

יסוד דין יאוש וסימנים

אברהם גארדימער

א.

הנה ס"ל לרש"י דיאוש הוי הפקר, דהיינו דהמייאש על אבידתו ה"ה מפקירו, כדמוכח מדברי רש"י בב"מ כז: (ד"ה תובעין אצטריכא ליה) וז"ל: "ולמעוטי מידי דאיאוש ואפקריה. "וע"ע ברש"י בב"מ (כא. ד"ה מצא פירות מפוזרין, כב: ד"ה יתמי, ועוד) דביאר הרבה פעמים דיאוש היינו הפקר.

אבל כתב הריטב"א (שם כא: ד"ה כי פליגי) דלא מהני יאוש בדבר שביד נפקד, ופי' האחרונים (ע"ש בריטב"א ברשימה מס' לז) דס"ל דיאוש הוי מטעם סילוק, דהיינו דהבעלים מסתלקים מן האבידה ואז ממילא אינה שלהם. שהרי אם היה יאוש מטעם הפקר, היה מועיל אפי' בדבר שברשותו (דהיינו ביד נפקד). ועי' בתוס' בב"ק (סו. ד"ה כיון) דמשמע נמי כך. ויש לבאר יסוד מח' זו.

עין בתוס' בב"מ (כג.) בענין סימן הבא מאליו (ד"ה סימן - גבי דין מצא עיגול ובתוכו חרס) דפי' דמ"ד הוי סימן ס"ל "דאימור ידע שנפלו לו [חרסין בעיגולו] ומ"ד לא הוי סימן כיון דרגילות לבא מאליו מסתמא לא ידע כיון שאין ניכר מבחוץ. " אבל ע"ש ברש"י (ד"ה הוי סימן) וז"ל: "דאמרינן לשם סימן נתנו שם ולא נפל מאליו ודבר שיש בו סימן הוא. " ועי' ברמב"ם (הל' גזלה ואבדה טו:יא) וז"ל: מצא עיגול ובתוכו חרס. ככר ובתוכו מעות...וכל כיוצא באלו, הואיל ויש בהן שינוי חייב להכריז **שלא עשאו בעליהן אלא לסימן**. עכ"ל. הרי ס"ל לרש"י והרמב"ם דעשיית סימן צריכה כוונה לשם סימן, ותוס' פליגי.

ונ"ל דס"ל לרש"י והרמב"ם דסימן הוי **חלות מיוחדת הקובעת דין בעלות**, ולכך בעי לעשותו לשם סימן. ודלא כשי' התוס' שם ולהלן (כז. ד"ה מה שמלה) ובבב"ק (סו. ד"ה מוצא אבידה) דסימן רק גורם לחסרון יאוש, דהבעלים אינם מייאשים כשיודעים שיכולים לתבוע את האבידה מחמת סימנו. בניגוד לשי' התוס' שסימן הוא ענין מציאותי, רש"י והרמב"ם ס"ל דסימן קובע חלות דין בעלות בחפצא, ולכן המוצא חייב להכריז ולהחזיר את האבידה לבעליו.

הנה עי' המשנה דף כז. שלמדה מלשון "שמלה" בפסוק שחייב להכריז בכל דבר שיש לה סימנים ויש לה תובעים. ופי' רש"י (שם ד"ה אף כל) ורמב"ם (הל' גזלה ואבדה יד:א) שזה ממעט דבר שאין לה תובעין בגלל שיודעים שהבעלים התייאשו. אבל תוס' (ד"ה מה שמלה) וריטב"א (ד"ה מתני') פירשו שמהשנה מלמדת "שדברים שאין בהן סימן הוי שלו לפי שהבעלים נתייאשו. " לרש"י והרמב"ם, הוצרכה המשנה ללמד דין יאוש בפרט בנוגע לדבר שיש בו סימן, דהו"א דלא מהני כאן יאוש משום דאיכא חלות דין בעלות מחמת סימנא, וקמ"ל מתניתין דמהני יאוש לבטל חלות בעלות זו. אבל לתוס' והריטב"א, פשיטא דמהני יאוש בנוגע לדבר שיש בו סימן, שהרי ס"ל דכל דין יאוש תלוי על המציאות, כפי שפירשו דסימן הוי רק סיבה לחסרון יאוש (ואינו בעצם עיכוב ליאוש), וע"כ ס"ל דפשיטא דמהני יאוש בדבר שיש בו סימן. ואין זה בכלל עיקר לימוד המשנה. וס"ל דעיקר לימוד המשנה הוא דיש חזקת יאוש בדבר שאין בו סימן.

