

“ראה סלע שנפלה” (דף כ”ו):

עמיחי זני”ד

פתיחה

הגמרא¹ אומרת: “אמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה, עובר בכולן – משום ‘לא תגזול’², ומשום ‘השב תשיבם’³, ומשום ‘לא תוכל להתעלם’⁴. ואע”ג דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד. נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזולה – עובר משום ‘השב תשיבם’. המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה – אינו עובר אלא משום ‘לא תוכל להתעלם’ בלבד”, עכ”ל.

הגמרא דנה במקרה בו אדם נוטל חפץ אבוד בכוונה לגזולו, ומשום כך חלים עליו איסורי גזילה ואיסורי אבידה גם יחד.

במאמר זה נעסוק בשני נושאים: א. האם ניתן ללמוד מכאן גדרי חיוב מצות השבה בדבר שאין בו סימן? ב. מדוע אף אם החזיר את החפץ לאחר יאוש עובר על האיסורים הנ”ל?

מצות השבה בדבר שאין בו סימן

הנידון בגמרא, בפשטות, הוא דבר שאין בו סימן – סלע, ואעפ”כ אומר רבא שחלים על נוטל האבידה חיובי מצות השבת אבידה – עשה ד”השב תשיבם” ולא ד”לא תוכל להתעלם”.

והנה, מצינו בדברי הגאון רע”א בכמה מקומות יסוד הנראה לכאורה הפוך ממה שאמרנו כעת, והוא – שבדבר שאין בו סימן אין חיוב השבה, ואין בו דין ‘באיסורא הוא דאתא לידיה’⁵. ונביא דבריו בשניים מן המקומות, בתוספת ביאור העניין:

א. בגמרא⁶ איתא: “כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואם נטל לא יחזיר”. דעת הרמב”ם⁷ בביאור הגמרא, שכל חפץ שספק אם הבעלים הניחוהו שם או שמא הגיע לשם בדרך נפילה – לא יטול, ואם נטל בדבר שיש בו סימן – צריך להכריז עליו, ובדבר שאין בו סימן – זכה בו המוצא. וכן פסק השו”ע⁸. והראב”ד השיג על זה, וז”ל: “א”א דבר זה אינו מחוור אצלי שיזכה בו לעצמו לעולם אלא יעמוד בידו עד שיבא אליהו”, עכ”ל. וכתב הסמ”ע⁹, וז”ל: “ועד”ר [=ועיין דרישה] שם כתבתי דרבים תמהו על הרמב”ם במ”ש דזכה לנפשו בדבר שאין בו סימן, הלא באיסורא בא לידו דה”ל יאוש שלא מדעת... וכתבתי הנלע”ד, דס”ל כיון דבשעה שנוטלו אדעתא להחזירו לבעליו, אלא שטעה בזה שלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו כיון דאין בו סימן, ס”ל דבזה כ”ע מודים דיחזקנו המוצאו לעצמו”, עכ”ל. וכתב

¹ דף כ”ו:

² ויקרא י”ט, י”ג.

³ דברים כ”ב, א’.

⁴ שם ג’.

⁵ דין ‘באיסורא הוא דאתא לידיה’ מובא בדף כ”א: ונדון ביתר הרחבה לקמן. לענייננו נאמר בקצרה תוכן הדברים – שחפץ אבוד שהמוצא נוטלו קודם שהיה יאוש בעלים, אין הייאוש מוציאו מרשות הבעלים.

⁶ דף כ”ה:

⁷ הל’ גזלה ואבדה פרק ט”ו הלכה א’.

⁸ חו”מ סי’ ר”ס סע’ ט’.

⁹ שם ס”ק מ”ב.

על דבריו בחידושי רע"א¹⁰: "נלענ"ד להמתיק טעם לשבח, כיון דנוטלו ע"ד [=על דעת] להשיב ונתייאשו הבעלים אח"כ ולאחר יאוש נתכוון לגזלה, אינו עובר רק משום השב תשיבם... ועיין בתוס' משום דע"י יאוש יצא קצת מרשות בעלים ואין עליו רק עשה דהשב, בזה מספק הינוח אינו מחוייב בספק בעשה. ואפשר דאף בודאי הינוח – כיון דאין בו סי' וא"א לברר הבעלים אין עליו העשה... ולפי"ז יהא הדין דאסור להשתמש בו ולהחזיקו לעצמו עד דמשערי' דנודע לבעלים ונתייאשו", עכ"ל¹¹. והנה, ביסוד הדברים צ"ל דיאוש בדבר שאין בו סימן מהני להוציא באיזה אופן מרשות הבעלים אף לאחר שהגיע לידי המוצא, ולא אמרינן "באיסורא הוא דאתא לידיה" בדבר שאין בו סימן.

ב. איתא במשנה¹: "מצא בחנות הרי אלו שלו, בין התיבה ולחנוני של חנוני. לפני שולחני הרי אלו שלו, בין הכסא ולשולחני הרי אלו של שולחני", עכ"ל המשנה. והקשו הראשונים, אמאי לא זכתה לו חצרו לחנוני ולשולחני? ותירץ הנימו"י¹², דכיון שהגיע לחצרו קודם שהיה יאוש בעלים – על כן לא זכתה לו חצרו. והיינו דאותו יסוד ד'באיסורא אתא לידיה' קיים גם בחצרו¹³. והתוס'¹⁴ תירצו באופן אחר, וז"ל: "...וכן מוכח לקמן (דבדבר שאינו עשוי להימצא אין חצרו קונה לו) דתנן מצא בחנות ובשולחנות הרי אלו שלו, ואין חצרו קונה לחנוני או לשולחני לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הוה לימצא", עכ"ל. ולמד מכאן המהרש"ל¹⁵, דתוס' אינו סובר כנימו"י – דדין 'באיסורא אתא לידיה' שייך נמי בחצרו. אך רע"א¹⁶ כתב, דבזה אין חולקים התוס' על הנימו"י, דמסברא י"ל דכיון שמצוה עליו להשיב את האבידה על כורחו מוכרח הוא שתזכה לו חצרו לחייבו בהשבה, והיינו באיסורא אתא לידיה ע"י חצרו. אלא דחולקים התוס' על הנימו"י בדבר אחר, והוא – דכיון שמדובר כאן במעות והינם דבר שאין בו סימן, על כן כלל אינו מצווה ב"השב תשיבם" וב"לא תוכל להתעלם", כיון דבלאו הכי אינו יכול להשיב. וא"כ אין חצרו זוכה לו להתחייב בהשבה ואינה מביאה אותו לדין 'באיסורא אתא לידיה', ועל כן תירץ התוס' באופן אחר מהנימו"י. והעולה מדבריו לענייננו, דבדבר שאין בו סימן סובר רע"א בדעת התוס' דאין בו מצות השבה ולא ד"לא תוכל להתעלם".

