

Bava Kamma (66a)

יאוש — Now, with respect to “despair,” אַמְרֵי רַבָּנָן דְּנִיקְנֵי — **the Rabbis say that it effects acquisition, but we do not know** — אי דאורייתא — **if it effects acquisition under Biblical law, or if by Rabbinic decree.**

אי דאורייתא — **If they meant to say that it effects acquisition under Biblical law, their reasoning is:** מִיּוֹדֵי דְהוּא אֲמוּצָא אֲבִידָה — **Just as is true in the case of one who finds a lost article.**

לאו כִּינּוֹן דְּמִיַּאֲשׁ מְרָה מִינָהּ מִקַּמֵּי דְתִיתֵי — **In the case of one who finds a lost article, is it not so that once its owner despairs of recovering it — before it comes to [the finder's] hand — [the finder] acquires it?** — האי נמי — **In the case of this thief as well,**

כִּינּוֹן דְּמִיַּאֲשׁ מְרָה קִנֵּי לֵיהּ — **once its owner despairs of recovering it, [the thief] acquires it.** — אֵלְמָא קִנֵּי — **Evidently, [the owner's “despair”] effects acquisition under Biblical law.** או

דְּלִמָּא — **Or perhaps,** לא דְּמִיַּאֲשׁ לְאֲבִידָה — **it is not comparable to the case of a lost article.**

אֲבִידָה הוּא דְכִי אֲתַאי לִידֵיהּ — **For perhaps, it is only in the case of a lost article that “despair” effects acquisition, where when [the article] came into [the finder's] possession,** בְּהִתְיָרָא — **it came permissibly into his possession,** since the owner had already despaired.

אֲתַאי לִידֵיהּ — **But in this case of a stolen article,** כִּינּוֹן דְּבִאֲסוּרָא אֲתַאי לִידֵיהּ — **since [the stolen article] came into his possession illegally, before the owner despaired,** מִדְּרַבָּנָן הוּא — **it is only by Rabbinic decree that the owner's subsequent “despair” effects acquisition,** דְּאָמֵר

— **for the Rabbis said that [despair] shall effect acquisition because of an enactment that they instituted to assist those who wish to repent.**

— **But Rav Yosef says:** יַאֲוֵשׁ אֵינוֹ קוּנָה וְאֶפִּילוּ מִדְּרַבָּנָן — **“Despair” does not effect acquisition of a stolen article for the thief altogether, even under Rabbinic law.**

Bava Kamma (115a)

רַב זְבִיד אָמַר — **Rav Zevid says:** כְּגוֹן שְׁנִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים בְּיַד לּוֹקַח — **The case is where the owner despaired after the stolen property was in the possession of the buyer,** וְלֹא נִתְיָאֲשׁוּ

וּבְהֵא פְּלִיגֵי — **and he did not despair when it was still in the possession of the thief.** — **And it is over this point that they disagree:** מִרְּסַבְרַי יַאֲוֵשׁ וְאַחַר כֵּן שִׁנּוּי רְשׁוּת קִנֵּי — **One master [R' Yochanan] holds that if there was first “despair” and afterwards a change of domain, [the buyer] acquires the stolen property;** שִׁנּוּי רְשׁוּת וְאַחַר כֵּן יַאֲוֵשׁ לֹא קִנֵּי — **whereas if there was first a change of domain and afterwards “despair,” he does not acquire it.**

— **But the other master [Rav] holds that there is no difference; either way, the buyer acquires the stolen goods.**

Bava Kamma (114a)

וְאַיְכָּא דְאַמְרֵי — **And others say that the Baraisa should be understood as follows:** אִם בָּא — **אם בא — If after receiving the donkey he wishes to return it, he should return it to the original owner.** According to this explanation, the recipient is not obligated to return the donkey.

מַאי טַעְמָא — **What is the reason?** יַאֲוֵשׁ כְּדִי קִנֵּי — **The Tanna holds that despair alone does effect acquisition.** מִיּוֹדֵי אִי אָמַר אֵי אֶפְשִׁי בְּמִמוֹן שְׂאֵינוֹ שְׁלִי — **But if out of piety [the recipient] says, “I do not want property that is not mine,”** מִתְחַזֵּיר לְבָעָלִים — **he should return it to the original owner.**

שינוי רשות קודם יאוש

שלחן ערוך (חושן משפט שנו, ג, מרמב"ם הל' גניבה ה, ג) - נתיאשו הבעלים מן הגניבה בין נתיאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות...

