

יאוּשׁ שֶׁלֹא מִדַּעַת

הקדמה

יאוּשׁ בַּאֲבָדָה

כתוב בתורה¹ :

"לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחריך. [...] וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם".

בפסוקים אלו, התורה מצווה על השבת אבדה. התורה נותנת דוגמאות לאבדות שצריך להשיב לבעליהם: שור, חמור ושמלה. מהדוגמאות שכתובות בפסוק, חכמים למדו באלו מקרים קיימת מצוות השבת אבדה. מ'שמלה', למדו חכמים שאין צורך להשיב דבר שהבעלים כבר התייאשו ממנו. כך כותב הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה² :

השמלה בכלל "כל אבדת אחיך" היתה, וכן השור והשה והחמור. [...] ולמה פרט השמלה? ללמד ממנה, מה השמלה מיחדת שיש לה סימנין וחזקתה שיש לה תובעין וחיב להחזיר, אף כל דבר שיש לו סימנין הרי הוא בחזקת שיש לו תובעין - וחיב להחזיר. אבל דבר שאין לו תובעין אלא נתיאשו ממנו הבעלים הרי הוא שלמוצאו, אף על פי שיש בו סימן.

כאשר מישהו מאבד שמלה, הוא לא מתייאש מזה שהיא תחזור אליו, כיוון שיש בה סימנים שמייחדים אותה, והוא יוכל לזהות אותה³. כאשר אדם מוצא שמלה, הוא מניח שמן הסתם הבעלים לא התייאשו ממנה. התורה הביאה 'שמלה' בתור דוגמה לדבר שצריך להשיב, כדי ללמד שצריך להשיב רק דבר שהבעלים לא התייאשו ממנו. מכאן אנחנו לומדים שמותר לקחת דבר שהבעלים התייאשו ממנו⁴.

הגמרות בסוגיה

יאוּשׁ שֶׁלֹא מִדַּעַת

ראינו שכאשר הבעלים מתייאשים מהאבדה, מותר לקחת אותה. הגמרא דנה מה הדין כאשר יש יאוּשׁ שלא מדעת, כלומר שהבעלים עוד לא התייאשו מהאבדה בגלל שהוא לא ידע שהיא נפלה, ואם הוא היה יודע הוא היה מתייאש. כך כתוב בגמרא⁵ :

¹ דברים, פרק כ"ב פסוקים א'-ג'.

² פרק י"ד הלכה א', על פי הגמרא בבבא מציעא כ"ז ע"א.

³ פעם לא היה ייצור אחיד של בגדים כמו היום.

⁴ היה אפשר לחשוב שלומדים משמלה שמה שאין בו סימן - לא צריך להשיב אותו. זה חידוש ללמוד משמלה, שכל דבר שהבעלים התייאשו ממנו - מותר, אפילו אם יש בו סימן, שהרי יכולה להיות גם שמלה כזו. הרמב"ם אמר שהעיקר זה יאוּשׁ ולא סימנים. לא מעניין אותי באמת אם יש סימנים, כי אין בזה סברא שזה יעניין אותי. כשלומדים מהתורה שצריך להשיב דבר שדומה לשמלה, צריך למצוא דבר שיש סברא לומר שהוא מה שגורם שיהיה צריך להשיב. יאוּשׁ הוא הקריטריון, ואילו סימנים זה רק סימן לאיזה דבר כנראה מתייאשים ממנו ואיזה לא. בהלכה הבאה הרמב"ם אומר שדבר בלי סימן חזקה שהתייאשו ממנו, אבל חשוב לרמב"ם להראות שלא זה מה שלומדים מהפסוק. מהפסוק לומדים היתר יאוּשׁ, והיתר זה נכון גם בדבר עם סימן אם המוצא יודע שהבעלים התייאשו ממנו.

⁵ במסכת בבא מציעא דף כ"א ע"א.

איתמר, יאוש שלא מדעת, אביי אמר - לא הוי יאוש, ורבא אמר - הוי יאוש. [...] כי פליגי בדבר שאין בו סימן, אביי אמר לא הוי יאוש, דהא לא ידע דנפל מיניה. רבא אמר הוי יאוש, דלכי ידע דנפל מיניה מיאש, מימר אמר סימנא לית לי בגויה מהשתא הוא דמיאש.

כאשר משיהו מוצא חפץ שאין בו סימן, והבעלים עוד לא שמו לב לזה שהוא נפל, יש מחלוקת בין אביי לרבא. לפי אביי אסור למוצא לקחת, כיוון שהבעלים עוד לא התייאשו, שהרי הם עוד לא שמו לב שנפל להם החפץ. לפי רבא מותר למוצא לקחת, כיוון שכאשר הבעלים ידעו שנפל להם החפץ הם יתייאשו מיד, זה נחשב שהם מתייאשים כבר מעכשיו.

הגמרא⁶ מקשה על שיטת אביי מהמשנה בתחילת הפרק. במשנה יש כל מיני מקרים של דברים ללא סימן, שמי שמוצא אותם - הרי אלו שלו. קשה על שיטת אביי, למה המשנה אומרת שיהרי אלו שלו, הרי יכול להיות שהמאבד עדיין לא שם לב שנפל ממנו. הגמרא עונה, שבמקרים שכתובים במשנה יש סיבה שגורמת לבעלים לשים לב לזה שהם נפלו, ולכן מותר לקחת אותם. נביא את המקרים שמהם הקשו על אביי, ואת הסיבות שהסבירו למה במקרים אלו הבעלים שם לב שהם אבדו:

- פירות מפוזרים - מדובר שמישהו מצא כמות קטנה של חיטים בגורן בזמן איסוף הגרנות, ומניחים שהבעלים ראה שהוא משאיר אותם והפקיר אותם.
- מעות מפוזרות ולשונות של ארגמן - אדם ממשמש בכיסו בכל שעה, לכן אם נאבד לו כסף או דבר יקר, מניחים שהוא שם לב.
- עיגולי דבלה וככרות של נחתום - בגלל שהם כבדים אדם שם לב כאשר הם נופלים, ולכן מניחים שהוא שם לב כשהם נפלו.

ראינו שלוש סיבות שמניחים שהבעלים שם לב שאבד לו משהו: כאשר הוא השאיר משהו בכוונה כדי להפקיר אותו, כאשר הדבר שנפל יקר, וכאשר הדבר שנפל כבד. יוצא שלפי אביי, אסור לקחת חפץ שאין בו סימן שנפל ברחוב, אם הוא לא כבד או יקר, כיוון שהבעלים עוד לא שם לב שהוא נפל.

אבדה ששטפה נהר

בסוף מהלך הגמרא, מובאת קושיה על רבא, ומכוח הקושיה הזו נפסקה ההלכה כאביי:

תא שמע, דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק, מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת? דכתיב "וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה" - מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם. ואיסורא דומיא דהיתירא, מה היתירא בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן - שרא, אף איסורא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן אסורה. תיובתא דרבא תיובתא, והלכתא כוותיה דאביי.

רבי ישמעאל בן יהוצדק אומר שאבדה ששטפה נהר מותרת, מכיוון שהיא אבודה מכל העולם. כתוב בתורה שצריך להשיב אבדה שאבודה מבעליה, אבל אבדה שאבודה מכולם מותרת. הגמרא מדייקת, שכמו שאבדה בנהר מותרת גם כשיש בה סימן וגם כשאין בה סימן, כך אבדה במקום מצוי אסורה גם כשיש בה סימן וגם כשאין בה סימן. קשה מדיוק זה על רבא, כיוון שלפי דעתו, אבדה ללא סימן מותרת בכל מקום. מכוח קושיה זו, הגמרא דוחה את שיטת רבא, ופוסקת הלכה כאביי.

⁶ בדף כ"א ע"ב.

לכאורה קשה לדחות את שיטת רבא מהדיוק הזה, כיוון שאפשר לומר שהתורה באה להתיר דבר עם סימן שנמצא בנהר, שהרי לכל הדעות דבר עם סימן מחוץ לנהר אסור, אבל דבר בלי סימן גם מחוץ לנהר מותר.⁷ תוספות⁸ מקשה קושיה נוספת, אם מדובר שהאדם התיימש כאשר האבדה נפלה לנהר, למה התורה צריכה ללמד אותנו שמותר, הרי אנחנו כבר יודעים שאבדה שהבעלים התיימש ממנה מותרת. תוספות מסביר⁹, שבאמת מה שהבעלים התיימש ממנו - מותר, ולא צריך לימוד מיוחד בשביל זה. מה שהתורה התירה לגבי אבדה ששטפה נהר, זה דבר שהבעלים לא ידע שהוא נפל ממנו. החידוש הוא, שלמרות שהבעלים עדיין לא התיימשו מהחפץ - הוא מותר. מזה שהתורה הייתה צריכה להתיר דבר שנפל לנהר והיה לגביו יאוש שלא מדעת, מוכח שמחוץ לנהר דבר שהיה לגביו יאוש שלא מדעת - אסור. מכוח קושיה זו הגמרא דוחה את שיטת רבא ופוסקת הלכה כמו אביי.

פסק הרמב"ם

היתר אבדה שאינה יקרה או חשובה

נראה את פסק הרמב"ם, לגבי יאוש שלא מדעת¹⁰:

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

הרמב"ם פוסק, שיאוש שלא מדעת אינו יאוש, כמו שראינו שהגמרא הכריעה. הרמב"ם מביא בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת, מישהו שנפל ממנו כסף והוא לא בטוח שהוא נפל, אלא חושב שאולי הוא הביא אותו למישהו, או שהוא טעה בספירה, או שהכסף עדיין מונח בתיבה. בפשטות, הדוגמא ליאוש שלא מדעת היא, מישהו שמוצא דבר בלי סימן שאינו חשוב או כבד, ולא ברור שהבעלים שם לב לנפילתו. צריך להבין, למה הרמב"ם ראה צורך להמציא מקרה שלא מופיע בגמרא, בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת, למה הוא לא מביא את הדוגמא הפשוטה של אבדה בלי סימן שאינה יקרה או כבדה¹¹.

