

## סוגיא דראה סלע שנפלה ונטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה

קטעי דברים בסוגיה דראה סלע שנפלה ונטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה, סוגיה אחת מרבות שלמדתי בחברותא עם רעי כאח לי, הקדוש שלמה סולומוביץ הי"ד. רצייתי להעלות את הדברים כפי שנלמדו אז על ידינו וכפי שנאמרו מפיו של שלמה הי"ד בדיבוק חברים בחבורה בישיבה. שלמה שהיה כמעין המתגבר לא נהג לרשום את אשר נתחדש לו ואף דברים אלה רק על הזיכרון בסמכים. אם שיניתי במשהו בעקבות השנים שחלפו והעבודה המעשית לבניין הארץ, שבה אני עסוק לאחרונה, המונעת ממני לינה בעומקה של הלכה כבאותם ימים בהם למדנו בחברותא בישיבה הקדושה, ואם לא הרחבתי את היריעה כפי שהיתה או בעת נתינתה על ידי שלמה בדיבוק ובפלפול חברים בחבורה — יסולח לי.

מנחם פליקס

בבא מציעא דף כו, ב: "אמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה עובר בכולן משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד". ובראשונים נתקשו, איך אמר רבא בסלע שנפלה דאם נטלה לפני יאוש עובר בכולן, הא סלע הוי דבר שאין בו סימן, ורבא הוא דסבירא ליה דיאוש שלא מדעת הוי יאוש. וישבו בכמה אופנים: או דהכא מיירי בנפל משניים דומיא דרב נחמן לעיל ולא מיאש, דמימר אמר מכדי אינש אתרינא לא הוי בהדאי אלא האי נקיטנא ואמינא ליה אנת הוא דשקלתיה. או דמיירי במעות צרורין או בכיס דהוי ביה סימן ולכן לא מיאש. ולרש"י דכתב דלא גרסינן 'משניים' וגם כתב נטלה לפני יאוש שלא שהה כדי למשמש זה בכיסו, כתבו דלא יגרוס רבא אלא רבה, ורבה סבירא ליה כדקיימא לן דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. ובמה דאמר רבא (או אולי זה מתוספתו של רב יהודאי גאון), דאף על גב דחזרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד, נתקשו הראשונים הא על כל פנים לאו דגול נתק לעשה של 'השיב את הגזלה', וזה אף לאחר יאוש, ואם כן למה איסורא דעבד עבד. ובתוספות ד"ה: 'מתנה', אמרו דאין הכי נמי, שמתקן הלאו של גול, וכיוון שכן אף לגבי האבידה לא יועיל היאוש ויקיים גם 'השב תשיבם' דאבידה, ומאי דאמר איסורא דעבד עבד, אינו אלא לגבי הלאו ד'לא תוכל להתעלם'. וראשונים אחרים חולקים (עיינן בשיטה מקובצת בשם הריטב"א), וסבירא להו דהא דאמר איסורא דעבד

עבד, קאי א'לא תוכל להתעלם' והשב תשיבם, דביחס לאבידה הועיל היאוש, אבל לא קאי אלאו דגול דמנתקו בהשבת החפץ שהרי על כל פנים חייב להחזיר את דמיו. ואחרים סוברים (עיין בשיטה מקובצת בשם ר' יונתן ועוד ראשונים) דכי היכי דלא קיים 'השב תשיבם' כיוון שהמתין להחזירה לאחר יאוש כמו כן לא קיים 'השיב את הגולה', והדברים צריכים ביאור, דהא על כל פנים אף אם נימא דקנה הסלע ביאוש, הרי את דמיה חייב להחזיר ושפיר מקיים בזה 'השיב את הגולה'. ובעל 'המאור' הוסיף להקשות, דאף לגבי איסור האבדה למה מועיל היאוש אחר שבאת ליד מוצא, והרי למדנו בדף כא, ב "בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואע"ג דשמעיניה דמייאש לבסוף לא הוי יאוש דכי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה", הרי לך דיאוש לאחר שבאת ליד מוצא לא מהני. והשיב, דזה אינו אלא כשבא ליד מוצא באיסור אבדה, אבל הכא שאני דגולן הוא וגולן קני ביאוש משום תקנת השבים. וסבירא ליה לבעל 'המאור', דהאי דאיתמר איסורא דעבד עבד, לא קאי אלאו דגול ומיתקן לאויה על ידי השבת האבידה אף לאחר יאוש שהרי חייב להחזיר דמיה, ומקיים בזה העשה כבכל גולן.

