

## המערכת הכפולה של השבת אבדה

### גלגולה של מצוות השבת אבדה, מהמקרא ועד האמוראים / אלקנה כהנא

- א. פתיחה
- ב. השבת אבדה במקרא
- ג. המצווה בראייה תנאית
- ד. המצווה בגמרא ודין ייאוש
- ה. סיכום

#### א. פתיחה

הפרק השני של בבא מציעא עוסק כולו במצוות השבת אבדה, ובגמרא מתקיימים בו דיונים ארוכים על יסודותיה, הגדרותיה, והקיפה. ייחודה של מצווה זאת הוא שצויה הכפול בספר שמות ובהרחבה בספר דברים עשוי להצביע על שתי בחינות שונות של המצווה. במאמר זה אנסה לסקור את השינוי שעברה מהות מצוות השבת אבדה מהפסוקים למשניות ולגמרא, כאשר ניתן למצוא דור אחרי דור מתח בין שני צדדי המצווה – מצד אחד איסור חברתי מוסרי, ומהצד השני ממוני איסורי. בתהליך זה משתנה נקודת המבט על המצווה, היקפה וגדר חיובה. מתח זה הוביל אותי לחפש את יסוד המצווה בפסוקים, דרך היחס התנאי והאמוראי למצווה, ובשלב האחרון העיסוק בדין ייאוש שאנסה לטעון ש"יובא" לכאן כדי להתמודד עם הקושי הזה, וליצור איזון בפער שנוצר עוד מהתורה.

ב. השבת אבדה במקרא – האופי של המצווה וההקשר שלה בתורה שני המקורות שבהם מופיע החיוב על מצוות השבת אבדה בתורה נמצאים בשמות: "פִּי תִפְגַּע שׁוֹר אֵיבֶךָ או תִּמְרוּ תַעֲהָ הַשֶּׁבַע תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ" (שמות כג, ד).

## ובפירוט בספר דברים :

לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך. ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואסתתו אל תוף ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אתו והשבתו לו. וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם (דברים כב, א-ג).

התורה מצמידה בשני המקרים את מצוות פריקה להשבת אבדה, ובשניהם יש סגנון לשוני מאוד דומה, אבל יש גם הבדלים בין התיאורים: בספר שמות מדובר על אויב בהשבת אבדה ועל שונא בפריקה, ואילו בדברים המצווה היא "לאחיך", כמה פעמים התורה חוזרת על מילה זאת. נוסף על כך, האיסור להתעלמות שלא מוזכר בשמות, בדברים הוא חלק משמעותי מהציווי "לא תראה את... והתעלמת מהם" ו"לא תוכל להתעלם", ואף על פי שזה לא מוסיף מידע נוסף על עצם הציווי עצמו, בכל זאת ברור שיש משמעות להגדרה השונה של התורה שמגדירה את המצווה דרך המושג של התעלמות. בנוסף, לגבי המצווה הסמוכה, בשמות הציווי הוא פריקה ובדברים טעינה, וזה שוני מהותי כי הסרת המשא היא כדי למנוע מהחמור נזק וצער, ואילו טעינה היא עזרה לאדם, כלומר ההוראה הספציפית היא שונה. הבדלים נוספים הם – התורה מאריכה הרבה יותר בתיאור האבדה בספר דברים; בספר שמות נאמר "תועה", ובדברים "נידחים"; בדברים הציווי הוא "לכל אבדת אחיך" ולא רק לבהמות, ואילו בשמות המושג אבדה אפילו לא נמצא.

בפרשת משפטים, ההקשר הכללי של המצווה הוא דיני משפט וצדק, והפרשיה של השבת אבדה ופריקה, אשר מתרחשות ברחוב, נמצאות בתוכם, כלומר הן עוסקות בצדק ושוויון. בדברים, ההקשר הוא בן סורר ומורה ואיסורים כגון הלנת איש תלוי ולבישת כלי אישה, כלומר במצוות שעוסקות בפנים שונות של החברה והמשפחה.

לפני שניגע במשמעות ההבדלים האלו קודם עלינו לשאול: מהי בדיוק השבת אבדה? בתוספת יש שני צדדים של הסבר למצווה:

זה הכלל כל דבר שיש בו משם חסרון כיס יש בו משם השב אבדה. מצוה מן התורה לפרוק אבל לא לטעון ר' שמעון או' אף לטעון שנ' עמו, עמו על גבי החמור דברי ר' שמעון וחכמים או' עמו אתה בשכר. וכשם שמצווה על בהמת עצמו כך מצווה על בהמת חבירו. חבירו שטעה תופסו בידו ומפסגו בשדות וכרמים עד שמגיע לעיר או לדרך (תוספתא, בבא מציעא ב, כח).

