

## במהות יאוש בעלים באבידה

הרב חיים גרינשפן

### א. חלות יאוש באבידה, ובדין יאוש בחפץ הנמצא ברשותו

במשנה ריש פרק "אלו מציאות" (בבא מציעא כא.): "אלו מציאות שלו...". פירש"י: "הואיל ואין להם סימן ניכר - איאוש מיאש... וזה טעם כולם" - שהיסוד להיתר זכייה באבידה שאין בה סימן הוא יאוש בעלים. במהות יאוש נראה כי כל דבר האבוד מבעליו (כאבידה או גניבה) וגם הבעלים מאבדים את התקווה למצאו ולהשיגו בחזרה - הרי זה מפקיע את בעלותם עליו. והטעם לכך - שכן שני גורמים קובעים את בעלות האדם על חפציו: א) עצם הבעלות, ב) השלטון בפועל. ומדרגות שונות יש במידת השלטון של האדם על חפציו, אולם עב"פ משאיבד את השלטון לגמרי - אין כבר כל משמעות לבעלות, כשאין אף יכולת מעשית לממשה, והרי היא פוקעת. ולפיכך, באבידה - משאיבד את התקווה למצאה - חשוב כאובדן שלטון מוחלט ופוקעת בעלותו.

בשו"ע (ח"מ רנט, א) נחלקו קצות החושן ונתיבות המשפט האם מועיל יאוש בחפץ הנמצא ברשות בעליו. נתה"מ נוקט שאינו מועיל, וראיתו מדברי הרמב"ן במלחמות (יד: בדפי הרי"ף) בטעם הגמ' (כא:): האומרת שיאוש אינו מועיל באבידה שהגיעה לידי המוצא קודם יאוש. מסביר הרמב"ן, שכן המוצא נעשה שומר לבעלים וידו כיד הבעלים, "הלכך אין נקנית ביאוש, הואיל וישנה ברשות בעלים". וביאר נתה"מ: "[א] דלא ריבתה רחמנא יאוש, רק גבי אבידה, [ב] חו - לאו שמה אבידה...".

וקצה"ח השיגו, והקשה מכמה מקומות שמשמע מהם שיאוש מועיל אף בדבר שברשותו, כגון תאנים שתחת תאנתו (כא:), וכן "המוצא מעות בבתי כנסיות" (כד:), וכעבד, החשוב כברשות בעליו (גיטין לט:). וצריך בירור האם קצה"ח חולק אף על נקודה [א] שבנתה"מ, וסבירא ליה שיאוש מועיל אף בדבר שאינו אבוד מבעליו, או שמא רק על נקודה [ב], וסבירא ליה שאף שהחפץ ברשותו חשיב כאבוד, הא בנוגע לנקודה [א] - שאין יאוש אלא באבדה - מודה.

בנוגע לראיותיו של קצה"ח שיאוש מועיל בדבר שברשותו, לכאורה יש להשיב שבתאנה - מיירי בתאנים בדרך, שאינן ברשותו. ובעבד - גם אם ככלל חשוב כברשות בעלים - ודאי שבעבד שברח הרי זה אובדן שלטון של האדון<sup>1</sup>. ולגבי "המוצא מעות בבתי כנסיות", גם אם נחשב המאבד כשותף בבעלות על ביהכ"נ, הנחשב מתוך כך כחצר השותפים - מ"מ הרי המעות אבודים ממנו. שכן רבים הם הנכנסים לביהכ"נ ברשות, ואין למאבד יכולת למונעם מליטול המעות, וא"כ גם אם נחשב משפטית כמצוי ברשותו - בנוגע לשליטתו במעות הרי הם אבודים ממנו<sup>2</sup>. ע"פ כל הנ"ל יוצא, שכל המקרים של יאוש בחפץ שברשותו, המזכירים בש"ס ובראשונים, הם בגוונא שאע"פ שהחפץ מונח ברשותו אינו משתמר. ואילו מציאות של יאוש בחפץ שברשותו ושמשתמר לא מצאנו. ומדשתיא י"ל שאותם המקורות שהביא קצה"ח כראיה לשליטתו - מטים לכאורה להיפך, שאין דין יאוש אלא בחפץ שאינו ברשותו, וכשמונח ברשותו ומשתמר - אין יאוש מועיל.

