

בגדרי ייאוש ואבודה ממנו ומכל אדם

שנינו במשנה: "מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש – מחציו ולחוץ שלו, מחציו ולפנים של בעה"ב". והגמרא (בבא מציעא כה ע"ב): "תנא, מפני שיכול לומר לו של אמוריים הן. אטו אמוריים מצנעי, ישראל לא מצנעי? לא צריכה דשתיך טפני". והקשו הראשונים (עיין תוס' שם, ד"ה דשתיך; הראש שם, סי' ט ובהג"ה שם בשם ראבי"ה ועוד): מדוע זוכה המוצא, ולא נאמר שתקנה לו חצרו של בעל הכותל או הגל? ותירצו קושיה זו בדרכים שונות. לרמב"ם דרך משלו ביישוב קושיה זו, ודרכה נעמוד בעז"ה על שיטתו ושיטת הראשונים החולקים עליו בכמה נקודות יסודיות בפרק אלו מציאות.

כתב הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה (פי' טז, הל"ז-ח):

"המוצא מטמון בגל או בכותל ישן, הרי אלו שלו, שאני אומר של אמוריים הקדמונים הן. והוא שימצאם מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות, אבל אם מראים הדברים שהן מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא יגע בהן, שמא מונחים הם שם. והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אע"פ שהוא של אמוריים, ותהיה מציאה זו לבעל החצר. מפני שאינו ידוע לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו, ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם. לפיכך הוא של מוצאו".

ואמנם הראב"ד במקום משיג על הרמב"ם:

"זהו ק"ו שיש עליו תשובה. אבידה שבים למי תזכה היא, אבל אבידה שבתוך הגל תזכה לבעליו וכן בכותל ישן. והטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת, וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר תזכה לי".

מלבד השגתו של הראב"ד קשים דברי הרמב"ם מזווית נוספת, אך כדי לעמוד על הדברים עלינו לברר את סוגיית "זוטו של ים וכי" – אבודה ממנו ומכל אדם: "דאמר רבי יוחנן משום ר' ישמעאל בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת, דכתיב 'וכן תעשה להמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה', מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם" (בבא מציעא כז ע"א וכן כב ע"ב).

ובסוגיית ייאוש שלא מדעת כתבה הגמ':

"**יאוש שלא מדעת** – אביי אמר: לא הוי יאוש; ורבא אמר: הוי יאוש.

בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואף על גב דשמעיניה דמיאש לבסוף, לא הוי יאוש, דכי אתא לידיה באיסורא הוא דאתא לידיה, דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש, מימר אמר סימנא אית לי בגויה, יהבנא סימנא ושקילנא ליה.

בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אע"ג דאית ביה סימן, רחמנא שרייה כדבעינן למימר לקמן.

כי פליגי בדבר שאין בו סימן. אביי אמר: לא הוי יאוש, דהא לא ידע דנפל מיניה; רבא אמר: הוי יאוש, דלכי ידע דנפל מיניה מיאש, מימר אמר סימנא לית לי בגויה, מהשתא הוא דמיאש" (שם כא ע"ב).

וכתב שם רש"י, ד"ה רחמנא שרייה: "ואפילו באת ליד המוצא לפני יאוש", דהיינו: בזוטו של ים מודה אביי. וכן בתוסי' ד"ה איסורא דומיא דהיתרא (כב ע"ב): "מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם ע"כ לא איצטריך קרא בידע ומתיאש, דהא אפילו דמצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש, אלא לא איצטריך אלא כי לא ידע, ואע"ג דלכי ידע לא מתיאש, אפי' אם יש בו סימן, כיון שהיא אבודה מכל אדם".

הרי שהחידוש בזוטו של ים, לדעת רש"י ותוסי', הוא בעניין יאוש שלא מדעת, שאף שסבירא ליה לאביי שבעלמא לא הווי יאוש, בזוטו של ים חידשה התורה שהווי יאוש. ויש, כמובן, לשאול דניחא לאביי שזהו החידוש, אך לרבא, הסובר שתמיד יאוש שלא מדעת הווי יאוש, א"כ מהו החידוש בזוטו של ים.