נשוב על קושייתנו בקצרה, דהנה מצינו בדברי רע"א בכמה דוכתי דסבר דבדבר שאין בו סימן לא שייך דין 'באיסורא אתא לידיה', וכן אינו מצווה על "השב תשיבם" ובלאו ד"לא תוכל להתעלם". ואילו בפשטות מסוגייתנו נראה לא כן, שהרי מדובר בדבר שאין בו סימן, ואעפ"כ עובר משום "השב תשיבם" ומשום "לא תוכל להתעלם". וכן נראה לקמן, דשייך כאן דין 'באיסורא אתא לידיה'.

¹⁰ על השו"ע שם.

¹¹ יש להעיר, דע"פ מה שנתבאר כעת, נראה בדעת השו"ע כסברא שהובאה בדברי רע"א. וקשה, שהרי בסי' ר"ס סע' ג' פסק השו"ע להדיא דבדבר שאין בו סימן שייך נמי דין 'באיסורא אתא לידיה'. וי"ל בדעת השו"ע כמו שפסק להדיא, וליישב כאן ע"פ הדרך הראשונה ברע"א, ששם כתב דדווקא במקום שנטל על מנת לקיים מצות השבה אינו מתחייב להשיב ודווקא בספק הינוח.

¹² דף י"ד: מדפי הרי"ף ד"ה "מתני' מצא בחנות".

¹³ ויבואר יותר לקמן.

¹⁴ דף כ"ו. ד"ה "דשתיק".

¹⁵ חכמת שלמה שם על התוס' הנ"ל.

¹⁶ דרוש וחדוש, השמטות ממסכת בבא מציעא על התוס' הנ"ל, ד"ה "ולזה עלה בדעתי דרך חדש".

יישוב הקושיה על דברי רע"א

והנה, לתרץ את דעת רע"א נקדים מה שהקשו הראשונים בסוגייתנו. אב"י ור"ב נחלקו גבי יאוש שלא מדעת¹⁷, וביארה הגמרא דפליגי בדבר שאין בו סימן, דאב"י סבר דגם בזה צריך שהבעלים יתייאשו בפועל ורק אז יוצא החפץ מרשותם, ור"ב סבר דבדבר שאין בו סימן אין צריך שיתייאשו בפועל, אלא¹⁸ כיון שעתיד להתייאש – שהרי אין לו סימן – החפץ יוצא מרשותו כבר משעת האבידה, ואע"פ שעדיין לא נתייאש בפועל. וא"כ בסוגייתנו היה צריך ר"ב לסבור דאם ראה סלע שנפלה – יכול לזכות בה, כיון שכבר יצאה מרשות בעליה, ואמאי אמר הכא¹⁹ "עובר בכולן – משום 'לא תגזול'" וכו'. תירץ הרשב"א²⁰, שיש לגרוס כאן רבה ולא רבא, ובאמת רבא היה סובר בזה דיכול לזכות בסלע כיון שיצאה מרשות הבעלים. והרמב"ן²¹ תירץ בתירוץ הראשון כרשב"א, ובתירוץ השני רצה לקיים גירסת הספרים, ולכן פירש שמדובר בסלע שנפלה בכיס, ועל כן יש בה סימן, ואין אנו נכנסים כלל לסוגיית 'יאוש שלא מדעת'. וכן כתבו הריטב"א²² ותלמיד רבנו פרץ²³. והנה ע"פ התירוץ השני המובא ברמב"ן ובריטב"א – לא קשיא מידי על רע"א, דכיון שמדובר בסוגייתנו בדבר שיש בו סימן, פשיטא שמחויב בהשבה.

והיה נלענ"ד להציע תירוץ נוסף ליישב שתי הסוגיות אליבא דרבא – לדייק יותר מה המציאות בסוגייתנו. כתב רש"י²³: "שלא שהה כדי למשמש זה בכיסו", עכ"ל. והקשה תלמיד רבנו פרץ²² בשם רבו, דמטבע, משעה שנפלה אמרינן דודאי מייאש, דהא "אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה"¹⁷. והנראה ליישב בדעת רש"י, דבאמת כל היכא שמוצא מעות אמרינן "אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה", וודאי מייאש, אבל פשוט שאם ראה את המטבע בשעה שנפלה לבעלים, וראה שהבעלים לא משמש בכיסו, ולא התייאש – לא אמרינן "אדם עשוי למשמש" וכו', וודאי דלא התייאש.

היוצא מדברינו בפירוש רש"י בפשט הגמרא, ד"ראה סלע שנפלה" היינו שראה את הסלע בשעה שנפלה מן הבעלים, ועל כן "לא שהה כדי למשמש זה בכיסו". מתוך כך, יש להתבונן בסוגייתנו; שאם מדובר כאן שהמוצא ראה ויודע מי הבעלים של האבידה, שמא י"ל דבזה גם רבא יודה דלא אמרינן "יאוש שלא מדעת... הוי יאוש", שהרי סוף סוף החפץ אינו כ"כ אבוד מהבעלים, שהרי המוצא יודע למי להשיב²⁴.