### ב. המקור לדין יאוש, והמחלוקת האם היתר אבידה בוזש"י מדין יאוש הוא

מצאנו בראשונים שני מקורות מהכתוב לדין יאוש המפקיע בעלות:

(א) תוספות (כו. ד"ה מה שמלה) כתבו שהמקור לכך הוא מ"שמלה" שבכתוב: "מה שמלה מיוחדת, שיש בה סימן ואין הבעלים מתיאשים... אבל דברים שאין בהם סימן - הוי שלו, לפי שהבעלים נתיאשו...". וכ"כ הרמב"ן (שם) ועוד ראשונים.

(ב) אמנם כמה ראשונים (רש"י ב"ק טו; רמב"ם גז"א יא. י; ריטב"א (החדש) ב"מ כד. ד"ה מפני, כו. מתני') נקטו מקור אחר לדין יאוש, מזוטו של ים - אבידה אבודה ממנו ומכל אדם. ומקור ראשונים אלה בירושלמי (ב"מ ב, א, הובא בתוס' הנ"ל בסוה"ד), וכבר דן בזה הרמב"ן (כו. ד"ה מתני'), ויש להבין מדבריו שהבבלי חולק.

לראשונים הנ"ל (בשיטה ב), טעם היתר אבידה בוזוטו של ים הוא משום יאוש.

אמנם לרמב"ן (שם, ודף כב: ד"ה ה"ג), רשב"א (כא: ד"ה זוטו של ים) ורא"ש (סימן ו), בוזוטו

1 כן כתב נתה"מ, דמיירי בעבד שברח. ובמחנה אפרים (זכיה מהפקר, ז) וחזו"א (ב"ק יח, א) כתבו, שרש"י שפירש "לשון הפקר" - כיוון שסבירא ליה דמיירי בעבד שתחת ידו - לכן צריך הוא לפרש דמיירי בהפקר ולא ביאוש. ושמתא אף קצות החושן, המפרש דמיירי ביאוש, מודה לנתה"מ דמיירי בעבד שברח, שאם לא כן - בעבד שתחת ידו אין כאן אבידה כלל ועיקר, ובחפץ שאינו אבוד כלל אפשר שמודה הקצה"ח שיאוש לא מהני, וכנ"ל.

2 וכל זה כלול במה שתייך נתה"מ בקצרה על קושיית קצה"ח, וכן כתב גם בנוגע למה שכתבו תוס' (כו. ד"ה וניזיל), וכיוצא בזה בנוגע ליאוש שבי"מצא בגל. הרי אלו שלו" (כה:).

של ים האבדה מותרת לא מטעם יאוש, וגם אם ברור לנו שהבעלים אינם יודעים כלל שהחפץ אבוד - או שיודעים ואין מתייאשים - התורה התירה. ונראה טעמם, שבכה"ג - ששלטון הבעלים על החפץ כ"כ נתערער עד כדי אובדן מוחלט, שאבד כל סיכוי שיוכלו למוצאו - ממילא פוקעת גם הבעלות, ואין צריך כאן "הודאת" בעלים, שכן ברור הוא שאף אחד, לרבות הבעלים, אינו יכול להציל.

והקשה הרמב"ן: אם כן, למה גם בשאין ידוע לבעלים שהאבדה נשטפה בים שרי? הלא גם זה בכלל יאוש שלא מדעת, שאסור!

