

יאוש ברשות המוצא - 'באיסורא אתא לידיה'

ראשי פרקים

הקדמה

א. עיון בסוגיית 'יאוש שלא מדעת'

פתיחה

1. פרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה'
 2. ראיות לפירוש 'באיסורא' כמעשה אסור
 3. הסיבה שיאוש לא מועיל לאחר 'מעשה אסור'
 4. קושי לפי הסבר 'מעשה אסור' - ופתרונו
 5. משמעות לדינא
- ב. סתירה מסוגיות אחרות
- ג. שיטות הראשונים ביישוב הסתירה
1. שיטת תוספות
 2. שיטת הראב"ד
 3. שיטת הרמב"ן ובית מדרשו
- ד. באיסורא אתא לידיה בגזל לפי הראב"ד והרמב"ן
- סיכום

1. פרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה'
 2. פרשנות סוגיית 'יאוש שלא מדעת'
 3. יאוש ברשות המוצא - לדינא
- נספח - יאוש שלא מדעת להלכה

פתיחה

1. אין אומרים יהא מונח אלא במקום שנאמר במפורש
2. אם ניטל בהיתר ואין חובת השבה - זכה
3. שיטת הרמב"ם ביאוש שלא מדעת
4. מסקנות

הקדמה

כידוע, יאוש גורם להפקעת הבעלות של האבדה, וממילא מאפשר למוצא לזכות בה. דין זה נכון בודאי כאשר היאוש קדם למציאת החפץ, אולם, כאשר החפץ בא ליד המוצא בתחילה, ורק לאחר מכן נתיאשו הבעלים - 'יאוש ברשות המוצא', עולה מתוך הגמ' כי הדין שונה.

במאמר זה ננסה לברר מה דינו של חפץ, שבעליו התייאשו ממנו לאחר שהגיע ליד המוצא. תחילה, נבחן את השאלה דרך סוגיית 'יאוש שלא מדעת', שמתוכה משתמע כי הדבר תלוי בכוונת המוצא בשעה שנטל, ולאחר מכן נעמת סוגיה זו עם שתי סוגיות נוספות בהן עולה לכאורה כיוון אחר. מתוך כך נציג את שיטות הראשונים המתמודדים עם הבעיה, ויוצרים שיטות יחודיות בקשר ל'יאוש ברשות המוצא'.

מקרה זה (של יאוש ברשות המוצא) מצוי מאד לגבי אבדה שאין בה סימן, שנמצאה לפני שנודע לבעלים על אובדנה ולאחר מכן התייאשו הבעלים. מאחר שנפסקה ההלכה כאבוי שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הרי שהמוצא אינו זוכה באבדה קודם היאוש, ודינה לאחר יאוש הבעלים, תלוי בשאלה בה אנו עוסקים. בשאלה המעשית נעסוק בנספח למאמר.

א. עיון בסוגיית 'יאוש שלא מדעת'

פתיחה

איתמר: יאוש שלא מדעת - אבוי אמר לא הוי יאוש ורבא אמר הוי יאוש. בדבר שיש בו סימן, כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואף על גב דשמעיניה דמיאש לסוף¹, לא הוי יאוש, דכי אתא לידיה באיסורא הוא דאתא לידיה, דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש, מימר אמר: 'סימנא אית לי בגויה - יהבנא סימנא ושקילנא ליה'. (ב"מ כא ע"ב)

בסוגיית 'יאוש שלא מדעת', הגמרא מסבירה שבחפץ שיש בו סימן, מודה רבא שלא מועיל 'יאוש שלא מדעת', ואף על פי שהמאבד התייאש לבסוף לא הוי יאוש - "דכי אתא לידיה, באיסורא הוא דאתא לידיה!" כלומר, בשעה שבאה האבדה לידו - 'באיסורא' באה לידו, ובמקרה כזה יאוש אינו מועיל.

יוצא אם כן, שהסיבה שיאוש לא מועיל לאחר שהאבדה הגיע ליד המוצא, היא משום ש'באיסורא אתא לידיה'. להלן נתעסק בפרשנות המושג הנ"ל ובסברא העומדת מאחוריו.

1. פרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה'

המשמעות הפשוטה של הביטוי 'באיסורא' היא - באופן אסור, כלומר החפץ הגיע לידו של המוצא בדרך אסורה, ללא הסכמתו ובניגוד לרצונו של בעל החפץ. במילים אחרות, דרך הגעת החפץ לרשות החדשה היתה מלווה בביצוע מעשה אסור. פירוש הדבר בסוגיית יאוש שלא מדעת הוא, שהמקרה שלגביו מסכים רבא ש"לא הוי יאוש", עוסק במוצא שנוטל את האבדה על מנת לזכות בה לעצמו, במקום להחזירה לבעלים שיש בזה איסור גזל. לעומת זאת, מקרה שבו המוצא נוטל את האבדה על מנת להכריז עליה ולהשיבה לבעלים, לא יוכל להיחשב כ'באיסורא', אדרבה, הוא עושה מצוה! ומשמע אם כן, שהיאוש שיבוא לבסוף יועיל והמוצא יזכה באבדה לעצמו.

אולם, מסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם כמה סוגיות, בהם משמע, שגם כשהמוצא נוטל את האבדה על מנת להכריז עליה - אין הוא זוכה בה לאחר היאוש! (בהמשך תבוא הרחבה לגבי סוגיות אלו). לעניינינו חשוב, שבעקבות סוגיות אלו, ישנם ראשונים שמפרשים את הביטוי 'באיסורא' שלא כפשוטו - "לאו באיסורא ממש". לדידם, פירוש הביטוי הוא, שהאבדה נמצאת במצב אסור, כלומר במצב שבו המוצא אינו יכול לזכות באבדה, ולכן גם אם כוונתו זכה וטהורה להשיב את האבדה לבעליה, בואה של האבדה לרשותו במצב אסור מונעת מן היאוש להועיל.

על פירוש זה (מצב אסור) נרחיב את הדיבור תוך כדי עיסוק בראשונים המישיבים את הסתירה שבין הסוגיות, אך תחילה נעסוק בפרשנות הפשוטה של 'באיסורא' - מעשה אסור.

1. הגהות הבי"ח: "לבסוף".

2. ראיות לפירוש 'באיסורא' כמעשה אסור

מאחר ואנו מכירים באפשרות לפרש את הביטוי 'באיסורא' שלא כפשוטו, רואים אנו צורך להביא סימוכין לפרשנות שמסבירה את 'באיסורא' כמעשה אסור:

ראשית, פשט הביטוי 'באיסורא' מתאים ל'מעשה אסור' ולא ל'מצב אסור', שהרי המילה 'באיסורא' מתארת באופן פשוט את אופן ההגעה של החפץ ליד המוצא, ולא את המצב בו היה נתון החפץ.

כמו כן, מתוך השוואה למקומות נוספים בהם מופיע ביטוי זה, עולה כי זהו הפירוש המתאים ביותר:

א. בבא קמא סד ע"ב: "ומה טוען טענת גנב דבהיתרא אתא לידיה - אמר קרא לישלם תרי, גנב עצמו דבאיסורא אתא לידיה, לא כל שכן?".

הגמרא (אביי) עושה ק"ו ממקרה של שומר הטוען טענת גנב, שמוגדר ע"פ הגמרא כ"בהיתרא אתא לידיה", למקרה של גנב שמוגדר כ'באיסורא אתא לידיה'. ההבדל הברור בין שומר לגנב הוא, שהחפץ הגיע לידי הגנב ע"י ביצוע מעשה אסור, לעומת השומר, שקיבל את החפץ בהיתר - מרצונו וברשותו של המפקיד.

ב. בבא קמא סו ע"א: "אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהיתרי אתיא לידיה, אבל האי, כיון דבאיסורא אתאי לידיה, מדרבנן הוא".

רבה שסובר שיאוש בגזל קונה ('יאוש קדי קני'), מסתפק האם דין זה נלמד מדין יאוש באבדה שקונה, והצד שלא נוכל ללמוד הוא משום שההבדל ביניהם הוא, שבאבדה "בהיתרא אתא לידיה" ובגזל 'באיסורא אתא לידיה'. גם כאן, ההבדל הפשוט ביניהם הוא שהגזלה הגיעה לרשותו של הגזלן ע"י ביצוע מעשה אסור.

ג. בבא קמא קיד ע"א: "תנא: אם נטל מתזיר לבעלים הראשונים. קסבר יאוש קדי לא קני, ומעיקרא באיסורא אתא לידיה".

הגמרא דנה במקרה ש"נטלו מוכסין את כסותו ונתנו לו כסות אחרת" (משנה שם), ומביאה ברייתא הדורשת מן המקבל להשיב את החפץ לבעלים הראשונים. הסיבה לכך היא משום שהיאוש לבדו לא קונה, ואע"פ שהמקבל איננו מוגדר כגזלן - "מעיקרא באיסורא אתא לידיה", והפירוש הפשוט הוא שהחפץ הגיע לרשות החדשה בניגוד לרצונם וללא הסכמתם של הבעלים, כתוצאה מביצוע מעשה אסור של המוכסין (או ה'ליסטים').

והנה, למרות שפרשנות זו נראית פשוטה, לא מצאנו שום ראשון שהסביר כך את בסוגיית יאוש שלא מדעת, אדרבא, מצאנו ראשונים שפרשו באופן אחר (ונביא דבריהם להלן) ויש להבין מדוע?

יתכן לומר, שהעובדה שלא מצאנו בראשונים מי שהסביר כך במפורש, אינה הוכחה שלא פרשו כך, מפני שיתכן כי פרשנות זו כל כך פשוטה, שלא ראו צורך להעיר על כך. לעומתם, הראשונים שהסבירו את המושג לא כפשוטו, ראו צורך להדגיש שאין לפרש את המושג כפשוטו².

כמו כן מצאנו בדרישה (ח"מ סימן רס ד"ה "והנלעי"ד בישוב הרמב"ם") שמפרש כן בדעת הרמב"ם וז"ל: "...דעד כאן לא ס"ל לאביי כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו (לאחר יאוש),

2. לדוגמא, כאשר הראב"ד (מובא להלן) מציע פרשנות אחרת לביטוי, הוא טורח לשלול את הפרשנות הפשוטה וכותב: "ולא תימא באיסורא ממש... ומזה מוכח שאכן זו הפרשנות הפשוטה שאין צורך להסבירה.

אלא כשתחילת לקיחתו היתה **אדעתא להחזיקו לעצמו**, אבל היכא שתחילת הלקיחה בידו היתה על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו... יחזיק לעצמו ³.

3. הפיכה שיאוש לא מועיל לאחר 'מעשה אסור'

הגמרא בב"ק סו ע"א (הובאה לעיל), מתלבטת בשאלה אם אפשר ללמוד יאוש בגזל מיאוש באבדה. הצד לומר שאי אפשר, הוא משום שלעומת אבדה שהגיעה ליד המוצא בדרכים כשרות, הגזלה הגיעה בדרכים לא כשרות - 'באיסורא אתא לידיה'. עובדה זו מהווה סברא לחלק בין יאוש באבדה ליאוש בגזל, ואולם הגמרא איננה מסבירה מדוע באיסורא אתא לידיה גורם לכך שלא יועיל היאוש.