ונראה ששאלה זו נתכוונו התוסי' לתרץ בהוסיפם: "ואע"ג דלכי ידע לא מיאש, אפי' אם יש בו סימן", דהיינו: החידוש הוא שאף שהמאבד, כשמגלה שאבדה לו האבידה איננו מתייאש – משום שיש בה סימן, וחושב הוא למצאה, ובמצב זה אף לרבא, לולי החידוש, לא הווי יאוש – קמ"ל שהווי יאוש.

יש לשאול על חידושם של תוסי':

מדוע עלינו להתייחס אל העובדה של אבידת החפץ בלבד ולומר שלו היה המאבד יודע עובדה זו לא היה מתייאש משום שיש בו סימן. מדוע לא נתייחס גם אל העובדה שהחפץ נמצא בזוטו של ים במקום שאבוד ממנו ומכל אדם, ונאמר שלו היה המאבד יודע זאת היה מתייאש, וא"כ יוגדר המצב כייאוש שלא מדעת, ולרבא הווי יאוש, והדרה שאלתנו: לרבא, מהו חידושה של התורה באבודה ממנו ומכל אדם?

ונראה לי להסביר דבריו כך. אבידה מדעת היא מצב שבו יודעים הבעלים שדבר שהיה להם עד עתה שוב איננו ברשותם, ולא חשוב אם הם יודעים כיצד והיכן אבד. לכן גם בייאוש שלא מדעת אנו מתייחסים למה היה קורה לו הבעלים היו יודעים את העובדה שהחפץ אבד להם, בלי להביא בחשבון נתונים נוספים, מלבד כמובן נתוני האבידה שאותם יודעים הבעלים עוד לפני שאבדה. ולכן במקרה שאיבד אדם אבידה עם סימנים אין כאן יאוש שלא מדעת, אף לדעת רבא, וזקוקים אנו לחידוש שאף בכהאי גוונא נחשב ייאוש.

גם לשון הגמ' (כא ע"ב) מורה כך:

"רבא אמר הוי יאוש דלכי ידע דנפל מיניה מיאש, מימר אמר סימנא לית לי בגויה". היינו: הכול תלוי בידיעתו ברגע שנפל, והדבר הקובע את טיב מחשבתו הוא ידיעתו של המאבד אם יש לו סימן בחפץ או לא.

ויש להטעים עוד את דברי התוסי': העובדה שהחפץ אבד תיוודע למאבד, ולכן אפשר להתחשב בה אף כשעדיין אינו יודעה, אך אין כל ודאות שידע מהם התנאים שבהם נמצאת האבידה, וממילא אין לסמוך על כך ולקבוע שבמצב כזה הווי יאוש.

ולפלפולא דמילתא. ללא דברי התוסי' היה נראה להסביר אחרת את הצורך בדרשה של "ומצאתה – יצתה זו שאבודה ממנו ומכל אדם", אף לדעת רבא.

בעל ה"נתיבות" (סימן רסב, אות ג) הביא את דברי התוסי' בבבא קמא סו ע"א, ד"ה כיון דבאיסורא, שכתבו: "מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור, דא"כ אפילו בתר

דאתי לידיה באיסור יכל לקנות מן ההפקר". והסביר ה"נתיבות" שיש הבדל בין יאוש להפקר: בהפקר כיוון שהפקיר אדם את חפצו יצא זה מרשותו, אע"ג דלא אתי לרשות זוכה, וכדי לזכות בו מחדש עליו לבצע פעולת קניין; אך בייאוש, לא הווי ייאוש עד דאתי לרשות זוכה, וכל זמן שלא קנהו מישהו אחר, יכול בעליו של החפץ לחזור בו מן הייאוש ללא כל פעולת קניין נוספת.

ועל פי זה נוכל ליישב הדברים באופן פשוט. שהרי לרבא אנו מתייחסים אל המציאות המתהווה כאילו כבר ידועה היא למאבד, וא"כ כך הוא התהליך: חפץ שיש בו סימן נפל לזוטו של ים. לו היה יודע המאבד את העובדה הזו היה מתייאש. אח"כ נמצא החפץ על ידי אדם אחר. לו היו יודעים הבעלים את המציאות החדשה, היו חוזרים בהם מייאושם, ולדעת ה"נתיבות" אין צורך בקניין מחדש, וא"כ שוב אנו במצב שהבעלים אינם מיואשים, אף לרבא שסבירא ליה שייאוש שלא מדעת הווי ייאוש. ולכן אנו זקוקים – אף לרבא – לפסוק המחדש שאבידה האבודה ממנו ומכל אדם מותרת למוצאה, אף שהבעלים אינם יודעים על כך.

