

סימן כד

ביאוש שלא מדעת אי שייך בי' דין ברירה:

הגה"ה רמב"ם

(א) **בריש** פ"ב דב"מ (ד' כ"א ע"ב) אתמר יאוש שלא מדעת אביי אמר לא הוי יאוש ורבא אמר הוי יאוש כו', כי פליגי בדבר שאין בו סימן אביי אמר לא הוי יאוש דהא לא ידע דנפל מיני' רבא אמר הוי יאוש דלכי ידע דנפל מיני' מיאש, מימר אמר סימנא לית לי בגוי' מהשתא הוא דמיאש ע"כ, לכאורה הי' נראה דדין זה תליא אי אמרינן ברירה או לא, דהא בדבר שיש בו סימן מבואר שם דכ"ע ל"פ אע"ג דמיאש לבסוף לא הוי יאוש כיון דמעיקרא באיסורא אתי לידי', ור"ל שעדיין הי' אז רשות בעלים עליו א"כ במה שמתייאש בסוף בעת שהדבר הוא ברשות המוצאו, בזה לא נקנה למוצאו כלל דלא שייך זכי' מהפקירא, אע"ג דבכ"מ מבואר דיאוש מטעם הפקר הוא, והפקר ודאי דמהני בכה"ג באם מצא דבר שיש בו סימן וכשנודעו בעלים הפקירו בפ' ודאי דמי שהאבדה ברשותו זוכה בה מהפקירא דרשותו קונה לו מטעם חצר, אע"ג דבשעה שבא לרשותו לא הי' מופקר עדיין, וראי' לזה מהא דאי' בפ' הפרה (ד' מ"ט ע"ב) משכוננו של גר ביד ישראל כו' דאם מת הגר ואיתא למלוה בחצירו או בחצר המשתמרת חצירו קונה לו כמבואר שם להדיא, ושם מטעם הפקר הוא דנכסי הגר שמת הפקר הם וחצירו קונה לו מטעם הפקר, ואעפ"כ באבדה שיש בה סימן לא קני ליי' חצירו במה שמתייאשים בעליו ממנו, ועיי' פ' השולח (ד' ל"ט ע"ב) נתייאשתי מפלוני עבדי כו' מבואר שם דיאוש הוי הפקר גמור

וכן מוכח בכ"מ, וא"כ קשה למה לא יועיל כאן יאוש אח"כ בדבר שיש בו סימן, ולכאורה הי' נראה לומר דלכך לא מהני כאן יאוש משום דכיון שבעת שבא לידו דבר שיש בו סימן חל עליו מצות השבת אבידה ונתחייב להחזירו שוב אין מועיל יאוש דמיקרי אתי לידי' באיסורא וצריך לקיים מצות השבה כמו דגנב וגזלן דקיי"ל דלא מהני יאוש, ואפי' למ"ד יאוש כדי קני היינו לענין שקונה גוף החפץ אבל נתחייב בדמיו משום דבאיסורא אתי לידי' וצריך לקיים מצות והשיב את הגזילה, ולפ"ז היה נראה דאפי' הפקירו אח"כ בפ' לא מהני בגנב וגזלן ולא באבדה. וראיתי בס' פתח הבית בדיני יאוש ענף י"ח שחקר בגנב וגזלן ואח"כ הפקירו הבעלים בפ' וכתב שם דיש סברא לומר דלא מהני הפקר מה שהוא ברשות אחרים כמו דלא מהני הקדש, כמ"ש גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו כו', ושוב דחה זה דאם נאמר כן למה הוצרך לומר רבה טעמא דיאוש כדי לא קנה משום דבאיסורא אתי לידי' תיפוק ליי' משום דלא מהני יאוש כשהוא ברשות אחרים. ובאמת נראה דמהני הפקר דלא דמי להקדש שצריך שיחול על ידי אמירת הבעלים, שהרי אין אדם יכול להקדיש של אחרים וכמ"ש ואיש כי יקדיש את ביתו כו', משא"כ הפקר א"צ לחול ע"י מעשה, דהקדש הוי כמכירה לרשות אחרים כמ"ש בפ' מרובה (ד' ע"ו ע"א) מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים כו'. אבל