בלימודנו העלנו כמה הצעות להסביר מדוע לא מועיל יאוש בחפץ שיבאיסורא אתא לידיה:

א. ישנו הבדל ביאוש מצד הבעלים. באבדה - הבעלים נואשו מלמצוא את האבדה, וכיון שהם יודעים שלא יוכלו ליהנות ממנה, שוב לא איכפת להם שאחרים יזכו בה ויהנו ממנה. לעומת זאת, בגזל - אמנם הבעלים נואשו מכך שהחפץ יושב אליהם, אולם בשום פנים ואופן אין יאוש זה מהווה הסכמה מצד הבעלים לכך שהגזלן יזכה בחפץ לעצמו.

יתר על כן, בשעה שנעשה מעשה אסור - 'גזל', אף אם הבעלים מתיימש מהסיכוי שהגזלן ישיב את האבדה, אין הוא מוותר על תביעת הצדק הדורשת את השבת הגזלה לבעליה, ולכן הבעלים אינו מוותר על בעלותו, משום שויתור על הבעלות פירושו גם ויתור על הצדק.

ב. ביגזל' (ובכל מקום שנעשה מעשה איסור) לא נכון מבחינה מוסרית לאפשר לגזלן לזכות בחפץ, מבחינת - "הרצחת וגם ירשת!"

ג. בכל מקום שנעשה גזל קיים 'עשה' של "והשיב את הגזלה". חובת השבת הגזלה, היא מעין הגבלה חיצונית, המונעת מהיאוש לחול⁴.

³ הדרישה עוסק בישוב שיטת הרמב"ם בנוגע לסוגיית 'ספק הינוח', בה הרמב"ם סובר שבדיעבד אם נטל אבדה שאין בה סימן, שיש חשש שהבעלים הניחוה - הרי אלו שלו. המפרשים תמהו על הרמב"ם מדוע לא יחול כאן הכלל של 'באיסורא אתא לידיה' שלפיו לא יוכל המוצא לזכות באבדה לעצמו, הרי על הצד שהאבדה הונחה, המניח לא יתיימש עד שיודע לו שהאבדה נלקחה.

קושי זה מיישב הדרישה בהעמידו את דברי הרמב"ם במקרה שנטל את האבדה (שאינו בה סימן) על מנת להשיבה (כי חשב שיש בה סימן, ורק לאחר שנטלה נתברר לו שטעה), ובכגון זה לא חל הכלל של באיסורא אתא לידיה ואף אבוי בסוגיית יאוש שלא מדעת יודה שהיאוש יועיל לכשיהיה.

ולמעיינים הבאנו את המשך דברי הדרישה: "והנלענ"ד בישוב דברי הרמב"ם הוא דס"ל דעד כאן לא ס"ל לאבוי כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו, אלא כשתחילת לקיחתו היתה אדעתא להחזיקו לעצמו, אבל היכא שתחילת הלקיחה בידו היתה על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו, אלא שטעה בדין - שכיון שאין בו סימן לא שייך ביה הכרזה - להכי יחזיק לעצמו, שאם יחזירנו למקום שנטלה אפשר שיקחנה גוי, ובפרט שכבר נתבאר דאפילו באבדה גמורה, אם נטלה על דעת להחזירה ולאחר שנתיימש הבעל נתכוין לגזלה אין בה משום גזילה ולא משום לא תוכל להתעלם אלא משום השב תשיבם עיי"ש, וזה דאינו מכיון לגזלה ואין בו סימן להשיבה על ידו - אינו עובר כללי".

הנה בסוף דבריו התייחס הדרישה לגמרא, שלפיה הנוטל על מנת להשיב ולאחר מכן נתכוין לגזולה, עובר רק משום השב תשיבם, ומשמע שהיאוש לא הועיל להפקיע את מצוות השב תשיבם, וזה הפך טענתנו לכאורה? אכן בהמשך המאמר נתייחס לגמרא זו ונישיבה (עיי"פ תוספות) עם ההבנה שהיאוש מועיל כשלא נעשה מעשה אסור.

⁴ לפי זה אפשר להסביר שהסיבה שיאוש ושינוי רשות מועילים, היא מכיוון שמצד עצמו היאוש חל, וכאשר החפץ הגיע לאדם שלא חלה עליו חובת "והשיב את הגזילה", הוא קונה את החפץ. אולם, קשה על זה מכך שבב"ק קיד ע"א (הובאה לעיל), משמע שעדיין חובה להשיב את הגזלה אע"פ שהיא כבר ברשות אחרת, וצ"ע.

4. קושי לפי הסבר 'מעשה אסור' – זפתרוננו

הגמרא מבררת באלו מקרים נחלקו אביי ורבא לגבי יאוש שלא מדעת. מסקנתה - המחלוקת נוגעת רק לגבי אבדה שאין בה סימן. באבדה שיש בה סימן, הם לא נחלקו, משום שגם אם יהיה יאוש הוא לא יועיל כי 'באיסורא אתא לידה'.

הסברנו ש'באיסורא אתא לידיה' היינו 'מעשה אסור', ולפי פירוש זה יוצא, שהגמרא מתייחסת רק למקרה של נטילת אבדה שיש בה סימן בכוונה לזכות בה - 'מעשה אסור'. עולה אם כן השאלה: מדוע הגמרא מתעלמת מן האפשרות המצויה יותר - נטילת אבדה שיש בה סימן על מנת להשיבה, דהיינו 'מעשה היתר'? מן הראוי היה, שכמו שהגמרא התייחסה למציאות של נטילת אבדה שיש בה סימן על מנת לזכות בה לעצמו, כך היא תתייחס למציאות השכיחה (והראויה יותר, שהרי זו ההלכה) של נטילת אבדה שיש בה סימן על מנת להשיבה, ותברר מה דעת אביי ורבא במציאות זו?

נראה לענות, שהסיבה שהגמרא לא מתייחסת למקרה של נטילה על מנת להשיב, היא שהגמרא מנסה לברר באלו מציאויות תהיה **נפקא מינה מעשית** למחלוקת אביי ורבא. למקרה בו המוצא נוטל על מנת להכריז, אין שום משמעות מעשית, מאחר וגם לפי אביי וגם לפי רבא, עד שלא יודע למוצא שהמאבד התייאש, הרי הוא יכריז על האבדה (שהרי לשם כך נטלה), ומרגע שהמאבד מתייאש - גם לאביי וגם לרבא היאוש מועיל. נמצא, שאין שום משמעות מעשית למחלוקת אביי ורבא במקרה כזה, ונראה שמשום כך הגמרא לא התייחסה אליו.

5. משמעות לדינא

המסקנה היוצאת מדיונינו עד כה (**לא מסקנה סופית**) היא, שהדרך בה הגיעה האבדה לרשות המוצא, היא הקובעת אם יועיל היאוש לאחר מכן אם לאו. דהיינו, אם נטילת האבדה היתה בכוונה להשיבה לבעליה, בין אם יש בה סימן⁵ ובין אם אין בה סימן⁶ - היאוש מועיל והמוצא זוכה באבדה. אולם, אם לקחה על מנת לזכות בה - לא יועיל היאוש, שכן 'באיסורא אתא לידיה'.

ב. סתירה מסוגיות אחרות

בניגוד לאמור למעלה, אנו מוצאים כמה סוגיות בגמ' בהם משמע, שגם כשהמוצא נטל את האבדה על מנת להשיב, היאוש לא מועיל.

א. "ואמר רבא: ראה סלע שנפלה... נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה, ולאחר יאוש נתכוין לגזולה - עובר משום השב תשיבם" (ב"מ כו ע"ב)⁷.

הגמרא מתארת מקרה שבו המוצא נטל את האבדה על מנת להחזירה קודם יאוש. לאחר שהמאבד התייאש, החליט המוצא לקחת את האבדה לעצמו, ועקב כך הוא עובר על מצוות

5. לכאורה מקרה של יאוש באבדה שיש בה סימן אינו מצוי, שהרי אפשר להשיבה ע"פ סימנים. אמנם, לדעת רש"י בברכות (נח ע"ב ד"ה "ככלי אובד"), "סתם כלי לאחר י"ב חדש משתכח מן הלב", ולפי זה אם עברה שנה והבעלים לא נמצאו, אפשר להניח שהמאבד התייאש - גם אם יש בחפץ סימן. (ועיין תוס' בב"מ כד ע"ב ד"ה "לבתר" משמע שחולק על עיקרון זה של רש"י). כמו כן, יכול להיות שהמאבד התייאש מסיבות שונות והדבר נודע למוצא לפני שהוא הספיק להחזיר לו את החפץ. **לפי מה שראינו עד כה**, במקרים כאלו היאוש יועיל וא"כ יוכל המוצא לזכות בחפץ.

6. ומשום מה חשב שהוא יוכל להחזיר את החפץ. או כגון שחשב שיש בה סימן ונטלה על דעת כן ולאחר מכן נתברר שאין בה סימן (כפי שהציע הדרישה שהבאנו לעיל, בהסבר דברי הרמב"ם).

7. למרות שמדובר בסלע שהוא דבר שאין בו סימן, המוצא נטלה על מנת להחזירה - כנראה משום שראה ממי נפלה ויכול להשיבה לו, אולם הבעלים התייאשו ככל אבדה שאין בה סימן.

השב תשיבם. משמע מכאן שהיאוש לא הועיל, למרות שנטילת האבדה היתה על מנת להחזירה, שאם לא כן, מדוע עובר המוצא על השב תשיבם?

ב. "מוצא אבדה - לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי - כיון דמייאש מרה קני ליה" (ב"ק סו ע"א).
הגמרא מנסה ללמוד יאוש בגזל מיאוש באבדה, אבל דווקא מיאוש שנעשה קודם שהגיעה האבדה ליד המוצא. משמע מכאן, שאם היאוש נעשה לאחר שבאה האבדה ליד המוצא - הוא לא מועיל, והגמ' אינה מחלקת בין מקרה שנטל על מנת להשיב למקרה שנטל על מנת לגזול⁸.

ג. שיטות הראשונים ביישוב הסתירה

בראשונים אנו מוצאים גישות שונות כיצד להתמודד עם הסתירה בין המקומות בהן משמע, שיאוש אינו מועיל דווקא כשנעשה 'מעשה אסור', לבין המקומות שמשמע מהן, שגם כשנטילת האבדה נעשתה בהיתר - היאוש איננו מועיל.

התוס' והראב"ד משיבים את הסתירה ע"י הכנסת גורם נוסף לתמונה - מצוות 'השב תשיבם' (ע"פ הגמרא לעיל - ב"מ כו ע"ב).

הרמב"ן ובית מדרשו מחדשים עיקרון בדיני יאוש (יאוש לא מועיל ברשות הבעלים), ועל פיו מפרשים את הסוגיות השונות.

