**רש"י בגיטין** (לח. ד"ה יאוש) מבאר, דיאוש הוי הפקר (ודלא כתוס' ע"פ ביאור הנתיבות). וכן רש"י (ד"ה בחזקה) כתב "קנאו בחזקת יאוש כשהפקירו בעלים", ומבואר דיאוש הוי כהפקר גמור.

**ולפי"ז** מיושבים דברי החמדת שלמה, דאמר שמה שצריך ל"אשר תאבד", דאם היה כתוב רק "שמלה" לא הוה ידעינן מזה דין יאוש, דכ"ז רק לשיטת רש"י דביאוש התחדש דהוי כהפקר ממש, אבל לפי תוס' דהוי רק היתר זכיה אין צריך את "אשר תאבד" לדין יאוש, ואפשר ללמוד אף מ"שמלה" לחודיה דיאוש הוי היתר זכיה. וכן מיושב הפרי יצחק, דאמר שצריך את "אשר תאבד" ללמד דיאוש הוי הפקר ממש - דכל זה הוי רק לשיטת רש"י דיאוש הוי הפקר, אבל לשיטת תוס' - דיאוש הוי היתר זכיה, יאוש נלמד מ"שמלה" לחוד.

**ולפי"ז** מבואר איך תוס' הוציאו דרש"י אינו לומד מ"שמלה" יאוש אלא הפקר - כיון דתוס' סברו דיאוש הוי היתר זכיה, ואם רש"י כתב שמ"שמלה" ידעינן הפקר, ע"כ שסבר ד"שמלה" אינו מלמד יאוש, כיון דיאוש אינו כהפקר.

**הגמ'** לקמן (קיג:) אומרת, דמוכח מזה שאנשים עוברים ע"ג גשרים שעשויים מעצים של אנשים - דדינא דמלכותא דינא. ומקשה הגמ', דלמא מה שעוברים הוי משום דהבעלים מתייאשים. ומתרצת הגמ', ד"אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי". ומבאר רש"י, דכוונת הגמ' דאי לאו דדינא דמלכותא דינא לא מהני יאוש להתיר לעבור על הגשר, משום דיאוש כדי לא קני. אמנם תוס' מבארים, דכוונת הגמ', דלא יתכן שזה מצד היאוש, כיון דאנשים לא יתייאשו ויגבו כסף מכל עובר ועובר. וקשה, למה תוס' מיאנו בביאור רש"י - דהוי מצד דיאוש כדי לא קני.

ואפשר לבאר ע"פ המשנה בע"א שם, שאומרת המשנה, דאין פורטין מעות מתיבת המוכסין. וביאר תוס', דלמרות שאינו נחשב גזל, כיון דייאוש ושינוי רשות מהני לקנות, מ"מ אין פורטין, משום דדבר מגונה הוא. אמנם רש"י ביאר, דהטעם הוא משום דהוי מעות גזל. ונראה מדבריו, דסבר, דהטעם דלא מהני יאוש לבתר דאתי לידיה, הוי משום שחפץ דאיכא עליו חיוב השבה לבעליו, לא חל עליו ייאוש. וא"כ, אף באדם אחר, שאינו הגנב עצמו, שייך לומר דהוו מעות גזל, משום דלא חל עלייהו ייאוש. אך התוס' סברו, דודאי אי נתייאשו הבעלים חל הייאוש, ואף אם הוה לבתר דאתי לידיה, רק דהגזלן אינו קונה בייאוש, משום דאיכא עליו חיוב השבה, אבל אה"נ, אדם אחר דאין עליו חיוב השבה קונה בייאוש. ולכן ביארו התוס’, דהטעם דאין פורטין הוי משום דדבר מגונה הוא.

**ולפי"ז** מבואר הגמ' בע"ב, דשם לא קאי בגזלן עצמו, אלא בסתם אנשים העוברים על הגשר, ולכן לא ביארו התוס' דכוונת הגמ' שלא מהני ייאוש, דהרי לאדם אחר מהני הייאוש. אך רש"י לשיטתו דסבר, דאף כלפי אחרים לא מהני הייאוש, מצי לבאר דכוונת הגמ' לומר דלא מהני ייאוש.