⁷ מה שמגדיל את הקושיה הזו, זה שהגמרא מקשה מהמשנה הרבה קושיות על שיטת אביי, ומתרת תירוצים שדוחקים את המשנה למקרה מסוים, ובסוף הגמרא מקשה על שיטת רבא קושיה שאפשר היה לתרץ בקלות, והיא לא מתרצת כך. בעל המאור מסביר, שהדיוק 'איסורא דומיא דהיתרא' הוא חלק מדברי רבי יוחנן עצמו, ולכן היה אפשר להקשות ממנו על רבא. הרמב"ם (בהשגות על המאור) מקשה, שגם אחרי תירוץ המאור, לא ברור איך אפשר לעשות תיובתא על שיטת רבא מדברי רבי יוחנן שהוא אמורא. הרמב"ם במלחמות אינו מקבל את הסבר המאור, כיוון שהדיוק לא נראה חלק מדברי רבי יוחנן.

⁸ בבא מציעא דף כ"ב ע"ב, ד"ה איסורא דומיא דהיתרא.

⁹ כן ביארו גם התוספות רא"ש (בד"ה ואיסורא), הרמב"ם (ד"ה ה"ג מי שאבדה ממנו, הרמב"ם לא גורס "מה היתרא [...] אסורה"), הרשב"א (ד"ה ואיסורא, הרשב"א לא גורס "ואיסורא [...] אסורה"), ותוספות רבינו פרץ (ד"ה ואיסורא). [רש"י (ד"ה ואיסורא דומיא דהיתרא) מסביר אחרת את הגמרא, אבל נראה שזה לשיטתו שלומדים את דין יאוש מכאן (עיי' רש"י בבא קמא ס"ו. ד"ה מוצא אבידה), שלא כמו רוב הראשונים שלומדים את היתר יאוש מ'שמלה'. מכיון שאנחנו מתעסקים בעיקר בשיטת הרמב"ם, שלמד יאוש מ'שמלה', הבאנו כאן את ביאור תוספות לגמרא שמתאים לשיטת הרמב"ם].

¹⁰ בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ד הלכה ה'.

¹¹ בנוסף לכך קשה, למה הרמב"ם המציא דווקא מקרה בו אבד כסף, בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת. הגמרא אמרה, מישהו שמוצא כסף יכול לקחת אותו, כי אדם ממשמש בכיסו בכל שעה, וכאן הרמב"ם מביא סברות למה גם כאשר אבד כסף, יכול להיות שעדיין זה יאוש שלא מדעת. זה נראה כאילו הרמב"ם ממש סותר את דברי הגמרא לגבי כסף. נראה שהתירוצו הוא, שסתם כך מי שמוצא כסף לא צריך לחשוש שמא הבעלים באמת לא התיימש מהכסף שאבד לו, למרות שהוא ממשמש בכל שעה. הרמב"ם דיבר על מקרה שבו התברר שהבעלים באמת לא התיימש מהכסף שאבד לו, והוא צריך להשיב בכיסו. במקרה כזה, כיוון שיאוש שלא מדעת לא הו' יאוש, הכסף עוד היה שלו בזמן שהמוצא לקח אותו, והוא צריך להשיב אותו לבעלים. גם אחרי התירוצו הזה, מאוד קשה למה הרמב"ם הביא מקרה שבו אבדו מעות, בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת, הרבה יותר מתאים להביא משהו שהוא לא יקר או כבד, שתמיד מתייחסים אליו בתור יאוש שלא מדעת (ראה תירוצו לקושיה זו בהערה 28).

בנוסף לכך, כאשר מעיינים בדברי הרמב"ם, רואים שהוא מתעלם מהדין שאסור לקחת משהו בלי סימן שנפל ברחוב, אם הוא לא כבד או יקר. כך כותב הרמב"ם¹²:

מצא פרות מפזרין, דרך הנחה - לא יגע בהם, דרך נפילה - הרי הם שלו. וכן אם מצא כריכות קטנות שלשבלים ברשות הרבים, שהרי אין בהן סימן, או שמצא עגולי דבלה, וככרות שלנחתום, ומחרוזות שלדגים, וחתיכות שלבשר, וגזי צמר הבאות ממדינתו, ואניצי פשתן, ולשוניות שלארגמן - הרי אלו שלו, מפני שאין בהן סימן.

הרמב"ם הביא את המקרים של המשנה, ולא התייחס למה שהגמרא מסבירה בשיטת אביי, שבמקרים אלו הבעלים שמים לב לנפילה. בגמרא ראינו שמותר לקחת עיגולי דבלה וככרות של נחתום, כיוון שהם כבדים, ולשוניות של ארגמן ומעות מפוזרות, כיוון שהם יקרים. הרמב"ם לא הביא את הסיבות האלו, אלא כתב סתם שמותר לקחת אותם 'מפני שאין בהן סימן'. נראה מהרמב"ם, שזה שאין בדברים האלו סימן זה סיבה מספיק טובה כדי שיהיה מותר לקחת אותם, ולא צריך גם שהבעלים ידעו שהם נפלו. בנוסף לכך ראינו שלשיטת אביי מותר לקחת פירות מפוזרים דווקא בשעת איסוף הגרנות, כי הבעלים מפקירים אותם, אבל סתם פירות מפוזרים אסור לקחת. לעומת זאת, הרמב"ם פסק שמותר לקחת פירות מפוזרים בדרך נפילה¹³. קשה, הרי הרמב"ם פסק כשיטת אביי, אז למה הוא לא מעמיד את המקרים של המשנה, כמו שהגמרא מעמידה לשיטת אביי¹⁴.

היאוש באבדה ששטפה נהר

כפתח להבנת דברי הרמב"ם לגבי יאוש שלא מדעת, נראה את דבריו לגבי אבדה ששטפה נהר. ראינו בגמרא שההוכחה לשיטת אביי, הייתה מאבדה ששטפה נהר. נראה את פסק הרמב"ם בעניין זה¹⁵:

המוצא אבדה בזוטו שלים ובשלוליתו שלנהר שאינו פוסק, אף על פי שיש בה סימן - הרי זו שלמוצאה, שנאמר "אשר תאבד ממנו ומצאתה", מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם, שזה ודאי נתיאש ממנה.

הרמב"ם כותב, שמי שמוצא אבדה שיש בה סימן בנהר - יכול לקחת אותה. הוא מביא בתור מקור את הפסוק שמופיע בדברי רבי יוחנן בשם רבי שמעון בן יהוצדק בגמרא אצלנו. למרות שהרמב"ם מביא פסוק, הוא מוסיף סברא להסביר למה אבדה ששטפה נהר מותרת, כיוון שהבעלים מתייאשים ממנה. הרמב"ם חוזר על דבריו שאבדה בנהר מותרת בגלל יאוש¹⁶:

¹² בהלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה ח'.

¹³ הכסף משנה מתייחס לשאלה הזו, וכותב שכנראה הרמב"ם הבין שכל התירוץ של הגמרא, שמדובר דווקא במכונשתא דבי דרי, הוא רק לפני התירוץ הבאים, שמותר לקחת דבר חשוב או כבד (כך הסבירו בגמרא הרמב"ם ועוד). לפי המסקנה כיוון שפירות זה דבר חשוב שאדם משמש בו, הם מותרים. אנחנו לא הסברנו כך, מכיוון שהרמב"ם לא מתייחס בהלכה זו בכלל לשיקול, האם הבעלים שם לב, ולכן נראה מהלכה זו שהרמב"ם חשב שמי שמוצא אבדה בלי סימן יכול לקחת תמיד. ¹⁴ ה'אברהם יגל' מסביר, שהרמב"ם סבר שבאמת גם לפי אביי מותר לקחת ולהשתמש בדבר שאין בו סימן, כיוון שבסוף הבעלים יתייאש ממנו. כל המחלוקת בין רבא לאביי היא, האם לפני היאוש החפץ כבר נחשב של המוצא, ונפק"מ האם הוא יכול לקדש בזה אשה. כל הקושיות מהמשנה, הם מזה שהמשנה אמרה לשון 'הרי אלו שלו', משמע שהם לגמרי שלו. ה'הלכה למשה' כתב, שכוונת הרמב"ם היא שעד שהבעלים לא ידע שהחפץ אבד, אסור למוצא להשתמש בו, אבל אחרי שהבעלים יתייאש זכה המוצא באבדה. קשה על ההסברים האלו, שלא משמע מהגמרא שזה המחלוקת בין רבא לאביי, ואם זו היתה המחלוקת ביניהם נראה שהיה צריך לציין את זה במפורש. בנוסף, אם הרמב"ם סבר שזה עיקר המחלוקת בין רבא לאביי, למה הוא לא כתב שמי שמוצא דברים ללא סימן 'הרי אלו שלו', רק אם הם כבדים או יקרים או אבדה מדעת, אבל אם לא - הם של המוצא רק אחרי שהבעלים יתייאש, ובינתיים אסור להשתמש בחפץ, או לקדש בו אשה.

¹⁵ בהלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה י'.

¹⁶ בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ד הלכה ד'.

וכן, אם מצא דבר שיש בו סימן בים ובנהר וכיוצא בהן, או במקום שרובו גוים - הרי זה בחזקת שנתיאשו בעליו ממנו משעה שנפל, ולפיכך הרי הוא שלמוצאן ואף על פי שלא שמעו הבעלים שנתיאשו ממנו.