השוני בין השיטות בא לידי ביטוי גם בפרשנות שונה של המושג 'באיסורא אתא לידיה' כפי שנראה בסיכום.

1. שיטת תוספות

יאוש מועיל לזכות בגוף אך את הרמז חייב להשיב מדין 'השב תשיבם'

תוספות בב"ק (סו ע"א ד"ה "הכא נמי") מבארים שבאבדה שנטלה קודם יאוש על מנת להשיבה ('בהיתרא'), היאוש אכן הועיל אך לא לגמרי. דהיינו, לגבי **גוף האבדה** היאוש מועיל ואין צריך להשיב את גוף האבדה, אולם לגבי **דמי האבדה** אין היאוש מועיל וחייב להשיב את דמי האבדה - "**הואיל וכבר נתחייב בהשבה**". רבא שפסק בב"מ (כו ע"ב) "ולאחר היאוש נתכוון לגזולה - עובר משום השב תשיבם", לא התכוון לומר שהיאוש לא מועיל, אלא שלמרות שהיאוש הועיל, עדיין קיימת מצוות 'השב תשיבם'. לכן את **גוף האבדה** - אין חובה להשיב, משום שלכך הועיל היאוש, ומכל מקום את **דמי האבדה** חייב להשיב, שחוב הדמים נובע ממצוות 'השב תשיבם', שאינה פוקעת (לאחר שחלה) ע"י יאוש.

באבדה שנטלה על מנת לגזלה (- 'באיסורא אתא לידיה'), לא מועיל היאוש כלל, ואז חייב להשיב גם את גוף האבדה⁹.

8. יתר על כן, אילו הדין היה שכשנטלה על מנת להשיב ואחר כך נתייאש - היאוש מועיל, ראוי היה ללמוד ממקרה כזה למקרה של גזל, משום שהדמיון ביניהם גדול יותר, מאחר ובשניהם היאוש הוא לאחר הגעת החפץ לרשות החדשה.

9. חובה עלינו להעיר כי לא מצינו באופן מפורש, שתוספות מפרשים את 'באיסורא אתא לידיה' כמעשה אסור. אמנם, כפי שהערנו לעיל זהו הפירוש הפשוט, ומכיוון שלא ראינו שהתוס' הסביר אחרת ניתן להניח שהסביר כך, ומכל מקום דבריהם מסתדרים היטב על פי שיטה זו, ומהווים תשובה לקושי שהעלנו מהגמרא בדף כו ע"ב.

כמו כן יש ברצוננו להעיר כי נראה לעני"ד כי טעו המדפיסים בנוגע לדברי תוס' שם: "וכדאמר באלו מציאות בהדיא" - בציינם לגמרא בדף כא ע"ב, משום שגמרא זו מתבססת על ההנחה שמקבלים את סברת 'באיסורא אתא לידיה', ואילו התוס' עוסק במאן דאמר בגמרא שלפיו לא אומרים 'באיסורא אתא לידיה'

לפי דברי תוס' הסוגיות מסתדרות היטב. בדף כא ע"ב (סוגיית יאוש שלא מדעת) מדובר במציאות של באיסורא אתא לידיה - **מעשה אסור**, שאז לא מועיל היאוש כלל. לעומת זאת, בסוגיה בדף כו ע"ב (ראה סלע ונטלה על מנת להחזירה) ובסוגיה בב"ק סו ע"א (לימוד יאוש בגולה מיאוש באבדה) מדובר **במעשה מותר** - שבו היאוש מועיל ולכן זוכה בגוף החפץ, אך מכיוון שנתחייב בהשבה - חייב להשיב את דמי החפץ.

סברת תוספות

שאלה: כשלא אומרים 'באיסורא אתא לידיה' - מדוע היאוש הועיל לגוף ולא לדמים?

תשובה: התוספות מדמים את המצב של יאוש באבדה למצב של יאוש בגזל, על כן נסביר תחילה את הפיצול שנעשה בגזל בין חובת השבת גוף הגזלה לחובת השבת דמיה.

כאשר אדם גוזל את חברו מצוה התורה שישב את הגזלה עצמה - "והשיב את הגזלה אשר גזל". דין זה מובן ביותר, שכן בהחזרת החפץ עצמו, נעשה התיקון הראוי והשלם, שהרי בכך חוזר המצב לקדמותו.

במעשה הגזלה ישנו פן נוסף והוא פגיעה ממונית בנגזל, פגיעה זו גוררת אחריה אחריות של הגזלן לפצות על נזק זה¹⁰. השבת החפץ עצמו, מחזירה את המצב לקדמותו, ומבטלת את הצורך בפיצוי על הנזק. אולם, במקרים בהם אין הגזלן משיב את החפץ עצמו, עדיין קיימת חובה על הגזלן לפצות את הנזק שגרם לו, ולכן מחויב לשלם לו את דמי הגזלה.

כאשר הבעלים מתייאשים מהגזלה, פקעה הבעלות שלהם כלפיו, ולכן סרה מהגזלן החובה להשיב להם את החפץ עצמו. אולם, היאוש אינו מפקיע את אחריות הגזלן לפצות את הנזק, ולכן חובת השבת הדמים קיימת למרות היאוש¹¹.

באופן דומה נאמר באבדה:

ביסודה, השבת אבדה איננה רק חובה להשיב את החפץ לבעליו, אלא הצלת ממון הזולת מהפסד¹². מעתה, חלה על המוצא אבדה חובת אחריות ממונית (שעניינה חובת הצלת ממון המאבד מהפסד), שאינה תלויה בגוף האבדה. משעה שאדם נתחייב באחריות זו, עליו לדאוג להשיב את הערך הממוני של האבדה לבעליו, בין אם הוא משיב את האבדה עצמה בין אם לא משיבה.

(ודוחק לומר שישנם שתי משמעויות שונות למושג 'באיסורא אתא לידיה'). ע"כ נראה שתוס' מתכוונים לסוגיה בדף כו ע"ב - ששם כשהיאוש נעשה אחר שהגיע לידו (בהיתר), עדיין יש חובת השבה, כפי שאומרים תוספות.

10. חובה זו דומה לחובת תשלומי נזק, ואכן הגמרא בסנהדרין (ב ע"ב) מכנה את גזלות "חבל בממונו".

11. לתוספת ביאור יש להבין כיצד פועל היאוש. בעלות של אדם על חפץ נעשית ע"י האחיזה והשליטה שלו בחפץ הן בקישור פיסי והן בקישור תודעתי (ע"י בדברי החזו"א שהובאו בנספח למאמר "יאוש שלא מדעת - יסוד מחלוקת אביי ורבא" עמ' 214 ובדיון שיש שם סביב דבריו). כאשר אדם מאבד חפץ הוא יצא מרשותו אך עדיין קיים קישור של הבעלים לחפץ מצד התודעה והדעת של הבעלים. כאשר הבעלים מתייאשים מהחפץ ניתק הקשר התודעתי וממילא אין כל זיקה בין הבעלים לחפץ והוא יוצא מרשותם. כל זה שייך לגבי חפץ ששייך לבעלים, אבל בחוב הדין שונה. חוב במהותו אינו חל כלפי הפצים אלא כלפי אנשים. האדם החייב משובע לבעל החוב, והחפצים שגרמו ליצירת החוב (המעוּת שניתנו וכדו') שוב אינם רלוונטים (מלווה להוצאה נתנה). כאמור, יאוש שייך כלפי הפצים (בחפצא), אך עצם החוב, שהוא דבר המוטל על האדם ללא קשר לחפץ (חייב גברא), לא פוקע בעקבות היאוש.

12. ראיה לכך היא, שכאשר ערך החפץ יורד צריך למכור אותו (ע"י ב"מ ג', ו), שכן העיקר הוא השבת הערך הממוני, וע"י עוד במאמר "איזו היא אבדה" בחלק שעוסק במהות מצוות השבת אבדה.

כאשר המאבד מתייאש מן האבדה פקעה בעלותו ממנה והמוצא זכה בה, ומ"מ האחריות הממונית לא פקעה מחמת היאוש ולכן חייב להשיב את דמי האבדה¹³.

סיכום שיטת תוספות

לדעת תוס' מצוות השב תשיבם, אינה פוקעת (מרגע שחלה) ע"י יאוש, ולכן גם כשנאמר שהיאוש מועיל, עדיין תהיה חובת השבת **דמי האבדה**.

תועלת היאוש היא לעניין זכיה **בגוף האבדה**, ותוקף היאוש תלוי במעשה הנטילה:

א. אם האבדה ניטלה בדרך מותרת - היאוש מועיל, וזוכה בגוף האבדה (את הדמים חייב כדלעיל).

ב. אם האבדה ניטלה בדרך אסורה - היאוש לא מועיל, וגם את גוף האבדה חייב להשיב.

2. שיטת הראב"ד

יאוש מפיקע בעלות אך לא את מצוות 'השב תשיבם'

הראב"ד¹⁴ סובר (בדומה לתוס'), שיאוש אינו מועיל להפקיע את מצוות 'השב תשיבם' (לאחר שחלה), אך הוא כן מועיל להפקיע את בעלותו של המאבד מן האבדה, ונסביר:

'באיסורא אתא לידיה' לשיטת הראב"ד

הראב"ד משנה את המושג 'באיסורא אתא לידיה' ממשמעותו הפשוטה ('מעשה אסור') ומפרשו באופן אחר, וז"ל: "כיון דבאיסורא אתא לידיה מחייב לאהדורי - ולא תימא באיסורא ממש, אלא אפילו אשכחה ולא ידע שממנו נפל עד דאיאוש, דלא איכוון לאיסורא כלל, כיון דקמי יאוש אשכחה, **כעין איסורא** הוא ומחייב לאהדורה, והיינו מציעתא דהכא¹⁵...". לקיחת חפץ שיש לו בעלים - ולא חשוב מה היתה כוונת המוצא בעת הנטילה (עמ"י להשיב, או עמ"י לגזול), נחשבת 'כעין איסורא' וחייב להשיב את האבדה.

13. עיין לעיל הערה 11.

הסברנו מבחינה משפטית-למדנית מדוע לאחר היאוש המוצא עדיין חייב להשיב את דמי האבדה, אולם מבחינה סברתית חובה זו נראית לכאורה בלתי הגיונית, שכן המאבד שוב אינו תובע את אבדתו ולמה יהיה המוצא חייב להשיב ממון שאין לו תובעים?

ויש לומר שהגם שהמאבד התייאש מן האבדה, מ"מ עדיין אי אפשר להתעלם מכך שנגרם לו הפסד וחסרון. תורת חסד הדורשת "ועשית הישר והטוב", מחייבתנו להשיב את האבדה גם לאחר שהמאבד התייאש. את הבעלות על האבדה הפסיד המאבד ביאוש, שכן יאוש קונה וזכה המוצא באבדה, אך חובת ההשבה למלא את חסרונו של המאבד עדיין עומדת בעינה.

