

# אם התורה לא הייתה מצווה על מצוות השבת אבידה הרב אביחיל גרינוולד

## הקדמה והצגת החקירה

כותרת המאמר משונה לכאורה, הרי ישנה מצווה של השבת אבידה, ומה טעם לעסוק בשאלה תאורטית פלפלנית ומיותרת שכזו?! אולם במהלך המאמר נראה כמה וכמה נפקא מינות מחקירה זו.

ראשית, נציג את צדדי החקירה. ברצוננו להבין מה היתה ההלכה לולא חידשה<sup>1</sup> התורה את מצוות השבת אבידה וממילא מה התחדש בציווי המצווה.

צד אחד הוא לומר שגם לולא המצווה היה אסור לקחת האבידה שכן בכל מקום שהיא, לא יצאה האבידה מתחת יד הבעלים. אמנם היא איננה ברשותו אך היא עודנה שלו. התורה חידשה בצוותה מצוות השבת אבידה שלא רק שאסור לקחתה, שזה דבר הגיוני ואין צריך את חידוש התורה לגביו, אלא אף ההיפך: מוטל עלינו חיוב לקחתה, אולם לא לעצמנו כי אם לטפל בה, ולעשות כל אשר לאל ידינו כדי להשיבה לבעליה.

אולם, צד שני הוא לומר שלולא מצוות השבת אבידה היה מותר למוצא לקחת את האבידה, שכן מרגע שאבדה האבידה לא רק שאיננה ברשותם של הבעלים, אלא אף איננה שלהם עוד ולא עובר עליה בלא תגזול. במצוות השבת אבידה באה התורה וחידשה חידוש כפול: ראשית, אסור לקחת האבידה. שנית, עליך לדאוג ולעשות כל אשר בידך בכדי להחזירה לבעליה.

## אבידת הגוי

נפשוט החקירה מהגמרא במסכת בבא קמא (ק"יג ע"ב):

אמר רב ביבי בר גידל אמר ר"ש חסידא: גזל כנעני אסור, אבידתו מותרת; גזילו אסור, דאמר רב הונא: מנין לגזל הכנעני שהוא אסור? שנאמר 'ואכלת את כל העמים אשר ה' אלהיך נותן לך', בזמן שהן מסורים בידך, ולא בזמן שאינם מסורין בידך; אבידתו מותרת, דאמר רב חמא בר גוריא אמר רב: מנין לאבידת

---

<sup>1</sup> לא נעסוק לעת עתה בשאלה האם השבת אבידה הינה מצווה שמעית או שכלית. אולם, נצטט את דברי המאירי שראה בהשבת אבידה מצווה חסידותית, ולא מצווה שכלית פשוטה, וכך כתב בחידושו למסכת בבא קמא (ק"יג ע"ב) ביחס להשבת אבידה לגוי כך: "שמציאה מקצת קנין הוא וחזרתו דרך חסידות ואין אנו כפופים לחסידות למי שאין לו דת". מנגד נזכיר דברי מהר"ל בבאר הגולה (באר שני פרק ו) שכתב: "כי דת הנימוסית מחייב להחזיר האבידה אף לאחר יאוש בעל האבידה מן האבידה".

הכנעני שהיא מותרת? שנאמר 'לכל אבדת אחיך', לאחיך אתה מחזיר, ואי אתה מחזיר לכנעני. ואימא: הני מילי היכא דלא אתי לידיה, דלא מחייב לאהדורי בתרה, אבל היכא דאתי לידיה אימא ליהדרה? אמר רבינא 'ומצאתה', דאתאי לידיה משמע.

גזל הגוי אסור, כלומר אסור לקחת, אסור לגזלו. ומכאן שהמשך דברי הגמרא "אבידתו מותרת", פירושם שמותר לקחתה, ולא רק שאינו חייב להשיבה. וקשה: אכן הפסוק מדייק וכותב 'אבדת אחיך' ואנו מדייקים מדבריו: ולא אבידת כנעני. אך הדיוק הפשוט אותו אנו אמורים לדייק הוא שאת אבידת הגוי אין אנו מצווים להשיב, אך מניין שמותר אפילו לקחתה? הרי כאן הגמרא במפורש אומרת שגזל הגוי אסור? מדוע הנוטל אבידת גוי אינו עובר בגזל, האם האבידה איננה רכוש הגוי?

לכאורה בכל מקום שהתורה לא ציוותה על השבת אבידה, פירושו של דבר הוא שבמקום זה התורה לא חידשה ולא התערבה, ולא שהתורה הפקירה את האבידה בצורה מיוחדת. המצב שנהג קודם לחידוש מצוות השבת אבידה הוא זה שממשיך לשרור, שכן פה לא ציוותה התורה על השבת אבידה. ואם כן לכאורה מוכח מגמרא זו שכשאין מצוות השבת אבידה, דהיינו היכן שהתורה לא ציוותה על מצוות השבת אבידה, כמו באבידת גוי, מותר לקחת האבידה ואין בכך גזל.

### אבידה שאין בה שווה פרוטה

כך אכן דייק הרב יחזקאל אברמסקי בספרו 'חזון יחזקאל' (בבא מציעא פ"ב חידושים אות ה): "אלא על כרחך כל שפטור מהשבתה המוצא זוכה בה לעצמו". בעזרת חידוש זה מסביר ה'חזון יחזקאל' את פסקו של הרמב"ם לגבי אבידה שאין בה שווה פרוטה. הרמב"ם כתב (הלכות גזלה ואבדה פ"א ה"ב):

אבידה שאין בה שווה פרוטה אינו חייב להטפל בה ולא להחזירה.

הרב אברמסקי הבין ברמב"ם ש"אינו חייב לטפל בה ולהגביהה, ואם הגביהה אינו חייב להחזירה ונוטלה לעצמו". מתקשה הרב אברמסקי במקורו של רמב"ם שכן אף אם פחות משווה פרוטה אינו מצווה על השבתה, מניין שרשאי ליטלה לעצמו? לכאורה עליו להשאירה במקומה?

הגמרא הנ"ל בבבא קמא, טוען הרב אברמסקי, היא המקור לדינו של רמב"ם, ממנה מוכח ש"ויש לומר דין תורה הוא שכל אבידה שפטור מהשבתה זוכה בה המוצא לעצמו".

הרי לנו עד כה **שתי נפקא מינות** לחקירה אותה חקרנו, שאמנם נראית משונה במבט ראשון. מצאנו שני מקרים, **אבידה של פחות משווה פרוטה ואבידת גוי**, בהם אין מצוות השבת אבידה וממילא יש נפקא מינה האם לולא מצוות השבת אבידה מותר לקחת האבידה או שאין לקחתה אלא שפטור מהשבתה.