ואכן, יש המבינים ברמב"ם שכשאין ידוע לבעלים שנשטף - אסור. אמנם משמעות הגמ' (כא): "בוטו של ים... רחמנא שרייה" היא שאף על פי שבעלמא לאביי בעינן שיידע שהחפץ אבד קודם שהגיע ליד מוצא - בוטו של ים מודה שמותר, אף על פי שלא ידע. ואף על פי שאינו מפורש להדיא בגמ', ואדרבא, יש לומר שהגמ' הדגישה כי "בוטו של ים אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה", ולא אמרה "אע"ג דלא ידע" - מכל מקום כדבר הלמד מעניינו - במצאה קודם ידיעת בעלים מיירי (ע) נחל"ד בכ"ז, ושוחו הדוחק הגדול לנוקטים כך בדעת הרמב"ם).

ובמיוחס לריטב"א (כ. ד"ה אייתי) נקטו כי בוטו של ים, שוודאי עומד ליאוש - אין צריך יאוש מדעת, דעדיף מאבדה שאין בה סימן, שסתמה ליאוש (נחל"ד). וצריך ברור, איך מה שוודאי עומד ליאוש פותר את חסרון הידיעה? הרי סוף-סוף לא היה עוד יאוש בפועל, ואין די בעומד ליאוש לאביי! ואע"פ שיש שהשוו ודאי-עומד-ליאוש אף בלא ידיעה לאבידה רגילה, שרק קרוב-לוודאי-שיתייאש, שצריך ידיעה - סברא זו צריכה ברור, ועיין שיעורי ר' שמואל רוזובסקי (כא: סימן ח אות ג) שהתקשה בזה, ובסברא שכתב הוא.

ויש שביאר, שבוטו של ים אין המוצא מתחייב בשמירה לבעלים (בית אהרן), ויש שהוסיפו שאינו מתחייב כלל בהשבת אבדה (חידושי ר' מאיר שמחה כו.), וממילא לכשיתייאש לבטוף - מועיל היאוש. ולפי זה ההיתר רק משייוודע לבעלים. אמנם במיוחס לריטב"א הנ"ל מוכח דשרי עוד קודם לידיעתו, שהרי במעשה דמרי בר איסק אכלו עוד קודם שבא בעה"ב. ואמנם יש שהוסיף, שכיוון שלכשיתייאש יהיה מותר - הרי זה מותר כבר מעכשיו, ולא דמי לסתם אבדה שאין בה סימן, שבאיסורא אתא לידיה, והיאוש שאחר כך אינו מתירה, כדעה ב, של רש"י ודעימיה.

### ג. כיצד מבארת כ"א מהדעות הנ"ל את הברייתא הדמציל (כד).

יש לשאול: אם דעה זו (שיטה ב, רש"י ורמב"ם) נאלצת להידחק כאן (כא:) - מה הביא אותה לדוחק זה? ויש שביארו שלשיטתם פירוש הברייתא להלן (כד): מרווח, שכך שנינו: "המציל מן הארי... ומזוטו של ים, המוצא בסרטיא - הרי אלו שלו, מפני שבעלים מתיאשין מהן", ולשיטתם הטעם דיאוש עולה על כל הברייתא, על הרישא כעל הסיפא. כ"כ ריטב"א (חדש, שם) וכן משמעות דברי המ"מ (גוילה ואבידה ו, א), וכמתבאר בלח"מ (שם יא, ט), ועיין נחל"ד (כב).

אמנם הרא"ש פירש שטעם זה עולה רק על הסיפא, וחילא ידידיה - שבברייתא חזינן שחולקה לשתיים: "המציל מן... המוצא ב...". ומכל מקום הקשה הריטב"א, אם כן מהו הקשר בין הרישא לסיפא? גם הרשב"א הביא דעת יש מפרשים כהרא"ש, וכתב על זה "ול"י נראה דאין צורך" - לדוחק הנ"ל שבפירושם. ופירש הרשב"א: "דטעמא נמי דאפקריה רחמנא [בזוטו של ים - הוא] משום שהבעלים מתיאשים מהם לעולם, משום דאבודה ממנו ומכל אדם". ונראה בכוונת דבריו כנ"ל, שיסוד היתר זכיה באבידה רגילה הוא שאבודה ממנו ומתיאש מלמוצאה, ובזוטו של ים - כיוון שהמציאות (האובייקטיבית) היא שאין יכול להצילה - שוב אין אנו זקוקים לדעתו (הסובייקטיבית).

