

## בענין יאוש שלא מדעת

**ב"מ כ"א ע"ב**, במחלוקת דאביי ורבא, ביאוש שלא מדעת דאביי סבר דלא הוי יאוש, ורבא סבר דהוי יאוש. ג"ל לבאר, דהמחלוקת יהי רק אם אינו יודע כלל עכשיו שנפל החפץ ממנו כשמצאו זה, אבל אנו יודעים בוודאי שתיכף שיוודע לו שאבד החפץ יתייאש מיד, כי דבר שאין בו סימן הוא ובסתמא הוא עומד להתייאש והמחלוקת הוא, אם החסרון ידיעה של עכשיו שאבד את החפץ הוה חסרון, והוה כמו קודם יאוש, ולא מועיל יאוש של אח"כ דנעשה כמו שומר לבעלים, או אפשר כיון שאנו יודעים בוודאי שמיד שיוודע לבעלים שאבד את החפץ שאין בו סימן בטח יתייאש מיד, ולכן אמרינן דהחסרון ידיעה אינו חסרון כלל. דהוי כמו גילוי מלתא בעלמא הוא לו, והוי כאילו ידע גם עכשיו ונתייאש מהשתא, וזהו המחלוקת בסברת אביי ורבא.

אבל אם ידע שאבד את החפץ, ורק שהספק הוא בעצם היאוש, כלומר, שהספק אצלינו אם יתייאש בכלל או לא, ג"ל דמצד הסברא יש לנו לומר דלכו"ע לא הוי יאוש אפילו אם מתייאש אח"כ אפילו לרבא, דספק יאוש לא הוי יאוש.

ואם כנים בדברינו, נרוויח בזה לתרץ קושית התוס', וכן קושית ר' עקיבא איגר שם כ"ז ע"א, וכמו שנבאר לקמן. —

וכעין זה מצינו למשל שמוהרי"ק מחלק בענין אם מועיל יאוש בחוב, וכתב דהיכא דהוא מתירא מפני שהלוה עני, או אלם, זה לא הוי יאוש, דכל אשראי ספק אתי, דלפעמים המלוה סובר שהוא עני ואינו כן. אבל היכא דמתייאש בחוב בדבר שסתמו עומד ליאוש כמו בנשתדפו שדותיו, ואינו ספק בהיאוש, אז סובר מוהרי"ק דיאוש הראוי גם בחוב מהני היאוש, ומתרץ בזה קושית הפני יהושע בגיטין בפרק כל הגט מנשתדפו שדותיו, בהמלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהן מחלקן בחזקת שהן קיימין דקאמר הגמ' אם נתיאשו הבעלים אין מפרישין עליהן

אפילו אם אח"כ נתקנו שדותיו. מבואר שם דיאוש בחוב מהני. והקשה שם הפני יהושע, וז"ל תמיהה לי מילתא מה מהני וויי לי חסרון כיס, הא לא מהני שום יאוש בחוב עיי"ש שהניח בצ"ע. והמוהרי"ק מתרץ ומחלק בין ספק יאוש, לודאי יאוש, ובנשתדפו שדותיו אח"כ שסתמו הא עומד ליאוש אז גם בחוב מהני היאוש.