הגאון ר' איסר זלמן מלצר בספרו 'אבן האזלי' (גזילה ואבדה פי"א ה"י) חולק על הבנת הרב אברמסקי בדברי הרמב"ם הנ"ל וכותב:

והרמב"ם... סובר דמה שנתמעט מדיני השבת אבדה אינו מותר למוצא... ולכן באבדה שאינה שווה פרוטה לא כתב אלא דאינו חייב להחזירה אבל לא כתב שהיא מותרת למוצאה.

ר' איסר זלמן מלצר מבין שאסור לדעת רמב"ם ליטול אבידה שאין עליה מצוות השבת אבידה.

ומה יעשה 'אבן האזלי' עם ההוכחה הברורה ממסכת בבא קמא? והרמב"ם הרי פסק גמרא זו להלכה בהלכות גזלה ואבדה (פי"א ה"ג): "אבידת הגוי מותרת שנאמר אבידת אחיך..."?

## אבידה מדעת

נסטה מעט לנושא אחר. כתב הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פי"א ה"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, ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שני אשר תאבד פרט למאבד לדעתו.

פסקו זה של הרמב"ם הובא בטור (חושן משפט רסא) והשיג עליו הטור וכתב: "ואין נראה כן, דאבידה מדעת הוי הפקר".

כלומר נחלקו הרמב"ם והטור בדינה של אבידה מדעת, אבידה שהבעלים מדעתם ורצונם איבדוה ולא עשו אפילו מאמץ מינימלי לשומרה.

לביאור המחלוקת נחתו רבים.<sup>2</sup> הגאון ר' נפתלי טרופ (חידושי הגרנ"ט קנב) תולה מחלוקת זו בחקירה הנ"ל:

והנראה ליישב כל הני, דהנה יש לחקור מה פעלה התורה כאשר ציוותה העשה והשב תשיבם, דיש לומר דבלא הציווי הוה אמינא דאמנא אסור ליטלה לעצמו אבל לטפל ולהשיבה נמי לא חייב, וציוותה התורה להשיב אבידה, דחייב לטפל ולהשיבה.

או דילמא בלא ציווי התורה הוא דמותר לו לקחת לעצמו, דכיון דאבוד ממנו אין כאן גזילה, וליכא לאו דגזילה רק כשגזלה מידו או מרשותו, וציוותה התורה דאע"פ שאבוד ממנו אסור לו ליטלה לעצמו וחייב לטפל ולהשיבה לו.

ונראה דבזה תלוי ההוה אמינא והמסקנה דגמרא בבא קמא (ק"ג, ב), דאיתא התם אמר ר"ש חסידא גזל עכו"ם אסור אבידתו מותרת וכו', מנין לאבידת עכו"ם שהיא מותרת שנאמר לכל אבידת אחיך ואימא הני מילי היכא דלא אתי לידיה דלא מחייב לאהדורי בתרה, אבל היכא דאתי לידיה אימא ליהדרא, אמר רבינא ומצאתה דאתי לידיה משמע, ופירש"י ואפ"ה אחיך ולא עכו"ם. דבהוה סבר דגזל עכו"ם אסור ובאבידה בישראל בלא חידוש התורה הוה ידעינן דאסור ליטלה לעצמו, רק התורה חידשה דחייב לטפל, משום הכי מקשינן בגמרא ואימא הני מילי היכא דלא אתי לידיה דאינו חייב לטפל בה, דבעכו"ם לא ציוותה התורה ליטפל ולהשיבה לו, אבל היכא דאתי לידיה ליהדרא דגזל עכו"ם אסור ואם כן אסור ליטלה לעצמו מדין גזל, ומשני רבינא ומצאתה דאתי לידיה משמע, דבאבידה בישראל בלא פסוק הוא דמותר לקחת לעצמו וחידשה התורה דאסור ליטלה לעצמו וחייב להחזירה, וזהו דוקא באחיך ולא בעכו"ם דבעכו"ם כיוון דליכא מצוות השבת אבידה מותר לקחת לעצמו ואפילו היכא דאתי לידיה, וזה נכון.

הגרנ"ט לא מסתפק בהוכחה שרשמנו לעיל, אלא מעמיק בשלבי הגמרא ומתוכם מוכיח שלולא מצוות השבת אבידה היה אף מותר לקחת את האבידה ולא רק להשאירה במקומה.

בהוה אמינא הגמרא חשבה שגם לולא מצוות השבת אבידה היה אסור לקחת האבידה, אלא שהתורה באה וחייבה לטפל באבידה ולדאוג להשיבה לבעליה. ממילא בגוי שהתורה לא חייבה להשיב האבידה אפשר להשאירה במקומה. אולם, אם אבידת הגוי כבר הגיעה לידי היהודי הוא לא יכול לא להשיבה ולהשאירה בידו, שכן זהו כבר גזל. באה התורה

<sup>2</sup> עיין בית יוסף וט"ז על אתר.

וכתבה "ומצאתה", אפילו הגיע לידו, ועל זה מיעטה דווקא יהודי ולא גוי. כלומר אבידת גוי מותר לא להשיבה אפילו משהגיע כבר לידו, רשאי היהודי להשאירה בידו.

כלומר בהווה אמינא הגמרא חשבה שגם לולא מצוות השבת אבידה היה אסור למוצא לקחת האבידה לעצמו, אולם למסקנת הגמרא לולא מצוות השבת אבידה (וממילא דין זה קיים גם לאחר ציווי מצוות השבת אבידה באבידה שלא חל עליה הציווי, דהיינו אבידה שהיא פחות משווה פרוטה ואבידת גוי) היה מותר למוצא לקחת האבידה לעצמו.

וממשיך הגר"ט :

ובזה מבואר דברי הטור שכתב דאבידה מדעת הוה הפקר ומותר ליטלה לעצמו, והקשה הבית יוסף אטו משום שאינו חושש לפקח על נכסיו נאמר שהפקידם? ולפרש"י אתי שפיר דהיכא דאינו חייב להשיבה ליכא איסור גזל ולכן מותר ליטלה לעצמו, ואתי שפיר הקושיות שהקשינו לעיל, דכל שאין מחוייב להחזיר מותר לקחת לעצמו.

