

הרב שלמה פריץ

בענין אבידת הגוי קודם יאוש

שאלה:

ראובן מצא אבידה בעיר שרובה גוים, ובא שמעון ולקחה ממנו, ויודעים הכל שהגוי לא ידע שאבד לו ולא נתיאש (דאם התיאש ודאי ששייך למוצא הראשון), האם שייכת האבידה לראובן או לשמעון?

תשובה:

א. דין אבידת עכו"ם

נפסק בשו"ע (סי' רס"ו ס"א) אבדת העכו"ם מותרת שני "אבדת אחיך" והמחזירה ה"ז עובר עבירה מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה. ומקורו הוא מדברי הגמ' (ב"ק דף קי"ג ע"ב) אמר רב ביבי בר גודל אמר ר' שמעון חסידא גזל הגוי אסור, אבדתו מותרת, גזלו אסור דאמר ר' הונא מנין לגזל הגוי שהוא אסור שנא' "ואכלת את כל העמים אשר ה' אלקיך נותן לך" בזמן שהם מסורים בידך ולא בזמן שאינם מסורים בידך. אבדתו מותרת דאמר ר' חמא בר גוריא אמר רב מנין לאבדת הגוי שהיא מותרת שנא' לכל אבדת אחיך לאחיך אתה מחזיר ואי אתה מחזיר לגוי, ואימא הני מילי היכא דלא אתי לידיה דלא מחייב לאהדרוי בתרא אבל היכא דאתי לידיה אימא להדרא אמר רבינא ומצאתה דאתאי לידיה משמע.

ובפשוטו משמע מלשון "מותרת" שהאבידה מותרת לגמרי, והיינו ע"כ אף קודם יאוש, דאי לאחר יאוש הא לא

צריך על זה ריבוי מיוחד, דהא גם באבדת ישראל אחר יאוש מותר, וא"כ אף קודם יאוש הוא מותר. וצריך להבין דהא זה רק מיעוט התורה מלהשיב, ומחיכי תיתי שמותר ושייכת לו האבידה. וביותר תקשי לדעת היראים הובא במג"א דאף למ"ד גזל הגוי מותר לא אמרה התורה שזה נעשה שלו וזוכה בזה, אלא הורידה התורה את האיסור שבגזל ולא נהיה בעלים ע"ז קודם יאוש הבעלים, דלא הפקיעה התורה את בעלות הגוי, וא"כ ה"ה הכא באבדה, נימא דקודם יאוש לא הפקיעה התורה בעלות הגוי, ומי אמר שמותר לגמרי [ובקושי"ז נתקשו כבר באחרונים]

ב. חקירת האחרונים בחיוב ההשבה וחקרו האחרונים מה היה גדר האבידה ללא דין התורה שחייבים להשיבה, דאפשר לומר שזה עדיין היה של הבעלים ובבעלותם, רק שלא היה חיוב לפרוח ולהשיב, ולזה חידשה התורה שחייבים להשיב, או דלמא מכיון שאין חיוב להשיב, ולכאוי' חפץ זה כבר יצא

הוה עדיין ברשות בעליהם. ואף שהגוי לא חייב בהשבה, ליכא צד שיכול לזכות, דזה ממש גזילה.

ג. הביאור בהא דיכול לזכות בה

ולכא' איכא ראייה להך צד שמיעוט מהשבת אבדה עושהו הפקר מנמ' שהבאנו (לעיל אות א') דלאחר שמיעטה הגמ' מ'אחיך' שלגוי לא משיבים, מקשה הגמ' ואימא ה"מ היכא דלא אתאי לידיה היכא דאתאי לידיה אימא ליהדרא, ומתריץ רבינא דיליף "ומצאתה". ולכא' אחר שמיעטה התורה מאחיך שאין חיוב השבה בגוי, מאי ס"ד ששיבא לידו יהיה חייב להשיב, ומאי נפק"מ אם בא לידו או לא.

