

סוגיות אבידה הנמצאת בדרך הינוח

(כה, ב - כו, ב)

**גוזלות אחר הגפה - ספק הינוח ; מציאה באשפה ; מציאה בגל
וכותל ישן ; מציאה בכותל חדש ; מציאה בבית**

סדר המשניות בפרק

שתי המשניות הראשונות בפרק עסקו במיון סוגי המציאות תחת שני דינים :
מציאות שהמוצא יכול לקחת לעצמו, וכאלה שהמוצא חייב להכריז.

במשנה שלהלן (מצא אחר הגפה וכו') מדובר במציאה במצב שבו קודם שנוכל לדון
אם האדם יכול לקחתה לעצמו או שצריך להכריז, עלינו לדון קודם כל אם
להגדירה כאבידה, ומתוך כך אם מותר לגעת בה. סיבת הספק היא משום שישנה
אפשרות שהבעלים הניח את החפץ במקום זה מרצונו, וממילא עתיד לשוב
לקחתו. גם במשנה הבאה (מצא בגל ובכותל וכו') מדובר בחפץ שברור לנו שהונח
במקומו ולא הגיע לשם בטעות, אך כפי שנראה להלן, במצבים מסויימים הוא כן
מוגדר כאבידה.

יש להעיר, שבמשניות, וכן ברי"ף, שתי משניות אלה הן משנה אחת. המשנה הבאה
לאחר מכן (מצא בחנות וכו') ממשיכה את משנתנו בכך שהיא עוסקת במציאה
ברשותו של אדם פרטי, או שהגיעה מרשותו של אדם פרטי. אולם, כפי שנראה
להלן יתכן שהמוקד שלה אינו הרשות הפרטית, אלא מציאת מעות במקומות
ומצבים שונים של משא ומתן. רק במשנה ה (כו, א) נחזור לעסוק בסוגי האבידות
מצד עצמן, בדרשת המילים בתורה וכן תעשה לשמלתו.

בבית הבחירה למאירי (כה, ב) העיר על בעייתיות זו בסדר המשניות :

המשנה השלישית, והכונה בה להתחיל בביאור החלק השני, ואף על פי
שלא נשלם עדין החלק הראשון כמו שיתבאר, קפץ לו לחלק זה, ובמשניות
שאחריה חזר לתשלום חלק ראשון.

המאירי הסביר את עניינה הכללי של משנה זו, כפי שהתבאר בגמרא, שהוא
להימנע מהשבת אבידה במקום שעשוי לגרום הפסד לבעלים :

וביאר במשנה זו שכל שכיוון בעליה להניח על מנת שתשאר לשם, ר"ל שלא
מחמת שכחה נשארה לשם. הואיל והוא מקום המשתמר קצת, שאין כאן
אבדה מדעת - אסור לו ליגע בו, שמא מתוך שיקחם, כשישובו הבעלים
ליטול ולא מצאו - יתיאשו ממנה ולא יחזרו אחריה, ונמצא גורם להם
פסידא.

ביאור משנת גוזלות אחר הגפה וכלי באשפה

במשנה (בבלי בבא מציעא כה, ב) :

מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים, או בשבילין שבשדות -
הרי זה לא יגע בהן.

מצא כלי באשפה, אם מכוסה - לא יגע בו, אם מגולה - נוטל ומכריז.
 בגמרא מבואר שהסיבה שבגללה מורים לאדם להימנע מלגעת במציאה היא שאם
 יטול אותה ממקומה הוא גורם נזק לבעלים שאין לו סימן באבידה:
 דאמרינן: הני אינש אצנעינהו, ואי שקיל להו - לית להו למרייהו סימנא
 בגווייהו, הלכך לשבקינהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו.
 על פי הסבר זה מובן, שכאשר החפץ בכל מקרה לא יישאר במקומו, נוטל ומכריז,
 כגון במקרה הנדון בהמשך הסוגיא, באשפה שנמלך עליה לפנותה.
 לחלק השני במשנה כתב ברש"י הסבר אחר: 'דאין זו אבידה שיהא מוזהר עליה
 ב'לא תוכל להתעלם', דמשתמר הוא'. כלומר, כיון שהכלי נמצא במקום משתמר,
 הוא בכלל לא נכנס לגדר אבידה, ולכן לא חל עליו איסור 'לא תוכל להתעלם'.
 לאור דברים אלה, בשלב זה אנו מבינים שהרישא מדברת על אבידה שאין בה
 סימן, ואילו הסיפא מדברת גם על אבידה שיש בה סימן. באופן פשוט, כלי הוא
 דבר שיש בו סימן, כפי שכתב רש"י על המשנה הקודמת 'מצא פירות בכלי' - 'וסתם
 כלי יש בו סימן'.

לא יגע - פטור או איסור?

האם אסור לגעת באבידה שמונחת במקום שאינו משתמר לגמרי?
 פשטות לשון המשנה 'לא יגע בהן', וכן לשונו של רבי אבא בר זבדא בשם רב להלן:
 'לא יטול', משמע שאסור לגעת בחפץ שנמצא בדרך הינוח, וכן כתב הרמב"ם (טו)
 (א): 'אסור ליגע בה'.

לכאורה, הרמב"ם לא התייחס בהלכה זו לשאלה אם מקום ההינוח של החפץ הוא
 משתמר או לא. לעומת זאת, בפסקי הרי"ד (כה, ב) טען שלמרות שאין חובת
 השבת אבידה בדבר שהונח במקום המשתמר קצת מדעת, בכל זאת יש חילוק בין
 מקום המשתמר קצת למקום המשתמר לגמרי:

אבל הנכון בעיני דלא קשיא ולא מידי דודאי אחר הגדר לא הוי מקום
 התורפה כרשות הרבים, והילכך אם מצא שם אין זו אבדה שיהא חייב
 להוליך לביתו ולהכריז, אבל מיהו אם הוא חושש ואומר כמו שעברתי אני
 כן יכול לעבור כאן איניש דלא מעלי ושקיל להו והילכך אוליכנה בבית
 ואכריז תבוא עליו ברכה כיון שיש בו סימן.

ולא דמי לכלי באשפה מכוסה שאין לחוש לאיניש דלא מעלי [ושקיל להו]
 כיון שאינו נראה לעין, ומשום הכי תני לא יגע בו שאף אם רוצה להוליך
 לביתו ולהכריז אינו רשאי, אבל אחר הגדר כיון שאין המקום צנוע, שכל
 העובר משם יכול לראותו אמאי תני לא יגע בהן? אם רוצה להחמיר על
 עצמו יחמיר!

סברת הרי"ד יוצרת קושי בלשון המשנה, שהרי גם ברישא - כשמצא אחר הגפה
 והגדר ובשבילין שבשדות, וגם בסיפא - כשמצא כלי מכוסה באשפה, המשנה
 נקטה את אותה לשון - 'לא יגע'.