ולכן נ"ל דג"כ באבידת חפץ נוכל לחלק בין ספק יאוש לודאי יאוש. דכאן בדבר שאין בו סימן דהמחלוקת בין אביי ורבא, אם החסרון כיון דעכשיו לא ידע דנפל מיניה הוה חסרון והוה כמו לפני יאוש, ולא מועיל יאוש דאח"כ, או כיון שסתמו עומד ליאוש, לא הוי חסרון בדבר שסתמו עומד להתייאש, והוה כמו מהשתא הוא דמייאש. אבל אם יש ספק בעצם היאוש, אם יתייאש או לא, אז נ"ל דנוכל לומר דאפילו רבא מודה דאפילו אם מתייאש אח"כ דלא הוי יאוש, ונרויח בזה לתרץ קושית התוס' ב"מ כ"א ד"ה כריכות בר"ה, שהקשו בסוף כריכות אי דרך גפילה היא א"כ אינו יודע היכן נפלו וברשות היחיד אמאי צריך להכריז הא מתייאש שסבור ברה"ר נפיל. ותירצו דאעפ"י שאינו יודע לכיון המקום יודע הוא אם נפל ברשות הרבים או ברשות היחיד. ולדברינו לעיל נ"ל דנוכל לתרץ ג"כ. דכאן הא יודע שאבד את החפץ, רק אינו יודע היכן נפל אם ברה"ר או ברה"י, והספק הוא בעצם היאוש אם יתייאש או לא, ואף שבעל אבידה סבור שברה"ר נפיל, אבל עדיין הוא ספק אצלו שכמו כן יוכל לחשוב שאפשר שברה"י נפיל וספק יאוש לכו"ע לא מהני. ולכן המוצא ברה"י צריך להכריז, ובפרט לשיטת התוס' כ"ג ע"א, בד"ה והא איכא נכרים, דהניחו שם בקושיא. דאדרבה שניחוש לחומרא לחייבו הכרזה, דבמציעא ליכא חזקת ממון, ואפשר לתקן להשיב ממון לבעלים ע"י הכרזה מתקנינן והניחו בקושיא. וממילא גם כאן צריך להכריז ברה"י מצד ספק דניחוש לחומרא כנ"ל.

וכן נ"ל דבזו הסברא אפשר דנוכל לתרץ ג"כ קושית ר' עקיבא איגר שם כ"ז ע"א, בענין פרוטה שהוקרה והוזלה וחזר והוקרה. וז"ל: וקשה לי דהא מרה דהאי שמעתא הוא רבא דס"ל ישל"מ הוי יאוש, והכא בשעה שהוזל הוי יאוש בעלים דהמוצא בזמן ההוא יחזיק לעצמו, ואף דאפשר שנשאר מונח עד שהוזל, ואולי כבר נמצא בעת היוקר הא מ"מ אנו דנין בשעה שהוזל אלו הוה ידע שאבדתו עדיין לא נמצא הי' מתייאש, וביותר קשה למאי דאמרינן מעיקרא אלא פרוטה שהוקרה, א"כ הא כיון דנאבד ממנו בעת הזול הוי יאוש מדעת, ומסיים ואפשר לדחוק דכיון דמיירי בדברים שאינם חשובים יש לחוש דלא נודע לבעלים עד שהוקר, אבל מ"מ

קשה לו לרבא דהוא מרא דשמעתא, והניח בצ"ע. ולדברינו אפשר דנוכל לתרץ ג"כ דכאן הספק הוא בעצם היאוש, דבעל אבידה יודע שאבד מיד, בפרוטה שהוקרה, והוזלה, וחזר והוקרה. רק הספק אצלו מתי מצא המוצא אם בעת היוקר, או שנשאר מונח עד שהוזל ונתייאש, ואנו דנין על שעת נפילה, והספק הוא בעצם היאוש, דאינו יודע אם יוזלו אח"כ שיתייאש נוכל לומר דגם רבא יודה בזה שיאוש של אח"כ לא מהני, ורק מצד גזיה"כ המחלוקת אם צריך להחזיר או לא, ותלוי הגמ' בזה מאיזה דרשה דרשינן אם מאשר תאבד, או, מומצאתה.

וראי' נ"ל, דבספק יאוש לא הוי יאוש וחיוב להכריז — דעיין ברמב"ם הלכות גזילה ואבידה פ' י"א הל' ו', וז"ל: עיר שישראל ועכו"ם דרין בה, ומחצה עכו"ם ומחצה ישראל, ומצא בה אבידה נוטל ומכריז. ואם בא ישראל ונתן סימניה חייב להחזיר עכ"ל. מדבריו נראה דמצד ספק דאפילו שאפשר דבעל אבידה כבר נתייאש מצד עכו"ם, לעולם חייב להכריז דאכתי ספק יאוש הוא, ולכן אם בא ישראל ונתן סימניה חייב להחזיר, דספק יאוש לא הוי יאוש.

