

סוגיות ייאוש באבידה

(כא, ב-כג, א; כו, ב)

מהו ייאוש?

בגמרא (כג, א):

אמר רב זביד משמיה דרבא: כללא דאבידתא, כיון דאמר וי לה לחסרון כיס-מיאש ליה מינה.

רש"י מסביר בעקביות את דין המשנה 'הרי אלו שלוי' ביחס לרשימת החפצים המנויים בה: 'נתיאשו הבעלים מהן, כדאמר בגמרא, והפקר הן'.

ניתן לדון אם רצונו לומר שהייאוש הוא ממש הפקר או שכוונתו שהייאוש גורם להפקר, אך ברור מדברי רש"י שהתוצאה של ייאוש היא שהחפץ נעשה הפקר¹⁰.

כבר בתחילת סוגיית ייאוש שלא מדעת, הגמרא מסייגת ואומרת שייאוש זה מועיל לפטור מהשבת אבידה, אלא אם כן באה האבידה לידו כבר קודם ייאוש.

אם הייאוש הוא אכן הפקר, נשאלת השאלה: מדוע לא יזכה המוצא במציאה, כיון שנעשתה הפקר?

ניתן לומר, שהמוצא אינו יכול לזכות באבידה, כיון שחלה עליו כבר מצוות ההשבה, ואינו נפטר ממנה בכך שהבעלים התייאשו. כן כתבו בתוספות בב"ק (סו), א ד"ה 'הכא נמי', והסבירו שבכל זאת יש נפ"מ בכך שהבעלים התייאשו, שאינו מחוייב להשיב דווקא את החפץ עצמו, אלא יכול להשיב את דמיו בלבד, כמו גזלן לאחר ייאוש בעלים. אולם, יש לבחון הבנה זו לאור דברי רבא להלן (כו, ב).

האם יכול המוצא לקנות אבידה שבאה לידי קודם ייאוש?

להלן בגמרא (כו, ב) אמר רבא:

¹⁰ בגדר הפקר נחלקו במשנה פאה (ו, א) ב"ש ובית הלל, אם קיים הפקר סלקטיבי: 'בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר ובה"א אינו הבקר עד שיבקר אף לעשירי' כשמיטה כל עומרי השדה של קב קב וא' של ארבעת קבין ושכחו ב"ש אומרים אינה שכחה ובה"א שכחה'. בירושלמי שם מסביר רשב"ל, כפי שניתן לדקדק כבר מהמשנה, שהמקור לדין הפקר, לדעת בית הלל הוא במצוות השמיטה: 'רבי חייא בשם ר' יוחנן טעמייהו דבית שמאי לעני ולגר מה ת"ל [ויקרא יט י] תעזוב אותם יש לך עזיבה אחרת כזו מה זו לעניים ולא לעשירים אף מה שנאמר במקום אחר לעניים ולא לעשירים אמר ר"ש ב"ל טעמייהו דב"ה [שמות כג יא] תשמטנה מה ת"ל ונטשתה יש לך נטישה אחרת שהיא כזו מה זו בין לעניים בין לעשירים אף מה שנאמר במקום אחר בין לעניים בין לעשירים'.

בהמשך הירושלמי מובאת מחלוקת נוספת בגדר הפקר בין רבי מאיר לרבי יוסי, אם אדם יכול לחזור בו מהפקירו קודם שזכה בו אחר, מבלי שיצטרך לבצע קניין מחדש של החפץ. שיטת רבי יוסי מופיעה במשנה נדרים בפרק רביעי, ומבוארת בבבלי שם (נדרים מג, א): 'אמר ר' יוחנן: מ"ט דר' יוסי? קסבר הפקר כמתנה, מה מתנה עד דאתיא מרשות נותן לרשות מקבל, אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה'.

ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחור יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד.

כלומר, למרות ש'באיסורא אתא לידיה', הייאוש גורם לכך שהמוצא יקנה את האבידה, ולכן כשהוא משיב אותה לאחור ייאוש - אינו מתקן את האיסור, אלא נחשב כנותן מתנה.

בתוספות (ב"מ כו, ב ד"ה 'מתנה בעלמא') התקשו בדברי רבא: מדוע לא תיקן את הלאו של 'לא תגזול'? הרי למדנו בחולין (קמא, א) שלא זו היא ניתק לעשה, וגם את האבידה הרי השיב, וקיים 'השב תשיבם'.

התוספות תירצו שבאמת כוונת הגמרא היא רק שאינו יכול לתקן למפרע את איסור 'לא תוכל להתעלם', שכבר עבר עליו, אך את איסור הגזילה תיקן, וקיים גם את מצוות ההשבה.¹¹

לעומת זאת, בחידושי הרמב"ן הקשה אף הוא קושיא זו, אך כתב שבמקרה זה הייאוש הפקיע ממנו את מצוות השבת הגזילה והשבת האבידה:

הכא כיון שגזלה זה - לא מחייב בהשבתה לאחור יאוש. ואין הכי נמי דמחייב קודם יאוש בהשב תשיבם הואיל ואתיא לידיה, אבל מ"מ גזלה היא, שהרי לא להחזירה נטלה, והרי היא לבעלים כמונחת בקרקע, ואין ידו של גזלן זה כיד הבעלים, וגזלה היא זו שנקנית ביאוש.

הרמב"ן מסביר שהסיבה שהיאוש אינו מועיל לאחור שבאה האבידה ליד המוצא היא שכיון שהוא נעשה שומר אבידה, הרי ידו כיד הבעלים, ואין ייאוש מועיל ברשות בעלים (במקום המשתמר¹²), וכיון שבמקרה זה לא התכוון להשיב את

¹¹ ויש לדון מדוע לא נאמר שגם 'לא תוכל להתעלם' הוא לאו הניתק לעשה. וראה להלן שהבאנו את דברי הסמ"ע, שדקדק לצמצם את דבריהם רק למקרה שמחזיר לאחור ייאוש, ושו"ע הרב שכתב שלא זו היא אכן לאו הניתק לעשה.

