**הרב יהודה זולדן**

**ייאוש והפקר**

**(בבא מציעא כא ע"א-כב ע"ב)**

1. פירות מפוזרים
2. ייאוש שלא מדעת – מחלוקת אביי ורבא
3. אבידה מדעת
4. הפקר – במודע ובמכוון, ייאוש – לאחר שהחפץ אבד והבעלים הכיר בכך שהחפץ לא ישוב

במשנה בתחילת פרק אלו מציאות (בבא מציעא כא ע"א) הובאו עשר דוגמאות למקרים בהם הדין "הרי אלו שלו" – של המוצא.

מצא - פירות מפוזרין, מעות מפוזרות, כריכות ברשות הרבים, ועגולי דבילה, ככרות של נחתום, מחרוזות של דגים, וחתיכות של בשר, וגיזי צמר הלקוחין ממדינתן, ואניצי פשתן, ולשונות של ארגמן - הרי אלו שלו, דברי רבי מאיר.

במשנה לא נזכר טעם הדין. אך בגמרא עולה בברור שהנימוק הוא העובדה שהבעלים התייאשו מהחפץ שאבד. רש"י ציין בכמה מקרים שהבעלים הפקירו את החפץ. אחרונים דנו בהתאמה ובזהות שבין ייאוש לבין הפקר.

להלן נעיין בעיקר בדברי רש"י בסוגיה, ובמשמעות של ייאוש ובמקרים לגביהם כתב רש"י שהבעלים הפקירו את החפץ.

1. **פירות מפוזרים**

הגמרא שם בתחילת הסוגיה דנה מה המקרה של פירות מפוזרין:

מצא פירות מפוזרין. וכמה? אמר רבי יצחק: קב בארבע אמות.

היכי דמי? אי דרך נפילה - אפילו טובא נמי, ואי דרך הינוח - אפילו בציר מהכי נמי לא!

אמר רב עוקבא בר חמא: במכנשתא דבי דרי עסקינן.

בנוגע לשאלת הגמרא, הסביר רש"י: "וכמה חשוב פיזור?". מה שטח הפיזור של הפירות. הגמרא לא שאלה מה כמות הפירות שהתפזרו. תשובת ר' יצחק: "קב בארבע אמות". קב זו מידת נפח (מלכים ב, ו כה). פירות בנפח של שני ליטרים (בערך) שהתפזרו בשטח של ארבע אמות - כשני מטר מרובע.

השאלה הבאה היא איך קרה הפיזור – דרך נפילה או דרך הינוח? ותשובת רב עוקבא בר חמא: "במכנשתא דבי דרי עסקינן". לפי רב עוקבא בר חמא המקרה המדובר במשנה הוא מאד מסוים וכפי שהסביר רש"י: "במכנשתא דבי דרי - בשעת אסיפת גרנות, וכאן דשן בעליהן, ונשאו את העיקר ונותרו אלו". בעת שאוספים את הפירות, לפעמים נופלים פירות, והבעלים לא טורחים לאסוף אותם. מסתפקים בעיקר שבידיהם.

בהמשך הגמרא הובאו בעיות שהעלה ר' ירמיה, ומהם נלמד שהפירות שנזכרו במשנה יכולים להיות כל סוגי הפירות הירקות וקטניות: שומשומין, תמרים, רימונים, והדיון הוא ביחס שבין ערך הפרי והקושי או הקלות לאסוף אותם בשטח הפיזור. לאורך כל הדיון בגמרא בענין "פירות מפוזרין" ובהקשר לבעיות שהעלה רב ירמיה, נזכר הפועל פק"ר – הפקר (11 פעמים), ואף פעם לא נזכרה המילה ייאוש. הדיון הוא באיזה מצב בעל הפירות הפקיר במודע את הפירות שהתפזרו בעת איסוף הגרנות - הפירות.

בהמשך הסוגיה (כא ע"ב) לאחר ה"תיקו" בעקבות הבעיות שהעלה רב ירמיה, הובאו בגמרא עקרונות הנוגעים לייאוש בעקבות חפץ שנאבד.

1. חפץ שאין בו סימן – במקרה שהמאבד עדין לא יודע שאיבד והמוצא כבר מצא - זה מוגדר כיאוש שלא מדעת, ואביי ורבא חלקו האם הוי ייאוש או לא. אביי אמר לא הוי יאוש כי הבעלים עדין לא מודעים לכך שהחפץ נפל מהם. רבא אמר הוי יאוש כי כשידע שנפל ממנו, יתייאש כי הוא יודע שאין לו סימן בחפץ.
2. חפץ שיש בו סימן - הבעלים לא מתיאשים, למעט חפץ שאבד בזוטו של ים ושלולית של נהר – מותר מהתורה לקחת.

**ב. ייאוש שלא מדעת – מחלוקת אביי ורבא**

בעקבות הכללים הללו הגמרא ניסתה להוכיח מארבעה מקרים ממשנתנו שההלכה בהן היא "הרי אלו שלו", כדעת רבא שיאוש שלא מדעת הוי יאוש.

המקרה הראשון הוא "מצא פירות מפוזרין", והדין הוא "הרי אלו שלו", והטעם הוא מפני שאין בהם סימן, ולכן הבעלים מתייאשים מהפירות. והרי בשעה שהמוצא מצא את הפירות עדיין לא ידע עדיין בעל הפירות שנפלו ממנו והרי זה יאוש שלא מדעת!? מכאן מוכח שיאוש שלא מדעת הוי יאוש כדעת רבא. תשובת הגמרא היא שכבר בתחילת הסוגיה הסביר רב עוקבא בר חמא, ש"הכא במכנשתא דביזרי עסקינן דאבידה מדעת היא". אין מדובר במקרה שהפירות נפלו ממנו בלי ידיעתו. אדרבה "מדעת הניחם והוי הפקר" (רש"י). אין מדובר על יאוש בעקבות חפץ שנאבד למורת רוחם ושלא ברצונם של הבעלים, אלא על הפקר במודע. תשובה זו היא רק לפי אביי. אך לפי רבא אין צורך להסביר כך. ניתן להסביר שהפרות אכן נפלו ממנו ואין מדובר שהוא הניחם שם, והדין הרי אלו שלו מפני שכשידע שנפלו הוא יתייאש.

שלושת המקרים האחרים הם: "מצא... מעות מפוזרות", "מצא... עיגולי דבילה וככרות של החתום", "מצא...לשונות של ארגמן". במשנה לא כתוב במפורש הנימוק לדין "הרי אלו שלו". הגמרא מבינה שזו הסיבה, והתשובות הם שבמקרים אלו המאבד היה מודע לכך שהוא איבד, וכשהמוצא מצא היה זה לאחר ייאוש.

"מעות מפוזרין הרי אלו שלו" – ע"פ ר' יצחק שאמר שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה.

"עיגולי דבלה ולשונות של ארגמן הרי אלו שלו" – הם כבדים והבעלים שמו לב.

"לשונות של ארגמן הרי אלו שלו" – הם חשובים ואדם ממשמש בכיסו בכל שעה וכדברי ר' יצחק.