¹⁷ דף כ"א:

¹⁸ נקטנו כאן הסברה מסוימת בהבנת דין 'יאוש שלא מדעת', אולם חשוב לציין שיש עוד כמה אופנים להסברת הדין הנ"ל.

¹⁹ ד"ה "הכי גרסינן אמר רבה".

²⁰ סוף ד"ה "גמ' עובר בכולן".

²¹ דף כ"ו: ד"ה "נ"ה [=גירסת הספרים] כלם ואמר רבא".

²² הובא בשיטה מקובצת ד"ה "וכן כתב תלמיד הר"פ".

²³ דף כ"ו: ד"ה "נטלה לפני יאוש".

²⁴ עיי' ריטב"א ישנים ד"ה "שם אמר רבא ראה סלע" שתירץ כן, ובספר דרכי דוד (בבא מציעא עמ' ל' ד"ה "גמרא אע"ג דחז"ל") כתב דסברתו היא שכאשר המוצא רואה ממי אבד, אין על החפץ שם אבידה כלל. ולענ"ד לא נראה כן בלשון הריטב"א, שכתב "אבל הכא... חייב לאהדורה משום השבת אבדה", וע"כ נלע"ד כמש"כ, דבזה לכו"ע יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

וא"כ יש ליישב באותה הדרך מה שהיה קשה מסוגייתנו על דברי רע"א, דכל מה שאמר בדבר שאין בו סימן – שאין חיוב השבה וכן אין דין 'באיסורא אתא לידיה' – זה כיון דמ"מ אינו יכול להשיב, משא"כ הכא דראה ממי נפל וודאי דיכול להשיב, בזה פשיטא דיש עליו חיוב מצות השבה²⁵ ודין 'באיסורא אתא לידיה'.

אמאי "מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד"?

עד כאן עסקנו בנושא הראשון – גדרי חיוב השבה ודין 'באיסורא אתא לידיה' בדבר שאין בו סימן. מעתה נעסוק בע"ה בנושא השני – מדוע אם החזיר לאחר יאוש עובר על האיסורים הנ"ל? ונחזור תחילה על לשון הגמרא: "נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה, עובר בכולן – משום 'לא תגזול', ומשום 'השב תשיבם', ומשום 'לא תוכל להתעלם'. ואע"ג דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד", עכ"ל הגמרא.

מלשון הגמרא "ואע"ג דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה", מבואר דאם החזיר קודם שנתייאשו הבעלים אינו עובר על האיסורים הנ"ל, אע"פ שנטלה על מנת לגזלה. ואילו משמעות הלשון "מתנה הוא דיהיב ליה" מורה שהמוצא זכה בחפץ ע"י הייאוש שהיה, אע"פ שהבעלים נתייאשו לאחר שהחפץ הגיע לידי המוצא. והקשו הראשונים²⁶, מדוע זוכה המוצא בחפץ ע"י הייאוש במצב הנ"ל? ויש לבאר את קושייתם.

בריש פרקין¹⁷ נחלקו אביי ורבא האם יאוש שלא מדעת הוי יאוש או לא, והגמרא מתחמת את מחלוקתם דווקא לדבר שאין בו סימן. וז"ל הגמרא: "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", עכ"ל הגמרא. ונמצא מפורש בגמרא, דאין הייאוש מוציא את החפץ מרשות בעליו היכא דהמוצא נטל את החפץ קודם שהיה יאוש. והקשו הראשונים²⁶, דא"כ אמאי בסוגייתנו "מתנה הוא דיהיב ליה"? שכן הלשון הנ"ל מורה על כך שהמוצא זכה בחפץ, וקשה שהרי מפורש להדיא בגמרא שהמוצא נטל את החפץ קודם שהיה יאוש, ובמקרה כזה אין הייאוש מוציא את החפץ מרשות הבעלים. וז"ל הרמב"ן²⁷: "...וכן נמי השב תשיבם איתיה לעולם וחיוביה נמי מיחייב ביה דהא כי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה ומיחייב לאהדוריה וכדאיתא בריש פרקין¹⁷", עכ"ל. ולשון הרשב"א²⁸: "ואינו מתחוויר בעיני כל הצורך, דאבדתו ודאי היא, דכיון דאתא לידיה באיסורא אינו אלא כפקדון ביד המוצא", עכ"ל. וכ"כ הר"ן²⁹ באותו הסגנון.

עד כאן עסקנו בקושיה מצד זכיייה בחפץ מכח יאוש דאבידה, אולם בסוגייתנו – בנוסף לזה שהחפץ הינו אבידה, יש לדון בו אף מצד יאוש בגזל, דהא "נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה, עובר בכולן – משום 'לא תגזול'¹. והנה, גבי יאוש בגזל איתא בגמרא³⁰: "אמר רבה: ...יאוש – אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן... ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה ואפילו

²⁵ עיי' מאירי ד"ה "מי שראה חברי", וז"ל: "הרי שנטלה קודם יאוש ועל דעת שיגזול, הרי זה עובר על כל תגזול שהרי זה גזלה היא הואיל וידע את בעליה והכיר שלא נתיאש", עכ"ל. ומשמע ג"כ שבא לתרץ כמש"כ.

²⁶ רמב"ן בחידושים ד"ה "גמ' עובר בכולן" ובמלחמות דף י"ד: מדפי הר"ף, רשב"א ד"ה "כתוב בנוסחאות", ר"ן ד"ה "ואע"ג דאהדרי לבתר יאוש", בעה"מ דף י"ד: מדפי הר"ף.

²⁷ דף כ"ו: ד"ה "גמ' עובר בכולן".

²⁸ שם ד"ה "כתוב בנוסחאות".

²⁹ בחידושי ד"ה "ואע"ג דאהדרי לבתר יאוש".

³⁰ בבא קמא דף ס"ו.