הרי לנו **נפקא מינה שלישית** לחקירה הנ"ל - **אבידה מדעת**. אבידה מדעת, שהבעלים מדעתו מאבדה, אין עליה מצוות השבת אבידה, וממילא פסק הטור, שכמו שלפני ציווי מצוות השבת אבידה שהיה מותר למוצא לקחת האבידה, דין זה קיים גם היום במקרה של אבידה מדעת ומותר למוצא לקחתה.

ועוד כותב הגר"ט :

ובדעת הרמב"ם צריך לומר דסבירא ליה בלאו קרא דהשב תשיבם נמי היה אסור לגזול רק לא היה מחוייב לטפל בה ולהשיבה, ואם כן בנדון דידן נהי דאין מחוייב בהשבה מקרא דאשר תאבד פרט למאבד מדעתו, מ"מ אסור לו לקחתה לעצמו, דזה אף ללא קרא היה אסור וכמו שנתבאר.

אנו מבינים שלדעת הרמב"ם גם לולא מצוות השבת אבידה היה אסור לקחת האבידה, אלא שהתורה צויתה לטפל בה ולהחזירה, ולא להשאירה במקומה. ממילא באבידה מדעת, שהיא משמרת את דיני האבידה לפני מצוות השבת אבידה, לדעת הרמב"ם, אסור לקחתה אלא שפטור מלהשיבה לבעליה.

כזכור, הבנה זו בדעת הרמב"ם הפכית לגמרי להבנת ה'דברי יחזקאל' את דעת הרמב"ם. כנראה שהגרנ"ט הבין את דברי הרמב"ם לגבי אבידה של פחות משווה פרוטה כ'אבן האזל', שאסורה למוצא, ולא כ'דברי יחזקאל' שהבין שמותרת למוצא.<sup>3</sup>

### גזל הגוי - חידוש ר' חיים מוואלאז'ין

אולם הגרנ"ט לא מסביר מניין לקח הרמב"ם את דבריו? מה מקורו? כיצד יתמודד הרמב"ם עם הוכחת הטור מהגמרא בבבא קמא?

נשוב ל'אבן האזל':

ונראה לפי מה שכתב בפ"א מהלכות גזלה מדברי הגאון מוהר"ח מוואלאז'ין זצ"ל בס' חוט המשולש דגזל עכו"ם אינו אסור מלא תגזול אלא מקרא דואכלת בזמן שהם מסורים בידך וכתב שם דמהך קרא לא ילפינן אלא היכי שגזול ונוטל באלמות, וכן בעושק היכי שעושקו ואינו מחזיר לו חובו באלמות, ולכן באבדה כיון שאין הבעלים יודעים, כיון דאשמעינן קרא דליכא דין השבת אבדה ממילא אבדת עכו"ם מותרת.

מביא ר' איסר זלמן מלצר את חידושו של ר' חיים מוואלאז'ין, גזל הגוי לא נלמד מ'לא תגזול' אלא כפי שכתבה הגמרא בבבא קמא מ'ואכלת את כל העמים', כשהעמים מסורים בידך אתה יכול 'לאוכלם' ואת רכושם, אולם כשאין הם מסורים בידך אין אתה רשאי דווקא 'לאוכלם', דהיינו נטילה אלימה. ממילא כל נטילה שאיננה אלימה מותרת בגוי, אף כשאינם מסורים בידינו. אבידת הגוי אין אנו מצווים להשיבה וממילא מותר לקחתה משום שלקחתה איננה נטילה אלימה.

על אף שלדעת הרמב"ם, להבנת 'אבן האזל' והגרנ"ט, אבידה שאין מצווים על השבתה אסור לקחתה, באבידת גוי הדין שונה משום שדיני גזל הגוי שונים הם.

<sup>3</sup> עלינו לחשוב כיצד יסביר ה'חזון יחזקאל' את דעת הרמב"ם לגבי אבידה מדעת. הרי להבנתו את דעת הרמב"ם, אבידה שלא חלים עליה דיני אבידה מותר לקחתה ואם כן מדוע אסור לקחת אבידה מדעת? התשובה לכאורה פשוטה, על אף שהיא נקראת **אבידה** מדעת לא בטוח כלל שאכן יש עליה 'שם' אבידה. סוף סוף ייתכן שאותה פרה באותה רפת לא נעולה תשמור אמונים לאבוס בעליה ותישאר שם וממילא אין **שם אבידה** על אותה פרה ואסור לקחתה. נחלקו כאן הטור והרמב"ם, ולא כאן המקום להאריך, האם במעשה זה יש מעין הפקר אך 'שם' אבידה אין עליה ולכן לדעת רמב"ם אסור לקחתה. כך הסביר להדיא ה'כסף משנה' על אתר: "ודעת רבינו שבשביל שזה אינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם", וכן מצאתי שהסביר הרב סולוביצ'יק ב'רשימות שיעורים' על בבא מציעא עמוד יד.

**יאוּשׁ שֶׁלֹא מַדְעַת**

ונראה לכאורה שבמחלוקת זו, בדינה של אבידה שלא מצווים על השבתה, נחלקו אביי ורבא (בבא מציעא כ"א ע"ב):

יאוּשׁ שֶׁלֹא מַדְעַת. אביי אמר: לא הוי יאוּשׁ, ורבא אמר: הוי יאוּשׁ.

מסביר רש"י: "יאוּשׁ דלא מדעת - דבר שסתמו יאוּשׁ, לכשידע שנפל ממנו, וכשמצאו עדיין לא ידעו הבעלים שנפל מהן".

הגמרא מבהירה באיזה מקרה בדיוק נחלקו:

כי פליגי בדבר שאין בו סימן. אביי אמר: לא הוי יאוּשׁ, דהא לא ידע דנפל מיניה. רבא אמר: הוי יאוּשׁ, דלכי ידע דנפל מיניה - מיאש. מימר אמר: סימנא לית לי בגויה, מהשתא הוא דמיאש.

נחלקו אביי ורבא במקרה בו אדם מצא אבידה שאין עליה סימן. אבידה כזו, בדרך הטבע, בעליה מתייאש הימנה שכן אין לו סימנים לתת על מנת לקבלה בחזרה. כרגע, הבעלים טרם התייאש ממנה משום שהוא אינו יודע שהיא אבדה ממנו. לדעת רבא מותר לו כבר כעת, בטרם נודע לבעלים שהיא אבדה ממנו, לקחתה, משום שכשהוא ידע על האבידה הוא עתיד, באופן די ברור, להתייאש ממנה. ואילו אביי חולק וסובר שעד שלא נודע לו אסור לקחתה. במה נחלקו?

