ב"ה

מקור יאוש באבידה

יאוש מצאנו גם באבידה וגם בגניבה שאם הבעלים מתייאשים הגנב קונה ואינו מחזיר את החפץ. הגמ' בבא קמא סו, א דנה אם מועיל יאוש בגניבה:

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.

מקור היאוש הוא מאבידה, והיכן נאמר יאוש באבידה? נחלקו רש"י ותוספות. רש"י בב"ק שם כתב:

מוצא אבדה לאו כיון דמייאש ליה מרה - מקמי דתיתי לידיה קני לה אם נתייאשו בעלים קודם שמצאה זה קנה דתניא באלו מציאות (ב"מ דף כב:) מנין לאבידה ששטפה נהר הואיל ונתייאשו הבעלים שהיא מותרת ת"ל אשר תאבד ממנו שאבודה ממנו ומצויה לשאר בני אדם יצתה זו אלמא קני והכא בגזילה דאתי לידיה מקמי יאוש והדר אייאוש סגי ליה בדמים.

מקור היאוש הוא מדין אבידה ששטפה נהר שההיתר נלמד מ"אשר תאבד ממנו" אבל התוספות בבבא מציעא כז, א על המשנה שם:

משנה. 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.

כתבו התוספות ד"ה מה שמלה, שהלימוד ליאוש הוא משמלה:

מה שמלה מיוחדת שיש לה סימני' ויש לה תובעין - במרובה (ב"ק דף סו. ושם ד"ה מוצא) אמרינן בגניבה ילפינן יאוש מאבידה וא"ת ואבידה גופה מנלן וי"ל דמהכא נפקא לן דמה שמלה מיוחדת שיש בה סימן ואין הבעלים מתייאשין אלא תובעין שיחזירוה להם בסימנין אפי' אי סימנין לאו דאורייתא ואין מחזירין אלא בעדים מ"מ ילפינן משמלה דדווקא דבר שיש בו סימן חייב להחזיר דע"י שיש בו סימן ימצא עדים שיאמר להם מכירים אתם שמלה שלי שהיו בה סימנין כך וכך וגם המוצא לא יוציא השמלה להראותה לכל אדם אלא למי שיתן בה סימנים אף על פי שאינו מחזירה לו בכך מ"מ דומה שהיא שלו ומראה אותה לעדים אבל דברים שאין בהן סימן הוי שלו לפי שהבעלים נתייאשו.

בירושלמי בבא מציעא ב, א והובא בתוספות כז ע"א הנ"ל, הלימוד הוא כשיטת רש"י:

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.

נראה שהתוספות הולכים לשיטתם שאבדה ששטפה נהר מותרת לא מדין יאוש אלא משום שאין לה דין אבידה בכלל. התוספות בדף כב, ב ד"ה איסורא דומיא דהתירא[[1]](#footnote-1):

איסורא דומיא דהתירא - מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם ע"כ לא איצטריך קרא בידע ומתיאש דהא אפילו במצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש אלא לא אצטריך אלא כי לא ידע ואף על גב דלכי ידע לא מתיאש אפי' אם יש בו סימן כיון שהיא אבודה מכל אדם.

הרי שההיתר אינו מדין יאוש, אלא הרי זה הפקר ממילא, ולכן התוספות לא יכולים ללמוד כרש"י שמקור דין יאוש הוא מלימוד זה.

דעת הרמב"ם כרש"י, שזוטו של ים הוא מדין יאוש, רמב"ם גזלה ואבדה יא, י:

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

וכן כתב הרמב"ם בפרק ו' הלכה א'-ב:

הלכה א: 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.

הלכה ב: 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.

השגת הראב"ד/ לפיכך המציל מן הנהר וכו' אם ידע ודאי שנתיאשו וכו'. א"א אלו דברי תימה הם.