מדרבנן, "עכ"ל הגמרא, וקיי"ל³¹ הלכה כרב יוסף, דיאוש בגזל אינו קונה. וא"כ גם אי אפשר לומר שהמוצא קונה את האבידה מצד יאוש דגזל, דהא בגזל יאוש אינו קונה. וז"ל התוס' שאנץ³²: "מיהו לא יתכן טעם זה למאי דסבירא ליה לרבא בפרק מרובה דיאוש אינו קונה בגזלה..." עכ"ל. עד כאן עסקנו בקושיית הראשונים על לשון "מתנה הוא דיהיב ליה", המורה על כך שהמוצא זכה בחפץ, וכתבנו דבין מצד יאוש דאבידה ובין מצד יאוש דגזילה אין לומר מפשטות הסוגיות שהמוצא זוכה בחפץ. אלא דיתרה מזאת הקשו הראשונים³³, דאף אם נאמר שזוכה המוצא בחפץ, עדיין קשה לשון "ואיסורא דעבד עבד", דמשמע שחזרת על שלושת האיסורים שהוזכרו לעיל. ונבאר קושייתם. דהנה בחולין³⁴ איתא במתניתין: "זה הכלל: כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה – אין לוקין עליה". ושם בגמרא: "תא שמע, גנב וגזלן ישנן בכלל מלקות, דברי רבי יהודה. והא הכא דלאו שניתק לעשה הוא דרחמנא אמר 'לא תגזול' והשיב את הגזלה"³⁵ שמע מינה טעמא דר' יהודה משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו (וחולק על הכלל המובא במשנה), עכ"ל הגמרא. הנה מבואר שם, דלהלכה (לא כר"י) היכא דמקיים "והשיב את הגזלה" מתקן לאו ד"לא תגזל", ומשום הכי אינו לוקה עליו. וא"כ קשה בסוגייתנו, דאף אם נאמר שזוכה המוצא בחפץ, מ"מ – כיון דהשיב את הגזילה תיקן לאו ד"לא תגזל". וז"ל הרמב"ן²⁷: "ותמיהא לי מילתא טובא היכי עבר על בל תגזול הא לאו שניתק לעשה הוא דכתיב והשיב את הגזלה", עכ"ל. וז"ל הרשב"א²⁸: "כתוב בנוסחאות וכן בפר"ח ז"ל ואע"ג דאהדרה לאחר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה ואיסורא דעבד עבד. והראב"ד ז"ל העביר עליה קולמוס, משום דלאו דגזלה ניתק הוא לעשה דוהשיב את הגזלה אשר גזל", עכ"ל.

נסכם בקצרה את קושיות הראשונים: משמע מלשון הגמרא שהמוצא זוכה בחפץ, וקשה שהרי מדובר שהחפץ הגיע לידו קודם שנתייאשו הבעלים, ובמקרה כזה הדין הוא דאין היאוש מוציא את החפץ מרשות הבעלים. וכך משמע שגם כאשר המוצא משיב את החפץ למאבד, אינו מתקן לאו ד"לא תגזל", וקשה שהרי משמע בגמרא בחולין שבהשבת הגזילה מתקן את הלאו.

תירוצי הראשונים על הקושיות הנ"ל

כתב בעל המאור³⁶: "ואי קשיא לך היכי הוה מתנה, והא אמרינן אע"ג דשמעיניה דאייאש לבסוף, כיון דכי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה מחייב לאהדוריה. יש להשיב, התם באיסור אבידה אתא לידיה, ולפיכך מחייב לאהדוריה, אבל הכא שאני דגזלן הוא, שהרי נתכוין לגזלה, דגזלן קונה לעולם ביאוש משום תקנת השבים. ורבא לטעמיה, דאמר בפרק מרובה³⁰ יאוש כדי קני בגזלן משום תקנת השבים, ולית הלכתא כותיה. ולאו רבא הוא אלא רבה בר נחמני דהוא בר פלוגתיה דרב יוסף. ואיכא דקשיא ליה, כיון דאהדרה היכי עבר משום בל תגזול, והא מיתקן לאויה, שהרי קיים עשה שבה והשיב את הגזלה, וגזלן מצוה הוא בהשבה לעולם ואפילו לאחר יאוש. ואע"פ

³¹ בעה"מ דף י"ד: מדפי הר"ף, שו"ע חו"מ סי' ס"א סע' א'.

³² מובא בשיטה מקובצת דף כ"ו: ד"ה "ומיהו יש ליתן טעם".

³³ כמובא לקמן.

³⁴ דף קמ"א.

³⁵ ויקרא ה', כ"ג.

³⁶ דף י"ד: מדפי הר"ף.

שקונה ביאוש, נפקא מינה שקנויה היא אצלו הגזלה עצמה, אבל דמים משלם לעולם. ואם כן הא מיתקן לאויה וקאי. ונ"ל מאי עובר משום בל תגזול דקאמרין – שכבר עבר קודם השבה, עכ"ל. הנה בתוך דבריו התייחס בעה"מ לשתי הקושיות שהבאנו לעיל, ונבאר תירוצו על כל אחת מהן. גבי הלשון "מתנה הוא דיהיב ליה" תירץ בעה"מ, דקונה ע"י יאוש מתורת יאוש דגזילה, ואע"ג דקיי"ל כרב יוסף – דיאוש כדי לא קני בגזל – תירץ בעה"מ דאין לגרוס כאן "אמר רבא" אלא "אמר רבה" דפליג על אבאי, וסבר דיאוש בגזל קונה. ויצא א"כ לבעה"מ, דלהלכה – אין המוצא זוכה בחפץ, דקיי"ל כרב יוסף³⁷.