כאמור, רש"י ותוס' כתבו, וכן משמע בגמ', שהחידוש מהפסוק "אשר תאבד ממנו ומצאתה" הוא לעניין ייאוש שלא מדעת. ויש לחקור האם החידוש הוא, כאמור, שלמרות שבד"כ לא אמרינן שייאוש שלא מדעת הווי ייאוש, כאן אמרינן דהווי ייאוש, או שיש כאן חידוש שהתורה הפקיעה את האבידה מבעלות המאבד. ונפקא מינה אפשר למצוא לכאורה על פי דברי ה"נתיבות" לעיל, דאם נאמר שהחידוש הוא בדין ייאוש, הרי מייאוש אפשר לחזור ועל כן אם יעמדו הבעלים ויראו את האבידה לפני שיזכה בה מישהו אחר, לא יצטרכו הבעלים לחזור לזכות באבידה, אך אם נאמר שהתורה הפקיעה את האבידה מרשותו, הרי אף אם יראה שהאבידה חזרה למצב בו אפשרית החזרתה, יוכלו אחרים לזכות בה אם יעשו קניין לפניו.

וצ"ע האם יש נפקא מינה אם לא נקבל את חידושו של ה"נתיבות" (ענין "חזון איש", בבא קמא, ס"י יח, אות ג, החולק ואינו מקבל את יסודו של ה"נתיבות"). היה נראה לומר שהנפקא מינה היא אם הבעלים יודעים שהאבידה נפלה לזוטו של ים, ולמרות זאת הם צועקים שלא התייאשו. אם החידוש הוא מצד ייאוש שלא מדעת, הרי גילה דעתו שלא התייאש, אך אם נאמר שחידשה תורה שבכהאי גוונא מופקע ממנו ממונו, הרי נכון החידוש אף אם עומד וצווח.

וקצת יש להביא ראיה מהגמ' (כד ע"ב) שאם עומד וצווח אין מועיל: "רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן. א"ל: מצא כאן ארנקי מהו? א"ל: הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה: הרי אלו שלו. והלא עומד וצווח? נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים". ומשמע שדבר שאבד בזוטו של ים וכדומה מופקע מרשותו ואפילו עומד וצווח. ואף שיש לחלק בין אבד בזוטו של ים לבין ספינה שטבעה, שברור לחלוטין שאבדה ממנו. מ"מ הגמרא מדמה אבידה בשוק הני"ל לספינה שטבעה, ומסתבר שלא גריעא אבד בזוטו של ים מאבד בשוק הני"ל.

ואם נכון הלימוד, קשה מדוע התוסי מעמידים את החידוש של אבודה ממנו ומכל אדם אליבא דרבא, באבידה שיש בה סימן. היה להם להעמיד בעומד וצווח. ונראה לומר שאדם העומד וצווח על מציאות של אבידה ברורה בטלה דעתו, ולא שייך לומר שאיננו מתייאש, ואין כל צורך בחידוש מיוחד של התורה, אך הבעיה היא כל זמן שאיננו יודע על המציאות שבה נמצאת האבידה, שהווי ייאוש שלא מדעת הן לאביי והן לרבא כפי שביארנו, ובאה התורה ומחדשת שבמצב כזה ייאוש שלא מדעת הווי ייאוש.

לרמב"ם דרך שונה בהבנת הדין של אבודה ממנו ומכל אדם. וכך כתב הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה, פרק יא, הל' י):

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק, אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה, שנאמר 'אשר תאבד ממנו ומצאתה', מי שאבודה ממנו ומצויה היא אצל כל אדם, יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם **שזה ודאי נתייאש ממנה**".

ובפרק ו הל' א, ב:

"קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן, ששטפם הנהר, אם נתייאשו הבעלים מהן הרי אלו מותרין והן של מצילן **ואם אינו יודע אם נתייאשו אם לא נתייאשו חייב להחזיר**. ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהם. לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר ומן העכו"ם ומן הדליקה ומן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, **אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם לא ידע יחזיר**".

לפי הרמב"ם ברור שגם בזוטו של ים לא אמרינן שייאוש שלא מדעת הווי ייאוש, וכל זמן שלא ברור שידעו הבעלים והתייאשו חייב להחזיר.