יש כמה דברים שקשים על הלכה זו. ראינו שלומדים מ'שמלה' שכאשר הבעלים מתייאשים האבדה מותרת, אפילו בדבר עם סימן. אם כן, קשה למה צריך לימוד מיוחד שאבדה ששטפה נהר מותרת, הרי הרמב"ם כותב שוודאי שהבעלים התייאשו ממנה, וכבר למדנו שמה שהבעלים מתייאשים ממנו מותר¹⁷. בנוסף לכך קשה, למה בטוח שמי שנפלה לו אבדה לנהר התייאש ממנה, אולי הוא לא שם לב שהיא נפלה. בנוסף לכך, ראינו שההוכחה של הגמרא נגד רבא הייתה מזה שהתורה התירה בנהר אבדה שהבעלים עוד לא שמו לב לזה שהיא נפלה ולא התייאשו עדיין¹⁸, והרמב"ם כותב שוודאי שהבעלים התייאשו מאבדה שנמצאת בנהר¹⁹.

קורות ששטפם הנהר

ראינו שהרמב"ם אומר, שאבדה שנמצאת בנהר מותרת, כיוון שוודאי שהבעלים התייאש ממנה. יש מקום אחר שבו נראה אחרת, כך כותב הרמב"ם²⁰:

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

הרמב"ם אומר שאם נהר בא ושטף קורות עצים ואבנים של מישהו, מותר לקחת אותם רק אם יודעים שהבעלים התייאש. בהמשך הרמב"ם כותב, שגם מי שמציל מזוטו של ים, יכול לקחת רק אם הוא יודע בוודאות שהבעלים התייאשו. לכאורה הסברא של זה היא שאם הבעלים לא יודעים שהנהר שטף את הקורות שלהם - זה יאוש שלא מדעת. קשה, למה עד עכשיו הרמב"ם אמר שמי שמוצא משהו בנהר יכול לקחת - כי הבעלים התייאשו, וכאן הוא אומר שלא בטוח שהבעלים התייאשו²¹.

יאוש מראש

¹⁷ קושיה זו היא בעצם הקושיה של תוספות על הגמרא, שהבאנו בתחילת המאמר.

¹⁸ כהסבר תוספות בגמרא, ראה הערה 9.

¹⁹ כן הקשה המאירי (דף כ"ב ע"א) על הרמב"ם.

²⁰ בהלכות גזלה ואבדה פרק ו' הלכות א'-ב'.

²¹ המקור לדברי הרמב"ם הוא מברייטא שמובאת בגמרא (דף כ"ב ע"א). רש"י גורס בברייטא הזו, "שטף נהר קוריו [...] הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשים", ותוספות גורס "שטף נהר קוריו [...] אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו", ובדומה לזה הגרסה בתוספתא (כתובות פרק ח' הלכה ה'), וכן נראה שגרס בעל המאור, הרמב"ם, והמאירי. לכאורה לפי גרסת התוספות, קשה מה ההבדל בין 'שטף נהר קוריו', לבין אבדה ששטפה נהר. תוספות (ד"ה שטף) מתרץ, שבנהר מדובר במקרה שהבעלים יכול הציל בקלות בזמן השטיפה. בעל המאור (ד"ה מנין לאבדה) תירץ, ששלוליתו של נהר הכוונה שהאבדה נפלה באמצע הנהר, שזה אבוד מכולם, ולכן מותר גם אם לא היה יאוש. 'בשטף נהר קוריו' אין זה אבוד משאר האנשים, כיוון שזה בצד הנהר ולא באמצעיתו, ולכן רק כאשר הבעלים מתייאש מותר. המאירי (דף כ"ב ע"א) מסביר, שבשטף נהר הבעלים יכול להציל על ידי הדחק, ואילו באבדה ששטפה נהר זה אבוד לגמרי. את כל התירושים הללו קשה להכניס ברמב"ם, כיוון שהרמב"ם כותב שהוא הדין גם לגבי זוטו של ים.

המגיד משנה כותב שאמנם הרמב"ם אמר שצריך שיהיה יאוש גם בזוטו של ים, אבל באמת הדין הוא שבזוטו של ים שאי אפשר כלל להציל, לא צריך שיהיה יאוש כלל. הוא כותב, שאולי הרמב"ם מסכים לזה, שהרי הרמב"ם כתב בפרק י"א שבזוטו של ים ודאי שהבעלים מתייאשים. הכסף משנה תירץ גם כן כמו אפשרות זו. לפי זה צריך לומר, שדברי הרמב"ם כאן הם בזוטו של ים שאפשר להציל ממנו, אלא שקשה שהרמב"ם כתב בשני מקומות 'זוטו של ים', ופעם אחת הכוונה למקום שאפשר להציל ופעם אחרת הכוונה למקום שאי אפשר להציל, והרמב"ם לא רמז לזה כלל. ה'אבן האזל' מתרץ שההבדל בין דברי הרמב"ם כאן לדברי הרמב"ם בפרק י"א הוא, שכאן מדובר בהצלה ובפרק י"א מדובר במציאה. בהצלה הדבר קורה ברגע הנפילה, ובו עדיין יכול להיות שהבעלים יציאו על ידי עוזרים, ואילו באבדה מדובר שהבעלים כבר רחוקים, ולכן בטוח שהם התייאשו.

נראה שלפי הרמב"ם יש הבדל בין יאוש שלא מדעת ליאוש מראש. יאוש שלא מדעת זה כאשר אדם לא יודע מה המצב ואם הוא היה יודע הוא היה מתייאש. יש מחלוקת בין רבא לאביי מה הדין במקרה זה, האם מחשיבים את זה שאם האדם היה יודע מה המצב הוא היה מתייאש כמו יאוש או לא. לעומת זאת, יש מצב שבו לפי הניתוח שלנו בדעת האדם אנחנו אומרים שהוא כבר התייאש מראש מהממון כשהוא ייפול. מצב זה אינו נחשב יאוש שלא מדעת, כיוון שהאדם עצמו כבר התייאש, וזה לא שאנחנו מגדירים אותו כאילו הוא התייאש בגלל מה שהוא היה חושב אם הוא היה יודע.

נסביר יותר טוב איך אנחנו מנתחים את דעת האדם. כאשר אדם הולך לטייל ליד הנהר ויש לו ביד חפץ, הוא חושב מראש, שאם החפץ יפול לנהר לא יהיה לו דרך להחזיר אליו את החפץ והוא יתייאש ממנו. כיוון שהוא מודע מראש לסיכון שהחפץ יפול, הוא חושב שאם כאשר הוא יבדוק פעם הבאה הוא יבין שהחפץ נפל, הוא מראש מתייאש מלמצוא את החפץ אם הוא ייפול.²²

שאלנו איך הרמב"ם אומר מצד אחד, שבזוטו של ים הבעלים בטוח מתייאשים, ומצד שני שמי שמציל מנהר ששטף עצים של חברו, יכול לקחת אותם רק אם הוא יודע שהבעלים התייאשו. לפי מה שהסברנו לגבי יאוש מראש כאשר נופל למישהו חפץ לנהר - החפץ מותר, גם אם הוא עוד לא שם לב לנפילה, כיוון שמראש הוא העלה על דעתו והתייאש מהאפשרות שהחפץ ייפול לנהר. לעומת זאת, כאשר נהר בא ושטף דברים מתוך חצר, רק כאשר הבעלים ידע שהנהר שטף הוא יתייאש. לפני שהנהר בא ושטף, הבעלים לא העלה על דעתו שהוא יבוא וישטוף, לכן הוא לא התייאש מראש.²³

ראינו שמצד אחד הרמב"ם אומר לגבי מוצא אבדה בזוטו של ים, שלומדים מפסוק שהיא מותרת, ומצד שני שהסיבה להיתר הוא שהבעלים מתייאש. שאלנו אם הסיבה שאבדה ששטפה נהר מותרת היא יאוש, למה צריך פסוק מיוחד? לפי מה שהסברנו, יש חידוש גדול בזה שאבדה ששטפה נהר מותרת, שהרי לא בטוח שהבעלים שמו לב שהאבדה נפלה לנהר. זה שהאבדה מותרת, זה בגלל שהבעלים מראש מתייאשים אם יפול להם. זה החידוש שלומדים מהפסוק "אשר תאבד ממנו ומצאת" - מי שאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם. אם

²² כאשר אדם מניח את החפץ במקום ממש מסוכן, כמו באזור הומה אדם, במקום שגויים מצויים וכדומה, אפשר להבין טוב שמראש כאשר הוא הניח הוא שם לב לסיכון, והתייאש מראש מהאפשרות שהחפץ לא יישאר שם, אם כשהוא יחזור הוא יבין שהאפשרות הזו התממשה. במקרה זה ממש מורגש שהאדם מרגיש את הסכנה ולכן קל יותר להבין למה במקרה זה יש יאוש מראש, אבל באמת גם במקרים שהסכנה פחות מוחשית הבעלים שם לב שהוא נכנס לסיכון כלשהו, והוא מתייאש מראש אם כאשר הוא יבדוק הוא יבין שהסכנה התממשה. דוגמא לזה שלפעמים הבעלים מראש חושב על סכנה ומתייאש מזה שהיא תתממש, אפשר למצוא בגמרא (דף כ"א ע"ב) לגבי תאנים. הגמרא אומרת שכיוון שהבעלים יודע שיפלו לו תאנים מהעץ והם ימאסו בנפילה, הוא מתייאש מראש מהתאנים שיפלו, למרות שעכשיו הוא לא ראה שנפלה לו תאנה. אמנם בגמרא נראה שהסברא הזו מופיעה דווקא כלפי מקרה שהבעלים בטוחים שמשהו יאבד להם, שהרי אם הגמרא הייתה אומרת שהדין של יאוש מראש נכון תמיד, לא היו כלל קושיות על אביי מהמשנה. נראה בהמשך, שהרמב"ם לא סובר כמו הסוגייה הזו אלא כדעת רבי שמעון בן אלעזר. לפי רבי שמעון בן אלעזר, נראה שהרחיבו את הסברא של תאנים, גם למקרים שלא בטוח שהדבר ייפול, כיוון שגם אז הבעלים מתייאש מראש מהאופציה שיקרה משהו, ותולה את דעתו במה שהוא יבין שקרה כאשר הוא יבדוק.