והא דאיבעיא להו בגמ' (ב"מ כז. - כח.) אי סימנים דאורייתא או דרבנן, ולא סלקא למסקנה, ונ' דהרמב"ם פסק דסימן שאינו מובהק הוי דרבנן, צל"פ דרש"י והרמב"ם הבינו דספיקת הגמ' אי סימנים דאורייתא או דרבנן מייירי בדין **ראיה** דסימן, אי חשיב ראיה כב' סהדי אי לאו; מיהו, לענין **חלות סימן וקביעת דין בעלות** שלו, ודאי הוי דאורייתא.

ועפ"ז נראה שרש"י ותוס' וריטב"א הולכים לשיטתם. הרי ס"ל לתוס' והריטב"א דיאוש תלוי על המציאות, כלומר דסימנים הוא רק סיבה לחסרון יאוש ואינו בעצם עיכוב ליאוש, וא"כ ודאי סוברים שיאוש הוא דין סילוק, שהוא ענין אי-בעלות ממילא ולא פעילית, דכיון דהחפצא אבודה מהבעלים והבעלים מסלקין את עצמן מנה, ממילא נעשית אינה שלהן, אפי' יש בה סימן; הכל תלוי על דעת הבעלים, ואין לזה שום עיכובא. משא"כ לשי' רש"י, דכיון דס"ל לרש"י דסימן היינו חלות הקובעת דין בעלות, ע"כ בעינן כח פעילית כדי לבטל דין בעלות זה, ולא סגי בסילוק, דסילוק אינו כח והוא דין דממילא. משום הכי ביאר רש"י דיאוש היינו הפקר, דהמייאש ע"פ דין מפקיר את האבידה, דרק בהכי מבטל הוא את קניינו בה.

כתב רש"י בב"ק (סו. ד"ה מוצא אבדה) דילפינן מדין שטפה נהר (ב"מ כב:) דיאוש קונה, דאיתא התם: א"ר יוחנן משום ר' 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. ע"כ. וכן איתא בירושלמי (ב"מ ב:א) דילפינן דין יאוש מדרשה זו. אבל כתבו רוב ראשונים (עי' תוס' בב"ק שם ד"ה מוצא אבידה ותוס' בב"מ כז. ד"ה מה שמלה, ריטב"א בב"מ שם ד"ה אף השמלה, רמב"ם הל' גזלה ואבדה יד:א) דילפינן דיאוש קונה מדרשת "וכן תעשה לשמלתו", מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעין וכו' (מתניתין בב"מ כז.).

ונר' דפולוגתא זו תליא במח' רש"י ורוב ראשונים בנוגע לעיקר דין יאוש. לפי רוב ראשונים, דס"ל דיאוש היינו סילוק, גזרה תורה דין חדש של שטפה נהר והפקירה התורה את החפצא בתורת דין יאוש (רשב"א שם כד. ד"ה מפני, ריטב"א שם) או בתורת דין חדש של הפקעה (עי' בתוס' שם כה: ד"ה איסורא). פשיטא דלא לו ראשונים, דין שטפה נהר הוא דין חדש דלא שייך לעצם דין יאוש קונה, ולהכי ליכא למילף מני' דיאוש קונה, וילפינן דיאוש קונה מדרשת שמלה במתניתין (כז.). מיהו, כיון דרש"י ס"ל דיאוש היינו הפקר, שפיר כתב דילפינן מדין שטפה נהר דיאוש קונה, דבענין שטפה נהר, הפקירה תורה את החפצא, ה"נ בענין אבידה רגילה, מייאשים הבעלים ובהכי מפקירין הן את החפצא.