אלא שכתב המגיד משנה שפירוש מה שכתב הרמב"ם "אם ידע שנתייאשו" הוא אחרת:

קורות ועצים וכו'. ברייתא פ' אלו מציאות (דף כ"ב) ולא חלק הרב בינה ובין ההיא דאמרינן מניין לאבדת נהר שמותרת וסובר דזוטו של ים ושלוליתו של נהר דוקא בשנתייאשו וכפשטא דברייתא דרשב"א, ומיהו עיקר הדין דאין יכולין להציל אף על פי שלא נתייאשו הרי הן של מוצאן וכי בעינן נתייאשו דוקא ביכולים להציל ע"י הדחק ואצ"ל ביכולים להציל בהדיא אבל בשאין יכולין להציל רק על צד הזרות והפלא ודאי אפילו לא נתייאשו לא.

ואפשר שהרב סובר דבכל כי האי גוונא היינו נתייאשו וכ"כ למטה פי"א בזו דזוטו של ים שזה ודאי נתייאשו ממנה ודברי הר"א ז"ל בהשגות מן הטעם שכתבתי הם:

ונראה שזה פירוש רש"י שלמד שמקור דין יאוש הוא מאבידה ששטפה נהר.

אלא שבשו"ע הלכות אבידה ומציאה סימן רנט סעיף ז כתב המחבר:

המציל מהארי והדוב וזוטו של ים (פי' לשון ים החוזר לאחוריו עשרה או ט"ו פרסאות ושוטף כל מה שמוצא בדרך חזרתו וכן עושה בכל יום) ושלוליתו של נהר (פי' כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט, רש"י), הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח...

הרי שכאן אין יאוש ואף על פי כן הרי זה הפקר, ולכאורה אם כן זו גזירת הכתוב, כמ"ש בגמ' ב"מ כא ע"ב: "רחמנא שרייה", כתב נימוקי יוסף בבא מציעא יב, ב:

רחמנא שרייה. ואפילו באתה ליד המוצא לפני יאוש ואפילו אומר לא מייאשנא לאו כל כמיניה ואפילו מרדף אחריה דבטלה דעתו שהרי אבודה ממנו ומכל אדם כן דעת הרשב"א והרנב"ר ז"ל:

ומשמע שאכן זה יאוש אלא שבטלה דעתו, וע' בריטב"א כד ע"א שכתב שאם אומר שאינו מתייאש "שקורי משקר".

לכאורה לשון הברייתא בגמ' הוא שגם בזוטו של ים הוא מדין יאוש, וכמו שכתב הרמב"ם. ע' בבא מציעא כד, א:

וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן.

אבל הרא"ש מסכת בבא מציעא פרק ב סימן ו, כתב ש"מפני שהבעלים מתייאשים" לא הולך על זוטו של ים אלא רק על המוצא בסרטיא, וכדעת התוספות:

וכן היה רשב"א אומר... מפני שהבעלים מתייאשין מהן. האי מתייאשין אסרטיא ופלטיא ורבים מצויין שם קאי אבל אינך אפי' עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל.

אבל דעת הרמב"ם על פי הסבר ראשון של מגיד משנה הוא ש"מפני שהבעלים מתייאשים מהם" עוסק בשני המקרים וגם בזוטו של ים ההיתר הוא משום שודאי יש יאוש.

אם כן זה מקור המחלוקת האם אפשר ללמוד יאוש מזוטו של ים. ויתכן שגם לגבי הלימוד משמלה, האם ניתן ללמוד יאוש משם, תלוי אם סימנים דאורייתא או דרבנן. שהרי אם סימנים דאורייתא, זה נלמד משמלה, בבא מציעא כז, א במשנה:

משנה. 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.

וניתן לומר שאם סימנים דאוריתא, לומדים סימנים משמלה, ויאוש נלמד מאבדה ששטפה נהר. ואם סימנים לאו דאורייתא, אפשר ללמוד יאוש משמלה כדעת התוספות.

אלא שבעצם גם הרמב"ם הלימוד של יאוש, לומד משמלה אף שלפי הנ"ל ניתן ללמוד מזוטו של ים, רמב"ם גזלה ואבדה יד, א

השמלה בכלל כל אבידת אחיך היתה וכן השור והשה והחמור ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אף על פי שהסימן בדבר הטפל לו יחזיר ולמה פרט שור ושה להחזיר אפילו גיזות השה או גז זנב השור אף על פי שהוא דבר מועט. 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.