¹² עיי' ב'קצות החושן' (רנט, א) שדן בדברי הרמב"ן, והוכיח שייאוש יכול להועיל גם ברשות הבעלים, כפי שמצאנו בתאנה הנוטה לדרך, ומעות הנמצאות בבית הכנסת, והמתייאש מעבדו (אמנם, נ"ל שניתן לדחות ראיות אלה), והסביר שלדעת הרמב"ן הייאוש של הבעלים אינו מועיל כיון שהמוצא נעשה שומר שלו, ולכן חלות הייאוש תלויה בו, והמוצא עצמו הרי אינו מתייאש. וכתב ב'קצות' שנפ"מ מדין זה למוצא אבידה שיש בה סימן לאחור שנתייאשו הבעלים, שכן יכול לקנותה, אף אם נטלה על מנת להשיבה, ואם נטלה מתחילה על מנת לגזלה, יכול לקנות אותה אפילו אם הגביה אותה לפני ייאוש.

ב'נתיבות' שם (ס"ק א) הביא את דברי התוספות בדן המוצא אבידה בבית מושכר לאחרים, שכתבו שאינה שייכת לבעל הבית, למרות שהיא ברשותו, והוא עצמו דר בבית, כיון שמתייאש ממנה בגלל הדיירים הנוספים. משמע שייאוש ברשות הבעלים מועיל.

אולם, ה'נתיבות' הוסיף הגדרה שהקצות לא הדגיש, שייאוש הבעלים ממה שברשותו אינו מועיל אלא כאשר החפץ מונח במקום שאינו משתמר לו, כי אם החפץ מונח במקום המשתמר - בכלל אינו נקרא אבידה (אלא שלא הסכים עם מה שכתב הקצות, שהמגביה מציאה על מנת להחזירה אינו נחשב כזוכה לבעלים, אלא סובר שגם לאחור ייאוש, כיון שהגביה על מנת להחזיר, הרי זכה לבעלים ונעשה שומר שלהם, אלא אם כן היה בדעתו שאם יתברר שהבעלים כבר התייאשו כוונתו לזכות לעצמו).

האבידה - לא נעשה שומר של הבעלים, וממילא יכול לקנות את האבידה לאחר ייאוש.

דברי הרמב"ן אמורים, לכאורה, בשיטת רבה, הסובר בב"ק (סו, א) שייאוש לבדו קונה בגזלן. אמנם, להלכה פסקו הרמב"ם והשו"ע, שייאוש לבדו אינו קונה לגזלן, אלא אם היה שינוי בחפץ או שינוי בעלים. הרמב"ן הסביר 'דהך גזילה תרי קולי אית לה, שגזלה היא, ודין אבדה יש לה לקנות ביאוש לגמרי'. וראה בעניין זה ברשימות שיעורי הרי"ד סולובייצ'יק (עמ' קא), שהציע כמה דרכים להסביר את שיטת הרמב"ן, כיצד יתכן שעובר על איסור 'לא תגזול' בתחילה, ובסופו של דבר אינו מתחייב אפילו בהשבת דמיו של החפץ. להלן נביא חלק מדבריו.

פסק רמב"ם ושו"ע

ברמב"ם (גזלה ואבדה יד, ו) הביא את דינו של רבא כפי שהוא שנוי בגמרא: הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ ולא ידע בו ונטל הדינר קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין כמו שביארנו, ואפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתיאש זו מתנה היא וכבר עבר על האיסורים.

המ"מ ציין שדברי הרמב"ם הם כנוסחא הכתובה בהלכות ובפירוש ר"ח (הרמב"ן ייחס אותה לרב יהודאי גאון), אך השיגו עליה (הראב"ד, שהוזכר ברשב"א, והובאו דבריו בשטמ"ק), כיון שאיסור 'לא תגזול' הוא לאו הניתק לעשה, כאמור. הלח"מ תירץ את הרמב"ם בכך שסובר, שגם בלאו הניתק לעשה, אינו מתקן לגמרי את הלאו למפרע כאשר מקיים את העשה, ועדיין צריך תשובה גמורה¹³. אולם, אולי יש מקום לומר שמקרה זה דומה למי שגזל את הגר, ומת הגר ללא יורשים, שאין לו דרך לתקן את איסור הגזילה ולהשיבה. כך גם במקרה של ייאוש מאבידה לאחר שכבר באה ליד המוצא, שלא התכוון להשיבה, הייאוש ניתק את הבעלים מהחפץ, ונעשה כחפץ שאין לו בעלים, ואין הגזלן יכול לקיים בו מצוות השבה.

ויש לשאול: האם כשעבר על איסור 'לא תגזול' לא נוצר חוב מצד המוצא כלפי הבעלים של החפץ?

עיי' בשיעורי הרי"ד סולובייצ'יק (עמ' קא) בביאור שיטת הרמב"ן, שטען שכאשר גזל חפץ אבוד, אמנם חל איסור גזילה, אך לא חלים קנייני גזילה, שמהם נובעים חיובי התשלומים. הרי"ד מראה שמצאנו מצב כזה בגזלן קרקע, שאינו מתחייב באחריותה אם שטפה נהר וכדו', למרות שברור לו שעבר על איסור גזילה.