רמ"א - ויש אומרים דאם נתיאש לאחר שמכר לא קנה לוקח דאין יאוש ושינוי רשות קונה אלא אם נתיאש קודם שמכר וכן נראה לי להורות.
ש"ך (שנג, ד) - וכן עיקר.
פתחי חושן (ב, סקמ"ב) - ונראה שכן הסכמת רוב הפוסקים.

מה קנה ביאוש ושינוי רשות

שלחן ערוך (שם ורמב"ם שם) - ...ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם, או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים (מפני תקנת השוק) אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם.

רמ"א - דהרי הבעלים צריכין ליתן ללוקח דמי המקח ומשום תקנת השוק, ולכן המותר מדמי המקח צריך ליתן לו לפי סברא זו, אלא דיש חולקין וסבירא להו דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי ואינו צריך ליתן לו הדמים.

שמרו משפט (שם) - גם להרמב"ם והשלחן ערוך בקונה מגנב שאינו מפורסם עשו תקנת השוק לפוטרו מתשלומין... אף שמעיקר הדין היה מחויב הלוקח לשלם את דמי הגניבה לבעלים מכל מקום אחר תקנת השוק כשקנה מגנב שאינו מפורסם פטור הוא מלשלם את דמי הגניבה לבעלים ונשארת הגניבה בידו.

ע"פ פתחי חושן (ג, יח-יט) - בגנב מפורסם: לש"ע [שסובר שאין תקנת השוק בגנב מפורסם] חייב לתת לבעלים כל דמי החפץ ואינו מנכה מה ששילם לגנב עבור החפץ. לרמ"א פטור הלוקח גם מהחזרת דמים כלל. והש"ך דחה דברי הרמ"א.

בגנב שאינו מפורסם: לגר"א בדעת הרמב"ם אינו נותן לבעלים כלום, ולרמ"א בדעת הרמב"ם פטור רק ממה ששילם לגנב אבל אם שילם פחות משווי מחזיר המותר לבעלים.

מחלוקת מחבר והרמ"א

שמרו משפט (סי' פט, על פי קצות החושן) - להרמב"ם גדר קנין יאוש ושינוי רשות הוא מגדר קניני גזילה, וכשם ששינוי מעשה קני ליה לגזלן רק לענין לפוטרו מלהשיב את גוף החפץ כמו כן בקנינו של לוקח הוי מגדר קניני גזילה, ולא דמי ליאוש דאבידה אשר שם קונוהו לגמרי ופטור מלשלם דמים דשאני התם דבהיתרא אתא לידיה. לעומת זאת שיטת התוס' היא דאם קדם יאוש לשינוי רשות חשיב בהיתרא אתא לידיה דלוקח ודמי לדין יאוש דאבידה דקני ליה לגמרי, ועל כן בכי האי גונא אף פטור הלוקח מלשלם את דמי הגניבה לבעלים, אבל בקדם שינוי רשות ליאוש הוה ליה באיסורא אתא לידיה ולא קני ליה כלל גם לא את גוף החפץ דקיימא לן יאוש כדי לא קני.

המנהג

שלחן ערוך הרב (ז, יא) - אבל דבר המיטלטל שנגזל או נגנב ונתיאשו ממנו הבעלים ואחר כך נמכר או ניתן הרי זה נקנה להלוקח או להמקבל מתנה ביאוש ושינוי רשות, שהרי לא בא לרשותו באיסור גזל כיון שנתיאשו כבר בעליו ממנו קודם שבא לרשותו והרי זה דומה למציאה ומותר ליהנות בו הוא וכל אדם מן הדין אלא שעשה איסור בתחילה בלקיחתו כיון שיודע שזהו גזל או גנוב ואסור בהנאה וכל האסור בהנאה אסור לקנותו. ולפיכך אם בא לצאת ידי שמים ולהפקיע ממנו איסור זה יחזירו לבעליו.

אמרי יעקב - דוקא באופן זה שהזכיר דהיינו שידע בשעה שקנה דהוא חפץ גזול. [וע"ע פת"ח א, כח].

רמ"א (שנו, ז) - הכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא.

ש"ך (שנו, י) - ואף על גב דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו מכל מקום דינין הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כלומר דגם בישראל נהיגי כן... ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות.

קצות החושן (שנו, ה) - זה שקנה אותו ביאוש ושינוי רשות גם עכשיו קונה אותו אלא שראו בית דין לכוף אותו להחזיר בכדי לעשות לפנים משורת הדין.
פתחי חושן (ג, סק"ג) - ויש נפקא מינה כשהלוקח הוא עני שאין כופין על לפני משורת הדין.

שלחן ערוך הרב (ז, יא) - ובמדינות אלו המנהג להחזיר מן הדין כל גזלה וגניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות אלא שאם נתן דמים מחזירים לו דמיו.