# ייאוש בגזילה ואבידה

הגמרא בדף סו. אומרת שייאוש קונה, ומסתפקת אם דין זה הוא מדאורייתא או מדרבנן.

מדאורייתא – זה כמו דיני אבידה.

יש מחלוקת בראשונים בגדר של ייאוש.

רש"י (הראשון בפרק אלו מציאות) אומר שכיוון שהבעלים מתייאשים זה הפקר, ולכן מותר לקחת.

תוס' אומר כאן בד"ה כיוון, שמשמע שייאוש אינו כהפקר גמור, כי אם כך אפילו אם זה הגיע לידיו באיסור יכול לקנות מההפקר.

הקצות (תו) והנתיבות, מסבירים שייאוש זה כמו הפקר לר' יוסי. יש מחלוקת במשנה בספ"ד מה הגדר של הפקר. רבנן אומרים שאדם מפקיר חפץ ובאותו רגע החפץ אינו שלו. ר' יוסי אומר שהפקר פירושו הרשאה לכל אחד לזכות, וכל עוד שאף אחד לא זכה בזה זה ממשיך להיות של הבעלים.

הראיה – אפילו למ"ד יאוש כדי קני, במקום שהגזלן לא רוצה לקנות הוא יכול להגיד לנגזל הרי שלך לפניך, למרות שהוא התייאש. אם הבעלות של הנגזל פקעה, לכאורה לא יכול להגיד לו הש"ל. כך מוכיח הקצות את דבריו.

הנתיבות אומר שזה הפשט בתוספות. תוספות אומר שייאוש זה לא הפקר, ................(12:11)

ר' שמעון שקופ מאריך בדברי הנתיבות, ושואל על מקרה שבו היה אדם שהתייאש כשהיה חי, ואז נפטר. הדין הוא שאפשר לזכות. לכאורה צריך לחשוש למקרה שבו האבא התחרט. כמו כן בירושלמי כתוב שאי אפשר לחזור מייאוש, ואם זה של הבעלים עד שמישהו זכה, אז למה אי אפשר לחזור? סימן שאחרי הייאוש קרה משהו, וזה לא ממש שייך לבעלים.

בגדר של "באיסורא אתיא לידיה" יש שני פירושים.

תוס' אומר שהפירוש הוא שייאוש לא יכול להוריד חיובי השבה. לכן ייאוש לא מועיל באבידה אם מישהו הרים לפני שהבעלים התייאשו. הוא אומר שבגזילה משהו עם חיוב להחזיר דמים, וה"ה באבידה.

הקצות (שנג) שואל – באיזה אופן יש חיוב השבת דמים באבידה?

הקצות מחדש שייאוש קונה רק את גוף החפץ ולא את הדמים. הוא אומר שזה דוחק גדול, הרי איך אפשר לעשות חלוקה בין החפץ לדמים, הרי הדמים הם תולדה של החפץ.

תוס' אמרו שבאיסורא אתיא לידיה באבידה ובגזילה זה אותו דבר.

בחידושי הרמב"ן, הוא אומר שיש חלוקה בין באיסורא אתיא לידיה בגזילה ובאבידה.

ההלכה היא שבאבידה אדם הופך להיות שומר של המאבד. בשמירה הבעלים יכול לעשות פעולות בחפץ, למרות שהוא לא ממש ברשותו.

הרמב"ן אומר שהייאוש לא מועיל באבידה כי החפץ נמצא ברשותו של המאבד, שלא כמו בגזילה.

צריך לשאול, מה הדין אם אדם רואה ברחוב מישהו שמאבד משהו, ואז מחליט להרים את החפץ בשביל לקחת אותו לעצמו, בשביל לגזלו. איך הייאוש מועיל? הרי הגזלן הרים את זה לפני הייאוש.

בגזילת אבידה הוא לא הרים על מנת לשמור אלא על מנת לגזול, לכן הוא לא נחשב שומר בזמן הזה ולכן הייאוש מועיל.

ר' חיים אומר שלפני ההרמה יש מצווה לדאוג לממון של השני. אחרי ההרמה, חיוב ההשבה הוא חיוב ממוני, כמו השבה של גזילה. הממון של א' נמצא אצל ב' ("ממוני גבך").

כעת נעבור לדיני ייאוש.

צריך שיהיה שני פרמטרים – גם שלי וגם ברשותי. הבעלים לא יכול להשתמש בזה כי אין לו גישה אליו, ואדם שהממון נמצא ברשותו לא יכול להשתמש בזה כי לבעלים יש תביעה עליו, זה לא הממון שלו.

אם אדם מוותר על זכותו לתבוע את הכסף, הוא לא יכול לתבוע.

ייאוש אינו הפקר, אלא התוצאה של ייאוש היא הפקר. בייאוש פקעה הבעלות של הבעלים.

אפשר אולי להבין את זה מלשונו של רש"י. "מצא פירות.... והפקר הן". הייאוש הוא ויתור על הזכות לתבוע, וממילא התוצאה היא הפקר.

תוס' אומר שאיסורא אתיא לידיה זה התחייבות בהשבה. החיוב נובע ממעשה הגזילה בהגבהת האבידה. לכן גם כשהוא מתייאש, גם אם התבטל התביעה מצד "ממוני גבך", הוא עדיין חייב בהשבה כי הבעלות של המאבד לא פקעה.

וכך גם לא קשה על רש"י – גם לדבריו, שייאוש זה הפקר, אפשר להסביר שהתוצאה של ייאוש היא הפקר, ולכן ..... (12:38)

הגמרא דנה אם ייאוש כדי קני או לא קני.

אם נגיד שייאוש קונה, משמע שבכל אופן שיש הכנסה לרשות, יש חיוב השבה, והאדם חייב לא רק בהחזרת החפץ אלא גם בהחזרת הממון. וגם בהחזרת הממון הוא מקיים מצוות השבה.

הדין הזה שייך גם בגזילה וגם באבידה. הוא חייב להחזיר או חפץ או כסף. מלכתחילה צריך להחזיר את החפץ, כי הוא שייך לבעלים והוא נמצא בעין. אבל אם הבעלים איבדו את הזכות של "ממוני גבך", של תביעת החפץ, ע"י ייאוש, אז הבעלים יכול לתבוע מצד חיוב השבה.

ייאוש קני לא אומר שפטורים מהשבה לגמרי.

מי שסובר שייאוש קני, סובר שאפשר לקיים את ההשבה גם בכסף, למרות שהחפץ נמצא.

נמצא שהמשמעות של ייאוש קני או לא קני, הוא גם בגזילה וגם באבידה.

כעת נבאר את הקושיות של השערי יושר. בירושלמי כתוב שאי אפשר להתחרט.

ייאוש הוא ויתור על הזכות לתבוע. כבר חל משהו.

גם אם אדם מת, היורש לא צריך להתייאש מחדש, כי האבא כבר התייאש. כשהאבא מת, לא שייך ביטול הייאוש שלו.

פשוט שאחרי הייאוש זה הפקר, אלא מעשה הייאוש הוא לא כמו מעשה ההפקר.

לכן אין מחלוקת בין רש"י לתוספות. ההפקר חל כי אין לו תביעת ממון.