כתב עוד הריטב"א, שאע"פ שזוטו של ים תלוי ביאוש - מ"מ גם אם הבעלים צווחים - האבדה מותרת, ד"נעשה כצווח על ספינתו שטובעה בים". והמקור לכך - הגמ' (כד): במוצא ארנק בשוק, שמותר, וגם אם צווח - "נעשה כצווח על ביתו שנפל" (אמנם הרא"ש מבאר דמייירי ששתק בתחילה ולבסוף צווח, כך מבאר בדבריו דרישה סי' רנט סוף אות יג). וביאר זאת הריטב"א בשני אופנים:

א. "דשקורי משקר" כלומר, שבאמת בלבו מתיאש, וגם הווי דברים שבלבו ובלב כל אדם, שברור לנו שכן דעתו (ולא הוי דברים שבלב), וצווחתו נובעת ממהלך נפשי של הכחשה עצמית.

ב. "דבטלה דעתו אצל כל אדם". וצריך בירור, שעד כאן לא שמענו טעם זה, שבטלה דעתו, אלא בנידונים שבשו"ע או"ח וכיו"ב, הא בממונות, בנוגע לדעת בעלים - לכאורה ודאי דעתו היא הקובעת, ומאין הכוח לבטל דעתו? וגם מה הביאו לריטב"א לומר כן, ומה חסר בהסבר א? ושמה מחמת שקשה לומר שאנו מחליטים בדעתו שאע"פ שבפיו אומר שאין מתיאש בלבו חושב הפוך, לפיכך מבאר שהאפשרות השנייה היא שדעתו משונה מכל שאר העולם; והרי גם

אפשרות זו קשה, וא"כ גם אם אין ברור לנו ששקורי משקר, והדבר מוטל בספק - עדיין עדיף לתלות בזה מאשר לומר שדעתו משובשת ולא נתיימש. וצ"ב.

#### ד. בין יאוש להפקר

תוס' (ב"ק סו. ד"ה כיון) כתבו: "מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור". ונחלקו אחרונים בביאור דבריהם.

א) קצה"ח (ס"ט תו) ונתה"מ (רסב, ג) ביארו שכוונתם לתוצאות היאוש - האם פוקעת הבעלות מיד כשמתיימש. וסוברים התוס' שאין החפץ נעשה הפקר מיד לאחר יאוש, אלא רק משהגיע ליד המוצא, ואע"פ שבהפקר נחלקו בזה רבי יוסי וחכמים (בנדרים מג.). - ביאוש אף חכמים מודים לרבי יוסי.

והשיגים אחרונים רבים מסברא, ומכוח ראיות מראשונים ובפשט דברי התוס'. מסברא - כתב החזו"א (ב"ק יח, ג) שאדרבא, ביאוש באבידה, שבעל כרחו דבעלים, כוחם ובעלותם על האבדה קטנים מאשר בהפקר, שמדעתם ובבחירתם, והדין הפוך - שאף ר' יוסי יודה שהבעלות פוקעת מיד משנתיימש.

והוכיחו (חזו"א [שם] ועוד) מראשונים - כרמב"ן, המדמה ביטול חמץ ליאוש, וכתב (פסחים ד): "משל [ל]מנון שאבד, כיוון שנתיימש ממנו בלבו יצא מרשותו, אף חמץ בזמנו ממנו אבוד הוא מבעליו ויצא מרשותו ביאוש", ובחמץ הא ודאי בעינן שיהיה כהפקר גמור. וגם פשוט מה שכתב הרמב"ן "יצא מרשותו" הוא שפקעה הבעלות.

אמנם מה שהוכיחו מכמה ראשונים ריש פרק אלו מציאות, שכתבו שיאוש כהפקר - לכאורה יש לדחות, שהכוונה היא שבהפקר לעניין זה שכל הקודם זוכה.