נשוב לרמב"ם שכתב כי המוצא מטמון בגל או בכותל ישן, בעל החצר אינו קונה את מטמון האמוריים מפני שהמטמון אבוד ממנו ומכל אדם, והרמב"ם לומד ק"ו: ומה אבידה שהיא שלו ואבודה היא ממנו ומכל אדם הרי היא של מוצאה, ק"ו במטמון שמעולם לא היה שלו.

ודבריו קשים, שהרי גם באבודה ממנו ומכל אדם אינה של מוצאה אלא אם כן הוא יודע שאבדה ממנו והווי ייאוש מדעת, ומה ק"ו יש לדון מכאן למטמון שאינו יודע שאבוד הוא ממנו. וראיתי שזכיתי לכוון בקושיה זו ל"יחידושי ר' שמחה" (עיין "אוצר מפרשי התלמוד", עמ' קמט, הערה 11).

ונראה ליישב את דברי הרמב"ם ע"פ הרחבת הגדרת המושג ייאוש מדעת.

ההבנה הפשוטה היא שייאוש מדעת הוא מצב שבו יודע אדם שחפצו אבד ממנו, והוא מתייאש. ונראה להרחיב את ההגדרה ולומר שמצב שבו אדם יודע שברשותו חפצים מספר, וברור לו שאין ברשותו כעת חפצים אחרים, אף שאיננו זוכר ברגע זה שהיה לו חפץ מסוים שכעת איננו ברשותו, מצב כזה נחשב ייאוש מדעת, כי בדעתו שיש לו רק חפצים אלו ולא אחרים. למשל, אדם איבד סכום כסף. כל זמן שלא בדק מה קורה בכיסו, בארנקו, ברור שהווי ייאוש שלא מדעת. אך ברגע שספר את הכסף והוא יודע את הסכום המדויק שברשותו, אף שאיננו יודע אם היה לו סכום גדול יותר או לא, הופך המצב לייאוש מדעת.

ונראה להביא ראיה להגדרה זו מהגמ' בדף כא ע"ב:

"ת"ש: מאימתי כל אדם מותרים בלקט? משילכו בה הנמושות. ואמרינן מאי נמושות? וא"ר יוחנן: סבי דאזלי אתיגרא. ריש לקיש אמר: לקוטי בתר לקוטי. ואמאי, נהי דעניימ דהכא מיאשי, איכא עניימ בדוכתא אחריתא דלא מיאשי? אמרי: כיון דאיכא עניימ הכא, הנך מעיקרא אייאושי מיאש, ואמרי: עניימ דהתם מלקטי ליה".

והרי פשוט שעניימ הנמצאים במקום אחד אינם יודעים את הכמות, את מקומו המדויק של הלקט וכי הנמצא במקום אחר. אלא די בעובדה שהם יודעים שאין להם אלא הלקט שבמקומם כדי שכל לקט אחר ייחשב מבחינתם ייאוש מדעת. אף שאפשר לדחות ולומר דשאני התם, שיודעים הם שיש לקט במקום מסוים וממנו הם מתייאשים, מ"מ דוחק לומר שאין הכי נמי, אם יש עני שלא שמע שקיים בעולם מקום מסוים ושיש בו לקט, ייקרא ייאוש שלא מדעת, ולא יוכל אדם שאינו עני לקחת את הלקט.

אם נכונים דברינו, מיושבים דברי הרמב"ם היטב: המטמון הנמצא בחצרו של אדם: במצב של "אבודה ממנו ומכל אדם" הוא בבחינת ייאוש מדעת, ונכון הקי"ו ולא קשיא מידי.

אמנם עדיין יש להקשות על דברי הרמב"ם דהווי אבודה ממנו ומכל אדם. מדוע מעמידה הגמרא במטמון של אמוריים, הרי במצב של אבודה ממנו ומכל אדם, יוצא מרשותו אף חפץ ששייך לו? (שאלת הבחור אורן אקוע). מלבד זה עדיין קשה בהבנת הרמב"ם: מה החידוש באמרו על "זוטו של ים", ש"אבודה ממנו" וכו', אם גם שם אנו זקוקים לייאוש מדעת?