אפשרות שנייה הציע הרי"ד, שלא חל על המוצא חיוב תשלומים, משום שקניינו בחפץ היה בהיתר מכח ייאוש של אבידה, ולא כמו גזלן רגיל שמתחייב כיון שהקניין נעשה באיסור, בייאוש שבא בעקבות הגזילה.

¹³ ועיי' בשיעורי הרי"ד (עמ' צח) בשם ר' חיים, שהסביר שלאו הניתק לעשה פטור ממלקות רק בגלל שאינו דומה ללאו דחסימה, ואין הפטור ממלקות מלמד שקיום העשה עוקר את הלאו למפרע.

אפשרות שלישית שמעלה הרי"ד היא שכאשר הייאוש מפקיע את מצוות השבת האבידה הוא מפקיע גם את מצוות השבת הגזילה. והסביר לי מו"ר הרב יוסיפון שליט"א, שתירוץ זה מבוסס על ההבנה שאיסור הגזילה במקרה זה מבוסס על מצוות השבת האבידה, שהרי אם לא היתה מצוות השבת אבידה, כגון אם היה מדובר באבידה של גוי, שאין מצווה להשיב אבידתו, למרות שגזל הגוי אסור, היה מותר ליטול את האבידה לעצמו. אם כן, לכאורה, אין באבידה איסור גזל כאשר אין בה מצוות השבת¹⁴, לכן כאשר פוקעת מצוות השבת האבידה לאחר ייאוש, ממילא פוקע גם החיוב של השבת הגזילה שנבע ממנו.

בשו"ע סי' רנט סעיף א כתב כדברי התוספות והטור, שבוודאי מקיים את המצוות ההשבה, ורק את הלאו של 'לא תוכל להתעלם' אינו יכול לתקן. והסביר שם בסמ"ע (סק"ב), שניתן לתקן את הלאו של לא תוכל להתעלם רק אם מחליט להחזיר קודם ייאוש, אך לאחר ייאוש כבר אינו יכול לתקן את הלאו, משום שמצד הבעלים כבר נעשית האבידה הפקר ואין עליה מצוות השבה ואיסור התעלמות. הסמ"ע מדקדק את דבריו מלשון התוספות שם (כו, ב ד"ה 'מתנה') שכתבו 'דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם, שעבר שלא החזיר קודם ייאוש'. כלומר, אם היה מחזיר קודם ייאוש היה מתקן את הלאו, למרות שנטלה על מנת לגזולה.

המקור לדין ייאוש

בבבלי בבא קמא (סו, א) רבה אומר שאם יש שינוי או ייאוש בעלים יכול הגזלן לקנות את הגזילה:

אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא...

יאוש - אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן;
אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני;

או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה - מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים.

ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן.

לרבה פשוט שייאוש הבעלים לפני מציאת האבידה מועיל לאפשר למוצא לקנות את האבידה.

רש"י מסביר שהמקור לקניין אבידה לאחר ייאוש הוא מדרשת ר"ש בן יהוצדק על אבידה ששטפה נהר, והוא, לכאורה, כדברי הירושלמי שנביא להלן.

אולם, בתוספות שואלים: מניין לרבה שייאוש קונה באבידה?

ומתריצים, שרבה למד זאת מן המשנה בהמשך פרק 'אלו מציאות' (כו, א):

¹⁴ וצ"ע לפי הבנה זו לשיטת הרמב"ם, שאין מצוות השבה באבידה מדעת, ובכל זאת היא אסורה, ואינה הפקר. אם כן, קיים איסור גזל גם כלפי רכוש שנמצא במצב 'אבוד' ללא תלות בחיוב מצוות ההשבה.

אף השמלה היתה בכלל כל אלו, ולמה יצאת - להקיש אליה, לומר לך: מה שמלה מיוחדת - שיש בה סימנין ויש לה תובעין, אף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעים - חייב להכריז.

ומסבירים: 'מה שמלה מיוחדת שיש בה סימן ואין הבעלים מתייאשין אלא תובעין שיחזירוה להם בסימנין'. וכן כתבו בב"ק (ד"ה 'מוצא אבידה'): 'פמי ע"י שיש לה סימנין- יש לה תובעים, שאין הבעלים מתייאשין, כיון שיש בהם סימן'. בסוף דבריהם, התוספות מזכירים שבירושלמי הביאו מקור אחר לדין ייאוש: 'מיהו בירושלמי יליף מניין לייאוש מן התורה אמר רבי יוחנן אשר תאבד ממנו מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו כו'. המאמר נמצא בירושלמי מיד בתחילת פרק שני:

מניין לייאוש בעלין מן התורה?

רבי יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק [דברים כב ג] כן תעשה לחמורו וגו' - את שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז, ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז.

יצא ייאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם.

ככל הנראה, הדרשה מבוססת על המשך הפסוק 'וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה'.

מדובר בדרשה מקבילה לדרשה המובאת בסוף סוגיית 'ייאוש שלא מדעת' בבבלי (כב, ב):

דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת?

דכתיב: 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.

אמנם, אין סתירה ישירה בין מה שלמד הבבלי מהדרשה שמביא ריו"ח, לבין מה שלומד ממנה הירושלמי. הבבלי רוצה ללמוד מדרשה זו שיש פטור מהשבה בזוטו של ים וכדו' גם על אבידה שיש בה סימן, ואילו הירושלמי רוצה ללמוד ממנה את עצם העיקרון, שחיוב השבת אבידה הוא רק באבידה שמצויה אצל אחרים פרט למאבד, שמשום כך הוא אינו מתייאש, כי סומך על אחרים שימצאו את אבידתו וישיבו לו.