כל הסיבות הללו לנימוק הדין הרי אלו שלו, הם לפי אביי. לפי רבא אין צורך. כל החפצים הללו נפלו ממנו וכשידע שנפלו יתייאש ולכן כבר עכשו עוד לפני שיתייאש הדין הרי אלו שלו.

אחר כך הובאה ברייתא שאף היא עוסקת במציאת מעות: "המוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן". בברייתא זו נאמר מפורש שזה הטעם לדין "הרי אלו שלו". גם כאן אותו הסבר שמדובר בכסף, ועל פי ר' יצחק אדם ממשמש בכיסו בכל שעה**,** כשהמוצא מצא היה זה לאחר ייאוש הבעלים. גם כאן רבא לא נזקק לנימוק של ר' יצחק.

מכאן ואילך הובאו הוכחות נוספות לדברי רבא או אביי. המכנה המשותף שלהם הוא שהם לא עוסקים באבדות שנפלו מהמאבד, אלא אדם איבד דברים מחפציו באופן אחר. פירות שנשרו מהעץ, חפץ שנגנב או נגזל, שיטפון בנהר שלקח מחפציו, פועל שלקח חפץ ללא ידיעה של בעלים, טל שירד מהשמים על פירות והוא שמח ובכך הוכשרו לקבל טומאה.

בעוד שבתחילת הסוגיה מיד לאחר דברי המשנה (כא ע"א) בדיון אודות פירות מפוזרין נזכר רק הפועל פק"ר ולא נזכר כלל ייאוש, מאז תחילת הדיון בהקשר של יאוש והצגת מחלוקת אביי ורבא (כב ע"ב), לא נזכר בגמרא כלל הפועל פק"ר רק יא"ש. גם כשהגמרא ניסתה להוכיח מדין פירות מפוזרין לטובת רבא שיאוש שלא מדעת הוי יאוש, התשובה היתה שבמקרה זה מדובר על שעת איסוף הגרנות וזו אבידה מדעת. רש"י הוא זה שהסביר שם (ד"ה דאבידה מדעת היא), שהוא הפקיר.

הבחנה בין המקרה של פירות מפוזרים לבין שאר המקרים במשנה, בולט בפירוש רש"י במשנה (כא ע"א):

משנה. אלו מציאות, מצא פירות מפוזרין - נתייאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא, והפקר הן.

מעות מפוזרות - הואיל ואין להם סימן ניכר - איאושי מיאש, והוו להו הפקר, וזהו טעם כולם.

בנוגע לפירות מפוזרים רש"י כתב: "נתייאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא, והפקר הן". רש"י התכוון לשני מצבים: "נתייאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא" - הפירות התפזרו בדרך נפילה, אזי הוא התייאש והרי אלו של המוצא, וכך עולה גם משאלת הגמרא: "אי דרך נפילה אפילו טובא נמי". המצב השני הוא "והפקר הן" - כשהבעלים הפקיר במודע בשעת איסוף הגרנות.[[1]](#footnote-1)

בנוגע למעות מפוזרות כתב רש"י: "הואיל ואין להם סימן ניכר - איאושי מיאש, והוו להו הפקר, וזהו טעם כולם". כיון שאין להם סימן, הבעלים התייאשו, "והוו להו הפקר" – נהיו כמו הפקר. ועוד הוסיף רש"י "וזהו טעם כולם". רש"י לא כתב שזהו טעם כולם כבר ב"פירות מפוזרין", מפני שבפירות מפוזרים יש סימן. קב או קביים - הנפח של הפירות ידוע. אלא שהבעלים הפקירו ובמודע. במקרים האחרים אין בחפצים סימן, ולכן רק במעות מפוזרים רש"י כתב "וזהו טעם כולם" וכוונתו לכל המקרים שבמשנה.

רש"י הוא זה שיצר זהות והתאמה בין ייאוש לבין הפקר, על אף שכאמור לעיל בגמרא עצמה יש הבחנה ברורה בין המקרה של פירות מפוזרין שם מדובר שהוא הפקיר ובמודע, לבין המקרים האחרים שהוא התייאש.

האמנם יאוש הוא הפקר? אם כן מדוע בגמרא יש הבחנה בין הפעולות הללו?

נצין עוד שבסוגיה המקבילה בירושלמי נזכר רק ייאוש ולא נזכר כלל הפקר. שם אין הבחנה בין המקרה של פירות מפוזרין לבין המקרים האחרים שבמשנה. כך נאמר בירושלמי (בבא מציעא ב, א):

מניין לייאוש בעלין מן התורה? רבי יוחנן בשם ר' שמעון בן יהוצדק "כן תעשה לחמורו..." (דברים כג, ב) את שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז, ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז. יצא ייאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם.

דרשה זו נזכרת גם בבבלי בסוף סוגית ייאוש שלא מדעת, אם כי שם יש תוספת. כאמור הפקר לא נזכר כלל בהקשר לאבדה בתלמוד הירושלמי.

1. **אבידה מדעת**

המושג "אבידה מדעת" נזכר בהקשר לפירות מפוזרים שהתפזרו בשעת אסיפת הגרנות, והוא מופיע עוד מספר פעמים בהמשך הפרק, ופעם נוספת בגמרא בבבא בתרא. נעין במשמעות של הביטוי "אבידה מדעת".

1. **חביות פתוחות**

בגמרא (בבא מציעא כג ע"ב) נאמר:

אמר מר: חביות של יין ושל שמן ושל תבואה ושל גרוגרות ושל זיתים הרי אלו שלו.

והא תנן: כדי יין וכדי שמן חייב להכריז!

אמר רבי זירא אמר רב: מתניתין ברשום. מכלל דברייתא - בפתוח, אי בפתוח - אבידה מדעת היא!

אמר רב הושעיא: במציף.

רש"י הסביר מדוע כשמניח את החבית פתוחה זו אבידה מדעת: "...אבידה מדעת היא, שהניחה פתוחה וכל שקצים ורמשים ונחשים שותים הימנה". כל אדם יודע שאם ישאיר חבית פתוחה יכנסו בה שקצים ורמשים. זאת אומרת שהוא מפקיר במודע את החבית. אין צורך שיאמר בפה מלא שהוא מפקיר, אך צריך שיהיה ברור שהוא היה מודע לאיבוד החפץ מידו.

1. **זורק לאשפה העשויה להיפנות**

בגמ' (בבא מציעא כה ע"ב) נאמר:

מצא כלי באשפה - מכוסה לא יגע בו, מגולה - נוטל ומכריז. ורמינהו: מצא כלי טמון באשפה - נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה לפנות!

אמר רב זביד: לא קשיא: הא - בכובי וכסי, הא - בסכיני והמניק. בכובי וכסי - לא יגע, בסכיני והמניק - נוטל ומכריז.

רב פפא אמר: הא והא בכובי וכסי, ולא קשיא; כאן - באשפה העשויה לפנות, כאן - באשפה שאינה עשויה לפנות.

אשפה העשויה לפנות אבידה מדעת היא! אלא, באשפה שאינה עשויה לפנות, ונמלך עליה לפנותה.