עד כאן ביארנו ע"פ בעה"מ מדוע "מתנה הוא דיהיב ליה", וצריך לבאר עוד אמאי "ואיסורא דעבד עבד" שהרי "לא תגזל" מיקרי לאו הניתק לעשה ד"והשיב את הגזלה", וא"כ הכא דהשיב לכאורה תיקן לאו ד"לא תגזל". ותירץ בעה"מ, וז"ל: "ונ"ל מאי עובר משום בל תגזול דקאמרין – שכבר עבר קודם השבה", עכ"ל. בפשטות נראה בכוונתו דאין להבין את הכלל לאו הניתק לעשה כמו שהנחנו – דבקיום העשה מתקן את הלאו למפרע³⁸, אלא דקיום העשה פוטר עצמו ממלקות ואינו מתקן אלא מכאן ולהבא, ומשום הכי כתב: "ונ"ל מאי עובר משום בל תגזול דקאמרין – שכבר עבר קודם השבה" – ובקיום העשה נפטר מכאן ולהבא, אך מה שעשה עשוי, ואינו מתקן למפרע. ועל כן – "שכבר עבר".

אלא דיש לדייק עוד מלשון הגמרא¹: "נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה, עובר בכולן... ואע"ג דחזרה לאחור יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד", ולעיל דייקנו מלשון הגמרא דדווקא אם החזיר לאחור יאוש – בזה אמרין "ואיסורא דעבד עבד", אך אם החזיר קודם שהיה יאוש, משמע דאינו עובר, וצ"ע א"כ על מה שכתבנו בדעת בעה"מ, שהרי משעה שנטלה על מנת לגזלה כבר עבר על "לא תגזל", ואעפ"כ אם החזיר קודם שהיה יאוש – משמע מפשט גמרא דאינו עובר על לאו ד"לא תגזל", ואמאי, הרי בקיום העשה אינו מתקן את הלאו למפרע אלא מכאן ולהבא.

³⁷ ויש לשאול על תירוצו ממה שהקדמנו – שמצב החפץ בסוגייתנו הוא אבידה גזולה, וא"כ, אע"פ שמצד גזל יכול המוצא לזכות בחפץ ע"י הייאוש, מ"מ כיון שהחפץ אבוד ונתחייב בהשבה משעה שהגביה, יש מקום לומר דאינו יכול לקנות אף מצד יאוש דגזילה. אלא דמונח ביסוד הקושיה דדין 'באיסורא אתא לידיה' דאבידה מונע מייאוש דגזל להוציא את החפץ מרשות הבעלים.

ונראה דדבר זה גופא תלוי במחלוקת הרמב"ן ותוס' גבי סברת 'באיסורא אתא לידיה'. דלתוס' (בבא קמא דף ס"ו. ד"ה "הכא נמי כיון דמייאוש") הטעם דאינו קונה בייאוש הבא לאחר שנטל את החפץ, כיון שכבר נתחייב במצות השבה משעה שנטלו, ואת החיוב המצותי אין בכח הייאוש להפקיע (ויש להאריך עוד בביאור דברי התוס', ואכ"מ). וא"כ הכא נמי שמא י"ל דכיון שהתחייב במצות השבה, אין בכח הייאוש להפקיע את החיוב – ואף לא מצד יאוש דגזילה. אבל לרמב"ן, הטעם דאינו קונה – כיון דמשעה שנטל את החפץ הרי הוא שומר אבידה, וידו כיד הבעלים. וממילא הכא דנתכוון לגזלה, ואינו משמר לבעלים – אין כאן כלל דין 'באיסורא אתא לידיה' (ויבואר ביתר הרחבה בתירוץ הרמב"ן).

ע"ל דכיון שנטלה על מנת לגזלה אין בחפץ כלל דיני אבידה, והחפץ נידון רק דיני גזילה. ע"ל דבתוך דבריו כתב בעה"מ דקונה בייאוש מדרבנן משום תקנת השבים (היינו, דמדין תורה יאוש אינו קונה וחכמים תיקנו שיקנה את החפץ עצמו ויתחייב דמים, דאל"ה הגזלן ימנע מלשוב בתשובה). וא"כ י"ל דכמו שבגזל עצמו מדאורייתא אין יאוש קונה, ומשום תקנת השבים תיקנו חכמים שיקנה, ה"ה באבידה עם גזל, ומכוח חכמים בזה יאוש יקנה.

³⁸ ע"י תוס' פסחים דף כ"ט: ד"ה "רב אשי אמר": "...ומכאן מוכיח ר"י שהמשהה חמץ בפסח ודעתו לבערו אינו עובר באותה שהייה... אלא ודאי לא עבר, וטעמא משום דלא יראה ניתק לעשה ולכך אינו עובר כשמבערו לבסוף".

ושמא יש לחלק בין לאו ד"לא תגזל" לשאר לאוין, דב"לא תגזל" – הגזלן עוסק באיסור משעה שגזל עד שעה שיקנה את החפץ³⁹, וכיון שכן – אם מקיים עשה ד"והשיב" קודם שסיים את לאו ד"לא תגזל", שפיר מתקן את הלאו למפרע, כיון שקיים העשה קודם שנעשה הלאו בשלימותו. אך אם החזיר לאחר יאוש – כיון שכבר קנה את החפץ בייאוש, וסיים את מעשה הגזילה בשלימותו – בזה אינו מתקן ע"י קיום העשה אלא מכאן ולהבא.

תירוץ התוס' – אינו עובר אלא משום "לא תוכל להתעלם"

ז"ל התוס'⁴⁰: "וא"ת והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה בפ' שילוח הקן⁴¹, א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן? וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר, שלא החזיר קודם יאוש", עכ"ל. דברי תוס' אלו צריכים ביאור, דמפשטות השאלה משמע דאין הייאוש פועל את פעולתו⁴², ומשום הכי סובר לדינא דאינו עובר משום "לא תגזל" ומשום "השב תשיבם". ואילו בתירוץ מבואר דהייאוש פועל את פעולתו, ומשום הכי עובר משום "לא תוכל להתעלם שעבר, שלא החזיר קודם יאוש" – ואם אין הייאוש פועל את פעולתו, מה לי קודם יאוש מה לי אחר יאוש.

עוד הקשו האחרונים⁴³, מדוע הקשה תוס' על תיקון "השב תשיבם" מכח לאו הניתק לעשה דגזילה, ולא הקשה בפשטות יותר דכיון דבאיסורא אתא לידיה, אינו קונה את האבידה, וממילא מתקן "השב תשיבם" בחזרתה.