כלומר צד אחד הוא מניעת חסרון כיס ונזק לגופו של האחר והצד השני שעולה מסיום דברי התוספתא הוא החזרה של אדם שאבד כלומר עזרה נפשית ודאגה לאחר שלא בהכרח מהצד הממוני אלא גם בהקשרים נוספים.

רבנו בחיי אומר על איסור "לא תוכל להתעלם" המופיע רק בדברים, שאסור להתעלם מכל צרה של הזולת, כמו הציווי ואהבת לרעך כמוך (רבנו בחיי, דברים כב, ג), כלומר האיסור להתעלם נובע מתוך אחריות כללית כלפי הזולת שמבוטא בצווי הרחב של האהבה לאחר. בצורה זאת הבין רבי שמעון את המצווה, שאומר שבשונה מדעת חכמים אומר שלא רק מצוות פריקה אלא גם מצוות טעינה שבה אין סבל לחיה חייב האדם לעזור לחברו בחינם. נראה שזהו גם האופי של הציווי בדברים – אחריות כלפי רכושו של האדם מתוך אמפתיה חברתית ולכן הצווי שם כולל בתוכו גם את מצוות טעינה שאין עניינה חסרון כיס, מדגיש את הביטוי "אחיק" ואוסרת על האדם להתעלם. מהצד השני, השבת אבדה כמצווה שעניינה הצלת המאבד מחסרון כיס מצד דין הצדק, יושבת היטב על הפסוקים בשמות שם יש צווי רק על פריקה, כי הבעיה היא שממונו נפגע. בשמות מדובר על שונא ואויב, כי היא נמצאת בתוך סביבה משפטית של שומרים, של משפט ושל דיני ממונות, והתורה מדגישה בפרשיה הזאת דווקא שצריך להקפיד על זכויותיו של כל אדם במשפט. על כן התורה אומרת שלמרות שאתה שונא אותו אתה חייב להציל את ממונו, ומניעת חסרון כיס היא המצווה. אבל בדברים התורה ממוקדת בזולת ולא בממונו, ולכן הציווי שם הוא גם טעינה ולא רק פריקה, כי העיקר זה העזרה לזולת שמתבטאת גם בהשבת אבדה.

אם נסכם, מצאנו שני יסודות למהות מצוות השבת אבדה בתורה:

בשמות – מצווה שיסודה דין צדק ומניעת חסרון כיס לכל אדם.

בדברים – מצווה בעלת אופי חברתי, דאגה לאחר מתוך אחווה לאומית.

אולם, צריך לשים לב למקור שלישי בחומש ויקרא:

או מִצָּא אֲבֵדָה וְכַחֵשׁ בָּהּ וְנִשְׁבַּע עַל שֶׁקֶר עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה הָאָדָם  
לְחֹטֵא בְהִנָּה: וְהָיָה כִּי יִחְטֵא וְאָשָׁם וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל אוֹ אֶת הָעֹשֶׂק  
אֲשֶׁר עָשָׂק אוֹ אֶת הַפְּקֻדוֹן אֲשֶׁר הִפְקִיד אֹתוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֵדָה אֲשֶׁר מִצָּא (ויקרא  
ה, כב-כג).

בחומש ויקרא התורה למעשה מלמדת אותנו ייסוד נוסף, היא משווה את מי שלוקח אבדה שהוא יודע למי היא שייכת (כי הרי השני מאשים אותו והמוצא מכחש) לגזלן או עושק, ולמעשה מחייבת אדם כזה באשם. נכנס כאן מישור נוסף, המישור השלישי, אם עד עכשיו המצווה תוארה כעזרה – בין אם כדי למנוע הפסד ובין מתוך אחווה – כאן נוספת מהות שיותר דומה לעולם של גזל ועושק, מדובר ברכוש של מישהו אחר ולכן אם אתה לוקח אותו אתה מתחייב בקרבן כגולן. אם עד עכשיו דיברנו בעיקר במישור מוסרי, עכשיו אנחנו עוברים למישור ממוני.

ג. המצווה בראייה תנאית – מה נחשב אבדה ואיך מחזירים אותה

במשנה שבפרק שני, שעוסק כולו בדיני השבת אבדה, יש משנה שנראית כמו סיכום כללי של דיני השבת אבדה עם כלל יסוד:

אף השמלה היתה בכלל כל אלה. למה יצאת? להקיש אליה, לומר לך, מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעים, אף כל דבר שיש בו סימנים ויש לו תובעים חייב להכריז (משנה, בבא מציעא ב, ה; כל ההדגשות במאמר הן שלי).