²³ לפי זה, הכוונה גם לגבי מציל מזוטו של ים (בפרק ו' הלכה ב') היא, על מקרה שאדם מציל דבר שהבעלים לא העלה על דעתו שיש אפשרות שהוא ייפול לים, כגון ששטף נהר קוריו והכניס אותם לתוך הים בצורה לא צפויה. לכן, הרמב"ם כתב את הדין של מציל מזוטו של ים בסמוך לדין של 'שטף נהר', כיוון שהוא רוצה לומר שמדובר באופן שהדבר הגיע לים בצורה לא צפויה, וכן קצת משמע מדיוק הלשון 'מציל' שהכוונה למקרה שהנהר או הים 'תקף' בצורה מפתיעה את הבעלים. לפי דברינו הסיבה שאסור לקחת חפץ שהנהר שטף אותו והבעלים עוד לא התייאשו ממנו, הוא מפני שהבעלים לא העלה על דעתו שהחפץ יישטף, ולכן לא היה יאוש מראש. ראינו (בהערה 21) שהמגיד משנה והכסף משנה מסבירים שפרק ו' מדובר על זוטו של ים שאפשר להציל ובפרק י"א מדובר על זוטו של ים שאי אפשר להציל. לפי דברינו, הרמב"ם כלל לא עושה חילוק בין מקום שאפשר להציל למקום שאי אפשר להציל. המקרה של זוטו של ים כולל גם מקרה שאפשר להציל וגם מקרה שאי אפשר להציל. לכן, הרמב"ם כותב שאם שטף נהר קורות והבעלים מרדפים אסור לקחת אותם, כיוון שאם הם מרדפים הם לא מתייאשים. אמנם יש הלכה שבה הרמב"ם מתייחס למקרה שאי אפשר להציל (פרק י"ד הלכה ט'), ואומר שלא יועיל בו רדיפה של הבעלים, כיוון שבאמת הבעלים מתייאש והוא מחפש את האבדה בדעת רעועה.

אבדה לא מצויה אצל שאר האנשים - היא מותרת, כיוון שהבעלים התייאו מראש אם יאבד להם שם. לפי הרמב"ם התורה לימדה את ההיתר הזה, אבל ההיתר הזה הוא לא גזירת הכתוב רק לגבי נהר, אלא יש בו סברא והתורה מחדשת את הסברא. התורה מחדשת שאם מוצאים משהו במקום שהבעלים התייאו מראש אם יפול לו שם, האבדה מותרת.

אם נסתכל בפסק הרמב"ם שראינו, יש שם לשון שמתאימה ליאוש מראש: "הרי זה בחזקת שנתיאשו בעליו ממנו משעה שנפל". הלשון הזו, להתייאו 'משעה שנפל', היא מיוחדת. סתם ככה הבעלים מתייאו כאשר הוא יודע שנפל לו ולא כאשר החפץ נופל. מתי הבעלים מתייאו בשעת הנפילה? כאשר הוא מודע מראש לסכנה, ולכן הוא חושב מראש שאם כאשר הוא יבדוק מה עם החפץ, הוא יראה שהחפץ אבוד ממנו - הוא מתייאו מראש מלמצוא אותו. במקרה זה, היאוש חל ברגע הנפילה²⁴.

אבדה ללא סימן

ראינו שמהצורה שהרמב"ם מביא את המקרים של המשנה, נראה שאפשר לקחת אבדה ללא סימן שמוצאים ברחוב. דבר זה מנוגד לשיטת אביי לגבי יאוש שלא מדעת. לפי מה שהסברנו לגבי אבדה ששטפה נהר, שהסיבה להיתר שלה הוא שהבעלים התייאו ממנה מראש כאשר הוא הלך ליד הנהר, אפשר לומר שאותו הדין קיים גם לגבי אבדה ללא סימן. אדם שהולך ברחוב עם חפץ שאין בו סימן, יודע מראש שאם החפץ ייפול לו, אין לו דרך להחזיר אותו אליו. לכן, מראש הוא חושב שאם בפעם הבאה שהוא יבדוק מה עם החפץ הוא יראה שהחפץ נפל, הוא מתייאו מראש מלמצוא אותו. מקרה זה אינו נחשב יאוש שלא מדעת, אלא יאוש מראש²⁵.

כמו שראינו קודם לגבי אבדה ששטפה נהר את הלשון, יאוש משעת נפילה, כך לגבי אבדה ללא סימן יש לשון כזו. לשיטתנו לשון זו מראה יאוש מראש. כך כותב הרמב"ם²⁶: "המוצא סלע בשוק [...] משעת נפילה נתיאש והרי היא שלמוצאה".

הדוגמא של יאוש שלא מדעת

²⁴ קודם הנפילה היאוש מראש לא חל, כיוון שעוד לא התממשה הסכנה שהבעלים מתייאו ממנה. הבעלים מראש חושב שכאשר החפץ ייפול הוא יהיה אבוד והוא יתייאו ממנו, ולכן ברגע הנפילה היאוש מראש חל.

²⁵ יש קושיה על דברינו מדברי הרמב"ם (בפרק י"ד הלכה ב'): זה הכלל באבדה, כל דבר שאין בו סימן כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד הרי זה בחזקת שנתיאשו ממנו בעליו, כגון מסמר אחד או מחט אחת או מטבע אחד, שהרי אין יכולין לתן סימן להחזירו להן, ולפיכך הרי הוא לזה שמצאו.

נראה לכאורה שמי שמוצא אבדה ללא סימן, צריך שידעו הבעלים בזה שהיא אבדה, כדי שיהיה מותר לו לקחת אותה, כיוון שהרמב"ם כתב "וידעו בו הבעלים שאבד". לפי זה קשה, למה הרמב"ם אינו מזכיר את התנאי הזה במקומות שהוא מדבר על אדם שמוצא דבר ללא סימן. לכן, נראה שיש לקרוא את דברי הרמב"ם כך, שהכלל באבדה זה שכל דבר שאין בו סימן וכאשר הוא אבד וידעו הבעלים שהוא אבד אז חזקה שהם מתייאו ממנו, כמו מסמר שבו כאשר הבעלים ידעו שהוא אבד הם יתייאו שהרי הם לא יכולים לתת בו סימן, ולכן מותר למוצא לקחת אותו. המילים "כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד" באים להגדיר את המקרה שבו מותר למוצא לקחת. המוצא יכול לקחת דבר שכאשר הבעלים ידעו שהוא נפל הם יתייאו ממנו. במקרה זה מותר למוצא לקחת ואין הדבר מוגבל בזה שהבעלים כבר ידעו שנפל להם, כיוון שיש יאוש מראש. הרמב"ם לא כותב שהוא של המוצא, דווקא כאשר הבעלים ידעו שהחפץ אבד, אלא שהחפץ של המוצא כיוון שסוג החפץ הוא כזה שכאשר הבעלים יודע שהחפץ אבד הוא מתייאו.

ראיה לזה שיש לקרוא את המילים "וידעו בו הבעלים שאבד" כחלק מתיאור החפץ שמותר לקחת, ולא כחלק מתיאור הגדרים בהם מותר לקחת את החפץ, זה שהרמב"ם מביא את הדוגמאות אחרי שהוא כותב ש"ידעו בו הבעלים". אם מסבירים שידעו בו הבעלים שאבד זה חלק מהגדרות של ההיתר, היה צריך להיות כתוב "כל דבר שאין בו סימן, כגון מסמר [...] כיון שאבד וידעו [...] בחזקת שנתיאשו ממנו בעליו לפיכך הרי הוא לזה שמצאו". בנוסף לכך, אם הדוגמאות מופיעות אחרי זה שהבעלים ידעו שהדבר אבד, היה צריך להביא דוגמאות שבהם ברור שהבעלים שם לב שהם אבדו, ואילו הרמב"ם הביא מחט אחת ומסמר אחד, שהם לא חשופים או יקרים, ואין סיבה שהבעלים ישימו לב לזה שהם נפלו. לפי דברינו, הרמב"ם הביא בכוונה מקרה שהבעלים לא שמים לב לזה שהם נפלו, כדי לרמוז לזה שלא צריך שהבעלים ידעו שנפל להם החפץ. (וראה עוד הערה 39).

²⁶ בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ד הלכה י'.

ראינו שהרמב"ם מביא מקרה מאוד מיוחד בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת. הדוגמא היא, מישהו שאבד לו כסף והוא לא ידע שהכסף אבד אלא הוא חושב שאולי הוא נשאר בארון, או שהוא טעה בספירה, או שהוא הניח את הכסף אצל מישהו. שאלנו למה הרמב"ם מביא דווקא דוגמא כזו, ולא דוגמא של מישהו שמוצא חפץ ללא סימן בדרך נפילה שהוא לא כבד או חשוב, ולא בטוח שהבעלים שם לב לנפילתו. לפי מה שהוסבר בדעת הרמב"ם, מי שמוצא חפץ ללא סימן ברחוב יכול לקחת אותו, גם אם הבעלים לא שם לב לנפילתו, כיוון שמראש הבעלים היה מודע לסכנה, וחשב שאם כאשר הוא יבדוק בפעם הבאה הוא יראה שהחפץ נפל, הוא מתייחס מראש מלמצוא אותו. לכן מובן למה הדוגמא ליאוש שלא מדעת אינה סתם דבר ללא סימן, אלא היא צריך למצוא מקרה אחר.

מה שמיוחד במקרים שהרמב"ם הביא בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת, זה שכאשר הבעלים בדק מה קרה עם הסלע, הוא לא חשב שהוא נפל אלא הוא חשב שאולי שהסלע מונח באיזה מקום אחר. הסברנו, שכאשר מישהו יודע שאם כסף שלו ייפול לא תהיה לו אפשרות להחזיר אותו אליו, הוא מתייחס מראש מהאפשרות הזו, ותולה את היאוש שלו במה שהוא יחשוב בפעם הבאה שהוא יבדוק. אם כאשר הוא בדק הוא ראה שהכסף אבוד - היאוש מראש' חל, והוא התייחס מראש מלמצוא את הכסף אחרי שהוא נפל. אם כאשר הבעלים בדק מה עם הכסף הוא לא התייחס - היאוש מראש לא חל. לכן, כאשר בזמן שהבעלים בדק מה עם הכסף וראה שהוא לא נמצא אצלו, הוא לא התייחס כי הוא חשב שאולי הוא השאיר אותו בארון - היאוש מראש לא חל, שהרי בזמן שהוא בדק הוא לא חשב שהכסף נפל.