והרמב"ן ב'מלחמות' השיב עליו, דהלשון 'מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד, משמע דלא מתקן כלום גם לא הלאו דגול, ויצא להסביר העניין בדרך אחרת. מוצא מציאה זאת שהרימה על מנת לגזולה ועבר גם על לאו דגול וגם על 'השב תשיבם' דאבדה, מהי מציאה זאת — האם זה חפץ גזול שעוברים עליו גם על מצווה של השבת אבדה או שהיא אבדה שעוברים עליה גם על גול. והנה בעל 'המאור' תפס שזה חפץ גזול ולכן חלים עליו הכללים הרגילים של גול שנקנה ביאוש ואם מחזירה לאחר יאוש הרי הוא כמחזיר דמיה, שהרי קנאה, ומקיים בזה 'השיב את הגולה'. והרמב"ן תופס שזאת אבדה, שהרי מהבעלים נסתלקה בדרך של אבדה ולא של גול, ואם כן אם יקנה למוצא על ידי יאוש מצד כללי אבדה, לא יהיה חייב בהשבתו גם מדין 'השיב את הגולה' אלא שעל מה ששאל בעל 'המאור', שהרי מצד האבידה היאוש לא צריך להועיל כיוון שהוא לאחר שבאת ליד מוצא, מחדש הרמב"ן דדווקא היכא שנטלה בתורת אבידה ולא על מנת לגזולה קודם יאוש, יאוש שלאחר כך לא יועיל, מפני שידו כיד בעלים וש"ש שלהם הוא, הלכך אינה נקנית ביאוש וישנה ברשות בעלים, אבל בזה שעל מנת לגזולה נטלה, הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש.

והנה על מה שחידש הרמב"ן דהא דבעלמא לא מועיל יאוש לאחר שבאת ליד מוצא, הוא משום שהמוצא אבידה הוא שומר של הבעלים, ואם כן האבידה ישנה ברשות בעלים ולכן לא מהני היאוש, משמע דאינו מהני יאוש אלא ברשות שאינו שלו דווקא, הרבה להקשות ב'קצות החושן' סי' רנט, סק"א, שבכמה מקומות רואים דיאוש מהני אף לדבר שברשותו. חדא, גבי תאנה הנוטה לדרך בדף כא, ב, דתאנים הנמצאות תחתיה מותרות משום גול, לאביי משום דמידע ידיע דנתרא ומעיקרא מתיאש (עיין שם בתוספות), והרי היאוש דמעיקרא לא מועיל כיון שהתאנים עדיין ברשות הבעלים. ועוד גבי המוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דהרי אלו שלו, ובדף כד היה הסלקא

דעתין של הגמרא שהוא משום יאוש. ובנדרים דף מו, ב אמרו דבית כנסת הוי כמו חדר שאין בו דין חלוקה, הרי שבית כנסת אף על פי שמיחשב כרשות השותפין לגבי בעלים, אפילו הכי מהני ביה יאוש. ועוד דבגיטין דף לט גבי נתייאשתי מפ' עבדי משמע דיאוש בעבד מהני לגבי קניין ממון שבו ואף על פי דעבד חשוב לעולם ברשותו דיד עבד כיד רבו. ולתריך קושיות אלה הסביר ה'קצות' דהא דאמר הרמב"ן דיאוש ברשות לא מועיל הוא מפני שרשותו קונה מחדש את החפץ, וזה דווקא ברשות המשתמרת שיכולה לקנות מדין חצר, אבל היכא שמונח בחצירו בעניין דחצירו לא קנה לו, יועיל היאוש אף שזה ברשותו. והנה לדעת 'קצות החושן' היאוש פועל כעין מעשה קניין שמוציא את החפץ מרשות הבעלים ולכן היכא שזה נמצא במקום שנקנה לו מחדש היאוש לא יועיל, דמה בכך שיצא מרשותו הרי נקנה לו מחדש. ובזה יישב את הקושיות על הרמב"ן, שבכל המקומות הללו תאנה, עבד ובית הכנסת, אין חצר משתמרת לדעת הבעלים ולכן שם היאוש יועיל אף על פי שהוא ברשות.