רש"י (ד"ה אבידה מדעת היא) הסביר מדוע מי שזורק גיגית וכוסות לאשפה העשויה להפנות זו אבידה מדעת: "דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה". היה לו להעלות על דעתו שיפנו אותה. אם בכל זאת הוא זרק לאשפה זו, כנראה הוא לקח בחשבון שיפנו גם את הכלים הללו.[[2]](#footnote-2)

1. **פרה שמזיקה בכרם לאחר התראה**

הגמ' (בבא מציעא לא ע"א) דנה במקרה שפרה נכנסה לכרם ומזיקה שם, וכבר התרו בבעלים שיהרגו אותה אם תכנס ותזיק. על זה אמרה הגמרא: "אי אתרו בה ולא אזדהרו בה - ודאי אבידה מדעת היא". אם התרו בו ובכל זאת הבעלים לא נזהרו, זו אבידה מדעת היא, ואין חייבים להשיב הפרה. גם כאן ההנחה שהבעלים מודעים למשמעות של כניסה נוספת של הפרה לכרם, ועל כן זו אבידה מדעת.

1. **שולח את בנו לחנוני ושבר הצלוחית**

אבידה מדעת מופיע פעם נוספת בגמרא (בבא בתרא פז ע"ב) שם נאמר:

השולח את בנו אצל חנווני ופונדיון בידו [מטבע ששוה שני איסרים], ומדד לו באיסר שמן, ונתן לו את האיסר, שבר את הצלוחית ואבד את האיסר - חנווני חייב.

אדם שלח את בנו הקטן לחנות עם מטבע פונדיון ששוויו שני איסרים על מנת לקנות שמן השווי של איסר. המוכר מילא לו שמן בשווי של איסר ונתן לו עודף איסר. אם הבן שבר את הצלוחית ואבד את האיסר החנוני חייב. הגמרא שאלה מדוע החנוני חייב לשלם כשהילד הקטן שבר את הצלוחית – "אבדה מדעת היא!". הרשב"ם (ד"ה אבדה מדעת היא) הסביר: "דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמרה, הפקר הוא זה ואינו חושש אם יחזירנה בנו בידו ריקנית".

המכנה המשותף לכל המקרים הוא שהבעלים היו מודעים לכך שהם עלולים לאבד החפץ - החבית הפתוחה ובה יין, הכלים באשפה, הפרה שנכנסה שוב לכרם, והצלוחית שבידי הילד הקטן. וכך גם בפירות שהתפזרו בשעת אסיפת הגרנות. הפירות התפזרו והבעלים החליטו במודע שהם לא אוספים אותם.

הטור (חושן משפט סימן רסא) כתב באופן ברור בנוגע לפרה שנכנסה לכרם לאחר שהתרו שיהרגו אותה אם תכנס שוב "דאבידה מדעת הוי הפקר". הטור ציין לדברי הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה יא, יא) שלא כתב כן:

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 שנאמר "אשר תאבד" פרט למאבד לדעתו. [[3]](#footnote-3)

המקור שציין הרמב"ם הוא ממדרש תנאים (דברים כג, ב)

"אשר תאבד ממנו"- פרט למאבד ממונו לדעת, שאין נזקקין לו.

מכאן שאסור למוצא לקחת, אך הוא לא חייב לטפל בהשבתה. מבין כל המקרים קשה במיוחד מהמקרה של מצא פירות מפוזרים בעת אסיפת הגרנות שם הסביר "רב עוקבא בר חמא: במכנשתא דבי דרי עסקינן, קב בארבע אמות דנפיש טרחייהו - לא טרח איניש ולא הדר אתי ושקיל להו, אפקורי מפקר להו". הרמב"ם גם הביא זאת להלכה (הל' גזילה ואבידה טו, יב).

נראה שיש להבחין בין מקרים בהם ברור שהבעלים הפקיר כמו בפירות מופזרין בשעת אסיפת גרנות, לבין המקרים האחרים. כך כתב הרב אפרים נבון (מחנה אפרים הלכות זכיה מהפקר סימן ו):

מי שזרק כלי לשברו מתוך כעסו וקדם אחר והצילו וטוען כבר זכיתי אני מן ההפקר וזה טוען אני לא הפקרתי אותו אלא הייתי רוצה לשברו להניח דעתי:

תשובה: איכא פלוגתא באבידה מדעת אי חשיב הפקר אי לא, דהר"מ ז"ל והרמ"ה ס"ל דלא הוי הפקר והטור בסי' רס"א כתב דהוי הפקר, ואיברא דסוגייא דשמעתין ריש פרק אלו מציאות הכי ריהטא דמקשה לאביי דאית ליה יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ממתני' דמצא פירות מפוזרים הרי אלו שלו והא לא ידע דנפל מיניה, ומוקי לה במכנשתא דביזרי דאבידה מדעת היא. מוכח בהדיא דאבידה מדעת הרי היא הפקר.

...דיש חילוק באבידה מדעת בין היכא דגמר בדעתו לאפקורי כגון ההיא דפרק אלו מציאות דאנן סהדי דקב בד' אמות דנפיש טרחייהו לא טרח איניש ולא הדר אתי ושקיל להו דככה"ג הוי הפקר גמור ודאי, אבל כל דליכא אומדנא כ"כ לא הוי הפקר לגמרי.

ולענין נדון דידן נראה דכ"ע יודו דלא הוי הפקר כיון שהשליכו מתוך כעסו ולא חשיב אבידה מדעת, ולפי מה שפירש רש"י ז"ל יראה דבנ"ד מצוה על אחרים להצילם וכ"ש שיכול לומר אני לא הפקרתי אותם אלא רצוני היה להניח כעסי.[[4]](#footnote-4)

מכאן שבמקרים שברור לגמרי שהבעלים אכן מודעים להשלכות שיכולים להיות, ויתכן שהחפץ יאבד ולא יחזור אליהם, יש לראות זאת כהפקר. אך אם אין אומדנא ברורה, אין זה הפקר, אך אין חובה להחזיר. הרב מאיר שמחה הכהן מדווינסק (חדושי ר' מאיר שמחה, בבא מציעא כא ע"ב), חידד עוד בעקבות דברי המחנה אפרים:

שם הכא במכנשתא דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא. הגאון מחנה אפרים (הל' זכיה מהפקר סי' ו') הקשה על הרמב"ם ז"ל דפסק (הל' גזילה ואבידה יא, יא) דהשליך כיסו ברשות הרבים והלך לו, אף על גב דאינו חייב להכריז דאבידה מדעת היא, בכל זאת אינו רשאי ליטלה לעצמו יעו"ש. ולענ"ד נראה דחילוקא דמילתא כך היא: דבמקום שאין דרך בני אדם לעשות כן, כמו להשליך כיסו לרה"ר או ליתן מעות ביד קטן, אף על גב דהוא השליך לרשות הרבים וכיו"ב, בכל זאת אסור ליטלו, דהפקר לא הוי רק שיפקיר בפיו. אבל במכנשתא דבי דרי שדרך כל מי שיש לו גורן לקבץ כפי מה שיקבצו, והנותר קב בד' אמות דרך בני אדם להניח ולבלי להטריח בקיבוצן, אם כן כיון דכולי עלמא דאית להו בד' הכי עבדי, בודאי הוי הפקירא גמור.