ובחידושי הגר"ח בסוגיות הש"ס ב"מ, בהדרן לב"מ, ע' רנא כתב שצריך אכן שני לימודים למקור הפקר:

ולכאורה קשה למה לי באמת תרי קראי אליבא דר"י[[2]](#footnote-2) אבל למה שכתבנו הקשינו למעלה מיושב היטב בעזרת ה' וחדא קושיא מתיישבת בחברתה והיינו דר"י לשיטתו דיאוש אינו מטעם הפקר והוקשה ליה הקושיא שהקשינו מנ"ל דבאבידה לא צריך לשלם אפילו דמים ועל כן לא הספיק הלימוד דשמלה לחוד דהאיך איתא ראיה דאין צריך לשלם אפילו דמים דילמא אין כוונת התורה לומר דביאוש הבעלים מסולקים מגוף החפץ אבל כיון דמ"מ אינו כהפקר צריך לשלם דמים וכדאשכחן גבי גזלן כמו שכתבנו לעיל באריכות ולהכי איצטריך ר"י לימוד שני דיאוש קני והוא מיותר דהא כבר נודע זאת משמלה וע"כ להורות נתן מגזירת הכתוב דאפילו דמים אינו צריך לשלם ב הגר"ח:

שאלה זו נוגעת לשאלה אחרת שהאחרונים דנו בה, האם יאוש הוא כמו הפקר או שזה דבר אחר. ונפקא מינה כשחוזר בו, בהפקר צריך קנין חדש אבל ביאוש יכול לחזור כל זמן דלא זכה בו אחר.

רש"י ב"מ כא ע"א על המשנה הראשונה בפרק אלו מציאות ד"ה מעות כתב:

מעות מפוזרות - הואיל ואין להם סימן ניכר - איאושי מיאש, והוו להו הפקר, וזהו טעם כולם.

וכן כתב רש"י במסכת גיטין (דף לט עמוד ב ד"ה נתייאשתי): "נתייאשתי - לשון הפקר הוא[[3]](#footnote-3)".

אבל דעת התוספות היא אחרת. בסוגיה בב"ק סו ע"א דנה האם יאוש קונה בגזילה (הובא לעיל) כתבו תוספות שם ד"ה כיון דבאיסורא:

כיון דבאיסורא אתי לידיה - מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור דא"כ אפי' בתר דאתא לידיה באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר.[[4]](#footnote-4)

וניתן לומר אם כן, שלא כמ"ש למעלה שלרש"י זוטו של ים הוא מדין יאוש, אלא שיאוש הוא הפקר וזה דין זוטו של ים. רש"י ותוספות לשיטתם: לרש"י מקור היאוש הוא מאבידה ששטפה נהר וזה גדר של הפקר, אבל תוספות למדו משמלה שאין לה סימנים, וזה יאוש שאינו הפקר.

והסביר נתיבות המשפט באורים סימן רסב ס"ק ג את ההבדל בין יאוש לבין הפקר:

ולכאורה אינו מובן, דבאיזה ענין חלוק יאוש מהפקר, הא כמו שהפקר כל המחזיק בו זכה בו, כמו כן ביאוש. לכן נראה לפענ"ד דבזה חילוק בין יאוש להפקר, דבהפקר פליגי ר' יוסי ורבנן בנדרים דף מ"ג [ע"א], דר' יוסי סבר דהפקר כמתנה מה מתנה עד דאתי לרשות זוכה אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה, והנה אף דקיי"ל בהפקר דהוי הפקר אף על גב דלא אתי לרשות זוכה, ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו [ראה יו"ד סימן רכ"א סעיף ט' וחו"מ סימן רע"ג סעיף ד'], מ"מ ביאוש נראה דלא מהני עד דאתי לרשות זוכה, ואם נתיאש מהאבידה וכלה היאוש קודם דאתי ליד הזוכה, א"צ לחזור ולזכות בו, רק כיון שראהו תיכף זכה בו ואין שום אדם יכול לזכות בו שוב.