ותירץ בשיעורי רבי שמואל⁴⁴ שני תירוצים:

א. התוס' סובר דאין כאן דין 'באיסורא אתא לידיה' דאבידה, דדין 'באיסורא אתא לידיה' דאבידה הוא דווקא כשהמוצא מתכוון להשיב את החפץ לבעלים⁴⁵, משא"כ הכא דנתכוון לגזולה, ועל כן לא הקשו התוס' מכח 'באיסורא אתא לידיה' דאבידה. אלא דמ"מ מתחייב המוצא לשלם דמים כדן גזלן, ובזה מתקן לאו ד"לא תגזל", ועל כורחך מהא דמתקן ע"י השבת דמים לאו ד"לא תגזל" נתברר דהשבת דמים מועילה כמו השבה ממש, וכמו שבהשבת דמים מקיים עשה ד"והשיב את הגזלה", ה"ה דמקיים עשה ד"השב תשיבם", "א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן⁴⁶. ותירצו דאה"נ, אלא דעובר משום "לא תוכל להתעלם". וצ"ע עדיין כיצד גורם הייאוש לכך שעובר משום "לא תוכל להתעלם".

ב. לתירוץ השני יש להקדים לשון הגמרא בבבא קמא⁴⁷: "אמר רבה: ...יאוש (בגזל) אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן. אי דאורייתא מידי דהוה אמוצא אבידה – מוצא

³⁹ ויבואר יותר לקמן, בסוף ביאור דעת תוס'.

⁴⁰ ד"ה "מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה".

⁴¹ חולין דף קמ"א.

⁴² וכן נלע"ד לדקדק, דאם כוונת התוס' היא דאע"פ שהועיל הייאוש לקנותו מ"מ יתקן ע"י השבת דמים את האיסורים, היה צריך להיות הד"ה "ואיסורא דעבד עבד", ומהא דקושיית התוס' דווקא על ד"ה "מתנה הוא דיהיב ליה" – משמע דאין הייאוש מועיל לקנות את החפץ.

⁴³ שיעורי רבי שמואל סי' ל"ט אות א', ליקוטי שיעורים סי' י"ב אות א'.

⁴⁴ שם אותיות ג'ד'.

⁴⁵ ע"י בהערה 37, ובהרחבה בביאור תירוץ הרמב"ן.

⁴⁶ לשון התוס' שם.

⁴⁷ דף ס"ו.

אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני", עכ"ל הגמרא. פירוש הדברים – הגמרא רצתה ללמוד דין יאוש בגזילה מייאוש באבידה, אע"פ שחילוק יש ביניהם, דבגזילה הייאוש נולד רק לאחר שהחפץ בא לידי הגזלן, ואילו באבידה אין הייאוש מועיל לאחר שבא לידי המוצא, וקשה א"כ איך אפשר ללמוד יאוש בגזל מייאוש באבידה. ותירץ תוס'⁴⁸, דאבידה נמי אע"פ שמתיאש לאחר שבא לידי המוצא – אין המוצא קונה, היינו דאינו קונה לגמרי, אבל קונה גוף החפץ ויכול להיפטר בדמים. אך כל זה רק למאן דאמר יאוש בגזל קונה מדאורייתא.

ונחזור עתה לביאור תוס' בסוגייתנו. אפשר לומר דהתוס' סובר דהכא הגמרא היא למאן דאמר יאוש בגזל קני מדאורייתא, וא"כ מדין אבידה – אע"ג דבאיסורא אתא לידיה, מ"מ את גוף החפץ קונה המוצא ע"י יאוש ויכול להיפטר בדמים. אלא שאף שהיה מקום לומר, שכאשר משיב דמים אין מקיים בזה עשה ד"השב תשיבם" שהרי אינו משיב את גוף החפץ – הביאו התוס' ראייה לסתור זאת מלאו הניתק לעשה דגזילה, דבהשבת דמים מקיים עשה ד"והשיב את הגזלה" וה"ה הכא דבהשבת הדמים מקיים עשה ד"השב תשיבם". ותירצו תוס', דאה"נ אלא דכיון שהשיב לאחר יאוש עובר משום "לא תוכל להתעלם", כיון דהייאוש גרם לכך שיתחייב דמים בלבד ולא את גוף החפץ.

והנה ע"פ התירוץ השני יתיישב מה ששאלנו בתחילת דברינו – דמקושיית תוס' משמע דאין הייאוש מועיל ובתירוץ משמע דמועיל, ולתירוץ השני מבואר דבין בקושיה ובין בתירוץ פשוט שהייאוש פועל את פעולתו – לזכות בגוף החפץ ולהתחייב דמים תמורתו.

והנה, ע"פ מש"כ בביאור דעת בעה"מ אפשר לבאר באופן אחר את כל מהלך התוס'. ונחזור בקצרה על מה שכתבנו בביאור דעת בעה"מ: שם הצענו לבאר אמאי אם החזיר קודם יאוש תיקון ע"י העשה את הלאו, ואילו אם החזיר לאחר הייאוש אינו מתקן לאו ד"לא תגזל" ע"י העשה אלא מכאן ולהבא אך לא למפרע. וכתבנו לבאר, דקודם יאוש המוצא עדיין עסוק בלאו ד"לא תגזל" שאינו נעשה בשלימותו ועל כן בקיום העשה מתקן את הלאו למפרע, ואילו לאחר יאוש כבר נעשה הלאו בשלימותו כיון שקנה את החפץ ע"י יאוש והוציאו מרשות הבעלים לחלוטין, ועל כן כבר אינו יכול לתקן למפרע אלא מכאן ולהבא.