ב'שיטה מקובצת' על אתר הביא את קושיית ראב"ד:

הך פלוגתא דאביי ורבא ביאוּשׁ שֶׁלֹא מַדְעַת קשיא לי דשייכא ליש ברירה ואין ברירה ולפליגי בעלמא? אלא שיש למבין להפליגו מענין ברירה.

הראב"ד מבין שהסיבה שלדעת רבא הווי יאוּשׁ היא משום שלכשידע הבעלים על האבידה הוא עתיד להתייאש ממנה, ואם כן סובר רבא שכבר מעכשיו, מרגע האבידה, אנחנו דנים אותו כמתייאש מהאבידה, אף שטרם נודע לו בפועל. אביי סובר שאי אפשר לברר ולהגדיר שכבר מעכשיו יחול היאוּשׁ, אף שיתכן וסביר מאד שכשידע הוא אכן עתיד להתייאש.

שואל הראב"ד הרי ישנה מחלוקת מפורסמת בכמה וכמה מסכתות<sup>4</sup> האם יש ברירה או אין ברירה, ומדוע אביי ורבא מוצגים פה כחולקים במקרה ספציפי של אבידה שלא מדעת, ולא

<sup>4</sup> למשל: גיטין כ"ד ע"ב; ערובין ל"ו ע"ב; ביצה ל"ז ע"ב.

מציגים את המחלוקת העקרונית? הראב"ד מחלק ואומר שיש להבין ולחלק בין סוגייתנו לסוגיית ברירה.<sup>5</sup>

יהא מה שיהא, הראב"ד למד שיאוש שלא מדעת עובד בצורה שאותו יאוש, שבחיווי סביר מאוד, עתיד לבוא לאחר הידיעה על האבידה, אנו מתייחסים אליו כבר כעת, ומחשיבים אותו כנמצא כבר כאן.

אולם הריטב"א אצלנו חולק עליו וכותב: "ואפילו לא נתיימש לבסוף כלל דכיון דלית בה סימן כאבודה ממנו ומכל אדם דמי...".

לדעת הריטב"א יאוש שלא מדעת הווי יאוש אף אם הבעלים לעולם לא יתיימש, ואולי אף לא ידע. וצריך להבין סברת רבא לשיטתו, מדוע אם כן יאוש שלא מדעת הווי יאוש?

מסביר הרב סולוביצ'יק (רשימת שיעורים עמוד ה) שנחלקו אב"י ורבא במחלוקת הנ"ל. לדעת רבא אבידה שאין צריך להשיבה מותר אף לקחתה ולכך אין צריכים ליאוש שיהיה בפועל. היאוש לא נצרך כדי להתיר לקחת את האבידה אלא כל אבידה שאין עליה מצוות השבת אבידה, למשל במקרה שלנו אבידה שאין בה סימנים, מותר לקחתה. **היאוש לא נצרך אלא כדי להגדירה כאבידה.** משום כך מספיק אף יאוש בדיעבד, יאוש שלא מדעת. אילו תפקיד היאוש היה להתיר את הלקיחה אכן לא היינו מחילים יאוש רטרואקטיבית, אולם כיון שאינו ה'מתיר' אלא המחיל שם אבידה, יכול הוא לפעול אף רטרואקטיבית.

ואילו אב"י חולק וסובר שאבידה שלא מצוים על השבתה אסור לקחתה. רק היאוש הוא המתיר לקחתה ומשכך לא הגיוני שנחיל את היאוש רטרואקטיבית ונתיר כבר כעת את לקיחת האבידה.

---

<sup>5</sup> סתם ולא פירש. הסביר ה'אור שמח' (שקלים פ"ג ה"ד, וכן בחידושו על הש"ס על אתר): "ואם כי לא זכינו לבינת נבונים, אמנם החילוק מפורש בעירובין דף פ"ב ע"א וכל מי שקיבל עליו מבעוד יום, שמעת מינה אין ברירה, דאי יש ברירה תגלי מילתא למפרע דמבעוד יום הוה ניחא ליה, אמר רב אשי הודיעוהו ולא הודיעוהו קתני, ופירש"י לא הודיעוהו עד שחשיכה, מאי ברירה איכא, הא לא הווי ידע דאיכא עירוב דנימא דעתיה עליה עכ"ל, הרי שאבנו ממעין התבונה דכהאי גוונא דלא ידע כלל לא שייך לומר איגלאי ואתברר דדעתו מעיקרא עליה, ופוק חזי הכא, מאי דמייתי תלמודא גבי יאוש, הא לא ידע דנפל מיניה..."

ברירה היא במקרה שהאדם ידע ידיעה מסוימת אולם לא התברר לנו בשלב הידיעה האם הוא משתמש באותה ידיעה, האם הוא חלק ממנה. רק מאוחר יותר האדם רוצה לברר, למפרע, שהוא אכן משתמש באותה ידיעה או חלק ממנה. במקום שלא היתה ידיעה אין מה לברר אחורה. אנו מבררים את יחסו לידיעה שידע. אולם אם לא היתה ידיעה, במקרה דנן: לא ידע שנפלה ממנו האבידה, לא שייכת ברירה.



הקושי בהסבר זה הוא העובדה שהלכה נפסקה במחלוקת זו כאב"י (רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פ"ד ה"ה):

יאוש שלא מדעת אפילו בדבר שאין בו סימן אינו יאוש, כיצד, נפל ממנו דינר ולא ידע בו שנפל אף על פי שכשידע בו שנפל יתיאש הרי זה אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל, אבל אם עדיין הבעלים אומרים שמא נתתיו לפלוני או שמא במגדל הוא מונח או שמא טעיתי בחשבון וכיוצא בדברים אלו אין זה יאוש.

להסבר הגרנ"ט שראינו, רמב"ם אזיל לשיטתו, אבידה שאין מצווין עליה להשיבה אסור לקחתה, רק היאוש מתיר את לקחתה.

אולם, להסבר היחזון יחזקאלי קשה, כיצד פוסק רמב"ם מצד אחד שאבידת גוי מותרת, דהיינו שאבידה שאין מצווים על השבתה מותר לקחתה. ומאידך פוסק יאוש שלא מדעת לא הווי יאוש, דהיינו אבידה אף אם אין מצווין על השבתה, אסור לקחתה עד שיתיאש ממנה בפועל?