אולם, נראה שישנו הבדל בנקודת המוצא של הבבלי והירושלמי ביחס לעצם דין ייאוש. הירושלמי מחפש מקור לייאוש מן התורה בפסוקי השבת אבידה, ותולה את הפטור מהשבת אבידה כאשר מדובר באבידה שאינה מצויה אצל כל אדם, בייאושם של הבעלים. לעומת זאת, מהבבלי נראה שעצם דין ייאוש, שמוציא את החפץ מרשות הבעלים, וממילא פוטר מהשבת אבידה הוא פשוט, ולכן הדגש של הבבלי ביחס לדין אבידה שאינה מצויה אצל כל אדם, שהיא מותרת גם אם הבעלים עדיין לא התייאש ממנה בפועל (דגש זה בא לידי ביטוי הן בתחילת

הסוגיא בהצגת מחלוקת אביי ורבא, שלא נחלקו במקרה של זוטו של ים¹⁵, והן בסוף הסוגיא, בהוכחה מדרשה זו כנגד רבא על בסיס החשבון של 'איסורא דומיא דהיתרא', שפשוט לגמרא שההשוואה בין שני הדינים היא דווקא קודם ייאוש, ולא לאחר ייאוש, שאז פשוט שיכול לקחת את האבידה).

יתכן שנקודת מוצא זו של הבבלי, שעצם דין ייאוש הוא פשוט, היא שיוצרת את הבסיס לחידושו של רבא שיש דין של ייאוש גם שלא מדעת.

כאמור, לדברי התוספות, דין ייאוש באבידה נלמד משמלה, שהתורה חייבה להשיב רק אבידה שיש לה תובעים. יתכן שרבא סבר שכיון שהתורה לא דיברה בפירוש על נושא הייאוש, ולא תלתה את אי ההשבה בכך שכבר נודע לבעלים והתייאשו, ניתן ללמוד ישירות מדרשה זו דין ייאוש שלא מדעת, שהרי הפטור מהשבת האבידה מבוסס על כך שהבעלים צפויים להתייאש מאבידה שכזו, שאין להם אפשרות להוכיח את בעלותם עליה. לעומת זאת, יתכן שאביי סובר שאמנם ניתן ללמוד מ'שמלה' שיש פטור מהשבת אבידה שאין בה סימן, כיון שהבעלים עתידים להתייאש, אך כל עוד לא התייאשו בפועל, לא ניתן עדיין לזכות באבידה¹⁶.

היחס בין דרשות המקור לייאוש - שיטת הרמב"ם לעומת שיטת הרמב"ן
הרמב"ם הביא את דרשת 'אף השמלה', שמופיעה להלן בדף כז עמוד א, בשלמותה, בפרק יד הלכה א, וכתב:

ולמה פרט השמלה ללמוד ממנה מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין וחזקתה שיש לה תובעין וחייב להחזיר אף כל דבר שיש לו סימנים הרי הוא בחזקת שיש לו תובעין וחייב להחזיר.

אבל דבר שאין לו תובעין אלא נתיאשו ממנו הבעלים הרי הוא של מוצאו אף על פי שיש בו סימנים.

החלק הראשון של הדברים הוא ציטוט כמעט מדוייק של המשנה, ואילו החלק השני הוא תוספת.

מלשונו של הרמב"ם, שמשלים את המשנה דווקא בהתייחסות לדבר שאין לו תובעים, ולא לדבר שאין לו סימנים, נראה שגם הוא למד שהחידוש שנלמד

¹⁵ כן כתבו רש"י (כא, ב) בד"ה 'רחמנא שרייה', וכן הרמב"ן (כב, ב) בד"ה ה"ג ימי שאבודה ממנו.
¹⁶ לפי אפשרות זו, ניתן לפרש בתחילת הסוגיא את הביטוי 'באיסורא אתא לידיה', דווקא באבידה שיש בה סימן, שאז חלה עליו מצוות השבת אבידה, ואינה פוקעת גם לאחר ייאוש, אך באבידה שאין בה סימן, לא חלה עליו מצוות השבת אבידה, ולכן גם אם נטלה קודם ייאוש, לאחר שהבעלים יתייאשו- יכול לקנות את האבידה. לפי הסבר זה מובנים דברי הרמב"ם (יד, ו), שאם יחזיר את האבידה לאחר ייאוש נחשב כנותן מתנה.

אולם, לעיל הבאנו את דברי התוספות שכתבו בפירוש שדין באיסורא אתא לידיה למסקנת הסוגיא הוא גם בדבר שאין בו סימן, ואף הרמב"ם, כשהביא את דרשת השמלה, (יד, א) דקדק ולא כתב 'אבל דבר שאין לו סימנים... הרי הוא של מוצאו', אלא דווקא 'דבר שאין לו תובעין אלא נתייאשו ממנו הבעלים הרי הוא של מוצאו...'. אמנם, ניתן לתרץ, שנקט לשון 'אין לו תובעין' כדי לכלול בדבריו גם דבר שיש בו סימן שמצאו לאחר ייאוש, כפי שכתב שם בפירוש: 'אף על פי שיש בו סימנים'.

מהשמלה הוא התלות של מצוות השבת אבידה בשאלה אם התייאשו הבעלים, ולא דווקא בשאלה אם ישנה אפשרות מעשית להשיבה באמצעות הסימנים.

הרמב"ן (כב, ב ד"ה ה"ג מי שאבודה ממנו) כתב גם הוא שייאוש משמלה נפקא לן כדתנן בפרקי', והסביר שמשום כך היה ברור לגמרא שדרשת ר"ש בן יהוצדק מתירה אבידה שנמצאה בזוטו של ים וכדו', גם קודם שנתייאשו הבעלים, שהרי אין בדרשה זו צורך ללמד את עצם דין ייאוש. ומתוך כך דקדקה הגמרא שאבידה שאינה אבודה מכל אדם אסורה, גם אם הבעלים צפוי להתייאש, כיון שאין בה סימן.