ב"קונטרסי שעורים" לרב גוסטמן זצ"ל בסוגיין (דף סד ואילך) האריך להקשות על הרמב"ם, ותירוצו בנויים על הבנה מחודשת של דברי הרמב"ם. החידוש ב"מי שאבודה ממנו ומכל אדם" שאינו חייב בהשבתה אינו חידוש דין בבעלות הממונית, אלא בגדרי מצוות השבת אבידה. אבידה בזוטו של ים, שאבודה ממנו ומכל אדם, אינה מופקעת ממונית מבעליה ואין המוצא יכול לזכות בה ממונית. החפץ נשאר בבעלותו של המאבד כל זמן שלא נתייאש מדעת. וחידוש יש כאן: אף שהבעלים עדיין לא התייאשו, אין חיוב של השבת אבידה, יעו"ש באורך.

על-פי דבריו של הרב גוסטמן נוכל ליישב את שתי הקושיות:

1. חידושה של התורה הוא כאמור לעניין חיוב השבת אבידה, אך מבחינת הבעלות הממונית אין האבידה יוצאת מרשות הבעלים עד שיתייאשו מדעת.
2. הגמ' הייתה חייבת להעמיד במטמון של אמוריים, כי חפץ של בעה"ב בעצמו לא היה מופקע מבעלותו של בעליו אם הוא במצב שאבודה ממנו ומכל אדם, ולא היה יכול המוצא לזכות באבידה.

אמנם לפי הסברו של הרב גוסטמן קשה מאוד להבין את הקי"ו של הרמב"ם. בשלמא לפי ההבנה הקודמת הקי"ו פשוט: כמו שמצב של אבודה מכל אדם מפקיע את הבעלות, כך פשוט שאינו יכול לזכות — אינו יכול לרכוש בעלות על חפץ במצב זה (דלא יהא אלא כאילו שבכל רגע ורגע החצר קונה — והמצב מפקיע ממנו). אך לפי ההבנה שחודשה, שאין כאן הפקעה ממונית, צריך לומר לכאורה שכך הוא פירושו של הקי"ו: כשם שמצב של אבודה מכל אדם אינו מחייב בהשבת אבידה, כך מצב זה אינו מאפשר לקנות. ואמנם מסתבר דאם התורה קובעת "חולשה" בבעלות במצב מסוים, המתבטא בכך שאין צורך להשיב לבעלים, אפשר להבין שהוא הדין שיש במצב זה "חולשה" וחסרון בקניין בעלות. אף שהיגיון יש כאן הכרח אין, דכיצד ניתן ללמוד קי"ו מדין חיוב השבה לדין בעלות ממונית. ופשוט שאי אפשר לדרוש קי"ו כזה, ולא זו היא כוונת הרמב"ם ושיטתו.

לעני"ד נראה ששונה הוא הפשט בדברי הרמב"ם, ונוכל ליישב בעז"ה את כל התמיהות. כדי לבאר את דברי הרמב"ם יש להתבונן תחילה בפרק י"ד, שבו עוסק הרמב"ם בגדרי אבידה והחיוב להחזירה. לגבי הלימוד משמלה כתב הרמב"ם (הלכה א) כך: "ולמה פרט השמלה? ללמוד ממנה, מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין, וחזקתה שיש לה תובעין וחייב להחזיר, אף כל דבר שיש לו סימנים ה"ה 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".

למדנו אפוא, שאבן הבוחן באבידה, הקובעת את חיוב השבתה, היא העובדה שיש לה תובעין. מצב שבו אין לאבידה תובעין פירושו בעצם שהבעלים התייאשו מן האבידה.

לימוד זה נלמד משמלה: מה שמלה חייבים בהשבתה, משום שיש לה תובעין, אף כל אבידה שיש לה תובעין חייבים בהשבתה. ועוד למדנו משמלה דין סימנים. החידוש בסימנים הוא שכל אבידה שיש לה סימנים היא בחזקת שיש לה תובעים. וכך לשון הרמב"ם (הלכה ב-ג):

"זה הכלל באבידה: כל דבר שאין בו סימן כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד, הרי זה בחזקת שנתיימשו ממנו בעליו, כגון מסמר אחד או מחט אחת או מטבע אחד, שהרי אין תולים ליתן סימן להחזירו להן ולפיכך הרי הוא לזה שמצאו. וכל דבר שיש בו סימן כגון שמלה ובהמה הרי זה בחזקת שלא נתיימשו ממנו בעליו, שהרי דעתן תלויה ליתן סימן שיש בו ויחזור להן. לפיכך המוצא אותו חייב להכריז, אלא אם כן ידע שנתיימשו הבעלים כגון ששמע אותם אומרים וי לחסרון כיס וכיוצא בדברים אלו שמראין שנתיימשו, הרי אותה אבידה של מוצאה".

