

בסוגיא דאוונכרי - בדין יאוש בגזלה ואבדה

א. מהרש"א | חידושי הלכות מסכת סוכה דף ל עמוד ב

בפרש"י בד"ה וקרקע אינה נגזלת כו' וא"נ קני מצוה הבאה בעבירה כו' עכ"ל פי' דבשעה שיחתכוהם הם גוזלים ואז יתחילו לקנות ביאוש וה"ל מצוה הבאה בעבירה ולא תקשי לך הא דפריך ולקונה בשינוי מעשה ובשינוי השם דאף אם הם יחתכוהו ויהיו גוזלים לא הוי מצוה הבאה בעבירה אף דבקנין היאוש ודאי יהיו גוזלים מ"מ בקנין שינוי מעשה והשם באגודה שאחר כך לא יהיו גוזלים כיון דכבר קנאוה ביאוש גרידא בשעת גזילה מיהו התוס' לעיל לית להו הך סברא כלל אלא כיון דקני ביאוש גרידא לא הוי תו מצוה הבאה בעבירה כיון דהקנין והמצוה לא חל כאחד כהך דהקדש וק"ל:

ב. בבא קמא דף סה עמוד ב

דתניא: נתן לה באתננה חיטין ועשאן סולת, זיתים ועשאן שמן, ענבים ועשאן יין, תני חדא: אסור, ותני חדא: מותר; ואמר רב יוסף, תני גוריון דמאספורק: ב"ש אוסרין, ובית הלל מתירין. מאי טעמא דבית שמאי? דכתיב: גם - לרבות שינויהם. ובית הלל? הם - ולא שינויהם. ובית שמאי? ההוא, הם - ולא ולדותיהם הוא דאתא. ובית הלל? תרתי שמעית מינה: הם - ולא שינויהם, הם - ולא ולדותיהם. ובית הלל, הכתיב גם! גם לבית הלל קשיא.

ג. פסחים דף לא עמוד א

ישראל שהלוה לנכרי על חמצו - לאחר הפסח אינו עובר. משום רבי מאיר אמרו: עובר. מאי לאו בהא קמפלגי; דמר סבר: למפרע הוא גובה, ומר סבר: מכאן ולהבא הוא גובה? וכו' אלא הכא במאי עסקינן - כגון שהרהינו אצלו, וקמפלגי בדברי יצחק. דאמר רבי יצחק: מנין לבעל חוב שקונה משכון - שנאמר ולך תהיה צדקה, אם אינו קונה משכון - צדקה מנין? מכאן לבעל חוב שקונה משכון. תנא קמא סבר: הני מילי - ישראל מישאל - הוא, דקרינא ביה ולך תהיה צדקה אבל ישראל מנכרי - לא קני. ורבי מאיר סבר, קל וחומר: ישראל מישאל קני - ישראל מנכרי לא כל שכן? אבל נכרי שהלוה את ישראל על חמצו אחר הפסח - דברי הכל עובר. התם ודאי נכרי מישאל לא קני.

ד. בבא קמא דף קיד עמוד א

מתני'. נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר, נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשין מהן. המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטין, אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו. וכן נחיל של דבורים, אם נתיאשו - הרי אלו שלו. א"ר יוחנן בן ברוקה; נאמנת אשה, או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה. ומהלך בתוך שדה חבירו להציל את נחילו, ואם הזיק - משלם מה שהזיק, אבל לא יקוץ את סוכו על מנת ליתן את הדמים; ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר: אף קוץ ונתן את הדמים.

גמ'. תנא: אם נטל - מחזיר לבעלים הראשונים. קסבר: יאוש כדי לא קני, ומעיקרא באיסורא אתא לידיה. ואיכא דאמרי: אם בא להחזיר - יחזיר לבעלים ראשונים. מ"ט? יאוש כדי קני. מיהו אי אמר אי אפשי בממון שאינו שלי - מחזיר לבעלים הראשונים.

ה. חידושי הרשב"א | מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

והראב"ד ז"ל פי' דכי קתני במתני' הרי אלו שלו דלא מפקו מיניה בעלים בלא כלום קאמר משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות, אבל בדמים מיהא מיבעי ליה לאהדורי משום דבאסורא אתא לידיה דיאוש כדי לא קנה, וה"ה לכל גזלה וגנבה הנמכרת. והיינו דקאמר בברייתא

ומחזיר לבעלים הראשונים כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים דלא פליגא אמתני' כלל ובענינא דמתני' גופה איירי בברייתא. ואף על פי שכתב הרב ז"ל שזה עיקר, עדיין צ"ת דיאוש ושינוי רשות בכולי' תלמודא משמע דקני לגמרי קנין הגוף, דאי לא, הא דאמר להו רב הונא (סוכה ל' א') להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מגוים לגזוז אינהו כי היכא דליהוי יאוש בידא דידהו ושינוי רשות בידא דידכו מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מקניא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון דבדמים בעו לאהדורה ואנן בעינן ביום הראשון לכם משלכם, ומיהו אנן לא קיי"ל הכא כי האי לישנא קמא אלא כלישנא בתרא דאמר' אם בא להחזיר שאינו רוצה בממון שאינו שלו וממדת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים, הא מדינא אינו מחזיר, והא דקאמר מ"ט יאוש כדי קני לאו יאוש כדי ממש אלא לומר אף על פי שלא הי' ביד הגזלן קודם שיבא ליד זה אלא יאוש כדי קני לגמרי ביד זה משום דהוי ליה יאוש בידא דמוכס ושינוי רשות בידא דהאי וא"צ שתהא יד לוקח באמצע.

