב ואין ברצוננו לדון בה כאן, אלא נסתפק בהבאת דברי הרמב"ם בפירושו לזבים (ד', ו): "ופירוש זה אינו מעצם הגמרא (=הגמ'"), אלא הגהה מפירוש רבנן סבוראי וכתבוה המעתיקים בתוך הדברים ולא העירו על כך". ועיין עוד מה שכתב הב"ח בהלכות שבת (שיט ד"ה יומ"ש דבינו אח"כ והרמב"ם ז"ל לא התיר וכי"י) "וצריך לומר דדרכו של הרמב"ם לפסוק כסתם משנה" - עיי"ש שמדובר אף נגד דבר שמפורש בגמ'.

שהמאבד התייאש. מצד שני, יכולים להיות מקרים שגם כאשר קיימים הגדרים שהבאנו לעיל, מ"מ נאמר שהמאבד לא ידע²⁸, וממילא נאמר שקיים בהם דין יאוש שלא מדעת²⁹.

בללו של דבר: המוצא צריך להשתמש בשיקול דעת ולבחון כל מקרה לגופו האם אפשר להניח שהבעלים ידעו והתייאשו או לא³⁰.

התועלת בדוגמאות שמופיעים בגמ' ובראשונים, היא בכך שדרך דוגמאות אלו, אפשר ללמוד על רמת הודאות וההסתברות המספיקה כדי להניח שהמאבד התייאש.

28. כגון הדוגמא שהביא הדרישה (לעיל הערה 20) שאפילו בחפץ כבד המאבד לא שם לב שאבד.

29. בספר 'השבת אבידה כהלכתה' (עמ' סד הערה ז) מביא בשם הגר"ח קנייבסקי ששמע מהחזו"א שאף אם נאמר שהיום אנשים לא שמים לב למטבעות שאבדו מ"מ נשאר דין זה גם היום והוא כהפקר ב"יד. אולם לעני"ד, לאור מה שבררנו הדבר תמוה מאד.

30. בספרי זמננו שאוספים את הלכות השבת אבדה, יש נסיון להגדיר חפצים שונים האם נחשב שהבעלים מתייאשים או לא. והדבר ניכר שרוב הסברות בנויות על סברות מציאותיות של אומדן וכדו', וממילא אין צורך לקבוע מסמרות לגבי חפצים מסוימים האם אנשים שמים לב לחסרונם או לא, אלא כל אדם צריך להשתמש בשיקול דעתו כל מקרה לגופו, וכאמור למעלה.

כמו כן יש לזכור כי שיטת הרמב"ם היא שבמקרים כאלו אין בכלל דין יאוש שלא מדעת, ואולי יש מקום להסתמך עליו במקרים מסוימים.