

ספק רבה ביאוש / סו.

תוכן:

- | | |
|---|--|
| א. פתיחה | 1. הגדרת חיוב ההשבה בגזילה ואבידה |
| ב. מהלך הרמב"ן - העמדת החפץ ברשות הבעלים ע"י כיצד ניתן ללמוד יאוש מאבידה? | 2. הגביה אבידה ע"מ לגזילה |
| ג. חובת ההשבה | 3. סיכום העולה - נקודות המחלוקת בין הרמב"ן לתוס' |
| 1. באיסורא אתא לידיה דאבידה | ד. צירוף של יאוש ושינוי השם או שינוי מעשה |
| 2. באיסורא אתא לידיה דגזילה | 1. יאוש פועל ב'שלו' ושינוי בחובת ההשבה |
| 3. סיכום דברי הרמב"ן בבבא מציעא | 2. יאוש מאפשר את חלות השינוי - לתוס' ולרמב"ן |
| 4. מדוע יאוש אינו פוטר מדמים? | 3. רמב"ן - בעלות להחלת שם כלי לענין טומאה |
| ג. שיטת התוס' - חובת ההשבה אינה פוקעת | 4. תוס' - 'באין כאחד' סיכום |

א. פתיחה¹

רבה (סו.) סובר שיאוש קונה בגזילה, ומסתפק האם מהני מדאורייתא או מדרבנן:

"אי דאורייתא - מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתייתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני, או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה בהתיירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה מדרבנן הוא דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים".

יש להבין את שני הצדדים: רבה מעלה צד שיש ללמוד יאוש בגזילה שמהני כמו שמהני יאוש באבידה. וצ"ב, הרי באבידה מפורש בגמרא (ב"מ כא:) שמהני רק לפני דאתא לידיה, דלאחר שאתא לידיה באיסורא לא מהני יאוש, וא"כ מהי ההו"א ללמוד לגזילה שהיאוש מתחולל רק לאחר שאתא לידיה באיסורא? כמו"כ צ"ב לאידך גיסא, מהו המושג של 'באיסורא אתא לידיה', דלכאורה אם יאוש מהני להפקיע מציאותית והלכתית את הגזילה והאבידה מבעלותו, מדוע העובדה שאתא ליד הגזלן באיסורא תמנע ממנו פעולה קניינית זו?

כיצד ניתן ללמוד יאוש מאבידה?

בתור הקדמה יש להוסיף, דהנה בראשונים מצאנו שני מקורות להא דיאוש² קונה, ופשוט שאלו מקורות לגבי אבידה ולא לגבי גזילה. רש"י (ב"מ כז.) ותוס' (כאן ושם) כתבו שהמקור הוא ממה שכתוב שמלה באבידה, דבמשנה בב"מ שם מבואר שמה אבידה יש לה סימנים ויש לה תובעים אף כל דבר שיש לו סימנים ויש לו תובעים יש בו מצוות השבת אבידה, משא"כ בדבר שאין לו סימנים ואין לו תובעים. ומסבירים רש"י ותוס' דהיינו דבר שהבעלים התייאשו ממנו.

¹ תודה רבה לרב אב"י סילבצקי שליט"א שבמסגרת כולל עיון בפרק מרובה בהכוונתו נלמדו דברים אלו, ודברים רבים מדבריו משוקעים כאן, וכן לחברותא דביר דינר, ולשאר בני החבורה שאיתם נתלבנו הדברים.
² מחוסר פנאי לא נגענו כלל בדברינו בהגדרת יאוש, האם הוא ממש כהפקר או רק אפשרות זכיה, והאם תוצאתו הפקר וכו', ודנו בכך הראשונים והאחרונים באורך ואכ"מ. מ"מ דברינו כאן עומדים לעצמם.

מקור נוסף מובא ברש"י דידן והוא מזוטו של ים, דאיתא 'אשר תאבד ממנו ומצאתה' מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצא אבידה שנמצאת בזוטו של ים שאבודה ממנו ומכל אדם שאין צריך להשיבה ולמד רש"י שהסיבה היא מפני שהבעלים מתייאשים.

והנה לשני המקורות צ"ב דכל מה שמצאנו כאן הוא רק שאין מצוות השבת אבידה במצב שיש יאוש אך מהיכ"ת לומר שכבר אינה בבעלות המאבד?

לכאור' היה מקום לומר שדבר זה ידענו מסברא, דהיינו שמסברא ידענו שחפץ שהתייאשו ממנו הבעלים אינו שייך להם, אלא דכדי שלא תהיה הו"א שצריך עכ"פ להשיב את זה לבעלים מצד השבת אבידה ע"כ הביאה התורה מקור לכך בפרשת מצוות השבת אבידה שאין מצוה בכה"ג שיש יאוש, וממילא אינו ברשות הבעלים ע"י היאוש מצד עצמו.

אך באמת נראה שלא ניתן לומר זאת, דאם זאת היתה כוונת התורה לא היה לראשונים להביא כאן את המקורות לכך שאין מצוות השבת אבידה בחפץ שהבעלים התייאשו ממנו, אלא די בכך שהיו אומרים לנו הראשונים שמסברא חפץ שהתייאשו ממנו אינו של הבעלים, דהרי זו נקודה שלא ראינו אותה באבידה? ועל כן באמת נראה לומר שיאוש הוא דין באבידה³, דהיינו שהסיבה שיאוש מהני אינה מסברא אלא באמת נלמדת מהא דהתורה אמרה שאין מצוות השבת אבידה כאשר הבעלים התייאשו ממנה, אלא שדבר זה מלמד אותנו שחובת השבת אבידה קיימת רק בחפץ שהתורה אמרה שיש להשיב אותו, אך כאשר אין חובת השבת ממילא מצד שהי אבוד מהבעלים הוא איבד את הבעלות על כך.

נראה שלפי זה ניתן להבין מהו שהביא רש"י מקור לכך שיאוש מהני באבידה מזוטו של ים, דהתקשו הראשונים שהרי בזוטו של ים אמרינן שגם אם הבעלים מצווח ואומר שאינו מתייאש בכל זאת אין דין השבת אבידה (ויש להעיר שגם ברמב"ם כתב כהסבר לכך שאין מצוות השבת אבידה בזוטו של ים מפני שהבעלים מתייאשים). כמו"כ צ"ב דלכאורה גם בזוטו של ים יש לשאול דהרי בתורה מצאנו רק מקור לכך שאין חובת השבת בזוטו של ים אבל מהיכ"ת שיוכל המוצא לקחת זאת לעצמו? הרי יש לאבידה בעלים? ולדברינו נראה דניחא, דבאמת יאוש אינו קונה מצד עצמו, אלא מצד שעל ידי היאוש האבידה מוגדרת לחלוטין כאבודה ממנו וכמוצאת מרשותו של אדם. ממילא באמת הא דהוי של המוצא אין בגלל היאוש אלא בגלל דעל ידי זה מוגדר החפץ כאבוד מהבעלים ומוצא מרשותו באופן מוחלט. לפי זה ניחא שישנם מצבים שגם בהם האדם באמת טוען שאינו מתייאש, האמת היא שהחפץ אבוד ממנו בצורה מוחלטת ובאמת יש כאן מציאות שהאדם 'מיואש' מצד האמת מהאבידה דידיה.

באבידה רגילה יש צורך ביאוש בפועל של האדם שכן עקרונית יש סיבה להגדיר שהחפץ אינו מנותק ממנו באופן מוחלט ע"י ההנחה שלו שהחפץ עתיד לחזור אליו, משא"כ באופן שאינו רואה שום סיבה שהחפץ יחזור אליו כיון שאבודה ממנו ומכל אדם, אין צורך בהצהרה של האדם שהוא מתייאש בכדי שנאמר שהחפץ אבוד ממנו.

לפי זה נחדר ונאמר שבהכרח הצד של רבה שמהני יאוש בגזילה אינו בתורת לימוד מאבידה, שכן באמת התם אין מקור לכך שיאוש קונה, אלא רק מקור לכך שאבידה שהבעלים השלימו עם העובדה שהיא

³ וכ"כ הגר"ח (גזילה ט, א) ומסביר שע"כ הגם שעבדים אינם נגזלים מ"מ יצאו מרשות הבעלים כאבידה ואפשר דיהני בהם יאוש.

אבודה מהם והתייאשו ממנה - אין מצוות השבת אבידה. אם כן ברור שלא ניתן ללמוד מאבידה לגזילה מצד עצמה, שכן יאוש אינו מועיל מצד עצמו אלא רק במצב שמדובר בחפץ אבוד. נראה בהכרח, א"כ, שגם גזילה נמצאת במצב מציאותי שהיא אבודה מהבעלים, שהרי חפץ גזול אינו ברשותו של אדם, וממילא מעלה רבה צד שיאוש מועיל בכדי לייצר השלמה של הבעלים עם מה שהחפץ אבוד ממנו בעקבות הגזילה, ומציאות זו תהני לו לקנותו.

ב. מהלך הרמב"ן - העמדת החפץ ברשות הבעלים ע"י חובת ההשבה

כעת יש להבין מהו הצד ללמוד שיהני יאוש בגזילה הרי זהו לבתר דאתא לידיה וגם מה שמהני יאוש באבידה הוא רק מקמיה דאתא לידיה? מלבד זאת יש לתמוה גם באבידה גופא מדוע שיאוש לא יחייב לבתר דאתא לידיה, הרי למדנו שהיכן שיש יאוש אין מצוות השבת אבידה ומה אכפת לנו אם כבר התחייב בעת שבא לידו במצווה, מדוע שלאחר היאוש לא תוכל המצווה לפקוע מהגברא?
לדברינו הנ"ל נראה שניתן ליישב באופן ברור: נראה שחלק ממצוות השבת אבידה יוצרת מחדש את הקשר של הבעלים אל האבידה וממילא החפץ כבר לא נחשב כאבוד ממנו. הרי הסברנו שהיאוש אינו קניין מצד עצמו אלא רק היכי תמצוי להגדיר את האבידה כאבודה ומוצאת באופן מוחלט מרשות האדם. לפי זה ניחא שכאשר הגיעה אבידה ליד האדם וכבר נתחייב במצוות השבת אבידה שוב היא נחשבת לחלוטין ברשות בעליה, כיון שהמוצא מצידו מעוניין להשיב לו אותה. לכן לא יעזור כל יאוש שבעולם כדי להפקיע מצוות השבת אבידה, כיון שהחפץ כבר אינו אבוד מהבעלים.
ולפי זה יובן שבגזילה, שהגזול אינו מחזיק את החפץ עבור הבעלים, הגם שמוטלת עליו חובת השבה, מ"מ ניתן להבין שהחפץ לא מוגדר ברשות הבעלים ע"י חובת השבה זו, ולכן יועיל יאוש גם לבתר דאתא לידיה. נראה שכיוון זה עולה מתוך דברי הרמב"ן, וכפי שנבאר בעז"ה:
רבא (ב"מ כו:) אומר:

"ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה עובר בכולן, משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם, ואע"ג דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד".
- מבואר בדבריו, שבמצב שאדם הגביה אבידה על מנת לגזולה, אם הבעלים התייאש לאחר שאתא ליד המוצא שהתכוון לגזול, גם אם יחזיר את האבידה לא יתקן בזה את האיסור, ואינו מקיים בזה השבת גזילה ואבידה (בהמשך נראה שתוס' חולק על הבנה זו בגמרא, אך זהו הפשט לכאורה וכן מבואר ברש"י). וכמובן צ"ע, הרי לכו"ע יאוש אינו קונה באבידה לבתר דאתא לידיה באיסורא, וכן בגזילה רבה עצמו התלבט בכך האם מדאורייתא עליו להשיב ויאוש אינו קונה, ורב יוסף (אצלנו) סובר שיאוש אינו קונה אפילו מדרבנן!
כן שואל הרמב"ן (שם):

"ותמיהא לי מילתא טובא, היכי עבר על כל תגזול, הא לאו שניתק לעשה הוא דכתיב והשיב את הגזלה וכו'. וכן נמי השב תשיבם איתיה לעולם וחיוביה נמי מיחייב ביה דהא כי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה ומיחייב לאהדוריה וכדאיתא בריש פירקין".