**ולפי"ז** מבאר ר' נחום, דלשיטת רש"י שלא חל ייאוש בדבר דאיכא עליו חיוב השבה, אפשר ליישב לקושיית התוס', דאף אם יאוש הוי הפקר, מ"מ הגזלן אינו קונה את הגזלה ביאוש, כיון דאיכא על החפץ חיוב השבה, וכיון שכך, לא חל עליו שם ייאוש. אבל התוס' לשיטתייהו סברי, דכל הבעיה היא, דכיון שיש "והשיב" אינו יכול לזכות, לכך הוצרכו לבאר, דייאוש הוי היתר זכיה. דאל"כ תיקשי, דאף אם נתייאש לבתר דאתי לידיה דגזלן, מ"מ שיקנה בייאוש משום דאין "והשיב" .

**ומוכיח הדברי יחזקאל** דייאוש הוי הפקר (כרש"י), מדברי הריטב"א בפאה. דהגמ' אומרת דעניים מעיר אחרת מתייאשים ממתנות העניים של עיר דאינה עירם,אבל אם באו יכולים ליטול. ומקשה הריטב"א,והרי אם נתייאשו כבר אינם שלהם ,ואיך יכולים ליטול. מתרץ הריטב"א דמזה שבא לקחת פאה, למרות שהוא בן עיר אחרת,מוכח דמעולם לא התייאש [אבל אם נזדמן לאותה העיר במקרה, דאז לא מוכח דלא התייאש אינו יכול לקחת פאה]. ומזה שהריטב"א לא תירץ שהטעם שיכול לקחת פאה הוי משום דבייאוש עדיין מוגדר שלו, אלא דיש היתר זכיה, מוכח שסבר דייאוש הוי כהפקר ממש [כרש"י].

**ומקשה הדברי יחזקאל,** לפי רש"י והריטב"א דייאוש הוי כהפקר גמור, קשה אמאי לא תירצה הגמ’ בדף צ’, דהטעם דאינו חייב דמים על הנזק, הוי משום דנתייאש כבר מהבהמה [כיון שעומד לסקילה], וייאוש הוי כהפקר לכל דבר.

**מתרץ הדברי יחזקאל,** דכל מה שצריך דבשעת העמדה בדין השור יהיה שלו, הוי דין רק בקרן (דנגח ואח"כ הפקיר פטור, ולא הזיק ואח"כ הפקיר), דשם נאמר הגזרת הכתוב של "והועד בבעליו", אבל בשן ורגל, אין צריך שבשעת העמדה בדין השור יהיה שלו, ולכן הגמ' בדף צ’ לא יכלה לתרץ שהטעם שפטור מדמים הוי משום שהפקיר קודם העמדה בדין, דהרי תירוץ זה מהני רק לגבי קרן, אבל לא לגבי שן ורגל, ובפשטות הגמ' שם דיברה בכל סוגי המועדים ואף בשן ורגל.

**אך עדיין תיקשי,** לשיטת רש"י והריטב"א דייאוש הוי הפקר, איך אומרת הגמ' דבחמץ אומר לו הרש"ל, והרי אינו שלו דהא נתייאש.

**מתרץ התרומת הכרי,** דרק היכא דאין חיוב "והשיב" על הבעין כמו בשינוי אינו יכול לומר הרש"ל, אבל בחמץ, דעדיין איכא חיוב "והשיב" על הבעין משום דהגזלן אינו יכול לקנות החמץ [דהרי בא לידו באיסור] - יכול הגזלן לומר הרש"ל.

**ותירוץ התרומת הכרי** הוא דלא כר' נחום, דר' נחום כתב, דאי ייאוש הוי הפקר אף על הבעין עצמו אין חיוב "והשיב".

**וכן** דלא כהנתיבות, דאמר דאי ייאוש הוי כהפקר, הבעלים אינו יכול לתבוע את הגזלה. כיון דלפי התרומת הכרי, הבעלים כן יוכל לתבוע מהגזלן, משום דיש על החפץ דין "והשיב".