ו. בית יוסף | חו"מ, סימן שנג

ומה שאמר והר"י כתב שקנה לגמרי ואין צריך ליתן אפילו הדמים. כן נראה שהוא דעת רש"י ממה שכתב בפרק הגזול בתרא (קיד): על משנת המכיר כליו וספריו ביד אחר. וז"ל הרשב"א בפרק הגזול בתרא (שם). ד"ה תנא) גבי נטלו מוכסים חמורו וכו' שהראב"ד (שם ד"ה עוד נ"ל) כתב דאף על גב דיאוש ושנוי רשות קני דמים מיהא בעי לאהדורי משום דבאיסורא אתא לידיה דיאוש כדי לא קני ואף על פי שכתב הרב שזה עיקר עדיין צריכה תלמוד דיאוש ושינוי רשות בכולי' תלמודא משמע דקני קנין הגוף דאי לא הא דאמר להו רב הונא (סוכה ל') להני אוונכרי כי זבניתו אסא מגוים ליגזו אינהו כי היכי דליהוי יאוש בידא דידהו ושנוי רשות בידייכו מאי אהני דהא מכל מקום האי אסא לא מיקניא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון דבדמים בעי לאהדורי ואנן בעינן ביום הראשון לכם עכ"ל:

ז. רמב"ם | הלכות גניבה פרק ה הלכה ג

נתיאשו הבעלים מן הגניבה, בין שנתיאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר, קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות 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.

ח. טור חו"מ | הלכות גזילה סימן שסח

א הלכתא סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים:

ב לפיכך המציל מן הגזלן או הקונה ממנו לא קנה וצריך להחזיר לבעלים אבל סתם גניבה הוי יאוש בעלים:

ג ולפיכך תנן הקונה מן הגנב קנה ופירש הראב"ד שקונה גוף הגניבה אבל צריך ליתן לבעלים דמיה ור"י פירש שקונה לגמרי ואפילו דמיה א"צ ליתן:

ט. שו"ע חו"מ | הלכות גניבה סימן שנג סעיף ג

אם יש עם היאוש שינוי רשות, בין שנתיאשו ואח"כ מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר, קנה, (ויש חולקין) (טור ס"ו בשם הרא"ש ורש"י ומדרכי ר"פ הגזול בתרא וב"י בשם רשב"א) (וע"ל סי' שנו"ו) לענין שאין הקונה צריך להחזיר גוף הגניבה אבל מחזיר דמים אם לקח מגנב מפורסם. ויש אומרים דאין צריך ליתן לו דמים, דקנה לגמרי (טור בשם ר"י ובשם רש"י ורשב"א). ואם לא היה גנב מפורסם, אינו נותן כלל, לא חפץ ולא דמים, מפני תקנת השוק, כמו שיתבאר בסימן שנו"ו.

יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן. איתביה רב יוסף לרבה: גזל חמץ ועבר עליו הפסח, אומר לו הרי שלך לפניך; והאי כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש, ואי ס"ד יאוש קנה, אמאי אומר לו הרי שלך לפניך? דמי מעליא בעי שלומי ליה! א"ל: כי קאמינא אנא - זה מתייאש וזה רוצה לקנות, האי - זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות.

תוספות

הכא נמי כיון דמייאש כו' - אף על פי שאין יאוש מועיל באבידה בתר דאתי לידיה כדקאמר לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דאתי לידיה קני ליה וכדאמר באלו מציאות (ב"מ דף כא): בהדיא מ"מ בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי לידיה דבמציאה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבה מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל.

יד. רמב"ם | הלכות גזלה ואבדה פרק יד הלכה ה

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

מגיד משנה

[ה] יאוש שלא מדעת. פסק כאביי (דף כ"א): דהכין איפסיק הלכתא בהדיא בגמ' (דף כ"ב):. ודע שהנראה מן הסוגיא היא שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו אסור מספק לפי ששם אמרו גבי מעות מפוזרין הרי אלו שלו ואקשינן עליה דאביי ופרקינן אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה אלמא מסתמא בדבר שאין לתלות אסור דאי לא מאי קושיא ומאי פירוקא. זה נ"ל וכל הסוגיא מוכחת כך:

טו. בבא מציעא דף כו עמוד ב

ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד.