נוכל אפוא לסכם: כל אבידה שהיא בחזקת שיש לה תובעין חייבים בהשבתה. ועלינו לקבוע מתי אבידה היא בחזקת שיש לה תובעין, ומתי היא בחזקת שאין לה תובעין, ואז נוכל לומר שהבעלים התיימשו מן האבידה. כהמשך לבירור זה כותב הרמב"ם (הלכה ד): "וכן אם מצא בים ובנהר דבר שיש לו סימן וכו', הרי זה בחזקת שנתיימשו בעליו ממנו משעה שנפל, ולפיכך הוא של מוצאן, ואע"פ שלא שמעו את הבעלים שנתיימשו ממנו".

הרי מפורש שהחידוש בזוטו של ים הוא שאף שלאבידה יש סימנים, ובמקרה אחר יש להתייחס אליה בחזקת שיש לה תובעים, במקרה דנן שבו היא אבודה מכל אדם מלמדת אותנו התורה שהאבידה היא בחזקת שאין לה תובעים, ואפשר להניח שהבעלים התיימשו ממנה. דבר זה נלמד מהפסוק "אשר תאבד ממנו ומצאתה", כפי שכבר הקדים וביאר הרמב"ם בפרק יא הלכה י (בפרק יא בסעיפים הנ"ל הנושא המרכזי הוא מקום האבידה, ואילו בפרק יד הסימנים).

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק, אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנא' אשר תאבד ממנו ומצאתה", מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיימש ממנה".

למדנו אפוא שלשית הרמב"ם אין הלימוד מ"אשר תאבד" וגו' כשיטת רש"י ותוס', שהתורה מלמדת אותנו חידוש בנושא של ייאוש שלא מדעת. לדעת הרמב"ם החידוש הוא שיש להתייחס אל אבידה כזאת כאל אבידה שהתיימשו ממנה הבעלים, אף שלא שמענו במפורש את הבעלים מתיימשים. אין אפוא כל מקור לכך שהבעלים אינם צריכים להתיימש בפועל. מכיוון שייאוש שלא מדעת לא הווי ייאוש, צריך שיתיימשו הבעלים, דהיינו צריך שידעו שהיא אבודה מכל אדם, אלא שאנו יכולים להניח שאם נודע לבעלים על האבידה, מסתמא התיימשו ממנה. אך אם הבעלים אינם יודעים ששטפה נהר, או שלא ברור לנו אם הבעלים יודעים, הרי אין כאן ייאוש, ואסור למוצא לקחת את האבידה אף ששטפה נהר. וזהו ההסבר למה שכתב הרמב"ם בפרק ו הלכה א-ב:

"קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר, אם נתיימשו הבעלים מהם הרי אלו מותרין והן של מצילן, ואם אינו יודע אם נתיימשו או לא נתיימשו 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 הדב ומן הנמר ומן הברדלס אם ידע בודאי שנתיימשו הבעלים, הרי אלו שלו, ואם לא ידע יחזיר". ואין לחלק בין הדין הממוני לבין מצוות השבת אבידה, כפי שכתב הרב גוסטמן, שהכול אחד.

על-פי ההסבר ברמב"ם, מובן היטב הקי"ו שהוא קבע לגבי חצר: אדם שיודע שחפצו נמצא במקום שאבוד ממנו ומכל אדם, בחזקת מתייאש הוא והווי הפקר. וא"כ כיצד יזכה אדם בחפץ, שלו היה יודע שאבוד הוא ממנו ומכל אדם ודאי שהיה מתייאש ולא עולה כלל בדעתו לזכות בו.

ואין להקשות שהווי יאוש שלא מדעת, דייאוש בפועל צריך רק בחפץ שנמצא בבעלותו של אדם, אך במקרה שרוצים לזכות לאדם **שלא מדעתו**, אי אפשר לזכות לו טפי כשאינו יודע מאשר אם היה יודע, שברור שלא היה מתכוון לזכות בחפץ כזה, מקי"ו שהיה מתייאש מחפץ שכבר שלו.

הקשינו לעיל מדוע לפי הרמב"ם הגמ' מעמידה דווקא בשל אמוריים. ועכשיו הקושיה מיושבת. דאם מדובר בחפץ של בעל החצר, לא יצא החפץ מרשותו כל זמן שאינו יודע שהחפץ אבד ממנו, שהרי לדעת הרמב"ם אין מציאות שבה יועיל ייאוש שלא מדעת, ורק במטמון של אמוריים, שאין לו בעלים, יכול המוצא לזכות בו ובעל החצר לא יזכה בו.