ואפ"ל דאשכחן מעלה בחיובו היכא דאתאי לידיה, והוא דבחומ"מ (ריש סי' רנ"ט) נחלקו הסמ"ע והט"ז מתי מקיים העשה של השב תשיבם. להסמ"ע חייב רק כשמגביה, וקודם לכך אם לא ירים ולא ישיב יעבור רק על לאו דלא תוכל להתעלם. ובט"ז חולק ומביא הר"ן ב"מ (דף ל') שאף אם לא הגביה עדיין כבר חייב בעשה של השב תשיבם ונכך מדייק ברמב"ם. וא"כ להסמ"ע נימא דאתא לאפוקי דלא תימא שרק מלאו דלא תוכל מעטיה קרא, אבל מהשב תשיבם לא מעטיה, קמ"ל שלא. ואמנם זה דוחק דבהאי פרשה נאמר אחיך גם על הלאו וגם על השב תשיבם, וא"כ למה צריך להגיע לומצאתה.

ואולי אפשר לבאר מהא דוקן ואינה לפי כבודו פטרה אותו התורה מלהשיב

מהבעלים, עכ"פ שאינו ברשותו, א"כ יהיה שייך לו, דאיסור גזל הוא כשנלקח בחזקה ובתקיפה מהבעלים, משא"כ הכא יהיה שייך לו. וא"כ להך צד דהוה מותר ושייך לו, חידוש התורה הכא במה שמיעטה התורה השבה לגוי דהדר דיניה שאף קודם יאוש אפשר לקנות לגמרי, ושני אבידה מגזל דכיון שיעא מרשותו מצי למזכי ביה שיהיה שלו, משא"כ בגזל אה"נ לא שיכא למזכי ביה לגמרי. [וראתי בס' משפט האבידה (פתיחה שערי צדק אות מ"ז) שמקשה להך צד דהוה זוכה באבידה אלמלא חיוב ההשבה, מהא דגוי שמצא מציאה קודם יאוש לא זכה. ומביא ראייה מהמחבר ורמ"א (סי' רנ"ט ס"ג) דבנאבד ספרים בעיר שרובה עכו"ם לא מיאש ישראל כיון דימכרנו לישראל וישראל יכריז עליו. וא"כ למצדדים בזה דאלמלא דין התורה להשיב זוכים באבדה, למה יכריז על הספרים הא בגוי ליכא דין התורה כלל להשיב אבידה, וא"כ בשלא הוי בתקיפה, למה לא יוכל לזכות באבידה, ורואים שאף אם לא היה דין התורה, לא היה זוכה בחפץ קודם יאוש, ולכן גם הגוי אע"פ שלא חייב להשיב לא זוכה באבידה.

ואפשר לחלק דכל הך דעה דאפשר לזכות באבידה, הוא דווקא כשאין אפשרות בחפץ שישוב לבעליו, משום שבחפץ זה כלל אין חיוב השבה ואז הוא מוגדר כמופקע מרשות בעלים ואפשר לזכות בזה, משא"כ בגוי כשעל החפץ יש חיוב השבה, וכגון בספרים שאם ישראל מוצאם חייב להכריז, א"כ

החפץ עדיין חייב בהשבה. משא"כ בגוי שפטורים כלל מהשבתו ולא יחזור יותר לידי הגוי, מאי ס"ד שיתחייב יותר כשבא לידו.

ואפשר לומר שזהו גופא חידוש התורה, שאם היה נלמד מיעוט הגוי רק מאחיד הייתי אומר שהפטור הוא רק מהשבה, ולא שיוכל לזכות בזה וא"כ כשיבא לידו עדיין לא יהיה שייך לו. והיינו שלטרוח ולהשיב ודאי שפטור מאחיד, ורק ס"ד שלא יזכה בזה, וא"כ יצטרך להחזיר לגוי כשיתבע ממנו, קמ"ל ומצאתה שמיעוט התורה עשהו הפקר ויכול לזכות בזה מיד [וראיה זו הובאה באחרונים].