ההגדרה של המצווה במישור המעשי היא חפץ שנמצא, וכדי להחזירו צריכים להתקיים שני תנאים – שיש לו סימנים, כלומר המוצא שניתקל בחפץ יכול להחזיר אותה, ויש לו גם אדם שדורש אותו.

בלשון הברייתא אנחנו מוצאים ניסוח שונה:

דא"ר יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק מנין לאבדה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב (דברים כב, ג) וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם (בבלי, בבא מציעא כב ע"ב).

כאן הדגש אינו על המוצא אלא על המאבד, ונשים לב לכך בהמשך. הגדר של השבת אבדה הוא כל חפץ שהוא ששייך למאבד ואדם אחר מסוגל למצוא אותו, המרכז הוא לא אדם שנתקל בחפץ אלא המאבד שאותו חפץ אבד ממנו.

ישנה ברייתא נוספת שקשורה לעניין:

הגב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. הגזלן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. הירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. שטף נהר עצים ואבנים וקורות נטל מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אלו של בעלים (תוספתא, כתובות ח, ה).

יש לשים לב שברייתא זאת לא נאמרה במקור לגבי השבת אבדה, אלא מופיעה בתוספתא בכתובות ובניסוח שונה בבבא קמא, וכאן נאמר שבמקרה שבו הבעלים מתייאש מחפץ שנלקח ממנו, המוצא זכאי לקחתו (לאו דווקא בהקשר של אבדה). גדר החובה כאן הוא שוב מצד המאבד אבל לא מצד חסרונו אלא מצד הזכות שיש לו על החפץ.

למרות שהסוגיות הראשונות בגמרא בבא מציעא עוסקות בדיני ייאוש, במשניות בפרק ב שעוסקות בהשבת אבדה, באופן תמוה המילה "ייאוש" אינה מופיעה כלל, כמו גם המונח "בעלים", ואפילו "אבדה" אינה מופיעה עד החלק השני של הפרק, אלא הפרמטר של השבת אבדה – לפחות לפי המשניות הראשונות – הוא האם אדם יכול להחזיר את החפץ שמצא (נניח ע"י סימן או מקום) או שאין לו היכולת, ואז הוא זכה במציאה. כלומר, במקרה שבו הוא לא יודע בוודאות למי היא נפלה, אין לו יכולת להחזיר אותה וממילא אין עליו חיוב להחזיר ולכן הדין הוא שאפשר לקחת אותה – כמו חפץ שאין לו בעלים. נראה מהמשניות שעצם הבעלות על החפץ של המאבד לא

קיים, אלא שכיוון שרצתה התורה לדאוג לממונו של האחר יש חיוב להחזיר, אבל באמת הממון כבר יצא מרשותו, ולכן באופן כללי האבדה כבר מותרת אלא שאם יש לך יכולת להחזיר – מוטל עליך חיוב מוסרי להחזיר.

ובאמת בכל החלק הראשון של המשנה, כמו בדין התורה בחומש שמות, נראה שהחובה היא להחזיר רק אם אתה יודע למי המציאה שייכת, ואין את החיוב של "וְאִם לֹא יָדָעְתָּ אֶת־אֲדֹנָיו וְהָיָה לְךָ כְּבָרָה וְלֹא יִשְׁבְּתוּ לְךָ" (דברים כב, ב), אלא החובה היא רק על המוצא להחזיר במידה והוא יודע של מי המציאה. גם מילולית, מדובר על מציאה, שמיוחסת מיד למוצא, ואז יש שתי אופציות – או שאפשר להחזיר או שלא, אבל הבעלים המקורי כלל אינו פקטור, ובטח שלא הייאוש שלו. "כִּי תִפְגַּע שׂוֹר אֵיבָרָה או תִּמְרוּ תֵּעָה הַשֶּׁבַע תִּשְׁכַּחוּ לוֹ" (שמות כג, ד). פשוט ובסיסי – אתה רואה, תחזיר; אתה לא יודע? שלך. כלומר עד לפה, נראה שהמשנה ממשיכה בבירור את מה שראינו משמות, כלומר מצוות השבת אבדה היא לא חובה ממונית אלא מוסרית, ולכן עצם התוקף שלה הוא לא מחמת שייכות שעדיין קיימת לבעלים על החפץ, אלא משום שיש למוצא יכולת להחזיר, הוא מחזיר מפאת המוסר.