נראה להציע, ושוב, גם הסבר זה מופיע שם ברב סולוביצ'יק, שלכולי עלמא אבידה שאין מצווין על השבתה מותר לקחתה, **בין לאב"י ובין לרבא**. לשניהם מטרת היאוש היא אך ורק להגדיר את האבידה כאבידה, ואין צורך ביאוש כדי להתיר את לקחתה. אלא שנחלקו האם כיון שמטרת היאוש היא אך ורק כדי להגדיר את האבידה כאבידה, ולא כדי להתיר את לקחתה, האם ניתן יהיה להחילו למפרע. לדעת רבא ניתן להחילו למפרע, ואילו לאב"י אפילו שאין היאוש אלא משלים שם אבידה על האבידה אי אפשר להחילו למפרע ועליו להיות בפועל. משכך, אין סתירה בין פסיקת רמב"ם שאבידת גוי מותרת לפסיקתו כאב"י שיאוש שלא מדעת לא הווי יאוש.

### **זוטו של ים ושלוליתו של נהר**

במחלוקת הנ"ל בין אב"י לרבא אומרת הגמרא (בבא מציעא שם):

בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר, אף על גב דאית ביה סימן - רחמנא שרייה, כדבעינן למימר לקמן.

בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אין מחלוקת ולכולי עלמא מותר לקחת, אף אם הבעלים טרם יודע שאבד ממנו דבר. מדוע? נחלקו הדעות.

כתב הרשב"א על אתר :

זוטו של ים ושלוליתו של נהר דאית בה סימן רחמנא אפקריה, מסתברא דהפקר  
גמור הוא ואפי' מרדף אחריהם ואפי' אמר בפירוש לא מיאשנא אפילו הכי שריא  
**דרחמנא אפקריה...**

לדעת הרשב"א ההיתר לא נובע מיאוש עתידי של הבעלים לכשיוודע להם על האבידה, אלא  
כפשט דברי הגמרא : היתר והפקעת התורה.

ואולם רש"י (בבא קמא ס"ו ע"א) למד מזוטו של ים שיאוש מועיל באבידה לקנותה למוצא :

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 תלמוד לומר אשר תאבד  
ממנו שאבודה ממנו ומצויה לשאר בני אדם יצתה זו אלמא קני...

משמע בפשטות שלדעת רש"י קנוי למוצא מדין יאוש בעלים, ולא הפקר מיוחד של התורה  
באבודה ממנו ומכל אדם.

וקשה לדעת רש"י שאבידה נקנית בזוטו של ים מדין יאוש והרי מדובר בסוגייתנו ביאוש  
שלא מדעת, כלומר : נאבדה בזוטו של ים והמוצא מצאה קודם שנודע לבעלים על דבר  
האבידה. מדוע כאן הדין מוסכם? מדוע אביי, החולק וסובר, באבידה שאין בה סימן,  
שיאוש שלא מדעת לא הווי יאוש, סובר בזוטו של ים שיאוש שלא מדעת הווי יאוש?

### **ניחא ליה שתלמיד חכם יהנה מנכסיו**

קושיה זו קשה אף על חידושים המיוחסים לריטב"א (בבא מציעא כ"ב ע"א). הגמרא שם,  
תוך כדי המשא ומתן במחלוקת אביי ורבא הנ"ל, מספרת :

אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה  
תמרי ורימוני ושדא קמייהו. אמימר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל.

אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה : אמאי לא אייתית  
להו לרבנן מהנך שפירתא?

אמרו ליה אמימר ורב אשי למר זוטרא : השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא : אם  
נמצאו יפות מהן - תרומתו תרומה?

אמר להו, הכי אמר רבא : לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום  
דמצווה הוא, וניחא ליה. אבל הכא - משום כסיפותא הוא דאמר הכי.

בראיה הקודמת הגמרא מביאה ששליח שתרם עבור בעל הבית, וכשהגיע בעל הבית חיזק מעשיו, תרומתו תרומה. השאלה האם הוא הדין לגבי אירוח אחרים וכיבודם ממזונות בעל הבית. הגמרא מספרת שנחלקו בכך אמוראים, אמימר, מר זוטרא ורב אשי, האם ניתן לסמוך על כך שבעל הבית, מרי בר איסק, בא וחיזק את מעשי המארח, אריסו של מרי בר איסק, או שלא אמרו דבר זה אלא בהפרשת תרומה.

בעל חידושים המיוחסים לריטב"א מקשה על השלב הקודם, כיצד שניים מן האמוראים אכלו עוד בטרם ידעו מה דעת בעל הבית:

וכי תימא אם כן אמימר ורב אשי היכי אכלו? יש לומר דמידע ידעי דמינח הוי נוחא ליה למרי בר איסק שיהנה תלמיד חכם מנכסיו ולא אתא באיסורא לידיה דרחמנא שרית מעיקרא כי אף על גב דלא ידע כי האי שהן תלמידי חכמים כדאמרינן בזוטו של ים ודו"ק.

היה ברור לאותו אריס שכיבדם שמרי בר איסק נח לו שיהנו תלמידי חכמים מנכסיו: היתר זה הוא אותו היתר של זוטו של ים. וקשה: זוטו של ים התורה הפקירה והתירה את שאבוד ממנו ומכל אדם? על כרחך בעל החידושים המיוחסים לריטב"א למד כרש"י שההיתר אינו נובע מהפקר התורה כי אם מיאוש עתידי של הבעלים. וכשם שהתירו בזוטו של ים בגלל יאוש ודאי עתידי של הבעלים, כך מתיר יאוש עתידי של הבעלים גם כאן כשודאי לאריס שבעל הבית נח לו שיהנו תלמידי חכמים מנכסיו.

שוב אנו מתקשים: סוף סוף בשעה שהאריס כיבדם בפירות, מרי בר איסק לא ידע, וכשנודע לו הרי זה יאוש שלא מדעת?<sup>6</sup>  
הגרנ"ט (שם) שב וחוקר את חקירתו הנ"ל, ואומר:

על כרחך דבאבידה אינה של בעלים אלא שהתורה צויתה להשיב... בזוטו של ים יש לומר דהביאור הוא שכאן לא צויתה תורה, וכן יש לומר דיאוש היינו שהיאוש מסלק את ציווי התורה, ואף במקום שלא נתיאש בפועל אלא שבדאי עמד להתיאש נמי יש לומר דבכהאי גוונא לא צויתה תורה להשיב וממילא ה"ה של מוצאה.

אבידה שהתורה לא צויתה על השבתה לא רק שאין צריך להשיבה אלא אף מותרת למוצא. יאוש הבעלים הופך את האבידה לכזו שאין עליה מצוות השבת אבידה, וממילא שם אבידה שעליה הוא המתיר לקחתה, ואין צורך שהיאוש יתיר את לקחתה.