ואם תשאל, אם כן על פי תורת חסד זו, גם אם המאבד נתייאש קודם שבאה האבדה ליד המוצא, נחייבו להשיבה למוצא?

נשיב ונאמר, שבכחו של היאוש לגרום **שלא תחול חובת השבה**, כדברי הגר"מ פיינשטיין (מובאים במאמר "הסימנים כגורם הכרזה" עמ' 250): "דלא חייבה תורה להשיב רק כשהבעלים חושב אודות חפצו ומחזיק עצמו לבעלים עליו ולא כשנתייאש וסילק בעלותו מעליו", אולם **להפקיע חובת השבה**, לאחר שזו כבר חלה על המוצא - זאת אין בכח היאוש.

ועיין עוד בקהילות יעקב (ב"מ סימן כה מהדורת תשמ"ח) שבאר את התוס' באופן אחר.

14. מובא בשטמ"ק על הסוגיה בדף כו ע"ב (ד"ה "כתוב בספר המאור אמר רבא").

15. כוונתו במילים אלו היא כנראה למקרה האמצעי שם בגמרא, שנטל על מנת להשיב, ולאחר יאוש נתכוון לגזול - וגם לנטילה על מנת להשיב קורא הראב"ד 'באיסורא אתא לידיה' כיון שנטילה זו היתה קודם יאוש.

נראה לבאר, שנטילת אבדה לפני יאוש על מנת לקיים בה מצוות השבה - נחשבת כעין איסורא, משום שקיים בה צד דמיון לגזל וגניבה, בכך שבשניהם מדובר על לקיחת חפץ שיש לו בעלים ללא ידיעתם וללא הסכמתם. בפיקדון לעומת זאת, נטילת החפץ נעשית בהסכמה ובאישור הבעלים - ולכן הוא מוגדר כ'בהיתרא אתא לידיה'.

יאוש מועיל להפקיע בעלות אך לא את חובת ההשבה

למדנו עד כה, שבכל פעם שהאבדה ניטלת קודם ליאוש, היא נכנסת בגדר 'באיסורא אתא לידיה' ולא יועיל היאוש לבטל את חובת ההשבה. אולם, מהסבר הראב"ד לדברים הבאים, מצטיירת לפנינו תמונה מורכבת יותר.

"ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר בכולן: משום לא תגזול, ומשום השב תשיבם, ומשום לא תוכל להתעלם. ואע"ג דחזרה לאחור יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד" (כו ע"ב). רבא מתאר מקרה של אדם שנטל אבדה לעצמו. לאחר שהבעלים התייאשו החזירה להם, אולם בהחזרת האבדה - לא תיקן את המעוות, והשבת האבדה נחשבת כמתנה.

הראב"ד מסביר כפשט הגמרא, שבעקבות היאוש - המוצא זוכה בחפץ לחלוטין (בין בגוף ובין בדמים¹⁶), ולכן הוא לא יכול לתקן את הלאו של 'לא תגזול'¹⁷. יחד עם זאת הראב"ד כותב באותו משפט, שלמרות שהיאוש הועיל לגמרי, עדיין חלה על המוצא חובה להשיב את החפץ, והוא מנמק זאת בכך שבאיסורא אתא לידיה, וכפי שכותב: "... אבל לגבי אבדה כיון דיאוש מהני ביה למקנייה לגמרי, אע"ג דאהדרה לא מתקן לאוי לגמרי דהויא כעין מתנה. מיהו כיון דבאיסורא אתא לידיה מחייב לאהדורי".

בהמשך דבריו, בנוגע לימציעתא' של הגמרא - "נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ולאחור יאוש נתכוין לגזולה, עובר משום השב תשיבם", הראב"ד מסביר שהסיבה שאינו עובר על 'לא תגזול' היא משום שהיאוש הועיל להפקיע את הבעלות מן האבדה והרי היא כהפקר, ולמרות זאת עדיין חייב המוצא להשיב את האבדה לבעלים¹⁸, ולכן קובעת הגמרא "עובר משום השב תשיבם"¹⁹.

לפנינו שתי דוגמאות לכך שהיאוש מועיל להפקיע את הבעלות מצד אחד, אולם חובת ההשבה קיימת מאידך. כיצד אפשר להבין דבר זה? וכי אין חובת ההשבה תלויה בבעלותו של המאבד על האבדה?

16. בניגוד לגזל, ששם על הצד שיאוש מועיל - הוא מועיל רק לגוף ולא לדמים. נראה להסביר כי בגזל יש צד של נזק ולכן גם אם הגזולן זוכה בגוף הגזולה, את הדמים הוא חייב להשיב מחמת הנזק שגרם. לעומת זאת, באבדה לא גרם המוצא שום נזק למאבד, ולכן היאוש מועיל הן לגוף והן לדמים.

17. כלשונו שם (ראה הערה 14): "כעין מתנה היא, דלא מתקן לאויה שפיר, ואע"ג דלגבי גזלה מתקן לאויה בהשבה אפילו לאחר יאוש, התם הוא דלא מהני ליה אלא לגופה אבל לדמיה לא מהני ליה יאוש, אבל לגבי אבדה כיון דיאוש מהני ביה למקנייה לגמרי, אע"ג דאהדרה לא מתקן לאוי לגמרי דהויא כעין מתנה, מיהו כיון דבאיסורא אתא לידיה מחייב לאהדורי".

18. שם בדיבור המתחיל הבא: "ולא אמר לאחר יאוש אלא לפטרו מלא תגזול ולחייבו בהשב תשיבם אפי' לאחר יאוש".

19. כאן חובת ההשבה של האבדה לאחר היאוש מוגדרת כימצוות השב תשיבם', והיא אותה החובה שמקודם הסביר אותה הראב"ד כנובעת מדין 'באיסורא אתא לידיה' - להלן נתייחס למשוואה זו.

הסבר בשיטת הראב"ד

נראה להסביר בשיטת הראב"ד, כי מצד המאבד, ברגע שהוא התיימש, בטלה הזיקה בינו לבין האבדה ומצדו הרי היא כהפקר - היאוש הואיל לחלוטין! (ולכן לא עובר על 'לא תגזול'). ואולם, חובת ההשבה אינה נובעת מדרישתו של המאבד, אלא מצווי אלקי שבא בעקבות תביעתו של המאבד. על כן, גם אם הבעלים כבר התיימשו - הקבי"ה לא התיימש ועדיין חייב המוצא להשיב את האבדה לבעליה.

כל זה נכון דווקא כשהיאוש נעשה **לאחר** שהמוצא התחייב בהשבה, אולם אם המאבד התיימש **לפני** שהמוצא נטל את האבדה, הרי זה חפץ שאין לו בעלים ('אין לו תובעים'), ואין ציווי אלקי להיזקק ולהשיבו לבעליו שהתיימשו.

נמצאנו למדים, שבכחו של היאוש לגרום שלא תחול חובת השבה, אולם לסלק חובה שכבר חלה, זאת איננו יכול, מפני שמקור החובה איננו בבעלים אלא באלקים²⁰.

משמעות המושג באיסורא אתא לידיה כאבדה

בניגוד לשיטת תוספות (וגם לשיטת הרמב"ן שנביא להלן), המושג 'באיסורא אתא לידיה' לעניין אבדה **לא בא להסביר מדוע היאוש אינו מועיל**, והוא כלל לא מתמודד עם היאוש (שאכן מועיל בכל מצב). משמעותו של המושג 'באיסורא אתא לידיה' לעניין אבדה על פי הראב"ד, הוא **ההתחייבות במצוות 'השב תשיבם'**, שכן בשעה שהמוצא נטל את האבדה, הוא התחייב במצוות 'השב תשיבם'. חובה זו אינה פוקעת מחמת היאוש, ובגינה חייב המוצא להשיב את האבדה גם לאחר שהמאבד התיימש.

במילים אחרות: סתם אבדה, כל עוד לא נטלוה מועיל בה יאוש להפקיע את בעלותו של המאבד, וממילא אף להניח למוצא לקחתה לעצמו. המעשה של נטילת אבדה שטרם נתיימשו בעליה (שהגמרא קוראת לו 'באיסורא אתא לידיה'), מכניס גורם נוסף לתמונה - **התחייבות במצוות 'השב תשיבם'**. מצוות 'השב תשיבם' היא המונעת מן המוצא לזכות בחפץ, למרות שהיאוש הועיל ופקעה בעלותו של המאבד²¹.

סיכום שיטת הראב"ד

לדעת הראב"ד, מצוות השב תשיבם אינה פוקעת (מרגע שחלה) ע"י יאוש, והמוצא אבדה קודם יאוש - חייב להשיבה, ולא חשוב באיזה אופן הגיעה לידו.

מאידך גיסא, היאוש פועל תמיד להפקיע את הבעלות מן האבדה, והנפק"מ של דבר זה, היא שמרגע היאוש, לא מתחייבים עליה בגזל, והשבתה נחשבת כעין מתנה, דבר השולל את האפשרות לתקן את הלאו של 'לא תגזול'.

20. סברא דומה כתבנו בהערה 13 בכדי להסביר את שיטת תוס', ואכן סברא זו עוסקת בנקודה שמשותפת לראב"ד ולתוספות - חובת השבה שאינה פוקעת על ידי יאוש הבעלים.

21. לעניין משמעות המושג 'באיסורא אתא לידיה' בגזל על פי שיטת הראב"ד - נייחד את הדיבור בהמשך.

3. שיטת הרמב"ן ובית מדרשו

רמב"ן - יאוש לא מועיל ברשות הבעלים

הרמב"ן בחידושו לךף כו ע"ב (ד"ה "עובר בכולן משום בל תגזול") מחדש יסוד בגדרי יאוש - יאוש מחפץ שנמצא ברשות הבעלים אינו מועיל²². לפי זה, מסביר הרמב"ן, שכאשר מוצא נוטל חפץ לפני שהבעלים התייאשו, הוא נעשה שומר אבדה, וידו נעשית כיד הבעלים. כיון שכך, החפץ נחשב ברשות הבעלים, וכאמור, אין היאוש מועיל וצריך להשיב את האבדה לבעליה. חשוב לציין, כי לדברי הרמב"ן, כאשר נטילת החפץ נעשית בכוונת גזל אין ידו נחשבת כיד הבעלים ולכן יועיל היאוש²³.

ריטב"א - בשעת איסור קאמרינן

הריטב"א משנה את המשמעות הפשוטה של הביטוי 'באיסורא', ומפרש²⁴: "ולאו באיסורא ממש, שהרי לא נתכוון לגזול, וחייב הוא ליטלה כיון שיש בה סימן, אלא בשעת איסור קאמרינן, כלומר דכי אתא לידיה ברשות בעלים קיימא, וכנוטל מידם דמי".

אם כן, המציאות עליה נאמר העיקרון 'באיסורא אתא לידיה', היא מציאות של נטילה על מנת להשיב (דווקא), שנעשתה לפני יאוש הבעלים, ולכן נעשה המוצא שומר אבדה ולא זוכה בחפץ, וכפי שכותב הריטב"א (שם): "...שלא נטלה בתורת גזל, וכיון שבשעת נטילה לא זכה, הרי ידו כיד הבעלים וכנפקד שלהם שאין יאוש מועיל בו - והיינו דאמרינן לעיל דכי אתי באיסורא אתא לידיה...".