וזהו ראית התוס'[[5]](#footnote-5), דאלת"ה רק דיאוש הוי כהפקר גמור ואפילו לא אתי ליד הזוכה יצא מרשות בעלים, א"כ אפילו בגזילה, נהי דהגזלן לא קנה מטעם דבאיסורא אתי לידיה, מ"מ הא של הנגזל ג"כ לא הוי דהא יאוש הוי כהפקר לכל אדם, והיאך יכול לתובעו גוף החפץ כיון שאינו שלו שהוא הפקר, רק דמים יכול לתבוע, ומהיכי תיתי יהיה עדיף אתי לידיה באיסורא מלא אתי ליד זוכה כלל, ומדבעינן אתי ליד זוכה בהיתירא, ודאי דאי לא אתי ליד זוכה כלל לא הוי הפקר. ומקרא גופיה מוכח כן, דבשלמא בהפקר דאתי מקרא דתשמטנה ונטשתה [שמות כ"ג י"א] דנלמד משמיטה [ירושלמי פאה פ"ו ה"א], הוי הפקר אפילו לא אתי ליד זוכה, אבל יאוש כתבו התוס' בב"ק ס"ו [ע"א] בד"ה מוצא אבידה, דנפקא לן מהא דמה שמלה [דברים כ"ב ג'] מיוחדת שיש לה סימנים שאין הבעלים מתיאשין, (וז"ל) ושם בקרא כתיב ומצאתה, ובב"מ דף ב' [ע"א] אמרינן ומצאתה דאתי לידיה משמע, וכיון דלא נכתב קרא דיאוש קונה רק במקום דאתי לידיה, מה"ת לן למילף במקום דלא אתי לידיה[[6]](#footnote-6).

וכן כתב הנתיבות בספרו מקור חיים על הלכות פסח, שלכאורה גם אם לא הפקיר את החמץ, יהיה מותר לאחר הפסח כיון שמתייאש ממנו, וכתב מקור חיים (לר"י מליסא) באורים סימן תמח ס"ק ט:

ואין להקשות דהא כל חמץ בעידן איסוריה איאושי מייאש מרה מינה ויאוש הוי כהפקר ואפילו הכי קנסו ואסרו, דזה אינו דיאוש חלוק דינו מהפקר. ובחידושי לחו"מ [רסב ס"ק ג] הארכתי וכאן אבוא בקצרה...

כלומר, ביאוש החפץ עדיין לא יצא מרשות בעלים, אלא הרי זה כמו רשות לזכות, מה שאין כן בהפקר כבר יצא מרשות בעלים. ולפי זה אדם שהתייאש, ואחר כך נודע לו היכן החפץ, יכול לחזור בו מהיאוש, כיון שלא יצא מרשותו.

וכן הוכיחו אחרונים שיאוש אינו מתורת הפקר, ממה שמועיל יאוש בדבר-שאינו-ברשותו, אף על פי שלהלכה אין אדם יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ובטעם הדבר כתבו אחרונים שההפקר מתורת קנין הוא, ואין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, אבל יאוש אינו עושה קנין, אלא שמסלק עצמו מן החפץ, וסילוק מועיל אף מדבר שאינו ברשותו, כיון שאינו עושה כלום בחפץ, אלא שמסלק את עצמו ממנו. (אנצקלופדיה תלמודית ערך יאוש ליד הערה 60).

ולפי זה צריך לומר שגם לדעת רש"י שיאוש הוא כמו הפקר, היינו מבחינת התוצאה של החלות, אבל ברור שאין זה קנין כמו הפקר. ע' שו"ת פרי יצחק חלק ב סימן סה

ולפ"ד הוא ההבדל שבין יאוש להפקר דהפקר עושה קנין ושוב לא מצי הדר בי' אבל יאוש לכו"ע אינו עושה קנין אלא הוי כמו שנותן מתנה דכ"ז שלא משך אין כלום וכן נמי אם מיאש אינו עושה קנין, וזהו החילוק שבין יאוש להפקר דיאוש אינו עושה קנין והפקר עושה קנין.