אמנם, ראיתי בשיטה מקובצת שמביא בשם הריטב"א והר"ן שם, בענין והא איכא נכרים, לתרץ קושית התוס'. דנוכל לומר, דאף דאינו מתייאש מפני מיעוט נכרים, מ"מ המיעוט נכרים, והמיעוט כלבים, הוי פלגא ופלגא ולכן הוא מייאש עיי"ש. וזהו לכאורה סתירה לדברינו, שספק יאוש לא הוי יאוש, וגם בפירוש נגד דברי הרמב"ם שפסק כן להלכה.

אבל לאחר העיון נ"ל, דנוכל ליישב ולחלק, שלא יהא סתירה, ולא נגד דברי הרמב"ם. דכאן אין החשש שמא ימצא הנכרים ושקלי ליה מטעם דחיישי לכשפים כדאמרינן בגמ'. רק החשש שידרסו הנכרים קודם שיבא שם שום ישראל ויגביה. ודריסה שכיח לפי שדורסין דרך הילוכן, ונטילה לא שכיח כסברת התוס' שם, שיראים שבעל הכר רואה שסבורים שלדעת הניחו שם, עיי"ש. וממילא אם נצטרף המיעוט נכרים עם המיעוט דכלבים, אף דהוי פלגא ופלגא, אבל האי פלגא דשכיחא יותר עדיף משום שממילא נדרס והוי כמו בחיוב ובטבע. וכן מצינו בקדושין דף ג' בענין סבלונות דחיישינן למיעוטא, והריטב"א ז"ל הקשה שם, והא קי"ל כרבנן דלא חיישינן למיעוטא אפי' לחומרא. ומתרץ לחלק בין רובא דבחיוב וטבע שאינו תלוי ברצון, אז הלכה כרבנן שאין חוששין למיעוטא, ובין רובא דתלוי ברצון האדם כמו בסבלונות חוששין למעוט. וכן הרמב"ן במלחמות שם ג"כ מחלק זה.

ולכן נ"ל דגם כאן נוכל לתרץ ולחלק דהאי פלגא דדריסה דשכיח יותר דממילא הוא, הוה כמו בחיוב ובטבע, שדורסין דרך הילוכן, ולכן היו סוברים הריטב"א והר"ן לתרץ דהאי פלגא עדיף, וא"כ זהו לא הוי כמו ספק השקול ולכן הוא בודאי מייאש והוה יאוש. אבל הרמב"ם מיירי בסתם חפץ שהחשש הוא במחצה על מחצה שמא עכו"ם ימצא את החפץ, ואז הוא ספק השקול דכמו כן יוכל ישראל ג"כ למצוא את החפץ ובספק השקול במע"מ או בנידון דידן שהבאנו לעיל שהספק הוא בעצם היאוש או אמרינן שפיר דהלכה כהרמב"ם דחייב להכריז.