אלא שקשה לתפוס כך את גדר היאוש, שהרי לפי זה אם נימא שיאוש הוי פעולת קניין המוציאה את האבדה מרשות בעלים, אם כן במקום שיש יאוש, הבעלים לא יוכלו לחזור בהם אף לפני שאדם אחר יזכה באבדה. ועיין ב'נתיבות המשפט' סי' רסב סק"ג, שהוכיח דבהא חלוק יאוש מהפקר, דהפקר קיימא לו דהוי הפקר אף על גב דלא אתי לרשות זוכה ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו, וביאוש לא מהני עד דאתי לרשות זוכה, ואם נתיאש מהאבדה וכלה היאוש קודם דאתי ליד זוכה אין צריך לחזור ולזכות בו, רק כיוון שראהו תיכף זכה בו ואין שום אדם יכול לזכות בו שוב. עד כאן תורף דברי ה'נתיבות', ועיין שם שהוכיח דבריו. ועל כל פנים אם נרצה ללכת בדרך זאת, הרי שאין לומר שהיאוש הוא מעשה קניין המוציא את החפץ מרשות בעליו, וכשהוא בחצרו הקונה לו איננו מועיל וכמו שכתב 'קצות החושן' הנ"ל.

וביותר קשה קושית הר"ן שהקשה על דברי הרמב"ן הנ"ל, דהא רבה הוא דאמר בפרק מרובה דף סו, גבי יאוש דגולה דקונה אי מדאורייתא אי מדרבנן, אי מדאורייתא מידי דהוה אמוצא אבדה או דלמא לא דמי לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה בהיתרא אתאי לידיה, אבל האי כיוון דבאיסורא אתאי לידיה, מדרבנן הוא דאמור רבנן נקני. אלמא דקולא דאבידה מגולה אינו אלא דבהיתרא אתא לידיה אבל זו שנטלה על מנת לגוולה ומתחילה עבר על לאו ועשה דאבדה גופה, ודאי דבאיסורא אתי לידיה ומתייב בהשבתה או בהשבת דמיה. ועיין שם בדבריו שנשאר ב'צריך עיון' עד יבוא יורה צדק. והנה לפי הסבר 'קצות החושן' בדעת הרמב"ן, אמנם קשה קושית הר"ן, שהרי לדברי 'קצות החושן' הא דלא מהני יאוש באבדה בדרך כלל אחר שבאת ליד מוצא הוא משום דהוי יאוש ברשות הבעלים שקונה לו מחדש, וזה הפירוש דיאוש באבידה מהני כיוון דבהיתרא אתי לידיה, ואם כן למה לא יועיל יאוש בגולה, שהרי אין יד הגוזל כיד הבעלים שתקנה לו מחדש וצריך יאוש בגולה להועיל מידי דהוה אנטלה על מנת לגוולה.

ועיין בנתיבות המשפט רנט, סק"א שהסביר דברי הרמב"ן באופן אחר. דהטעם בזה דלא מהני יאוש באבדה אחר שבאת ליד מוצא משום שנעשה שומר לבעלים, ובכהאי גוונא לא התירה תורה לקנות ביאוש דרך בחפץ אבוד גלתה תורה דמהני יאוש. אבל

בכהאי גוונא דהוה שומר לבעלים אין שם אבדה עליו ולא יועיל היאוש. היינו לא כמו שכתב 'קצות החושן', דזה כאילו נקנה לו מחדש מדין חצר הקונה, אלא דכל חידוש התורה דיאוש מועיל ויוכל כל אדם לזכות בחפץ אף על פי שאין כאן פעולת הקנאה אלא התרצות שיוכל כל אדם לעשות בו כחפצו, הוא דווקא בחפץ אבוד, אבל אם החפץ הוא במקום השמור לגמרי לבעלים הוי התרצות בטעות דלא מהני. ובאופן זה יישב קושיות 'קצות החושן' על הרמב"ן, דבכל המקרים שראינו דיאוש מועיל אף לדבר שברשותו, תאנה, עבד ובית הכנסת הגם שהאבדה נמצאת ברשותו, בכל זאת הוי חפץ אבוד ושייך בו חידוש התורה שיאוש יועיל. אלא שעדין צ"ב קושיית הר"ן מהגמרא בבבא קמא הנ"ל, אמאי לא יהני יאוש בגזלה, מה בכך דבגזלה תמיד באיסורא אתא לידיה, הרי בפועל החפץ אבוד ויש בו התרצות בעלים לקניה.