כפי שרואים, דברי הריטב"א מבוססים על היסוד של הרמב"ן 'יאוש אינו מועיל ברשות הבעלים'. כיון שכך, בלתי אפשרי לפרש את המושג 'באיסורא' כפשוטו, שכן אדרבא, כאשר המוצא התכוון לגזול - היאוש מועיל. לכן מובן ביותר מדוע הריטב"א אינו מפרש 'באיסורא' - 'מעשה אסור'.

סיכום שיטת הרמב"ן

יאוש אינו מועיל ברשות הבעלים, ולכן:

- א. אם נטלה המוצא על מנת להשיב - ידו נחשבת כיד הבעלים, והיאוש אינו מועיל.
- ב. אם נטלה המוצא על מנת לזכות בה - היאוש מועיל, וקנה את האבדה (ואף את דמי האבדה אינו חייב להשיב).

ד. באיסורא אתא לידיה בגזל לפי הראב"ד והרמב"ן

ישנו מכנה משותף בין שיטת הראב"ד ושיטת הרמב"ן, בכך ששניהם מפרשים את המושג 'באיסורא אתא לידיה' שלא כפשוטו. פרשנות זו יוצרת קושי בהבנת סוגיית יאוש בגזל שבב"ק סו ע"א.

22. מדברי תוסי' בעניין מציאה בכותל חדש מחציו ולחוץ - שהרי אלו שלו (כו ע"א ד"ה "בכותל חדש"), משמע שחולקים על עיקרון זה של הרמב"ן, שהרי כתבו: "דאיירי בשתיך (=העלה חלודה), דומיא דכותל ישן, ומסתמא כבר בקשו בעלים ולא מצאו ונתייאשו, אבל מחציו ולפנים - של בעל הבית, דאינו שוכח חפציו ימים רבים". לפי דברי הרמב"ן, אף אם בעה"ב היה שוכח ומתייאש לא היה מועיל יאוש זה, ולמה תוסי' זקוקים להסביר שבעה"ב אינו שוכח חפציו ימים רבים? אלא ע"כ שהם סוברים שאף ברשות הבעלים מועיל יאוש. ובקהילות יעקב (ב"מ סימן כה מהדורת תשמ"ח) הביא עוד ראיות להוכיח טענה זו בשיטת תוסי'.

23. לעניין באיסורא אתא לידיה בגזל על פי שיטת הרמב"ן - בהמשך.

24. כא ע"ב ד"ה "כי פליגי בדבר שאין בו סימן" (מוסד הרב קוק).

הגמרא שם, מנסה ללמוד יאוש בגזל מיאוש באבדה: "מוצא אבדה - לאו כיון דמייאש מרה מינה **מקמי דתייתי לידיה** קני ליה, האי נמי - כיון דמייאש מרה קני ליה". נשים נא לב, כי הלימוד נעשה דווקא מיאוש שבא **קודם** שהאבדה הגיעה ליד המוצא, ומשמע מכאן **שלאחר** שהגיעה ליד המוצא לא מועיל יאוש. דבר זה הוא לכאורה מדין 'באיסורא אתא לידיה', וכפי שהסברנו על פי הראשונים הנ"ל, שדין זה קיים גם כשאין כוונת איסור בנטילת האבדה (בשיטת הראב"ד - יש לדייק ולומר שהיאוש הועיל אך תובה להשיב את החפץ).

אך קשה, שהרי בהמשך שם, הגמרא מציעה שיש הבדל בין גזל לאבדה בכך ש: "אבדה הוא דכי אתאי לידיה בהתיירא אתיא לידיה אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה מדרבנן הוא", משמע מכאן שעד עכשיו לא התחשבנו בסברת 'באיסורא אתא לידיה'²⁵?

לדעת הרמב"ן ודעימיה, מוכרחים להסביר שקיימים שני פירושים למושג 'באיסורא אתא לידיה', שהרי לעניין אבדה פירש שהוא במצב אסור - דהיינו ברשות הבעלים, שאז לא מועיל יאוש, ופירוש זה לא ייתכן בנוגע לגזל, שהרי משעה שנגזל שוב אינו ברשות הבעלים, ואדרבה הגזלה יצאה מרשותם והיאוש אמור להועיל. ע"כ מוכרחים לומר, שמה שהגמרא אמרה על גזל 'באיסורא אתא לידיה' - נתכוונה בזה למושג אחר (כנראה מעשה אסור) ולא לומר שהוא ברשות הבעלים וצ"ע.

גם לדעת הראב"ד, מוכרחים לומר שיש הבדל בפרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה' בין גזל לאבדה. לגבי איסורא אתא לידיה באבדה בררנו, שהיאוש מועיל לזכות בגוף ובדמים, אלא שעדיין קיימת חובת השבה. לעומת זאת, בגזל, כשהגמרא רוצה לומר שהיאוש לא מועיל בגזלה, משום ש'באיסורא אתא לידיה', היא מתכוונת לומר שהגזלן אינו זוכה לא בגוף ולא בדמים - כלומר היאוש לא הועיל לחלוטין! הלכך מוכרחים לומר שמשמעות המושג באיסורא אתא לידיה בגזל שונה מזו שבאבדה. הדבר הפשוט ביותר לומר הוא שבגזל משמעות הביטוי באיסורא אתא לידיה היא כפשוטו - 'מעשה אסור'.

נמצאנו למדים, שכל מי שמפרש שלא כפשוטו את הביטוי באיסורא אתא לידיה, מודה גם הוא שלגבי גזל, צריך לפרש את המושג כפשוטו, אלא שלעניין אבדה בלבד משנים הם מהפשוט ומסבירים "לאו איסורא ממשי".

סיכום

1. פרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה'

ראינו שלוש פרשנויות למושג 'באיסורא אתא לידיה':

תוספות - מעשה אסור מונע מן היאוש לחול

לפי תוספות פירוש המושג 'באיסורא אתא לידיה', הוא כפשוטו, דהיינו, האבדה הגיעה ליד המוצא בדרך אסורה (מעשה אסור).

ראב"ד - נטילת האבדה קודם יאוש נחשבת 'כעין איסור'

לדעת הראב"ד, אין לפרש את המונח 'באיסורא' - 'איסור ממשי', אלא 'כעין איסורא'. לפיו, כל נטילת אבדה בטרם יאוש (גם כשנעשתה בכוונת היתר גמורה), נחשבת כאילו נתבצע כאן מעשה אסור, ונראה שהסיבה לכך היא, משום שיש לאבדה בעלים וחובה להשיבה אליהם.

25. קושיה זו אינה קשה לתוסי' (כפי שהסברנו), שכן לשיטתם הסיבה שלא זוכים באבדה שבאה לידו קודם היאוש היא מפני שהתחייב בהשבה ודבר זה לא קשור לדין באיסורא אתא לידיה שפירושו מעשה אסור.

רמב"ן - אברה הנחשבת ברשות הבעלים

לדעת הרמב"ן גם כן, אין לפרש 'באיסורא' כימעשה אסור, אלא 'בשעת איסור' כלשון הריטב"א, שפירושו: נטילת האבדה כאשר היא עומדת ברשות הבעלים²⁶.

2. פרשנות סוגיית 'יאוש שלא מדעת'

בסוגיית יאוש שלא מדעת, הגמרא מסבירה שעל נטילת אבדה בעלת סימנים קודם שנתייאשו הבעלים, חל הכלל של 'באיסורא אתא לידיה', שמונע מן היאוש לחול.

בעקבות פרשנות המושג 'באיסורא אתא לידיה', משתנה המציאות עליה נאמר מושג זה:

תוספות - על מנת לזכות לעצמו

הסברנו בתוס' ש'באיסורא' היינו מעשה אסור, ולפיכך צריך להסביר, שהגמרא דברה על מציאות שהמוצא נטל את האבדה על מנת לזכות בה, שאז נחשב הדבר כימעשה אסור והיאוש אינו מועיל.

ראב"ד - בין על מנת לזכות ובין על מנת להשיב

לדעת הראב"ד, אין זה משנה מהי כוונת הנוטל. נטילת חפץ שיש לו בעלים לכשעצמה נחשבת 'כעין איסור', ולכן לפיו אפשר להעמיד את הסוגיה בין בנטילה על מנת לזכות ובין בנטילה על מנת להשיב.

רמב"ן - על מנת להשיב

לדעת הרמב"ן, כאשר המוצא מתכוון להשיב, אזי, ידו כיד הבעלים ואין היאוש מועיל. לעומת זאת, אם נטל על מנת לזכות לעצמו היאוש מועיל. על כן מוכרחים להעמיד את הגמרא (כפי שעושה הריטב"א) בנוטל על מנת להשיב (הפוך מהתוס').

3. יאוש ברשות המוצא - לדינא

במאמר הצגנו שלוש שיטות ראשונים, ביחס להתמודדות עם שאלת תוקף היאוש באבדה, לאחר שהגיעה ליד המוצא.

מעניין למוצא, כי לפי כל השיטות בהן עסקנו, למרות שמבחינה מעשית יש הבדל בין יאוש שנעשה לאחר נטילת האבדה לבין יאוש שנעשה לפני נטילת האבדה, אין הבדל זה משקף שוני עקרוני בתוקף היאוש. היאוש פועל את פעולתו תמיד באותה צורה. גורמים חיצוניים הם היוצרים את השוני הדיני. נסכם את הגורמים החיצוניים המשפיעים באופן מעשי לפי כל שיטה:

תוספות - מצוות 'השב תשיבם' מעשה איסור

כפי שאמרנו, היאוש באופן עקרוני חל, והביטוי המעשי לכך הוא, שהמוצא זוכה בגוף האבדה. ואולם, **מצוות 'השב תשיבם'** אינה כפופה ליאוש, וכיון שהמוצא נתחייב במצוות 'השב תשיבם', הוא ממשיך לשאת באחריות כלפי המאבד גם לאחר שזה נתייאש מן האבדה, ועל כן הוא חייב להשיב את דמי האבדה.

'מעכב' אחר ליאוש הוא 'באיסורא אתא לידיה', כלומר אם המוצא נטל את האבדה על מנת לקחתה לעצמו, היאוש נמנע לחלוטין, וחייבים להשיב אף את גוף האבדה.

26. לא כ"כ ברורה הקונוטציה של 'איסור' שיש כאן, ואולי הכוונה היא שחפץ שבעליו לא נתייאשו, הרי הוא במצב אסור, כלומר שיש בו איסור גזל, והנוטלו במצב זה (שלא על מנת לגזול), נחשבת ידו כיד הבעלים.

נפק"מ חשובה: לפי תוספות, הנוטל אבדה על מנת להשיבה, ולאחר זמן יש להניח שבעליה התייאשו - יכול המוצא לקחת את האבדה לעצמו, ויהיה חייב למאבד את דמי האבדה בלבד.

