

Bava Metzia (21b)

Regarding *ye'ush* without the owner's awareness, it is the subject of the following dispute: — **Abaye says:** לא הוי יאוש — **It is not considered *ye'ush*.** — **However, Rava said:** הוי יאוש — **It is considered *ye'ush*.**

— **In regard to an object that has an identifying mark in it,** כולי עלמא לא פליגי — **no one disagrees** (not even Rava) — **that unless he knowingly abandons it, it is not considered *ye'ush*.** — **And even though we later hear that in the end, after the object was found, [the owner] discovered his loss and abandoned hope of recovering [his object],** — **it is nevertheless not considered *ye'ush*,** — **because when it came into [the finder's] hand,** באיסורא הוא — **it was in a prohibited state that it came into his hand for the following reason:** — **For when [the owner] becomes aware that it has fallen from him,** דלכי ידע דנפל מיניה — **he does not ordinarily abandon hope of recovering it,** — **because he says to himself:** — **I have a mark by which to identify it;** — **I will give the evidence of the identifying mark,** — **and take it back from the finder.**

Bava Kamma (66a)

Now, with respect to *ye'ush*, — **the Rabbis say that it effects acquisition** of the stolen article for the thief, — **but we do not know** — **אי** — **or** — **if they meant to say that it effects acquisition under Biblical law,** — **אי דרבנן** — **or if they meant to say that it effects acquisition only by Rabbinic decree.**

— **If they meant to say that it effects acquisition under Biblical law,** their reasoning is: — **Just as is true in the case of one who finds a lost article.** — **In the case of one who finds a lost article,** — **לאו כיון דמייאש מרה מינה משמי דתייתי** — **is it not so that once its owner despairs of recovering it — before it comes to [the finder's] hand — [the finder] acquires it?** — **In the case of this thief as well,** — **once its owner despairs of recovering it, [the thief] acquires it.** — **Evidently, [the owner's *ye'ush*] effects acquisition under Biblical law.** — **או דלמא** — **Or perhaps,** — **it is not comparable to the case of a lost article.** — **For perhaps, it is only in the case of a lost article that *ye'ush* effects acquisition, where when [the article] came into [the finder's] possession,** — **בהתיירא אתנא** — **it came permissibly into his possession,** since the owner had already despaired. — **But in this case of a stolen article,** — **כיון דבאיסורא אתאי לידיה** — **since [the stolen article] came into his possession illegally, before the owner despaired,** — **אי** — **it is only by Rabbinic decree that the owner's subsequent *ye'ush* effects acquisition,** — **דאמור רבנן** — **for the Rabbis said that [despair] shall effect acquisition because of an enactment that they instituted to assist those who wish to repent.**

An opposing opinion:

— **But Rav Yosef says:** — **יאוש אינו קונה ואפילו מדרבנן** — ***Ye'ush* does not effect acquisition of a stolen article for the thief altogether, even under Rabbinic law.**

יאוש ברשות בעלים

רמב"ן (בשיטה מקובצת כו:) - כשנטלה בתחלה על מנת להחזירה דכיון דנעשה שומר של בעלים הוא לא אבדה זו כאלו היא ברשות בעלים לגמרי, ומשום הכי יאוש הבא לאחר מכאן אינו יכול להפקיע מהם אבדה זו שהיתה ברשותו, שאין יאוש מפקיע ממונו של אדם שהוא ברשותו.

תוספות (בבא מציעא כו:) - אין הבעל הבית מתייאש מה שמפסיד בביתו כסבור שימצאו היום או מחר כיון שאין נכרים דרים עמו בבית.

מנחת פתים (רנט, א) - אולם התוספות חולקים על רמב"ן... הרי דאי מתייאש מועיל היאוש. [ועיין גם תרומת הכרי].

פתחי חושן (ב, סק"ב) - כגון שנאבד לו חפץ בביתו וחיפש ולא מצאו ונתייאש ממנו ומצאו אחר. [ועל משפט האבידה (עמ' עט בשם ר' עקיבא איגר) לנפקא מינה אחרת].

אם יאוש מועיל לגוף החפץ

תוספות (בבא קמא סו. ד"ה ה"ט) - אף על פי שאין יאוש מועיל באבידה בתר דאתי לידה כדקאמר לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דאתי לידה קני ליה, וכדאמר באלו מציאות (כא:) בהדיא, מכל מקום בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי לידה דבמציאה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבה, מכל מקום היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל. [ועל פתחי חושן ב, ו].

תהלה לדוד (סימן קיד) - לדעת הרמב"ן ז"ל אף אי בגזלה יאוש קונה לגוף החפץ ואינו צריך להחזיר רק דמים מכל מקום באבדה אחר שנמצאת לא מהני יאוש אף לגוף החפץ דבאבדה לא מהני יאוש הואיל וישנה ברשות בעלים, אבל לשיטת התוספות אי אמרינן בגזלה יאוש קונה לגוף החפץ גם באבדה אחר שנמצאת אמרינן כן ואינו צריך להחזיר רק דמים.

משפט האבידה (עמ' עח) - [כתב ר' עקיבא איגר] לפי מה דכתבו התוספות בכי האי גונא דהוא ספיקא אינו צריך לשלם דמים דגבי הדמים ליכא חזקת מרא קמא... ובגוף דברי ר' עקיבא איגר דאי יאוש קונה בגזילה ליכא חזקת מרא קמא על הדמים יש לעיין לביאור הקצות החושן (שנג, א) דגדר חיוב הדמים הוא דהוי שויר בחפץ לפי זה אפשר דאיכא חזקת מרא קמא.