ב.

ראינו שהרמב"ם ס"ל כרש"י דסימן צריך לשמה. אבל נחלקו הרמב"ם ורש"י בכמה דיני יאוש. איתא בפירקין בב"מ (כב:): א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מאחר דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו, אמר ליה כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו מעיקרא יאושי מיאש מניהו, יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי, אמר ליה באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן וכו'. עיי"ש ברש"י (ד"ה מעיקרא וד"ה יאושי מיאש) דפי' דהבעלים מייאשים כאן על הפרי "מקודם נפילתו...דיודע הוא שהרוח משיר מהן והשקצים מזומנים לאוכלן", כפשטות לש' הגמ'; וכן פי' רוב ראשונים.

אבל עי' ברמב"ם (הל' גזלה ואבדה טו:טז): תמרים שמשיר אותן הרוח מותרות. שהבעלים מחלו אותן לכל אדם וזו היא חזקתן. ע"כ. הרי ס"ל להרמב"ם דלא שייך כאן יאוש ולהכי נקטינן מחילה. ולכאורה היינו משום דבההיא שעתא, היו התמרים עדיין שלימות וברשות הבעלים, הגם דיודעו אז הבעלים דהתמרים לעתיד ישורו ויפלו במקום שעלולות להאכל ע"י שקצים ורמשים. הרי חזינן מזה דס"ל להרמב"ם דיאוש

אינו הפקר וגם אינו סילוק, שהרי יכול אדם להפקיר חפצא ולהסתלק ממנה בכל עת, אפי' קודם נפילתה, כשי' רש"י, תוס', הריטב"א ורוב ראשונים. אולם נ' דהרמב"ם ס"ל דיאוש הוא עניין אחר לגמרי.

ע"ע בפירקין גבי אבידה מדעת (כא; כה:), דכתב רש"י (כא: ד"ה דאבידה מדעת היא) "מדעת הניחם הפקר", וכתב הריטב"א (כה: ד"ה אשפה), "דאיאושי מייאש מיניה". הרי לפי רש"י והריטב"א, המוצא אבידה מדעת ה"ה שלו.

אבל ז"ל הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה יא:א): המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד. הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו. ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו. עכ"ל. הנה ס"ל להרמב"ם דאין כאן יאוש, והגם דע"כ אסור לרואה לקחת את החפצא לעצמו, פטרי' רחמנא מהשבה, כגזה"כ.

ונר' שרש"י והריטב"א חולקים על הרמב"ם כאן כפי הנתב'. דלרש"י והריטב"א, המאבד ממונו לדעת מפקיר או מסלק א"ע מנכסיו בההיא שעתא ע"י יאוש, אע"ג דהוה נכסיו עדיין בקירוב לו ויכול אז עדיין להצילן ולקחתן בחזרה. אולם מכיון דס"ל להרמב"ם דאין יאוש הפקר או סילוק, פסק דאסור ליטול נכסי המאבד ממונו לדעת בההיא שעתא דאיבדן, דנכסיו הוו עדיין בקירוב לו ויכול אז עדיין להצילן ולקחתן בחזרה, ובהכי לא מיקרי יאוש.

ונל"פ דהרמב"ם ס"ל דנעשית אבידה אינה שלו ע"י יאוש מחמת שמבטלת התורה את קנין הבעלים כשמייאשים, ולא מחמת דע"י יאוש הבעלים עצמם מפקירים או מסלקים. ע"פ הבנה זו בשי' הרמב"ם, שפיר ס"ל דאי אפשר לייאש קודם נפילת התמרים ודאסור לאחרים ליטול מיד את נכסי המאבד מדעת, דליכא השתא עדיין יאוש, שהרי יודעים הבעלים אז דעדיין אין החפצים אבודים בהחלט, ואין רצון הבעלים אז שיאוש יהווה סילוק או הפקר. רק כשהבעלים מייאשים באמת ויודעים אז שחפציהם אבודים בהחלט מבטלת התורה את קנינם בם. ועי' לקמן בסוף חלק זה לביאור יסוד זה.