ראב"ד - מצוות 'השב תשיבם'

היאוש פועל להפקיע את בעלות המאבד לחלוטין (כאילו היה חל לפני שהגיעה ליד המוצא) ולכן אין בה עוד איסור גזל, ואולם (כמו בשיטת תוספות), **מצוות 'השבת תשיבם'** אינה כפופה ליאוש, וכיון שהמוצא נתחייב במצוות 'השב תשיבם' - אין הוא נפטר ממנה ע"י היאוש. לכן המוצא חייב להשיב את האבדה לבעליה (גם את גוף האבדה ולא רק את דמיה).

לפי שיטת הראב"ד אין זה משנה מה כוונת המוצא בשעה שנטל את האבדה, ובכל מקרה חייב להשיבה לבעליה, גם אם אלה נתיאשו.

רמב"ן - יאוש אינו מועיל ברשות הבעלים

היאוש גורם להפקיע את הבעלות על האבדה גם כשנעשה לאחר שבאה ליד המוצא. אולם, אם המוצא נתכוון להשיבה, הרי הוא כשליח הבעלים וכידם, ונחשבת האבדה כברשות הבעלים, או אז, היאוש אינו מועיל, משום שלעולם אינו מועיל יאוש ברשות הבעלים. אכן, אם המוצא לא נתכוון להשיב לבעלים אלא ליטול את האבדה לעצמו, היאוש יחול לגמרי, והמוצא אינו חייב להשיב לא את האבדה, ולא את דמיה (אלא שעבר על "לא תגזול" ועל "השב תשיבם" ועל "לא תוכל להתעלם").

את סיכום השיטות לעניין פעולת היאוש ניתן לראות בטבלה להלן:

רמב"ן	ראב"ד	תוספות	
היאוש לא מועיל (יאוש ברשותו) - וחייב להשיב את האבדה עצמה.	היאוש מועיל להפקיע את הבעלות של המאבד מן האבדה, אך אינו מועיל להפקיע את מצוות ההשבה שכבר חלה. לכן - חייב להשיב את האבדה למאבד בכל מקרה.	היאוש מועיל לנתק את האבדה מבעליה והמוצא זוכה באבדה, אך מצוות ההשבה שכבר חלה לא פוקעת עם היאוש. לכן - חייב המוצא להשיב את דמי האבדה למאבד.	נטלה על מנת להשיבה
היאוש מועיל - ואף את דמי האבדה אינו חייב להשיב.		יאוש לא מועיל כלל (וחייב להשיב את האבדה כפי שהיא למאבד).	נטלה על מנת לקחתה לעצמו

נספח - יאוש שלא מדעת להלכה

פתיחה

כפי שאמרנו בהקדמה, מקרה זה (של 'יאוש ברשות המוצא') מצוי מאוד לגבי אבדה שאין בה סימן, משום שאין סימנים להחזירה בהם, ובמוקדם או במאוחר יתייאושו הבעלים. בסיכום, ראינו שדינה של אבדה זו תלוי בכוונת נטילתה (באיסור/בהיתר) בהתאם לשיטות הראשונות השונות.

והנה, מבחינה מעשית מקרה כזה (יאוש שלא מדעת בדבר שאין בו סימן) מהווה בעיה, משום שנוצר מצב שביד המוצא מצויה מציאה שאינו יכול לזכות בה לעצמו, אך גם להשיבה לבעליה אינו יכול שהרי אין בה סימנים, ונמצא שאבדה זו נתונה כאבן שאין לה הופכין!

להלן נראה כמה דרכי התמודדות עם מצב זה, ונציע את דעתנו על פי ניתוח הסוגיות שעשינו לעיל.

1. אין אומרים יהא מונח אלא במקום שנאמר במפורש

שיטת הכסף משנה

ישנו מקרה נוסף בו קיימת בעיה דומה - ספק הינוח בדבר שאין בו סימן שנטלו המוצא ואינו יכול להשיבו למקומו, ואף למאבד אינו יכול להחזיר (שהרי אין בו סימן). במציאות זו סבורים ראשונים רבים כי אין המוצא רשאי לזכות באבדה, ודינה שתהא מונחת עד שיבוא אליהו²⁷.

הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה (פט"ו ה"א) פוסק במקרה הנ"ל שאם נטל - "זכה בו ואינו חייב להחזירו". פסיקה זו צריכה עיון, שהרי אסור היה לו ליטול את האבדה ונמצא שבאיסורא אתא לידיה, וכיצד זוכה בה המוצא²⁸?

הכסף משנה נחלץ לישב את הרמב"ם, ואגב כך מחדש יסוד חשוב לגבי מחלוקת אביי ורבא ביאוש שלא מדעת:

ואפשר לומר לדעת רבינו דהא דאמרין... הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש... היינו לומר שאסור לו ליטלם. אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שנטלם אין לו להחזירה כמו שנתבאר - ממילא זכה בהם. דאין לנו לומר שיעמדו עד שיבא אליהו אלא היכא דאתמר הכי בהדיא²⁹.

27. רש"י לו ע"ב ד"ה 'וואם נטל לא יחזיר', ראב"ד, מגיד משנה (מובאים בהערה הבאה עיי"ש), וכן כתב המאירי על אתר. ואולם יש להעיר בדעת רש"י כי הוא מוסיף שיש מוצא למצב זה בכך שאם אכן המאבד הניח שם את האבדה, יכול הוא להביא עדים שהניח שם והוי מקום סימן ויחזיר.

28. וכבר השיג עליו הראב"ד על אתר וכתב: "אמר אברהם דבר זה אינו מחוור אצלי שיזכה בו לעצמו, אבל יעמוד בידו עד שיבא אליהו". וכן כתב המגיד משנה "זו באמת קשה ודאי והיאך יזכה בו ויהיה שלו, והלא קודם יאוש בה לידו... וכבר השיגו הר"א ז"ל וכתב 'יעמוד עד אשר יבוא אליהו' - והאמת כדבריו. וכן כתב הרמב"ן ז"ל 'ואיהו לא קני בהאי יאוש דבאיסורא אתא לידיה', וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן דעת רבינו יחונתן".

הרבה פירושים נכתבו כדי לישב את דעת הרמב"ם, אך אנו נתייחס רק לאלו שנוגעים לעניינינו.

29. ובאותה הלשון הוא חוזר על הדברים בבית יוסף (חוי"מ סימן רס).

הכסף משנה מסביר שמאחר ואין למוצא אפשרות להשיב את החפץ - הוא זוכה בו, מכיוון שלא אומרים "יהא מונח" אלא במקום שהדבר נאמר במפורש³⁰. בנוגע למחלוקת אביי ורבא ביאוש שלא מדעת, מסביר הכסף משנה שנחלקו אביי ורבא רק על נטילה לכתחילה, כלומר, האם מותר ליטול חפץ שאין בו סימן כאשר הבעלים עדיין לא התייאשו, אולם אם עבר ונטלו מודה אביי לרבא שזכה בו מאחר ואי אפשר להשיבו לבעליו, ולא נאמר על מקרה זה "יהא מונח".

שיטת הש"ך

הסבר דומה להסברו של הכס"מ אנו מוצאים בדברי הש"ך לשו"ע (סימן רס ס"ק כו) וז"ל:

ולפי עניות דעתי אין כאן שום השגה על הרמב"ם... אף על גב דהוה ליה יאוש שלא מדעת מכל מקום אין צריך להניחו עד שיבא אליהו אלא כיון שאינו יודע למי יחזור (=יחזיר) יכול לעשות בו מה שירצה. והא דקיימא לן יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכדלקמן סימן רס"ב ס"ג, היינו, דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתייאש זכה זה בו. אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה. ואפשר גם כוונת הב"י והכס"מ כן בישוב דעת הרמב"ם, אלא דלשונו קצת מגומגם.

בדברי הכסף משנה ראינו שהמוצא זוכה בחפץ לגמרי, אולם בלשון הש"ך יש מקום להסתפק האם סובר שהמוצא זוכה בחפץ לגמרי, או שרק הותר לו שימוש בחפץ³¹.

מלשון הש"ך "יכול לעשות בו מה שירצה" וכן מהעובדה שכותב שאם נתבררו הבעלים צריך להחזיר להם, משמע לכאורה שאין המוצא זוכה בחפץ באופן גמור, אלא שניתנת לו זכות שימוש בחפץ עד שיגיע המוצא (וכך הבין בעל חידושי ההפלאה על אתר). לפי זה, אביי ורבא נחלקו האם זוכה בחפץ לגמרי: לדעת רבא זכה המוצא לגמרי, ולדעת אביי המוצא אינו זוכה באבדה, אך מותר לו להשתמש בה, וכשיוודעו הבעלים יחזיר להם³².

30. בביאור העניין נראה להסביר בכמה אופנים:

- א. דין "יהא מונח עד שיבא אליהו" נאמר לגבי חפץ בו שיש תועלת בהמתנה, כגון בחפץ שיש בו סימן שלא באו הבעלים ויתכן שיבואו (ב"מ ב', ח). כמו כן, במקרה של שנים שהפקידו (שם ג', ד-ה) יתכן שהרמאי יודה. [הסבר זה אינו מתיישב עם המקרה של מצא שטר בין שטרותיו (שם א', ח) והמקרה של מותר המת (שקלים ב', ה)].
- ב. במקרה שלנו מדובר בספק הינוח ויתכן שהחפץ נפל ואז יכול המוצא לזכות בו, ומכיוון שמדובר כאן בספק לא אומרים "יהא מונח". (וע"ע בביאור הבי"ח על אתר).
- ג. דין "יהא מונח" נאמר כפסיקה של ב"ד במקרה של שני צדדים שאי אפשר להכריע ביניהם, כגון: בשנים שהפקידו (ב"מ ג', ד-ה) שיש כאן שני מפקידים, או במצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו (שם א', ח) שיש כאן מלווה ולווה, וכן במקרה של מותר המת (שקלים ב', ח) שיש כאן את המת ואת יורשיו (ע"י במפרשים על המשנה). לעומת זאת, במקרה שלנו אין שני צדדים שטוענים לאבדה (שכן המוצא אינו טוען שהחפץ שייך לו, והמאבד אינו נמצא לפניו לתבוע את שלו). [לפי הסבר זה יש להעיר כי במקרה של חפץ שיש בו סימן שלא באו הבעלים (ב"מ ב', ח) לא נאמר "יהא מונח עד שיבא אליהו" אלא "לא יגע בהן עד שיבא אליהו" שכן אין כאן הכרעה של ב"ד אלא תיאור מצב לגבי כלי כסף וכלי זהב שאסור ליגע בהם. ויתכן שאם יעבור זמן רב עד שכבר לא יהיה סיכוי שהמאבד יבא - יהיה מותר למכור את הכלים].