**ולפי"ז,** אפשר לתרץ את קושיית התוס', דאף אם ייאוש הוי כהפקר, מ"מ לא יקנה בייאוש, משום דיש חיוב של "והשיב" על הבעין עצמו.

**הזכר יצחק** חולק על הנתיבות, ואומר, דלא יתכן לומר דשייך לבעלים אלא דיש היתר זכיה, דאם כל אדם יכול לזכות בחפץ, א"כ אין שום משמעות לבעלותו, ומוגדר הפקר. אלא ע"כ, דייאוש הוי כהפקר לכל דבר , וכמו שבשמיטה הקרקעות הפקר, למרות שהתורה לא אמרה דהוו הפקר אלא רק דצריך לשמוט הקרקעות, ומוכח דכל דבר שאין לבעלים שליטה עליו הוי הפקר [ודברי הזכר יצחק הם דלא כשיטת היראים, שכתבו, שלמרות שמותר לגנוב מגוי, בכל זאת נחשב של הגוי, ולכן אינו מוגדר "לכם", ומוכח דשייך בעלות למרות שלגוי אין שליטה על חפציו. (אמנם אפשר לדחות, דבגוי שייך בעלות, כיון דיש לו שליטה על החפץ ביחס לכל שאר הגויים)].

**לכן אומר הזכר יצחק,** דאף תוס' סובר דייאוש הוי כהפקר, ומה שתוס' אומר "מכאן משמע שייאוש אינו כהפקר גמור", כוונתו, דמכאן מוכח דבייאוש הבעלים לא מפקיר, אלא רק מתייאש, וממילא חל דין הפקר. דאם נאמר שהבעלים עצמם מפקירים, א"כ תיקשי, דאפי' אם נתייאשו לבתר דאתי לידיה דגזלן, יפטר הגזלן מלשלם, כיון דרצו הבעלים להפקיר ועלה בידם [וכמו שמצינו דהגונב בהמה והקדישוה בעליה ברשות הגזלן (לשיטת הצנועים דמהני הקדש אף שאינו ברשות הבעלים), הגזלן פטור מכפל, דחזרה קרן לבעלים, דהא הבעלים רצו להקדיש ועלה בידם], אלא ע"כ דלא הבעלים עצמם החילו להפקר, והלכך כי נתייאשו לבתר דאתי לידיה דגזלן, חייב הגזלן [ומדויק כן מהמשך התוס' שאומר "לא משום דכי מתייאש הרי הוא מפקירו", משמע דהנידון הוא האם "הרי הוא מפקירו" בעצמו, או שרק מתייאש וממילא חל הפקר].

**וצ"ע,** דא"כ מה הקשה התוס’ ממפקיר עבדו, והרי סוף סוף הוי הפקר, ומשום כך פטור מגט שחרור.

**החזו"א** מבאר כעין הזכר יצחק, ואומר, דתוס' מוכיח דייאוש אינו נעשה מרצונו של הבעלים כהפקר. דהרי אם נעשה מרצונו של בעלים, א"כ, אף לבתר דאתי לידיה דגזלן ייפטר הגזלן, דהרי כשהבעלים מתייאשים, הריהם מפקיעים מרצונם את החיוב "והשיב". אלא ע"כ דיאוש אינו כהפקר שנעשה מרצונו של הבעלים, ולכן כשהתייאש לבתר דאתי לידיה דגזלן - חייב הגזלן, כיון דעדיין איכא חיוב ד"והשיב" (כיון דהייאוש לא נעשה מרצונם), וע"ז תוס' מקשה, דאם כל ייאוש הוי בע"כ דבעלים, א"כ למה כשנתייאש מעבדו אין צריך גט שחרור, והרי בעינן שהשחרור יהיה מרצונו של בעלים. וע"ז מתרץ תוס' דכיון שהעבד אינו תחת שליטת הבעלים, אינו צריך גט שחרור.