ונל"פ יותר דאף שרש"י והרמב"ם מסכימים דסימן קובע דין בעלות בחפצא (ולהכי ס"ל דבעינן כח פעילי דהפקר או דהפקעה ע"י התורה כדי לבטל דין בעלות זה), נחלקו במהות דין בעלות זה, ושמח' זו תליא במח' בדין יאוש. לפי רש"י, סימן קובע דין בעלות בתורת זהו החפצא עם הבעלים, כאילו הסימן הוא חותם של הבעלים על החפצא הזה החפצא עם הבעלים. להכי, פסק רש"י שחל דין יאוש מיד על התמרים ועל נכסי המאבד מדעת - דיאוש הוא הפקר, דהוא מהני מיד - כיון דמיד בההיא שעתא גומרים הבעלים בדעתם (ובפעולתם בענין המאבד מדעת) שאינם מזדהים עוד עם החפצים. מיהו, ס"ל להרמב"ם דסימן קובע דין בעלות דלעצמו. כלומר, הרמב"ם ס"ל שנקבעת ע"י סימן דין בעלות רגילה ושלמה, ולהכי אין יאוש עצמו מבטל את הבעלות, דכל זמן שהסימן קיים ולא ביטלה התורה את קשר הבעלות, נשאר הבעלות במקומה בכל תוקף. מיהו, ס"ל לרש"י דסימן קובע דין בעלות חדשה של זיהוי, וכשמייאשים הבעלים ואינם מזדהים עוד עם החפצים, נעשים החפצים הפקר.

ע"ע בפירקין (כג:): בענין ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא, דאמר ליה רב זיל שקול לנפשך, וא"ר אבא משום יאוש בעלים נגעו בה, דחזא דקדחי ביה חלפי (פרש"י אורטי"א בלעז גדלו עליה ש"מ מימים רבים היה שם וכבר נואשו הבעלים). והנה הרמב"ם לא הביא בהלכותיו את דין זה ולא דין אחר שכלול בו.

ונר' שהרמב"ם ס"ל דלית הלכתא כרב בענין ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא, שהרי איתא שם (כג.), "אמר רב זביד משמיה דרבא כללא דאבידתא כיון דאמר ווי לה לחסרון כיס מיאש ליה מינה." נר' שלמד הרמב"ם שקבע רב זביד משמיה דרבא דבעינן יאוש מפורש (בפה או במחשבה, עי' לקמן) על איבוד החפצא, ולא סגי באומדנא דהבעלים לא יחזרו עוד. וה"ט משום דאומדנא דהבעלים לא יחזרו עוד מראה רק שהבעלים לא מזדהים עם החפצא, אולם אין דין בעלות דלעצמה הנקבע ע"י סימן נבטלת ע"י התורה אלא מחמת יאוש מפורש דהבעלים על אבידת החפצא בהחלט.

וכן משתמעת הבנה זו בשי' הרמב"ם מדבריו בהל' גזלה ואבדה (יד:ג): לפיכך המוצא (דבר שיש בו סימן) חייב להכריז אלא אם כן ידע שנתייאשו הבעלים כגון ששמע אותם אומרים ווי לחסרון כיס וכיוצא בדברים אלו שמראין שנתייאשו הרי אותה האבידה של מוצאה. עכ"ל. הרי קבע הרמב"ם דיאוש צ"ל מפורש על אבידת החפצא בהחלט, ולא סגי באומדנא דהבעלים לא יחזרו עוד. וכן ממשיך הרמב"ם (שם בהל' ד): וכן אם מצא דבר שיש בו סימן בים ובנהר וכיוצא בו או במקום שרובו עכו"ם הרי זה בחזקת שנתייאשו בעליו ממנו משעה שנפל. ולפיכך הרי הוא של מוצאן **ואע"פ שלא שמעו הבעלים שנתייאשו ממנו**. עכ"ל. הנה ס"ל להרמב"ם דבעינן יאוש מפורש ולא סגי באומדנא דהבעלים לא יחזרו עוד, מטעמא דנתב'. ואע"ג דלא מוכחא לגמרי בדברי הרמב"ם בהלכותיו שם דס"ל דיאוש צ"ל דווקא בפה, בפיה"מ (על המשנה בד' כז.) משמע דיאוש צ"ל בפה וז"ל "וענין יאוש **שיאמר** מי שאבד ממנו אותו דבר אוי לי שאבד כך וכך או **שיאמר** דבר שיהיה ענינו זה." וא"ש לפי ביאורנו בשי' הרמב"ם.

