

כיון דבאיסורא אתי לידיה – Since it came into his possession illegally

OVERVIEW

יאוש states that it is possible that we cannot derive from באבידה that יאוש should be קונה מדאורייתא by גזילה, since by גזילה the item came into his possession illegally (as opposed to אבידה).¹ Our תוספות will differentiate between יאוש and קונה, concerning whether the גזול can or cannot be קונה.

מכאן משמע שיאוש אין² כהפקר גמור -

It seems from this argument (of לידיה אתי באיסורא and therefore יאוש should not be הפקר 'regular' that יאוש is not like (קונה) -

דאם כן אפילו בתר דאתא לידיה באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר³ -

For if יאוש would be like הפקר גמור then even after it was באיסורא, the thief should be able to acquire the גזילה from הפקר. It is only because יאוש is not as 'strong' a release as הפקר is, therefore the גנב cannot acquire it through יאוש if לידיה אתא באיסורא.⁴

anticipates a question:

והא דאמר בהשולח (גיטין דף לט,ב⁵) נתייאשתי מפלוני עבדי דלא בעי גט שחרור -

And concerning that which the גמרא states in פרק השולח, if a slave owner states, 'I was מתייאש from my עבד' the rule is that the עבד does not require a 'writ of freedom', but is free without a שטר. This ruling is valid providing -

אי אמרינן המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור -

That we maintain if one is מפקיר his slave, the slave is emancipated and does

¹ See previous תוספות ד"ה הכא (and in 'Thinking it over'; there).

² The 'אינו' amends this to read 'אינו'.

³ It is apparent from תוספות that if the owner was מפקיר the גזילה, then the גזול will acquire it (others maintain that if the owner was מפקיר the גזילה, the גזול is entirely פטור [even] from payment). See, 'אמ"ה וכו', for various different interpretations of this תוספות. One of the difficulties is that seemingly since the גזול has the item; it is not in the רשות of the owner to make it הפקר. One possible explanation is that even though the owner cannot be מפקיר it for everyone (since it is ברשות הגזול), however he could be מפקיר it for the גזול himself (especially if we assume that this הפקר would be considered [like] a מחילה). See 'Thinking it over'.

⁴ One possible explanation may be that by הפקר there is a total relinquishment of ownership, therefore the גזול acquires it. However by יאוש the owner does not relinquish his ownership, he merely despairs from ever retrieving it. The יאוש accomplishes that the owner cannot require that the אבידה be returned to him (since it is לו תובעין, and therefore the finder may keep it). However if initially there was a חיוב השבה (as it is by גזילה [and if it was found before יאוש]), the יאוש does not nullify the חיוב השבה.

⁵ It would seem that perhaps תוספות is referring to the גמרא there on לה, where the גמרא states that according to לא מביע' דאשתעבדי לא משתעבד בה אלא גיטא דחירותא נמי לא אצרכה שמואל then מתייאש עבד if the owner of the עבד was שמואל. לטעמיה דאמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור.

not require a גט שחרור; the same ruling will apply if he was מתיאש from his עבד. This indicates that יאוש and הפקר have the same power; this would seemingly contradict what תוספת just inferred from the גמרא here that יאוש is not כהפקר גמור.⁶

replies: תוספות

לא משום דכי מתיאש הרי הוא מפקירו -

It is not because when he was מתיאש from the slave it is as if he was מפקיר him;
this is not so -

דאי יאוש הוי הפקר אם כן אפילו אתא לידיה באיסורא כיון שמפקיר זכה בהן -

For if יאוש is מפקיר the item the thief **would acquire them.** Therefore we must conclude that יאוש is not like הפקר -
אלא התם היינו טעמא דכי היכי דבהפקר אין צריך גט שחרור -

However there the reason why by יאוש he does not require a גט שחרור as by הפקר,
it is because just a by הפקר he does not require a גט שחרור -

לפי שאין רשות לרבו עליו⁷ הכא נמי כשנתיאש אין לרבו רשות עליו:

Since his master has no control over him; here too, when he was מתיאש his
master has no control over him; but not because יאוש is like הפקר.

SUMMARY

If the גזלן would be מפקיר the גזילה בעלים (יאוש). The ownership of a master over his slave ceases as soon as the master (acknowledges that he) is not in control; whether through הפקר or יאוש.

THINKING IT OVER

maintains that from our גמרא it is evident that יאוש is not like הפקר [for if it were, then even though באיסורא אתא לידיה he should be הפקר מן ההפקר].⁸ However we can argue that generally when one is מתיאש (and the יאוש is effective [for instance, by an אבידה]) it is the equivalent of הפקר in all respects.⁹ However here there can be no יאוש; since אתא לידיה, this prevents the יאוש from taking effect!¹⁰

⁶ If we assume that יאוש merely removes the obligation of השבה (see footnote # 4), then how can we compare הפקר (where he relinquishes his ownership) to יאוש (where there is merely no חיוב השבה). How can the יאוש grant the עבד his freedom?! It would therefore seem from that גמרא that יאוש is like הפקר.

⁷ See the גמרא in א, לח, גיטין where שמואל derives his דין that שחרור וא"צ גט שחרור from the פסוק of עבד עבד from the המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור. This same rationale applies by יאוש. The owner is not in charge of him anymore.

⁸ See footnote # 3.

⁹ This would explain why by שחרור וא"צ גט שחרור.

¹⁰ See מחנה יהודה.