ונשוב לבאר קושיית התוס', דאפשר לומר דמודה תוס' ביסוד הנ"ל לבעה"מ, רק שסובר דלאו הניתק לעשה מתקן לעולם למפרע. ועל כן, כיון דלאו ד"לא תגזל" מקרי ניתק לעשה – על כרחך אינו קונה את החפץ ע"י יאוש, שאם היה קונה לא היה יכול לתקן למפרע. "א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן" – מהא דבקיום העשה מתקן לאו ד"לא תגזל" למפרע, אנו למדים שאינו קונה את החפץ ע"י יאוש, ועל כן ודאי שכאשר משיב את החפץ לבעליו מקיים בזה מצות השבה, ולכן מקשה תוס' על קיום עשה ד"השב תשיבם" מכוח לאו הניתק לעשה בגזילה.

אלא דיש עוד לבאר את תירוץ תוס', דבאמת "לא תגזל" ו"השב תשיבם" תיקן, ועובר רק משום "לא תוכל להתעלם". והקשינו לעיל, דמקושיית תוס' משמע דאין הייאוש מועיל להוציא את החפץ

⁴⁸ ד"ה "הכא נמי כיון דמייאש".

מרשות בעליו, ומדוע אי"כ גבי לאו ד"לא תוכל להתעלם" מועיל הייאוש – "שעבר, שלא החזיר קודם יאוש"?⁴⁹

ויש לתרץ ע"פ דברי תוס' בבבא קמא⁵⁰, וז"ל: "והא דאמר רבא בפרק אלו מציאות גבי מציאה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה עובר בכולן, ואע"ג דאהדרה בתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה אע"ג דיאוש לא קני מ"מ כיון דהועיל יאוש למוכרה או להקדישה חשיב גזלן", עכ"ל. ונבאר דבריו. בגמרא שם⁵¹ איתא: "גופא, אמר רבי יוחנן: גזל ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינן יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו", עכ"ל הגמרא. ישנן מדרגות שונות בשייכות הממונית של האדם לחפציו, שהמדרגה האלימה ביותר היא 'שלו' – מבחינה בעלותית, וברשותו – מבחינה מציאותית, ובמצב כזה יכול אדם להקדיש ולמכור את חפציו. בחפץ גזול ישנה התרחקות ממונית מסוימת של החפץ מבעליו, ואע"פ שהגדרת הבעלות היא 'שלו', מצד המציאות הוא 'אינו ברשותו' – חסר לו השלטון על החפץ. ולאידך, הגזלן – אע"פ שמצד הבעלות החפץ אינו 'שלו', מצד המציאות הוא 'ברשותו'. ועל כן, כיון שבין גזלן ובין לנגזל חסר מרכיב בסיסי בשייכות הממונית אל החפץ – "שניהם אינן יכולים להקדיש". אלא דכל זה קודם שנתייאשו הבעלים, אך לאחר יאוש הבעלים חלה התרחקות נוספת בשייכות הממונית של הבעלים אל החפץ, כיון שנותן ממשות לעובדה שאין לו שלטון בחפץ. וכיון שנחלשת השייכות הממונית של הבעלים – מתגברת השייכות הממונית של הגזלן, ובמצב זה יש לו מספיק אחיזה ממונית בחפץ בשביל שאם ימכור או יקדיש את החפץ פעולתו תתקיים.

ולאור הדברים הנ"ל יש להבין את תירוץ התוס' – "וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר, שלא החזיר קודם יאוש" – דאע"פ שבאמת אין המוצא זוכה בחפץ לאחר יאוש, כמו שמוכח מקושיית התוס', מ"מ עובר ב"לא תוכל להתעלם", בזה שהייאוש גרם להתרחקות ממונית נוספת של הבעלים מהחפץ, וזה שלא החזיר קודם יאוש וגרם להתרחקות הממונית הנ"ל – היא גופא העלמה.

תירוץ הרמב"ן – קונה מדין יאוש באבידה

וז"ל הרמב"ן⁵²: "והכי הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו, ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה, וגזלה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם, ואם תמצא לומר נקנית – דמים מיהא משלם. וזו כיון שנטלה לגזלה ולא להשיבה, הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה, דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבדה ולא ע"מ לגזלה קודם יאוש, א"א לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא. הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש, הואיל וישנה ברשות הבעלים. אבל בזו שעל מנת לגזלה נטלה, הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי, כדן מוצא מציאה לאחר יאוש. ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה, שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה. הלכך אע"פ שהחזירה עובר בכולן. וזה הפירוש ברור ונכון", עכ"ל. הנה הרמב"ן, שלא כתוס', מפרש את הגמרא כפשוטה, וסובר דממש

⁴⁹ לקושיית תוס' הבאנו שלושה פירושים. והנה לפירוש השני בשיעורי רבי שמואל לק"מ, שכבר בקושיית התוס' ההבנה היא שהייאוש מועיל להוציא את גוף החפץ מהבעלים, והיא גופה העלמה – שלא החזיר כשעוד מחויב להשיב את גוף החפץ, אך לפירוש הראשון בשיעורי רבי שמואל ולהבנה השלישית צריך עוד לבאר.

⁵⁰ דף ס"ז: סוף ד"ה "רבא אמר מהכא".

⁵¹ דף ס"ט.

⁵² מלחמת ה' דף י"ד: מדפי הר"ף.

"מתנה הוא דיהיב ליה", וכן סובר דאם החזיר לאחר יאוש – עובר משום "לא תגזל" ומשום "השב תשיבם" ומשום "לא תוכל להתעלם". ואת קושיית הראשונים שהזכרנו – איך זוכה המוצא בחפץ – תירץ הרמב"ן, שטעם הדין דאינו קונה בייאוש שהתיאוש לאחר שהגיע לידי המוצא – דכיון שהמוצא הגביה את החפץ ונתחייב בהשבה, חלים עליו כל דיני משיב אבידה, ונעשה שומר, וידו כיד הבעלים, וא"כ כביכול החפץ נמצא ברשותם, וממילא כאשר בעל החפץ התיאוש הוא התיאוש מחפץ הנמצא ברשותו, ובזה אין היאוש מועיל להפקיע את בעלותו על החפץ.