ראינו שבמקרה שהרמב"ם הביא, שנפל למישהו כסף ואחרי שהוא שם לב הוא אמר שאולי הכסף מונח בארון אין יאוש מראש, כיוון שכאשר הבעלים שם לב לזה שהכסף לא אצלו הוא לא חשב שהכסף נפל. בכל זאת, אם הבעלים היה יודע מה קרה באמת הוא היה מתייחס, ולכן מקרים אלו הם דוגמאות ליאוש שלא מדעת. לפי רבא במקרה זה מותר למוצא לקחת, כיוון שאם הבעלים היה יודע את המציאות הוא היה מתייחס²⁷. הרמב"ם פוסק שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ולכן הוא אומר שאסור למוצא לקחת את הכסף. הרמב"ם המציא מקרה שאין בו יאוש מראש ויש בו יאוש שלא מדעת, בתור דוגמא לזה שיאוש שלא מדעת לא נחשב יאוש, כיוון שהוא סובר שיאוש מראש נחשב יאוש וייאוש שלא מדעת לא נחשב יאוש²⁸.

איך הרמב"ם למד את הגמרא?

הסברנו שלפי הרמב"ם כאשר אדם חשב מראש על האפשרות שהממון שלו יאבד ממנו בלי שתהיה לו דרך להשיב אותו, זה נחשב יאוש מראש, ומותר למוצא לקחת. המקרה שבו יאוש

²⁷ חשוב לשים לב להבדל בין ההיתר של יאוש מראש, להיתר של יאוש שלא מדעת לפי רבא, כיוון שהרמב"ם פוסק את ההיתר של יאוש מראש, ולא פוסק את ההיתר של יאוש שלא מדעת. לפי רבא, כאשר הבעלים לא יודע שנפל לו משהו, כיוון שאם הוא היה יודע עכשיו מה המצב האמיתי, הוא היה מתייחס, זה נחשב שהוא כבר התייחס. יאוש שלא מדעת חל בגלל המצב האמיתי ברגע שהחפץ נפל. יאוש מראש חל כיוון שמראש כאשר הבעלים הולך עם החפץ הוא יודע שיכול להיות שהוא ייפול לו לנהר, ולכן עד שהוא לא יבדוק מה המצב והאם הוא מתייחס מהחפץ, הוא משאיר את היאוש שלו תלוי במה שהוא יראה אחר כך. יאוש מראש חל בגלל המחשבה של הבעלים מראש, ותלוי במחשבה שהבעלים יחשוב בפעם הבאה שהוא יבדוק מה קרה עם החפץ. יאוש מראש אינו נובע מהמצב האמיתי, אלא מהמחשבה של הבעלים על החפץ. לעומת זאת, יאוש שלא מדעת קשור למצב האמיתי של החפץ. לכן, גם במקרה שנהר שטף עצים של מישהו, והוא לא חשב על אפשרות כזו מראש - רבא מתיר את העצים, שהרי אם הבעלים היה יודע את המצב האמיתי הוא היה מתייחס.

²⁸ שאלנו (הערה 11) למה הרמב"ם הביא בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת כסף, הרי דווקא כלפי כסף הגמרא אומרת ש'אדם עשוי למשמש כיסו בכל שעה', ולכן אין שם יאוש שלא מדעת. נראה שהרמב"ם רצה להסביר למה למרות שלשיטתו כאשר מישהו מוצא אבדה בלי סימן הוא יכול לקחת אותה, יש מקרה מסוים שבו אסור לקחת כי זה יאוש שלא מדעת. לכן, הרמב"ם בחר כסף בתור דוגמא, כיוון שברור שמי שמוצא כסף יכול לקחת אותו, ובכל זאת ברור שבמקרה שהוא חושב שהכסף מונח בתיבה וכדומה, אסור לקחת כיוון שזה יאוש שלא מדעת. בדומה לזה לפי הרמב"ם מותר לקחת כל אבדה שאין בה סימן, כיוון שיש כלפיה יאוש מראש, אבל אם כשהבעלים שם לב לזה שהאבדה נעלמה הוא לא מתייחס כי הוא חושב שהיא לא נפלה אלא היא עדיין מונחת בארון, אסור לקחת אותה כי זה יאוש שלא מדעת.

שלא מדעת לא הוי יאוש הוא, כאשר גם בזמן שהבעלים שם לב לזה שהחפץ נעלם הוא לא חשב שהוא נפל. מקרה נוסף הוא, כאשר מישהו בכלל לא העלה על דעתו שיש סכנה כלשהי לדברים שלו, ופתאום בא נהר ושטף אותם. במקרים אלו, כל עוד הבעלים לא יודע שהרכוש שלו אבד, אסור למוצא לקחת, כיוון שזה יאוש שלא מדעת.

אמנם נראה שההסבר הזה מצליח ליישב את ההלכות ברמב"ם, אבל קשה על ההסבר הזה מהגמרא. הגמרא אומרת שלפי אב"י אסור לקחת דבר בלי סימן כי זה יאוש שלא מדעת, ולכן היא מקשה על שיטת אב"י מהמשנה, ולפי איך שהסברנו את הרמב"ם יוצא שזה בכלל לא יאוש שלא מדעת, כי זה יאוש מראש. צריך להבין, איך הרמב"ם למד את הגמרא?

המקור לרמב"ם

ראינו שהגמרא אומרת²⁹ שיש באבדה ששטפה נהר היתר מיוחד גם כאשר יש יאוש שלא מדעת, למרות שהוא בעקרון לא יאוש. לעומת זאת, הרמב"ם כותב שאבדה ששטפה נהר מותרת כי הבעלים מתייאשים³⁰. מאיפה הרמב"ם הביא את זה שאבדה ששטפה נהר קשורה ליאוש? נראה שהוא למד את זה מדברי רבי שמעון בן אלעזר בהמשך הגמרא³¹:

וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר, המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן.

רבי שמעון בן אלעזר כותב במפורש, שאבדה בזוטו של ים מותרת מפני שהבעלים מתייאשים³². נראה שזה היה המקור של הרמב"ם, לזה שזוטו של ים קשור ליאוש. צריך להבין, איך דברי רבי שמעון בן אלעזר מסתדרים עם מה הגמרא שאומרת שאבדה ששטפה נהר זה גזירת הכתוב, שלמרות שאין יאוש מותר לקחת?

מחלוקת סוגיות

²⁹ לפי שיטת תוספות והראשונים שעמו, ראה הערה 9.

³⁰ הרמב"ם הביא את הפסוק "אשר תאבד ממנו ומצאת", ולמד ממנו את זה שמרחיבים את ההגדרה של יאוש, וגם יאוש מראש נחשב יאוש. למרות שהרמב"ם הביא פסוק כדי ללמוד את הדין של זוטו של ים, נראה שהוא לא למד כמו הגמרא בסוגיה של יאוש שלא מדעת. הגמרא הביאה פסוק בתור 'גזירת הכתוב' שבנהר אבדה מותרת, למרות שאין יאוש. אם הגמרא הייתה חושבת שמהפסוק מרחיבים את ההגדרה של יאוש, לא הייתה קושיה על רבא, כי הוא יכול לומר שמרחיבים את ההגדרה של יאוש ליאוש שלא מדעת, ותמיד יאוש שלא מדעת מותר, כמו שמצאנו שהתורה התירה בנהר. [אפשר לתרץ את השאלה הזאת, ולומר שהיה אפשר ללמוד מזוטו של ים, שהוא מקרה שהבעלים מתייאש מראש, שכל מקרה שהבעלים מתייאש מראש מותר, אבל אם התורה באה ללמד אותנו דין של יאוש שלא מדעת לא הגיוני להביא בתור דוגמא לזה אבדה ששטפה נהר, כיוון שאין במקרה זה משהו שקשור ליאוש שלא מדעת יותר מסתם מקרה. לפי זה, היה אפשרות לומר שהרמב"ם הבין שההוכחה של הגמרא היא מזה שהתורה הייתה צריכה להתיר יאוש מראש, ואם יאוש שלא מדעת אינו יאוש אין צורך להתיר יאוש מראש. אלא שאז קשה, מה עם כל המהלך של הגמרא שמשמע ממנה שלפי אב"י אין דבר כזה יאוש מראש, ואם הגמרא למדה כאן שיאוש מראש אינו יאוש, זה גם קושיה על אב"י. אפשר היה לתרץ, שהגמרא חזרה בה מכל ההבנה של שיטת אב"י, ומבינה עכשיו שגם אב"י התיר יאוש מראש, ורק אסר יאוש שלא מדעת, וממילא כל העמדות בשיטת אב"י סרו, ולכן הרמב"ם לא פסק אותם, אלא שקשה לומר שהגמרא חזרה בה בסוף אותו מהלך מכל מה שהיא אמרה קודם מבלי להזכיר את זה כלל. בנוסף קשה על אפשרות זו, שהגמרא מסבירה במסקנה שאחרי שפוסקים כאב"י, הסיבה שאוכלים תמרים שעפו ברוח מהעץ, היא מפני שמצויים שקצים ורמשים שאוכלים אותם כאשר הם נופלים, ולכן הבעלים מתייאש. אם לפי אב"י במסקנה יש יאוש מראש, לא מובן למה צריך לדבר על זה שיש שקצים ורמשים, מספיקה האפשרות שהתמרים יעפו ברוח רחוק. ואולי על פי פירוש הראב"ד (בהשגות על המאור ד"ה וי), שמסביר שהכוונה שהשקצים והרמשים גורמים לזה שהפירות יהיו קלים והרוח תעוף את הפירות, אפשר לתרץ שלולא השקצים והרמשים כלל לא היה עולה על דעת הבעלים שייפול מהפירות, ולכן זה לא היה יאוש מראש, אלא יאוש שלא מדעת.]