לפי האור שמח, הדוגמאות שכתב הרמב"ם הן ייחודיות. סתם בני אדם לא מניחים פרה ברפת כשהדלת פתוחה והיא לא קשורה, וסתם בני אדם לא זורקים ארנק ובו כסף ברשות הרבים.[[5]](#footnote-5) יתכן ולא שמו לב או שקרה משהו אחר, אך אין ראיה ברורה שהם הפקירו. מאידך אלו מקרים קיצוניים, וכל בר דעת מבין מה ההשלכה אם פרה לא קשורה ודלת הרפת פתוחה, או לארנק שנמצא זרוק ברשות הרבים. ההנחה היא ש"לא שדי איניש זוזי בכדי" (כתובות לו ע"ב).[[6]](#footnote-6) לכן במצב כזה אין זה הפקר, אך המוצא לא חייב לטפל באבדות אילו. אך אם ברור בוודאות שהבעלים אכן פיזרו את ממונם, והחליטו לשחרר את הפרה, הרי הם הפקר. כמו שברור שהשארת פירות מפוזרים בשעת איסוף הגרנות זה הפקר מאחר שכך הכל נוהגים.

כך כתב הראי"ה קוק (אגרות הראיה, ג, אגרת תשפט [עמ' סא-סג]), באופן כללי על מחלוקת הרמב"ם והטור:

לא פליגי [הרמב"ם והטור] באבידה מדעת כי אם בדבר שהוא מוחזק בכללות שודאי בני אדם מקפידים עליו, ורק פרט אחד יוצא מן הכלל, אע"פ שעשה אותו לאבידה מדעת, ואינו מקפיד על שמירתו, מהני זה רק שלא להתחייב להשיב אותו בכלל השבת אבידה, אבל אין ראיה שכבר הפקירו לגמרי להסוברים דאבידה מדעת אינה הפקר. אבל דברים כאלה שישנם כמה בני אדם שאינם מקפידים, אע"פ שנמצאים גם כן מקפידים, זה די בגילוי מילתא בעלמא, שאם אין בעל הבית מקפיד עליהם כבר יודעים אנו שהוא מכלל אותם הרבים שאינן מקפידים, והוי בכלל הדברים שבל כל אדם, שדינם כאילו הם דברים שבפה, והוי כאילו הפקיר אותם בפירוש.

יוצא אם כן שהרמב"ם והטור מסכימים, שבמצב בו ברור שהבעלים מודעים לגמרי לתוצאה ושכך מקובל, הרי זה כהפקר ורשאי לקחת. מחלוקתם מתמקדת במקרים שיש להסתפק מה כוונת הבעלים.

יש לציין שגם רש"י כתב שאבידה מדעת היא הפקר רק במקרה של "מכנשתא דבי דרי" ש"הוי הפקר". במקרים האחרים בהם נזכר הביטוי "אבידה מדעת", רש"י לא כתב זאת.[[7]](#footnote-7)

1. **הפקר – במודע ובמכוון, ייאוש – לאחר שהחפץ אבד והבעלים הכיר בכך שהחפץ לא ישוב**

הגמרא (בבא קמא סו ע"א) עוסקת בשאלה מה המהות של פעולת הייאוש בהקשר של גזילה:

יאוש - אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן; אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני; או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה - מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן.

הגמרא דנה האם יש להשוות ייאוש מגזילה לייאוש מאבידה. אם כן לאחר שהבעלים התייאשו והחפץ הגיע לאדם אחר הרי הוא קונה אותו. או שיש הבדל. כי אבידה שמגיעה לידי המוצא מגיעה אליו בהיתר, אך גזילה כיוון שהיא הגיע באיסור לידי הגזלן, זו תקנת חכמים בלבד שהחפץ יהיה של הגזלן מפני תקנת השבים בתשובה שרוצים להשיב את הגזילה, שלא יצטרכו לטרוח אחר הגזילה עצמה, אלא ישיבו דמיה. רב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן, וצריך הוא להחזיר את הגזילה עצמה.

על דברי הגמרא שבגזילה "דבאיסורא אתאי לידיה", כי הבעלים לא התייאשו, כתב תוספות (ד"ה כיון):

מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור, דאם כן אפי' בתר דאתא לידיה באיסורא, יוכל לקנות מן ההפקר.[[8]](#footnote-8)

מה ההבדל בין יאוש להפקר?[[9]](#footnote-9) הרב יצחק רבינוביץ' [הרב איצלה' מפונוביז] (שו"ת זכר יצחק, א, סימן לא), הסביר כך את דברי התוספות:

יאוש שהוא דין התורה שיצאתה מרשותו על ידי [יאושו ונעשה] שאינו שלו לא תוכל להתקיים. וזהו הפירוש בדברי התוס' בב"ק סו, א (ד"ה כיון) דיאוש אינו כהפקר, ...דהחילוק הוא דהפקר הוא עושה הפקר, ויאוש הוא רק דבסיבתו עשאתה התורה להפקר. והוא ברור בפשט דברי התוס', והרבה הארכתי בזה לבאר המחלוקת ביאוש שלא מדעת (ב"מ כא, ב) ובכל הסוגיות אשר שם ואכ"מ.

ההבדל הוא באופי הפעולה. הפקר היא פעולה מודעת ומתוכננת. אדם החליט במודע להפטר מחפץ שלו, או שבמודע הוא החליט שלא אכפת לו שחפץ מסויים יאבד, או יינזק. ייאוש זה מצב שנוצר שלא מיוזמתו ושלא מרצונו. אין סימן בחפץ, המאבד מבין שהוא לא יזכה לקבל החפץ שאבד לכן הוא מרים ידים "ווי לי לחסרון כיס". כאן חידשה התורה שהרי אלו שלו והמוצא לא צריך להחזיר. זאת בשונה מגזלן. כיון שבאיסורא אתא לידיה", אין את החידוש של התורה שייאוש קונה ולכן לא יועיל הייאוש.

הרב שניאור זלמן מלאדי, האדמו"ר הזקן, כתב גם כן שייאוש אינו הפקר גמור וללא קשר לדברי התוס' וכמו שכתב הזכר יצחק. כך כתב בשולחן ערוך הרב (חושן משפט הלכות מציאה ופקדון סעיף א):

לקח את האבדה לעצמו, ביטל מצות עשה ועובר בשני לאוין על "לא תגזול" ועל "לא תוכל להתעלם".

חזר בה והשיבה לבעליה תיקן את הכל, כמו המשיב את הגזלה. כי לאו של "לא תראה" וגו' הוא ניתק לעשה של "השב תשיבם" כמו שלאו של "לא תגזול" הוא ניתק לעשה של "והשיב את הגזלה".