לכן נדרש הרי"ד להעמיד את דין הרישא של המשנה דווקא בחפץ שאין בו סימן:

אלא ודאי בדבר שאין בו סימן עסיקין, שאם יוליך לביתו שוב לא יחזיר לבעלים שהרי אין בו סימן.

אף שישנו קושי בכך שהמשנה עוברת מאבידה שאין בה סימן ברישא לאבידה שיש בה סימן בסיפא, דברי הרי"ד נתמכים מפשטות הסוגיא שהסבירה 'מאי טעמא... לית להו למרייהו סימנא בגווייהו...', ודחתה את הטענות שיכול להיות סימן בקשר של הגוזלות או במקומם.

בהתאם לשיטתו, מסביר בפסקי הרי"ד את מאמר רבי אבא בר זבדא על ספק הינוח:

נראה לי לפרש כן: כל ספק הינוח, בין אם הוא דבר שיש בו סימן בין אם הוא דבר שאין בו סימן, לכתחילה אינו מוזהר עליו ליטול ולהכריז אי בעבור סימן שיש בו, אי בעבור סימן המקום, שיש לומר מדעת הונח שם ואין זו אבדה שהוא מוזהר עליה, כדבעינן למימר לקמן: מצא חמור ופרה רועים בדרך אין זו אבדה, וכן אם מצא טלית וקורדום בצד גדר אין זו אבדה. ואם נטל לא יחזיר - לאו לבעלים הוא אלא למקום שמצאה, דאע"ג דאמרינן אין זו אבדה ולא נתחייב בה, אם נטלה נתחייב בה כדאמרינן לקמן בזקן ואינה לפי כבודו אם הכישה נתחייב בה, והכי נמי אמרינן לכתחילה אינו חייב ליטול שיש לומר הונח שם לדעת, ואם נטל נתחייב בה להכריז עליה ולהחזירה בסימן, ואם הוא דבר שאין בו סימן - בעדים שיביא שהוא הניחה שם, ולא יאמר אחזירנה למקום שלקחתיה משם ואפטר, מפני שאינו מקום המשתמר יפה שמא יעבור שם איניש דלא מעלי ויטלנה. ודוקא בספק הינוח, אבל בודאי הינוח כגון כלי מכוסה באשפה - לא יטול, ואם נטל - יחזירנו למקומו, מפני שהוא מקום המשתמר יפה. ואילו גוזלות המידדין - לא יגע בהן כלל מפני שאין בהן סימן מקום כיון שהן מידדין ולא יוכל להחזירם לבעלים, ודידיה לא הוו דדילמא מדעת הונחו שם הילכך לא יגע בהן.

דברי הרי"ד מבוססים על שיטת התוספות שהסבירו שדין ספק הינוח הוא בעצם דין 'ספק אבידה', שבו יש להחמיר מספק, ולומר שכל עוד לא נגע - לא יטול כדי שלא להזיק לבעלים, וממילא אין בו איסור לא תוכל להתעלם, אך אם נגע, חל עליו חיוב של 'שומר אבידה', ולכן אסור לו להחזיר למקום שאינו משתמר לגמרי, אף אם הבעלים הניחום שם בתחילה מדעתם.

מהלך סוגיית הגמרא - העמדת הרישא באבידה שאין בה סימן

בתחילה שאלה הגמרא מדוע לא יטול בכל זאת את הגוזלות, ויכריז עליהם על פי סימנים, ותירצה שמדובר באבידה שאין בה סימן. משמע שאם היה בה סימן - היה צריך ליטול ולהכריז, למרות שההערכה היא שהבעלים הניח את האבידה שם (מלבד הסבר הגמרא שההנחה היא הסיבה שלא יגע, מוכחת הבנה זו גם מהשאלה 'ולהוי מקום סימן', ששייכת רק בדרך הינוח). מדוע?

תוספות (ד"ה 'אחר הגפה') מסבירים שהאבידה מונחת במקום שמתמר קצת, אך אינו משתמר לגמרי. בהמשך (ד"ה 'ואם נטל') מוסיפים תוספות להסביר שבמצב בו החפץ נמצא נחשב 'ספק אבידה', משום שאף אם הבעלים הניחו במקומו מדעת, מסתבר ששכח אותו, שכן אין דרך אנשים להשאיר דברים זמן ממושך במקום שאינו משתמר לגמרי.

השאלה שמתעוררת לדברי תוספות היא: אם זו אכן אבידה, שהבעלים שכחו אותה, הרי אין בה סימן, ומדוע הבעלים לא מתייאשים? תוספות מתרצים שכיון שהמקום כן משתמר קצת, הבעלים לא מתייאשים.

ההבנה הפשוטה מדברי התוספות היא שאנחנו לא חוששים שמא הגוזלות נפלו ממישהו, או שהכלי נפל לאשפה בטעות. מדוע?

אפשר לומר שזו רק ההו"א של הסוגיא, אבל למסקנה, לאחר שנוקקנו להסביר שהגוזלות מדדים, על מנת להשתחרר מהטענה שהמקום שנמצאו יכול להיות סימן, אנחנו מעמידים את המשנה בספק הניוח, ולא ודאי הניוח, ואז אם אין באבידה סימן- הדין לא משתנה, כי הכרזה לא תוכל להביא שום תועלת, אך אם יש באבידה סימן- כל שכן שנוטל ומכריז, לאור העובדה שיתכן שהחפץ לא הונח שם בכוונה.

עם זאת, מדברי תוספות נראה שהגמרא הבינה בתחילה שמדובר ב'ודאי הניוח', ובכל זאת אם היה סימן בחפץ - היה צריך ליטול, משום שהחפץ אינו משתמר לגמרי.

לעומת זאת, הר"ן כתב שמלכתחילה הגמרא לקחה בחשבון גם את האפשרות שהחפץ נפל, ולכן שאלה מדוע לא יטול את החפץ ויכריז עפ"י סימניו. אמנם, הסבר זה קצת צ"ע, שהרי הגמרא שאלה 'ולהוי מקום סימן', וזה יכול להיות רק אם החפץ הונח שם בכוונה. וצריך לומר, שהטענה היא שגם על הצד שהחפץ הונח שם מדעת אין המוצא מזיק בנטילתו, כיון שהבעלים ידע לתת את מקום ההנחה כסימן, ולמרות הסיכון שלא ימצא את הבעלים הוא מביא גם תועלת בכך ששומר על החפץ.

לשיטת הר"ן, במקרה של ודאי הניוח אין לגעת גם בדבר שיש בו סימן, למרות שאינו במקום המשתמר לגמרי, כיון שהוא לא נחשב בכלל אבידה.

מדוע המקום איננו סימן?