ד. פלוגת הרמב"ם והטור

גבי אבידה מדעת

דעת הרמב"ם ופסקו בש"ע (סי' רס"א ס"ד) גבי המשליך כיסו ברה"ר, ואע"ג דאסור לרואה ליטול דבר זה לעצמו אינו זקוק להחזיר שני' אשר תאבד פרט למאבד לדעתו. ובטור פליג עליו וכתב דאבדה מדעת הוי הפקר. ובב"י תמה על הטור דלאו מלתא היא, שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא הפקירם, ואי נימא שמיעוט התורה מהשבה עושהו הפקר, א"כ להרמב"ם שמיעטה התורה אבדה מדעת מחיוב השבה מאשר תאבד, היה צריך להיות הפקר גמור, ומדוע אסור לרואה ליטלה. אע"כ שהרמב"ם למד שמיעוט התורה מהשבה עושה רק פטור להשיב, ולא שזוכים בחפץ עצמו. וא"כ בניד"ד נמי אפי' אי

דכתי' והתעלמת ודרשה הגמ' פעמים שאתה מתעלם, ואיתא ע"ז בגמ' הכישה (הזקן) נתחייב בה, ונחלקו הראשונים בביאור הגמ'. ברש"י משמע שבכל החפצים איירי, המיד שהרים החפץ מתחייב במצוה, ולא דוקא בבהמה וכדמשמע לישנא דהכישה, אלא אף בכל החפצים יש כאן התחייבות במצוה. ולדעת הר"ן דברי הגמ' הם רק בבהמות שכשהכישם הרגילם לברוח, משא"כ בשאר חפצים אף שהרימם פטור הזקן מלהשיבם (ובסמ"ע הביא שדעת הב"י נוטה כהר"ן). ועכ"פ לדעת רש"י אפשר היה לבאר שרבו התורה של ומצאתה דאתאי לידה, בא לחדש דלא נימא דאחר שבא לידו לא ממעט וכזקן שאפי' שיש לו מיעוט אם זה בא לידו חייב בהשבה. ואמנם היא גופה לכא' טעמא בעי, מה מוסיף ומחייבו מה שבא לידו. ולכא' אליבא דהסמ"ע (סי' רנ"ט) שהובא לעיל שכשמרים מתווסף חיוב של השב תשיבם, הביאור הוא שכל המיעוט של והתעלמת הוא רק מהלאו דלא תוכל להתעלם, אבל גבי השב תשיבם אין מיעוט, ולכן כשמרים ויש לו השב תשיבם, חייב. וא"כ הכא בגוי לא שייך האי חדושא, וכדאמרן לעיל, דאחיד נאמר גם על השב תשיבם, ואין טעם להביא ריבוי חדש. ואף אם נלך כהט"ז ונבאר את דעת רש"י באיזו דרך, לכא' איכא לחלק דבזקן אף שמיעטתו התורה מלאו דהעלמה, והיינו שהתירו לו לא לטרוח, ודאי שלא ס"ד שיוכל לעכב את זה לעצמו ולמנוע את השבתו, ולכן אף כשמרים מתחייב בהשבה, כי

התורה אבודה ממנו ומכל אדם חזינן שכשמתיאש מותר לזכות. וחזינן שאף באבודה ממנו ומכל אדם זה מדין יאוש, ורק אחר יאוש זוכה. אמנם לדעת הרא"ש והמור הרי אלו שלו, ואף בלי יאוש, ומשום דמיעוט התורה עושהו הפקר גמור. וכן הוא ברמב"ם לשיטתו גבי אבדה שאין בה שוה פרוטה דאיתא בגמ' שנתמעט מחיוב ההשבה. וכתב ברמב"ם אבדה שאין בה שו"פ אינו חייב להטפל בה ולא להחזירה, ומדייק באבן-האזל מדלא כתב מותרת, ש"מ שאין האבדה שייכת לו, אלא רק פטור מהשבתה. ואילו בטור כתב הרי אלו שלו, דמשמע שהוי הפקר גמור, דמיעוט התורה עושהו הפקר, והוא לשיטתיה גבי אבודה ממנו ומכל אדם שמיעוט התורה עשהו הפקר.