ואח"כ ראיתי בחידושי ר' עקיבא איגר בהשמטות מס' ב"מ, שהקשה על הריטב"א והר"ן הנ"ל במה שתירצו על קושית התוס', משום דמיעוט הנכרים ומיעוט כלבים הוי פלגא ופלגא ולכן הוא מייאש. וכתב וז"ל: ותמהני דאף בספק השקול אינו מייאש כדקתני במתני' דמכשירים מע"מ חייב להכריז, הרי דבספק השקול דשמא מצא עכו"ם אינו מייאש, עיי"ש. ולענ"ד נ"ל שהחילוק שאמרנו הוא פשוט, שבכאן שהחשש הוא מטעם דריסה, שזהו דבר שממילא נדרס, ולכן עדיף הוא, משום דשכיח יותר וכעין זה לא מקרי ספק השקול, ומשו"ה תירצו שפיר דאם נצטרף כאן המיעוט דנכרים והמיעוט דכלבים, דהאי פלגא ופלגא דדריסה דשכיח הוא, ולכן הוא בודאי מייאש ומועיל היאוש. ומתורץ בזה ג"כ קושית ר' עקיבא איגר, ועיין בשיטה שמביא שם בענין חידוש יותר גדול דאפילו רק המיעוט דדריסה אומר הריטב"א ז"ל, כך הוא מיעוט כרוב. ומתורץ בזה קושיתו שהקשה דכיון דגוים מיעוטא נינהו ולמיעוטא לא חיישינן, ואמאי פריך הגמ' והא איכא נכרים, ומתורץ וז"ל, דדריסה דהוא ממילא כיון דאזלא גוים התם ודרסו לפי תומם כך הוא מיעוט כרוב דאע"ג דישראלים לא דרסו, גוים דרסו, אבל לענין נפילת אבידה או מציאתה לעולם יש לנו לומר דמרובא נפל, או דרובא משכחי לה עכ"ל. וכן מביא בשם רבותיו התירוץ שמצטרפים המיעוט דנכרים והמיעוט דכלבים דהוי פלגא ופלגא, אבל לדברינו לעיל דדריסה שהוא ממילא ועדיף טפי, אין זה ספק השקול ואתי שפיר, כנלענ"ד בע"ה.

ובעמדנו בזה הענין ביאוש, אציג מה שקשה לי. דהנה הרמב"ן בספר המלחמות מסביר ומבאר הטעם של הרמב"ם, דפסק בפרק י"ד מהלכות גזילה ואבידה הל' ו', בראה דינר שנפלה, ונטלה לפני יאוש ע"מ לגזלה דעובר בכולן, לתרץ קושית התוס' שם, וג"כ בעל המאור, דהקשו דלאו דלא תגזול הוי לאו הניתק לעשה.

ומבאר משום דהכא גזילה ואבידה הוא ואבידה הא נקנית ביאוש היכא שלא נטלה, וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם. ואם נטלה ע"מ להשיבה אי אפשר לקנותה אח"כ ביאוש משום דהוי כשומר שכר שלהם דידו כיד בעלים, וחשוב כברשות הבעלים ואינו מועיל יאוש. אבל כיון שנטלה ע"מ לגזולה הרי הוא לגבי בעלים כמונחת גבי קרקע ונקנה ביאוש לגמרי כמו שמצא לאחר יאוש, ועיין בקצוה"ח בסימן רנ"ט סעיף א' הלכות אבידה ומציאה שמביא ג"כ דברי הרמב"ן הנ"ל. והקשה עליו, וז"ל והנה ממ"ש הרמב"ן הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים משמע דלא מהני יאוש אלא ברשות שאינו שלו דוקא, והקשה עליו מכמה סוגיות עיי"ש. ומסיים לתרץ ולכן נראה דהרמב"ן לא אתי לאפוקי רשות הבעלים, אלא ברשותו נמי מהני יאוש כל היכא דלא אתי חצירו וזכה לו וכמו האי דכתב הרמ"א בסימן רס"ח. אלא דכתב להא שידו כיד הבעלים ושומר שלהם הוא הלכך אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים היינו דכיון דהשומר אינו מייאש שהרי הוא תחת ידו וידו כיד הבעלים א"כ יאוש דבעלים לא מהני. אבל היכא שמונח בחצירו בענין דחצירו לא קנה לו, מהני יאוש שפיר עכ"ל.