31. נפק"מ בין ההסברים היא האם מותר לו למכור את החפץ: לפי ההסבר הראשון שהותר למוצא רק שימוש באבדה, נראה שיהיה אסור (ואף אם נתיר לו למכור יהיה חייב בדמי אבדה). לפי ההסבר השני שהמוצא זוכה באבדה לגמרי, בודאי שמותר.

32. בביאור היתר השימוש למרות שלא זוכה בחפץ מסביר הגרש"ז אויערבך (מובא בספר 'השבת אבידה כהלכתה' לרי יחזקאל פיינהנדר עמי קמט-קנ) שהוא מטעם דהו"ל כעין זה נהנה זה לא חסר כיון שבלאו הכי לא יוחזר הדבר לבעליו, וא"כ אגן סהדי דכל אדם ניחא ליה בכך", ובהמשך כותב ש"בנוגע להשתמשות

אולם, נראה כי אפשר להסביר כי אין בלשון "כל זמן שלא נתברר של מי הוא" הגבלת זמן, אלא הגבלת מקרה. כלומר, דעת אב"י שהמוצא אינו זוכה באבדה, אמורה רק במקרה שידוע למוצא מי המאבד³³, אבל "כל זמן שלא נתברר של מי הוא" - כלומר במקרה שלא ידועים הבעלים, מסכים אב"י שהמוצא זוכה באבדה לגמרי (ומה שכתב "יכול לעשות בו מה שירצה" הכוונה שזוכה בו לגמרי). סיוע להבנה זו יש להביא מלשון הרמב"ם (אותו השי"ך בא לתרץ) "זכה בו" שמשמע ממנה בפשטות שזוכה לגמרי. לפי הבנה זו מחלוקת אב"י ורבא היא דווקא במקום שנודעו הבעלים, שלאב"י חייב להחזיר את האבדה, ולרבא זכה בה, אך אם לא ידועים הבעלים - לכו"ע זוכה באבדה.

לפי ההבנה האחרונה, מסתבר שהמוצא רשאי ליטול את האבדה בכל מקרה, שהרי אם ידועים הבעלים מצוה להשיב להם את האבדה, ואם אינם ידועים הרי אמרנו שאב"י מודה לרבא שזוכה באבדה ומדוע לא יטלנה לכתחילה?³⁴!

אך לפי ההבנה הקודמת (שנחלקו אם זכה לגמרי או שרק הותר לו להשתמש), לא ברור האם רשאי המוצא ליטול את האבדה לכתחילה על מנת להשתמש בה ולהשיבה לבעלים אם יודעו.

סיכום

כס"מ - חפץ שאין בו סימן ואין אפשרות להשיבו, אסור ליטלו לכתחילה ואם נטל זוכה בו.

שי"ך - לפי ההבנה הראשונה: חפץ שאין בו סימן שנטלו אינו זוכה בו אך מותר לו להשתמש בו, ויתכן כי אף מותר ליטול לכתחילה.

לפי ההבנה השנייה: חפץ שאין בו סימן מסתבר שמותר ליטלו לכתחילה - וזוכה בו.

לפי שני ההסברים, כאשר נודע למוצא מי המאבד חייב להשיב לו את החפץ.

2. אם ניטל בהיתר ואין חובת השבה – זכה

שיטת הדרישה ורע"א

בניגוד לכסף משנה ולשי"ך שהסבירו את הזכיה באבדה כתוצאה של חוסר ברירה, הרי שהדרישה מסביר שהזכיה היא לכתחילה ומעיקר הדין, מאחר ואין כאן בעיה של 'באיסורא אתא לידיה', וגם חובת השבה אינה קיימת בדבר שא"א להשיבו. וז"ל:

והנלע"ד בישוב דברי הרמב"ם הוא, דסבירא ליה דעד כאן לא סבירא ליה לאב"י כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו, אלא כשתחילת לקיחתו היתה אדעתא להחזיקו לעצמו. אבל היכא שתחלת הלקיחה בידו היתה על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו, אלא שטעה בדין שכיון שאין בו סימן לא שייך ביה הכרזה - להכי יחזיק לעצמו, שאם יחזירו למקום שנטלה אפשר שיקחנה גוי. ובפרט שכבר נתבאר דאפילו באבידה גמורה אם נטלה על דעת להחזירה ולאחר שנתייאש הבעל נתכוין לגולה, אין בה משום גזילה ולא משום

גרידא, או אפילו לאכול פירותיו של חבירו בלי כוונת זכיה, יתכן דכל שאין מקפידין הרי זה מותר גם לאב"י.

33. כגון שראה ממי נפלה האבדה והרימה לפני ששם הבעלים לב. ויתכן שגם במקרה שבשעת המציאה לא היה ידוע למוצא מי הבעלים, אולם אח"כ נודע לו - יסבור השי"ך שחייב להשיב את החפץ לבעלים בגלל שנתחדשה לו האפשרות להשיב.

34. וכפי שהקשה הגרש"ז אויערבך (שם) על הכס"מ: "וכי סברא הוא להשאירו עד שיבא עכו"ם ויקחנו".

לא תוכל להתעלם' אלא משום 'השב תשיבם' עיי"ש, וזה דאינו מכויץ לגולה ואין בו סימן להשיבה על ידו אינו עובר כלל...

(סימן רס ד"ה "הרמב"ם כתב אם נטלו")

לדעת הדרישה, דברי אביי שאסור למוצא החזיק באבדה, נאמרו במקרה שנטל את האבדה על מנת להחזיקה לעצמו, שאז היאוש לא מועיל כי 'באיסורא אתא לידיה'. אולם, אם טעה ונטל אבדה שאין בה סימן (ואי אפשר להשיבה) בכוונה להשיבה לבעליה, מועיל היאוש כיון שהאבדה לא באה לידי באיסור.

בהמשך דבריו מתייחס הדרישה לחובת 'השב תשיבם', ומסביר שמה שמצינו שהמתכוון לגזול אבדה שנטלה להשיבה - עובר בהשב תשיבם, שייך רק באבדה עם סימן שבידו להחזירה, אבל כאן שאין סימן ואין בידו להשיבה, אינו עובר כלל וזוכה באבדה³⁵.

באופן הזה פירש ר' עקיבא איגר את הסמ"ע (אות מב):

...ואפשר דאף בודאי הינות, כיון דאין בו סימן ואי אפשר לברר הבעלים - אין עלי העשה. אח"כ ראיתי בדרישה ומשמע להדיא כדברי עיי"ש. ולפי זה יהא הדין דאסור להשתמש בו ולהחזיקו לעצמו עד דמשערינן דנדוע לבעלים ונתייאשו.

חשוב לשים לב להערתו של ר' עקיבא איגר, שלפי הסברו של הדרישה הזכיה בחפץ נעשית רק לאחר שניתן לשער שהבעלים התייאשו. זאת בשונה לשיטת הכסף משנה והשי"ך, שלפיהם הזכיה נעשית כבר בהגבת החפץ ואין צורך לחכות ליאוש.

עיון בשיטות הראשונים ע"פ דברי הדרישה

מתוך דברי הדרישה בנוגע לחפץ שאי אפשר להשיבו, נשוב ונעיין בדברי הראשונים בנוגע ליאוש ברשות המוצא, ו'באיסורא אתא לידיה'.

תוס' - לפי שיטת תוס' 'באיסורא אתא לידיה' פירושו כוונת איסור, ובמקרה שהתכוון המוצא להשיב את החפץ אין כאן כוונת איסור. כמו כן, חובת השב תשיבם אינה חלה כאן מאחר ואי אפשר להשיב ולכן זוכה בחפץ (ואף את הדמים אין צריך להשיב).

ראב"ד - לפי שיטת הראב"ד 'באיסורא אתא לידיה' חל מכיוון שחלה חובת השבה, אך כאן שאי אפשר להשיב - לא חלה חובת השבה, וממילא אין גם דין 'באיסורא אתא לידיה' ויכול לזכות בחפץ.

רמב"ן - לפי שיטת הרמב"ן, המשמעות של 'באיסורא אתא לידיה', היא שהמוצא נעשה שומר אבדה, וידו נעשית כיד הבעלים. במקרה שלנו יש להסתפק בשיטת הרמב"ן. מצד אחד, המוצא הרים את החפץ על מנת להשיבו לבעלים, וא"כ יש לומר שנעשה שומר על החפץ והיאוש לא יועיל. מצד שני, יש מקום לומר שמאחר ואין אפשרות להשיב את החפץ ולא חלה על המוצא חובת השבה, הרי שהמוצא אינו נעשה שומר אבדה, וא"כ יועיל היאוש³⁶.

35. יש לציין כי העיקרון שחפץ שאין בו סימן אין עליו חובת השבה, הוא פשוט ואינו חידוש של הדרישה. דבר זה מפורש בטור (ריש סימן רנט) שכותב: "...במה דברים אמורים... ויהיה בה שווה פרוטה וסימן בגופה או במקומה... אבל אם חסר אחד מאלו אינו חייב בהשבתה". הדרישה משלב יסוד זה יחד עם הפרשנות שלו ל'באיסורא אתא לידיה', ומתוך כך מגיע למסקנה האמורה למעלה.

36. כאפשרות השניה ניתן קצת לדייק מלשון הרמב"ן (כו ע"ב ד"ה "גמי עובר בכלו") וז"ל: "ודקא קשיא לך הרי לא קנאה דכי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה ומשום מציאה נמי מיחייב לאהדורה? לא קשיא דכי אמרינן הכי, הני מילי שנטלה על מנת להחזירה - שכיון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצוות השב תשיבם לא פקע מיניה לעולם ביאוש. שאם לא כן כל אבידה מותרת אם לא באו בעלים מיד שהרי נתיאשו. ודין הוא מפני שנעשית ידו כיד בעלים ושומר של בעלים הוא הילכך לא קני לה לעולם ביאוש שאח"כ". אמנם,

נְטִילָה עַל מְנַת לְזִכּוֹת לְאַחַר יְאוּשׁ

עַד כֹּה, דְּבַרְנוּ עַל שְׁתֵּי אִפְשָׁרוּיּוֹת - נְטִילָה עַל מְנַת לְזִכּוֹת בַּחפֶּץ (שְׁנַחֲשַׁבְתָּ אִיסוּר) וְנְטִילָה עַל מְנַת לְהַשִּׁיב אֶת הַחֶפֶץ (שְׁנַחֲשַׁבְתָּ הִיתֵר). וְאוּלַם יֵשׁ מְקוֹם לְעִיּוֹן, הָאִם יִהְיֶה מוֹתֵר לִיטוֹל אֶת הַחֶפֶץ בְּכוּוּנָה לֹא לְזִכּוֹת בּוֹ (מִשּׁוּם שֵׁשׁ לוֹ עֲדִיּוֹן בְּעֵלִים) אֲלֵא לְאַחַר שֶׁבְעֵלִים יִתְיַאֲשׁוּ.