אם כן, לדברי הרמב"ן יוצא, שדרשת 'שמלה' מלמדת דין ייאוש, ודרשת 'אשר תאבד ממנו' מלמדת דין ייאוש שלא מדעת כאב"י. ניתן לומר שכך סברו גם התוספות, ולכן הציגו את דברי הירושלמי שלמד דין ייאוש מדרשת ר"ש בן יהוצדק כחולקים על הבנתם שהמקור לדין ייאוש הוא מ'שמלה'. אולם, לשיטתם יש לשאול לשיטת הירושלמי: לשם מה נצרכה דרשת השמלה שהובאה במשנה?

לעומת זאת, הרמב"ם הביא את דרשת 'אשר תאבד ממנו ומצאתה' כבר בפרק יא (ה"י), בהמשך לדין אבידה במקום שהרבים מצויים, ובמנותק מדין ייאוש שלא מדעת, שהובא בהמשך פרק יד (ה"ה), וסיים: 'יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם - שזה ודאי נתייאש ממנה'. משמע מדבריו, שאינו מתיר את האבידה במקרה שידוע שלא נודעה לבעלים או שלא נתייאשו. כלומר, גם בזוטו של ים, הרמב"ם תולה את היתר האבידה בייאושם של הבעלים.

יתכן שלדברי הרמב"ם שתי הדרשות נצרכות ללמד שני סוגים של ייאוש: מ'אשר תאבד ממנו ומצאתה' לומדים שאדם מתייאש מאבידה שאינה מצויה אצל כל אדם, ולכן אינו סומך על כך שיוכלו להשיבה אליו למרות שיש בה סימן. מ'כן תעשה לשמלתו' לומדים שאדם מתייאש גם מאבידה שמצויה אצל כל אדם ומן הסתם נמצאה, כאשר סבור שלא יוכל להוכיח את בעלותו על האבידה (כי אין בה סימנים) או שמוצא האבידה לא יוכל למצוא אותו.

יתכן שיש לחזק את שיטת הרמב"ם שסובר שאין היתר לאבידה ללא ייאוש בפועל מדברי רבא עצמו בדין מטבע שנפל לחול (כו, ב), שהתיר לקחת את המטבע רק בגלל הוודאות שהאדם התייאש, עד כדי כך שאפילו אם הלך והביא כברה על מנת לנפות את החול, אנו מחזיקים שהתייאש, ואינו עושה כן אלא משום שתולה בכך שאנשים נוספים איבדו מטבעותיהם בחול, ויתכן שימצא את אבידתם. כך נראה מדברי הרמב"ם בפרק יד הלכה ט, שמשווה דין זה לזוטו של ים, ובכל זאת תולה אותו בייאוש:

ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו הרי זה כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתייאש ממנו מפני שאין בו סימן, ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש אחריו בדעת רעועה הוא מחפש כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל לאחרים כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתייאש.

יש להעיר, שככל הנראה, מסיבה זו עצמה סבר הרשב"א (כא, ב סוף ד"ה 'זוטו של ים') שגדר דין זה הוא גדר ביניים, שאע"פ שנחשב כזוטו של ים, שלדעתו 'רחמנא

אפקריה', אם אמר האדם בפירוש שאינו מתייחס מן המטבע, ולכן הולך להביא כברה ולחפשו- אינו נעשה הפקר, ויש להשיבו לו.

האם דין 'זוטו של ים' תלוי בייאוש?

כאמור, בבבלי למדו מדרשה זו שאבידה שאבודה ממנו ומכל אדם מותרת ללא תלות באפשרות ההשבה בפועל, בין אם יש בה סימן ובין אם אין בה סימן, ולכן דקדקו ממנה שאבידה שאינה אבודה מכל אדם, אף היא אסורה, ללא תלות באפשרות ההשבה בפועל, גם אם אין בה סימן.

בפתיחה לסוגיית ייאוש שלא מדעת הזכירו דרשה זו ביחס ל'זוטו של ים' ושלוליתו של נהר, כמקרים שבהם אין מחלוקת בין אביי לרבא. קצת משמע מלשון הגמרא שם, שבמקרים אלה אביי מודה לרבא שאין צורך בייאוש בפועל של הבעלים, ובעצם בכהאי גוונא ייאוש שלא מדעת- הוי ייאוש.

לעומת זאת, הירושלמי מביא דרשה זו כמקור לדין ייאוש. משמע שהיתר אבידה בזוטו של ים מבוסס על ייאוש הבעלים, כיון שהבעלים יודע שהיא אבודה מכל אדם, ולא רק ממנו, הוא מתייחס ממנה, ולכן אין חיוב להשיבה.

כך משמע גם מרש"י בב"ק (סו, א), שהסביר שהמקור שממנו פשוט לגמרא שיש קניין אבידה בייאוש הוא הדרשה 'מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת', וז"ל:

דתניא באלו מציאות, מנין לאבידה ששטפה נהר הואיל ונתייאשו הבעלים,

שהיא מותרת? ת"ל: 'אשר תאבד ממנו'...¹⁷

הרמב"ם הביא את דין זוטו של ים בפ"א ה"א, וכתב: 'הרי זו של מוצאה... שזה וודאי נתייאשו ממנה'. משמע מלשונו, כפי שהבנו מהירושלמי, שדין זוטו של ים תלוי בייאוש בפועל.