על-פי יישובנו זה מתבקש שהרמב"ם לא סבירא ליה החידוש שחשבנו לחדש בהבנת ייאוש מדעת (ראה לעיל), דאם כל מה שברור שאין לו לאדם נחשב ייאוש מדעת, נוכל שוב להעמיד אף באבידה שלו, ושיצאה מרשותו מכיוון שאבודה ממנו ומכל אדם, ומדוע מעמידה הגמ' דווקא במטמון של אחרים. ואולי יש לחלק בין חפץ **שלו** שנמצא **ברשותו**, אלא שאינו מודע אליו, ויש סיכוי שיימצא פעם ויזכר בו, ולכן לא נחשב ייאוש מדעת, ולא ייחשב אבוד ממנו, לבין חפץ של אמוריים שלא עולה בדעתו כלל לחפש אותו.

על הרמב"ם קשה קושיה נוספת. בגמרא (כא ע"ב) למדנו: "בזוטו של ים ובשוליתו של נהר, אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה כדבעינן למימר לקמן". ופירש"י: "ואפילו באת ליד המוצא לפני יאוש". וכפי שביארנו, רש"י נקט שהחידוש הוא בדין ייאוש שלא מדעת. וראיה גדולה לדבריו היא מיקומו של דין זה של זוטו של ים בסוגיית ייאוש שלא מדעת, שמוכיח שדין זה הוא פרט וחידוש בדין ייאוש שלא מדעת. וכמוכן יש להבין כיצד יפרנס הרמב"ם גמרא זו.

במחשבה ראשונה היה נראה ליישב כך: לרמב"ם הכותרת בסוגייתנו היא "חזקת תובעין". אנו עסוקים בבירור מצבים שונים ובקביעה אם יש בהם חזקת תובעין וחייב להחזיר אם לא. גם בסוגיה של ייאוש שלא מדעת הכותרת היא בעצם קביעת מציאות חזקת תובעין במצבים השונים. על-פי זה מהלך הגמ' הוא כך:

1. **יאוש שלא מדעת** – מחלוקת אביי ורבא האם במצב זה יש תובעין לאבידה.
2. **בדבר שיש בו סימן** – יש לאבידה תובעין ברגע זה, אף שאח"כ יתברר באופן מוחלט שהתייאש, ואז אין לה תובעין.
3. **בדבר שיש בו סימן שנמצא בזוטו של ים** – אין לאבידה תובעין.
4. הגמ' חוזרת לברר את עניין **יאוש שלא מדעת**.

ואמנם הרמב"ם בפרק י"ד מביא את ההלכות בסדר שהצגנו כאן (2-4). קצת סימוכין למחשבה זו, שלפיה אין הנושא של הסוגיה "יאוש שלא מדעת" בלבד, ושנושא זה הוא סעיף של נושא רחב יותר "מתי יש לאבידה תובעין", אפשר למצוא בדברי רבנו חננאל. ר' חננאל משנה מהסדר שבגמ' שלפנינו. הוא מביא תחילה דין ייאוש שלא מדעת שנחלקו בו אביי ורבא בדבר שאין בו סימן, ושבדבר שיש בו סימן לכו"ע לא הווי ייאוש, ורק אחר-כך מביא דין זוטו של ים וכי'.

אפשר לומר שהדין האחרון אכן אינו חידוש בדין ייאוש שלא מדעת. אולם למרות הניל, פשט הגמרא מורה כרשיי, וכל ההסברים הניל דחוקים מאוד.

ונראה שהיישוב הנכון בדעת הרמב"ם נמצא ב"שיטה מקובצת" (שם, ד"ה "בזוטו של ים"). בעל "שיטה מקובצת" שואל: "מה ענין זה [של זוטו של ים] למחלוקתם דאביי ורבא דפליגי ביאוש שלא מדעת, **דהא זוטו של ים יאוש מדעת הוא**, דהא ידע ליה". ומובאים שם שני תירוצים (לשלישי נתייחס בהמשך):

1. "ייל דרבותא אתא לאשמועינן דכה"ג אפילו אביי מודה באינה מצויה דמדאורייתא דהוי יאוש", היינו כהבנתם של רשיי ותוסי.