ונל"ב עוד בשי' הרמב"ם דס"ל דטעמא דבעינן יאוש מפורש היינו משום דיאוש הוי גמירת דעת הנגרמת מחמת איבוד החפצא בהחלט. כלומר, בשעה שאדם מכיר ומרגיש שחפצו אבודה לעולם ובהחלט, צועק או מתאנח הוא בפיו או בלבו על האבדון, וכיון שנגרם ונתהווה בטוי צעקה או אנחה זה, אז מבטלת התורה את בעלותו בחפצא.

ג.

הובאה לעיל מחלוקת הראשונים בענין שטפה נהר, אם הפקירה תורה את האבידה בגדר דין יאוש או בגדר דין הפקעה. אולם משתמע מדברי הרמב"ם דענין שטפה נהר הוי דין אחר לגמרי.

הנה כתב הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה יא:י): המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנ' אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה. עכ"ל.

וקשה לפ' דס"ל להרמב"ם דדין זה הוי בעיקר מטעם יאוש, דא"כ, ה"ל לכתוב בתחילת ביאור דין זה שהוא מטעם יאוש, והיה לו לכתוב לשון כזה: "הרי זו של מוצאה שזה ודאי נתיאש ממנה שנ' אשר תאבד ממנו ומצאתה." מיהו, מדכתב הרמב"ם תחילה שהרי החפצא של מוצאה מטעם הדרשה של אשר תאבד ממנו ומצאתה, וכתב "שזה ודאי נתיאש ממנה" רק בסוף, קשה לפ' דדין זה בעיקר מטעם יאוש. אמנם, מאידך גיסא, ענין יאוש כאן צ"ב.

ונל"ל דס"ל להרמב"ם דכמו דיאוש הוי ביטוי (או דעת) מפורש על איבוד החפצא בהחלט, ובהכי התורה מבטלת את חלות דין בעלות בחפצא, ה"נ גזרה תורה דכשהחפצא בפועל אבודה בהחלט מהבעלים, דין בעלותם בה נבטלת. והנה ענין יאוש כאן היינו בתורת הוכחה, לומר דכיון דמייאש איניש בכה"ג דנאבד

חפצו בזוטו של ים וכדומה, חפצא הנמצא שם בפועל נגדרת בדין אבודה ממנו ומכל אדם והרי היא של מוצאה, אפי' קודם ידיעת הבעלים דהחפצא אבודה שם.

(וליכא לאקשוויי מדברי הרמב"ם בריש פ"ו שם [הל' ב], דמשמע דבכה"ג לעולם בעינן יאוש, וז"ל: לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר... אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו. ואם לא ידע יחזיר. עכ"ל. הרי יש לתרץ, הא נקט הרמב"ם כאן לשון **המציל**, ולקמן בפ' יא נקט לש' **המוצא**, והיינו משום דבפרק ו' מיירי הרמב"ם בנדון דאין החפצא אבודה בהחלט בנהר ובזוטו של ים וכדומה, דהחפצא רק עכשיו נפלה שם ואפשר שיכול להצילה, והיינו לשון **המציל**, ולהכי בעינן יאוש. [עי' בהגהות מיימונית שם ב:א]. משא"כ בפרק יא, דהחפצא ודאי כבר אבודה בהחלט, ובכה"ג בעצם ל"צ יאוש.)