<sup>6</sup> עיין בספר בית אהרן (וואלקין) בבא מציעא כ"א ע"ב כיצד ביאר דברי אביי הללו.

משכך, גם אבידה שטרם התייאש הבעלים ממנה, אך צפוי הוא להתייאש, גם שם התורה פטרה ממצוות השבת אבידה וממילא מותר לקחתה, משום שזו אבידה שאין עליה מצוות השבה.<sup>7</sup>

אבל אי נימא דאף בלא ציווי התורה עדיין שייכת האבידה לבעלים אם כן הביאור ביאוש הוא שהיאוש מסלק את קנין הבעלים והווי כהפקר, ואם כן בדבר שהבעלים עדיין לא התייאשו אלא שעשוי להתייאש והיינו באופן שאבודה ממנו ומכל אדם, אף שיש לומר דאין הציווי התורה להשיב מכל מקום עדיין היא של הבעלים כל זמן שלא נתייאשו בפועל, ודו"ק.

אבל אם יאוש הבעלים רק הוא המתיר את האבידה, ולא שם אבידה שעליה. כל עוד לא היה פה יאוש בעלים הרי היא של הבעלים ואסור לקחתה אף אם עתיד להתייאש ואין פה מצוות השבת אבידה, סוף סוף היא רכושו וגם אבידה שאין עליה מצוות השבה אסור לקחתה.

כך גם כתב בספר 'יונת אלם' (סימן כ):

דחנה בעיקר דינא דפסק הרמב"ם דאבודה ממנו ומכל אדם בעי יאוש בעלים צריך עיון דאיך מהני יאוש הא הוי יאוש שלא מדעת דיש לומר דלא הווי יאוש? והמוכרח בשיטת הרמב"ם דעיקר ההיתר דאבודה ממנו ומכל אדם הוי מדיני אבידה והווי היתר אבידה כאבידת עכו"ם ושאר היתרי אבידה. והא דבעי יאוש הווי רק דין תנאי בעלמא לשויה אבודה ועיקר ההיתר הוא מדיני אבידה, ומשום הכי סגי ביאוש שלא מדעת, מה שאין כן באבידה דעלמא דשם היאוש עצמו מתיר ובהא יש לומר דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש...

על כרחך רש"י ובעל החידושים המיוחסים הריטב"א למדו ששם אבידה הוא המתיר את לקיחתה, וכל אבידה שאין עליה ציווי השבה מותר לקחתה.

### **הבנת הסברא למאן דאמר אבידה שאין בה חיוב השבה מותר לקחתה**

טרם נתנו דעתנו להבין מה הסברה למאן דאמר אבידה שאין עליה מצוות השבת אבידה מותר לקחתה, מדוע אין בכך גזל?

<sup>7</sup> נראה שכוונת גרנ"ט שם לחלק בין אבידה שאבודה ממנו ומכל העולם שהיא בביטול מצוות ההשבה מותרת לגמרי למוצא, לבין אבידה שאבודה רק ממנו ולא מכל העולם (אבידה שאין בה סימן) שהיא אבודה ממנו רק ביחס לשוויה הכספי אך עצם האבידה כיון שלא אבודה מכל אדם לא נקראת אבודה ממנו ולא יועיל פה אלא יאוש גמור מוחלט.

וביותר צריך להבין למאן דאמר זה כיצד יבאר את דברי הגמרא בפרקנו (כ"ו ע"ב):

ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה - עובר בכולן;

**משום לא תגזול** ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם.

אם אבידה שאין בה חיוב השבה מותר לקחתה ואין בכך גזל, כיצד החיוב באבידה שכן חייב להשיבה יוצר זיקה בין הבעלים לחפץ עד כדי כך שחייב משום לא תגזול?

ואמנם כתב ה'אמרי משה' (לב, מא):

נראה דידיעין גם כן דאבידת עכו"ם מותרת, אף על גב דמהמעוט דכל אבידת אחיך לא מוכח רק דנתמעט מחיוב השבה ומנ"ל דיהיה שלו ואין בה גזל... וע"כ דכל דליכא חיוב השבה כיון דאבוד מהבעלים ליכא איסור גזל, ובאבידה לפני יאוש דאית בה איסור גזלה הוא משום חיוב השבה דגלי קרא ומזה מסתעף גם איסור גזילה.

ה'אמרי משה' מבין כ'חזון יחזקאל' שלכולי עלמא מוכח מגזל הגוי שאבידה שאין בה חיוב השבה מותר לקחתה. לדבריו כיוון שהאבידה אבודה מהבעלים אין איסור גזל, אולם חיוב ההשבה שב ויוצר את איסור הגזילה. עלינו להבין את הדברים.

## לפי שאינה ברשותו

לעיל במסכתנו (ז' ע"א) אומרת הגמרא:

גזל ולא נתייאשו הבעלים - שניהם אינם יכולין להקדישו, זה - לפי שאינה שלו, וזה - לפי שאינה ברשותו.

נחלקו ראשונים מדוע הגזילה איננה ברשות הנגזל ואינו יכול להקדישה.

'קצות החושן' (ריא, ג) הביא מחלוקת בעל המאור ורמב"ן (בבא קמא פרק שור שנגח) לדעת בעל המאור אם הגזלן רוצה להחזיר הגזילה הוי ליה כפקדון, דחשיב ברשותו, ויכול הנגזל להקנותו ולהקדישו. אבל הרמב"ן סובר דאף על פי שהוא רוצה ליתן לו, אינו קדוש, כיון שבתורת גזל הוא אצלו.

כלומר, לרמב"ן החסרון הוי מחמת הקנייני גזילה שיש להגזלן בו, ולכן אף כשרוצה להחזיר עדיין הוי אינו ברשותו. ואילו לבעל המאור לא קנייני הגזלן מפריעים אלא **העובדה שאינו בידו**, וממילא אם הגזלן רוצה להשיבו די בכך ויכול להקדישו.

נחזור לענייננו, גם אבידה איננה ברשות המאבד.<sup>8</sup> אמנם היא שלו אך לא ברשותו. אנו רואים שמציאות זו של רכוש שאינו ברשות הבעלים משפיעה על השייכות והבעלות של האדם ומתבטאת באי יכולתו להקדיש הגזילה, אותו ממון שאינה ברשותו. כפי שראינו, לדעת בעל המאור, אין צורך שמישהו אחר יקנה הממון אלא עצם העובדה שהממון אינו ברשות הבעלים היא המנתקת בין האדם לרכושו. עובדה זו יכולה להסביר מדוע ישנו מאן דאמר שסובר שאין גזל באבידה שאין חיוב להשיבה. הניתוק שבין אדם לרכוש שאינו ברשותו, אף שאחר טרם קנאו, הוא הגורם שהמוצא אינו עובר בגזל.