לעומת זאת, בחידושי הרשב"א (כא, ב) גרס: 'זוטו של ים ושלוליתו של נהר דאית בה סימן - רחמנא אפקריה' (במקום 'רחמנא שרייה'), וכתב על זה:

מסתברא דהפקר גמור הוא, ואפי' מרדף אחריהם ואפי' אמר בפירוש לא מיאשנא, אפ"ה שריא דרחמנא אפקריה. ואף על גב דאמר' לקמן: 'ההוא גברא דאשכח ד' זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן. אתא לקמיה דרב. א"ל: זיל אכריז. והא זוטו של ים הוא?' ושנינן: 'שאני נהר בירן דישראל כרו ליה וישראל סכרי ליה, כיון דישראל סכרי ליה אימר מישראל נפיל כיון דישראל כרו ליה לא מיאשו', דאלמא זוטו של ים משום יאוש בעלים הוא. לא היא! דה"ק: לית ליה ליאוש, ונוסחאי דוקני לא גרסי ליה, אלא הכי גרסי: 'שאני נהר בירן דישראל סכרי ליה וישראל כרו ליה' ותו לא. כלומר, וכיון שכן אינה אבודה ממנו ומכל אדם, והילכך בכי הא לא אפקר רחמנא.

¹⁷ בב"מ (כא, ב) בד"ה 'רחמנא שרייה' כתב רש"י: 'ואפילו באת ליד המוצא לפני ייאוש'. בפשטות משמע מדבריו ש'שרייה' כבר לפני ייאוש, אך ניתן להסביר ש'רחמנא שרייה' לאחר ייאוש, למרות שבאה לידי המוצא קודם, ולא אומרים ש'באיסורא אתא לידיה'.

והא נמי דאמרינן לקמן אמר רבא האי מאן דחזייה לחבריה דנפל מיניה זוזא בחלתא ואשכחיה ושקליה לא מחייב לאהדורי ואף על גב דאייתי ארבלא וקא מארבל ה"ק כי היכי דנפל מינאי נפיל מאיניש אחרינא ומשכחנא. דאלמא אילו אמר בהדיא על ידי מהדרנא ולא אייאשי מיניה חייב לאהדורי, ואף על גב דחלתא כזוטו של ים הוא.

לא היא! דחלתא ודאי סתמיה כזוטו של ים הוא, ומש"ה לא מחייב לאהדורי. אבל לאו כזוטו של ים הוא לגמרי, משום דהא אפשר לארבולי וזמנין דמשכח ליה, והילכך כל היכא דשמעינן דלא אייאש לא הו"ל כזוטו של ים ומחייב לאהדורי. אבל זוטו של ים אבודה היא לגמרי, ומשעת נפילתו הויא הפקר גמור כנ"ל.

גם בחידושי הר"ן (כא, ב) הסכים עם הרשב"א, וכתב שבזוטו של ים, גם אם רוודף אחרי האבידה ואומר שאינו מתייאש - בטלה דעתו אצל כל אדם:

זוטו של ים כו' אף על גב דאית בי' סימן רחמנא שריי' פי' ואף על גב דאמר לא מייאשנא לאו כל כמיניה ואפי' מרדף אחריה דבטלה דעת' שהרי אבודה ממנו ומכל אדם וכ"ד הרשב"א ז"ל:

אולם, הרשב"א כתב שישנו חילוק בדין זה בין מקום שבו אי אפשר להציל את האבידה בדרך הטבע כלל, לבין מקום שבו כן קיימת אפשרות מעשית למצוא את האבידה, שאז גם היא אפשרות רחוקה, אם האדם אומר בפירוש שאינו מתייאש - יש להשיב לו. לעומת זאת, הר"ן השתמש בלשון 'בטלה דעתו אצל כל אדם', ויתכן שיאמר כך גם במטבע שנפלה בחול.

גדרי ייאוש - האם ייאוש זהה להפקר?

ה'נתיבות' בסי' רסב ס"ק ג מוכיח שדין ייאוש אינו לגמרי כהפקר, אלא כהפקר לדעת רבי יוסי (נדריים מג, א), שהוא כמתנה, שאינה יוצאת מרשות הבעלים הראשון עד שמגיע לידי המקבל.

נפ"מ משמעותית מדבריו היא שהמאבד יכול לבטל את ייאושו אפילו בראיה בלבד, ואינו צריך לחזור ולזכות בחפץ בפעולת קניין, כפי שנדרש כאשר מפקר הפקר גמור.

את העיקרון שייאוש אינו כהפקר גמור כתבו כבר בתוספות בב"ק (סו, א ד"ה 'כיון דבאיסורא אתי לידיה'), מכך שאין הגזילה ניקנית לגזלן לאחר ייאוש, כיון שבאה לידו באיסור.

ה'נתיבות' טוען שניתן לתלות חילוק זה במקור שממנו נלמד כל אחד מהדברים בתורה: הפקר נלמד משמיטה, שהיא הפקר בשדה עצמו, מבלי שבאה לרשותו של אחר. ייאוש נלמד משמלה, שנאמרה ביחס למצוות השבת אבידה, שלגביה למדו מהמקרא 'אשר תאבד ממנו ומצאתה', שדיניה חלים כאשר באה לידיה של המוצא.

גדר ייאוש שלא מדעת

בחידושי הריטב"א (מיוחס לו) (כא, ב) מעלה אפשרות שדין ייאוש שלא מדעת לדעת רבא הוא תקנת חכמים:

אית דמדחקי דה"ק רבא כיון דלכי ידע מייאש מהשתא אמרי רבנן דהוי יאוש דרבנן ידעי דא"א דכי ידע לא מייאש דודאי מייאש כיון שאין בו סי' ומהשתא אוקמוה רבנן כהפקר, מה שאין כן בדבר שיש בו סימן, אף על פי שבסוף שמעיניה דמייאש, מ"מ לא ידעי רבנן דלייאש מיניה לסוף דליפקריה השתא, דאפשר דלא מייאש מינה כי ידע דאית בה סימן.