במה דברים אמורים? כשהשיבה קודם שנתייאשו הבעלים ממנה. אבל אם נתייאשו הבעלים ממנה אחר שנטלה זה הרי זה "מעוות לא יוכל לתקון". לא העשה ולא הלאוין. לפי שהשבתו אותה, מתנה הוא שנותן לבעלים משלו, כי כבר קנאה ביאוש בעלים.

ואינו דומה לשאר מוצא אבדה לפני יאוש שחייב להחזירה אפילו אחר יאוש כמו שיתבאר. לפי שכיון שהגביה על דעת להחזירה לבעליה ולא ליטלה לעצמו הרי זו נעשית פקדון בידו וברשות בעליה עומדת, לפיכך אין היאוש מוציאה מרשות בעלים **שהיאוש אינו כהפקר גמור**. מה שאין כן זה שנטלה לעצמו ולא נעשית פקדון בידו, אינה אצלו כעומדת ברשות בעליה אלא כמונחת על גבי קרקע עולם של הפקר, שהיאוש מוציאה מרשות בעליה וכל המחזיק בה זכה בה, לכן גם זה שהוא מוחזק בה ועומד זכה בה, ואינו צריך להחזירה.

כך כתב במקום נוסף בשולחן ערוך הרב (חושן משפט הלכות מציאה ופקדון סעיף יח) בנוגע להשבת אבידה לפנים משורת הדין:

בדבר שאין בו סימן, אם יודע בבירור של מי הוא, יחזירנו לו אף על פי שכבר נתייאשו **שהיאוש אינו כהפקר גמור, שאינו מתייאש ומפקיר מרצונו.**

הפקר וייאוש הו פעולות משפטיות דומות אך שונות באופיין. הפקר היא פעולה שנעשית במודע וברצון, בעוד שייאוש לא נעשה ברצון, אלא כתוצאה מכך שהבעלים מבין שהחפץ לא ישוב אליהם. גם הרב אברהם ישעיהו קרליץ, חזון איש (בבא קמא סי' יח, א) כתב בדרך זו:

הפקר הוא עושה מרצונו הטוב, והוא אחד מהענינים שהתורה השליטה על ממונו, וכמו שיכול לקנות ולמכור יכול להפקיר. ...אבל יאוש היא הפקעה בעל כרחו נגד רצונו. ...ועיקר היאוש הוא בזמן ששליטתו נתרועעה, אבל לא שייך ייאוש בממון שהוא שליט עליו.

נרצה להוכיח שרש"י גם כן סבר כך. כאמור רש"י במשנה התאים בין יאוש לבין הפקר. גם במהלך הסוגיה התאים וזיהה רש"י בין הפקר בין לייאוש, אך לא בכל מקום.

נבקש לדייק בדברי רש"י באותם מקומות בהם הוא הזכיר את פעולת ההפקר. כאמור, ההתאמה בין ייאוש להפקר הוא רק בתוצאה, אך יש הבדל בהליך: הפקר במודע וברצון, ייאוש כתוצאה מהאבידה ומתוך הנחה וקבלה שהחפץ לא יושב, והמצב כזה התורה אפשרה מוצא ליטול.

1. **פירות מופזרין, מעות מפוזרות**

בנוגע לפירות מפוזרין כתב רש"י: "נתייאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא, והפקר הן",[[10]](#footnote-10) וזאת על בסיס הדיון בגמרא באיזה מצב בעת פיזור הפירות בשעת אסיפת גרנות הבעלים "אפוקרי מפקיר להו" או "לא מפקר להו". "נתייאשו מהן" - כוונתו לדיון בהלכה זו במסגרת ההוכחות נגד אביי שסבר יאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש. אבידה מדעת איננה נחשבת אבידה כלל – הוא התייאש ובאמת הפקיר.

אך בנוגע לדוגמאות האחרות כתב רש"י: "מעות מפוזרות - הואיל ואין להם סימן ניכר, איאושי מיאש והוו להו הפקר, וזהו טעם כולם".

מדוע בפירות מפוזרין כתב "והוו להו הפקר", ולא כתב "והפקר הן" כמו שכתב על פירות מפוזרין, וכן מדוע חזר שוב רש"י בנוגע למעות מפוזרין, על מה שכתב גבי פירות מפוזרין, שם היה לו לכתוב ש"זה טעם כולם".

אלא שכאמור, בפירות מפוזרים הוא באמת התייאש והפקיר אותם. במקרים האחרים מדובר על אבידה שלא מדעת, ובעקבות הייאוש "הוי ליה הפקר", התוצאה היא שהאבדות הללו הם כמו הפקר. אבל הוא לא עשה פעולת הפקר מרצון ובמודע. לכן שינה רש"י את לשונו, וכתב "איאושי מייאש והוו להו הפקר", כתוצאה מהייאוש ממילא הם כמו הפקר, אבל לא מפני שהוא באמת הפקיר.[[11]](#footnote-11)

1. **תאנה עם נפילתה נמאסת**

רש"י הזכיר את פעולת ההפקר בהקשר לייאוש בסוגייתנו אך לא בכל המקרים וההוכחות. יושם לב שרש"י כתב כן רק במקרים שהבעלים הפקירו מיוזמתם ובמודעות. בגמרא (בבא מציעא כא ע"ב) נאמר:

תא שמע: קציעות בדרך, ואפילו בצד שדה קציעות. וכן תאנה הנוטה לדרך, ומצא תאנים תחתיה - מותרות משום גזל, ופטורות מן המעשר. בזיתים ובחרובים - אסור.

בשלמא רישא לאביי לא קשיא, אגב דחשיבי - ממשמש בהו. תאנה נמי - מידע ידיע דנתרא. אלא סיפא, לרבא קשיא. דקתני: בזיתים ובחרובים אסור!

אמר רבי אבהו: שאני זית, הואיל וחזותו מוכיח עליו, ואף על גב דנתרין זיתי מידע ידיע, דוכתא דאיניש איניש הוא.

אי הכי, אפילו רישא נמי!

אמר רב פפא: תאנה עם נפילתה נמאסת.

לפי רבי אבהו אסור ליטול זיתים שנפלו מהעץ, "הואיל וחזותו מוכיח עליו" - מראיתו ניכר של מי הוא. הלכך, מריה לכי ידע דנפיל לא מיאש, דמימר אמר כולי עלמא ידעי דדידי נינהו, ולא הפקר הן, ולא שקלי להו". ניתן לזהות של מי הזיתים ולכן הוא לא מתיאש, כי הכל יודעים שהם שלו ושהוא לא הפקיר. אך בנוגע לתאנה, "תאנה עם נפילתה נמאסת - הלכך: כיון דידיע דנתרא, מעיקרא מיאש משום מאיסותא, דמכי נפלה לא חשיבא עליה, ומפקר לה".[[12]](#footnote-12) הוא מודע מראש שיש תאנים שנושרים ונמאסים, ולכן הוא מפקיר אותם מראש. אין מדובר על אבידה שלא מדעת. אלא על מצב שידוע מראש. אלא שיש להבחין בין סוגי פירות. פירות כמו זיתים שניתן לזהות את בעליהם לאחר שנפלו, לבין פירות שנמאסים עם נפילתם.