מקור הדין שיאוש לא מועיל אם החפץ ברשותו, ע' במשנה בבא מציעא כה, ב:

משנה. מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית.

ושואלים הראשונים מדוע לא יכריז ובכלל הרי זה ודאי הינוח שלא יטול, וכתבו (ע' תוספות כו ע"א ד"ה בכותל) שמדובר דשתיך טפי. ומוסיף בחדושי הרשב"א בבא מציעא כו, א:

ומיהו מחציו ולפנים דבעל הבית משום דדרך בעל הבית להצניע חפציו בביתו ימים רבים ואינו מתיאש מהם. אי נמי אין יאוש של בעל הבית מפקיע ממון בעל הבית שברשותו.

וכ"כ הרמב"ן במלחמות שם. הרי שיאוש לא מועיל לדבר שברשותו. ובהסבר הדבר כתב בפרי יצחק שם:

ולפ"ז אפ"ל דמשום הכי מהני יאוש בדבר שאינו ברשותו אף על גב דהפקר לא מהני בשאינו ברשותו, משום דהפקר עושה קנין וכיון שעושה קנין לכל העולם וזה ילפינן מביתו דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וכן למכור וה"ה להפקיר דהפקר אפי' קודם שזיכה בו אדם הוי כקנין לכל העולם ואינו יכול להקנות בדבר שאינו ברשותו, אבל יאוש דלא הוי קנין אלא שמסלק נפשי' מזה ולהכי מהני גם בדבר שא"ב משום דסילוק מהני. וכן מוכח מהך דב"ב (מג, א) וליסלקו בי תרי מנייהו כו' ע"ש, ועי' בקצה"ח בסי' ל"ז (סק"י) שהעיר בזה, וכיון דיאוש לאו כהפקר גמור הוא לפיכך שאני גם בזה דברשותו לא מהני יאוש וכמ"ש הרמב"ן.

1. בגמ' בבא מציעא כב, ב מביאה הגמרא ראיה שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש: "תא שמע, 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. ואיסורא דומיא דהיתירא, מה היתירא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן שרא, אף איסורא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן אסורה. תיובתא דרבא, תיובתא. והלכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"ם." ופרש רש"י שם: "מה היתירא - שאינה מצויה, לא חילק בין שיש בה סימן לשאין בה סימן. אף איסורא - דמצויה אצל כל אדם, לא חילק בין אין סימן דכי ידע מיאש, ליש סימן דלכי ידע לא מיאש, וכי היכי דיש סימן אסירא - כי אין סימן נמי אסירא היכא דאיכא למימר לא ידע דנפלה קודם שבאת ליד זה." [↑](#footnote-ref-1)
2. הסובר שגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ואם כן צריך לומר שיאוש לא מטעם הפקר כי אין אדם יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו.ד [↑](#footnote-ref-2)
3. בסוגיה לגבי "אמר נתייאשתי מפלוני עבדי" [↑](#footnote-ref-3)
4. אנציקלופדיה תלמודית הערות כרך כא, [יאוש] טור קמב הע' 53 על דעת התוספות: עי' מחנ"א זכיה מהפקר סי' ז ופרי יצחק ח"ב סי' סד ד"ה ונראה וחזו"א ב"ק סי' יח ס"ק א. ועי' פנ"י גיטין לח א ד"ה רש"י ונובי"ת אה"ע סי' עז ד"ה ואמנם עיינתי ונתה"מ סי' לז ס"ק יג ותרומת הכרי סי' רסב. [↑](#footnote-ref-4)
5. ב"ק סו ע"א. [↑](#footnote-ref-5)
6. וכן כתב בנתיבות המשפט באורים סימן לז ס"ק יג: "דביאוש גזירת הכתוב הוא, ורחמנא בעל כרחו דידיה אפקה מרשותו, ולאו מטעם הפקר הוא כלל, ואדרבה, במקום שהוא ברשותו לא מהני יאוש כלל, כמו שכתב הרמב"ן בב"מ במלחמות [י"ד ע"ב מדפי הרי"ף] גבי נטלה לפני יאוש, ובמקום אחר הארכתי בזה." [↑](#footnote-ref-6)