ומקשה על דין זה מכך שהסוגיא מחילה את מחלוקת אבבי ורבא גם על התורם שלא מדעת:

וצ"ע להאי פירוש סוגיא דלקמן דמקשה תרומה לאבבי ורבא דכי נמצאו יפות מהן מיהת הוי תרומתו תרומה ואמאי הא לא ידע כו' וקשיא לאבבי וא"כ לרבא נמי קשיא שהרי בתרומה לא שייך בה למימר מהשתא עבדוה רבנן תקנתא תרומה דכיון דלכי ידע ניחא ליה דהא שלא מדעתו לאו תרומה הוא כלל וצ"ע.

ומתרץ שכשם שלגבי האבידה רבא מסתמך על כך שמסתמא יתייאש כשידע, ולכן תקנו חכמים שכבר מעכשיו יהיה הפקר, כך לגבי התרומה מספיק לומר שמסתמא ניחא ליה לבעה"ב, וממילא נחשב שתורם לדעתו:

ואפשר משום דלגבי תרומה דליכא הפסד מרובה בין בינונית ויפות מסתמ' ניחא ליה. אבל הכא בדבר שיש בו סימן דלא הוי יאוש לדברי הכל היינו משום דאית ליה סימן בגווה בהכרח גדול הוא דמייאש. ובדבר שאין בו סימן אמרינן מסתמא לכי ידע מייאש. הכא נמי גבי תרומה אמרינן מסתמא ניחא ליה לבעל הבית.

להלכה יש להעיר, שבקצות (רסב, א) הביא את קושיית הבי"ד (יו"ד שלא) על פסק הרמב"ם בהלכות תרומות (ד, ג), שהביא את דין התורם שלא מדעת, שתרומתו תרומה אם בא בעל הבית ואמר לו 'כלך אצל יפות', שהרי קי"ל כאבבי, והוא נדרש להעמיד דין זה רק במקום שעשאו בעל הבית שליח.

הבי"ד תירץ שסוגייתנו נדחתה מפני סוגיית קידושין (נב, ב), ובט"ז (יו"ד שלא ס"ק טו) הסביר שיניחותא דמצוה שאני'.

היחס בין דין 'זוטו של ים' לדין 'שטף נהר קוריו עציו ואבניו'

הגמרא הזכירה את דין 'זוטו של ים' בתחילת סוגיית ייאוש שלא מדעת, כדין שלא נחלקו בו אבבי ורבא 'כדבעינן למימר לקמן'. רש"י מסביר: 'בשמעתין'. בסוף הסוגיא הובאה דרשת ר"ש בן יהוצדק 'מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת'.

במהלך הסוגיא הובאה ברייתא [דומה לתוספתא (ליברמן) כתובות ח, ד] שעוסקת במקרה דומה של 'שטף נהר קוריו עציו ואבניו', והתירה אותם למוצא רק מפני שנתייאשו הבעלים בפועל, והקשו ממנה לרבא שסבר שייאוש שלא מדעת הווי ייאוש.

רש"י כתב שגורסים בברייתא זו: 'הרי אלו שלו מפני¹⁸ שנתיאשו הבעלים'. ההבנה הפשוטה, בפרט לפי גירסת רש"י, היא שדין זה מקביל לדין אבידה ששטפה נהר בסוף הסוגיא, שאבודה ממנו ומכל אדם, ולכן מתיאש ממנה, אלא שרבא נדרש לתרץ את הברייתא לשיטתו, ולהעמיד במקרה שונה- שכן יכול להציל, ולכן ייתכן שאינו מתיאש, והברייתא מלמדת שהדבר ניכר בהתנהגותו.

אם כן, כיון שלהלכה קי"ל כאב"י, אין צורך להעמיד את הברייתא במקרה שיכול להציל, ויש ללמוד ממנה שדין אבידה ששטפה נהר אכן תלוי בייאוש בפועל.

דין אבידה ששטפה נהר הובא ברמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ו הלכה א-ב:

קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר,

אם נתיאשו הבעלים מהן - הרי אלו מותרין והן של מצילן.

ואם אינו יודע אם נתיאשו או לא נתיאשו - חייב להחזיר,

ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהן.

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.

נראה שהרמב"ם פסק את הברייתא עפ"י שיטת אב"י, כולל הדקדוק של הגמרא

'הא סתמא- לא', שמשם הוא לומד שאם אינו יודע אם הבעלים התיאשו- חייב

להחזיר.

אמנם, הרמב"ם גרס בברייתא 'אם נתיאשו הבעלים', כגירסת התוספות, אך

הרמב"ם צירף בהלכה ב, כהמשך ישיר להלכה זו באמצעות המילה 'לפיכך', גם

את דין המציל מן הנהר ומזוטו של ים.

מקור דין זה הוא במשנה בבבא קמא (קיד, א), שגם שם כתוב 'אם נתיאשו

הבעלים- הרי אלו שלו'.

אמנם, ניכר מרשימת המקרים ברמב"ם שהוא צירף גם ברייתא נוספת, שבה

מוזכר דין זוטו של ים ושלוליתו של נהר, יחד עם חיות טורפות. ברייתא זו מופיעה

אצלנו בהמשך פרק 'אלו מציאותי' (כד, א). שם נאמר בשם רבי שמעון בן אלעזר:

'הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים מהם'.

הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם בהלכה ב, וכתב: 'א"א אלו דברי תימה הם'.