יש לשים לב שהרמב"ן אינו שואל מצד 'באיסורא אתא לידיה' בגזילה אלא משמע מדבריו שגם אם קנה כי אין באיסורא אתא לידיה בכל זאת יש ביכולתו לתקן את האיסור כיון שחובת השבת הדמים נשאת עליו. אך גבי אבידה שאל מדוע אין מצוות השבת אבידה הרי באיסורא אתא לידיה. ניתן להבין שזאת

משום שהשאלה כלפי גזילה קשה גם אי נימא שקונה את הגזילה לחלוטין ואין באיסורא אתא לידיה בגזילה (כצד זה ברבה), זאת מאחר שעכ"פ יש על האדם עדיין חיוב ממון (וכפי שנראה בתשובה לקמן). אך מצד האמת באמת יש לשאול בדעת רבה לפי הצד שיש חסרון של באיסורא אתא לידיה גם בגזילה, מדוע באמת כאן לא יהיה חסרון זה. בשאלה זו הרמב"ן לא מתעסק להדיא וצ"ב מדוע. בתחילה עונה הרמב"ן על השאלה מדוע אינו יכול לתקן את איסור בל תגזול ע"י השבת הגזילה: "ואיכא למימר דהואיל ואבידה נקנית ביאוש לגמרי וכי אהדרה כבר נתיאשו וקנאה זה, הא לא קיים והשיב את הגזלה אשר גזל שהרי קנאה לגמרי. ולא דמי לשאר גזילות שאינן נקנות לעולם לגמרי דמכל מקום מיחייב בדמיהן וכי מחזיר תקין, מה שאין כן בזו". מבואר ברמב"ן שבגזילה רגילה יש חיוב דמים וע"כ גם אם אין חיוב ישיר להשבת החפץ, אם משיב אותו מתקן בזה את איסור הגזילה, משא"כ בגזל אבידה, שבכל מקרה אין חיוב דמים, אם קנה את החפץ ביאוש שוב אינו יכול לתקן את האיסור שעבר על בל תגזול (כפי שנראה לקמן תוס' חולקים על תפיסה זו). וצ"ב מדוע לדעת הרמב"ן אין חיוב דמים בגזל אבידה?

1. באיסורא אתא לידיה דאבידה

כדי ליישב זאת נמשיך בדברי הרמב"ן בתירוצו לשאלה מדוע אין חסרון באיסורא אתא לידיה באבידה: "ודקא קשיא לך הרי לא קנאה דכי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה ומשום מציאה נמי מחייב לאהדרה? לא קשיא, דכי אמרינן הכי הני מילי שנטלה על מנת להחזירה, שכיון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצות 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. אבל הכא כיון שגזלה זה לא מיחייב בהשבתה לאחר יאוש. ואין הכי נמי דמיחייב קודם יאוש בהשב תשיבם הואיל ואתא לידיה. אבל מכל מקום גזילה היא שהרי לא להחזירה נטלה והרי היא לבעליה כמונחת בקרקע, ואין ידו של זה כיד הבעלים וגזלה היא זו שנקנית ביאוש. הילכך לא מיחייב בהשב תשיבם לאחר יאוש. דהך גזילה תרי קולי אית לה שגזלה היא ודין אבידה יש לה לקנות ביאוש לגמרי..." דעת הרמב"ן, אם כן, שהסיבה שיאוש באבידה אינו קונה לבתר דאתא ליד מוצא היא מאחר שהתכוון להשיב את האבידה ונעשית ידו כיד בעלים. לכן באופן שלא התכוון להשיבה אלא לגזולה, וממילא אינו מחזיק זאת עבור הבעלים, אין האבידה נחשבת ברשות הבעלים ומהני בה יאוש. מבואר בדבריו שיאוש מהני רק כל עוד האבידה מופקעת מרשות הבעלים, ולכן מהניא דוקא קודם שבאה ליד מי שמחזיק את החפץ עבור הבעלים. אולם ברגע שיש מי שהגביה על מנת להשיב את האבידה נעשית ידו כיד בעלים והוי ברשותם, ולא מהני יאוש כלל בכהאי גוונא. כתוב ברמב"ן להדיא שהסיבה שלא חל יאוש לבתר דאתא לידיה אין זה מחמת עצם המצווה שחלה על הגברא, שזו מצווה שיכולה לפקוע, וכפי שהקשנו מדוע לא תפקע המצווה אם כעת הבעלים התייאש מהחפץ? הרמב"ן עונה על כך שבאמת זאת רק מאחר שהמצווה יצרה מצב שכעת הוא מחזיק את החפץ לבעלים וממילא לא מהני ביה יאוש כיון שהאבידה נחשבת לגמרי ברשות הבעלים. עוד מבואר ברמב"ן שהוא מתעסק בשאלה מדוע אין חיוב דמים במי שהגביה את האבידה על מנת לגזולה, דלכאורה זהו גזל גמור? והרמב"ן עונה על כך שכיון שזוהי אבידה יש לה דין אבידה לקנות ביאוש לגמרי.

דהיינו, גזילה אינה נקנית ביאוש לגמרי שעדיין נותר חיוב דמים, משא"כ בגזל אבידה. וצ"ב, מדוע אין חיוב דמים בכה"ג?

נראה שהרמב"ן מגדיר את חיוב השבת אבידה והשבת גזילה שגדרם הוא החובה 'לגלגל' את הגלגל אחורה.⁴ דהיינו - במצב של אבידה יש חובה לחדש את האחיזה והשליטה של הבעלים בחפץ. אין כאן דין 'תשלומין', אלא חובת חידוש השליטה של הבעלים על החפץ. ונראה שהדבר אמור בין בהשבת אבידה ובין בהשבת גזילה, וכפי שנבאר.

לכן סבור הרמב"ן שזהו ענין 'באיסורא אתא לידיה', דהיינו שכיון שהמצווה היא 'לגלגל' את הגלגל אחורה - 'ביטול הגניבה' ממילא כאשר נטל את האבידה על מנת להחזירה ניתן לומר שהוא כבר מחזיק את זה לבעלים.

נחדד: ברור שכאשר אדם רוצה לשלם הלוואה אנחנו לא מגדירים שכאילו הוא כבר שילם, שכיון שהחוב המוטל עליו הוא חיוב תשלומין, הרי זה כסף שלו וברשותו והוא מחויב לשלם אותו, אך בפועל אין שום קשר למלווה. הרמב"ן סבור שגדר חיוב השבת גזילה והשבת אבידה הוא אחר. עניינו הוא לבטל את המעשה שנעשה וממילא החפץ עומד מחדש תחת הבעלים. לכן כאשר מתכוון האדם לקיים השבת אבידה שעניינה הוא החזרת העמדת החפץ לבעלים, נמצא שהוא באמת מחזיק את החפץ לבעלים, ונעשה שומר שלהם מצד זה והחפץ נמצא לחלוטין ברשות הבעלים.

לפי דברינו יובן מדוע כאשר לא גזל מרשות הבעלים אלא ממצב של אבידה לא מוטל עליו חיוב דמים: כיון שמה שמוטל על האדם בחובת ההשבה אינה לשלם לבעלים את החפץ או דמים, אלא להחזיר את המצב לקדמותו ולבטל את הגניבה, ממילא כאן שגנב אבידה, החיוב מצד והשיב את הגזילה הוא להחזיר אותה למצב שהיא אבודה. זאת אומרת שלא ניתן להרחיב בכה"ג את חיוב השבת הגזילה מעבר לחיוב השבת אבידה, כיון שכל החיוב אינו חיוב תשלומין שנוצר ע"י מעשה הגזילה אלא חובה לבטל את המעשה שעשה, וכאן הביטול משמעותו היא להחזיר את להיות אבידה ולקיים בזה חיובי השבת אבידה, שבה לדעת הרמב"ן אין חיוב דמים.

2. באיסורא אתא לידיה דגזילה

אמנם עדיין יש לדון כפי שהערנו לעיל, שהרי גם אם הסברנו מדוע אין חסרון של באיסורא אתא לידיה מצד אבידה, עדיין יש סיבה לומר שלא יזכה בחפץ מצד שבאיסורא אתא לידיה בתורת גזילה? יש באחרונים⁵ שיישבו שהביאור ב'באיסורא אתא לידיה' גבי גזילה הוא שהגם שיאוש צריך לקנות, מ"מ כיון שהדרך שנוצר היא ע"י מעשה הגזילה שלו, לא ניתנה לו היכולת 'ליהנות' מזה. כך מוסבר מדוע כאשר גזל אבידה לא נימא שיש חסרון של באיסורא אתא לידיה, כיון שבלא"ה היה האדם מתייאש מאחר שנאבד ממנו.

אמנם קשה על כך בתרתי:

⁴ עיקר הגדרה זו, ושעיקר מחלוקת הרמב"ן והתוס' היא בגדר השבת אבידה וגזילה - שמענו מהרב יורם מושקוביץ שליט"א.

⁵ אמרי משה. ועיין לקמן הסברו של הקצות ומה שהערנו בדבריו.

א. אם זוהי דעת הרמב"ן היה לו להסביר זאת להדיא, ומדוע הסביר רק מדוע אין חסרון של באיסורא אתא לידיה מצד הגזילה?

ב. כמו"כ לפי זה יצא שהמושג 'באיסורא אתא לידיה' בגזילה ובאבידה הוא שונה, דבאבידה מפורש כנ"ל לפי הרמב"ן דהוא מאחר שנעשה שומר אבידה, ובגזילה, שבודאי אינו מחזיק את החפץ עבור הנגזל, ההסבר הוא שבגלל שהוא גרם את היאוש אין היאוש חל. וצ"ע.

לכן נראה לומר שבאמת הגם שהרמב"ן התייחס ישירות רק לשאלת באיסורא אתא לידיה מצד אבידה באמת בזה הוא עונה על השאלה של באיסורא אתא לידיה מצד גזילה. כפי שראינו הפשט ב'באיסורא אתא לידיה' דאבידה המשמעות היא שכיון שהחפץ עומד לבעליו ממילא באבידה כיון שחפץ להשיבו לבעליו נחשב החפץ לחלוטין ברשות הבעלים וממילא לא מהני יאוש, דיאוש מהני רק בדבר שאבוד מבעליו וע"י חיוב מצוות השבת אבידה אינו נחשב אבוד מבעליו. לפי"ז, ניתן לומר שכוונת הגמרא ב'באיסורא אתא לידיה' דגזילה שהגם שאינו חוזר ממש לרשות הבעלים, בכל זאת סגי בעובדה שהוא חייב להשיב את זה בכדי שנוכל להגדיר שהחפץ לא לגמרי יצא מרשות הבעלים ואינו אבוד מהם, ונבאר: בפשטות לאחר הגזילה או הגניבה, אכן החפץ כבר אבד מרשות הבעלים ומשליטתם, וכפי שראינו שבעקבות כך אי אפשר להקדיש (כדברי רבי יוחנן (פס): גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש), ואף החפץ נכנס מעט לרשות הגזולן לעניין חיוב אונסין וכיו"ב, וא"כ באמת יצא החפץ מרשות הבעלים ונחשב אבוד מהם. זוהי סברת רבה שיהני יאוש בגזילה גם לאחר דאתא לידיה, כיון שהחפץ אינו עומד ברשות הבעלים.

אמנם הצד השני הוא דכיון שהתחייב בהשבה ממילא הגם שאינו חפץ להשיבו כיון שמתכוון לגזולו, בכל זאת החפץ לא מוצא לחלוטין מהבעלים, דהתורה העמידתו ברשות הגזולן בכדי שיחזור להשיבו לבעלים, עד כדי כך שחייבתו להשיב דמים גם במצב שאינו משיב את החפץ, ובכך בא לידי ביטוי שהחפץ בכל אופן עומד לחזור לבעלים.

ממילא הביאור הוא – שלא עצם מצוות ההשבה היא שמונעת את היאוש מלחול, דגם בזה היינו אומרים שהמצווה יכולה לפקוע כיון שהבעלים התייאשו, אלא הפשט לפי הרמב"ן הוא שכיון שיש מצוות השבת הגזילה ממילא החפץ אינו מופקע לחלוטין מרשותם ואינו מוגדר כאבוד בצורה מוחלטת. נראה שגם בנקודה זו משמעות מצוות השבת גזילה לפי הרמב"ן היא 'גלגול' המצב אחורה, ביטול הגזילה, ואמנם אין זה כמו אבידה שהמוצא מחזיק את החפץ עבור הבעלים, דהרי אינו חפץ להשיב לו כי גזלו, ואינו נעשה שומר, אבל עכ"פ החפץ עומד קצת ברשות הבעלים בעקבות חיוב ההשבה המוחלט המוטל על הגזולן.

יש להוסיף, שנראה שדוקא באבידה הוכרחנו להגיע לכך שהמוצא נעשה שומר לבעלים בכדי שנוכל להגדיר שהחפץ אינו אבוד, כיון שבאבידה באמת הבעלים אינו יודע היכן החפץ וכמו"כ חיוב ההשבה המוטל על המוצא אינו מוחלט, שהרי אין עליו חיוב דמים ואינו חייב באונסי החפץ וכיו"ב. אולם בגזילה, שהחפץ נמצא אצל אדם ספציפי (וגם בגניבה שאינו יודע מי הגנב עכ"פ הוא ממוקד במציאת אדם ספציפי שהגניבה אצלו), ועל אדם זה יש חיובי אונסין ויש חיוב דמים, ממילא זה עצמו גורם לכך שהחפץ עומד לחלוטין לבעליו ואינו נחשב אבוד ממנו מצד עצמו.

לפי זה ניחא שדוקא כאשר מדובר במצוות השבת גזילה רגילה נוכל לומר ש'באיסורא אתא לידיה', שכיון שחיובי הגזולן הם 'לגלגל' את הגלגל אחורה ולהעמיד את החפץ מחדש לרשות הבעלים והוא אשר מטיל

עליו חיובי דמים, ממילא החפץ אינו מוצא מרשות הבעלים. משא"כ בגזל אבידה, שכפי שראינו החיוב שלו בגזילה זו אינו מטיל עליו חיוב דמים, שכיון שהחיוב הוא לבטל את הגזילה, ממילא החיוב הוא להשיבה להיות אבידה - כלומר לקיים בה השבת אבידה, ממילא אין משמעות חיוב ההשבה שהחפץ נשאר ברשות הבעלים, אלא שהחפץ נשאר אבוד.

וא"כ אדרבה, חובת ההשבה בגזילה זו יוצרת את זה שהחפץ אבוד ומוצא מרשות הבעלים. אלא שבאבידה בד"כ נעשה שומר אבידה כיון שחפץ להשיב את האבידה לבעלים ומצד זה לא מהני יאוש שהחפץ ברשות הבעלים, אך בגזל אבידה שאינו חפץ להיות שומר עבור הבעלים - גם מצד זה אין האבידה ברשות הבעלים ומהני בזה יאוש.

3. סיכום דברי הרמב"ן בבבא מציעא

א. הגדרת חיוב השבת אבידה וגזילה הוא ביטול האבידה וביטול הגזילה. ממילא באבידה המשמעות היא שהחפץ עומד לחלוטין ברשות הבעלים ואינו אבוד ממנו. ובגזילה רבה מתלבט האם חיוב השבה זה יוצר את העובדה שהחפץ אינו מוצא לחלוטין מרשות הבעלים שהרי עומד לבעלים בכל אופן גם אם אינו רוצה לעשות זאת.

ב. עכ"פ מבואר שהמושג של 'באיסורא אתא לידיה' אינו שחובת ההשבה אינה יכולה לפקוע מהגברא ע"י היאוש, אלא שאין כאן כלל יאוש כיון שהחפץ לא מוצא לחלוטין מרשות הבעלים.

ג. בגזל אבידה סבור הרמב"ן שאין חיוב דמים, כיון שחיוב ההשבה הוא לבטל את הגזילה וכאן המשמעות היא לקיים בזה חובת השבת אבידה שאינה כוללת חיוב דמים. וכמו"כ ברור ממילא שלא יהיה שייך מושג של באיסורא אתא לידיה מצד גזילה, כיון שדוקא חובת השבת הגזילה הכוללת חיוב השבת דמים וחיוב באונסין הוא הגורם להעמדת החפץ ברשות הבעלים, משא"כ בגזל אבידה שחיוב ההשבה אינו כולל חיוב באונסין והשבת דמים.

4. מדוע יאוש אינו פוטר מדמים?

יש להעיר שאכתי במהלך הרמב"ן נותרה שאלה אחת פתוחה: מדוע פשוט לרבה שגם אם יאוש מהני בגזילה הוא אינו יוצר פטור מחיוב הדמים? הרי באבידה במצבים שמהני יאוש אין בהם גם חיוב דמים? נראה שלפי דברינו לעיל בהסבר דברי הרמב"ן ניתן ליישב קושיא זו: בתחילה הבנו שהיאוש וחיוב ההשבה פועלים בשני מישורים שונים. דהיינו - היאוש מפקיע את החפץ מהבעלים מצד אחר, מצד שהוא אבוד ממנו, ולכן הדבר יכול להתגבר על חיוב ההשבה. להבנה זו אכן לא ברור מדוע ישאר עדיין חיוב דמים, שכן בפשטות הבעלים התייאש והשלים עם העובדה שהחפץ מוצא לחלוטין מרשותו.

אמנם מדברי הרמב"ן עלה כיוון אחר: גדר חיוב השבת הגזילה הוא ביטול הגזילה, עד כדי כך שאפשר שהיאוש כלל לא יהני כיון שהחפץ אינו מוגדר כלל כאבוד. לפי"ז ניתן להבין שזה פשוט לגמ' שבגזילה חיוב ההשבה גורם לכך שהחפץ אינו מוצא לחלוטין מרשות הבעלים, אלא עומד ברשותם לפחות לעניין הדמים. דהיינו שכאשר התורה מחייבת את הגזולן להשיב את החפץ לבעלים בכל אופן, המשמעות היא לפי הרמב"ן בהכרח שכיון שחייב לשלם דמים בכל אופן, הערך הממוני של החפץ אינו יוצא מרשות הבעלים לעולם. לכן לא מהני בזה יאוש כי הערך של החפץ אינו יוצא מרשותו. כל ההתלבטות של רבה

היא רק האם עצם המציאות של החפץ אינה מוצאת מרשות הבעלים ע"ה העובדה שחייב לשלם דמים בכל אופן, וכפי שמפורש בדברי הרמב"ן.
 ספקו של רבה, א"כ, הוא האם העובדה שחייב ממון לעולם אינו פוקע משמעותו היא שהערך של החפץ לעולם עומד ברשות הנגזל, ולכן הגם שהחפץ מוצא מרשותו וכלפי זה יהני יאוש, מ"מ פשוט שכלפי הערך הממוני - נשאר חייב שכן אינו יוצא במישור זה מהבעלים; או שמא העובדה שבכל אופן נותר חוב ממוני שמשמעותו היא שהחפץ עדיין עומד לבעלים לפחות במישור הממוני, ממילא נחשב שהחפץ עדיין לא יצא מרשותו כלל ולכן לא מהני יאוש גם כלפי עצם החפץ.

ג. שיטת התוס' - חובת ההשבה אינה פוקעת

1. הגדרת חיוב ההשבה בגזילה ואבידה

תוס' בסוגיין, מתקשה בהבנת ספקו של רבה. רבה רוצה ללמוד שמהני יאוש בגזילה מדאורייתא כמו שמהני באבידה כאשר התייאשו הבעלים מקמי דאתא לידיה. וכמובן שקשה, הרי אם יאוש יהני בגזילה היינו לבתר דאתא לידיה, ובזה אינו מועיל גם באבידה?
 ראינו שלפי הרמב"ן קושיא זו מיושבת בפשטות (הגם שלא התייחס אליה בפירושו), שכן הסיבה שלא מהני יאוש באבידה לבתר דאתא לידיה היא מאחר שנעשה שומר אבידה, ובגזילה אינו נעשה שומר, וזהו הצד ללמוד מאבידה מקמי דאתא לידיה, שכן בגזילה אין את החסרון שמונע ממנו לקנות ביאוש לבתר דאתא לידיה⁶.

אולם בתוס' התקשו בקושיא זו ותירצו בכיוון אחר:

"הכא נמי כיון דמייאש - אע"פ שאין יאוש מועיל באבידה בתר דאתי לידיה כדקאמר לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דאתי לידיה קני ליה וכדאמר באלו מציאות בהדיא, מ"מ בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי לידיה דבמציאה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהיפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבה מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל".
 - מבואר בתוס' שהדרך ללמוד מאבידה היא מאחר שגם באבידה ניתן היה לומר שמהני יאוש גם לבתר דאתא לידיה לפחות לענין זה שלא יתחייב להשיב את החפץ אלא יהיה מספיק ששייב דמי החפץ. לפני שנדון בסברת הדבר יש להדגיש לענ"ד שמפורש בלשון תוס' שכל זה נכון דוקא לצד זה בגמרא, דהיינו שלצד שמהני יאוש בגזילה היינו אומרים שמהני גם באבידה לבתר דאתא לידיה במידה מסויימת. תוס' מתנסח בלשון 'שלא היה קונה', 'מ"מ היה קונה', ומבואר א"כ שזהו רק לצד זה.

נמצא שספקו של רבה הוא לא רק בגזילה אלא גם באבידה לבתר דאתא לידיה. ראייה נוספת לדבר, דאי נימא שפשוט לרבה שמהני יאוש באבידה לבתר דאתא לידיה לענין זה שלא יצטרך להשיב את החפץ אלא רק את הדמים, לא היה צריך לנסח את הצד בספק שמהני יאוש בגזילה שאנו לומדים זאת מהא דמהני יאוש באבידה מקמי דאתא לידיה, אלא מהא דמהני לבתר דאתא לידיה. על כרחנו שהספק הוא גם באבידה וגם בגזילה, והוא האם ניתן ללמוד שכמו שמהני יאוש באבידה מקמי דאתא לידיה באופן מוחלט,

⁶ יש לומר שהרמב"ן לטעמיה סובר שיאוש מועיל רק בחפץ שאינו ברשותו, ויש בפוסקים שלמדו שתוס' חולק על כך ולדעתו יאוש מהני גם באבידה שהיא ברשותו, עיין נתיבות (רנט, א), ולכן צריך לומר שהסיבה שלא מהני יאוש היא אחרת וכמבואר לקמן.

כך גם יועיל יאוש באבידה ובגזילה לבתר דאתא לידיה לענין זה שלא יהיה חייב בהשבת החפץ אלא רק בהשבת דמים!

ובעיקר סברת התוס' התקשו האחרונים טובא, דבשלמא בגזילה ניתן להבין שיש חיוב דמים וכפי שמצינו גם ששינוי קונה ומ"מ דמים בעי' לשלומי, וניתן להבין שזאת מצד שכבר בעת הגזילה חל עליו חיוב דמים, יחד עם חיוב השבת החפץ. אולם מדוע שיהיה באבידה חיוב השבת דמים? האם הזיק ופגע בבעלים בכדי שנאמר שיש עליו איזשהו חיוב מעבר לטיפול בהשבת החפץ מדין עזרה בין אדם לחבירו?

והנה בנתיבות המשפט (ר"ס א, מסביר שבאמת אין ליאוש כח קנין בלתי מוגבל, והוא קנין חלקי בלבד רק לחפץ ולא לדמיו, ובה בא להסביר כיצד באמת את הדמים עדיין נותר חייב מוצא האבידה לשלם לבעלים. והנה מבואר בדבריו בעצם דאין חיוב השבת דמים באבידה, אלא שהיאוש אינו 'הפקר' המאפשר לכל אדם לקנות, אלא הוא רק מתן אפשרות זכייה שתדרוש תשלום, כיון שהערך הממוני עדיין שייך לבעלים. אולם צ"ע אם ניתן לומר כן בדעת התוס', שמדבריהם נראה שבאמת הסיבה שעדיין הוא חייב לשלם דמי האבידה היא כיון שבאמת אין פוקע חיוב ההשבה, וכיון שחיוב ההשבה חל שוב אינו פוקע, והא דמהני היאוש לקנות את החפץ נראה בתוס' שזה משום שאכתי ניתן לקיים את חיוב ההשבה באמצעות הדמים. ועיין ברבינו פרץ שם מבואר שהאדם מתייאש מהחפץ ולא מתייאש מדמיו. והנה מלבד מה שצ"ע מסברה אם כוונתו כפשוטו, דמה חילוק יש בין החפץ לדמיו, מדוע במאבד הוא מתייאש מהחפץ ולא מתייאש מדמיו, ולכאורה סברה זו ניתנת להיאמר דוקא לא לפי הבנת התוס' שגם באבידה מהני יאוש בתר דאתא לידיה. מלבד זאת כנזכר לעיל, בתוס' מבואר להדיא לכאורה מדוע לא מהני היאוש להפקיע חיוב השבת דמים, והוא מאחר שאין ליאוש כח להפקיע את חיוב ההשבה.

נראה א"כ להסביר את התוס' באופן אחר. מבואר מתוס' לכאורה שבאמת יש חיוב השבת דמי החפץ גם באבידה. דהיינו, תוס' לומד את גדר חיוב השבת אבידה (וגם השבת גזילה) באופן שונה מהרמב"ן. הרמב"ן למד שחיוב התשלומין הוא חיוב ביטול הגזילה והאבידה, גלגול הגלגל אחורה וחיודוש השליטה הממונית של הבעלים. אולם בתוס' נראה שמבואר שחיוב השבה הוא כעין חיוב 'תשלומין', ונבאר:

באמת בלא מצוות השבת אבידה והשבת הגזילה היה מקום לומר שאכן החפץ יכול להישאר אצל המוצא והגזולן כיון שהחפץ אבוד מן הבעלים, וכיון שהבעלים איבד את השליטה על החפץ אין משמעות להיותו 'שלו', ובאה התורה וחייבה את המוצא והגזולן 'לשלם' את החפץ עצמו לבעליו המקורי.

לפי זה גם המשמעות של מצוות השבת אבידה היא חיוב תשלומין של החפץ לבעלים וממילא ניתן להבין שגם אם ניתן להפקיע את חיוב תשלומי החפץ עצמו, מ"מ נותר עדיין על המוצא חיוב תשלומי דמי החפץ. והביאור הוא שחיוב התשלומין הבסיסי הוא תשלום החפץ בעצמו, וזאת מאחר שהחפץ הוא של הבעלים, וא"כ הגם שיש סיבת הפקעת הבעלות שלהם ע"י הגזילה והאבידה, כאשר אמרה התורה שצריך להשיב את הגזילה והאבידה ממילא אמרה שיש משמעות לכך שבאמת הוא שלו. אבל כאשר באמת הגזילה והאבידה אינן שלו כיון שהתייאש מהן, אין עדיפות לצורת התשלומין באופן של השבת החפץ ונותר חיוב תשלומין רגיל של דמים.

לפי זה מבוארת בתוס' סיבה אחרת מדוע חיוב דמים אינו פוקע על ידי היאוש, וזאת מאחר שבאמת אין סיבה לדעתו שהיאוש יפקיע את מצוות ההשבה כיון שעניינה הוא תשלומין אחרי שיצא החפץ מרשותו

ובטלה המשמעות לכך שהוי שלו, ובכל זאת התורה חייבה להשיבו. א"כ גם אחרי שהבעלים התיימש בכל זאת יש סיבה לחייבו בתשלומין.

נקודה זו היא ודאי דלא כרמב"ן, שלרמב"ן נראה שפשוט שמצוות השבת הגזילה והאבידה יכולות עקרונית לפקוע אם היאוש חל, אלא שלדעתו המצווה גורמת לכך שהיאוש לא יחול. לדעת התוס', לעומת זאת, מבואר שהסיבה שחייב עדיין לשלם אין זה כי אין כח ליאוש לחול אלא שהגם שהיאוש עקרונית חל מ"מ המצווה נותרת בעינה על הגברא.

לפי התוס' נראה בפשטות להסביר שהנידון של 'באיסורא אתא לידיה' הוא סביב ההגדרה של השבת החפץ ביחס לתשלומי דמיו. דהיינו בכל מקרה ודאי שהיאוש אינו חל באופן מוחלט אלא נותר חיוב דמים, וכפי שראינו מבואר בתוס' שהדבר נכון גם באבידה ומדין 'באיסורא אתא לידיה' (כמבואר בגמ' ב"מ כא:). שלכן לא קונים ביאוש לבתר דאתא לידיה, ולפי התוס' דידן על הצד שמהני יאוש בגזילה גם באבידה מהני אלא רק חיוב דמים הוא שאינו פוקע, וזאת מאחר ש'באיסורא אתא לידיה'. א"כ כתוב בתוס' ש'באיסורא' היינו שיש חיוב תשלומין שאינו יכול לפקוע - וכלשונם: "הואיל וכבר נתחייב בהשבה".

ולפי זה התלבטות הגמרא היא איך להתייחס לחיוב ה'תשלומין' של החפץ. ניתן להבין שהסיבה שהתורה אמרה שצריך לשלם את החפץ עצמו היא בתורת תשלומי דמים, אלא שכיון שיש חיוב תשלומי דמים של הגזילה ממילא החפץ עצמו נחשב עדיין של הבעלים ולכן החובה היא לקיים את השבת הדמים דוקא באמצעות החפץ שהוא של הבעלים - הגם שיש גם סיבה להעמיד את החפץ לגזולן. לצד זה, כאשר הבעלים התיימש מהחפץ, וכפי שראינו לשיטת התוס' יאוש אכן חל ומפקיע את ה'שלו' - ממילא אין שום סיבה לשלם את דמי החפץ בצורת השבת החפץ עצמו.

אמנם ישנו צד שני, והוא, שיש מצוות תשלומין עצמאית בהשבת החפץ עצמו. דהיינו יש שתי חובות תשלומי העומדות לעצמן: א. חיוב תשלום החפץ. ב. חיוב תשלום דמים. וממילא באופן שאינו משיב את החפץ יש בכך ביטול של חיוב התשלומין, ולדעת התוס' המצווה אינה יכולה להתבטל אם הבעלים התיימש. ובקצרה: ספקו של רבה לפי התוס' הוא האם השבת החפץ היא חלק ממצוות השבת הגזילה וע"כ אינה יכולה לפקוע, או שהיא רק גדר בתשלומי הדמים הנובע מהעובדה שהחפץ של הבעלים.

2. הגביה אבידה ע"מ לגזולה

לפי תוס' ראינו ש'באיסורא אתא לידיה' היינו עצם חובת ההשבה שאין סיבה שתפקע על ידי היאוש. לפי זה, יש להקשות על תוס' כיצד יסבירו את הגמרא בבבא מציעא (כו:). ממנה הוציא הרמב"ן את שיטתו. בגמרא שם אומר רבא שאדם שהגביה אבידה על מנת לגזולה והחזירה לאחר יאוש עבר בכולן, "ואע"ג דחזרה לאחר יאוש - מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה". הפשט 'בכולן' הוא שעבר על לא תוכל להתעלם, השב תשיבם (אבידה) והשבת גזילה. וכפי שכבר הבאנו התקשו הראשונים דהרי יאוש אינו קונה לרב יוסף בגזילה ולכו"ע באבידה, וא"כ מדוע לא תיקן את הגזילה והאבידה כשהשיבם אפילו אחר יאוש? הרמב"ן הוציא מכאן את שיטתו שהגדר של 'באיסורא אתא לידיה' משמעותו שהחפץ ברשות הבעלים והיאוש לא חל. אך כפי שראינו תוס' חולק עליו ולדעתו המשמעות היא שיש דין השבה ודי בכך כדי למנוע ממנו לקנות את החפץ. א"כ צ"ב מדוע לא יתקן באמת את האיסור ע"י ההשבה.

תוס' בב"מ (ד"ה מתנה) אכן מיישב שמש"כ 'בכולן' היינו שעובר רק על לא תוכל להתעלם, אך באמת מקיים השבת גזילה ואבידה. ההבנה הפשוטה לכאורה שכוונתו לומר שכיון שיאוש לא קונה עליו להשיב את החפץ עצמו ומקיים בזה השבת גזילה ואבידה.⁷

והנה בתוס' אצלנו (סו: סוד"ה רבא), הסיקו שדעת רבא שיאוש כדי לא קני, והוסיפו:

"והא דאמר רבא בפרק אלו מציאות גבי מציאה נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה עובר בכולן ואע"ג דאדרריה בתי יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה אע"ג דיאוש לא קני מ"מ כיון דהועיל יאוש למוכרה או להקדישה חשיב גזלן".

בפשטות כוונתו לדון בשאלה מדוע מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה הרי יאוש לא קני, וע"כ לכאורה כוונתו לענות שהגם שיאוש לא קני מ"מ כבר נכנס לרשותו לענין שיוכל למוכרה וכיו"ב ויהיה לכך תוקף הלכתי, ולכן הגם שחייב להשיב את החפץ כי יאוש לא קני מ"מ לא מתקן בכך את איסור הגזילה! לפי"ז תוס' כאן הולך באופן קיצוני לשיטתו שהגם שיאוש לא קני מ"מ בודאי שעל ידו נכנס החפץ לרשותו עד כדי כך שלא יתקן בכך את האיסור.

אולם באמת נראה שהפשט בו הוא אחר,⁸ ועיקר שאלתו היא מדוע בכלל עבר על גזילה, הרי באמת היה מוכרח להגביה את האבידה כדי להשיבה, ומה בכך שהגביה על מנת לגזול? והנה כן נקט קצורה"ח (קכג, א) והסיק שזו הסיבה שבאמת אין 'באיסורא אתא לידיה' מצד גזילה בהגביה אבידה ע"מ לגזולה לדעת הרמב"ן (שכפי שראינו הרמב"ן הסביר רק מדוע אין באיסורא מצד אבידה ולא הסביר מצד גזילה), ונקט הקצות שבאמת אינו עובר על לא תגזול, שעיקר הבעיה היא במחשבתו ולא במעשהו וזו הסיבה שבאמת אין עליו איסור גזל.

ואמנם לכאורה ברמב"ן נראה לומר בדיוק הפוך: באמת לפי הרמב"ן ניחא מדוע יהיה כאן גזל גמור, כיון שבד"כ באבידה נעשה שומר אבידה ומחזיק את החפץ עבור הבעלים, אבל כאן כאשר מגביה על מנת לגזולה נכנסת אבידה זו לרשותו וע"כ הוי גזלן. דהיינו יש משמעות לכך שהגביה ע"מ לגזולה. אבל יש לומר שתוס' לשיטתם התקשו בשאלה זו, מדוע נחשב 'גזלן' בהגביה ע"מ לגזולה. וביאור דבריהם דבשלמא אי יאוש קני בגזילה, כאשר הגביה ע"מ לגזול ממילא איפשר לעצמו לקנות לבתר יאוש ובכך הוי גזלן. אבל כיון שיאוש לא קני, מדוע נחשב גזלן? ועל כך ענו תוס' שעדיין יש נ"מ שאחרי היאוש יכול לקנות אם ימכור וכיו"ב ונמצא שכן יש משמעות לכך שהגביה על מנת לגזולה שכעת נוצר מצב שיכול להיות שיקנה את החפץ.

ולפי זה מודה תוס' אצלנו לתוס' בב"מ שבאמת יתקן את האיסור ע"י השבה, אלא שעיקר דינו הוא מדוע נחשב גזלן בכלל (וכפי שראינו לכאורה לפי הרמב"ן לא קשה שאלה זו וא"כ דיון התוס' כאן הוא לטעמיה).

⁷ צ"ב בדברי תוס' שם שכתב שכמו שהשיב את הגזילה הוי ניתק לעשה ומתקן את האיסור כן גם השב תשיבם וצ"ב מדוע הוצרך לעבור דרך והשיב את הגזילה, תיפול"ל דיאוש אינו קונה כיון שבאיסורא אתא לידיה. והיה מקום לומר שכוונתו שבאמת בהגביה ע"מ לגזול אין דין של באיסורא אתא לידיה מצד אבידה וכו"מ, אולם כפי שראינו נראה שתוס' חולק עקרונית על תפיסת הרמב"ן. ועיין ביונת אלם (סי' כא) שהסביר שתוס' בא להסביר אפילו לצד רובה שיאוש קני בגזילה וממילא לשיטת התוס' גם באבידה, מ"מ יתקן את האיסור ע"י השבת דמים, וע"כ כבר תוס' דרך התיקון של גזילה שם בודאי שמתקן את האיסור ע"י השבת דמים. אמנם יש לדון אם כוונת התוס' שם שבאופן עקרוני כמו בגזילה כך גם באבידה תמיד יש תיקון של האיסור באמצעות השבת דמים גם אם קונה את החפץ ביאוש לבתר דאתא לידיה (וכמו שכתבו תוס' אצלנו), או שדוקא כאן באופן ספציפי כיון שמדובר בגזל אבידה ומצד הגזילה מתקן באמצעות השבת דמים ה"נ יתקן את האבידה ע"י השבת דמים.

⁸ וכן שמענו מהרב יורם מושקוביץ שליט"א.

3. סיכום העולה - נקודות המחלוקת בין הרמב"ן לתוס'

א. נמצא שלדברינו נחלקו התוס' והרמב"ן בהגדרת חיוב השבת גזילה. לפי הרמב"ן גדר החיוב הוא ביטול הגזילה - השבת הממון של הבעלים אליו. לדבריו נראה בפשטות שהחיוב הבסיסי בהשבת הגזילה הוא השבת החפץ, שכן החיוב הוא לבטל את הפקעת הרשות מהחפץ. לעומתו, לפי התוס' חיוב ההשבה הוא חיוב תשלומין, עד כדי כך שראינו שיש צד שהחיוב העיקרי הוא חיוב הדמים, והסיבה שישלם את החפץ אינו מדין התשלומין אלא מצד שהחפץ של הבעלים. גם הצד השני יסבור שהסיבה שחיוב השבת החפץ אינה פוקעת כי גם השבת החפץ היא אופן של 'תשלומין' ואינו רק גדר במצווה אלא עצם מצוות ההשבה וע"כ אינו פוקע.

לפי זה תפיסת הרמב"ן והתוס' את 'באיסורא אתא לידיה' הפוכה בתכלית: לפי הרמב"ן כתוצאה מחיוב ההשבה החפץ עומד ברשות הבעלים ולא מהני ביה יאוש, וכן סיבת חיוב התשלומין היא כי החפץ עומד ברשות הבעלים ברובד הממוני שלו. לפי הרמב"ן, חיוב ההשבה נובע מהעובדה שיש בידך חפץ של הבעלים, לכן היאוש שמשמעותו שהחפץ יוצא מרשות הבעלים אמור עקרונית להפקיע את חיוב ההשבה, שכעת אין בידך חפץ של הבעלים, והסיבה שאינו חל היא כי אנו מגדירים שבאמצעות חיוב ההשבה החפץ לא יצא לחלוטין מרשות הבעלים.

לפי התוס', לעומת זאת, אדרבה, דוקא בגלל שהחפץ יצא מרשות הבעלים וכל החיוב הוא לשלם את זה לבעלים - אין סיבה שהיאוש יצליח לבטל את חיוב ההשבה, שעניינו הוא חיוב תשלומין אפילו שאינו של הבעלים. אלא שכלפי השבת החפץ הדיון הוא בכל זאת כעין דברי הרמב"ן, האם סיבת צורת התשלומין הזאת של החפץ היא כיון שהחפץ של הבעלים וממילא אחרי יאוש יפקע הצורך בהשבה בצורה זו, או שסיבת צורת התשלומין של החפץ היא כי יש חיוב השבה בחפץ זה כיון שהיה של הבעלים בשעת הגניבה ולא בגלל שהוא שלהם עכשיו.

ב. נחלקו הרמב"ן והתוס' במשמעות המושג של 'באיסורא אתא לידיה', שלפי התוס' באמת היאוש כן חל ועי"ז החפץ באמת יצא מרשות הבעלים, אלא שמצוות השבה לעולם אינה פוקעת, כיון שעניינה הוא חיוב תשלומין. כפי שראינו, אין הכרח לומר שלפי התוס' החפץ כלל אינו שייך לבעלים ללא חיוב ההשבה, דבאמת הוא שייך לו, הוא 'שלו', ועדיין אפשר שלא היינו אומרים שחובה להשיבו אלא רק מצד דין התשלומין, ובלא זה אפשר שהיינו אומרים שכיון שעכ"פ החפץ נכנס לרשות הגזולן והצליח להשתלט עליו אינו חייב להשיבו.

עכ"פ, לאחר היאוש עולה לפי תוס' שאכן יש מקום לומר שהחפץ כבר אינו של הבעל מצד עצמו, שכן היאוש אמור לחול לדעתו אלא שיש דין השבה על הגברא (ואולי אפשר לומר שאפילו החיוב חל בחפצא שכן זה עדיין אותו החפץ אותו גזל) שמחייב אותו להשיב הגם שהחפץ כבר לא של הבעלים. נמצא שלפי הרמב"ן היאוש לא חל כלל ולפי התוס' היאוש חל אלא שאכתי יש דין השבת החפץ⁹.

⁹ ישנם מקורות נוספים בהם עולה לכאורה שכן היא שיטת התוס', דהיינו שיש השפעה להגדרת הבעלות כתוצאה מיאוש גם אליבא דרב יוסף שיאוש לא קני. ראשית, דברי התוס' (סט. ד"ה כל) שמהם עולה שעקרונית רק הגזולן עצמו אינו יכול לקנות באמצעות היאוש אבל כל אדם אחר היה יכול לקחת ממנו ולקנות כיון שבהיתרא אתא לידיה, ומה שאסור לעשות זאת הוא כי יש בכך פגיעה בגזולן שאמור לקיים השבה בחפץ זה וכעת הדבר נמנע ממנו ויצטרך

ד. צירוף של יאוש ושינוי השם או שינוי מעשה

ונראה להביא נפקא מינות בין התוס' לרמב"ן, האם לצד שאמרי' באיסורא אתא לידיה המשמעות היא שהיאוש כלל לא חל או שחל ובכל זאת חייבים להשיב את החפץ. הנה רב יוסף סובר שיאוש לא קני בגזילה כלל, והגמרא מקשה עליו ממספר מקורות. ראשית מהא דנחלקו רבי שמעון ורבנן האם עורות של גזלן מחשבה מטמאתן או של גנב. ושורש מחלוקתם היא האם בסתם גזילה יש יאוש בעלים או בסתם גניבה. עכ"פ עולה שלאחר יאוש מהניא מחשבת הגזלן או הגנב בכדי להוריד טומאה לחפץ ומבינה הגמרא בפשיטות שצריך להיות הבעלים לשם כך, ומכאן שיאוש קונה. הגמרא דוחה ומסיקה בתחילה שהתם יש גם שינוי מעשה (קיצוע), או שינוי השם כשינוי מעשה. וצ"ב, דאי יש כאן שינוי השם ושינוי מעשה מדוע צריך להגיע לכך שיש יאוש בסתם גזילה או סתם גניבה? בתוס' אנו רואים שני כיוונים:

1. יאוש פועל ב'שלו' ושינוי בחובת ההשבה

כתבו תוס' (סו: ד"ה כגון וד"ה שינוי השם וסו. ד"ה הא בתירוץ הראשון), דלפי רב יוסף, יאוש לחוד באמת אינו קונה, אך יאוש בצירוף שינוי השם קטן¹⁰ או שינוי מעשה קטן כן מהני. (לכן הגמ' הקשתה על רב יוסף ממקום בו רואים ששינוי השם אינו קונה, דאי שינוי השם קטן קונה עם יאוש בודאי ששינוי השם גדול יקנה אף בלא יאוש). וצ"ב הצירוף, דמפורש בתוס' ששינוי השם קטן לחוד אינו קונה, ולכן צריך את הצירוף בכך שמגיע אחרי יאוש, וכמו"כ יאוש לחוד אינו קונה שהרי באיסורא אתא לידיה. א"כ כיצד שניהם יחדיו יקנו? ואכן הרמב"ן (במלחמות מא. בדפה"ר סוד"ה ומה) מביא דברי הראב"ד מהם עולה כשיטת התוס', אך חולק עליו: "ואע"פ שכתב הראב"ד ז"ל דשינוי מעשה כל דהו צריך ליאוש אינו מחזור ומה שכתבתי יותר נכון בעיני... ומכלל זה אתה למד שינוי השם אינו צריך ליאוש, שאם אין שינוי השם בלבד קונה - אם ביאוש לא יקנה שהרי יאוש זה אינו כלום הואיל ובאיסורא גמורה אתא לידיה וכשם שאינו קונה אינו מצטרף לקנות...". והנה ראשית יש להבין דברי התוס', כיצד באמת ניתן לצרף יאוש ושינוי זוטא לכדי קנין, הרי כל אחד מהם לחוד אין בכוחו להוציא את הגזילה מתחת יד הבעלים.

להוציא מכיסו כסף. מבואר בפשטות שהיאוש כן חל אלא דיש חובת השבה ולכן כל מי שאין עליו חובת השבה דלא הוא הגזלן יכול לקחת את החפץ ולזכות בו, שכבר אינו של הבעלים. ולכאורה הרמב"ן אמור לחלוק על כך כיון שסובר שהיאוש לא חל בכלל. אמנם אפשר לומר שגם הרמב"ן יודה שכל מה שהיאוש כלל לא חל היינו ביחס לגזלן, דכיון שיש עליו חובת השבה מוחלטת, שייך לומר שהחפץ מופקע ממנו לחלוטין, אך אפשר שבניגוד לאבידה, לא נאמר כאן שהחפץ עומד לחלוטין ברשות הנגזל, וע"כ עקרונית אדם אחר יכול להשתמש ביאוש שקרה תחת הגזלן כיון שכלפיו 'בהיתרא אתא לידיה' (כמובן שדיון זה נושק להגדרת יאוש ושינוי רשות, שהצד שהצגנו כאן לכאורה מראה שאין צורך ממש בשינוי שקונה אלא די שתגיע הגזילה לאחר יאוש לאדם שאין עליו חיוב השבה, אולם באחרונים הוכיחו לא כך, עיין בהערה בהמשך, ואכ"מ).

מקור נוסף הוא דברי התוס' ר"פ הגזול ומאכיל (קיא: ד"ה גזל), שהגזול ומאכיל את בניו פטורים מלשלם הגם שיאוש לא קני, "ומסברא מחלק בין לפני יאוש בין לאחר יאוש דלא הוי כל כך ברשות מריה אחר יאוש כמו לפני יאוש, שנקל לצאת מרשות בעלים בשינוי רשות או בשינוי השם...". ומבואר שע"י היאוש כן התנתק החפץ במידת מה מהבעלים, והביאור כנ"ל.

¹⁰ צ"ב מהו שינוי שם ומעשה קטן, וברבינו פרץ מבואר שהיינו שינוי 'סובייקטיבי' שאינו נובע משינוי מציאותי בחפץ עצמו אלא שהמעשה רק מלמדת על שינוי צורת ההסתכלות של הבעלים על החפץ, ולכן זהו שינוי קטן כיון שתלוי בהחלטה הסובייקטיבית של הבעלים. כן שמענו מהרב אב"י שליט"א.

מרן הגר"ח מבריסק מבאר שיש שתי דרגות בשינוי, דמצינו ברמב"ם שמה שאין שמין לגנב וגזלן (כמבואר בדעת שמואל יא.) וכאשר נשבר כלי גנוב פחתו על חשבון הגנב, זהו דוקא באופן שרצה בכך הנגזל, אך אם הנגזל רוצה לקבל את הכלי השבור - יכול ליתלו. וצ"ב, שכן הגמרא (צד.) תולה דין זה במה ששינוי קונה, ואם שינוי קונה אין ביכולת הנגזל לתובעו והוי דגזלן (כמבואר בדף סו. לפני הסוגיא דידן)¹¹.

ומבאר הגר"ח דיש שתי דרגות: יש שינוי שהוא ברמה בסיסית שהוא כבר לא 'כעין שגזל' וע"כ אי אפשר לקיים בו חובת השבה, וממילא מוטל על הגזלן לשלם דמים וע"כ הפחת שפחת החפץ בכה"ג הוא עליו. אבל כל זה לגבי מה שאין מקיים בו דין השבה, אך מצד עצמו לא פקעה בעלות הנגזל המקורית, ולכן הנגזל יכול לתבוע את החפץ אם ברצונו בו. אולם יש שינוי שמשמעותו היא גם שיש לפנינו חפץ חדש שלא היה כאן קודם, וחפץ חדש זה 'נולד' אצל הגזלן ולכן הוי שלו¹².

לפי זה ניתן להבין גם את דברי התוס' דידן, שצירפו את היאוש עם שינוי מעשה קטן. יש לומר ששינוי השם קטן או שינוי מעשה קטן, המשמעות היא שמצד אחד החפץ כבר לא כעין שגזל, אך יש לומר שכיון ששינוי ההגדרה הוא סובייקטיבי (כפי שהסברנו לעיל מהו שינוי השם קטן), לא נכון לומר שנוולד כאן חפץ חדש. העובדה שהחפץ הוא אותו חפץ ורק השתנתה צורת ההסתכלות וההגדרה שלו ע"י רצון האדם והחלטתו גורמת לכך שמצד אחד אין זה 'כעין שגזל' אך קשה לומר שנוולד כאן דבר חדש, כי במידה מסוימת הכל כבר היה כאן קודם אלא ששינוי את צורת ההסתכלות עליו.

לפי זה ניחא שבאמת השינוי גורם לכך שאין חיוב ויכולת להשיב את החפץ מצד מצוות ההשבה, אך עדיין החפץ מצד עצמו הוא של הגזלן, כי אין כאן חפץ חדש שנוולד אצל הנגזל. לנקודה זו, סבור התוס', מהני היאוש גם לפי רב יוסף. שכן כפי שראינו שיטת התוס' שהיאוש חל באופן עקרוני גם לפי רב יוסף אלא שישנה חובת השבה כיון שזהו החפץ שנגזל. אם כן בכח היאוש להפקיע את היות החפץ של הגזלן, אבל עדיין עומד הוא לשוב לבעלים מצד חובת ההשבה שחלה על הגברא (ואולי גם על החפצא) מכח שזהו החפץ שגזל. וכאן מועיל השינוי הקטן שכבר אין זה 'כעין שגזל'.

נראה, כפי שמפורש לכאורה בלשון הרמב"ן, שעיקר הויכוח שלו עם הסברו של תוס' זה, אינו סביב ההבנה של שינוי זוטא, דעקרונית אפשר שהוא מוכן לקבל את המושג הזה וכפי שהסברנו לפי הגר"ח. מבואר ברמב"ן שהוא מתווכח עם האפשרות להשתמש ביאוש מאחר ובאיסורא אתא לידיה. הרמב"ן לשיטתו כפי שהסברנו אותו לעיל, שבאופן שאתא לידיה באיסורא היאוש לא חל כלל, זאת מאחר שע"י חיוב ההשבה החפץ עומד במידת מה ברשות הנגזל. לכן גם אם נאמר שהשינוי החלקי גרם לכך שלא מקיימים

¹¹ ישנם תירוצים אחרים באחרונים לדברי הרמב"ם, עיין או"ש.

¹² לפי דברי הגר"ח אפשר להסביר דברי רש"י שכתב ש'טלה ונעשה איל', דהיינו שינוי דממילא מהווה לדעת רבי אילעא שינוי רק ביחס לזה שאין חיוב דו"ה אבל עדיין הקרן היא דנגזל והנ"מ שאי תברא או שתיא משלם קרן כדהשתא. ונראה שרש"י אחז ש'שינוי קונה' הוא דוקא כשעשה שינוי בידיים, והביאור הוא לא מצד ששינוי הוי קנין וממילא צריך לעשות זאת בידיים, אלא ששינוי שקורה לבד ממילא ההתייחסות היא שאין כאן דבר חדש שלא היה כאן קודם. וממילא ב'טלה ונעשה איל' ההגדרה היא מצד אחד שאין זה 'כעין שגזל' ולא מקיים בזה השבה (ולמד רש"י שבחיוב ההשבה תלוי השאלה האם כאשר טבח או מכר יש תשלומי דו"ה, והביאור לכאן' שלמד שהטביחה ומכירה הוי העמקת הגניבה על ידי מה שמבטל מעצמו את אפשרות ההשבה, וממילא בדבר שבלא"ה לא מקיימים בו דין השבה אין חיוב דו"ה כשטבתו או מכרו), ומצד שני אין כאן דבר חדש שלא היה כאן קודם ולכן אין שינוי קונה במוכן שנוולד אצל הגזלן דבר חדש.

בחפץ דין השבה בכל זאת כיון שהיאוש לא חל (כיון שהיה קודם שהיה השינוי, בשלב בו היתה עדיין חובת השבה) ממילא החפץ של הבעלים מצד עצמו.

2. יאוש מאפשר את חלות השינוי - לתוס' ולרמב"ן

בתירוצם השני מסביר תוס' באופן אחר את היחס בין היאוש לשינוי השם:

"ועוד יש לומר דבכל מקום הוי שינוי השם גרידא קני לרב יוסף בלא יאוש... דמה שהצריך בעורות לאו משום קנין, דקנין הוי משום שינוי השם לחודיה והיאוש אין צריך אלא כדי שיועיל מחשבת יחודו לשוייה אברזין, דאם לאו היאוש אין כאן שינוי השם. וכן בהקדש בעי עמו יאוש שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו ואין כאן שינוי השם, וכן שינוי רשות אם אין יאוש אין שינוי רשות. אבל מריש בלא יאוש נמי איכא שינוי השם ויש לו להועיל בפני עצמו וכן גבי טלה ונעשה איל דאמר' לעיל וניקני בשינוי השם".

מבואר בתירוץ זה שאמנם רב יוסף מצריך יאוש אבל היאוש הוא רק הכ"ת בכדי ששינוי השם יפעל. לתירוץ זה אין מושג של שינוי השם קטן, וכל שינוי השם הוא מוחלט וקונה, אבל בכדי שנוכל לומר שאכן קרה כאן השינוי ע"י קריאת השם של הגזלן מוכרחים לומר שהיה כאן יאוש, דבלא יאוש אין משמעות להחלטתו לקרות לדבר זה שם מסוים.

ויש להבין מה כוונת התוס'. ההבנה הפשוטה בתוס' לכאורה היא שבכדי לשנות שם, כדי להחליט שאין זה עור אלא אברזין ובכדי להחיל שם הקדש ולשנות את רשות החפץ לא צריך להיות בעלים, שכן היאוש לא חל, ואי נימא שצריך להיות בעלים בכדי לשנות את השם - היאוש לא יעזור לכך. בפשטות כוונת התוס' שכדי לעשות שינוי הדם סגי במה שאין הבעלים מעכבים אותו מלעשות זאת ולא אכפת להם בשינוי שיעשה. להבנה זו לכאורה באמת אין צורך לומר שהיאוש פעל באופן כלשהו אלא הוא רק ביטוי לכך שלא מפריע לבעלים שהגזלן יקבע מה השימוש של החפץ, ובכה"ג הגזלן יכול לשנות את ייעוד החפץ וממילא לשנות את שמו וכן להקדישו.

אך נראה שלא ניתן להישאר בהבנה זו. שכן הגמרא מביאה את המשנה לגבי הא דמחשבה של גזלן או גנב יכולה לחיל שם כלי על העור לעניין הורדת טומאה לכלי, ומקשה מכך על רב יוסף שאומר שיאוש לא קני. ודוחה הגמרא שלא קשיא כיון שהתם יש גם שינוי מעשה ע"י הקיצוע, או למסקנה שינוי השם ע"י שהחליט להשתמש בו כשולחן וכיו"ב.

וצ"ב מדוע הוצרכה הגמ' להגיע לכך שיש כאן שינוי שקונה, לכאורה סגי בכך שתאמר שהיאוש מהני גם אם אינו קונה, אלא סדי בכך שהבעלים אינו מתנגד לכך שיקראו שם לחפץ שלו לענין הורדת שם טומאה. ונבאר הקושיא: ראינו שעיקר החידוש של רב יוסף לתירוץ השני של תוס' שלא צריך שיאוש יקנה בכדי שיוכל הגזלן או הגנב לשנות את שם הכלי אלא סגי בכך שהבעלים אינו מעכב אותו מלעשות זאת. יכול להיות שברגע ששינה את השם ממילא יהיה כאן גם קניין ע"י שינוי, דלא הוי כעין שגנב, אך לכאורה לא צריך להגיע לזה בכדי שיחול שם כלי לענין טומאה על החפץ, דכיון שהבעלים לא עיכב יש בכח הגזלן והגנב להחיל שם כלי. אם כן מדוע הוצרכה הגמרא להגדיש שיש כאן ע"י שינוי השם ושינוי המעשה שינוי הקונה את החפץ ועי"כ נהיה הגזלן הבעלים?

מכך אנו רואים בהכרח שהגמרא למדה שבאמת הגנב והגזלן כן צריכים להיות הבעלים בכדי שיוכלו לקרוא שם לחפץ לענין טומאה, ובלא זה אין כלל שינוי השם. אם כן חוזרת הקושיא - מה הועיל היאוש

אם על ידו אינו נעשה בעלים? ואי נימא שע"י השינוי נעשה בעלים וממילא באופן של 'באין כאחד' גם יש בכוחו להחיל שם כלי על החפץ והוי שינוי כיון שהוא הבעלים של החפץ - מדוע צריך את היאוש בשביל זה? וצ"ע.

3. רמב"ן - בעלות להחלת שם כלי לענין טומאה

והנה לפי הרמב"ן ניתן להציע כיוון מחודש באופן הבא:

הרמב"ן עצמו (במלחמות שם) מציע בתחילה שבאמת אין צורך כלל ביאוש בשביל לקנות לפי רב יוסף ואין בכך שום תועלת לענין קנין הגזילה, וסגי בשינוי השם והמעשה. היאוש נצרך לדבריו בכדי שיוכל לחול שם טומאה, דהגם שכבר קנה באמת ע"י שינוי השם מ"מ אנו רואים שלא כל מי שהעור שלו הוא זה שע"י מחשבתו יורד שם כלי לחפץ, וכמו שראינו שעורות של עבדן אין מחשבתו מטמאתן כיון שעומדים להימכר. וה"ה כאן הגם שבאמת די בשינוי בכדי שיהיה שלו, יש לומר שבסופו של דבר הוא יוציא את העור מתחת ידו ויחזירו לנגזל ולכן לא חל שם טומאה.

אח"כ באמת ממשיך הרמב"ן ואומר את הכיוון שמעלה התוס' שהיאוש נצרך בכדי שתהיה משמעות בכלל לקריאת השם שלו ובלא זה ל"ה שינוי. והקשנו דא"כ מנין פשוט לגמרא שצריך להיות בעלים בכלל שמזה הוכיחה ששינוי השם הוי שינוי? ונראה¹³ דלפי הרמב"ן ניתן להסביר שבאמת היאוש ושינוי השם פועלים רק במישור של הורדת שם טומאה לחפץ ולא היה מקום להוכיח ששינוי השם קונה, אלא דפשוט לגמרא שכדי שיוכל להוריד שם טומאה לחפץ צריך הוא להיות הבעלים שלו, ולכן היא מכריחה שאו שהיאוש קונה או ששינוי השם קונה.

לפי זה, הפשט בצירוף של היאוש ושינוי השם הוא שבאמת היאוש הוא היכי תמצי בלבד שהבעלים אינו מעכב בעד הגזלן מלעשות שינוי השם, ושינוי השם הוא שקונה. ואמנם היה עקרונית מקום לומר שיש כאן רק שינוי השם אבל באמת אינו נעשה שלו, וסגי בכך להחיל שם טומאה, אבל למדה הגמרא שכדי שיחול באמת שם טומאה צריך גם להיות עומד לו ושעתיד להישאר ברשותו, וזה ע"י מה דהוי שלו. לפי זה אין קושיא כיצד משנה את השם הרי אינו שלו, שבאמת לא צריך שיהיה שלו כדי שיחול שם כלי, אלא שצריך שיהיה שלו בכדי שיוכל ע"י חלות זו לרדת שם כלי לענין טומאה לחפץ. לגבי זה לא אכפת לנו שנהיה בעלים רק כתוצאה מהשינוי ולא היה בעלים קודם לכן, שכן ברגע שנהיה בעלים יש משמעות לשינוי השם שעשה וסגי בהכי להחיל שם כלי לענין טומאה על העור.

4. תוס' - 'באין כאחד'

אמנם בשיטת התוס' קשה לומר כהסברנו בדעת הרמב"ן, שכן בתוס' לא מצאנו שמחלק בין הסוגיות - בין הצורך בבעלות לענין החלת שם טומאה לבין עצם הדין ששינוי קונה. זאת נראה מכך שלא העלה בדעתו את החילוק שחילק הרמב"ן שהצורך ביאוש הוא כדי שיחול שם טומאה הגם ששינוי קונה. לפי זה נראה בדעת התוס' שכיון שפשוט לגמרא שצריך להיות בעלים כדי שיחול שם כלי לגבי טומאה, ומוצאת זאת

¹³ שמעתי מאלעד כרמון.

או ביאוש או בשינוי השם, המשמעות היא שבלי היותו בעלים לא היה כאן כלל שינוי השם באופן עקרוני (ולא שהיה שינוי השם אלא שלא היתה יורדת טומאה לחפץ).

מבואר א"כ בגמרא באופן פשוט, שלא סגי ביאוש אם אינו קונה בכדי שיוכל להחיל שם כלי, אלא צריך שאותו שם כלי שמוריד לכלי יקנה אותו. ולפי זה הפשט הוא שצריך להיות בעלים בכדי להחיל שם כלי, ונהיה בעלים ביחד עם החלת שם הכלי, דהיינו שהם באין כאחד¹⁴.

ובאמת נראה שנחלקו התוס' והרמב"ן להדיא האם אמרי' באין כאחד ע"י השינוי שנוצר. דהנה עולא (סו.) אומר ששינוי אינו קונה ולומד זאת ממה שאיתא 'קרבנו' ולא הגזול, והגם שע"י ההקדש לכאורה היה כאן שינוי השם. תוס' הביא מחלוקת ר"ת ור"י מה סובר עולא, דר"ת סובר דעולא סובר שעקרונית יאוש קונה, אלא שאינו קונה זאת ברמה שאפשר להקדיש זאת, ומשום שיש בזה מצוה הבאה בעבירה. ר"י סובר שלדעת עולא יאוש אינו קונה, דאי היה קונה לא היתה בעיה להקדיש, אלא רק יאוש ושינוי השם, ולכן כאן שרק ע"י ההקדש נעשה בעלים והיא מצוה הבאה בעבירה.

אולם ברמב"ן מעלה כיוון אחר בהסבר דעת עולא, דלא מצד מצווה הבאה בעבירה, אלא שכיון שלא היה בעלים על הקרבן לפני הקדשתו, ורק בשעת ההקדש חל שינוי השם, א"כ הגם שההקדש חל - בכל זאת אין זה קרבן של הגזול שהקדיש, ול"ה 'קרבנו'. ובלשון הרמב"ן (מא: בדפה"ר):

"הכי פירושו, דודאי גבוה קני דאיכא שינוי השם אי נמי שינוי רשות, אבל גזול לא קני וכיון שאין לו בעלים היאך יקרב הרי מקדיש לא קנאו מעולם ואינה ראויה ליקרב ע"ג המזבח כלל. ומסיפיה דקרא דייק עולא, דכתיב הארצה אותה מידכם דאלמא לאו לרצון סלקא לבעלים, ומ"מ גבוה קנה שהוא הקדש..."

מבואר בדבריו שהיה כאן שינוי השם אבל לא נעשה שלו ע"י. זאת בניגוד לתוס' שלא ראה חסרון בהא דאינו שלו ומכאן שלמד שנעשה שלו באופן של 'באין כאחד' הגם שיאוש אינו קונה, ולא רק שכתוצאה מהשינוי נעשה שלו, אלא דהוי באין כאחד ובעת ההקדש כבר הוי דידיה (ובאמת עיין תוס' סוכה ט.) שכתב כיוון כעין הרמב"ן אבל ניסח באופן שונה, שהחסרון של 'קרבנו' ולא הגזול הוא שצריך להיות שלו קודם שמקדיש ולא רק בעת שמקדיש. משמע שעכ"פ בעת ההקדש נעשה שלו ואח"כ של הקדש בניגוד לרמב"ן שכלל אינו נעשה שלו).

אלא שדבר זה צ"ע בתרתי:

א. ראינו שפשט התוס' שהיאוש מועיל להחיל שם כלי כיון שלכאו' לא צריך להיות הבעלים כדי להחיל שם כלי לגבי טומאה אלא סגי במה שהבעלים לא מעכב, וכעת עלה לנו מפשט הגמרא שכן צריך להיות בעלים, אלא שלגבי זה מהני באין כאחד.

ב. צ"ב כיצד שייך כאן המושג של באין כאחד. באופן פשוט שייך לומר באין כאחד לגבי חלויות כאשר לא מדובר בחסרון עקרוני אלא בדבר שעקרונית קיים בעולם רק שאריא רביע עליה. לדוגמא, הבעל מגרש את אשתו ע"י זריקת גט לרשותה הגם שרשותה עומדת לו לפירות ואין לה יכולת לבצע בה קניינים, ומהני מדין באין כאחד כיון שע"י הגירושין אינו מקבל הפירות. והביאור בפשטות שעקרונית החצר היא של

¹⁴ וכן מפורש ברשב"א (גיטין נה.) לגבי הקדש, שסבור הרשב"א שצריך להיות בעלים כדי להקדיש וכתב שנעשה בעלים ע"י 'באין כאחד' ברגע שמקדיש.

האשה וקונה עבורה, אלא שכיון שהבעל מקבל פירות הוא 'משתלט' על יכולת הקניין של האשה וקונה עבורו. לכן שייך לומר 'באין כאחד'.

אולם כאן לכאורה אם אנו יוצאים מתוך נקודת הנחה שרק הבעלים יכול להחיל שם כלי או להקדיש וכיו"ב את החפץ, א"כ במצב כאן הוא לגמרי אינו בעלים ורק ע"י השינוי נוצרה מציאות חדשה שהוא הופך לבעלים, אבל עד כאן לא היתה לו שייכות בעלותית לחפץ וא"כ כיצד מהני לומר כאן באין כאחד?¹⁵ נראה לומר שגם בנקודה זו תוס' אזיל לטעמיה, שכפי שראינו לדעתו גם לרב יוסף שיאוש לא קני אין זה אלא מאחר שנתר חיוב השבה על החפץ אך באמת היאוש כן הועיל להפקיע את העובדה שהחפץ של הבעלים מצד שהיה שלו לפני הגניבה. לאחר היאוש, כל מה שמקשר את החפץ לבעלים הוא חיוב ההשבה שחל על הגזלן (ואולי גם בחפצא עצמו) כיון שזהו החפץ שנעשה בו מעשה הגזילה.

ממילא המצב העקרוני שאנו נמצאים בו קודם שינוי השם - ההקדש או קריאת שם כלי לעור, היא שעקרונית הוי דידיה, אלא שיש לו מניעה מלזכות בזה כיון שצריך לקיים בחפץ הגזול מצוות השבה, ועל כן באמת אינו נעשה בעלים של זה בפועל הגם שיש לו סיבה לזכות בחפץ. לפי זה השינוי שקורה כאן הוא באמת רק 'הסרת מונע' שזהו חפץ שכבר לא צריך לקיים בו חובת השבה, דאינו כעין שגזל, וממילא יכול להיקרא הבעלים.

אמנם יש להוסיף נקודה נוספת, שבאמת יש מניעה מלעשות את שינוי השם לא רק מצד שאינו הבעלים אלא גם מצד שיש כאן עיכוב חיובי של הבעלים שרוצה את חפצו חזרה ולא מתכוון לאפשר בזה שינוי שלו. לכן כתבו התוס' שהיאוש מהני הגם שאינו נעשה בעלים ע"ז. נמצא שהיאוש פועל כאן שתי נקודות: א. אין מניעה מהבעלים שהגזלן יקרא שם הקדש וכיו"ב. ב. על ידי היאוש עקרונית יש סיבה שיוכל הגזלן להפוך לבעלים (אלא שחובת ההשבה מעכבתו)¹⁶.

¹⁵ ר' אלחנן טוען שע"י עצם הגזילה יש כאן סיבת זכייה ועקרונית קנייני הגזילה הם תוצאה של זה שהחפץ באמת אמור להיות שלו, וכל מה שחל על הגברא הוא חובת השבה שהיא זו שמונעת ממנו מלממש את הבעלות שלו. כן מוכח לכאורה מדעת רב בסנהדרין שבא במחירת פטור מהשבה גם אם החפץ בעין כיון שהתחייב בנפשו ומוכח שכל מה שיש על הגזלן הוא רק חיוב השבה והחפץ מצד עצמו אינו של הבעלים אלא רק אמור לשוב אליהם ע"י חובת ההשבה. ר' אלחנן טוען שגם רבא שם לא חולק עקרונית אלא טוען שחובת השבה אינה יכולה לפקוע על ידי קלב"מ.

אמנם הבנתו לכאורה מחודשת, והפשט לכאו' עכ"פ ברבא הוא שהגם שבאמת אפשר שבלא מצוות השבת גזילה החפץ היה של הגזלן, מ"מ אחרי שיש מצווה זו התורה חידשה בה שהבעלות של הגזלן נשמרת כיון שחייב הגזלן להשיב לו את החפץ, וממילא מצד זה לא שייך לומר 'באין כאחד' כיון שבסופו של דבר כל עוד יש חובת השבה באמת החפץ הוא של הבעלים לכל דבר, והסרת חובת ההשבה חידשה את יכולת הזכיה.

(סיוע גדול לר' אלחנן עולה לכאורה משיטת התוס' לגבי שינוי קונה, שבתוס' (סה): מבואר שכל מה שלמדנו ששינוי קונה היינו רק שע"י השינוי אין זה החפץ הגזול שחל בו דין ההשבה אך לכאורה לא כתוב שיש בדבר ממש קנין, והראיה מכך שתוס' רצה להסתפק בפסוק לגבי אתנן לכך ששינוי קונה, וצ"ב שבאתנן רק רואים שע"י שינוי החפץ סרו הדינים שהיו קודם על החפץ ע"י המעשה שנעשה בו, אבל מנין ששינוי יפקיע בעלות? ומכאן מסיק ר' אלחנן שבאמת כל מה שמקשר את החפץ לבעלים הוא רק דין ההשבה שבחפץ וממילא ברגע שהוא סר יכול ליכות בו.

אולם ניתן לדחות ולומר שהיאוש דשינוי קונה הוא סברה של דיני קניינים שאם נולד אצל האדם חפץ חדש אנו מגדירים שהוא נולד אצלו ועומד לו (כפי שמוכח מכמה ראשונים שמצאנו אצלם את הביטוי 'שינוי קונה' גם לא לגבי גזילה). ולא לזה הוצרכה הגמרא להביא מקור מצד 'אשר גזל'. הגמרא הוצרכה להביא 'אשר גזל' כדי לומר שגם דיני החפץ לגבי חיוב השבה פוקעים ע"י השינוי כיון שאינו כעין שגזל, וממילא מהני הקניין שעשה בו ע"י השינוי. וצ"ע).

¹⁶ כך מסביר ר' אלחנן את ענין שינוי רשות. שמחד מלשון הראשונים מבואר שאין זה שינוי אמיתי אלא רק יצירת מצב שאצל הלוקח 'בהיתירא אתא לידיה' (כן מבואר בתוס' (סז: סוד"ה עולא) בדברי ר"י שפסק שמעכב הסדר ויש צורך ביאוש לפני השינוי רשות, וכן מפורש ברמב"ן במלחמות מא. בדפה"ר), ומאידך משמע בפשוט בכמה מקומות שיש צורך בשינוי רשות אמיתי, מכירה שמתבצעת ע"י הגזלן שע"י"ז יש כאן שינוי בחפץ ע"י שינוי הבעלות (והביאור שאני לא רואה בו כבר את הגניבה כיון שעבר באופן מוחלט מידי הגזלן). ומסביר ר' אלחנן שבאמת שינוי רשות הוא

כל זה נכון לפי התוס', אך לדעת הרמב"ן רב יוסף סבור ש'באיסורא אתא לידיה' משמעותו שהיאוש כלל לא חל והחפץ נותר של הבעלים, וממילא לא שייך לומר שעל ידי השינוי נעשה שלו מיניה וביה ויש כאן 'באין כאחד'. לכן סבור הרמב"ן שהגם שההקדש באמת חל מ"מ לא נכון לומר שע"ז נעשה בעלים ע"י באין כאחד, ולכן במקרה שנעשה הקדש באמת אינו נעשה בעלים וע"כ יש כאן חסרון של 'קרבונו' ולא הגזול כפי שראינו לעיל. ומה שהצריכה הגמרא לגבי החלת שם טומאה שיהיה הבעלים ע"י השינוי צ"ל בדוחק בדעת הרמב"ן כנ"ל שהוא לא בשביל חלות השינוי אלא כדי שע"ז יחול שם כלי לענין טומאה בחפץ, שלשם כך צריך שממש יוגדר כבעלים של החפץ. אלא שדבר זה לדעת הרמב"ן יכול להיות גם כתוצאה מהשינוי ולא צריך לבוא ביחד עם השינוי באופן של 'באין כאחד' וכנ"ל.

סיכום

- נחלקו תוס' והרמב"ן בגדר באיסורא אתא לידיה: לתוס' הוא מצד שעצם חובת ההשבה אינה פוקעת. לרמב"ן הוא מצד שע"י חובת ההשבה החפץ נחשב ברשות הבעלים וממילא היאוש כלל לא חל.
- בהגביה אבידה על מנת לגזלה לפי הרמב"ן אין כאן באיסורא אתא לידיה שכן לא נעשה שומר אבידה מצד האבידה וכן מצד הגזל אינו מתחייב בהשבת דמים וממילא אין כאן העמדה מוחלטת של החפץ לבעלים וע"כ באמת יצא מרשותם ויאוש מועיל.
- ספקו של רבה לפי התוס': פשוט שחיוב דמים נשאר כי מצוות השבה אינה פוקעת, והנידון הוא עד כמה חיוב השבת החפץ עצמאי וגם הוא לא יכול לפקוע או שהוא רק צורת קיום השבת הדמים. לפי הרמב"ן הספק הוא עד כמה העובדה שחייב להשיב בגזילה גם דמים ולא רק את החפץ גורמת להעמיד את החפץ ברשות הבעלים אפילו שלא נעשה שומר שלהם.
- לפי התוס' רב יוסף מודה שניתן לצרף את היאוש כאשר יש שינוי השם וכיו"ב, או ע"י מה שהיאוש גורם שהחפץ לא יהיה של הבעלים והשינוי לכך שלא יהיה דין השבה, או מצד שע"י השינוי נעשה שלו באמצעות 'באין כאחד' כיון שע"י היאוש עקרונית אמור להיות שלו. הרמב"ן חולק להדיא וסובר שלא ניתן לצרף את היאוש בשום מצב, והוא רק היכי תמצוי לכך שאין קיפדא של הבעלים שהגזלן יעשה שינוי השם או הקדש וכיו"ב.

שינוי המתחולל ע"י המכירה אלא שצריך שני תנאים שתוכל המכירה לחול: 1. שיהיה בעלים, וכלפי זה מהני 'באין כאחד'. 2. שהבעלים לא יעכב זאת, ולהכי מהני היאוש שע"ז כלפי הלוקח בהיתירא אתא לידיה. אכ"מ להאריך בנושא זה אך לכאורה לדברינו ברמב"ן לא ניתן לומר 'באין כאחד' וכמתבאר בגוף המאמר וכמו"כ ישנם ראשונים נוספים שר' אלחנן אינו מסתדר איתם ואכמ"ל, עיין כיוון נוסף בחידושי הגרש"ש.