³¹ בבא מציעא דף כ"ד ע"א.

³² הרא"ש (בבא מציעא פרק ב' סימן ו') ותוספות רבינו פרץ (דף כ"ד ע"א, ד"ה הרי אלו) כותבים שהסברא 'מפני שהבעלים מתיאשין מהן', הולכת רק על הסוף, כלומר רק על המקרה של מוצא במקומות המוניים. לשיטתנו ברור למה הרמב"ם הבין אחרת, כיוון שיותר פשוט להסביר שהסברא הולכת על כל המקרים שרבי שמעון בן אלעזר דיבר עליהם.

נראה שלפי הרמב"ם יש מחלוקת בין הסוגיות. לפי הגמרא בסוגיה של יאוש שלא מדעת, אבדה ששטפה נהר זה חידוש שבלי יאוש מותר לקחת אבדה, ואילו לפי דברי רבי שמעון בן אלעזר, אבדה ששטפה נהר מותרת, בגלל שהבעלים מתייאשים.

כדי לחדש שיש מחלוקת סוגיות, צריך סיבות טובות. נביא הוכחות נוספות מהגמרא לכך שיש מחלוקת בין הסוגיה של יאוש שלא מדעת, לבין הסוגיה סביב רבי שמעון בן אלעזר:

רבי שמעון בן אלעזר אומר, שמי שמוצא אבדה במקום שהרבים מצויים הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשים. צריך להבין, למה אבדה במקום שהרבים מצויים מותרת, אולי הבעלים לא שמו לב שנפל להם החפץ, וזה יאוש שלא מדעת³³. נראה בפשטות שרבי שמעון בן אלעזר סובר, שכאשר אדם הולך במקום שהרבים מצויים בו, הוא מראש מתייאש מהאפשרות שיפול לו משהו³⁴⁻³⁵. רואים עוד פעם שרבי שמעון בן אלעזר לא סובר כמו הסוגיה של יאוש שלא מדעת, שבה אין דבר כזה יאוש מראש.

בנוסף לכך, הזכרנו שמסקנת הסוגיה של יאוש שלא מדעת היא, שאסור לקחת דבר ללא סימן, אלא אם ברור שהבעלים יודעים שהוא אבד להם. לעומת זאת, רבי שמעון בן אלעזר אומר:

תניא, מודה רבי שמעון בן אלעזר בכלים חדשים ששבעתן העין שחייב להכריז. ואלו הן כלים חדשים שלא שבעתן העין, שאינו חייב להכריז, כגון בדי מחטין וצינוריות ומחרחות של קרדומות. כל אלו שאמרו, אימתי מותרים? בזמן שמצאן אחד אחד.

³³ הטור והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ"ט סעיף ד') כתבו, שאבדה של יהודי במקום שהרוב גויים מותרת, דווקא בדברים שהבעלים שמים לב לזה שהם נפלו. הסמ"ע ("ק"ז ו"ס"ק י' וכן כתב בדרישה) מסביר שצריך שהבעלים ישים לב לזה שהאבדה נפלה, כיוון שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. בהמשך השולחן ערוך כתב (סעיף ז') שאבדה ששטפה נהר מותרת, והוא לא מגביל את ההיתר למקרה שהבעלים שם לב. הסמ"ע ("ק"ט"ז) מסביר, שאבדה ששטפה נהר מותרת גם כאשר הבעלים לא שם לב שהיא נפלה, כיוון שהיא מותרת מגזרת הכתוב. נראה שהרמב"ם לא סבר שאבדה במקום שהרבים מצויים בו מותרת רק כאשר הבעלים שמו לב שנפל להם, כיוון שהגמרא לא מעמידה כר. בנוסף לכך, לשיטת השולחן ערוך יוצא שיש הבדל בין אבדה ששטפה נהר לאבדה במקום שהרבים מצויים בו, ואילו בדברי רבי שמעון בן אלעזר קשה לחלק ביניהם, כיוון שהוא כלל אותם יחד.

³⁴ ראינו שכאשר הרמב"ם כותב שהבעלים מתייאש מחפץ כשהחפץ נפל, הכוונה ליאוש מראש. לשון זו מופיעה גם כלפי אבדה במקום שהרוב גויים (בהלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה ז') "הרי המציאה שלו ואפלו בא ישראל ונתן סימניה, שהרי נתיאש ממנה כשנפלה, מפני שהוא אומר גוי מצאה". דבר זה מתאים לדברינו, כיוון שגם כלפי אבדה במקום שהרוב גויים, לא חוששים ליאוש שלא מדעת.

³⁵ הגמרא (דף כ"ד ע"א) מביאה ברייתא, שמוצא במקום שהרוב גויים הרי אלו שלו, ובמקום שהרוב ישראל נטל ומכריז. הגמרא מעמידה את הברייתא כרבי שמעון בן אלעזר, ומדובר בטמון, ובמקרה שטמן באשפה שלא הייתה עשויה להיפנות ונמלך לפנותה. והקשה תוספות רבינו פרץ (ד"ה בטמון), למה הרי אלו שלו כשהרוב גויים, הרי הבעלים מבחינתו הטמין שם, ואינו מתייאש כי מי ימצא את החפץ שם, וכשיבואו לפנות את האשפה זה יאוש שלא מדעת. מתרץ רבינו פרץ, שהבעלים מתייאש בטמון במקום שהרוב גויים, כיוון שהוא יודע שיכול להיות שמישהו לא הגון יחפש שם וימצא, וייקח את החפץ. לכאורה קשה עדיין, למה זה לא יאוש שלא מדעת, הרי כאשר הבעלים החביאו את החפץ הם לא חשבו שבטוח ייקחו להם, אלא רק חששו שמא מישהו יחפש וייקח, וכל עוד הם לא ידעו שלקחו להם זה יאוש שלא מדעת. לפי דברינו מובן, שהרי לרבי שמעון בן אלעזר יש יאוש מראש, ולכן גם כאן הבעלים מתייאש מראש מהאפשרות שייקחו משם, ולכן הרי אלו שלו.

[תוספות (ד"ה בטמון) כתב, שבמקרה של טמון שנמלך לפנותו - הרי אלו שלו, כיוון שתולים שהחפץ הוטמן שם מגוי, לפי זה מובן למה לא חוששים ליאוש שלו מדעת. קשה על הסבר זה, שכל המהלך של הגמרא היה נראה שדיברו על דבר שהמוצא יודע שהוא אבד לישראל (כמו שכתב תוספות בד"ה כי קאמר), וקשה לומר שבשלב זה מדברים על אפשרות שהאבדה של הגוי. אם מדובר שהגיוני שהחפץ נפל מגוי, היה אפשר להעמיד את הברייתא כחכמים, ובמקרה שהמוצא לא יודע אם החפץ של יהודי או גוי. הגמרא לא רצתה להעמיד כחכמים כדי שלא יהיה מוכח שהם מודים לרבי שמעון ברוב גויים. לפי הסבר תוספות, היה אפשר להעמיד כחכמים ועדיין לא יהיה מוכח שהם מודים לרבי שמעון, כיוון שחכמים דיברו על מקרה שלא יודעים ממי החפץ נפל, ורבי שמעון מתיר אפילו כשיודעים שהחפץ נפל מיהודי.]

רבי שמעון בן אלעזר אומר, שמי שמוצא כלים חדשים שאדם לא מספיק להכיר אותם ולדעת שהם שלו - הרי אלו שלו³⁶. הדוגמאות של רבי שמעון בן אלעזר הם, בדי מחטים וצינורות ומחרוזות של קרדומות. לכאורה הגמרא הייתה צריכה לשאול, למה הרי אלו שלו? הרי זה יאוש שלא מדעת. יכול להיות שהבעלים לא שם לב שנפל לו. לכן נראה, שרבי שמעון בן אלעזר לא מסכים עם זה שאסור לקחת דבר ללא סימן שאין סיבה שהבעלים ישים לב לנפילתו.

בנוסף לכך קשה, למה לא הקשו על אביי מדברי רבי שמעון בן אלעזר, שאומר שמותר לקחת מחט, הרי מחט זה דבר ללא סימן שאינו כבד או חשוב³⁷. וכן קשה, למה הגמרא הייתה צריכה לדחוק כל כך את שיטת אביי ולהסביר את המשנה, באופן שבכל המקרים הבעלים שם לב לזה שנפל לו, היה אפשר לתרץ שכיוון שיש במשנה יאוש מראש, האבדה מותרת גם לפני שהבעלים שם לב. לכן נראה, שהגמרא בסוגייה של יאוש שלא מדעת חשבה שרבי שמעון בן אלעזר, שחושב שיאוש מראש נחשב יאוש, הוא דעת יחיד ולא פוסקים כמותו, ולכן לא ראו צורך להקשות ממנו, ולא חשבו שאפשר לתרץ על פי שיטתו. לעומת זאת, בסוגיה של רבי שמעון בן אלעזר יש ספק האם בכלל חכמים חולקים עליו, ואם כן, יש ספק האם הלכה כמותו.

בנוסף לכך, בברייתא כתוב, שרבי שמעון בן אלעזר מתיר לקחת מחטים וצינורות ובדים, 'וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר' שמותר לקחת אבדה ששטפה נהר ואבדה שנמצאת במקום שהרבים מצויים בו, מפני שהבעלים מתייאשים. הברייתא קושרת יחד את ההיתר של רבי שמעון בן אלעזר לגבי אבדה ששטפה נהר, אבדה במקום שהרבים מצויים בו, ואבדה ללא סימן שאין אדם ממשמש בה. צריך להבין, מה הקשר ביניהם? לפי דברינו מובן הקשר, כיוון שבכל המקרים האלו סיבת ההיתר היא יאוש מראש.