ו. דעת הרמב"ם בזוטו של ים

ותמהו האחרונים על הרמב"ם דאבודה ממנו ומכל אדם בעי יאוש, והלא בגמ' ב"מ (דף כ"א ע"ב) משמע דזוטו של ים לכ"ע לא צריך יאוש בפועל, ואף למ"ד יל"מ לא הוי יאוש, הכא זכי, וא"כ משמע שלא צריכים ליאוש. ובאבהא"ז ביאר דאה"נ לדעת הרמב"ם בעינן ליאוש, רק שהגמ' חפשה אוקימתא שבתחילה לא מתיאש ואח"כ מתיאש, וזה לא שייכא בזוטו של ים וכו', וע"ש.

עכ"פ לדעת האבן האזל ברמב"ם אף שיש מיעוט התורה, אכתי בעינן ליאוש בפועל, וכל עוד שלא התיאש לא יזכה בזה אפי' אח"כ, כדין באיסורא אתי

לא חייבתו תורה בהשבה לגוי אינו יכול לקחתה. ואין לומר דשאני גוי דכתיב ומצאתה, וא"כ רבתה התורה שהמיעוט יעשהו הפקר וכדאמרן לעיל, משא"כ הכא דאדרבא ליכא ומצאתה וא"כ חד מיעוטא רק פוטר מהשבה, דהא "ומצאתה" נאמר על כל הפסוק, והיינו אשר תאבד ממנו ומצאתה, וא"כ יש יתור שיהיה הפקר, ומדלא עושהו הפקר להרמב"ם, חזינן דמיעוט התורה לא מפקירו. ולדעת המור והרא"ש מיעוט התורה מהשבה עושהו הפקר, ולכן הוי הפקר גמור.

ה. ביאור פלוגתתם לפי החקירה דלעיל ודברים אלו מבוארים באבן האזל (הל' גזו"א פי"א הט"ו) דתלה מחלוקתם בזה, דהנה כתב הרמב"ם גבי מוצא אבדה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנא' אשר תאבד וכו' פרט לזו שאבודה ממנו ומכל אדם וזה ודאי נתיאש הימנה. ולכאוי משמע ברמב"ם שרק בגלל יאושו הותרה האבדה, ואע"ג שזהו מיעוט התורה מהשבה, וחזינן מהכא נמי דאי לאו חיוב התורה בהשבה נמי לא יוכל לזכות בה, ויצטרך ליאוש. וזהו לכאוי כשיטת הירושלמי הובא בתוס' (דף כ"ז ע"א) גבי מקור הדין שיאוש קונה, דעת התוס' דנלמד משמלה, והיינו מה שמלה יש לה סימנים ויש לה תובעים ולא מיאשים לאפוקי דבר שאין בו סימן ולא יכול לחזור לבעלים שמתיאשים מזה וזוכה, ולדעת הירושלמי זה נלמד מדהתירה

מהשבה ולא זוכה רק אחר יאוש. ולהטור זוכה מיד דמיעוט התורה עשהו הפקר (וכמו שכתב באבהא"ז, הובא לעיל אות ה') אתי שפיר הב"ה לשיטתו דביוורה דעה (סי' קמ"ג) הובא בש"ך (שם) דאבדת הגוי קודם יאוש א"א לזכות בה הישראל, דלא נפקע בעלות הגוי, ורק אחר יאוש זוכה בזה. והיינו שמיעוט השבת הגוי רק פוטר מהשבה [הובא דעתו בבב"ל (הל' ר"ה סי' תקפ"ו), ובבב"ל שם נקט שאין דעתו על אבדה, דפשיטא שהיא של מוצאה. ולכאוי' צ"ב דביו"ד משמע להדיא שכונתו גם על ע"ז, והכא פסק בב"ח כדעת הרמב"ם גבי אבדה מדעת שהמיעוט לא עשהו הפקר, אלא רק פוטר מהשבת, וא"ש. ואמנם דעת הש"ך דפסק הכא באבדה מדעת כדעת הטור ורמ"א דהוי הפקר, לא סותרת דעתו ביו"ד שפסק לכאוי' כהב"ח, דבאמת מיעוט התורה לא עשהו הפקר, ורק גבי אבדה מדעת הויא הפקר בעצם זריקת הכיס ברה"ר. ובספר שערי ישר (ש"ד פ"ח) נמי כ"כ דכל המיעוטים מהשבה תליא חד בחד. והביא דעת המתנ"א גבי אבדה שאין בה שו"פ, שלא זוכים בה רק אחר יאוש. והיינו דמיעוט התורה לא עשהו הפקר, ולא מצוי למזכי ביה, וכתב שהוא כדעת הב"ח גבי אבדת גוי שא"א לזכות עד שמתיאש. והקשה ע"ד הב"ח מכמה מקומות (ויבוארו להלן), והסיק דלא כהב"ח אלא דמיעוט התורה עשאו להפקר. ואף הוסיף ביאור דיש לזה גדר של אבודה ממנו ומכל אדם, דכיון שמיעטה התורה חפץ זה מהשבה אין