1. **לא היו הבעלים מרדפין אחריהם**

בהמשך הסוגיה (בבא מציעא כב ע"א) נאמר:

תא שמע: "שטף נהר קוריו עציו ואבניו ונתנו בתוך שדה חבירו, הרי אלו שלו, מפני שנתיאשו הבעלים".[[13]](#footnote-13)

טעמא דנתיאשו הבעלים, הא סתמא לא!

הכא במאי עסקינן כשיכול להציל.

אי הכי, אימא סיפא: "אם היו הבעלים מרדפין אחריהם, חייב להחזיר". אי ביכולין להציל, מאי אריא מרדפין? אפילו אין מרדפין נמי!

הכא במאי עסקינן - ביכולין להציל על ידי הדחק, מרדפין - לא אייאוש, אין מרדפין - אייאושי מיאש.

רש"י (ד"ה על ידי הדחק) כתב: "ואם לא ימהר להציל לא יצילו. הלכך, אין מרדפין - אפקורי אפקרינהו, דהא ידעו ולא הצילו".

מדובר במצב שניתן להציל את מה שהנהר שטף, אם כי יש לעשות מאמץ גדול לשם כך. אם הבעלים ממשיכים להתאמץ ולעשות מה שביכולתם ברור שהם לא הפקירו, אך אם הבעלים לא רודפים אחרי מה שהנהר שטף, זאת אומרת שהם במודע ויתרו והפקירו. אין מדובר גם כאן על אבידה שנפלה מהכיס, והזמן שהמוצא מצא הבעלים עדין לא ידעו שנפל, אלא הבעלים קבלו החלטה במודע להפקיר את מה ששטף הנהר.[[14]](#footnote-14)

1. **יתמי לאו בני מחילה נינהו**

לאחר ההכרעה ש"הלכתא באביי" נאמר בגמרא (בבא מציעא כב ע"ב):

אמר ליה 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 מנייהו.

יתמי דלאו בני מחילה נינהו, מאי? אמר ליה: באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן.

אם ההלכה היא שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש, אם כן, מה ההיתר לאכול תמרים שהרוח משירה מהעץ? הרי יתכן שבעליהם אינם יודעים עדיין שנשרו, והרי זה יאוש שלא מדעת!

רב אשי השיב שמאחר ויש שקצים ורמשים שאוכלים את אותם תמרים מיד כשהם נופלים מהעץ, לכן עוד לפני שנפלו, הבעלים מתיאשים מאותם פירות שיפלו מהעץ.

אמר לו רב אחא: ואם התמרים הם של יתומים קטנים, והם אינם בני מחילה, הרי במקרה כזה צריכים התמרים להיות אסורים! ואם כן, למה אין אנו חוששים שמא נפלו התמרים מעץ של יתומים?

רש"י (ד"ה יתמי) הסביר מה היתה כוונת רב אחא ש"יתמי לאו בני מחילה נינהו": "שאין הפקרם הפקר". דברי רש"י כאן דומים לדבריו לעיל (בבא מציעא כא ע"ב, ד"ה תאנה עם נפילתה נמאסת): "הלכך כיון דידיע דנתרא, מעיקרא מיאש משום מאיסותא, דמכי נפלה לא חשיבא עליה, ומפקר לה". לקטנים אין כח להפקיר. על כך השיב לו רב אשי שאין אנו צריכים להחזיק את כל הבקעה בחזקת קרקע יתומים, ולאסור את כולה משום ספק קרקע יתומים, אלא הולכים אחר הרוב שאינם יתומים.

1. **אף כל דבר שיש לו סימנין ויש לו תובעין**

במסגרת הדיון האם השבת אבידה על פי סימנים בלי עדים הוא מדאורייתא הוא, או רק מדרבנן מחזירים בסימנים, אבל מדאורייתא מחזירים רק על פי עדים, ניסתה הגמרא (בבא מציעא כז ע"ב) להוכיח מהמובא במשנה (שם ע"א):

תא שמע: אף השמלה היתה בכלל כל אלו, ולמה יצאת? להקיש אליה ולומר לך: מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין ויש לה תובעין חייב להכריז, אף כל דבר שיש לו סימנין ויש לו תובעין חייב להכריז!

בפסוק נאמר: "וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך" (דברים כב, ג). שמלה כלולה ב"כל אבידת אחיך", ומדוע נכתב עליה לחוד? בא ללמד שכשם שיש להשיב שמלה יש סימנים ותובעים, כך גם בנוגע לכל אבידה. מכאן מוכח שסימנים מדאורייתא. על כך השיבה הגמרא:

תנא תובעין אצטריכא ליה, סימנין כדי נסבא.

במשנה נזכרו סימנין ותובעין, אבל העיקר הוא לענין התובעים. ללמדנו שחייבים להחזיר אבידה דווקא כשיש לה תובעים, ואגב זה הזכירה המשנה גם את הסימנים. מה כוונת הגמרא "תובעין אצטריכא ליה"?

רש"י הסביר (ד"ה תובעין): "קרא לתובעין אתא, ולמעוטי מידי דאיאוש ואפקריה". רש"י הזכיר כאן יאוש והפקר, והסביר את המצב ההפוך כשאין לחפץ תובעים. כוונתו לומר שבמצב בו הבעלים התייאשו או הפקירו את החפץ, אזי זה חפץ שאין לו תובעים. כאמור, יאוש והפקר הם פעולות שדומות במשמעות המשפטית, אם כי התהליכים שונים. רש"י לא התכוון לומר כאן שייאוש זה הפקר.[[15]](#footnote-15)

לפי הסברנו נראה להציע שלזה התכון רש"י בפירוש המשנה על האמור בנוגע לשמלה:

למה יצאתה – "וכן תעשה לשמלתר". סתם שמלה יש בה סימן, וכל שמלה יש לה בעלים תובעין אותה. שלא נעשית אלא בידי אדם, ולא באת מן ההפקר.

תוספות (בבא קמא סו ע"א ד"ה מוצא) הביא את דברי ההמשנה כאן ופירש אותה אחרת מרש"י ואף הקשה על רש"י:

"מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין ויש לה תובעים" פי' ע"י שיש לה סימנין יש לה תובעים, שאין הבעלים מתייאשין כיון שיש בהם סימן. ולא כמו שפ"ה שם "שיש לה תובעין שאינה של הפקר, דשמלה דבר הנעשה בידי אדם הוא". דהא למה לי קרא להכי, פשיטא דשל הפקר פטור, דלמי ישיב?

תוספות פירש את המשנה שבעקבות העובדה שיש לאבידה סימנים, יש לה גם תובעים, והקשה על דברי רש"י שכתב שהאבידה לא באה מן ההפקר, שאם כן למה צריך לשם כך פסוק, הרי זה פשיטא שאם זה של הפקר אין לאבידה תובעים ואין למי להשיב.