לסיכום, נעשה טבלה של הבדלים, המצביעים על מחלוקת, בין הסוגיות:

הסוגיה של רבי שמעון בן אלעזר	הסוגיה של יאוש שלא מדעת	סיבת היתר זוטו של ים
מפני שהבעלים מתייאשים.	למרות שאין יאוש, בגלל גזירת הכתוב.	
מותר לקחת.	גם אם זה סיבה מספיקה כדי להתייאש, יהיה מותר לקחת רק דברים שאדם שם לב לנפילתם.	מוצא במקום שרבים מצויים שם
מותר לקחת.	נראה שאסור לקחת.	מוצא מחט
מתייחסים לדבריו ודנים עליהם, מסתפקים האם חכמים חולקים עליו, ואם כן, האם הלכה כמותו.	לא מקשים או מתרצים על פי שיטתו, משמע שהיה ברור שדבריו אינם להלכה.	היחס לשיטת רבי שמעון בן אלעזר

הלכה בין הסוגיות

³⁶ אמנם הלשון היא "אינו חייב להכריז", שזה לא אומר שמותר לקחת, אבל בהמשך הגמרא כתוב "כל אלו שאמרו אימתי מותרין", משמע שהם מותרים, וכן פסקו במפורש הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ז הלכה א') והשולחן ערוך (סימן רס"ב סעיף ט"ז).

³⁷ נראה שהמקור הכי מפורש בגמרא ליאוש מראש, זה היתר מחטים וצינורות, כיוון שיש כאן דברים שלא שמים לב לנפילתם, וככתוב שהם מותרים, מבלי לדון מה עם יאוש שלא מדעת. באמת רואים שהרמב"ם ראה בדיון זה מקור חשוב לשיטתו, כיוון שהרמב"ם בבואו לבאר את ההיתר של אבדה ללא סימן, הוא מביא בדוגמאות את המקרים האלו. "זה הכלל באבדה, כל דבר שאין בו סימן [...] כגון מסמר אחד או מחט אחת או מטבע אחד [...] הרי הוא לזה שמצאו". [הלכה זו הובאה במלואה, עם דיון על הקושי מהלכה זו לשיטתו, בהערה 27, וכאן באנו רק להראות שהדוגמאות שהרמב"ם הביא באו לרמוז על המקור שלו להיתר אבדה ללא סימן ביאוש מראש.]

ראינו שיש מחלוקת בין הסוגיות, הסוגיה של יאוש שלא מדעת סוברת שיאוש מראש אינו נחשב יאוש, ורבי שמעון בן אלעזר סובר שיאוש מראש נחשב יאוש. צריך להבין, למה הרמב"ם פסק כמו רבי שמעון בן אלעזר.

ראינו שרבי שמעון בן אלעזר התיר לקחת אבדה עם סימן, כאשר היא נמצאת במקום שהרבים מצויים בו. הגמרא מביאה דיון בדבריו:

איבעיא להו, כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר ברוב כנענים אבל ברוב ישראל לא, או דלמא אפילו ברוב ישראל נמי אמר? אם תמצא לומר אפילו ברוב ישראל נמי אמר, פליגי רבנן עליה או לא פליגי? ואם תמצא לומר פליגי, ברוב ישראל ודאי פליגי, ברוב כנענים פליגי או לא פליגי? ואם תמצא לומר פליגי אפילו ברוב כנענים, הלכה כמותו או אין הלכה כמותו? אם תמצא לומר הלכה כמותו, דוקא ברוב כנענים או אפילו ברוב ישראל?

הגמרא מסתפקת, האם רבי שמעון בן אלעזר התיר אבדה עם סימן במקום שהרבים מצויים, דווקא במקום שהרוב שם גויים או גם במקום שהרוב יהודים. אם רבי שמעון בן אלעזר התיר אבדה במקום שהרוב יהודים, הגמרא מסתפקת, האם חכמים חולקים עליו. אם הם חולקים עליו, הגמרא מסתפקת האם הם חולקים גם לגבי מקום שהרוב גויים או רק לגבי מקום הרוב יהודים. אחר כך הגמרא מסתפקת האם הלכה כמותו, ואם כן במה, האם גם ברוב ישראל. הספקות האלו לא הוכרעו במפורש בגמרא. בהמשך הגמרא יש הרבה סיפורים שמהם משמע, שלפחות לגבי מקום שהרוב גויים, מותר לקחת אבדה עם סימן ממקום שהרבים מצויים בו³⁸.

נראה שהצד לומר שחכמים סוברים שאפילו במקום שהרוב גויים אסור לקחת, זה כיוון שהם לא מסכימים עם הדין של יאוש מראש, ולכן גם במקום שהרוב גויים חוששים ליאוש שלא מדעת³⁹. הסברא לומר שדווקא ברוב גויים הרי אלו שלו, אבל ברוב ישראל צריך להכריז, היא שמקום שיש בו רוב ישראל, למרות שהרבים מצויים בו, אינו גורם לבעלים להתייאש שהרי יש באבדה סימן. אם לא סוברים את הדין של יאוש מראש, גם לגבי מקום שגויים מצויים בו יהיה אסור למוצא לקחת, אלא אם כן הבעלים שמו לב שנפל להם.

הגמרא בסוגיה של יאוש שלא מדעת לא דנה כלל בדברי רבי שמעון בן אלעזר, ולא שאלה מדבריו, כיוון שהיה מונח לה בפשטות שדעתו דעת יחיד שאינה להלכה. לעומת זאת בסוגיה של רבי שמעון בן אלעזר דנים האם חכמים חולקים על דברי רבי שמעון בן אלעזר, וגם אם כן לא פשוט אם הם חולקים עליו לגבי הדין של יאוש מראש, וגם אם הם חולקים עליו, לא ברור כמי ההלכה. לפי המעשים של האמוראים מוכח שלפחות לגבי רוב גויים הלכה כמו רבי שמעון בן אלעזר, וממילא מוכח שההלכה כמותו לגבי יאוש מראש⁴⁰. כיוון שהסוגיה של יאוש

³⁸ וכן פסקו הרי"ף (דף י"ג ע"א), הרא"ש (פרק ב' סימן ז'), המרדכי (סימן תכ"ו), והרמב"ם (פרק י"א הלכה ו').
³⁹ התוספות רא"ש (ד"ה ברוב גויים) שואל למה יש סברא שחכמים יחלקו על רבי שמעון בן אלעזר ברוב גויים, הרי גם אם ידוע שהמאבד יהודי, ודאי שהוא מתייאש כי הגיוני שגויים ימצאו את האבדה, וגם אם יהודי ימצא אותה בטח הוא יחשוב שזה נפל מגוי וייקח לעצמו. עונה התוספות רא"ש, שזה תקנה מיוחדת של חכמים, שיכריזו על אבדה במקום שהרוב גויים, שמא היא של ישראל, וממילא הבעלים לא מתייאש, כי אולי ישראל ימצא ויכריז בגלל התקנה. לפי ההסבר שלנו בדברי הרמב"ם, לא צריך להידחק שעשו תקנה שגם ברוב גויים צריך להכריז שמא זה של ישראל, אלא הסיבה היא מפני שיכול להיות שחכמים חולקים על הסברא של יאוש מראש, וממילא גם איפה שהרוב גויים הם חוששים שמא הבעלים לא ידעו שנפל ממנו, ויש כאן יאוש שלא מדעת. תוספות רא"ש לא יכול להסביר כמון, כיוון שלשיטתו רבי שמעון בן אלעזר גם סובר שאין דבר כזה יאוש מראש, וגם הוא מסביר שהיתר אבדה ששטפה נהר הוא גזרת הכתוב (ראה הערה 23), ולכן צריך לומר שכל המחלוקת בין רבי שמעון בן אלעזר לחכמים, היא בדבר שאדם שם לב לזה שהוא נופל (ראה הערה 33). כיוון שרבי שמעון בן אלעזר התיר אבדה במקום שהרוב גויים, רק בסוג אבדה שהבעלים שם לב לנפילתה, אי אפשר לומר שחכמים חולקים עליו בגלל שהם סוברים שזה נחשב יאוש שלא מדעת, שהרי הבעלים כבר יודעים שנפל להם.
⁴⁰ אמנם בסיפורים שמופיעים בהמשך הגמרא, לגבי מקום שהרבים מצויים שם, מופיע אביי, ולפי דבריו הוא סובר שאין דבר כזה יאוש מראש, ולכן חכמים חולקים על רבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב גויים. אלא שאין זו קושיה כלל, שהרי ודאי שהדיון האם מקום שהרבים מצויים בו גורם לבעלים להתייאש מאבדה עם סימן, נוגע גם לאביי. אם מישהו איבד דבר עם סימן ששמים לב כאשר מאבדים אותו, לדוגמא ארנק עם כסף, אם ברוב גוים יש יאוש - הוא יהיה מותר גם לפי אביי. ודאי

שלא מדעת לא דנה בדברי רבי שמעון בן אלעזר לגבי יאוש מראש, ואילו הסוגיה של רבי שמעון בן אלעזר דנה בפירוט בדבריו, היה נראה לרמב"ם לפסוק כמו הסוגיה הזו. בנוסף לכך הגיוני שסדר הסוגיות בגמרא, גרם לרמב"ם לפסוק כמו הסוגיה של רבי שמעון בן אלעזר, כיוון שהיא הגיע קצת אחרי הסוגיה של יאוש שלא מדעת, והיא עסקה באפשרות שלא הועלתה כלל בסוגיה הראשונה, ונראה כאילו שעכשיו התחדש לגמרא שאפשר להסתכל על דברי רבי שמעון בן אלעזר בצורה שלא חשבו עליה עד עכשיו, ממילא הבירור בסוגיה זו נפסק להלכה.