לידיה. ובגוי ההיתר בפשוטו נאמר לפני יאוש (דלאחר יאוש לא צריך מיעוטא), וא"כ ודאי שבגוי מותר להשתמש ולזכות עכ"פ אחר יאוש, וא"כ צ"ב מה הוסיף לן האי מיעוטא דגוי. ובעצם קצת קשה דלפ"ז גם באבדה שאין בה שו"פ ובאבדה מדעת יהיה באיסורא, וזה לא מסתבר דא"כ למה נאמר הפסוק, ובשלמא בזוטו ש"י אפ"ל שבא לומר שאע"ג שצוות שלא התיאש, אמרינן שודאי התיאש, אבל באבדה מדעת ובפחות משו"פ מאי חידושא. וכן צ"ב דלא משמע הכי דיש לו דין יל"מ.

ובאמרי משה ישב דעת הרמב"ם ע"פ דעת הרמב"ן שמבאר הטעם שלא זוכה אדם שלוקח החפץ קודם יאוש הבעלים אף שאח"כ התיאשו, משום דבאיסורא אתי לידיה. והיינו דכיון שהרים להשיב, נעשה שומר לבעלים (וכדעת הרמב"ן), ויד שומר כיד הבעלים, א"כ היום האבדה נמצאת ברשות בעליה, ויאוש ברשותו לא מועיל, וא"כ מיעוט התורה פוטר מלהרים, וממילא לא נעשה שומר, וזוכה בזה לאחר יאוש הבעלים. וזהו כונת הרמב"ם דודאי זוכה בזה ולא אמרינן באיסורא, רק שזוכה בה לאחר יאוש. ורק תמה שא"כ באבדת הגוי נמי יהיה הדין שמותר רק אחר יאוש הגוי, דהוא גם מיעוט, ובגמ' משמע שמותר לגמרי, ומאי חלוק.

ז. דעת הב"ח ומחנ"א דבי אבדת הגוי ועכ"פ אם נסביר דעת הרמב"ם דמיעוט התורה לא עשהו הפקר, אלא רק פטרו

שלא ידע המוצא שהזורק השליך מדעתו ובודאי יחזיר. וכן אם פתאום יתייקר החפץ לפרוטתה ולא ידע שבתחילה לא היתה שו"פ, שודאי ישיב. ואף לדעת היראים דלעיל, הכא שאני באבדת הגוי, דהיאוש מתירה.

ט. ביאור על דרך הגר"ח וולאזין גבי גזל עכו"ם

ובאבן האזל כתב לבאר ע"פ דברי חוט המשולש להגר"ח וולאזין דכל איסור גזל הגוי הוא רק באלמות ובחזקה, וא"כ באבדה שכבר מופקעת ממנו, מותר לגזלו. והיינו דודאי מיעוט התורה הוא רק מהשבת, ועדיין אין זה הפקר, ובכל אופן אבדת הגוי מותרת לגמרי, דהכא מותר לגזול הגוי. ולכן נקט הרמב"ם הכא מותר לגמרי, ומצד גזילו. ואפשר אולי להטעים שזהו דברי הגמ' שהביאה תחילה דגזל הגוי אסור והוא מדין ואכלת, אבל אבדת הגוי מדין גזל שרי, והראיה היא מריבוי של ומצאתה, שאע"ג שבא לידו מותר לו להשאיר, והיינו משום שהצטרף גם התנאי שזה של גוי, וא"כ בכה"ג גזלו מותר. משא"כ באבדה מדעת ובפחות משו"פ דהמיעוט ממעט רק מהשבת ולא מפקיר, ודו"ק.