ב) ובעיקר דברי התוס' ביארו (חזו"א שם), שכוונתם לחלק מהותית בין פעולת הפקר, שנעשית מרצון, וכהקנאה (רק שאין כאן הכנסה לרשות מקבל, אלא רק הוצאה מרשות בעלים), ולכן מועילה רק בחפץ שברשותו<sup>3</sup>; לבין פעולת יאוש, שמאונס והפך רצונו, ולנתה"מ ורוב האחרונים דעמיה - רק בחפץ שיצא מרשותו.

3 כעולה מהגמ' ב"ק (טט.). עיין קצה"ח (ריא, ד), וכן דעת רוב האחרונים, שלא כדעת ב"ח הנוקט שיש יכולת להפקיר חפץ שאינו ברשותו, ומתורת נדר, החל גם על דבר שאינו ברשותו.

## ה.

מפירוש רש"י בכמה מקומות (ב"מ כא. ד"ה מצא, כז: ד"ה תובעין, גיטין לח. ד"ה יאוש, שם ט: ד"ה נתייאשתי), נראה שהשווה יאוש להפקר. וגם אם במקצתם יש לפרש שכוונתו לתוצאת פעולת היאוש, שהחפץ מותר - בנוגע לרש"י בגיטין (לט:): כבר הובא (לעיל בהערה 1) מה שכתבו המחנ"א והחזו"א בדבריו. עכ"ז, מכלל פירושי רש"י עולה לכאורה שיאוש והפקר דבר אחד הם. ואמנם השוואה זו צריכה בירור, ובכלל מדוע נקטה הגמ' שני מושגים, הפקר ויאוש, וכן למה לא יסכים רש"י לחילוקים הנ"ל.

וכבר נתחבטו האחרונים לבאר דעת רש"י. ובפני יהושע (גיטין לח. בביאורו על רש"י ד"ה בחוקה), אחרי שהכריח החילוק שבין יאוש להפקר כתוס', מדין קרקעות, שיאוש לא מהני והפקר מהני - כתב בדעת רש"י "דבמטלטלין אי אפשר לומר דיאוש מטעם הפקר... מה שאין כן בעבדים, מסתמא הפקירו כשנתיאש ממנו...".

ועל כל פנים יש לומר שזהו פשט דברי התוס', להוציא מהבנה הנ"ל ברש"י, שיאוש והפקר חד הם. ובלאו הכי דינם של קצה"ח ונתה"מ הוא דין מחודש, ואם לכך התכוונו תוס' - היה להם לפרש דבריהם ולא לסתום.

בגמ' (ב"ק קטז.), במעשה דרב ספרא, שהגיע תורו להאכיל את האריה שנתלוה לשיירתו, וכששלח אליו את חמורו נמנע האריה מלאכלו, מבואר שהפקרת החמור היא רק על דעת שהאריה יאכלנו, ומשלא אכל - אין כאן הפקר; וככל הקנאה על תנאי. ושאלו תוס' (ד"ה אדעתא), שמכל מקום למה לא יזכה כאן המוצא, מדין המציל מן הארי, ומכוח יאוש בעלים, וכדאיתא בבביתא (ב"מ כד.)?

ותירצו, שיש לחלק בין הארי שבב"מ (כד.), הבא לטרוף, ולפיכך הבעלים מתייאשים, ואילו במעשה דרב ספרא מיירי באריה "ידידותי" - שליוה אותם ושמר בהמותיהם.

ובנתה"מ תירץ לשיטתו, שמרגע שניצל החמור מהארי - כלה היאוש, ומהשתא אי אפשר לזכות בחמור, שהרי הוא עדיין של רב ספרא, ועל כל פנים תוס' לא תירצו כנתה"מ, ולכאורה משמע דלא סבירא להו כתירוצו.

וגם משאלת תוס' עולה גם כן החילוק הנ"ל שבין הפקר רצוני, שלכך ניתן להפקיר על תנאי, ליאוש - שאינו רצוני, ולכך אי אפשר להטיל תנאי ביאוש.