אבל פתאום יש מהפך, והמשנה עצמה מחליפה שפה – אחרי חצי פרק שבו דיברנו על מציאה, ואחרי משנה ה (שהוזכרה למעלה) שנראתה כמו חתימה של דיני אבדה, וסיכומם במילים: "לומר לך, מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעים, אף כל דבר שיש בו סימנים ויש לו תובעים חייב להכריז", הפרק ממשיך בניסוח שונה; במקום מציאה, עוברים לדבר על אבדה, והמשנה אפילו שואלת בהמשך הפרק "איזו היא אבדה?" למרות שלכאורה בזה דנו עד עכשיו, המשנה שואלת מחדש, אבל הפעם מציבה מערכת אחרת – פתאום מדובר על אבדה, שמילולית מקושרת למאבד – לבעלים המקורי, מכאן והילך אין בכלל במשנה אופציה לקחת לעצמך. המשנה גם מטילה הרבה יותר אחריות על המוצא, לדאוג לאבדה ולשמור עליה, ומביאה דעה שההכרזה היא שלושה רגלים, כלומר דאגה מקסימלית. אין זה אומר שבחלק הראשון אין בהכרח הדינים האלו, אבל עצם מיקומם כמערכת נפרדת אחרי מעין חתימה,

והעובדה שהם לא מוזכרים לפני כן, מרמזים על שוני בין החלקים. למה המשנה נצרכה לדבר בשתי שפות? כי בעצם בחומש ויקרא נכנס ממד נוסף, שקיים גם בדברים – ממד הגזל והבעלות.

בוויקרא, כמו שראינו, התורה משווה את מי שלוקח אבדה לגזלן וגנב, כלומר קורה כאן איזה מהפך שגם מתבטא בספר דברים – יש לך אחריות הרבה יותר רחבה כלפי רכושו של אחר: "וְאֶסְפְּתוּ אֶל תוֹךְ בֵּיתְךָ וְהָיָה עִמָּךְ עַד דְּרֹשׁ אֶחָיִךְ... וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל אֲבֹת אֶחָיִךְ אֲשֶׁר תֵּאבְדוּ מִמֶּנּוּ וּמִצְאָתָהּ לֹא תוּכַל לְהִתְעַלֵּם". כיוון שזה רכושו (לגמרי), אתה אחראי עליו, ואחראי לדאוג לו בכל מקרה, גם אם אתה לא יודע למי זה שייך ואין לך יכולת להחזיר, יש כאן איסור ממוני שנכנס לאזורים של גזל, כי הרכוש הוא לכתחילה שייך לאחר וממילא לך יש אחריות מלאה לדאוג שהוא לא יינזק.

גם המשנה עוברת לדבר בשפה כזאת – כדי לקשר בין שתי השפות של הפרשיות, המשנה בעצמה מדברת על מערכת כפולה של השבת אבדה: מצד אחד מציאה, שמותרת משום שברגע נפילת הרכוש הבעלים כבר מאבד קשר איתה, ובדומה מאוד לדיני הפקר (אולי הפקר לגמרי), החפץ כבר לא שייך לו. אבל ברגע ההרמה נוצר ציווי חדש על המוצא – הוא צריך להחזיר כי מוסרית אנחנו רוצים שהבעלים לא יפסיד; ומצד שני ישנה המערכת השנייה, ממשנה ו ואילך, שמדברת במונחים של אבדה, שהיא כבר קשורה לבעלים גם כשהיא נופלת, וכיוון שכך גם כשאדם מוצא אבדה היא עדיין שייכת לבעלים, ואם אדם מרים אותה לעצמו הוא סוג של גזלן, ואם המאבד תובע את האבדה חזרה – גזלן לגמרי. וכיוון שהרכוש עדיין של הבעלים אז גם למוצא יש הרבה יותר אחריות לדאוג לאבדה. בנוסף, נראה שבמשניות הראשונות ההכרזה היא "עד שידעו שכניו" כדעת ת"ק, – ובחלק השני המשנה מציעה גם את דעת רבי יהודה – שלושה רגלים, חובה הרבה יותר מקיפה. גם בהמשך הפרק במחלוקת בין רבי עקיבא שלא מאפשר להשתמש באבדה לרבי טרפון מאפשר להשתמש, למעשה השימוש רק בדמים, שלא יכול להיגרם להם נזק, אבל בסתם אבדה ודאי שאי אפשר, וזה מה שרואים במשניות הבאות – כלומר יש כאן הצגה של

קו תקיף של אחריות כלפי האבדה וההכרזה שלה שלא הוצג במשנה בחטיבה הראשונה.

#### ד. השבת אבדה בגמרא ודין ייאוש

בגמרא שלנו, בהתחלה דרך רבי יצחק ואח"כ דרך אביי ובעיקר רבא, מתרחשת הדגשה הולכת וגוברת של המערכת השנייה.

הפשט של המשנה הראשונה, שנמצאת במערכת הראשונה, והדין שלה הוא שאם אדם סתם מצא מעות או פירות הם שייכים לו, בלי שום קשר למה חושב המאבד אלא כיוון שאין סימנים – מותר לקחת:

אלו מציאות שלו מצא פירות מפוזרין מעות מפוזרות כריכות ברשות הרבים ועגולי דבילה ככרות של נחתום מחרוזות של דגים וחתוכות של בשר וגזי צמר הלקוחין ממדינתן ואניצי פשתן ולשונות של ארגמן הרי אלו שלו דברי רבי מאיר (בבלי, בבא מציעא כא ע"א).

דעת רבי מאיר נראית כללית, פירות מפוזרים הם משהו שלא נראה שניתן להחזיר אותו כי אין לו סימן, וכן שאר הדוגמאות – מדובר בחפצים שקשה מאוד לדעת למי אבדו ובהתאם לכך לא מוטלת עליהם חובת השבה. אבל מיד בתחילת הגמרא בא רבי יצחק (ורב עוקבא בר חמא), ומעמיד כבר את החלק הראשון של הפרק בכך שפירות זה קב בארבע אמות, כלומר אפשר לקחת את הפירות האלו – לא כי זו מציאה שלמוצא אין יכולת להחזיר אותה, אלא כי זאת אבדה מדעת שלא יחזור הבעלים לקחתה, אבל מעל מהכמות הזאת באמת אסור לקחת. בהמשך, רבי יצחק אומר דברים דומים על מטבעות: "אמר רבי יצחק אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה" (שם ע"ב), וכן לגבי לשונות של ארגמן, הגמרא משליכה מדבריו כדי להסביר את המקרה: "התם נמי אגב דחשיבי משמושי ממשמש בהו וכדרבי יצחק" (שם), ולמעשה בכל הדף הראשון של הפרק השני הגמרא מפרקת את המשנה לגורמים ומראה איך בכל מקרה ומקרה אין הכוונה שבאמת אפשר לקחת את המציאה אלא



שכל אחד הוא מקרה ייחודי, שאין מדובר באמת באבדה אלא הפקרה מרצון של הבעלים.

אבל אם הולכים יד ביד עם שתי המערכות, ובייחוד נתינת מקום רב כל כך למערכת השנייה נוצרת בעיה, כיוון שלפי המערכת הראשונה ניתן לזכות במציאה כי היא כבר לא רכוש הבעלים, ואין לו קשר לחפץ כבר מצד הדין, אבל מצד שני אם הולכים לפי המערכת השנייה החפץ שייך לגמרי לבעלים, ולכן אין שום יכולת להתיר אבדה למוצא בשום שלב. איך ניתן לגשר על הפער וליצור מערכת מורכבת, שמחד גיסא קושרת את הרכוש לבעלים, ומאידך גיסא מאפשרת למוצא לזכות בו במקרים מסוימים?

כאן אביי ורבא מכניסים מערכת חדשה שאותה הם שואלים מגזלן – "דין ייאוש". רבא ואביי לומדים את זה משם, משום שכבר הפסוקים עצמם עשו את ההקבלה בין גזלן לבין אדם שמכחיש אבדה. הם לוקחים משנה וברייתא שמופיעות בפרק י בבבא קמא, פרק העוסק בדיני רכוש שנלקח בכוח, ושם נראה שהמשנה מפרטת איך אדם אחר שנתקל באותו חפץ שלכאורה אסור כי נלקח שלא לדעת בעליו יכול בסופו של דבר כן להעביר את החפץ לבעלותו:

נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן: המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטין אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו (משנה, בבא קמא י, ב).

המשנה מציגה רשימה של מקרים, שהמכנה המשותף שלהם הוא רכוש שנלקח מאדם **בידיעתו** (וגנב היינו גזלן לפי הגמרא אצלנו) והוא **מתייאש** ממנו, וע"י כך הבעלות עוברת הלאה ובאופן מובהק אין מדובר בדין הפקר אלא בדרך אחרת. **יש לשים לב שעד לגמרא אצלנו דין ייאוש בכל המקורות התנאיים מופיע רק בהקשר של גזלה, אבל לא מופיע כלל בהקשר של אבדה.** למעשה בהקשרים ממוניים במשנת התנאים הדין מוזכר רק פעם אחת נוספת – בתוספתא שהוזכרה מכתובות:

הגנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. הגזלן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. הירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן. שטף נהר עצים ואבנים וקורות נטל מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אלו של בעלים (תוספתא, כתובות ח, ה).

גם כאן הכותרת היא הגנב, ובדומה לו יש רשימת מקרים שהמשנה מזהה אותם עם אותו מכנה של ייאוש, שאם הוא קיים הרי שאדם אחר יכול לזכות ברכוש. עד למחלוקתם של אביי ורבא חכמים כמו שראינו בפרק הראשון נותנים גדרים שונים לאבדה והדרך לזכות בה – לפי המשנה אם אין לה סימנים או דורשים ולפי הברייתא אם היא אבודה מכל אדם אבל את המונח ייאוש בהקשר הזה לא קיים.

מהו ייאוש? בשפה פשוטה, ייאוש הוא ויתור, כלומר הבעלים רואה שכבר אין לו שליטה על החפץ ולכן הוא מוותר עליו באופן מודע, אבל כדי שזה יקרה הבעלים חייב לראות אין לו שליטה על החפץ.

הרב משה טרגין מוכיח שייאוש אינו כמו הפקר אלא דין נפרד, מכמה סיבות: הרב טרגין טוען שהיקף הדין שונה, כך למשל דין ייאוש יכול לחול רק על דברים שנותקו באופן פיזי מבעליהם ולא על דברים שעדיין ברשות, כמו בדין הפקר. בנוסף, הרב טרגין מצביע על שוני במקור הלימוד בין הדינים ובפרטי הדינים, בעוד שהפקר זקוק להכרזה ייאוש לא, ובייאוש על האדם השני לרצות לקנות את החפץ בעוד שבדין הפקר הוא נקנה גם ללא רצון ספציפי (הרב מ' טרגין, "יאוש בעלים", מתוך אתר תורת הר עציון).<sup>1</sup>

דין ייאוש הוא דין מיוחד, כי מצד אחד הוא מנתק את הקשר של הבעלים מהחפץ בכוח, גם אם הבעלים מתנגד, הרי שעדיין השני יכול לזכות בו כמו שנפסק להלכה אצל הרמב"ם: "המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתיאשו הבעלים" (רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה ו, ג). אולם, מצד שני, הוא

<sup>1</sup> הרב מ' טרגין, 'יאוש בעלים', תורת הר עציון:

<https://www.etzion.org.il/he/%D7%99%D7%90%D7%95%D7%A9-%D7%91%D7%A2%D7%9C%D7%99%D7%9D-%D7%90>

משאיר לבעלים קשר כלשהו למה שנלקח, למרות שיש ייאוש – הגזלן עדיין יהיה חייב לשלם על גזלתו. כלומר אמנם העברת הבעלות היא מלאה, אבל אם זה נעשה שלא כדין אזי מי שעשה לא כדין יהיה חייב לשלם על התוצאות. דין ייאוש מקורו בגזלן, והוא מועתק להשבת אבדה כדי שתהיה דרך שבה אדם יוכל לקנות אבדה שהוא מוצא ולהעביר אותה לבעלותו לפי המערכת השנייה, אבל רק אם זה נעשה כדין. כלומר כשאדם מרים אבדה אחרי ייאוש היא ברשותו, בדומה למציל מגזלן שהגזלה היא ברשותו, כיוון שהבעלים עשה פעולה מודעת של ויתור על החפץ למרות שזה לא בהכרח רצונו (המציאות כופה זאת עליו). **ויתור זה מאפשר את העברת הבעלות המלאה, ובכל זאת אם הלקיחה נעשתה שלא כדין הלוקח יהיה חייב לשלם את מה שלקח.** במילים אחרות, כדי לקחת חפץ ממישהו אחר יש שתי אופציות – או לשכנע אותו לתת לך אותו (מכירה/מתנה), או שהבעלים יוותר מיוזמתו על החפץ, מה שמתחלק לשני אופנים – הוא עצמו מוותר עליו (הפקר) או שהמציאות כופה עליו לוותר עליו (גזלן). ולכן דין ייאוש בונה כאן מערכת שתולה את העברת הבעלות בויתור של הבעלים ומהצד השני מאפשרת למוצא לזכות במציאה כאשר זאת נעשית ביושר (כלומר אין לו יכולת להחזיר אותה).

ואכן, כשהגמרא שלנו מביאה את המקור לדין של ייאוש בעלים, היא משתמשת בברייתא מכתובות, ובעצם היא אומרת שגם השבת אבדה נכנסת לרשימה הזאת של גזלן, גנב, נהר או סתם חיית טרף. המשנה עצמה לא הכניסה אבדה לרשימה הזאת, כי היא סברה שהאבדה מותרת לגמרי, והיא רכושו של אחר כשאין לה סימן, אבל רבא ואביי – שסוברים שהיא אסורה – היו צריכים למצוא דרך לזכות באבדה ממקום שבו רכוש של אחרים מותר, ולכן הם מכניסים גם את האבדה לאותה קטגוריה, וממילא נכנסים לתוך מערכת החוקים שלה – כדי לקחת את החפץ חייב להיות ייאוש.

כשאדם מוצא אבדה ללא סימן ברחוב, לפי המערכת הראשונה כבר ברגע הנפילה הרכוש מופקר מהבעלים, ולכן המוצא יכול לקחת אותה גם ללא ידיעת הבעלים, משום שככה עובד העולם (מציאת גוי למשל מותרת). אבל במערכת השנייה, החפץ

שנופל עדיין נמצא ברשות הבעלים, למרות שאין לו סימן, וכדי שהמוצא יוכל לקחת אותו אליו, הבעלים צריך להתיימשך ממנו מיוזמתו, כלומר לוותר עליו, ורק אז למוצא מותר לקחת אותו אליו, כלומר דעת הבעלים המקורי היא מרכז הסיפור. בצורה זאת גם לפי המערכת השנייה בה האבדה שייכת עדיין למאבד שילוב דין ייאוש יוצר דרך לזכות ברכוש שלא שייך לי על ידי הנחה שהמאבד עצמו כבר וויתר על החפץ.

בדף כו רבא אומר:

ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה עובר בכולן משום (ויקרא יט, יג) לא תגזול ומשום (דברים כב, א) השב תשיבם ומשום (דברים כב, ג) לא תוכל להתעלם ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד (בבלי, בבא מציעא כו ע"ב)

אדם שנטל מטבע כדי לגזלה לפני ייאוש, עובר בשלושה חיובים – לא תגזול, השב תשיבם, ולא תוכל להתעלם. לעומת זאת, אם הוא נטל והמתין עד לייאוש של האדם השני, הוא עובר רק ב"לא תוכל להתעלם".

רבא אמנם מודע לכך שלקחת אבדה אינה גזל מוחלט, ולכן הוא תולה את דין הגזל בלקיחה דווקא כדי לגזלה, אבל הוא גם מנסה מאוד להכניס את הפרמטר של הגזל לתוך מערכת האיסורים של השבת אבדה, דבר שלא מצאנו עד אליו, עד כדי כך שאפילו אם הוא מחזיר את האבדה – למרות שלכאורה הוא בדיוק קיים את המצווה, שהרי הוא החזיר את המטבע שלקח ולמאבד אין שום הפסד ממוני – רבא אומר שהאיסור שלו כבר נעשה, כי חלק מהגדרת מצוות השבת אבדה הוא האיסור על הגזל. למעשה, רבא מעמיק את החיבור בין דין הגזל לבין דין השבת אבדה, בדומה למה שראינו שהתורה עצמה עושה בספר ויקרא, ונמשך באופן ברור לאורך כל הפרק בשילוב דין ייאוש, רק שהפעם אין זה דין צדדי אלא חלק ממהות האיסור והדין עצמו.

אמנם כשמגיעים למסכת בבא קמא (בבלי, בבא קמא סו ע"א) אנחנו מוצאים מחלוקת בין רבה ורב יוסף; רבה מתלבט האם את דין ייאוש בגזלן נלמד דווקא מהשבת אבדה או שהוא עצמאי, ונפקא מינא האם הדין הוא דאורייתא או דרבנן, כלומר השבת

אבדה היא המקור ממנו לומדים לגזלן ולא להפך. ואילו רב יוסף יותר קיצוני ממנו וסובר שאין דין ייאוש בגזלן אפילו מדרבנן. אבל יש לתרץ שהמחלוקת הזאת היא רק בנוגע לקניין של הגזלן עצמו את האבדה, שהוא שונה מהקניין עליו מדובר במשנה (שם המציל הוא זה שזוכה). קניין זה הוא על דרך החיוב, כלומר מרגע שהיה ייאוש הגזלן יצטרך לשלם את שווי האבדה ולא להחזיר אותה. לא ניתן להסביר שמדובר שכל דיני ייאוש נלמדים דווקא מהשבת אבדה, כיוון שהמשנה בעצמה אומרת שיש ייאוש בגזלן, ולא יכול להיות שרב יוסף סובר שסתם ככה אין ייאוש קונה בניגוד למשנה. אלא שרבה ממשיך את הקו של המשנה, וסובר שייאוש יכול לקנות לגמרי גם עבור מי שנוהג שלא כדין, ולכן כשהוא יצטרך לתת את הדין כיוון שהיה ייאוש הרכוש כבר שייך לנגזל שיצטרך לשלם את שווי הגזילה ולא להחזיר את אותו חפץ עצמו, ואילו רב יוסף סובר שאפילו מדרבנן הוא לא קונה ולכן החפץ הנגזל עצמו עדיין שייך לנגזל.

אם נמשיך את הכיוון הזה, נראה שהרמב"ם אומר:

לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר ומן הגייס ומן הדליקה ומן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, אם ידע בודאי שנתיאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם לא ידע יחזיר (רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, ו, ב).