אמנם נצטרך לברר לפי דעת האבן האזל שזה מצד גזל, א"כ לדעת היראים דאף דגזל הגוי מותר אכתי אינו שייך לגזול, למה יזכה בזה. ואולי אפשר לחלק שכל דבריו הם בגזל ממש, אך כאן שזה לא גזל בתקיפות אף היראים מודה שהוא מותר לגמרי, וצ"ב.

עוד אפשרות שיהזור אליו החפץ, וא"כ פקעה בעלותו ממילא. וואמנם כל סברא זו היא לשיטתו דלהרמב"ם אף בזוש"י בעינן יאוש, וכדלעיל.]

ואמנם במחנ"א גופיה בהשמטות פליג על דעת הב"ח וס"ל דאבדת הגוי מותרת לגמרי, וצ"ב מאי שנא אבדה שאין בה שו"פ, מאבדת גוי. ועוד נצטרך לבאר את זה שברמב"ם לכאוי משמע גבי זוש"י שמיעוט לא מפקיר, ואילו גבי גוי משמע שמותרת לגמרי, ומאי שנא.

ת. ביאור נוסף בדעת הרמב"ם

ואולי אפשר ליישב עפ"ד הנחלת דוד דבאמת מיעוט התורה רק פוטר מהשבת, ואין צריך יאוש בזוש"י, אלא כל מקום שהאומדנא ברורה שהוא מתיאש ממילא חל כאן יאוש. ועפ"ד הריטב"א גבי אריסיה דמרי בר איסק שנתן לאמימר ורב אשי פירות ואכלום. ותמהו הראשונים דאף שידעו שיתרצה, הא קי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וא"כ איך אפשר לאכול כל עוד לא ידע מרי בר איסק. ומתרין ע"ז בריטב"א שכיון שהיה להם אומדנא ברורה שבעה"ב יתרצה, לא בעינן יותר ליאוש. ועפ"י זה מבאר בנחל"ד את דברי הרמב"ם שכאן היאוש ברור בזוש"י, וזה ממילא מיואש, וא"כ ה"ה באבדת הגוי, דכיון שאסור להחזיר לו את אבדתו, ואין שום מצוה להחזיר לו, א"כ ודאי שלא יהזור אליו, ובודאי מתיאש, משא"כ אבדה שאין בה שו"פ או אבדה מדעת דשייך שיהזור, וכגון

לחטוף, דהא הוי קודם יאוש הגוי. וכן איתא בגמ' (דף ז') דכשצווה זה שחטפו ממנו, ודאי יוציא. ואי נימא כהב"ח למה יוציא, הא אבדת הגוי שקודם יאוש לא זכה בה המוצא, ואפשר לחטוף ממנו (ועי' בדברי משפט ובאמר"מ ס' ל"ז). וגם בזה אפשר לומר דבאמת אף להרא"ש איירי דזוכה בזה רק אחר יאוש, ולפני יאוש יהיה אפשר לחטוף ממנו רק שהרא"ש לא העמיד ברוב ישראל משום דסתמא ברוב ישראל לא מיאש לעולם בדבר שיש בו סי' כטלית, ולכן העמיד ברוב גוים שאף שיש סי' מתיאשים, ואז אפשר לזכות בזה. ותו דאף אי נימא דהכי היא דעת הרא"ש, הא לכאוי הרא"ש לשיטתיה וכלעיל דס"ל שמייעוט עושה הפקר גבי זוש"י, משא"כ הב"ח דאזיל כשי' הרמב"ם.