תוספות (ד"ה 'אחר הגפה') מסבירים ששאלת הגמרא איננה רלוונטית לשיטת רבה (לעיל כב, ב-כג, א), הסובר שמקום אינו סימן חשוב, אלא שאז מתעוררת השאלה מדוע נקטה המשנה דווקא גוזלות. תוספות מתרצים שהרבותא היא שלא יגע גם בגוזלות למרות שהם רק ספק הניוח, שהרי יכול להיות שהגיעו מעלמא, וכל שכן שלא יגע בדבר שאין בו סימן בוודאי הניוח. לעומת זאת, לשיטת רבא, הסובר שמקום נחשב סימן, מובן מדוע המשנה דברה דווקא על גוזלות, כיון שהם מדדים, ולכן דווקא בהם המקום שבו הם מונחים אינו יכול להיות סימן, אך בכל דבר אחר שנמצא בדרך הניוח בעצם יש סימן, ולכן אם המקום אינו משתמר לגמרי- עליו ליטול ולהכריז.

דין ודאי הינוח

להלן (לא, א) שנינו בברייתא: 'טלית בצד גדר, קרדום בצד גדר ופרה רועה בין הכרמים- אין זו אבידה'.

תוספות (כה, ב ד"ה 'ואם נטל') מסבירים שדין זה מותנה בכך שהטלית או הקרדום נמצאים במקום שמשתמר לגמרי. כך משמע גם מפירוש רש"י על המשנה בדין כלי מכוסה באשפה, שכתב 'דמשתמר הוא'.

אמנם, תוספות מעלים גם אפשרות נוספת: 'התם לדעת הונח שם, ולא יגע בו אפילו יש בו סימן, דדרך פועלים שמניחים טליתן או קורדום בצד גדר של אותה שדה'. כלומר, כאשר חפץ מונח במקום שאינו משתמר לגמרי מדעת בעליו, ויתכן שכלל לא שכחו שם- אין לו דין אבידה.

נראה שהדברים מבוארים יותר בתוספות הרא"ש, שכתב:

יש לחלק, דקרדום וטלית בצד גדר הוא דלא חשיב אבדה, **שדרך עושה מלאכה בשדה להניח קורדום שעודר בו או טליתו בצד גדר לפי שעה אפי' כשמתרחק קצת**, אלא גוזלות הם מהולכי דרכים שהצניעום שם ליטלם לאלתר ושכחום. הילכך אם יש בו סימן נוטל ומכריז, שאם לא יטלם שמה יבא גוי ויטלם ויאבדו. אי נמי ההוא דלקמן מקום הצנע יותר, ודמי למתני' דמצא כלי באשפה מכוסה לא יגע בו.

האפשרות השנייה שמזכיר הרא"ש היא כתירוץ הראשון של התוספות, שמקום הטלית או הקרדום נחשב משתמר לגמרי, אך האפשרות הראשונה היא שלא מגדירים חפץ כאבידה כאשר הוא מונח במקום שבו דרך להניח אותו, אלא אם כן ניכר שמשהו השתבש, והוא נמצא כאן כרגע שלא עפ"י רצונם המקורי של הבעלים.

דין ספק הינוח

ההעמדה של המשנה בגוזלות מדדים מעוררת את האפשרות שגוזלות אלה כלל לא הונחו כאן, אלא נפלו בדרך ובאו מעצמם לאחר הגפה או אחר הגדר. אולם, הגמרא אומרת שאפשרות זו אינה משנה את הדין, כיון שזה מוריד אותם למדרגת 'ספק הינוח', שגם בו הדין הוא שלא יטול. כלומר, לא יגע.

אמנם, הגמרא מביאה מימרא של רבי אבא בר זבדא בשם רב, שמוסיף במקרה זה דבר שאינו כתוב במשנה: 'ואם נטל - לא יחזיר'.

בהתאם לשיטת רש"י ותוספות שראינו לעיל, בתוספות (כה, ב ד"ה 'אחר הגפה') חילקו בין שלושה מצבים מצד המקום שבו נמצאה אבידה בדרך הינוח:

דרך הינוח במקום המשתמר לגמרי - לא יגע בכל מקרה.

דרך הינוח במקום שאינו משתמר כלל - נוטל ומכריז בכל מקרה, ואם אין סימן הרי אלו שלו.

דרך הינוח במקום משתמר קצת, אם יש סימן - נוטל ומכריז, ואם אין סימן - לא יגע.

את דין 'ספק הינוח' שמוזכר בגמרא, מעמידים תוספות דווקא במקום שמשתמר קצת. על מקרה זה נאמר בגמרא 'לא יטול, ואם נטל לא יחזיר'.

בתוספות (ד"ה 'ואם נטל') מסבירים שהאיסור להחזיר נובע מכך שמעמד החפץ הוא כספק אבידה, וברגע שהרים אותו הרי הוא חייב בשמירתו מספק כדין שומר אבידה, ולכן אסור לו להחזירו למקום שאינו משתמר לגמרי:

כיון שאם היה יודע שהיא אבידה היה מחויב בהשבתה בלא שום הגבהה אם הוא יודע של מי הוא דכיון שהוא משתמר קצת לא יתיימשו הבעלים היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק לרבה הוי שומר חנם ולרב יוסף שומר שכר עד שתבא ליד הבעלים.

שיטת הרמב"ם באבידה שנמצאה בדרך הינוח

בדברי הרמב"ם (טו, א) איננו מוצאים התייחסות מפורשת לחילוק בין מקום המשתמר למקום שאינו משתמר, אלא רק לשאלה אם החפץ הונח במקום או נפל:

כל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה.

ואם יבא ליטול אותה והיה דבר שאין בו סימן - הרי אבד ממון חבירו בידו, שהרי אין לו בה סימן להחזירה בו.

ואם היה דבר שיש בו סימן - הרי זה הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה. ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצא אותה דרך נפילה.

אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח - הרי זה לא יגע בו.

ואם עבר ונטלו - אסור לו להחזירו לשם.

ואם היה דבר שאין בו סימן - זכה בו ואינו חייב להחזירו.⁴⁷

וכל דבר שיש בו סימן - בין דרך הנחה בין דרך נפילה, בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים - חייב להכריז.

בהלכה ב מסביר הרמב"ם מה נחשב כנמצא בדרך הינוח:

⁴⁸כיצד דרך הנחה, כגון שמצא חמור או פרה רועים בדרך ביום או שמצא

כלי מכוסה באשפה הרי זה לא יגע בהן, שנאמר (דברים כ"ב א'): נדחים.

אבל אם מצא חמור וכליו הפוכים ופרה רצה בין הכרמים או כלי מגולה

באשפה הרי זו אבידה ונוטל ומכריז.

⁴⁷ בדפוסים במקום זה מסתיימת הלכה א, וההמשך מצויין כהלכה נפרדת, אך בכתבי היד ניכר שאין הדבר כן. נראה שהדבר משנה את משמעותו של המשפט הבא - אם הוא המשך הלכה א הוא המשך הדין דיעבד כאשר נטל את האבידה, וכך פירש המ"מ שכתב 'בין דרך הנחה' - 'בשעבר ונטלו'. לעומת זאת, אם המשפט הבא פותח את הלכה ב, הרי הוא סותר את מה שכתב הרמב"ם בהלכה א, שלא יטול דבר שנמצא בדרך הינוח אפילו אם יש בו סימן. דבר זה גם לחלק מן האחרונים שגם הרמב"ם מחלק בין מקום המשתמר, שאז לא יגע בכל מקרה, למקום שאינו משתמר לגמרי, שאז בדבר שיש בו סימן - נוטל ומכריז.

⁴⁸ כאן מתחילה הלכה ב עפ"י כתבי היד.

הדוגמאות הראשונות שמזכיר הרמב"ם אינן נראות במבט ראשון כ'דרך הינוח', כיון שמדובר בבעלי חיים, אך הן לקוחות מהמשנה להלן (ל, ב) 'אי זו היא אבידה', ובגמרא שם הביאו בעקבותיה את הברייתא שהזכירה גם את הדוגמאות של טלית וקרדום בצד גדר.

בהלכה זו הביא הרמב"ם דוגמא לדרך הנחה ממשנתנו 'כלי מכוסה באשפה'. את הדוגמאות שנוספו בברייתא הביא הרמב"ם בהמשך דבריו בהלכה ה:

מצא קרדום או טלית בצד הגדר הרי זה לא יגע בהן, מצאן בסרטיא הרי זו אבידה ונוטל ומכריז וכן כל כיוצא בזה.

הרמב"ם אינו מבאר מהי מהות החילוק בין צד הגדר לבין סרטיא. ניתן להסביר שהחילוק הוא בין מקום המשתמר לשאינו משתמר, ובכך לקרב את שיטתו לתירוץ הראשון של התוספות. אולם, כיון שהרמב"ם אינו מזכיר חילוק זה, ובפרק יא הלכה יא כתב שאין חובת השבת אבידה במקרה של אבידה מדעת, נראה יותר שההבדל בין המקרים הוא בשאלה אם ניתן להניח שהחפץ הונח במקום זה מדעת או נשכח.

באופן פשוט זהו גם החילוק שהזכיר הרמב"ם (הלכה ג) בדין הפרה הרועה באפר בפנות היום, שלאחר שלושה ימים היא נחשבת אבידה (עפ"י המשך הברייתא בדף לא עמוד א). מצבה של הפרה ביום השלישי אינו פחות משתמר מכפי שמצאה ביום הראשון, אלא שהתמשכות המצב עד היום השלישי מעלה את הסבירות שהפרה אינה נמצאת במצב זה מדעתם של הבעלים, אלא כיון שהיא אבדה מהם.

ביאור דין 'אם נטל - לא יחזיר'

בהלכה ו פסק הרמב"ם את דין משנתנו בגוזלות:

מצא גוזלות מקושרין בכנפיהן ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות הרי זה לא יגע בהן שמא בעליהן הניחום שם, ואם נטלן הרי אלו שלו, ואם היו קשורין קשר שהוא סימן חייב להכריז, וכן אם מצאן קבועים במקומן חייב להכריז שהמקום סימן.

גם בדברי הרמב"ם הללו ישנה אפשרות להבין שבמקרה שיש בגוזלות סימן נוטל ומכריז בכל מקרה, כיון שהמקום אינו משתמר לגמרי, אך נראה שסדר דברי הרמב"ם מורה על כך שדין 'לא יגע' הוא גם כאשר יש בגוזלות אלה סימן, אלא שאם נטל, אז יש לחלק בין מקרה שאין בהם סימן למקרה שבו יש סימן בקשר שלהם או שהיו קבועים במקומם.

בתחילת דבריו המאירי מתקשה לקבל את שיטת הרמב"ם, שהנוטל ספק הינוח שאין בו סימן - זכה בו, אך בסוף הוא מכריע כמותו:

ומה שאמרו אם נטל לא יחזיר, פרשו רוב המפרשים שהן של נוטל. ואין הדברים נראין - היאך יזכה במה שאסור לו? ! אלא 'לא יחזיר' - לאותו מקום, אלא יהא מונח עד שיבא אליהו, או שיביאו בעליה עדים. שמאחר שנטלה שלא כדין חייב הוא ליטפל בה לעולם. וגדולי המפרשים כתבו לא יחזיר אבל מכריז.

ויש מפרשים לא יחזיר למקום שנטל משם שמא כבר באו בעלים לשם ולא מצאו ונתיאשו מהם ויבא אחר ויטול. וכן נראה בתלמוד המערב. ומכאן כתבו גדולי הדור שכל שעמד הוא לשם וראה שלא באו שם הבעלים יכול הוא להחזירו לשם.

ועיקר הדברים לדעתי כפירוש ראשון. ר"ל שאם נטל אינו צריך להחזיר. שמ"מ ספק הוא ואין מוציאין מידו.

המאירי מציג שלוש שיטות בדין זה:

- א. אינו מחזיר מפני שכבר התחייב להכריז. נראה שזוהי שיטת התוספות.
- ב. אינו מחזיר מפני החשש שמא גרם לבעלים להתייאש מלמצוא את האבידה במקומה, ולכן אם יודע שחשש זה אינו קיים - מותר לו להחזיר את האבידה למקומה. זוהי ההבנה הפשוטה במעשה רבי אבא בר זבדא בירושלמי, שבתוספות שללו. בראשונים אחרים מובאת שיטה זו בשם ר"י.
- ג. אינו מחזיר מפני שמדובר בספק הינוח בלבד, ויתכן שזו אבידה שאין בה סימן, ולכן המוצא נחשב מוחזק באבידה, ולא ניתן להוציא ממנו מספק. כך נראה שהמאירי מבין את שיטת הרמב"ם.

מצא כלי באשפה

המשנה מחלקת ביחס למוצא כלי באשפה בין מקרה שהכלי נמצא מכוסה, שאז לא יגע בו, לבין מקרה שמצאו מגולה, שאז נוטל ומכריז. מפירוש רש"י נראה שההבדל בדין בין שני המצבים מבוסס על הגדרת מקום החפץ כמשתמר.

בחידושי הריטב"א מדקדק בלשונו וכותב: 'ובאשפה שאינה עשויה להפנות הוא סבור שהוא מקום המשתמר'.

הגמרא מעמתת את המשנה, שאמרה שלא יגע בכלי מכוסה באשפה עם ברייתא שבה נאמר שאם מצא כלי טמון באשפה - נוטל ומכריז.

לסתירה זו ניתנו שני תירוצים:

רב זביד - ההבדל הוא בין סוגי כלים שנמצאו באשפה. אם מדובר בכלים גדולים אין אנו חוששים לכך שנפלו לאשפה בטעות, ולכן לא יגע, אך אם מדובר בכלים קטנים מסתבר יותר שהם נפלו לאשפה בטעות, ולא הוטמנו שם בכוונה.

רב פפא - גם בכלים גדולים יתכן חילוק בהתאם למצבה של האשפה. באשפה שעשויה להתפנות הגמרא אומרת שזו אבידה מדעת. המשנה שאמרה 'לא יגע', דברה באשפה שאינה עשויה להתפנות. הברייתא שאמרה 'נוטל ומכריז' מדברת על אשפה שאינה עשויה להתפנות, אך בעל המקום נמלך עליה לפנותה.

ברמב"ם ובשו"ע (רס, יא) פסקו להלכה את שני התירוצים.

הרמב"ם והשו"ע לא התייחסו לדין המוצא כלי טמון באשפה העשויה להתפנות, אך הרמ"א הביא את דברי הטור, שכתב שיכול לקחת את החפץ לעצמו, כיון שזו 'אבידה מדעת'.

הסמ"ע (רס ס"ק נד) העיר על לשון הרמ"א שלא כתב דין זה בלשון 'יש אומרים', למרות שדין כלי הטמון באשפה העשויה להתפנות תלוי במחלוקת הרמב"ם

והטור בדין אבידה מדעת. לשיטת הרמב"ם (יא, יא) אינו חייב לקיים בו מצוות השבת אבידה, אך אסור לקחת אותו לעצמו. לעומת זאת, לדעת הטור, כל אבידה מדעת הרי היא הפקר, והמוצא רשאי לטול אותה לעצמו.

אולם, בבית יוסף לא התייחס לדברי הטור, אלא הביא את סוגיית הגמרא, כולל טענת אבידה מדעת. הש"ך (ס"ק לג) כתב שיתכן שבמקרה זה הרמב"ם מודה לטור, ששאלת הגמרא 'אשפה עשויה להפנות אבידה מדעת היא', משמעותה היא שאינו צריך להכריז, אלא יכול לטול את האבידה לעצמו, שהרי לא יתכן שהגמרא טוענת שכיון שהיא אבידה מדעת לא יוכל בעל האשפה לפנותה, ואם כן לא צריך היה להיות שום קושי בכך שהברייתא אומרת שרשאי לטול את האבידה ולהכריז.

הש"ך עצמו בסי' רסא סק"ג מכריע כדעת הטור שאבידה מדעת נחשבת הפקר. בנתיבות המשפט שם (ביאורים ס"ק א) הציע שני הסברים לשיטת הרמב"ם, באופן שיוצא שבדין אשפה העשויה להתפנות יודה לטור:

ולפענ"ד נראה דאבידה מדעת שם אבידה עליו ובעינין יאוש⁴⁹, ומשו"ה באשפה העשויה לפנות [ב"מ כ"ה ע"ב] הפקר גמור הוא, דיאוש גמור איכא, דהא מי שימצאנו ודאי לא יכריז, דאבידה מדעת אין צריך להכריז כמ"ש הסמ"ע ס"ק י', והתוס' בב"מ דף כ"ד [ע"א] בד"ה כי קאמר ר"ש כתבו, דכל שאין המוצא צריך להכריז מייאש נפשיה בעל האבידה. א"כ ה"נ כיון שבאבידה מדעת אין צריך המוצא להכריז, בודאי הבעל אבידה מייאש נפשיה ושפיר הוי הפקר גמור...

משא"כ בהשליך כיסו ברשות הרבים, שיש בו סימן, סובר הרמב"ם [המובא בציונים אות ח'] דליכא יאוש, דאף שכר"ע לא ידעי הא דלא יגע וחשיב שבודאי יטלנו אדם כמ"ש הרא"ש ריש פרק אלו מציאות גבי כריכות ע"ש, מ"מ לא מייאש נפשיה, כיון דדבר שיש בו סימן הוא, כל אחד מי שלא ראה שהיא אבידה מדעת, יכריז, ומי שראה ויודע של מי הוא, א"כ נהי שא"צ להכריז באבידה מדעת, מ"מ כשיודע של מי הוא ודאי יחזיר לו, דמהיכי תיתי לא יחזיר לו כיון שאסור להשתמש בו, ועוד, דלא מייאש נפשיה שחושב [אולי] ימצאנו אחר שלא ראה ויכריז.

יתכן שניתן ללמוד כיצד להתמודד עם שאלה זו מתוך דבריו של הריטב"א.

בחידושי הריטב"א מנסה להסביר את המציאות שבה אדם מניח חפץ במקום שהוא נחשב 'אבידה מדעת':

אין אדם מניח חפציו במקום התורפה על דעת שיתבעם ויטלם בסימניו, אלא ודאי כל שמניחן שם אבדה מדעת היא, ולאו למימר שאבדו בידים

⁴⁹ נראה שכוונתו לומר, שכיון שנחשב אבידה, ייאוש בעלים מועיל להתיר לקחת אותה לעצמו, ולכן ממשיך ומבאר מדוע אדם אינו מתייאש מכיס שהניח ברשות הרבים, וכן מתייאש מכלי שטמן באשפה שעשויה להתפנות.

והפקירו שא"כ למה כסהו, אלא לומר דאיאוש מייאש מיניה ולא מצא מקום להצניעו, ואמר אניחנו בכאן במקום כל דהו כנ"ל.
אמנם, הריטב"א מזכיר מושג של 'יאושי', אך דברי הריטב"א קצת נראים מתאימים לשיטתו של הרמב"ם (יא, יא) בדין אבידה מדעת, שאינה הפקר, אך אין בה חיוב השבת אבידה. הרמב"ם שם תלה זאת בדרשת הפסוק: 'אשר תאבדו-פרט למאבד לדעתו.

הרמב"ם עצמו הביא את דין המוצא כלי באשפה בפרק טו הלכה ב, אשר בה הוא מגדיר 'כיצד דרך הנחה'. שם תלה הרמב"ם את החילוק בדין בין שני המצבים בדרשת המילה 'נידחים'. נראה שהרמב"ם מגדיר שתי סיבות של פטור: האחת מצד אחריותו של הבעלים על מצב החפץ- 'אשר תאבדו' מעצמה ולא שאבדה מדעתו, והשניה מצד מצבו של החפץ- 'נידחים' ולא במצב שמקובל להשאירם בו. כלי טמון באשפה שאינה עשויה להתפנות אינו נחשב נידח. אולם, מה דינו של כלי זה אם הונח באשפה שעשויה להתפנות? אם כדברי הסמ"ע, שלדעת הרמב"ם, דין חפץ זה הוא שלא יגע בו, יש לשאול: מה יעשה בעל האשפה כאשר הוא מעוניין לפנות את אשפתו, האם נאמר לו להימנע מלפנות את האשפה בגלל שחבירו הטמין בה חפציו או שברגע שיגביה את החפץ כן יתחייב בהשבתו?

באשפה שאינה עשויה להתפנות ונמלך עליה לפנות, הדין הוא שנוטל ומכריז, כיון שאינה נחשבת אבידה מדעת. בחידושי הריטב"א מסביר מדוע מותר לבעלים לפנות את האשפה שלהם, למרות שהדבר עלול לגרום נזק לאדם שהטמין שם את רכושו, שהרי יתכן שיבוא הבעלים לחפש את מה שהטמין, וכשיראה שפינו את האשפה - יתייאש, והמוצא לא יצליח למצוא את הבעלים:

כיון שדרך האשפה לפעמים שנמלכין לפנותה, אין לנו לומר לבעלים שיניחוה ולא יפנוה עד זמנם כדי שלא יגע בממונו של זה.

מדבריו משמע, שאם היה מדובר במקום שמשתמר לגמרי, שאינו עומד כלל לפינוי או הריסה, שאז המטמין לא העלה על דעתו כלל את האפשרות שיפנו את אבידתו, לא היתה רשות לבעלים לגעת בכלי עד שיבואו בעליו ויטלו אותו.

לעומת זאת, באשפה העשויה להתפנות, כיון שהגדרנו את החפץ כאבידה מדעת, מסתבר שיש לומר כדברי הנתיבות, כיון שאין על המוצא חובת השבה, ממילא בעל האבידה מתייאש.⁵⁰

⁵⁰ ה'נתיבות' מעלה את האפשרות שגם בדין אבידה מדעת רגילה כגון המניח כיסו ברשות הרבים, הרמב"ם והטור אינם חולקים אלא בשאלה אם מותר ליטול את הכיס לעצמו לכתחילה, אך אם עבר ונטלו, יודה הרמב"ם לטור, שאינו צריך להחזיר: 'ואפשר לומר דגם הרמב"ם סובר דאחר שנטלו א"צ להחזיר דאיכא יאושי, כדמשמע מלשונו שכתב אינו זקוק להחזיר, ולא כתב אינו חייב לטפל בה כמו בסימן רס"ג [סעיף א']. ועוד, דדמי להא דסימן ר"ס סעיף ט' בספק הינוח ואין בו סימן, דאף דאסור ליגע, מ"מ כשנטלן זכה בו, כיון דמייאש נפשיה בדבר שאין בו סימן שא"צ להכריז, ואבידה מדעת כדבר שאין בו סימן דמי כיון דא"צ להכריז, וה"נ סובר הרמב"ם דאחר שנטלו הוא שלו, רק שאסור לכתחילה ליטלו'.

מציאה בגל ובכותל

במשנה (כה, ב) :

מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו.

מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית.

אם היה משכירו לאחרים - אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו.

כאמור, משנה זו נראית כהמשכה של המשנה הקודמת, שדיברה על מצבי הינוח בהתאם למקום ההנחה. במשנה זו נוספו שלושה סוגים של מקומות הינוח: א. גל וכותל ישן. ב. כותל חדש. ג. בתוך בית מושכר.

גל וכותל ישן

בגמרא מבואר ביחס לדין הראשון, שהטעם שיכול לקחת את המציאה לעצמו הוא משום ש'יכול לומר לו של אמוריים הם'. יש לציין שטעם זה מופיע כבר בברייתא שבתוספתא שלנו.

בפשטות, טענה זו נאמרת כלפי בעל הגל או הכותל שטוען שכיון שהדבר נמצא ברשותו, מסתבר שהוא שלו. לולא טענה זו, אכן היתה המציאה צריכה להיות של בעל הגל או הכותל. כך נראה מפירושו של הרמב"ן בחידושו:

והא דאמרי' מצא בכותל ישן הרי אלו שלו מפני שיכול לומר של אמוריים היו ואוקימנא בדשתיך טפי, ואי ישראל אצנעינהו אסור אף על פי שנראה שנתיאשו, מפני שהוא מקום המשתמר לגמרי וליכא יאוש, והא דלא זכי בעל כותל מפני שממון האמוריים בחזקת שבטים הוא ולא בחזקת אותו שבט שנמצא בחלקו.

וה"ר משה הספרדי ז"ל פ' מפני שהיא אבודה ממנו ומכל אדם משנים קדמוניות.

גם מדברי הרמב"ם (טז, ז) נראה שדין זה מבוסס על וודאות שאבידה זו לא הוטמנה ע"י בעלי הנכס הנוכחיים:

המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות. אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן, שמא מונחים הם שם.

מדברי הרמב"ם נראה שמפרש את הביטוי 'דשתיך טפי' כמושג המתייחס למקום שבו נמצא החפץ, שהוא סמוך ל'שיתין' - ליסודות הבניין, ולכן מסתבר שלא הוטמן לאחר בנייתו.

הרמב"ם כתב במפורש שבכל מצב של ספק, גם אם לא התייצב אדם הטוען לבעלות על החפץ, יש להתייחס אליו כ'ספק הינוח' ולא לגעת בו. לאור זאת, מסתבר שאם יבוא אדם ויתן את סימניו של החפץ - על המוצא להחזירו לו.

אולם, חלק מן הראשונים הבינו מסתימת המשנה שטענה זו נאמרת גם כלפי אדם שיבוא ויתן את סימניה של האבידה. בהתאם לכך, הביא בחידושי הריטב"א קושיא ותירוץ בשם ר"י:

הקשה ר"י והלא ישראל זה בא ונותן סימניה והיאך אתה אומר דשל אמוריים הוא, ותירץ ז"ל דה"ק דכיון דשתיך טפי בעלים מתייאשים מפני שיודעים דמאן דמשכח להו תלי באמוריים, ונכון הוא. רצונו לומר, שאנו תולים שהמטמין כבר התייאש מהחפץ קודם שנמצא, ולכן אין משמעות לעובדה שכעת הוא נותן את סימניו.

מדוע אין קניין חצר?

בתוס' (כו, א ד"ה 'דשתיך') שאלו מדוע אין האבידה נקנית לבעל הגל או לבעל הכותל בקניין חצר, והשיבו: 'דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם'.⁵¹

גם בחידושי הרשב"א (כה, ב) מתמודד עם השאלה מדוע לא מתקיים במשנה זו קניין חצר לבעל הכותל כפי שמצאנו במשניות פרק ראשון במציאה שנכנסה לתוך שדהו. הרשב"א מביא תירוץ ראשון בשם הראב"ד, שטען שיש להעמיד את המשנה דווקא בגל ובכותל שאין להם בעלים, אך אינו מקבל תירוץ זה, כיון שהמשנה עוברת לדבר על כותל חדש, כאשר למעשה החילוק אינו בין ישן לחדש, אלא בין כותל שאין לו בעלים לכותל שיש לו בעלים, ולכן 'מחציו ולפנים של בעל הבית'.

המאירי הביא גם הוא את תירוץ הראב"ד, ולא התקשה בקושיית הרשב"א, כיון שהוא קיבל את הסברו של הרמב"ם ל'שתיך טפי', שהכוונה להנחה ביסודות המבנה באופן שלא רלוונטי לתלות את ההטמנה בבני רשות הרבים:

וגדולי המפרשים כתבו בזה, שלא נאמר אלא בכתל שאין להם בעלים מיוחדים כל כך כגון של מדברות ויערים. אבל כל שיש לו בעלים מיוחדים, אפילו העלו חלודה כמה - שלו הם, שמא של אבותיו היה. וכן עיקר, ולא נחלק בזו בין מחציו ולפנים, הואיל ובין הטיט הוא או בין סיד ולבנה - אין מטמון זה עשוי אלא מצד בעל הכותל.

הרשב"א מביא גם את תירוץ התוספות, וכותב: 'וגם זה אינו מחוור'.

לדברי הרשב"א, בעל הנכס לא זכה מתחילה בשלל האמוריים, כיון שצריך היה להתחלק לכל ישראל, ואף לאחר שנעשה אבוד מכל ישראל הוא אינו יכול לזכות בו, כי 'באיסורא אתא לידיה', ולא ניתן לזכות באבידה שהגיעה לרשותו לפני ייאוש:

⁵¹ יש להסתפק אם כוונתם לכל דבר שאבוד ברשותו של אדם באופן שאין וודאות שיימצאו או שכוונתם דווקא לדברים טמונים, שלא יימצאו אלא אם כן יחפרו או יפנו את ההריסות. בחידושי הריטב"א הבין תירוץ זה באופן מצמצם שמקרב את דברי התוספות לתירוץ הרמב"ם שגביא להלן: 'ויש אומרים דכיון דשתיך טפי עד שיש לומר של אמוריים הוא לא מסקי בעלים אדעתייהו כי הא וכל מילתא דלא מסקי בעלים אדעתייהו והוי מילתא דלא שכיחא אין חצרם זוכה להם, כן פ"י בתוספות'.

אולם, בתוספות הביאו ראייה לסברתם מדין אבידה בחנות, ושם הרי מדובר במילתא דשכיחא, ובודאי מעלה בעל החנות על דעתו שאנשים עשויים לאבד דברים בחנות, ומן הסתם הוא רוצה לזכות בהם.

והנכון כי מה שנשאר טמון מן האמורים אינו לאותו שהגיע לו הקרקע, כי השלל מתחלק היה לכל ישראל, ואחר שעמדו שם כל כך הרי הוא כאבוד מכל ישראל והרי הוא של מוצא. וא"ת תקני לו חצרו עכשו. י"ל משום דחצרו לא עדיפא מידו ואלו באה לידו קודם יאוש בעלים תו לא קניא ליה הואיל ובאסורא אתא לידיה, וכדקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הילכך חצרו נמי בכי האי גוונא לא קניא ליה.

תירוץ זה נאמר כבר ע"י חלק מן הראשונים⁵² לעיל (כג, ב) בכופרא שנמצאה 'בי מעצרתא', שלא זכה בה בעל בית הבד, כיון ש'באיסורא אתא לידיה'.

הרא"ש (ב, ט) הביא גם את תירוץ התוספות וגם את תירוץ הרשב"א, והוסיף על דברי הרשב"א: 'וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה'.

נראה שבדברים אלה הרא"ש מבקש להתמודד עם הטענה שכלפי היורשים (או לקוחות. פלפולא חריפתא) לא ניתן לומר 'באיסורא אתא לידיה' מצד האדם, אך כיון שהקניין הוא באמצעות החצר, והיא לא השתנתה- חצר זו אינה יכולה לקנות עבורם.

בדרישה (חו"מ רס) העיר שמדברי התוספות מוכח שאינם מסכימים עם סברא זו: 'אבל לפירוש התוספות הנ"ל (כו. ד"ה דשת"ך) שהביאו ראה מחנות משמע דסבירא להו דחצירו עדיף מידו וקני ליה אפילו בא לתוכו קודם יאוש וכמו שכתב מורי ורבי רבינו שלמה בחכמת שלמה שם'.

הרמב"ם (טז, ח) מתמודד אף הוא עם טענת קניין חצר באבידה שנמצאה טמונה בגל ובכותל ישן, ומסביר שהמצב בו נמצאה נחשב בגדר אבוד ממנו ומכל אדם מחמת אי הידיעה על קיומו:

והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אף על פי שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר?

מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים

⁵² והביאו הנמו"י בשם הר"ן. אולם, ע"י ריטב"א שתירץ שבאותו מעשה לא היתה האבידה משתמרת לדעת הבעלים באותו מקום. ובחידושים המיוחסים לריטב"א מצד אחד תירץ כדברי הר"ן, ומצד שני כתב ששם הקושיא כלל לא מתחילה, כיון שיתכן שהמוצא היה בעל המעצרתא בעצמו, ומשמע מדבריו שבעל המעצרתא כן יכול לזכות בזפת כאשר מצאה. ובחידושי המאירי הביא בדין זה גם את תירוץ הריטב"א וגם את תירוץ השיטה המיוחסת לריטב"א, וסיים: 'אם מצאה בעל היקב קנאה גם כן, ואין אומרין הואיל ובאה ליד חצרו שלא בזכייה לא יהא הוא קונה אותה אף במציאה שאחר יאוש, אלא ודאי קונה. ומ"מ נראה שאין הדבר מתהפך. ר"ל, שאם באה לידו קודם יאוש ואח"כ נתיאשו הבעלים ונקלטה אבדה בחצר שלו שלא בכונתו, שתהא חצרו קונה לו כלל וכן נראה ליי. ופשוט שהלכה כדבריו, שכן אם כבר התחייב בהשבת אבידה- לא תוכל שדהו לקנות, ומאידך בכך שהגיע לחצרו קודם יאוש עדיין לא התחייב בהשבה עד שיראנה. וזה לא כדברי 'אבן האזל', שכתב שאבידה שסתם אבידה שנמצאת בחצירו נחשבת עומדת להימצא, ונחשב שהתחייב כבר בהשבה, ולכן ייאוש הבעלים לא יועיל בה עבור בעל החצר:

שאבודה ממנו ומכל אדם קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו.

הראב"ד לא קיבל את טענת הרמב"ם ללמוד דין זה מזוטו של ים, שהוא מקום הפקר, והסביר שמדובר בחצר שאינה משתמרת לדעת בעליה, ולכן אינה קונה לבעלים שלא מדעתו: 'אבל הטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת, וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי'.⁵³

תירוץ זה הוא שונה ממה שכתבו הראשונים בשמו, אך הוא מבוסס על אותו עיקרון של העמדת הרישא של המשנה בכותל או גל שאינו משתמר לבעליו. העדיפות של תירוץ זה הוא שלא קשה עליו קושיית הרשב"א, שכן ניתן להעמיד גם את הסיפא בכותל שאינו משתמר, ובכל זאת מה שנמצא מחציו ולפנים יהיה של הבעלים, כפי שיתבאר להלן.

במרדכי (סי' רנח-רנט) הביא כמה תירוצים לשאלה זו, שאת חלקם ניתן לזהות עם דברים שהזכרנו. והוסיף עוד בשם ה"ר ברוך ממגענצ"א טענה עקרונית ביחס לקניין חצר באבידה: 'דלא אמרינן חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא בהפקר גמור, אבל לא גבי אבידה, ואפילו היכא דאיכא יאוש, כיון דאילו הוה ידע לה לא היה מפקירה'.