כלומר כדי לקחת חפץ הוא חייב לדעת בוודאות שהשני התייאש. אבל בפרק יא הוא אומר:

המוצא אבדה בזוטו של ים ובשלוליותו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה. מי שאבודה ממנו ומצויה היא אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי שנתיאש ממנה (שם יא, י).

כלומר בשתי ההלכות יש מקרה של "זוטו של ים" ולמרות זאת בהלכה השנייה נראה שלמרות שאינני יודע בוודאות שהמאבד התייאש, אלא יש לי הנחה כללית שבסיטואציה הזאת הבעלים כבר התייאש זה כבר מותר. למה יש חילוק?

התשובה לדעתי נמצאת במיקום ההלכות – בפרק ו' מדובר על הלכות גזל, וכמו שהסברנו, בגזל צריך שיהיה ייאוש מלא בשביל לקחת אליך את האבדה; אבל בפרק יא אלו דיני השבת אבדה, שאליהם רק מועתקת המערכת של גזל וגזל לגמרי אין כאן, ולכן מספיקה אפילו ידיעה כללית של ייאוש בשביל לקחת. כששטף נהר דומה לדין של גזלן בפרק ו', הבסיס הוא שמכיוון שהאדם יודע שאין לו יכולת לממש את בעלותו על החפץ שהרי הוא אבוד ממנו הוא מתייאש ואפשר לקחת, אבל זה מצריך מודעות של האדם לויתור זה. ואילו בדין בדיני השבת אבדה, כששטף נהר יכול להיות שהשני לא יודע, אבל בגלל שהחפץ כבר אבוד ממנו, מראש הוא לא נמצא במצב של בעלות רגילה כי לכתחילה באמת כמו שראינו במערכת הראשונה חפץ זה כבר לא שייך לו והוא כבר סוג של הפקר. כיוון שמדיני השבת אבדה פתרה אותו התורה במקרה זה לפי הברייתא (אבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם) הרי שאפשר לקחת את החפץ גם ללא ידיעה מוחלטת על ייאוש המאבד.

#### ה. סיכום

טענתי כי מצוות השבת אבדה עוברת טרנספורמציה משמעותית בשלושה שלבים שונים – בתורה, במשנה ובתלמוד, כאשר היא מתחילה כמצווה בעלת אופי מוסרי, ולאט לאט מתפתחת לאיסור ממוני, עד שלבסוף בפסיקת ההלכה היא ממש נמצאת באותם פרקים של גזלה (הלכות גזילה ואבידה לרמב"ם). השינוי נפתח בעזרת פסוקים מחומש ויקרא, שמשייכים כופר באבדה לגזלן; עובר דרך המשנה ושתי המערכות שנמצאות בה; עד לגמרא, שם השייכות לאיסור הממוני תופסת חלק נכבד בפרק, ועיקר הדיונים בהשבת אבדה הם בדיני ייאוש, אשר שייכים יותר לעולם הממוני של הגזלן, ולמעשה מעניק את מרכז הכובד בהשבת אבדה למאבד ולא למוצא, שאלת הבעלות תלויה בו כמעט בבלעדיות. המתח הזה בין שתי המערכות של המצווה למעשה נגמר בהכרעה כמעט מוחלטת לכיוון אחד – מצוות השבת אבדה היא מצווה בעלת אופי ממוני ולכן על המוצא יש מקסימום אחריות לדאוג לרכושו של האחר.

האיזון המיוחד של הכנסת דין ייאוש לתוך המצווה הזאת יוצר שילוב בין שני חלקי המצווה, והוא מאפשר מצד אחד את קיומה כמצווה מוסרית וחברתית ע"י היכולת שלו לאפשר מציאות מזדמנת, ולא עולם סגור שבו כל חפץ שייך למישהו ולקיחה שלו כלולה בגזל; ומהצד השני כן קיימת אחריות רבה יותר כלפי רכושו של האחר. למעשה, נוצר כאן קו עדין שכולל עוד דיונים רבים בהמשך הפרק, כדי ללבנו ולדייקו, אבל הקו הזה יוצר מציאות של השבת אבדה כמצווה מדויקת ומכוונת מכל הצדדים – מצווה שבסיסה הוא חברתי מוסרי שמתקבע דרך קניין ואחריות ממשית לרכושו של האחר אבל נותן גם כלים כדי שנוכל לחיות במציאות בה לכל אדם יש יכולת לזכות ברכוש שהוא מוצא, בעזרת דין שמצד אחד תולה לגמרי את הבעלות של החפץ בסובייקט – תודעת בעליו המקורי ומצד שני לעיתים כופה עליו גם את המציאות האובייקטיבית והוא ללא רצונו נאלץ לוותר עליו.