נראה להסביר שכוונת רש"י לומר שהיא לא באה מן ההפקר - שהוא עצמו לא הפקיר אותה, וכפי שרש"י הסביר בגמרא. הוא לא התייאש ממנה כי יש לו סימנים. נראה שלזה התכוון הרב ישראל ליפשיץ (תפארת ישראל, בבא מציעא ב, ה, יכין אות מא):

תובעים. מדאין שמלה נעשית מאליה, ובעליה תובעים אותה, לאפוקי בהניחה בעליה במקום שאינו משתמר, שאין בעליה תובעין אותה, דאבידה מדעת היא. כנ"ל כוונת רש"י הכא, ומתורץ קו' תוס' בב"ק ס"ו א'.

כאמור אלו שתי אפשרויות – ייאוש או הפקר. שתי אפשרויות דומות בתוצאה, אך שונות בהליך, ואם לא יתייאש או לא יפקיר, אז זו אבידה שיש לה תובעים.

**סיכום**

רש"י זיהה והתאים בין ייאוש לבין הפקר. יש דמיון ביניהם מבחינת התוצאה המשפטית. החפץ לא שייך יותר לבעליו. אך יש הבדל בתהליך: הפקר - הבעלים מודע ואולי אף יוזם את היפרדותו מהחפץ. ייאוש - הבעלים לא רצו ולא יזמו את איבוד החפץ. אך בשל מצב שנוצר הם הבינו ושכנעו עצמם שהחפץ כנראה לא יחזור אליהם, ואז הם נפרדו ממנו.

רש"י דימה בין המושגים כי אכן יש דמיון רב, אך לא בכל המקרים רש"י דימה, ובוודאי שרש"י לא התכוון לומר שייאוש הוא פעולה של הפקר. ייאוש מביא לאותה תוצאה של הפקר, אך התהליך שונה.

פעם שאלו את האדמו"ר מקוצק: הלכה היא שהמוצא את האבידה לאחר שהבעלים התייאשו ממנה הרי היא שלו, והוא קונה המציאה ע"י ייאוש בעלים. ולכאורה הדבר תמוה: וכי בשביל שזה התייאש מאבדתו יש רשות לאדם אחר לזכות בשאינו שלו?

השיבם הרבי מקוצק: אדם מישראל אסור לו להתייאש. גם כשאבד כסף או זהב עליו להיות בטוח שהקב"ה ישיב לו אבדתו או ימלא חסרונו ממקום אחר. אבל אחרי שלבו מתמלא ייאוש, מן הדין הוא שלא תוחזר לו אבדתו, וזהו ענשו כי לאחר שהוא מתייאש מן האבידה, מי שמוצא אותו הרי היא שלו, ואינו חייב להחזירה לבעליה.

(הרב יהודה לייב מימון, שרי המאה, חלק ד, עמ' 120)