איסורא באה לידה בחצר

ש"ך (רסח, ב) - ואם בא לחצרו קודם יאוש כתב מהרש"ל דמוכח מהתוספות דלא שייך לומר גבי חצר יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידה אלא גבי אדם דאם לא כן מאי ראייה מייני מחנות ושלחנות, ולאפוקי מדעת נמוקי יוסף והרא"ש דסבירא להו דחצר כאדם... נראה עיקר כהרא"ש והנמוקי יוסף דגבי חצרו נמי שייך יאוש שלא מדעת... וכן עיקר ודלא כמהרש"ל.

חזון איש (בבא קמא יח, ד) - ויש לעיין הלא הא דביד לא מהני יאוש הוא משום שכבר נתחייב בהשבה או משום שהממון פקדון בידו ואין בממונו ריעותא, וכל זה לא שייך במונח בחצרו ולא הכיר בה, וצריך לומר כונת הרא"ש דמכל מקום לא אתרבי חצר אלא במקום דביד בצורה זו היתה ידו קונה.

פתחי חושן (ב, סק"ב) - בשו"ת בית יצחק (או"ח כא) נראה דפשיטא ליה שלהרמב"ן אם בא לחצרו שלא מדעתו מהני יאוש של אחר כך משום שאינו נעשה שומר שלא מדעתו. [ועל בחדושי ר' שמעון שתולה זה במחלוקת רמב"ן ושאר הראשונים (הובא דברי משפט ח"א)].

נתיבות המשפט (רסב, א) - כשאומר לא נחא ליה בקנין ובשליחות החצר ורצוני לקנות בהגבהה דוקא ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה על ידי אחר וצווח כששמע דאינו זוכה... והכא נמי בחצר לא נעשה חצירו כשלוחו וידו כשאינו רוצה לזכות על ידו והוי כאלו לא קני לו חצירו כלל, וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש.

משפטי התורה (עמ' מ) - אבידה שהגיעה לחצירו לפני יאוש בעליה אבל לבעל החצר נודע מהאבידה לאחר שהבעלים כבר התייאשו ממנה זכה בה בעל החצר לעצמו ואינו חייב בהשבתה... מכיון שלא מסתבר שהתורה חתייב אדם בהשבת אבידה כשלא יודע מהאבידה ולא יכול לקיים את השבתה.

בעל חצר פרטית שאינו רוצה להתחייב בהשבת אבידה באבידות שיבואו מכאן ואילך לחצירו רשאי לומר מראש (אפילו בינו לבין עצמו) שאינו רוצה שחצירו תזכה לו בכל האבידות שיגיעו מכאן ואילך לחצירו לפני יאוש בעליה... הדין נאמר רק באבידות בלי סימן שהגיעו לחצרו... אבל אם הגיעו לחצירו אבידות שיש בהן סימן ונודע לבעל החצר מהן עוד לפני שהתייאש מהן בעליהן חייב בעל החצר ליטלן משם לשמור עליהן כראוי ולהכריז עליהן בפני השכנים וכדומה דלא גרע הדבר מאם היה מוצא את האבידה הנ"ל מונחת ברשות הרבים לפני יאוש בעלים.

דברי משפט ח"ה

דברי משפט ח"א עמ' שז

ספק אם נתייאשו הבעלים

פתחי חושן (ב, סקכ"ג) - ונראה שלכתחלה כדאי שאם רואה אבידה שיש ספק יאוש שלא מדעת יתכוין בשעת הגבהה שלא לזכות בה, ולא להחזיר אלא על תנאי אם ימצא של מי הוא, וממילא אינו נעשה שומר, ויועיל היאוש שלאחר מכן. [אבל בשערי ציון (רסז, ג) חולק וכותב לא מועיל תנאי שמגביה על מנת שלא יהיו עליו חיובי שמירה.

השבת אבידה כהלכה (ה, ד) - העצה להמנע מספקות אם נתייאשו הבעלים או לא, הוא שיכוין בהגבהתו שאינו רוצה לזכות בחפץ עד שיתייאש הבעלים, ולאחר שעבר זמן שנראה שהתייאשו הבעלים זוכה באבידה. ויש שהעיר על דבריו שאחרי שלרמב"ן הוא נעשה שומר בעל כרחו איך אפשר להתנות נגד זה. ושמעתי ממרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שמאחר ואיכא ראשונים דפליגי ארמב"ן, ואבידה שאין בה סימן פטור מלהגביהה שפיר דמי אפשר להקל כשמגביהה להתנו כנ"ל, מה שאין כן באבידה שיש בה סימן שחייב מדאורייתא להגביה אינו יכול לפטור עצמו מדין שומר.

יאוש שלא מדעת

בית יוסף (רס) - אפשר לומר לדעת הרמב"ם ז"ל דהא דאמרינן בריש פרק אלו מציאות דפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת הויה בדבר שאין בו סימן ואיפסקא הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דהא לא ידע דנפל מיניה היינו לומר דאסור לו ליטלם. אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שמצאם אין לו להחזירם כמו שנתבאר ממילא זכה בהם.

תורת האבידה (ג, סקי"א) - הא דאמרינן באבידה יניחנה עד שיבוא אליהו חידוש הוא שאדם צריך לשמור ממון חבירו עד שיבוא אליהו ואם כן יש לומר דלא אמרינן הכי אלא היכא שפירשו חז"ל, והיינו במצוא אבידה שיש בה סימן דאמרינן הכריז ולא באו הבעלים תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבו אליהו.

*יש לעיין בהלכות חמץ בתנאי שלא לקנות חסך בפסח בחצרו.