יאוש שלא מדעת לא הוא יאוש

אמרנו, שאין הלכה כמו כל הסוגיה של יאוש שלא מדעת, אלא כמו הסוגיה שסביב רבי שמעון בן אלעזר. למרות זאת, הגמרא אמרה שהלכה כמו אביי, וגם הרמב"ם מביא את הדין הזה, שיאוש שלא מדעת לא נחשב יאוש⁴¹. מה שהשתנה, זה שלפי הרמב"ם אין הרבה נפק"מ ליאוש שלא מדעת, כיוון שכל פעם שיש יאוש מראש, זה נחשב יאוש. המקרים שבהם הרמב"ם פוסק את דברי אביי הם, כאשר לא היה יאוש מראש, כגון שבא נהר ושטף דברים של מישהו, וכן כאשר היאוש מראש לא חל, כיוון שכאשר הבעלים שם לב מה קרה עם הממון שלו, הוא לא חשב שהסיכון התממש. לדוגמא, כאשר הבעלים שם לב שאבד לו חפץ, אבל הוא חושב שאולי הוא הניח אותו אצל מישהו, והוא לא נפל⁴².

סיכום

הרמב"ם הבין שהסוגיה של יאוש שלא מדעת סוברת שאין דבר כזה יאוש מראש, ואילו הסוגיה שסביב דברי רבי שמעון בן אלעזר סוברת שיש דבר כזה יאוש מראש. הרמב"ם מכריע שיש דבר כזה יאוש מראש. מכיוון שכך, המקרים שיש נפק"מ לזה שיאוש שלא מדעת לא הוא יאוש, הם כאשר לא היה יאוש מראש, וכאשר היאוש מראש לא חל, כיוון שכאשר הבעלים שם לב מה קורה עם החפץ שלו הוא לא חשב שהסיכון התממש. ההשלכה המרכזית של ההבנה הזאת היא, שסתם כך כאשר אדם מוצא דבר ללא סימן ברחוב, הוא יכול לקחת אותו גם אם הוא לא יקר או חשוב.

המהלך בקצרה

חז"ל לומדים מ'שמלה' שכאשר הבעלים מתיימש מהאבדה, היא מותרת. הגמרא אומרת שרבה אומר שיאוש שלא מדעת נחשב יאוש, ואביי אומר שאינו נחשב יאוש, והלכה כאביי. מהגמרא מוכח שלפי אביי רק במקרים שאבד משהו שידועים שהבעלים שם לב לזה שהוא נפל - מותר לקחת אותו. הגמרא מביאה שתי אפשרויות לדבר שהבעלים שמים לב כשהוא

שאם אביי מתיר משהו עם סימן במקום שהרבים מצויים שם, זה הוכחה שיש יאוש במקום זה למשהו עם סימן. אמנם אם אביי היה אוסר לקחת משהו, היינו אומרים שאולי הוא אוסר כי הוא לא סובר שיש דבר כזה יאוש מראש, אבל אם אביי מתיר משהו זה מוכיח שהוא סובר שבמקום הזה מתיימשים ממנו.

⁴¹ לכאורה אפשר להקשות, אם הרמב"ם פוסק כרבי שמעון בן אלעזר, יוצא שכל הקושיה על רבא נפלה, שהרי לפי רבי שמעון בן אלעזר התורה לא עשתה היתר מיוחד לגבי אבדה ששטפה נהר שממנו אפשר לדייק שדבר דומה לזה מחוץ לנהר יהיה אסור. אם הקושיה על רבא נפלה, לא ברור למה הרמב"ם פוסק כמו אביי. אלא שנראה שאין זו קושיה, שהרי אם בדיון בין רבא לאביי נדחתה שיטת רבא ונפסק כאביי, גם אם בסוף יוצא שאנחנו פוסקים לא כמו ההנחה הבסיסית של הדיון שם, ולכן אין קושיה על רבא, בכל זאת קשה לומר שנפסקו כמו רבא אחרי שמבחינתו השיטה שלו נדחתה.

⁴² נראה שהרמב"ם סבר שכאשר רב אשי ערך את הגמרא הוא רצה גם להשאיר את הסוגיה של אביי ורבא ופסקה הלכה כאביי, המדרש, וגם שיהיה מובן מה המסקנות להלכה. לפי זה, הגמרא הביאה את הסוגיה של אביי ורבא ופסקה הלכה כאביי, כיוון שבאמת כך ההלכה במקרים שאין יאוש מראש. כאשר הגמרא הביאה את הסוגיה של אביי ורבא היא הביאה את כל הסוגיה כצורתה, כדי לשמור על צורת הדיון כמו שהיא נאמרה, למרות שלמסקנה שיש יאוש מראש, הרבה מהקושיות ומהדיונים לא רלוונטיים. אחר כך, הגמרא הביאה את הסוגיה שסביב דברי רבי שמעון בן אלעזר, כדי ללמד אותנו שיש יאוש מראש. כך הגמרא מצד אחד לימדה שיש דין של יאוש שלא מדעת וגם שיש דין של יאוש מראש, וגם הביאה כל סוגיה בצורה שבה היא נאמרה.

נופל, דבר כבוד או יקר. נראה מהגמרא שלפי אביי, אסור לקחת פירות מפוזרים, כיוון שהבעלים לא שם לב כשהם נופלים. הרמב"ם פוסק שיאוש שלא מדעת לא נחשב יאוש. למרות זאת, הרמב"ם מתעלם מזה שאסור לקחת דבר בלי סימן, כאשר הוא לא כבוד או יקר. בנוסף לכך, בפירות מפוזרים הרמב"ם פוסק שהם מותרים, בניגוד לפשט הגמרא. בנוסף לכך, בתור דוגמא ליאוש שלא מדעת, הרמב"ם מביא מקרה שבו הבעלים איבד מעות וחושב שאולי הם במקום אחר, ולא ברור למה הוא מביא דווקא דוגמא כזו.

כדי להסביר את דעת הרמב"ם ביאוש שלא מדעת, למדנו את דבריו לגבי אבדה ששטפה נהר. מהגמרא היה נראה, שההיתר של אבדה ששטפה נהר הוא גזרת הכתוב. הרמב"ם לומד מפסוק שאבדה ששטפה נהר מותרת, מפני שהבעלים מתייאשים. שאלנו, למה צריך גם לימוד מפסוק וגם סברא. בנוסף לכך, למה הרמב"ם כותב שהיתר אבדה ששטפה נהר קשור ליאוש, הרי הגמרא הבינה שזה גזרת הכתוב.

המקור לזה שאבדה ששטפה נהר מותרת בגלל יאוש, הם דברי רבי שמעון בן אלעזר בגמרא, שאבדה ששטפה נהר מותרת מפני שהבעלים מתייאשים. הרמב"ם כותב שההיתר של אבדה ששטפה נהר הוא מפסוק, כיוון שהפסוק לימד אותנו להרחיב את ההגדרות של יאוש, למקרה שהבעלים מראש מבין שאם ייפול לו חפץ כאן - הוא אבוד. במקרה זה, כאשר הבעלים הלך ליד הנהר מראש הוא התייאש מלמצוא את החפץ, אם כאשר הוא יבדוק הוא יבין שהחפץ נפל. במקרה זה היאוש חל מזמן הנפילה כיוון שהבעלים התייאש מראש מהנפילה. זה לא נחשב יאוש שלא מדעת כי הבעלים התייאשו מראש.

לפי זה, מובן מה שהרמב"ם פוסק, שאם שטף נהר עצים של מישהו צריך לדעת שהוא התייאש, כיוון שבמקרה זה לא היה יאוש מראש, כי הנהר הפתיע את הבעלים בזה שהוא הגיע, וזה נחשב יאוש שלא מדעת. סתם ככה כאשר אדם מוצא משהו בנהר הוא מותר, כיוון שמן הסתם, הבעלים הסתובב ליד הנהר וחשב מראש שאם ייפול לו שם משהו הוא מתייאש.

הרמב"ם למד שרבי שמעון בן אלעזר חולק על הסוגיה של יאוש שלא מדעת, לגבי יאוש מראש. לפי הסוגיה של יאוש שלא מדעת, אין דבר כזה יאוש מראש, ואבדה ששטפה נהר זה גזירת הכתוב. לפי רבי שמעון בן אלעזר מזה שהתורה התירה אבדה ששטפה נהר, לומדים שיש דבר כזה יאוש מראש, ולכן הוא אומר, שגם מי שמוצא במקום שהרבים מצויים הרי אלו שלו⁴³, כיוון שגם שם הבעלים מתייאש מראש. כיוון שלדעת רבי שמעון בן אלעזר יש דבר כזה יאוש מראש, הוא אומר שמי שמצא מחט אחת הרי אלו שלו, למרות שמחט זה דבר לא כבוד ולא חשוב. הסוגיה של יאוש שלא מדעת, לא הקשתה מדברי רבי שמעון בן אלעזר על אביי, כיוון שהיא סברא שדעתו היא דעת יחיד. למרות זאת, כיוון שמהסוגיה שסביב דברי רבי שמעון בן אלעזר נראה שהלכה כמוהו בעניין יאוש מראש⁴⁴, הרמב"ם פסק שיש דבר כזה יאוש מראש.

הרמב"ם פסק גם את דברי אביי שיאוש שלא מדעת אינו יאוש, כיוון שיש לזה נפק"מ גם אם פוסקים שיאוש מראש נחשב יאוש. הנפק"מ היא במקרה שהבעלים לא חושב מראש על האפשרות שהחפץ יאבד, כמו בשטף נהר, או במקרה שכאשר הבעלים שם לב שהחפץ אינו אצלו, הוא לא חושב שהחפץ נפל אלא שאולי הוא השאיר אותו בבית. במקרים אלו, הלכה כמו אביי שיאוש שלא מדעת לא נחשב יאוש, כפסק הגמרא.

⁴³ והוא לא מגביל את זה לדבר שהבעלים שמים לב לזה שהוא נפל.

⁴⁴ ולכן ברוב גוים הרי אלו שלו, ולא חוששים. אמנם ברוב ישראל לא פוסקים כרבי שמעון בן אלעזר, אבל זה לא קשור ליאוש מראש, אלא הסיבה היא, שאדם לא מתייאש כאשר נופלת לו אבדה שיש בה סימן במקום שיהודים רבים מצויים, כי יהודי ימצא אותה ויחזיר לו.