תוספות

מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה - וא"ת והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה בפ' שילוח הקן (חולין דף קמא). א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש.

טז. מלחמת ה' | מסכת בבא מציעא דף יד עמוד ב

והכי הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה וגזלה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם ואם תמצא לומר נקנית דמים מיהא משלם וזו כיון שנטלה לגזולה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבדה ולא ע"מ לגזולה קודם יאוש דא"ל לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים אבל בזו שע"מ לגזולה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה הלכך אף על פי שהחזירה עובר בכולן וזה הפירוש ברור ונכון.

נקיטין השתא דהמלוה על המשכון לא שנה משכנו בשעת הלואתו לא שנה משכנו שלא בשעת הלואתו לא שנה הלוהו פירות לא שנה הלוהו מעות לעול' שומר שכר הוי וכיון שכן אם נגנב או אם נאבד המשכון כנגד החוב פטור הלוה מלשלם למלוה ואם המשכון יתר על החוב חייב המלוה לשלם ההוא יתר ללוה ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה ההוא יתר למלוה דהיינו דאמרינן בדלא שוה שיעור זווי דכולי עלמא לית להו דשמואל ודוקא היכא דנגנב או נאבד אבל אם נאנס בלסטים מזוין וכיוצא בו כיון דשומר שכר פטור בו גם זה פטור ושקיל ליה להלואתו מיניה דלוה עד גמירא. ואם תאמר והא"ר יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון קאמר אלמא לגופיה הוא דקני ליה וכיון שכן היכא דמשכנו שלא בשעת הלואתו דסבירא לן כותיה כדאמר' בשמשכנו שלא בשעת הלואתו דכולי עלמא אית להו דרבי יצחק אפילו איתניס נמי נימא אבד משכון אבדו מעותיו דהא מקנה קנה ליה גופיה ולדידיה הוא דאיתביד לדידיה הוא דאיתניס הא ליכא למימר דאס"ד רבי יצחק מקנה ממש קאמר אלא מעתה היכא דקא בעי לוח למיפקיה למשכונה הכי נמי דלא מצי פריק ליה אם כן המלוה על המשכון קרית ליה קונה הוא אלא לאו ש"מ מדקא קרי ליה מלוה מכלל דאי בעי למיפקי למשכונה מצי פריק וכיון דמצי פריק ממילא שמעת דהא דקאמר ר' יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון לאו מקנה גופיה ממש הוא אלא לאשתעבודי ליה בחוביה הוא דקא קני ליה דהוה ליה מקנה זכותא בעלמא והכי קאמר מנין לבעל חוב שקונה זכות במשכון וכו' וכיון דזכותא בעלמא הוא דקני ביה ולא מקנה גופיה ממש אישתכח דשומר שכר הוא דהוי עליה משום דבההיא הנאה דאית ליה דקא קני ביה זכותא לאשתעבודי ליה הוי ליה שומר שכר אבל לאחויביה באונסין ליכא למימר דהא מקנה ממש לא קני ליה לגופיה.

יא. תוספות | מסכת בבא מציעא דף עג עמוד ב

השתא נישקול מר אגר ביתא - משמע דיכול אדם למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכן משמע בפרק האומר משקלי (ערכין דף כא. ושם ד"ה ה"ק) דאם הקדיש המשכיר את הבית אין השוכר רשאי לדור בו יותר ואם דר בו מעל וקשה דאמר' בפרק אף על פי (כתובות דף נט: ושם ד"ה שדה) ובפרק בתרא דנדרים (דף פו.) בית שמשכנתי לך לכשאפדנו ממך תיקדוש קדשה משמע שכל זמן שהיא ממושכנת אינו יכול להקדיש וי"ל דמה שיתר על החוב יכול להקדיש ולמכור אבל גובה תחילה חובו ומה שאין יכול לדור בו לפי שהקדש מעורב בו וימכור הבית ויקח זה שכר שנתן.

יב. תוספות | מסכת גיטין דף סו עמוד א

דמי חמרא לא קאמר - וא"ת כי אמר נמי דמי חמרא הוי דבר שלא בא לעולם כדאמרינן בפרק האומר משקלי (ערכין דף כ:.) גבי דמי שור זה עלי עולה ומוקי לה באומר לכשיבואו דמיו יקדשו ופריך והא אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וי"ל דהתם משום דאמר לכשיבואו אבל אמר דמי שור זה עלי עולה משמע התם דלא חשיב זה דבר שלא בא לעולם אלא הוי כמו דקל לפירותיו דבעי למימר יקדש השור לדמיו וה"נ כי אמר דמי חמרא בעי למימר שיהא היין קנוי לו לדמיו.

יג. בבא קמא דף סו עמוד א

יאוש - אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן; אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתייתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני; או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהתירא אתאי לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה - מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. ורב יוסף אמר:

