

סימן יא

יאוש מנכסים שנתרו במזרח ארופה בזמן השואה

ראשי פרקים

א. אבודה ממנו ומכל אדם

ב. יאוש בקרקעות

ג. בדעת המחבר

ד. בטעם הדין

ה. יאוש בנכרי

ו. כיבוש מלחמה

נשאלתי בענין מי שהיה לזקנו רכוש במזרח ארופה והוא יורשו, אם מותר לו לתבוע את הרכוש הנ"ל הואיל והבעלים התיאשו מהרכוש בכל אותם שנים, ובזמן השואה היה הרכוש אבוד ממנו ומכל אדם.

א. אבודה ממנו ומכל אדם

לענין היאוש - יש לדון בנכסים שנשארו שהיו ליהודים במזרח ארופה בשנות השואה, אם הם בבחינת אבודה ממנו ומכל אדם, וממילא אין נפק"מ מי היו הבעלים לאחר השואה, ואם התיאשו הסבא או האבא במפורש. כמו-כן נכסים שהיו לאחר המלחמה תחת המשטר הקומוניסטי, הם ג"כ בבחינת אבודה ממנו ומכל אדם. ומקור הדין בגמ' ב"מ כב, ב: ת"ש, דא"ר יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק, מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת, דכתיב: וכן תעשה לחמורו, וכן תעשה לשמלתו, וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם. וכן בגמ' ב"מ כד, א: וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר, המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר. המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויין שם, הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים מהם. והסתפקה שם הגמרא אם רשב"א אמר דבריו אפילו ברוב ישראל. ומשמעות הגמרא שם בע"ב, דבזוטו של ים וכיוצא בו, ס"ל לרשב"א דאפילו ברוב ישראל מתיאש. ומשמעות הגמרא, דבזוטו של ים שאבודה ממנו ומכל אדם, מתיאשים הבעלים אף אם עומד וצווח שאינו מתיאש. וכן פסק הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה יא, ג, וז"ל:

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק, אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה, שנאמר; 'אשר תאבד ממנו ומצאתה', מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם, שזה ודאי נתיאש ממנה."

ומבואר מדברי הרמב"ם דענין אבודה ממנו ומכל אדם, שודאי נתיאש. לאמור - זהו דין יאוש מכת אנון סהדי. ובנוסף הביא הרמב"ם לכך גם לימוד מפסוק: "אשר תאבד ממנו ומצאתה". [ואפשר דס"ל לרמב"ם כדעת הירושלמי ר"פ אלו מציאות דילפינן יאוש מדין אבודה ממנו ומכל אדם, דאיתא בירושלמי: מנין ליאוש בעלין מן התורה. רבי יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק, "וכן תעשה לחמורו וגו'", את שאבוד לו ומצוי לך, את חייב להכריז, ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך, אין את חייב להכריז, יצא יאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם. ועיי"ש בפני משה דילפינן מסיפא דקרא, וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, ודוקא באבודה ממנו, משא"כ באבודה מכל אדם מסתמא מתיאש, ומינה יליף הירושלמי דין יאוש. ועיי"ן ברמב"ן בחידושו לבי"מ כב,ב (ד"ה ה"ג) דדין יאוש ילפינן משמלה, עיין ב"מ כז,א, וכן מבואר בתוס' ב"ק סו,א ד"ה מוצא. ועיי"ן במש"כ הגרא"י באבן האזל (גזילה ואבידה ו,א), שהוצרכו שני לימודים, דמשמלה ילפינן יאוש בדבר שאין בו סימן, משום שחזרת האבדה אינה מצויה בדבר שאין בו סימן. וזוטו של ים, אף שיש בו סימן, מ"מ מציאת האבידה אינה מצויה, וע"כ השמיעה לנו התורה יאוש בשני אופנים אלה.].

ומבואר בריטב"א (בי"מ כד,א ד"ה מפני): "אע"ג דצווח דלא מיאש אין בכך כלום, או דשקורי משקר או בטלה דעתו אצל כל אדם". ודבר זה נגזר מדברי הגמרא ב"מ כד,ב: רבא הוה קאזיל בתריה דרב נחמן וכו', בא ישראל ונתן בה סימן מהו. אמר ליה הרי אלו שלו. והלא עומד וצווח. אמר ליה נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים. כלומר - גם שאומר שאינו מתיאש, אינו יכול לומר כן על דבר שהמציאות מוכיחה לאבדון. ומכאן הוכיח המהרי"ק בשורש ג (ד"ה נלע"ד):

"הרי לך דאפילו עומד וצווח שלא נתיאש ונתן בה סימן, אפילו הכי כיון שראוי להתיאש מפני שרבים מצויים שם, לאו כל כמיניה לומר לא נתיאשתי אלא נעשה כצווח וכו'."

וברא"ש ב"מ ב,ו הסביר בלשון רשב"א שם בגמרא "מפני שהבעלים מתיאשים מהם", דקאי רק אסרטיא ופלטיא ורבים מצויים שם, אבל באבודה ממנו ומכל אדם, "אפילו עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל". הרי דלא מהני מה שאומר שאינו מתיאש, היכא שאבודה ממנו ומכל אדם.

ולכאורה גדר אבודה ממנו ומכל אדם - כל דבר שהענין מורה שאין כל סיכוי שיחזרו חזרה לבעלים, ומה לי ארי דב וברדלס, ומה לי חיל מלחמה שאין כל סיכוי שיחזרו לרכושם, וכפי שהיה בימי השואה במזרח ארופה, שרוב בני העם היהודי נהרגו ע"י הצוררים. אמנם לפי מש"כ הגרא"י (כנ"ל) שיש שני גדרים באבודה ממנו ומכל אדם: דבר שאין סיכוי שיחזור לבעלים עקב העדר סימן, או דבר שאין סיכוי שימצא כלל. ונדו"ד דמי לדבר שאין סיכוי שיחזור לבעלים, אבל לא לדבר שלא עשוי להמצא. ונפק"מ בין שני הגדרים - אם עומד וצווח שאינו מתיאש. בדבר שאין אפשרות שימצא או הענין מורה שאין סיכוי לכך, הרי זה כצווח על ביתו שנפל. כדי שיבוא אדם ויאמר שאינו מתיאש, עליו בראש ובראשונה להיות בעלים על החפץ. בית שנפל, לא שייך שיהיה בעלים עליו. אין כאן בית ואין כאן בעלים. והוא

הדין כאשר ארי ודב נטלו חפץ, או שהחפץ נסחף ביים. אין כאן חפץ שיהיה הוא הבעלים עליו. ע"כ לא מהני מה שצווח על ביתו שנפל. משא"כ בחפץ ללא סימן, יש כאן חפץ שעלול להמצא, אלא שאפשרות קלושה שיחזור החפץ לבעלים. בכגון זה אפשר דמהני מה שעומד וצווח שאינו מתיאש. ועדיין צ"ע, לכאורה בכגון זה שאין לו סימן בחפץ, אף שלא דמי לביתו שנפל ויש כאן חפץ, מ"מ חפץ שאבד ללא סימן יצר נתק בין כח הבעלים והבעלות לחפץ, ומה לי אם החסרון בחפץ או בבעלות, בתרוייהו לא מהני מה שאומר שאינו מתיאש.

ומ"מ כל הנפק"מ היא אם מהני כשאומר מפורש שאינו מתיאש, אבל בכל ענין סתמו ל"אוש, וע"כ בנדו"ד שלא שמעו שאומר שלא מתיאש, סתמו שהתיאש, והדין נוטה שאף אם עמד וצווח שאינו מתיאש, דלא מהני והוי יאוש.

ב. יאוש בקרקעות

אלא שבנדון לפנינו הוי יאוש בקרקעות. דהנה איתא בגמרא סוכה ל, א-ב: אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי, כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזזו אתון אלא לגזזה אינהו ויהבו לכו, מאי טעמא, סתם עכו"ם גזלני ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת. ועיי"ש ברש"י (ד"ה וקרקע), וז"ל:

"כלומר אינה קנויה לגזלן בשום יאוש, דלעולם בחזקת בעליה היא, דמקראי נפקא לן בהגוזל בתרא (ב"ק קיז, ב)."

[וכן מבואר ברש"י סוכה לא, א ד"ה ורבנן. ועיין בפני יהושע שהקשה על ראית רש"י מהגמרא בהגוזל בתרא, דהא שם אין הנידון אם מהני יאוש לקרקע אלא אם קרקע נגזלת. והסביר הפני יהושע דכוונת רש"י למילף מהגוזל בתרא דקרקע אינה נגזלת, וממילא שמעינן דלא מהני יאוש, דיאוש מהני רק בדבר הנגזל. ועי"ע בחזו"א ב"ק טז, יח ד"ה ויש.]. ובתוס' שם (בד"ה וקרקע) כתבו דהדין עם רש"י, דאי יאוש מהני בקרקע, מאי נפקא ליה מינה דאינה נגזלת, דקודם יאוש בכל ענין אינה נקנית, ואחר יאוש הרי קונה ביאוש. וע"כ מוכח דלא מהני יאוש לקרקע. וכן מבואר ברשב"ם (ב"ב מד, א סד"ה ופרקינן): "דאין יאוש ושינוי רשות מועיל בקרקע, דקרקע אינה נגזלת".

אלא שהתוס' בב"ב מד, א (ד"ה דוקא) הביאו מהירושלמי בכלאים דיאוש מהני בקרקע אף שאינה נגזלת, וכן נראה דעתם שם. אמנם בתוס' סוכה ל, ב (ד"ה וקרקע) הביאו את הירושלמי ופירשו בענין אחר. והנה בירושלמי שם, על הא דתנן: האנס שזרע את הכרם, קוצרו אפילו במועד. מאימתי הוא נקרא אנס, משישקע, איתא: אמר רבי אחא, נשתקעו הבעלים ולא נתיאשו הבעלים, איסורן דבר תורה. נתיאשו הבעלים ולא נשתקעו הבעלים, איסורן מדבריהם. והקשו בירושלמי, ויש קרקע נגזל. אמר רבי לא, אע"פ שאין קרקע נגזל, יש יאוש לקרקע. ועיי"ש בפני משה, דהיכא שנשתקע שם בעלים מהכרם, הואיל והיא נקראת על-שמו של האנס, הרי היא שלו, וממילא מקדש בכלאים ככרם שלו ואינו כאוסר דבר שאינו שלו, וזהו דבר תורה. אולם אם התיאשו ולא נשתקע שם הבעלים, אין האנס אוסר בכלאי הכרם אלא מדרבנן. ואת שאלת הירושלמי "ויש קרקע נגזל" וישובה, מסביר הפני משה, וז"ל:

"וכי יש גזילה בקרקע דנימא דמהני יאוש לענין שיהא האנס אוסר מיהא מדבריהם ... דאף דבעלמא אין גזילה לקרקע, אמרו חכמים דיש יאוש לקרקע זו והאנס אוסר מדבריהם."

מבואר מדברי הפני משה שקושית הירושלמי היתה על הסיפא, על הא דאוסר האנס מדבריהם בהתיאשו הבעלים ולא נשתקע, וע"ז תירצו שהוא דין מיוחד בכלאים שאנס אוסר מדרבנן. אבל על הרישא דבנשתקע שם הבעלים, לא הקשו בירושלמי אמאי חשיב ככרם של האנס, ויש להבין. עוד יש להבין מה שהביאו התוס' בב"ב מד, א ראייה מהירושלמי דקרקע מהני בה יאוש אע"פ שאינה נגזלת, והיינו מהסיפא, והרי הסיפא (בנתיאשו ולא נשתקע) הוא דין מיוחד בכלאים.

ובתוס' בסוכה ל, ב בהביאם את דברי הירושלמי, פירשו את דבריו בתרי אנפי, (וכן הוא בפירוש הר"ש למסכת כלאים ז, ו), והפירוש הראשון:

"מאימתי נקרא שם אנס על הכרם ליחשב כשלו שיאסר בזריעתו, משישקע שם בעלים ממנו ונקרא ע"ש האנס, ואע"פ שלא נתיאשו הבעלים דלא אמרו ווי ליה לחסרון כיס, דאנן סברי דמיאשי ואפילו אמרי דלא מיאשי, נעשה כצווח על ספינתו שטבעה בים ומיתסרא דאורייתא בזריעת האנס. אבל נתיאשו ולא נשתקעו, לא מיתסר מדאורייתא דקרקע אינה נגזלת אבל מדרבנן אסור ... דיש יאוש לאסור מדרבנן משום כלאים ... ומיהו היכא דנשתקע שם בעלים, אפילו מדאורייתא יש יאוש מדהוי איסורו דבר תורה."

מפירוש זה של התוס' נראה שהחילוק בין נשתקע שם הבעלים ליאוש בעלים ולא נשתקע - דבנשתקע שם הבעלים הוי כדין אבודה ממנו ומכל אדם, דע"כ לא מהני מה שצווח שאינו מתיאש, שנעשה כצווח על ביתו שנפל. וכאשר נותנים אנו לכרם דין של אבודה ממנו ומכל אדם, מהני יאוש אף בקרקע. משא"כ ביאוש שאינה בבחינת אבודה ממנו ומכל אדם אלא שהתיאש ולא השתקע, לא מהני יאוש. ונראה דהסברא בחילוק זה - דכל הא דלא מהני יאוש בקרקע הוא מפני שקרקע בחזקת בעליה עומדת וכמבואר לעיל. כאשר נשתקע שם הבעלים או במקום דהוי אבודה ממנו ומכל אדם, כבר אינה בחזקתו. ביאוש, הבעלים מנתקים את עצמם מהחפץ, וכאשר החפץ (הקרקע) נשאר עדיין בחזקתם, אין כאן ניתוק. באבודה ממנו ומכל אדם, החפץ ניתק עצמו מהבעלים. הניתוק של החפץ מהבעלים כולל גם את ניתוק המוחזקות. הניתוק הפקיע את המוחזקות של הבעלים. קרקע בחזקת בעליה עומדת מפני ששם הבעלים על הקרקע, דאל"כ איך היא עומדת בחזקת הבעלים כשהבעלים אינם מוחזקים. הניתוק של הקרקע מהבעלים ע"י שקיעת השם, גרר גם את ניתוק המוחזקות.

ובהסבר השני בירושלמי, פירשו התוס' וז"ל:

"שנשתקעו הבעלים ולא נתיאשו איסורו דבר תורה לא מחמת זריעת האנס קאמר, אלא שהלך לו האנס ונשאר הכרם לפני הבעלים ולא עקרו ממנו הכלאים והוסיף מאתיים, איסורו דבר תורה מחמת הבעלים שמקיימים כלאים, דדידהו הוי כיון דלא נתיאשו, אבל נתיאשו ולא נשתקעו מדרבנן, ואיכא פירכי טובא ללשון זה, וראשון עיקר."

לפי הסבר זה של התוס' גם בנשתקע שם הבעלים אין הכרם בבעלות האנס, ומה שאוסר את הכלאים הוא מחמת הבעלים שמקיימים ולא עוקרים את הכלאים. אך צריך להבין א"כ מדוע בנתיאשו הוי רק מדרבנן, ואמאי לא נאסר הכרם מחמת הבעלים. ובדוחק יש לומר, דבנתיאשו הבעלים התיאשו וע"כ אין אי עקירתם נחשבת כקיום, דמה שלא עקרו הוא מפני שהתיאשו. משא"כ בנשתקע ולא התיאשו, הרי הם עצמם בדעה שלא התיאשו והם רואים עצמם כבעלים על הכרם, אף שאנו דנים בהם דין אבודה ממנו ומכל אדם, ע"כ בכך שלא עקרו הרי זה כקיום הכלאים, וזה דוחק. וגם התוס'

כתבו דהראשון נראה עיקר. לפיז בנדון שלפנינו, אם נדון את הקרקעות כדין אבודה ממנו ומכל אדם, מהני יאוש אף בקרקעות.

וכאמור לעיל, גם הר"ש בכלאים תירץ כשני התרוצים הנ"ל, ומשמעות דבריו דלא מהני יאוש בקרקע. אלא שהר"ש במקום אחר (אהלות יח,ד) משמע מיניה שמהני יאוש לקרקע. במשנה באהלות שם תנן: שדה בוכין, לא נטעת ולא נזרעת. ושדה בוכין היינו מה דאיתא בגמרא מו"ק ה,ב שהיא שדה שמספידין בה המתים ובוכים שם ואומרים צידוק הדין, והיא רחוקה מן הקברות. והטעם שלא ניטעת ולא נזרעת, פירש הר"ש שם, וז"ל:

"משום יאוש בעלים נגעו בה, דכיון שכן הוא מתיאשים הבעלים ממנה והוה ליה כמיצר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו. ומיהו דוקא משום דנתיאשו דאחזוק כדין, אבל לא נתיאשו, א"כ היו מחזיקין שלא כדין, ומותר לקלקלו."

א"כ להדיא כתב דמהני יאוש בקרקע. אולם במקום אחר הסברתי לחלק בין נידון שדה בוכים לדין יאוש בקרקע. בשדה בוכים הדיון הוא לא על גוף הקרקע אלא על השימוש בקרקע. בשדה בוכים הבעלים הינם הבעלים על גוף הקרקע, אלא שמהשימוש בקרקע התיאשו, וכן הדין במיצר שהחזיקו בו רבים. לענין שימושים בקרקע לא שייך לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון שאין בשימוש של אחרים משום סתירה למוחזקות. משא"כ בדין יאוש בקרקע הנידון הוא גוף הקרקע, ובוה כיון שהיא מוחזקת לבעלים, לא מהני יאוש. (ועיין במש"כ השואל ומשיב, קמא, ח"ג סי' רח).

והרמב"ם בהל' גזילה ואבידה ח,יד, נראה שלא חילק בין סוגים שונים של יאוש, וז"ל:

"וכן הקרקע אינה נקנית לגזלן לעולם אלא ברשות בעליה קיימת, ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתיאשו הבעלים, הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים..."

מהרישא של דברי הרמב"ם מוכח שקרקע אינה נקנית לגזלן "לעולם". לאמור - אין היכי תימצא שתיקנה הקרקע לגזלן. [ואין להקשות מדברי הרמב"ם בהל' גניבה ז,יא דמסיג גבול עובר בגניבה וגזילה, דאיסור איכא וקנין ליכא, ועיין משנה למלך מלוה ולוה ד,א, מנחת חינוך מצוה לח, ובחזו"א ב"ק טז,יט].

אלא שמדברי האור זרוע (ח"א סי' תשנח) מבואר דיש יאוש לקרקעות, וז"ל:

"... שכשם שיש יאוש לעבדים, הכי נמי יש יאוש לקרקעות. וכן שמעתי מפי מורי ה"ר שמחה שיש יאוש לקרקעות מההיא דכלאים, דתנן ... וכן כתב ה"ר שמשון ב"ר אברהם דיש יאוש לקרקע. וההוא דאוונכרי הכי פירושו, אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי ... פירוש, קיי"ל כרב אסי דבעכו"ם מסתמא לא מייאש ... היינו מגוף הקרקע אבל מדבר הנתלש ונאבד ודאי סתמא מייאש. ויש מקיימים פירוש רש"י דהכי אמר להו רב הונא, וקרקע אינה נגזלת אפילו ע"י יאוש, היינו לענין מצוה אחמור רב הונא."

מבואר מדברי האור זרוע דיש יאוש לקרקעות, והסביר את הגמרא בסוכה לשיטתו בשני אופנים, וכנזכר בגוף הדברים. וכן מבואר ברא"ש בב"ב פ"ג המ"א, יובא

להלן. ועיין בתשי' לחם רב לבעל הלחם משנה, סי' קנז (בד"ה אבל כד מעינינן) שכתב דכיון שהוי פלוגתת ראשונים, אוקי ארעא בחזקת מרא קמא, דהיינו הבעלים. ועי' בש"ך שעא, ב ובהגהות מימוניות הל' גזילה ואבידה ח, יד, דנראה מדבריהם שנקטו כתלמוד דידן שאין יאוש לקרקעות, וכדעת הבבלי.

ג. בדעת המחבר

ובשו"ע חו"מ שעא, א פסק כלשון הרמב"ם הנ"ל דקרקע "אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת". וכן מבואר מדבריו בחו"מ לו, יז דלא שייך בקרקע יאוש, ועי' בש"ך ס"ק מז. אלא שלכאורה דבריו סותרים למש"כ בשו"ע חו"מ רלו, ט בדין אנס שמכר את הקרקע לישראל אחר, דחוזרת הקרקע ומחזיר לקונה הישראל דמיה, ופסק המחבר וז"ל:

"בד"א בשאין שופטים שיוכל להוציא שדהו מיד העכו"ם, אבל אם יש שופטים בארץ והיה אפשר להוציאו מיד עכו"ם בדין ולא עשה, אז ודאי נתיאש וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום."

ומקור הדין מהגמרא בגיטין נח, ב בהא דאמר רב יוסף אין דין אנפראות בבבל, דכיון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל, אימא אחולי אחיל, עיי"ש (ועיין ברמב"ם ר"פ י מהל' גזילה ואבידה). ומבואר מדברי המחבר דמהני יאוש לקרקע. על שאלה זו משיב הקצוה"ח שעא, א, ע"פ מש"כ אחיו הרב המופלג מוהר"ר יהודה כהנא (בספרו תרומת הכרי), וז"ל:

"דודאי בגזל לא מהני יאוש בקרקע, אבל היכא שהאנס בא עליו בעקיפין מצד אחר, וכדי להפטר ממנו אומר לו שא קרקע והניחני, ובה אע"ג דבעלמא תלוהו ויהיב לא מהני, אבל היכא דאיכא בי דוואר, יש הוכחה דגמר ויהיב אגב אונסיה."

לפי החילוק הנ"ל, בין גזל לבין מצב שנתן לו הנאנס לאנס קרקע כדי להציל עצמו מאונס, מובן מדוע בסקריקון מהני היאוש, דכיון דבעצמו הקנהו לו, מהני היאוש. ובדרישה חו"מ לו, יא הביא הסתירה הנ"ל בדברי המחבר, אך תירץ באופן שונה:

"לכן נלענ"ד דרבינו ס"ל דודאי יאוש גמור שמוכח לכל שמייאש, כההיא דסקריקון שהביאו התוס' ורבינו לקמן סי' רלו, שיש הוכחה גדולה שמתיאש, אפילו בקרקע מהני יאוש וכמש"כ התוס' והרא"ש, אבל היכא דליכא הוכחה אלא שאמר ווי לחסרון כיס וכיוצא בזה, דבכהאי גוונא איירי הכא ובסי' שעה, מסתבר לרבינו לתפוס דברי רשב"ם לעיקר, דכיון דקרקע אינה נגזלת וליכא הוכחה גמורה דמייאש, דמסתמא לא מייאש."

לדברי הדרישה יש שני סוגים של יאוש - יש יאוש שכל מקורו מכח דיבור הבעלים שהתיאשו. כאשר עומד לפנינו דיבור הבעלים שהתיאשו מול הסברא והחזקה שאינו מתיאש מקרקע כיון שהיא בחזקתו, אמרינן שדיבורו כמאן דליתא, דאף שאמר, מן הסתם לא מתיאש. אבל כאשר התנהגותו מוכיחה שהתיאש, כגון במקרה של סקריקון שיכל לתבוע את הסקריקון בערכאות ולהוציא מידו ולא תבעו, מוכח ממעשיו שהתיאש, וע"כ מהני היאוש.

ומדברי הדרישה נמצאנו למדים סברא שונה בדין יאוש בקרקע ממש"כ לעיל. לעיל

הבנו שיאוש לא מועיל בקרקע כיון שהיא בחזקת הבעלים, אף שהבעלים באים לנתק עצמם ע"י היאוש מהקרקע, בחפצא של הקרקע מונח הקשר לבעלותו, כיון שהקרקע בחזקתו, ולכן לא מהני יאוש לקרקע. לפי הדרישה - יאוש מהני בקרקע ואין הקרקע שונה לענין זה ממטלטלין, אלא שאמר שהתיאוש מסתמא לא התיאוש. החסרון (או המעלה) אינם בקרקע אלא ביאוש. ולכן כאשר יש לנו הוכחה ליאוש, מהני היאוש אף בקרקע.

ומעין סברתו (ע"א שיש חילוק רבה בדין) נמצא בדברי הרא"ש בב"ב (פ"ג מה"א). לאחר שהביא את הירושלמי בכלאים (הנ"ל), כתב דמשמע מהגמרא בגיטין דיש יאוש בסקריקון, וכן משמע בגיטין לט, ב דמהני יאוש בעבדים. ותירץ הרא"ש:

"וי"ל דאע"ג דיש יאוש בקרקע, מ"מ לא שכיח בה יאוש לפי שאינה דבר הכלה ואינו מתיאש, שאם לא יוכל להוציאנה מידו יוציאנה מיד בנו, אבל בפרה וטלית שכיח בהו יאוש, ואורחא דמילתא נקט."

מדברי הרא"ש נראה שלמד דהא דאין יאוש בקרקע, היינו מסתמא אינו מתיאש, אבל אם אמר מפורש שמתיאש, מהני יאוש. הרא"ש אינו מצריך הוכחה ליאוש. לשיטתו יש יאוש בקרקע אפילו הוציא בפיו, דהחילוק בין קרקע למטלטלין אינו בחפצא של הקרקע אלא ביאוש. אך כמובן לדבריו מהני יאוש בקרקע, משא"כ למחבר לדעת הדרישה לא מהני אא"כ יש הוכחה, אבל בגוף הסברא, לתרוייהו שייך יאוש בקרקע.

ועיין בספר כפות תמרים (למוהר"מ חביב, סוכה ל, א) שכתב שבנשתקע שם הבעלים מהני יאוש, דאנן סהדי דמתיאש, משא"כ ביאוש שמתיאש בפיו, אינו מתיאש בלב שלם. והיינו כסברת הדרישה דמהני יאוש לקרקע היכא שמתיאש בלב שלם, והיכא שאנן סהדי שמתיאש, משא"כ כשאומר בפיו. ובתרומת הכרי (סי' שעא) חלק על הכפות תמרים וכתב דלא מהני יאוש בקרקע כשם דלא מהני יאוש בדבר שברשותו (עיין להלן), ובנשתקע שם הבעלים ס"ל דמהני מדין אבודה ממנו ומכל אדם, וז"ל:

"ונראה לי דהאי טעמא משום דבזוטו של ים ושלוליתו של נהר רחמנא שרי ואפילו היכי דלא נתיאשו הבעלים, כמש"כ הראשונים ז"ל בפ"ב דב"מ, והדברים עתיקים. וא"כ כל שנשתקע שם בעלים, תו הוי כזוטו של ים דאבודה ממנו ומכל אדם. וזה מדוקדק בלשון התוס' דהוי כצווח על ספינתו שנטבעה בנהר, ור"ל דהוי זוטו של ים דשריא אף בלי יאוש."

מדברי תרומת הכרי נמצאנו למדים דדין זוטו של ים שאבודה ממנו ומכל אדם, מותרת למוצאה "דרחמנא שריא", והיינו שהתורה התירה, וזה הטעם שאין צורך ביאוש בעלים. שאם הבנו קודם בדברי הראשונים דהא דלא מהני צווח על ביתו שנפל, משום דאנן סהדי שמתמא מתיאש אף שצווח שאינו מתיאש, בא תרומת הכרי ללמדנו שאבודה ממנו ומכל אדם אין צורך ביאוש, דרחמנא שריא, וע"כ אף אם צווח שאינו מתיאש, יתכן ואכן אין כאן יאוש, אבל אין אנו צריכים ליאוש כדי שיוכל לזכות המוצא באבידה. עוד נמצאנו למדים, דנשתקע שם הבעלים הרי זה כאבודה ממנו ומכל אדם, שאין אנו צריכים ליאוש ואין אנו באים לדון מכח דין יאוש בקרקע, וע"כ ס"ל לירושלמי בפשטות דהוי של אנס ואוסר בכלאים. ועיי"ש עוד בתרומת הכרי בהמשך, שיצא לדון דבנשתקע שם הבעלים, תו לא חשיב כמוחזקת לבעלים, וע"כ מהני ביה יאוש, עיי"ש. והדברים מפורשים בדברי הרשב"א בב"מ כא, ב (ד"ה זוטו), וז"ל:

"זוטו של ים ושלוליתו של נהר דאית בה סימן רחמנא אפקריה. מסתברא דהפקר גמור הוא, ואפילו מרדף אחריהם, ואפילו אמר בפירוש לא מיאשנא, אפילו הכי שריא דרחמנא אפקריה."

דרך שונה בהבנת החילוק בין נשתקע שם הבעלים ליאוש, נמצאת בפני יהושע (סוכה ל, ב ד"ה ובעיקר). הפני יהושע מבחין בין יאוש מדין יאוש ליאוש מדין הפקר (מעין חילוקו של התיבות רסב, ג, יובא להלן). יאוש מטעם הפקר שייך לך בקרקע, דעיקר ילפותא דהפקר ילפינן מקרקעות. ע"כ בנשתקע שם הבעלים אין לך הפקר גדול מזה, "שאין לה בעלים והרי הן כמדבר". וצ"ע לשיטתו אי בדין אבודה ממנו ומכל אדם דנים אנו מדין הפקר. דאם כן, מהני יאוש באבודה ממנו ומכל אדם, ונפקא מינה לנדון דידן.

ד. בטעם הדין

מהאמור לעיל מבוארים שני הסברים בהא דאין יאוש לקרקע: א - כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, אין יאוש מנתק את הבעלות מהקרקע. ב - לא מהני יאוש כיון דמסתמא לא מייאש אף שאומר שמתיאש. והנה התיבות שעא, א הקשה על שיטת המחבר מהא דסקריקון, וכן הקשה על תרומת הדשן סי' שמ שכתב דמי שאבדה לו דרך שדהו, דקיי"ל בכתובות קט, ב דבחד דאתי מכח ד אין לו דרך, דהטעם בזה משום יאוש, והא אין יאוש לקרקעות. והסביר התיבות ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות (עין קצוה"ח ריש הל' אבידה) דלא מהני יאוש לדבר שברשותו, ולא מהני יאוש שלא מדעת, דכיון שהגיע ליד המוצא קודם יאוש נעשה שומר אבידה והוי כברשותו בשעת היאוש, וע"כ לא מהני היאוש לאחר שבא לרשות המוצא. וס"ל לנתיבות דכיון דקרקע חשיב ברשותו, לא מהני יאוש, "ואבידת קרקע לא משכחת, דהארץ לעולם עומדת". ע"כ במי שאבדה דרך שדהו, כיון שאינו יכול להוציא את הקרקע בדיינים, לא חשיב ברשותו. והוא הדין בנשתקע שם הבעלים כנידון הירושלמי, דכיון דנשתקע, אינו יכול לתבוע מהמוחזק ואינו יכול להוציא בדיינים, וע"כ לא חשיב כמוחזק לו וכברשותו, וע"כ מהני יאוש. וכן כתב התיבות גם בסי' שסג, א. וכן נמצא בתש"י חמדת שלמה (חאו"ח סי' כה ס"ק ד).

מדברי התיבות עולה דדין יאוש בקרקע שוה לדין יאוש בדבר שברשותו. והטעם דלא מהני יאוש בדבר שברשותו, נלענ"ד בדבר שברשותו לא הוי אבידה או גזילה. תנאי לחלות היאוש שיהיה כאן אבידה וגזילה, וכאשר הדבר נמצא עדיין ברשותו, אין כאן אבידה וגזילה שיחול עליהם יאוש. והסבר זה נגזר מדברי התיבות רנט, א, במחלוקתו עם קצוה"ח שם בדין יאוש בדבר שברשותו, וז"ל:

"ולפע"ד נראה דכמו דגזילה מיקרי אינו ברשותו, כמו-כן אבידה. אמנם דוקא שהוא מונח במקום שאינו משתמר, דהוי כהפקר לכל עובר ושב, מיקרי האבידה שכבר יצא מרשותו ומהני ביה יאוש ... דכשמונח במקום המשתמר לאו שמה אבידה."

הרי שחסרון חלות יאוש בדבר שהוא ברשותו הוא מפני שאין כאן אבידה ואין ליאוש על מה לחול, דיאוש חל רק על דבר שהוא אבידה או גזילה, וע"כ קרקע שהיא ברשותו אין ליאוש על מה לחול. אמנם בקצוה"ח שם סובר דיאוש מהני בדבר שברשותו, אלא שכאשר הגיעה האבידה לרשות מוצא קודם היאוש, כיון שהשומר לא מתיאש, לא מהני יאוש בעלים, עיי"ש בקצוה"ח רנט, א. ע"כ לקצוה"ח אין להסביר דהא דאין יאוש בקרקע הינה מפני דדמי ליאוש בדבר שברשותו, דהא כל היכא דלא

הגיעה הקרקע ליד אחר נמי לא מהני יאוש, וכגון שסילקוהו מהקרקע והתיאש, ולא נכנס הגזלן לקרקע, דלכאורה לא מהני יאוש. (ועיין בתרומת הכרי (סי' שעא) שכתב בסברת הדין כדברי הנתיבות דלא מהני יאוש בקרקע, כשם דלא מהני יאוש בדבר שאינו ברשותו).

אלא שבמקום דלא הגיעה הקרקע ליד אחר, אף במטלטלין סובר הנתיבות דלא מהני יאוש, דכן כתב בסי' רסב ס"ק ג, דאינו יוצא ע"י יאוש מרשות הבעלים עד דאתי לרשות זוכה, וזוה חלוק הפקר מיאוש, דהפקר יוצא אף בלא אתי ליד זוכה, כיון דהפקר הוא מדעת ויאוש הוא שלא מדעת. אמנם סובר הנתיבות שבאבודה ממנו ומכל אדם, כגון אבידה ששטפה נהר או שור הנסקל שהוזמו עדיו, יש לו דין הפקר ממש, ויצא מרשות בעלים אף דלא אתי לרשות זוכה. ומוכח מהנתיבות דבאבודה ממנו ומכל אדם, לאו מטעם יאוש אתינן עלה אלא דרחמנא זיכתה לזוכה אף ללא יאוש, וכמש"כ לעיל בשם תרומת הכרי. וכן ראיתי בדברי המרחשת בתחילת קונטרס היאוש, שלמד כן בדברי הנתיבות. ועיי"ש באות ב מש"כ בהסבר החילוק, דביאוש שתלוי בדעת הבעלים, אין דעת הבעלים להתיאש כל זמן דלא אתי לרשות אחרת, אך באבודה ממנו ומכל אדם כיון שלא תלוי ההפקר בדעת הבעלים, יצא מרשותו מיד בשעה שרחמנא אפקריה, דרחמנא אפקריה מיד שהיתה אבודה.

והנה המרחשת בקונטרס היאוש (הא ולהלן) כתב לחלק בין יאוש בקרקע לאבודה ממנו ומכל אדם, דלדברי התוס' בב"ק סו,א ובב"מ כז,א עיקר דין יאוש נלמד משמלה, וע"כ מהני יאוש דוקא בדבר דדמי לשמלה, משא"כ קרקע אינו בכלל שמלה ולא מהני יאוש. אולם אבידה שאבודה ממנו ומכל אדם, ילפינן מהפסוק "אשר תאבד ממנו ומצאתה", בזה יש יאוש גם בקרקע, דפסוק זה מיירי גם בקרקע, והראיה מהגמ' בב"מ לא,א דילפינן אבידת קרקע מריבוי "כל" אבידת אחיך. והוא מעין ההסבר השני של התוס' בסוכה ל,ב בדברי הירושלמי המחלק בין נשתקע שם הבעלים להתיאשו הבעלים. ועיי"ש בסוף הקונטרס (ס"ק טו-טז) מה שחילק דבזוטו של ים מהני במוצא אף שבא לידו קודם יאוש, דאם נתיאשו הבעלים אח"כ הוי של מוצאו. (ובדין אם יאוש הוי כהפקר, עיין בתוס' בב"ק סו,א ד"ה כיון, נודע ביהודה תנינא, חאהע"ז סי' עז ד"ה ואמנם (השני)., מחנה אפרים זכיה מהפקר סי' ז, חזו"א ב"ק יח,א, פני יהושע גיטין לח,א ד"ה רש"י, תרומת הכרי סי' רסב.)

ועיין במש"כ הגרש"ש שקופ בשערי יושר, ה,יב ד"ה עוד, בטעם יאוש דלא מהני בקרקע; "משום דקרקע אינה חשובה אבודה מן הבעלים, רק היכא שנשתקע שם הבעלים, י"ל דהוי כאבודה, ומהאי טעמא בכהאי גוונא מהני יאוש גם בקרקע". נראה שסברתו דקרקע חסר בה שם אבידה, וכיון שחסר בה שם אבידה, אין ליאוש על מה לחול, והיינו כמש"כ לעיל בסברת הנתיבות. ובחידושי הגר"ח על הרמב"ם (גזילה ואבידה ט,א), מבואר ג"כ מעין סברא זו, אך בשינוי קצת, וז"ל:

"... דאע"ג דאין עבדים נגזלים, מ"מ מעשה גזילה אית בהו, דאי לא הכי הרי ליכא בהו חלות דין של יאוש כלל, כיון דהרי הם ברשות בעלים, ולגבי יאוש הא בעינן או מעשה גזילה או מעשה אבידה ... דבאמת הרי בקרקע לא שייך כלל לא מעשה גזילה ולא אבידה, דהרי היא עומדת ברשות בעליה כמו שהיתה, ורק אם היה בה דינא דנגזלת והיה חל בה קנין גזילה, עיי"ז הוא דהיינו מוצאין בה מעשה גזילה ואבידה ע"י קנין גזילה שבה."

אמנם הגר"ח בריסקר מיירי ב"מעשה גזילה ומעשה אבידה", והיינו שאין בקרקע מעשה גזילה ואבידה, והראיה שאין בה קניני גזילה. אך הן הן הדברים. בקרקע

החסרון שלא שייך בה גזילה ואבידה, וכאשר לא שייך גזילה ואבידה, אין ליאוש על מה לחול, דתנאי קודם ליאוש הוא שיהיה בה שם גזילה ואבידה. אמנם הגר"ש שקופ הסביר בשערי יושר (ה, יב בד"ה ונלענ"ד) דענין יאוש הוא "ענין התרצות וניחוחות, דבדבר שהבעלים חושבים שאבוד ממנו לעולם ולא יוחזר אליו, מתרצים המה על כל המקרים שיתהוו עוד ואינם חסים עליו ... וכל חפץ שאין הבעלים מקפידים על חסרונו, יכול כל אדם לזכות בו". ולכאורה לדבריו מה לי יש לחפץ שם אבידה ומה לי אין לו שם אבידה, כיון שהבעלים מתרצים בחסרונו מהני יאוש. אך גם לשיטתו י"ל כמש"כ הוא עצמו בהמשך, דבקרקה הוי חסרון בשם אבידה, ובודאי גם לשיטתו מהני התרצות זו רק בדבר ששייך בו שם גזילה ואבידה.

אמנם במה שהביא הגר"ח ראייה מהא דאין בה קניני גזילה, ראיתי בקהילות יעקב (לגרי"י קניבסקי - גיטין כו, ב) שכתב דאין הפירוש בהא דאין קרקע נגזלת "שאין בה דיני גזילה להתחייב באונסין ובהשבה ולקנות בשינוי, אלא הכוונה דקרקע במציאות אינה נגזלת מרשות הבעלים, דאכתי קיימא ברשות בעלים שהיא עצמה רשות בעלים היא". הרי שסתר את הראיה מקניני גזילה וכתב דאינה נגזלת מבחינת המציאות. אלא שבהמשך דבריו הביא מרש"י בסוכה ראייה דהא דאינה נגזלת היינו מטעם שאין בה קניני גזילה. ועיי"ש מה שהסיק דבקרקה הוי יאוש ברשות מתרי טעמי, מחמת המציאות שאינה נגזלת, ומחמת קניני גזילה, ומה שישב בזה.

ועיין בדברי הגר"א וסרמן בקובץ שעורים (ב"ב סי' קפה) בסברת הדין דלא מהני יאוש בקרקע, וז"ל:

"דליכא קנין יאוש אלא אם החפץ אבוד מן הבעלים, ובגזילת קרקע אין זו אבידה מבעליה, דסופן של בעלי זרוע ליפול. ולטעם זה נראה דגם בקרקע הא דלא מהני יאוש הוא רק היכא דאפשר להוציאה בדיינין, דכל היכא דאיתא, ברשותא דמריה איתא, אבל היכא דאי אפשר להוציאה בדיינין, דלאו ברשותא דמרא הוא להקדישה, הכי נמי מהני יאוש גם בקרקע, דבאופן זה מיקרי אבידה מבעליה."

לדעת הגר"א וסרמן - קרקע בהיותה מוחזקת לבעלים, לא שייך בה שם אבידה, "דאין זו אבידה מבעליה", אבל כאשר הקרקע אינה מוחזקת לבעלים, וכגון שאי אפשר להוציאה בדיינים או שנשתקע שם הבעלים, שייך בה אבידה, ועיי"כ מהני בה יאוש.

לאמור לעיל יש צד לומר דמהני יאוש בנדו"ד, אם נגדיר את המקרה כאבודה ממנו ומכל אדם. אך עדיין י"ל, דמהני דוקא באופן שנשתקע שם הבעלים, אך במקום שלא נשתקע שם הבעלים, נראה דאינה בכלל אבודה ממנו ומכל אדם ולא מהני יאוש. ובנידון שלפנינו כיון שברישום של ממשלת פולין מופיע הנכס על-שם מורישו של שמעון, אי"כ לא נשתקע שם הבעלים ולא מהני יאוש.

ה. יאוש בנכרי

עוד יש לדון אם מהני כלל יאוש בנכרי. והנה מרש"י ותוס' בסוכה ל, ב הני"ל משמע דמהני יאוש בעכו"ם, דמדבריהם מבואר דלא מהני שם יאוש מפני דלא מהני יאוש בקרקע, ושם מייירי בנכרי, ומשמע דבמטלטלין מהני יאוש בעכו"ם. וכן מבואר מדברי הרמב"ן בחידושו למסכת גיטין (השמטות לז, ב), על דברי הגמרא שם; שבאי גופיה מי קני ליה, אין, קני ליה למעשה ידיו, כתב וז"ל:

"ותמהני עליו, מאי קושיא, כיון דמשום שבאי מיאש מרי מיניה,

ועבדא לא קני נפשיה, דיאוש לא מפקע מיניה אלא קנין פירות, והא קניא שבאי משעה ראשונה משעת יאוש ..."

ומבואר ששבאי עכו"ם קונה ביאוש. וכן מבואר בדברי רש"י בגיטין לח, א (ד"ה בחזקה), וז"ל:

"כגון שבאי שהחזיק בו וקנאו בחזקת יאוש, כשהפקירו רבו כשנתיאש הימנו ..."

ובנתיבות קה, ב דן בפועל אם יכול לזכות למעבידו במקום שחב לאחרני, ובתוך דבריו הזכיר ענין פועל עכו"ם אם זכי לבעה"ב, והוסיף במאמר מוסגר דכיון דיאוש דאבידה נלמד מהפסוק "על שה ועל שלמה" כמש"כ תוס' בב"ק סו, א, א"כ בעינן דאתי ליד זוכה כיון דבפסוק כתיב "ומצאתה", וכוון דבקרא כתיב "לכל אבידת אחיך", אין העכו"ם קונה אבידה ביאוש, ולפ"ז אף כשהוא פועל לא קונה". ומבואר דאין עכו"ם קונה ביאוש.

אמנם בכסף הקדשים (חוי"מ רסב, ה), כתב וז"ל:

"יאוש באבידה, י"ל דלא שייך בבן נח, ורק בין עם בני ישראל חידוש הלכה כן, כי יאוש אינו הפקר ואינו קונה רק בצירוף שינוי רשות או באבידה, משא"כ בבן נח ומכל-שכן גוי באבידת יהודי, שאינו קונה ביאוש רק אחר הפקר גמור בפירוש קונה".

הרי דס"ל דאין נכרי קונה ביאוש, והוא נגד הראשונים הנ"ל. אלא שבמהרש"ם כתב ג"כ דמהני יאוש בעכו"ם, וכיון דעכו"ם אינו יכול להוציאו בדיינים מהני אף יאוש לחוד. ובהמשך כתב דכן מוכח מדברי רש"י ותוס' בעירובין סב, א (עיין בתוס' ד"ה בן נח), ועיי"ש. ועיין בשו"ת באר יצחק (חיר"ד כג, ג ד"ה אך) במש"כ בדין זה, ומבואר בדבריו דבאבודה ממנו ומכל אדם מהני אף בעכו"ם. אך עיין בערך שי רנט, ז שכתב דכשם שאין עכו"ם קונה ביאוש כך אינו קונה בזוטו של ים כשאבודה ממנו ומכל אדם. ולכאורה תלוי בב' ההסברים שכתבנו לעיל. דאם אבודה ממנו ומכל אדם מפני דמסתמא מתיאש, אי"כ מדין יאוש נגעו בה ואינו קונה ביאוש, אך אם "רחמנא אפקריה", דינו כהפקר וקונה.

העולה מהנ"ל שלפנינו ב דעות אם עכו"ם קונה ביאוש, וכן ב דעות אם לסוברים דלא מהני יאוש, אם יכול לקנות באבודה ממנו ומכל אדם.

ו. כיבוש מלחמה

דין של כיבוש מלחמה שקונה עכו"ם מישראל, נלמד בגמרא גיטין לח, א מהפסוק (במדבר כא): "וישב ממנו שבי". ועיי"ש בתוס' אמאי ליכא למילף בק"ו מעמון ומואב שטיהרו בסיחון. ומדברי הרשב"א בסוגיא (גיטין לו, א סד"ה שבאי) מבואר דמהני חזקת מלחמה אף בקרקעות, וז"ל:

"... דודאי אם לקחו במלחמה קנאו, ולא קאי גביה בדינא ודיינא, שאינו חזקת מלחמה למחזיק בו בגזל. ותדע לך, דאלו באת לדמות חזקת מלחמה לחזקת גזל, היאך טהרו עמון ומואב בסיחון, וכשעמדו בדין עם יפתח, אלו לא היה סיחון זוכה עמהם בדין, אף ישראל שטהרו בו היו מתחייבין בדין ... אלא ודאי כדאמרן, דכל שלקחו

בחזקת מלחמה בין בגופו בין בממונו קנאו, שהתורה זכתה לו."

וכן מבואר מדברי הש"ך בחו"מ שסג, ג; "דגלי לך קרא דחזקת מלחמה מהני, ואפילו בקרקע גופה מהני חזקת מלחמה". הרי דמהני חזקת מלחמה בקרקעות ואף נכרי קונה בחזקת מלחמה, דהא הגמרא בגיטין מיירי בעכו"ם שקונה מישראל בחזקת מלחמה. וע"ע בקצוה"ח שעא, א.

אולם בנדון דידן נראה דלא שייך לדון מדין חזקת מלחמה. דהא הכיבוש מלחמה היה ע"י הנאצים ימ"ש, ולענין הבתים השכורים שגרו בהם הפולנים מקדמת דנא, הרי שהם לא כבשו בכיבוש מלחמה, אלא שגירשו את הבעלים היהודים והשאירו במקומם את השוכרים, וע"כ לגבי השוכרים הפולנים לא שייך בהם כיבוש מלחמה. ואף לגבי היערות והמפעל שהיום בבעלות השלטון הפולני, הרי שהפולנים לא כבשו את היערות מידי הגרמנים, אלא כששחררה פולין השתלטו הפולנים על היערות, אך לא נראה שמה שהשתלטו הינו בבחינת כיבוש מלחמה, אלא שצבאות הברית שחררו והפולנים לקחו לעצמם יערות אלו.

לאור האמור לעיל, הואיל וקיים רישום שהקרקע שייכת למורישי שמעון, אין כאן דין של נשתקע שם הבעלים, וכן נראה דאינה בחינת אבודה ממנו ומכל אדם. כמו-כן נראה דאין שייך לדון בנדון שלפנינו מדין כיבוש מלחמה, וע"כ יכול שמעון לתבוע ממון מורישיו בדין. ובעיקר הדבר, כיון שממשלת פולין ע"פ דינא דמלכותא שלה סבורה שהקרקעות שייכות למי שהרישום מורה על בעלותו, אי"כ אפילו אם היה כאן יאוש וקנו הפולנים, ודאי שהם רשאים לנהוג לפנים משורת הדין ולהחזיר את הרכוש לבעלים.

תבנא לדינא שאין כל מניעה בתביעה הנ"ל.

מסקנות

א. באבודה ממנו ומכל אדם, אף אם עומדים הבעלים וצווחים שאינם מתיאשים, מ"מ הוי יאוש, שודאי התיאש ממנה ובטלה דעתו אצל כל אדם.

ב. גדר אבודה ממנו ומכל אדם - כל דבר שהענין מורה שאין כל סיכוי שתחזור האבידה לבעלים, וכן שאין סיכוי שתמצא האבידה כלל.

ג. קרקע אינה נקנית לגזלן ביאוש, דלעולם בחזקת בעלים היא עומדת. ויש ראשונים הסוברים דקרקע נקנית ביאוש.

ד. מהני יאוש לקרקע בנשתקע ממנה שם הבעלים.

ה. כאשר קיים רישום על בעלות הקרקע אצל רשם המקרקעין, לא נשתקע ממנה שם הבעלים.

ו. בשדה בוכין, הסמוכה לבית הקברות ומשמשת להספד ובכי, לא ניטעת ולא נזרעת משום יאוש בעלים.

ז. בשדה בוכין השאלה היא השמוש ולא הבעלות, וע"כ אין להביא ראייה ממנה לדין

יאוש בקרקעות.

ח. לדעת המחבר קרקע אינה נגזלת ואין יאוש בקרקע, אא"כ נתן הנאנס לאנס את הקרקע כדי להציל את עצמו.

ט. יש הסוברים דמהני יאוש לקרקע כשמתיאש בלב שלם.

י. יש הסוברים דאבודה ממנו ומכל אדם מותרת למוצאה מגזירת הכתוב.

יא. כשאינו יכול להוציא הקרקע בדיינים, לא חשיב ברשותו ומהני יאוש.

יב. בדבר ברשותו לאו שמיא אבידה, ואין ליאוש על מה לחול.

יג. ביאוש אינו יוצא מרשות הבעלים עד דאתי לרשות זוכה. אולם באבודה ממנו ומכל אדם הוי כהפקר שיוצא מרשות הבעלים, אף דלא אתי לרשות זוכה.

יד. ב דעות אם עכו"ם קונה ביאוש, ומ"מ קונה בכיבוש מלחמה.

טו. נכבשה בכיבוש מלחמה ונפלה ביד אחרים שלא בדרך מלחמה, י"ל שאין דין המוחזקים כעת כדין המוחזקים בכיבוש מלחמה.