ועוד הקשו (גליון מהרש"א, מחנ"א) מתוס' בכתובות (דף ט"ו ע"ב) דאי' התם בגמ' מצא תינוק בעיר שרובה ישראל מהזירין לו אבדתו. וכתב שם בתוס' דאפי' לשמואל דלא אזלינן בתר רובא בממונא, אלא אחר המוחזק. וא"כ הכא שהמוצא מוחזק זה צריך להשאר אצלו ולא ילכו אחר הרוב שאומר שהוא ישראל, שאני הכא שלא מדעתו נתנם לו, ובכה"ג לא אזלינן בתר מוחזק אלא בתר הרוב, וע"ש. והוכיחו מהא דלא כהב"ח דאי נימא שלא זוכה, א"כ מאי קשיא, הכא ליכא מוחזק, דכל עוד שלא היה יאוש לא זוכה כלל, ובדאי שילכו אחר הרוב. ולכאוי ניתן ליישב בדעת הב"ח שאין כונתו לומר שלא זוכה כלל

י. ביאור בדעת הב"ח

והנה על דעת הב"ח יו"ד (סי' קמ"ג) הביאו האחרונים כמה ראיות דלא כדעתו. בשו"ע הביא ראיה מדעת התוס' ב"מ (דף כ"ד ע"א) דאיתא שם בגמ' דעת רשב"א המוצא בכל מקום שרבים מצוין שם הרי אלו שלו. ונסתפקה הגמ' האם זה רק ברוב גוים או אף ברוב ישראל ומשום אנשי דלא מעלי מתיאשים. והקשו בתוס' דאי נימא שמדובר ברוב גוים למה היתה צריכה הגמ' לומר הטעם דהרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים, הא אבדת הגוי מותרת. ואי נימא כהב"ח, הא ודאי שצריך ליאוש בשביל שיוכל לזכות בזה, דהא רשב"א אומר דהרי אלו שלו. ואמנם לפי מאי דאמרן לעיל לכאוי התוס' לשיטתיה דנקט שמייעוט התורה עושהו הפקר, והב"ח אפשר לומר דס"ל כהרמב"ם (אא"כ נחלק, וכדלעיל).

וכן בספר דברי משפט ובאמר"מ (ס' ל"ז) ובשערי יושר הקשו מהרא"ש ריש פרק שנים אוחזין שמעמיד המשנה באבדת הגוי. ובפשוטו הוה קשה להו מהו הנידון מי הרים החפץ ראשון, הא הכא באבדה קודם יאוש, דהא סתם טלית יש בה סימן ולא מיאשי, וא"כ ודאי שלא שייך לאף אחד, ולכן העמיד הרא"ש באבדת הגוי וקודם יאוש. ולדעת הב"ח שלא קונה החפץ קודם יאוש הגוי, א"כ מה אומרת הגמ' לקמן (דף ח') ש"מ המגביה מציאה לחברו קנה חברו דאל"כ כל אחד יכול לחטוף מהם, והלא לדעת הב"ח גם עכשיו אפשר

כן, דודאי לא אשתמיט ליה להב"ח
 לחדש הדושו באבדת הגוי בהלכות
 אבדה ומציאה, וכתב זה רק בע"ז, אמנם
 שם בע"ז שהיום אין לו כלום בדבר הזה,
 כי אסור בהנאה, א"כ ודאי לא זכה בזה,
 ולא חשיב ע"ז של ישראל, ודוק. וא"כ
 א"ש דברי הב"ח.

בחפ"ן, אלא שלא נקרא שלו. אבל ודאי
 שיש לו כאן זכות להנות ולמכור את
 ההנאה ואת הזכיה שיהיה לו לאחר
 יאוש, וא"כ בזה ודאי שיש כאן מוחזקות
 (וא"ש דברי הרא"ש ותוס'), אלא שלא
 נקרא ברשותו, כי זה עדיין ברשות הגוי.
 ובספר יד אליהו כתבים (אות ב') כתב

סיכום הדברים:

- א. לדעת המחנ"א, האבן האזל (ע"פ דברי חוט המשלש) ושערי יושר האבידה מותרת
 לגמרי וזוכה בזה כהפקר, וממילא החוטף חייב להחזיר.
- ב. לדעת הב"ח, דעת היד אליהו בב"ח שיש לו בזה זכיה לגבי ההנאה ולגבי זכות
 הקנין לאחר היאוש, ויצטרך החוטף להחזיר.
- ג. לדעת הדבר"מ והאמר"מ והשע"י שנקטו בב"ח שלא זוכה כלל, אף אם יחטוף
 האבידה, זכה החוטף.