1. גם הרמב"ם פסק את שני המצבים להלכה. הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה טו, ח) כתב: "מצא פירות מפוזרין, דרך הנחה לא יגע בהן, דרך נפילה הרי הן שלו". וכן (שם יב) כתב: "מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות, אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן, היו מפוזרין בפחות מארבע אמות לא יגע בהן שמא הבעלים הניחום שם, היו כמו חצי קב בשתי אמות, או קבים בשמונה אמות, או שהיה הקב משנים ושלשה מינין כגון שומשמין תמרים ורמונים, כל אלו ספק, לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז".
. [↑](#footnote-ref-1)
2. הנחה באשפה כהפקר, ראה: הרב מנשה קליין, שו"ת משנה הלכות י סי' רצז שדן בסוחר הושענות שזרק לאחר החג את מה שנשאר לו למיכל אשפה ובא אחר ולקח כמה ענפים ושתל בחצרו וגדלו מהם ענפים חדשים. ראה עוד: הרב רצון ערוסי, "נטילת דברים ממכלי אשפה, מחזור או גניזה", תחומין, לט, עמ' 390-381. [↑](#footnote-ref-2)
3. השולחן ערוך חושן משפט סי' רסא, ד כתב כרמב"ם, והרמ"א הביא את דברי הטור. בדבריהם דנו הש"ך ס"ק ג; קצות החושן ס"ק א; נתיבות המשפט ס"ק א; הרב נפתלי טרופ, חידושי הגרנ"ט, בבא מציעא סימן קנב; הראי"ה קוק, אגרות הראיה, ג, אגרת תשפט (עמ' סא-סג); הרב איסר זלמן מלצר, הל' גזילה ואבידה יא, י; הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יורה דעה א, סי' קנ, ענף א [התשובה היא לרא"ם שך]. [↑](#footnote-ref-3)
4. כך הסביר בהרחבה רבה גם הרב נחום רבינוביץ, יד פשוטה, רמב"ם שם. [↑](#footnote-ref-4)
5. הרב רבינוביץ (לעיל הע' 3) כתב שלא זכה למצוא מקור מפורש למקרה שהשליך ארנק לרשות הרבים, ואולי יש להסיק זאת מהמסופר בגמ' (בבא מציעא כד ע"ב) מצא ארנקי בשוקא דבי גילדאי או בשוקא דרבנן. "אמר לו הרי אלו שלו. והלא עומד וצווח? נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים". הרי מפורש שאפילו אבד לו שם כיסו והוא עומד וצווח אין לו טענה כלל, כל שכן אם הוא עצמו השליך כיסו שם והלך לו". נראה להציע שהרמב"ם למד זאת מהגמ' בקידושין לב ע"א: "שאלו את ר' אליעזר: עד היכן כיבוד אב ואם? אמר להם: כדי שיטול ארנקי ויזרקנו לים בפניו, ואינו מכלימו". זו דוגמא למקרה קיצוני שבני אדם נורמטיביים לא עושים. אלא שארנק שנזרק לים, יש סיכוי קלוש שיימצא לעומת ארנק שנזרק ברשות הרבים שיש סיכוי טוב שיימצא, ולכן הרמב"ם הדגים במשליך ארנק ברשות הרבים ולא בים. הרמב"ם (הל' ערכין וחרמין ח, יג) כתב על מי שמקדיש כל נכסיו ולא נשאר לו כלום: "ואין זו חסידות אלא שטות שהרי הוא מאבד כל ממונו ויצטרך לבריות, ואין מרחמין עליו, ובזה וכיוצא בו אמרו חכמים: 'חסיד שוטה מכלל מבלי עולם' (סוטה כ ע"א)". ראה בספרי: "תקנת אושא - המבזבז או המפריש עד חומש" צדקות יהודה וישראל, עמ' 282-269. [↑](#footnote-ref-5)
6. ראה תורה תמימה דברים פרק כב הע' כה. [↑](#footnote-ref-6)
7. זאת בשונה מדברי הרב יצחק בלאזר, שו"ת פרי יצחק חלק ב סימן סד ד"ה ועתה שכתב ששיטת רש"י היא "דיאוש הוי הפקר". ראה עוד: שיעורי ר' שמואל בבא מציעא כא ע"א סימן א. [↑](#footnote-ref-7)
8. התוס' שם גם מזכיר גמרא (גיטין לט ע"א) הדנה במי שמפקיר עבדו יצא לחרות. הדין הוא שיצא לחירות אך יש דיון האם צריך גם גט שחרור. במסגרת הדיון שם נאמר כך (שם ע"ב): "אמר ר' יהושע בן לוי, אמרו לפני רבי: אמר נתייאשתי מפלוני עבדי, מהו? אמר להם, אומר אני: אין לו תקנה אלא בשטר". רש"י מסביר: "נתייאשתי - לשון הפקר הוא". גם בגיטין לח ע"א כתב רש"י: "יאוש - הוי הפקר". [↑](#footnote-ref-8)
9. הנתיבות (סימן רסב ס"ק ג); קצות החושן (סי' תו ס"ק ב, בסופו [ראה גם בקצות החושן סי' שסא ס"ק א]) כתבו שהיאוש פועל רק לאחר שהגיע לידי אחר. כל עוד לא הגיע המאבד יכול זכות בו. אך בהפקר, מיד כשהפקיר זה לא שלו. ההבדל הוא במבחן התוצאה. באיזה מצב פועלת פעולת ההפקר ופעולת הייאוש. לפיו זו כוונת התוספות. כיון שמדובר בייאוש, והייאוש פועל רק כשהגיע לידי אחר, מאחר שהגיע לידיו באיסור ממילא לא היתה כאן פעולת ייאוש. אחרונים דנו בהבחנה הזו, אך אנו נלך בדרך אחרת. ראה עוד: מהר"ל, באר הגולה, באר השני פרק ו עמ' לא-לג; הרב שמעון שקופ, שערי יושר, ה, יב אותיות רנו-רס; חידושי ר' שמעון שקופ (בבא קמא סי' לח, ג, בבא מציעא, סי' כ); הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, חושן משפט רסב, ח), הגדיר כך: "ויאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא"; הרב שלום נתן רענן קוק [חתנו של הראי"ה קוק], בשמן רענן ב, עמ' צא; הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק א סימן קנ [ושם בסימן קכח]; הרב ישראל יעקב קנייבסקי, (קהילות יעקב, בבא מציעא סימן כג); הרב עוזיאל משה רוטשטיין (נחלת משה, בבא מציעא כא ע"ב), ועוד. [↑](#footnote-ref-9)
10. בנמוקי יוסף (יב ע"א בדפי הרי"ף) כתב: "נתייאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא, דהפקר הן". [↑](#footnote-ref-10)
11. דברים ברוח זו כתב גם הרב דוד פוברסקי, שיעורי ר' דוד בבא מציעא כא ע"א. [↑](#footnote-ref-11)
12. תוס' (שם ד"ה תאנה) הסביר כמו רש"י אך ע"פ גירסה אחרת בגמרא. תוס' כתב שיש ספרים בהם הגירסה בגמרא היא "שאני זית הואיל וזיתו מוכיח עליו". לפי גירסה זו הסביר: "כלומר לפי שהם תחת הזית יחשבו הבעלים שהמוצא לא יקחם לתלות בעוברי דרכים, אבל 'תאנה עם נפילתה נמאסת' פירוש מתלכלכת ונמאסת בעיניו ומפקירה". הבעלים מודע למצב התאנה כשהיא נופלת ועל כן מפקירים. תוספות הרא"ש (שם) כתב: "בתאנה תלי ברובא דעלמא משום דליכא הוכחת חזותא דעם נפילתה נמסית, פירוש מתמסמסת ומשתברת ואין ניכר בה מראית שאר התאנים שבתאנה, ...ולא גרסינן נמאסת באל"ף דמשמע שמחמת כן הפקירה". אמנם תוספות מודה "אבל ברוב ספרים גרסינן 'הואיל וחזותו מוכיח עליו'...'אבל תאנה עם נפילתה נמסת'. כן גרסינן בערוך נמסת בלא אל"ף, ואין דומין לאותן שבאילן. אי נמי גרסינן 'נמאסת' ומחמת שמתלכלכת אינה דומה לתאנה שבאילן". [↑](#footnote-ref-12)
13. המקור הוא בתוספתא כתובות ח, ד: "שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אילו שלו. ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אילו של בעלים". ניסוח שונה מהמובא אצלנו. [↑](#footnote-ref-13)
14. במשנה (שבת קכ ע"א) נאמר שבמקרה של שריפה בשבת, מותר להציל אוכל שנדרש לו "ואומר לאחרים: בואו והצילו לכם. ואם היו פיקחין - עושין עמו חשבון אחר השבת". בגמרא נאמר שהבעלים מפקיר באמירה זו את רכושו, והאנשים שהצילו הם יראי שמים שאינם רוצים להנות מאחרים ועל כן ידרשו ממנו במוצאי שבת שכר וכך ישיבו לו הרכוש. רש"י (ד"ה חסידי) הסביר שאינם רוצים להנות מאחראים "בזכייה דהפקירא, דידע דלא מרצונו הפקירו. ובחנם נמי לא ניחא ליה דליטרח". יושם לב - ההפקר הוא שלא מרצון אם כי הבעלים מודעים למשמעות של דבריהם. הר"ן (שבת מה ע"א, מדפי הרי"ף) הוסיף שגם אם לא אמר להם בואו וטלו "כיון שהוא אינו רשאי להציל, הרי הוא מופקר לכל. מידי דהוה אמציל מזוטו של ים ומשלילותו של נהר [בבא מציעא כא ע"ב]. והא דנקט 'ואומר לאחרים', רבותא נקט שאע"פ שאומר להם כן על דעת שיצילו לו ולא יעכבו לעצמן, שרי". כאמור, הבעלים לא הפקירו מרצון, אך הם היו מודעים להפסד של הרכוש בדליקה כמו בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר. אמנם ראה בטור אורח חיים סימן שלד, בבית יוסף ובבית חדש שם שדנו בדברי הר"ן. כמו כן ראה: הרב יחיאל וינברג, שרידי אש - בבא מציעא, סי' לד, ג [↑](#footnote-ref-14)
15. הרב נחום פרצוביץ (חדושי ר' נחום, בבא מציעא כז ע"ב, אות קמא) כתב: "ולשון רש"י בזה לא נתברר לי כל הצורך מהי כונתו "דאיאוש ואפקריה". דלכאורה הך לישנא מורה דכל יאוש חשיב כהפקר מדעת, דכן הוא דעת הבעלים להפקיר את החפץ לכל, ויש כאן עשיה של הפקר. אולם כבר נתבאר כמה פעמים דבפשוטו אין הדבר כן. דלפום ריהטא הבעלים אינו מפקיר את החפץ מדעתו, אלא רק מסח דעתיה מיניה וממילא נעשה הממון הפקר לכל, דכך הוא דין התורה דכל ממון שנתיאשו הבעלים ממנו נעשה הפקר לכל, וצ"ע". לדברינו, אין כוונת רש"י לומר שייאוש הוא הפקר. רש"י התכוון לומר שיש שתי אפשרויות שלחפץ אין תובעין. יאוש והפקר. כאמור אלו פעולות דומות אלא שההליך שונה. ייאוש אכן בא מפני שמסיח דעתו ממנו, והפקר זו פעולה משפטית ברורה. זו גם תשובה להערת יד דוד כאן. [↑](#footnote-ref-15)