ואכן הרמב"ן כתב ב'מלחמות' (כ"ו ע"ב):

דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבדה ולא על מנת לגזלה קודם יאוש דאי אפשר לקנותה ביאוש מפני שידו כיז הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים.

ומה משתנה באבידה שהתורה חייבה להשיבה? כיצד כעת עוברים עליה משום לא תגזול? חיוב ההשבה שגזרה תורה הוא זה ששב ומחבר בין האדם לרכושו. מצוות השבת אבידה עליה ציוותה תורה היא זו שחוזרת, קושרת קשרים וממשיכה לחבר בין הבעלים לאבידה.<sup>9</sup>

### הקדשת אבידה

יש לציין שעל אף העובדה שחייבים על אבידה משום לא תגזול עדיין ישנה מחלוקת אם יכול הבעלים להקדישה.

הרמב"ם כתב בהלכות מכירה (פכ"ב ה"ט):

מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים, ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו, שזה כמי שאבד שאינו ברשותו...

הרמב"ם<sup>10</sup> משווה דינו של פקדון שהנפקד כופר בו לאבידה, וכותב על שניהם שאינם ברשותו ולכן אינו יכול להקנותו. המדובר כאן הוא אפילו באבידה שהבעלים לא התייאשו

<sup>8</sup> בניגוד לפקדון שהמקום מושכר לו, עיין בנושאי כלים בחושן משפט קפט.

<sup>9</sup> צריך להבין את דברי הגר"ט שכתב על הצד שאבידה שאין חייבים בהשבתה מותר לקחתה אזי אף שהתורה ציוותה על השבתה: "עדיין לא חשיב שהדבר בחזקת הבעלים כיון שרק מחמת דין מחודש החפץ עדיין שלו וע"ז לא החזיק בה מקודם... יש לומר דבאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם נמי אין החפץ של הבעלים אלא שהתורה הטילה חיוב השבה על המוצא...". והרי ראינו מפורש בגמרא שלאחר מצוות השבת אבידה עובר משום לא תגזול!?

<sup>10</sup> וכן כתב בספר נתיבות המשפט (ביאורים חושן משפט רנט, א): "...ולפענ"ד נראה דכמו דגזילה מיקרי אינו ברשותו כמו כן אבידה...". ועיין שם מה שסייג אם נמצאת במקום המשתמר או לא.

ממנה ועדיין עצם העובדה שאינה ברשותם מונעת את מכירתה. כלומר עדיין ישנו איזשהו ניתוק בין האדם לאבידתו אפילו לאחר ציווי התורה על מצוות השבת אבידה.<sup>11</sup>

ואילו הריטב"א לכאורה חולק (שיטה מקובצת בבא מציעא כ"ו ע"ב):

עובר משום בל תגזול.<sup>12</sup> פירוש דכל שבשעת נטילה נתכוון לגזלה הרי הוא גזל אף על פי שלא גזלה מיד חברו דכיוון **דברשות מריה קיימא קודם יאוש** כמי שנטלה מחצרו דמי וקרין ויגזול את החנית.

ו'נתיבות המשפט' (ביאורים מט, יז) מביא שכן סובר גם רמב"ן:

אבל פקדון לא יצא מרשותו, **ואפילו באבידה** כתב הרמב"ן בפרק ב' דבבא מציעא (מלחמות י"ד ע"ב מדפי הרי"ף) **דהוי ברשותו עיי"ש**.

המהר"ל (באר הגולה, באר השני פרק ו) הבין כרמב"ם הנ"ל, שאבידה, בניגוד לפקדון, יוצאת מתחת רשותם של הבעלים:

ולפיכך כאשר נאבד הממון ממנו, שאין הממון ברשותו, כי כל אבידה הממון יוצא מתחת רשותו, הרי הממון עצמו אינו ברשותו...

יש לציין שאפילו 'אבן האזל', על אף הבנתו את דעת רמב"ם כנ"ל, כתב (גזלה ואבדה ט"ו ה"א):

ונראה לומר דלפי זה יסבור הרמב"ם **דאבדה כבר יצאה מרשות הבעלים לפני יאוש**... ויסבור דכיון שאינו ברשותו לא נקרא מוחזק...<sup>13</sup>

כלומר, על אף שאסור, לרמב"ם על פי הבנת 'אבן האזל', לקחת את אותה אבידה שאין עליה מצוות השבת אבידה, בכל זאת הבעלים כבר לא מוגדר מוחזק לגביה.

<sup>11</sup> לחזון יחזקאל, הרמב"ם אזיל לשיטתו, אבידה אינה ברשותו למכירה, וממילא כשאין עליה חיוב השבה אין עובר עליה משום גזל. ואילו לאבן האזל ולגרני"ט נסביר שעל אף שלדעת הרמב"ם אבידה שאין עליה חיוב השבה שייכת לבעליה וממילא אסור לקחתה, סוף סוף האבידה אינה ברשותו עד כדי שיוכל למוכרה.

<sup>12</sup> וואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם.

<sup>13</sup> בסברה זו 'מציל' אבן האזל (גזלה ואבדה פט"ו ה"א) את הרמב"ם מקושיית הרשב"א. דעת הרמב"ם כאן ובעוד הלכות היא שספק אבידה אין צריך להחזיר ואם נטלה זכה בה. והסבירו דעת רמב"ם שתקפו כהן (בבא מציעא ז), תפיסה אף לאחר שנולד הספק, תפיסתו תפיסה. ואולם עיין שם באבן האזל שהביא את הוכחת הרשב"א דהיכי דיש לבעלים חזקת מרא קמא גם הרמב"ם אינו סובר דתפסו כהן אין מוציאין מידו, ואם כן 'אינו מיושב דהכא גבי אבדה הא היו הבעלים מוחזקים?', אלא כפי שכתבנו למעלה הבעלים לא נחשב מוחזק ביחס לאבידתו. עיין שם בהמשך דבריו שדן במקור הכח של חזקת מרא קמא.

## יאוש כלשהו

ניתן להסביר סברת מאן דאמר שמותר לקחת אבידה שאין עליה חיוב השבה במישור אחר, מישור היאוש.