בְּמִבְט רֵאשׁוֹן, נִרְאָה כִּי חֶפֶץ זֶה יֵשׁ לוֹ בְּעֵלִים וְהֵיאֵךְ יִטְלְחוּ מִמְקוֹמוֹ - הָאִם אֵין זֶה גִזְלִי? אוּלַם מִצַּד שֵׁנִי, יֵשׁ לוֹמֵר שֶׁאִם נִשְׁאִיר אֶת הַחֶפֶץ עַל עַמְדוֹ הֵרִי שֵׁיטְלוּהוּ עִכּוּ"ם וְכִיּוֹצֵא בִּזְהָ וְהַחֶפֶץ יֵאָבֵד בְּצוּרָה כֹּל שֶׁהֵיא, וְמָה נִפְקִ"מ אִם הוּא עוֹמֵד בְּרַחוּב אוֹ בַרשׁוֹת הַמוֹצָא.

אִם נִקְבַּל שְׁנְטִילָה עַל מְנַת לְזִכּוֹת רַק לְאַחַר הַיְאוּשׁ מוֹתֵרֵת, הֵרִי שִׁיעוּל הַיְאוּשׁ וְהַמוֹצָא יִזְכֶּה בְּמִצִּיָּאָה לְגַמְרֵי לְמוֹצָא עַל פִּי שֵׁיטֵת הַדְּרִישָׁה, שֶׁהֵרִי בְּהִיתֵר בָּאָה הַמִּצִּיָּאָה לִידּוֹ, וְאֵין בָּהּ חוֹבֵת הַשֵּׁב תְּשִׁיבָם (כְּפִי שֶׁהִסְבַּרְנוּ לְעֵיל).

יֵשׁ לְצִיּוֹן כִּי בְּסִפְר 'הַשְּׁבֵת אֲבֹדָה כְּהִלְכָתָה'³⁷ מוֹפִיעַ פְּתוּרָן דּוּמָה, לְפִיּוֹ הַמוֹצָא יִרִים אֶת הַמִּצִּיָּאָה עִ"מ שֶׁלֹּא לְזִכּוֹת בְּהָ עַד שִׁתְיַאֲשׁוּ הַבְּעֵלִים, וְלֵאחַר זֶמַן שֶׁנִּרְאָה שֶׁהַבְּעֵלִים הִתְיַאֲשׁוּ זֹכֶה בְּאֲבֹדָה. בְּהַעֲרוֹת עַל אֶתֵר מְסִבִּיר הַמַּחֲבֵר, כִּי אִמְנַם לְדַעַת הַרְמַבִּ"ן הַמְּגַבִּיָּה מִצִּיָּאָה נַעֲשֶׂה בְּעִ"כ שׁוֹמֵר עֲלֶיהָ וְהַיְאוּשׁ לֹא יוֹעִיל, אֵךְ מֵאַחַר וְהַתּוֹסִי חֶלֶק עַל הַרְמַבִּ"ן (וְהַגְרִ"ז בְּסַעֲיָף יָא סֵתָם כְּמוֹתוֹ), וְהַמוֹצָא מְגַבִּיָּה אֶת הַמִּצִּיָּאָה עִ"מ שֶׁלֹּא לְהִיּוֹת שׁוֹמֵר עֲלֶיהָ לְכֹן יִכּוֹל לְזִכּוֹת בְּהָ לְאַחַר יְאוּשׁ³⁸. מוֹסִיף הַמַּחֲבֵר, שֵׁשׁ שֶׁהַעִיר וְהַקֶּשָׁה שֶׁלְּדַעַת הַרְמַבִּ"ן אִ"א לְעִשׂוֹת תְּנַאי בִּזְהָ? וּמִבִּיא בְּשֵׁם הַרְבֵּי אֱלִישִׁיב שֶׁלִּיט"א שֶׁמֵּאַחַר וִישׁ רֵאשׁוֹנִים שֶׁחֶלְקוֹ עַל הַרְמַבִּ"ן, וּמֵאַחַר וְאֲבֹדָה שֶׁאֵין בָּהּ סִימָן פְּטוּר מִלְּהַגְבִּיָּה³⁹, לְכֹן אִפְשָׁר לְהַקֵּל לְהַגְבִּיָּה וְלְהַתְּנוֹת כְּנִ"ל.

3. שֵׁיטֵת הַרְמַבִּ"ם בַּיְאוּשׁ שֶׁלֹּא מְדַעַת

בְּמֵאמֵר "מֵתִי נִיחַ שֶׁהַמֵּאבֵּד כִּבֵּר הִתְיַאֲשׁ" הַרְאֵנוּ, כִּי לְדַעַת הַרְמַבִּ"ם כֹּל חֶפֶץ שֶׁאֵין בּוֹ סִימָן הֵרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנִתְיַאֲשׁוּ בְּעֵלִיו, אֲלֵא אִם כֹּן יוֹדַע הַמוֹצָא שֶׁהַמֵּאבֵּד עֲדִיּוֹן לֹא הִתְיַאֲשׁ (עִי"ש). נִמְצָא, שֶׁלְּמַעַט מְקָרִים מִיּוֹחֲדִים בְּהֵם הַמוֹצָא יוֹדַע בְּבִירוֹר שֶׁהַמֵּאבֵּד לֹא הִתְיַאֲשׁ עֲדִיּוֹן, יִהְיֶה מוֹתֵר לְמוֹצָא לִיטוֹל אֶת הַמִּצִּיָּאָה לְכַתְחִילָה עַל מְנַת לְזִכּוֹת בְּהָ, שֶׁהֵרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנִתְיַאֲשׁוּ בְּעֵלִיו.

4. מִסְקָנֹת

הַמוֹצָא חֶפֶץ שֶׁאֵין בּוֹ סִימָן וְלֹא בְּרֹר שְׁנִתְיַאֲשׁוּ בְּעֵלִיו - עַל פִּי שֵׁיטֵת הַרְמַבִּ"ם כְּפִי שֶׁבְּרַרְנוּ, חֶפֶץ זֶה הֵרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנִתְיַאֲשׁוּ בְּעֵלִיו וְהֵרִי אֲלוֹ שְׁלוֹ.

לְפִי שֶׁאֵר הַרְאֵשׁוֹנִים חֶפֶץ זֶה נִכְנַס לְגַדֵּר יְאוּשׁ שֶׁלֹּא מְדַעַת, וְדִינוֹ כְּמִפּוּרֵת לְהֵלֵן.

בְּרִיטְבִיָּא מִשְׁמַע שֶׁהַסִּבֵּה שֶׁהַיְאוּשׁ לֹא מוֹעִיל הֵיא מְכִיוּן שְׁכוּוֹנָתוֹ בְּנְטִילַת הַחֶפֶץ הִיתָה לְחֵשִׁיב לְבַעֲלִים וְנַעֲשֶׂה בְּכֹךְ כְּנִפְקֵד שֶׁלֵּהֶם, וְאִ"כ גַּם בַּחֶפֶץ שֶׁאֵין בּוֹ סִימָן יִחֲשַׁב הַמוֹצָא כְּשׁוֹמֵר וְלֹא יוֹעִיל הַיְאוּשׁ.

37. לְרִי יִחְזַקָּאֵל פִּינְהַנְדֵּלֵר עִמִּי סוּ.

38. וִישׁ לְהוֹסִיף כִּי אֵין כֵּאֵן בְּעִיָה שֶׁל 'בַּאִיסוּרָא אַתָּא לִידְחָיָה' מֵאַחַר וְאֵינוֹ מִתְכוּוֹן לְזִכּוֹת בְּהָ כַּעַת. וְצִ"ע בְּדַבְּרֵינוּ מְדוּעָה יֵשׁ צוּרֵךְ בְּהַתְּנִיָּה לֹא לְהִיּוֹת שׁוֹמֵר עַל הַחֶפֶץ, וּמְדוּעָה לֹא מְסַפִּיק שִׁירִים לֹא עַל מְנַת לְזִכּוֹת? שֶׁהֵרִי לְפִי שֵׁיטֵת תּוֹסִי הַיְאוּשׁ מוֹעִיל בַּרשׁוֹת בְּעֵלִים וִישׁ רַק בְּעִיָה שֶׁל בַּאִיסוּרָא אַתָּא לִידְחָיָה.

39. אוּלַם כּוּוֹנָתוֹ לְמָה שֶׁהַעֲרָנוּ לְעֵיל (הַעֲרָה 36), שִׁתְכֹן כִּי הַרְמַבִּ"ן יוֹדַע שֶׁבַחֶפֶץ שֶׁאֵין בּוֹ חֵיּוֹב הַשְּׁבָה לֹא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר עֲלֶיהָ וְיוֹעִיל הַיְאוּשׁ.

נטילה על מנת לזכות

מאחר והבעלים לא התייאשו מהחפץ אסור ליטול חפץ כזה.

לדעת רוב הראשונים (רש"י, ראב"ד ועוד), נראה שמאחר ובאיסורא אתא לידיה לא יועיל היאוש, ודינו שיהא מונח עד שיבא אליהו כדין ספק הינוח. הרמ"א פסק בספק הינוח שיהא מונח, ונראה שכן יסבור גם ביאוש שלא מדעת.

לשיטת הב"י (ולדעת הש"ך כך פסק מרן בשו"ע) לא אומרים יהא מונח אלא במקום שנאמר במפורש, וכאן שלא נאמר במפורש - הרי אלו שלו. **לפי הש"ך** (ע"פ אפשרות א') זוכה לעניין שימוש בלבד, דהיינו, רשאי להשתמש בחפץ עד שיוודעו בעליו ואז יחזירם. (ע"פ אפשרות ב' זוכה בחפץ לגמרי, ויש מקום לומר שיכול ליטול אף לכתחילה).

בספר **'השבת אבדה כהלכתה'** (שם) מביא שהגר"ש אלישיב פסק שבמקרה שנטל את החפץ ינהג כך: אם המציאה יקרת ערך - יניחנה עד שיבא אליהו, ואם אינה יקרת ערך ונראה שהתייאשו הבעלים - מותר לו להשתמש בה וירשום בפנקס את שם האבדה ומקום מציאתה וכשיבואו הבעלים יחזיר. המחבר כותב, שכנראה דעת הרב אלישיב לעשות פשרה בין הש"ך ובין הרמ"א.

נטילה על מנת להשיב

אם נטלו על מנת להשיב, הסביר הדרישה שלא אומרים באיסורא אתא לידיה, ומכיון שאין חובת השבה, המוצא זוכה באבדה משעה שיש לשער שהבעלים נתייאשו. ראינו, כי מסקנה זו נכונה גם בשיטת תוספות וגם בשיטת הראב"ד, אולם יתכן כי לפי הרמב"ן מאחר ונטלה על מנת להשיב - לא יועיל יאוש הבעלים.

נטילה על מנת לזכות לאחר יאוש

לבסוף העלנו אפשרות לפיה, נטילה על מנת שלא לזכות אלא לאחר היאוש, לא תהיה אסורה, ואם כן רשאי המוצא ליטול את האבדה לכתחילה בכוונה זו, ולאחר שייתאשו הבעלים יזכה במציאה. ובספר **'השבת אבדה כהלכתה'** הציע גם כן לנהוג כך.