2. "ומיהו גבי יש בו סימן י"ל דה"ק ואע"ג דשמעינן דיאוש לבסוף כשנודע לו מיד איאש. מ"ד [מהו דתימא] אלו הוה ידע ליה לא הוה מיאש קמ"ל" (שאלת תלמיד). וכוונתו פשוטה, דדין זוטו של ים שמביאה הגמ' אינו מקרה שלא נחלקו בו אביי ורבא כבדין הקודם (כשיש בו סימן). הגמ' מביאה דין זוטו של ים כהמשך וכנפקא מינה לדעת רבא. אף שמודה רבא שבאבידה שיש בה סימנים לא אמרינן ייאוש שלא מדעת, דבזה חידשה התורה שאף אם אין המוצא יודע בוודאות מהי דעת הבעלים, יש לו להניח שהם מתייאשים, והאבידה היא בחזקת שאין לה תובעים, ולכן **לדעת רבא** דסבירא ליה דאמרינן ייאוש שלא מדעת, בכהאי גוונא הווי ייאוש שלא מדעת אף בדבר שיש בו סימן. וברורה אפוא השייכות לסוגיית ייאוש שלא מדעת. ופשוט שכך למד הרמב"ם את מהלך הגמ' ולא קשיא מידי.

ראוי לציין שב"שיטה מקובצת" יש שיטה שלישית: "זוטו של ים ושלוליתו של נהר משמע כשאינו יכול להציל אפילו ע"י הדחק וזו היא הנקראת אבודה ממנו ומכל אדם, ואפילו עומד וצוות, וכ"ש בלא יודעים, דלאו מתורת ייאוש נגעו בה אלא מגזירת הכתוב זה נ"ל שיטה".

שיטה זו סוברת לא כרשיי ותוסי ולא כרמב"ם שגזירת הכתוב היא שהתורה הפקיעה בכהאי גוונא מרשותו של אדם, וראה לעיל. נוכל כעת להבין את השגתו של הראב"ד על הרמב"ם (ראה לעיל בראש המאמר), ומדוע אכן לא קשה לרמב"ם לשיטתו.

הראב"ד סבירא ליה כתירוץ השלישי שהובא ב"שיטה מקובצת" שדין אבודה ממנו ומכל אדם הוא גזירת הכתוב המפקיעה מרשותו של אדם, "ולא מתורת ייאוש נגעו בה". וא"כ, טוען הראב"ד, התורה הפקיעה אמנם מבעלותו של אדם, אך דווקא כשהחפץ אינו נמצא ברשותו, אך באבידה, הנמצאת בחצר, חזרה החצר וקנתה לבעליה. לעומתו סובר הרמב"ם, שאבודה ממנו הוא דין בייאוש, הקשור לדעתו של אדם, ומכיוון שכך אין חצר יכולה לזכות לבעליה, וכמו שביארנו לעיל. ברורה אפוא גם מחלוקתם בפרק ו מהלכות נזיקין, הלכה ב, שבה כתב הרמב"ם לגבי המציל מן הנהר: "אם ידע בודאי שנתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, ואם לא ידע יחזיר". והראב"ד שם השיג: "אלו דברי תימה הם".

וכאמור, כל אחד לשיטתו, דלראב"ד חידושה של התורה באבודה ממנו וכי היא הפקעתה של התורה את הממון מיד בעליו, וממילא אין כל משמעות לייאושם של הבעלים, ולכן כתב על דברי הרמב"ם – התולה בידיעת הבעלים – שדברי תימה הם. הרמב"ם סבירא ליה שהחידוש הוא רק בהגדרת חזקת הבעלים, אך לא השתנה דבר בנקודות אחרות, וצריך ייאוש מדעת.

למדנו אפוא שלוש שיטות ראשוניים בהבנת חידושה של התורה בדין "אבודה ממנו ומכל אדם", וכפי שהן מתבארות בשלושת התירוצים ב"שיטה מקובצת".

א. רש"י ותוס' – התורה חידשה שבכהאי גוונא אמרינן שיאוש שלא מדעת הווי יאוש אף שבעלמא לא אמרינן כך.

ב. הרמב"ם – החידוש הוא שאפשר להחזיק הבעלים בחזקת מתייאשים, וממילא את האבידה בחזקת שאין לה תובעין, אף שלא שמענו זאת במפורש.

ג. הראב"ד – התורה הפקיעה ממונו של אדם הנמצא במצב של אבוד ממנו ומכל אדם.