ונראה שכוונתו היא שדין זוטו של ים אינו אמור להיות תלוי בייאוש בעלים כלל,

כיון שאבוד ממנו ומכל אדם- התורה התירה.

כך כותב גם המ"מ:

עיקר הדין דאין יכולין להציל אף על פי שלא נתיאשו הרי הן של מוצאן

וכי בעינן נתיאשו דוקא ביכולים להציל ע"י הדחק ואצ"ל ביכולים להציל

בהדיא אבל בשאין יכולין להציל רק על צד הזרות והפלא ודאי אפילו לא

נתיאשו לא.

¹⁸ תוספות כתבו שיש לגרוס 'אם נתיאשו הבעלים', וכן היא הגירסא בתוספתא הנ"ל.

בפרק יא הלכה י שוב הביא הרמב"ם את דין זוטו של ים :

המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אף על פי שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שני' (דברים כב, ג) אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה.

בפרק ו פסק הרמב"ם שדין אבידה ששטפה נהר תלוי בוודאות שהבעלים התייאשו, ואם יש ספק- חייב להחזיר¹⁹. בפרק יא הביא הרמב"ם את דרשת ר"ש בן יהוצדק, ומצד אחד לא הזכיר את הידיעה שהבעלים התייאשו כתנאי, אך מצד שני כן תלה את עצם הדין בייאוש הבעלים.

המ"מ כתב שהרמב"ם החסיר בפרק ו את החילוק בין מקרה שיכולים להציל, שאז באמת יש צורך בייאוש, למקרה שאין יכולים להציל רק על צד הזרות והפלא', שאז אין צורך בייאוש. אך הציע את האפשרות שזו כוונתו בפרק יא במילים 'שזה ודאי נתייאשו ממנה'.

הכס"מ קיבל הסבר זה ברמב"ם, ובכך השווה את דעתו לדעת הרא"ש, שכתב בסי' ב: 'ואפילו עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים'. בהתאם לכך פסק בשו"ע בסי' רנט סעיף ז, שהמציל מזוטו של ים וכדו', הרי אלו שלו, אפילו אם הבעלים עומד וצווח.

לשונו של הרא"ש לקוחה מדין המוצא אבידה במקום שרבים מצויים (כד, ב) שאמר רב נחמן לשון זו לרבא ששאל אותו מה הדין במוצא ארנק בשוק.

הסברם של המ"מ והכס"מ ברמב"ם קצת קשה, כיון שהרמב"ם השתמש באותם מושגים של 'זוטו של ים' ו'נהר' בשתי ההלכות.

בספר 'אבן האזל' (גזילה ואבידה ו, א) כתב שהחילוק בין ההלכות ברמב"ם מבוסס על ההבדל בנסיבות המציאה, שבפרק ששי מדובר בהצלה מזוטו של ים וכדו', ולכן מסתבר שכיון שמדובר בשעת השיטפון וכדו' יתכן שגם הבעלים היו מסוגלים להציל, ולכן אין וודאות שהם התייאשו. לעומת זאת, בפרק יא מדובר על מציאה בזוטו של ים וכדו', ולכן מסתבר שמדובר לאחר שעת האבידה, וכבר לא היתה לבעלים שום אפשרות להציל, ומסיבה זו האבידה מותרת כיון שבוודאי כבר התייאשו הבעלים.

ויתכן לדקדק מלשון הרמב"ם בפרק ששי שמדובר במציאות שבה ידוע למוצא למי שייכת האבידה, אם זה משום שניתן לזהות, ואם זה משום שמדובר בהצלה בשעת האבידה עצמה. לעומת זאת, בפרק יא, אף אם מדובר באבידה שיש בה סימן, המוצא אינו יודע מיהו המאבד, ואינו יכול להשיב לו בעצמו, אלא רק אם המאבד יבוא לחפש את חפציו, יוכל המוצא לתת לו אותם עפ"י סימנים. לכן לא חלה עליו מצוות השבת אבידה, ויכול לתלות שהבעלים כבר התייאשו מן האבידה.

¹⁹ בשיעורי הרי"ד שאל מדוע לא פסק הרמב"ם שאינו חייב להחזיר מספק, כפי שפסק בספק ייאוש שלא מדעת, ותיירץ שבמקום שיש סימן ויודע מי הבעלים יש עדיין חזקת מרא קמא, ולכן התפיסה אינה מועילה. משא"כ בספק ייאוש שלא מדעת, שכיון שאין באבידה סימן, יצאה מרשות הבעלים ותפיסתו של המוצא מועילה.

ועיי' ב'אבן האזלי' שטען שלפי הרמב"ם התורה גילתה לנו דין יאוש פעמיים, כי יש צורך בכל אחד משני הלימודים בפני עצמו:

האחד הוא לצורך דבר שאין בו סימן, שאינו דומיא דשמלה, ולכן הבעלים מתייאשים, למרות שהאבידה מצויה אצל כל אדם, כיון שאין דרך להשיבה אל הבעלים. הלימוד השני הוא לצורך זוטו של ים, ששם גם אם יש באבידה סימן, הבעלים מתייאשים, כיון שאבודה מכל אדם, ולכן אינם סומכים על כך שיהיה מי שיוכל להשיב את אבידתם.

ה'נחלת דודי' רצה לומר שבדין זוטו של ים מודה אביי לרבא שייאוש שלא מדעת הווי יאוש. אולם, ב'אבן האזלי' דחה דבריו וטען שבכל אופן אי אפשר להכניס הסבר זה בלשון הרמב"ם (יא, י), שכתב בדין זוטו של ים על הייאוש בלשון עבר: 'שזה ודאי נתייאש ממנה'. עיי"ש.