ותמיהני, דהלא עיין בשיטה שם כ"ו בענין מצא בגל ובכותל ישן, דהרי אלו שלו, ובכותל חדש מחציה ולחוץ שלו, ומחציה ולפנים של בעה"ב, דמביא בשם הראשונים הרשב"א והראב"ד, דאפילו הי' לאחר יאוש בכ"ז מחציה ולפנים של בעה"ב, דאין יאוש מועיל אלא בדבר שיצא מתחת ידו הבעלים, וז"ל, דאין יאוש מפקיע ממון בעה"ב שברשותו, משמע דאפילו בסתם חצר כ"ז שהוא ברשותו שלו הוא, ושם אינם מדברים בשומר כלל, רק בחור שבכותל, שכל אדם יכול ליטלו משם ואינו משתמר כלל בכ"ז אינו רשאי ליטלו מחציה ולפנים אפילו הי' לאחר יאוש, משום דאין יאוש מועיל אלא בדבר שכבר יצא מרשות הבעלים, אבל כ"ז שהוא ברשות הבעלים, אין יאוש מפקיע ממון בעה"ב שברשותו, וא"כ תקשה לאלו הראשונים מכל הסוגיות שהקצוה"ח מביא ומקשה להרמב"ן, ומתרץ כנ"ל.

אבל אלו הראשונים סוברים בפירוש שיאוש ברשותו אינו מועיל בכ"מ, אפילו בחצר שאינו משתמר, דכ"ז שהוא ברשותו שלו הוא דכמו שמצא בחור שבכותל שאינו משתמר כלל, בכ"ז מחצה ולפנים של בעה"ב אף לאחר יאוש, ואין שום אדם רשאי ליטלו משם, ולכן תמהני על אלו הראשונים מסוגית הנ"ל. אבל לאחר העיון נ"ל דאפשר שנוכל לדחוק ליישב ולתרץ הסוגיות הנ"ל, דמה שהקשה מתאנים, שהדין דתאנה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיה דמותרות להמוצא מטעם יאוש, ואע"ג דהתאנים ברשותו, נראה לי דנוכל

לומר דבתאנים דכיון דידע מיד שנפל מן האילן דתאנים עם נפילתה נמאסת, ועבידי דנתרי וממילא מפקיר לה מיד אף שהם ברשותו, ועיין ברש"י ז"ל שם שכתב בפירוש דמכי נפלה לא חשובה ומפקר לה.

וכן מה שהקשה מהמוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דהרי אלו שלו, ואע"ג דביהכנ"ס חצר השותפין הוא וא"כ אכתי ברשותו הוא ואפי"ה ס"ד דמהני ב"י יאוש. נ"ל ג"כ דאפשר, דכיון דידע מיד שאבד המעות אף קודם שמצאו זה, מטעם דר' יצחק, שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ומייאש ומפקיר להו מיד, אף שהם ברשותו, ורש"י במתני' במעות מפוזרות כתב ג"כ, דיאושי מייאש והוה להו הפקר, והפקר ודאי מהני אפי' ברשותו.

והקושיא משור הנסקל שהוזמו עדיו אמאי כל הקודם בו זכה, אפילו השור עודנו עומד ברשותו, הקצוה"ח בעצמו מתרץ, דלא מטעם יאוש הוא, אלא מצד הפקר הוא, ומנתייאשתי מפלוני עבדי מגיטין מ"א, שהקשה דעבד חשוב לעולם ברשותו דיד עבד כיד רבו ואפי"ה מהני ב"י יאוש, אינו קושיא כלל, דאם ברח העבד והבעלים נתייאשו ממנו שאינו יודע היכן הוא לא שייך יד עבד כיד רבו דאין לו אפי' רשותו כלל, שברח ממנו, וזהו פשוט. אח"כ ראיתי זאת בנתיבות ונהניתי.

אבל גבי כותל דאינו יודע כלל שהחפץ הוא בהכותל אפשר שלא שייך הפקר שלא מדעת אלא יאוש, ויאוש ברשותו לא מועיל לשיטתם. אבל עדיין צ"ע.