ולכן נראה להסביר דברי הרמב"ן באופן אחר, שהנה כבר דשו האחרונים בגדר יאוש אי יאוש הוי פעולת הקנאה כעין הפקר או שהוא רק התרצות כעין מחילה ואי הקפדה. ונתקשינו בהא דפשיטא דאבדת עכו"ם מותרת אף ביש בה סימן ולא נתיאשו הבעלים. ולכאורה הדבר תמוה דנהי דמצוות אבדה לא נצטוונו על אבידת נכרי אלא על 'אבידת אחיך', אבל איסור גזל לאן הלך למאן דאמר גזל עכו"ם אסור מדאורייתא, והרי באבדת ישראל שנטלה על מנת לגזולה לפני יאוש עובר גם על לאו דלא תגזול, ואם כן באבדת נכרי הגם שלא יצטרך לטרוח בהשבתה בכל אופן כיצד רשאי ויכול לזכות בה, הרי גזל עכו"ם אסור. ולכן נראה שבחפץ האבוד מבעליו שאינו יכול לממש את בעלותו הוקלשה הבעלות וגם איסור גזל לא קיים בו וכמו שקיימא לן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, זה מפני שאינו שלו וזה מפני שאינו ברשותו, כלומר אף הבעלים שהחפץ שלהם אינם יכולים לבצע בו פעולות המצריכות בעלות מוחלטת כיוון שאינו ברשותם בפועל ובעלותם חסרה. ואם כן חפץ שאבד לבעלים בעלותו הופקעה ממנו, אלא שהתורה הטילה על המוצא חובת השבת האבדה, והיא גופא, דהיינו החובה המוטלת על כל מי שימצא אבדה זאת להחזירה למאבדה, היא גופא מחזקת את הבעלות המוקלשת שלו שהרי כל מוצאה חייב להחזירה לו. אלא שחובת ההשבה מוטלת על המוצא כל עוד לא נתיאשו הבעלים, אבל לאחר שהיה יאוש בעלים והוא עצמו אינו טורח אחריה עוד, שוב אין התורה מחייבת את המוצא להחזירה לו ונשארת בעלות קלושה בלתי ניתנת למימוש, ולכן אין בה איסור גזל ואפשר לזכות בה.

לפי זה יובן הא דאבדת נכרי מותרת בכל גוונא, גם בלי יאוש בעלים ולא חיישינו לגזל הנכרי, דכיוון שהתורה לא חייבה את המוצא להחזיר אבידת נכרי אם כן מה בכך שהוא לא מתיאש, שהרי בסופו של דבר אין הוא בעלים מוחלט היכול לממש את בעלותו, ולכן מוצאה יוכל לזכות בה ולא יעבור אלאו דלא תגזול, שבדבר האבוד מבעליו רק חובת ההשבה היא המחזקת את הבעלות ונותנת מקום ללאו דגזל. ואם כנים אנו בדברינו, יתבאר באופן זה גם דברי הרמב"ן דיאוש ברשות לא מועיל, שהרי כל עניינו של היאוש שמוריד את חובת ההשבה מחפץ אבוד והבעלות של המאבד נשארת קלושה כך שכל אחד יכול לזכות בה, וזה דווקא בחפץ אבוד שבלי חיוב ההשבה אין

לבעלים בעלות מוחלטת, אבל בחפץ שאיננו אבוד ממנו כיוון שהגיע אל המוצא בשעה שעדיין היה חייב בהשבה והוא מחויקו בשביל הבעלים ושומר שלו הוא, אם כן ברור שיאוש לא יכול להועיל. ובוהו יובנו שני חידושי של הרמב"ן: חדא — דאבדה זאת אף על פי שעוברים עליה גם בלאו ד'לא תגזול' בכל זאת אנו מתייחסים אליה כאל אבדה, ולא כמו שכתב בעל 'המאור' כאל גזילה, שהרי מהבעלים היא אבדה ולא גזולה, וכל מה שחזק את הבעלות שלהם הוא מצות השבת אבדה המוטלת על מוצאה, ורק מטעם מצות השבת אבדה עוברים עליה גם על לאו ד'לא תגזול', ולכן חלים עליה כללי אבדה; והשני — דכל מה דאמרינן שבאבדה אחר שבאת ליד מוצא לא מהני יאוש, הוא דווקא בנתכוון להשיבה, שאז החפץ מצד עצמו שוב אינו אבוד ואין אפשרות לזכות בו ומה יועיל יאוש, אבל בהרימה על מנת לגזולה שהחפץ מצד עצמו אבוד וכל מה שמחזק את בעלותם של הבעלים הוא רק המצוה המוטלת על המוצא, הרי שברגע שהבעלים יתיאשו שוב מצות השבת אבדה לא קיימת, דבכהאי גוונא שהבעלים עצמם התייאשו לא חייבה תורה להחזיר, שוב אפשר לזכות בה.

ובאופן זה יתבארו קושיותיו של 'קצות החושן' על הרמב"ן, שהרי לפי זה לא אמר הרמב"ן שיאוש ברשות לא מהני, אלא שיאוש בחפץ שאינו אבוד לא מהני, שהרי כל כולו של היאוש לא בא אלא לפטור את המוצא מחובת ההשבה ואז יזכה בו ממילא, ולא מכוח היאוש. אלא דזה טוב דווקא בחפץ אבוד אבל בחפץ שאינו אבוד מה בכך שהבעלים התייאשו ושוב אין המוצא חייב בהשבה, גם בלי חובת ההשבה כיוון שהחפץ אינו אבוד בפועל, הבעלות מספיק חזקה שאינה מאפשרת לאחר לזכות בחפץ, אם כן גם בחפץ שנמצא ברשות הבעלים קיימת אפשרות שיהיה אבוד ושיאוש יועיל. ואמנם גם בתאנה גם בעבד וגם בבית הכנסת, הגם שהאבדה נמצאת ברשותו בכל זאת הוא חפץ אבוד, ועם סילוק מצות השבת אבדה על ידי יאוש בעלים אפשר לזכות בחפץ. ולפי זה תתורץ גם שאלת הר"ן מבבא קמא דף סו, דבזה שונה אבדה מגזלה, דבאבדה החפץ היה אבוד מהבעלים לא על ידי המוצא, וגם בהרימה על מנת לגזולה לא הוא עשה את החפץ לאבוד, שכל בעלותו מחזקת על ידי מצות השבת אבדה, אלא כיוון שלא נתכוון להשיבה החפץ ממשיך להיות אבוד מבעליו, וברגע שיתיאש שוב לא יהיו חייבים העולם במצות השבה על חפץ זה ויקנה למוצא. מה שאין כן בגזולה גרידתא הרי הגולן גרם לחפץ להיות אבוד מבעליו ולכן חובת ההשבה שלו שהיא שוב מחזקת את בעלות הגזול, איננה תלויה בכך שהבעלים לא נתייאשו שזהו גופא דין השבת גולה להשיב את אשר גזל מבעלים מפני שהיא גזל, ולכן אין זה מותנה בכך שהבעלים עדיין לא נתייאשו, שהרי הוא צריך לתקן את אשר הוא גזל. וזהו שנסתפק רבה, דדילמא דווקא באבדה יאוש קני אבל בגזלה כיוון דבאיסורא אתי לידיה רק מדרבנן יקנה. ומה שכתב הר"ן דאלמא דקולא דאבדה מגזלה אינו אלא דבהיתרא אתא לידיה, אבל זו שנטלה על מנת לגזולה לא צריך להועיל בה יאוש לא קשה וכמש"נ.

הדרן לדברי הר"ן יונתן שבשיטה מקובצת, דכי היכי דלא קיים 'השב תשיבם' דאבדה, כמו כן לא קיים 'והשיב את הגולה' דאבדה, ונשארנו בצריך עיון, דהא על כל פנים, אף אם נימא דקנה הסלע ביאוש הרי את דמיה חייב להחזיר ולמה לא יקיים בזה 'והשיב

את הגולה. ולפי הסברנו בדעת הרמב"ן הדברים מבוארים, דווקא היכא שהגולן אמנם קנה את החפץ, אבל קנאו מצד קניני גולה, אמרינן דחויב ההשבה לא נפקע ממנו, וגם אחרי שקנאו חייב להחזיר את דמיו, שהרי הוא עצמו במעשה הגולה גרם לחפץ להיאבד מבעליו, והיינו שמשלם כשעת הגולה. אבל היכא שקנה שלא מצד קנייני גולה אלא שהחפץ היה אבוד מבעליו על ידי אבדה ורק מצות השבת אבדה המוטלת על כל מוצא אפשרי היא המחזקת את הבעלות וגורמת ללאו של 'לא תגזול', הרי שברגע שמצות ההשבה מסתלקת על ידי היאוש שוב קנאה בקניין רגיל ולא בקנייני גולה, כיוון שהבעלות של הבעלים הוחלשה מכוח האבדה. ולכן אף את דמיה אינו חייב. וזהו דאמר רבה 'מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד'. (ולפי זה יש לדון בגטלה על מנת לגזולה ובעליה לא נתיאש, האם נתחייב באונסין, והאם יש לו בה קנייני גזילה).