אמנם אנו עוסקים באבידה שלא התייאשו בעליה, שכן אבידה שהתיאשו בעליה מותר בכל מקרה לקחתה, גם באבידת יהודי ששווה פרוטה ובאבידה שאינה אבידה מדעת. אולם בכל זאת עלינו להודות שבכל אבידה מתגנבת איזושהי מחשבת יאוש שיש סיכוי שהאבידה לא תושב. מחשבת יאוש זו היא המנתקת בין הבעלים לאבידתו ומעלימה את איסור הגזל.

מצוות השבת אבידה מחייה אצל המאבד את התקווה והאמונה שהאבידה תושב אליו, יוצרת מחדש את החיבור בינו לבין האבידה וממילא משיבה את אסור הגזל למקומו.

## נטל אבידה לאחר יאוש הבעלים, האם צריך לשלם להם?

למאן דאמר אבידה שאין עליה חיוב השבה אסור לקחתה נבין דבר נוסף. ר' חיים סולוביצ'יק בסטנסיל מקשה<sup>14</sup>:

לכאורה יש לנו להקשות קושיא גדולה: דהא מבואר בכמה מקומות בש"ס והלכה פסוקה מכל הפוסקים דמוצא מציאה לאחר יאוש הווה של מוצאה ואין צריך לשלם אפילו דמים לבעל החפץ. הא אשכחן גבי גזלן בבא קמא סו. דאף אי נימא דיאוש קונה מכל מקום דמים חייב לשלם?

והנה אמת דהתם הטעם משום דבאיסורא אתא לידיה, אבל מכל מקום חזין דאף דבעל החפץ נסתלק מהחפץ מכל מקום דמים חייב, אם כן גבי אבידה נמי נימא הכי דאף דנתיאש בעל החפץ ונסתלק מחפצו מכל מקום למה שכתבו התוספות בבא קמא סו. דיאוש אינו כהפקר גמור אם כן אף בנתיאשו הבעלים אכתי ממון הבעלים, ומאיזה סברא נימא דמותר ליהנות משל חבירו בלא שילום דמים?

למאן דאמר אבידה שאין עליה חיוב השבה מותר לקחתה לכאורה אין שאלה שכן החפץ יצא מרשות הבעלים ואין עוברים משום גזל וממילא אין צריך לשלם שכן לא קיבל המוצא מהמאבד כלום שכן האבידה יצאה מרשותו. השאלה נכונה דווקא למאן דאמר שאסור לקחתה אלא שעליו להשאירה במקומה ולולא המצווה לא היתה מוטלת עליו חובה

<sup>14</sup> עמוד קנד במהדורה הישנה. יש להעיר שהדברים מובאים בתוך הדרן על מסכת בבא מציעא מאת בעל בית הלוי.



להשיבה. למאן דאמר זה מקשה ר' חיים מה הוסיף היאוש? מדוע אין צריך לשלם למאבד?  
הרי המוצא קיבל ממנו האבידה?

ר' חיים מתרץ שאלתו בעזרת תוספות (כ"ז ע"א, ד"ה 'מה'). תוספות שואלים: "ואם תאמר  
ואבידה גופה מנלן (שיאוש קונה)?" ומתרצים:

ויש לומר דמהכא נפקא לן דמה שמלה מיוחדת שיש בה סימן ואין הבעלים  
מתייאשין אלא תובעין שיחזירוה להם בסימנן... אבל דברים שאין בהן סימן הוי  
שלו לפי שהבעלים נתייאשו.

התורה פירטה פירוט מיותר, ולא הסתפקה במה שכתבה "לכל אבידת אחיך", אלא פירטה  
אף את "שמלה" ללמדנו שדוקא אבידה כשמלה שיש בה סימנים וממילא לא התייאשו  
הבעלים ממנה צריך להכריז, אבל אבידה שאין עליה סימנים, ממילא התייאשו ממנה  
הבעלים, ואין צריך להחזירה.

אולם בסוף התוספות הביאו מקור נוסף: "ומיהו בירושלמי יליף מניין ליאוש מן התורה  
אמר רבי יוחנן אשר תאבד ממנו מי שאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו..."

מדוע הוצרכו התוספות למקור נוסף? מסביר ר' חיים שממקור אחד היינו למדים שמותר  
לקחת, לזכות ולהשתמש באבידה שהבעלים התייאשו ממנה. אולם מניין שנפטר מתשלום?  
לכאורה עדיין צריך לשלם? לכך הובא הירושלמי שמדייק דיוק נוסף.

הרי לנו שתוספות סברו שאבידה גם לולא ציווי התורה היה אסור לקחתה משום שהיא  
שייכת עדיין לבעלים וברשותם. התורה כתבה, לדעת התוספות, שני מקורות ללמדנו  
שלאחר יאוש מותר לקחת האבידה ואין צריך לשלם. למאן דאמר זה דווקא יאוש<sup>15</sup> מצליח  
לנתק בין הבעלים לאבידתו ולהתיר את לקיחתה.

<sup>15</sup> לגבי השאלה האם את ההוצאה מרשות הבעלים פועל יאוש לבד או רק בצרוף עם איבוד החפץ (ויציאה  
למעשה מרשות הבעלים) יש להביא מדברי נתיבות המשפט (ביאורים רנט, א) שכתב: "לא מהני יאוש  
באבידה רק היכא דנפיק מרשותיה, עיין ברמב"ן. ומוכח מדבריו דאם נאבד דבר ומונח בביתו אף על גב  
דשמעין דאייאש לא נקנה ביאוש כיון שלא יצא מרשותו... דווקא כשהיא מונחת במקום שאינו משתמר  
דהוי כהפקר לכל עובר ושב מיקרי האבידה שכבר יצאה מרשותו ומהני בה יאוש, אבל כשהיא במקום  
המשתמר מיקרי ברשותו ולא מהני בה היאוש, דלא ריבתה רחמנא יאוש רק גבי אבידה וזו לאו שמה  
אבידה, כמבואר בסימן ר"ס [סעיף י' בהג"ה] דכשמונחת במקום המשתמר לאו שמה אבידה, משום הכי  
כתב הרמב"ן באבידה כשנטלה על מנת להחזירה כיון דהוא שומר של הבעלים לא מהני יאוש, והוא  
מהאי טעמא, דכיון דמונחת במקום המשתמר של הבעלים הרי לא יצאה מרשותו. ולפי זה כשמונחת  
האבידה במקום המשתמר הוי כחצירו ולא גרע משלוחו והוי כאילו שלוחו משמרה ולא שמה אבידה  
ולא מהני יאוש..."