ונראית הסברה בדין הנ"ל – דאין היאוש מועיל להפקיע בעלות בחפץ הנמצא ברשותו – דיאוש בפני עצמו אינו כלום, ורק חפץ שהתרחק מהבעלים ונמצא במצב אבידה – רק בו היאוש מועיל להרחיקו צעד נוסף מן הבעלים, אך חפץ שנמצא ברשותו ולא התרחק למצב אבידה – אין היאוש מועיל כלל להפקיע את הבעלות על החפץ.

והקשה בקצות החושן⁵³ מסוגיות שונות, דמשמע שייאוש מועיל להפקיע בעלות אף כשהחפץ נמצא ברשות הבעלים, ולכן פירש את דברי הרמב"ן באופן אחר – דמוצא אבידה הרי הוא עומד תחת יד הבעלים, ומשום כך אין היאוש מועיל – כיון שהמוצא העומד תחת יד הבעלים אינו מתיאוש. אך בנתיבות המשפט⁵⁴ דחה את קושיותיו, ונשאר כפירוש הפשוט ברמב"ן.

אלא דיש לשאול על פירושו, דבפשטות – אע"פ שנתכוון לגזלה, אין זה מוציאו מדין שומר, שהרי התורה היא שעשתה את משיב האבידה שומר, ואין זה תלוי ברצון המוצא, ויותר נראה לומר דבעל כורחו ידו כיד הבעלים.

אלא שאפשר לומר, דאע"פ שבאמת לדינא חל על המוצא דין שומר, מ"מ כיון שנתכוון לגזלה אי אפשר לומר שהחפץ ברשות הבעלים, וודאי שמצד המציאות החפץ אבוד מן הבעלים – ואף יותר מאבידה רגילה – ומשום הכי יועיל היאוש להפקיע את הבעלות על החפץ מן הבעלים.

והנה, לפי מה שכתבנו עד עתה בביאור דעת הרמב"ן, נראה בפשטות דגם הקושיה השניה המובאת בראשונים מתורצת. דמשמעות הדברים שכתבנו הם: דאע"פ שנתכוון המוצא לגזלה, אין הדבר יוצר הגדרה ממונית בחפץ כחפץ גזול, ואע"פ דמדיני איסורים "עובר... משום 'לא תגזל'",¹ מ"מ מצד ההגדרה הממונית – דין החפץ כחפץ אבוד בלבד, ולכן אין היאוש מועיל להוציא את החפץ מבעליו⁵⁵.

והנה בסוף דבריו כתב הרמב"ן: "ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה, שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה". וצע"ק, דמשמע שסובר כי באמת היה צריך להתחייב בדמים מטעם גזילה, אלא דנפטר משום שקנה לחלוטין מטעם יאוש דאבידה. ולפי מה שכתבנו לעיל אין צריך לזה, שהרי כלל אין על החפץ דין ממוני של חפץ גזול, ועל כורחך יש להבין ברמב"ן דבאמת חלים על החפץ דיני חפץ גזול אף מצד ההגדרה הממונית⁵⁶. ויש לשאול א"כ תרתי: חדא, מדוע אינו חייב לשלם דמים כלל? דהיה נראה לומר, דאע"פ שקונה בייאוש מתורת אבידה – מ"מ מתחייב בהשבת דמים כדין שאר חפצים גזולים שהגזלן קונה באיזה אופן. ועוד, מדוע בכלל קונה

⁵³ סי' רנ"ט ס"ק א'.

⁵⁴ סי' רנ"ט ס"ק א'.

⁵⁵ עיי' בחידושי הר"ן ד"ה "ואע"ג דאהדרי' לבתר יאוש", שהביא תירוץ הרמב"ן, ז"ל: "אע"ג דלאו דגולה ניתק לעשה הוא ה"מ גזילה גרידא שלעולם אינה ניקנית כ"כ שלא יהי' מחויב בהשבת דמיה הילכך כי מחזיר דמים או גולה מקיים ל' לעשה ומנתק לאו, אבל הכא דין אבידה פתוך ב' דאבידה היא ואבידה לאחר יאוש ניקנית לגמרי".

⁵⁶ ולשיטת הר"ן בדעת הרמב"ן, דלא משמע הכי – יש לבאר בכוונת הרמב"ן דזה גופא תירוצו, דדין החפץ כדין חפץ אבוד ולא גזול.

המוצא את החפץ, שהיה מקום לומר, דאע"פ שמדין יאוש דאבידה יכול לקנות, מ"מ כיון דייאוש בגזל אינו קונה – אמאי קונה כאן?

גבי הקושיה הראשונה תירץ ר' שמעון שקאפ⁵⁷, דדין חיוב השבה בגזילה הוא שכאשר הגזלן מחויב ב"והשיב" אלא דאינו יכול לקיים זאת בגוף החפץ – מחויב הוא להשיב דמים תמורתו, והכא – כיון שזכה בחפץ בייאוש מתורת אבידה – אין כאן כלל חיוב "והשיב", וממילא אינו מחויב בהשבת דמים תמורתו.

וגבי הקושיה השניה, נאמרו באחרונים⁵⁸ שתי סברות: א. דהא דייאוש בגזל אינו קונה הוא דווקא היכא דהגזלן גזל מרשות הבעלים, אבל הכא – שגזל את החפץ ממצב אבוד – בזה אין הגזילה מונעת מן החפץ להקנות; ב. הא דאמרינן דייאוש בגזל אינו קונה, הוא דווקא כשהגזלן הוא סיבת הייאוש, אבל הכא – שסיבת הייאוש היא האבידה – אין הגזילה מונעת מן החפץ להקנות.

⁵⁷ חדושי ר"ש שקאפ, בבא מציעא, סי' כ"א אות ה'.

⁵⁸ קהילות יעקב בבא מציעא סי' כ"ח אות א', חידושי רבנו מאיר שמחה בבא מציעא דף כ"ו: ד"ה "ולדעתי יש להוסיף" (עמ' פ"ט).