ועיין עוד שם (מרדכי סי' רס) בתשובת ה"ר אביגדור כ"ץ:

דלא אמרינן חצרו של אדם קונה לו אלא במידי דשכיח ורגיל למצוא, כי ההיא דפ"ק דב"מ... ושדה תמיד מצויין שם צבאים וגוזלות, אבל דברים שאינם מצויין, כגון מעות ושאר מטלטלין - לא זכתה לו שדהו. ה"ר אביגדור מביא ראיות שונות לכך שרשותו של אדם אינה קונה לו, ומסיים בדברי ר"ת ור"י (המקבילים לדברי התוס' כו, א ד"ה 'דשתיך') על משניות המוצא בתוך החנות או בתוך הבית:

ואומר ר"ת, דדבר שאין יכול למצוא לא קניא לו חצרו, והכי מוכח לקמן, דאמרי' לא שאנו אלא בלוקח מן התגר, דהתם תנן לקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בהן מעות הרי אלו שלו, ולא אמרי' דתגר קני להו כי הוו ברשותיה משום דאינן עשויין למצוא עכ"ל. גם מההיא דאלו מציאות היה משכירו לאחרים אפילו מצא בתוך הבית הרי אלו שלו, והתם נמי פי' ר"י דאין חצירו קונה לו הואיל ולא שכית. וכן כ' רבינו אבי העזרי כדפרישית. ושלום אביגדור בר' אליהו הכהן.

על אף שאנו אומרים שחצירו של אדם קונה לו גם שלא מדעתו, מתחילת התשובה שבה הגביל את הקניין של החצר לדברים מצויים בלבד, נראה שהחיסרון הוא בדעתו של בעל הרשות, שאינו מעלה על דעתו לקנות חפץ שאינו מצפה שימצא

⁵³ ועי' דרישה חושן משפט סימן רס, שהקשה על תירוץ הראב"ד מהמשניות לקמן של מצא בחנות: 'וטעם הראב"ד אינו מספיק גבי חנוני ושולחני שהם עומדים בצד חצירם ואפילו הכי לא קני, ואפשר דס"ל דכל שלא אמר תזכה לי חצירי אפילו עומד בצד שדהו אין שדהו קונה לו וכן משמע קצת לשונו, אבל אין כן דעת הרא"ש ורבינו דלדידהו אין צריך שיאמר תזכה לי שדי (וכמו שיתבאר לקמן ס"ס רס"ח (ס"ו) עיין שם)'.

ברשותו. כלומר, גם קניין שלא מדעת, צריך דעת עקרונית לקנות. בהמשך לכך נראה שכך הבין ה"ר אביגדור גם את דברי ר"ת ור"י, שהחצר אינה קונה דבר שאין בעל הרשות יכול למצוא, או שאינו שכיח שימצא, כיון שאין דעת הבעלים לקנות דבר שכזה.

כותל חדש - מדוע אין חובת הכרזה?

ראשית, יש להגדיר מהו החילוק בין כותל ישן לכותל חדש. בפסקי הרא"ש (ב, ט) מגדיר את המושגים לאור הטעם האמור בדין כותל ישן, שתולים שהחפץ הוטמן בכותל לפני שבא לרשות הבעלים הנוכחי: בכותל חדש היינו בכותל שידוע שאבותיו של זה שהוא עתה שלו בנאוהו ולא יצאו מרשותם מעולם אלא הוא ואבותיו היו דרים בו מעולם. בחידושי הרמב"ן (כה, ב) הביא שתי אפשרויות להתמודד עם השאלה: מדוע, למרות שבאופן פשוט מדובר על אבידה שיש בה סימן, אין במשנה חובת הכרזה על אבידה טמונה בכותל חדש?

[1] אבידה מדעת- 'ויש מפרשים דכיון שהחור פתוח לרה"ר אחד מבני רה"ר הניחו שם ואבדה מדעת היא מפני שיד הרבים שולטת בהן, ואף על גב דדרך הנחה אפי' ברשות הרבים נוטל ומכריז דהיינו עשוין כמגדלין וצבורי פירות דלעיל, התם שאני דאמר' ודאי אנוחי אנחינהו למשקלינהו מיד ושכח, אבל הכא לדעת הניח ואינו מקום משתמר... ואין הלשון הזה עולה לי שאיני רואה כאן אבדה לדעת אלא שמא שכח'.⁵⁴

[2] חזקת ייאוש בחלוף הזמן- 'ורש"י ז"ל פי' דמתני' בדשתיך ומשום יאוש בעלים נגעו בה. פי' לפירושו לא בדשתיך טפי שכיון שהוא בכותל חדש לאו מאמוריים הוא. ומיהו מחציו ולחוץ שלו שאחד מבני רשות הרבים הניחו ונתיאש, אבל מחציו ולפנים אני אומר הבעלים הניחוהו וחצרו קונה לו שלא יצא מרשותו שאין יאוש מפקיע ממון בעה"ב שברשותו וזה עיקר'.

הרמב"ן מקבל את הסברו של רש"י שכרוך באוקימתא, שמדובר באבידה שחזותה מוכיחה עליה שהיא מונחת שם ימים רבים במידה כזו שבוודאי התייאשו בעליה. לעומת זאת, הוא אינו מקבל את הטענה שכאשר אדם מניח חפץ במקום שיד הרבים שולטת בו, הרי זה נחשב כאבידה מדעת.

⁵⁴ יתכן שיש להסביר שיטה זו עפ"י מה שהבאנו לעיל בדין כלי טמון באשפה בשם הריטב"א, שכתב: "אין אדם מניח חפציו במקום התורפה על דעת שיתבעם ויטלם בסימניו, אלא ודאי כל שמניחן שם אבדה מדעת היא, ולא למימר שאבדו בידים והפקירו שא"כ למה כסהו, אלא לומר דאיאוש מייאש מיניה ולא מצא מקום להצניעו, ואמר אניחנו בכאן במקום כל דהו כנ"ל". כלומר, האדם היה מודע לכך שהמקום אינו מקום המשתמר, גם לא לזמן קצר, ולכן הצנעת החפץ במקום כזה יש בה ייאוש משמירת החפץ, אשר גורמת לכך שהוא נחשב אבידה מדעת.

הריא"ז (קונטרס הראיות כה, ב) כתב שעל יסוד אותו חילוק שכתב הריא"ש בין כותל חדש לכותל ישן, שתלוי בשאלה מי בנה את הכותל, אין צורך ליצור את ההבחנה בין העמדת הרישא של המשנה ב'שתידך טפיי' והסיפא ב'שתידך':

בכותל ישן הוא שאין יודע מתי נבנה זה הכותל ומזמן קדום הוא וכיון דשתידך טפיי ודאי של קדמוני' הוא והפקר הוא, אבל כותל חדש הוא שבנאו או אביו, ואף על גב דשתידך טפיי ודאי של בעל הבית הוא ובע"ה אינו מתיאש על כליו המוכנשי' בתוך ביתו.

כלומר, לדברי הריא"ז, ניתן להעמיד את המשנה כולה ב'שתידך טפיי'. לעומת זאת, בחידושי הריטב"א טען שאין זה נכון להעמיד את הסיפא דווקא באבידה שהעלתה חלודה:

סיפא דקתני כותל חדש כל חדש במשמע דליכא למימר דשתידך מחמת שהיו שם זמן מרובה.

הריטב"א מסביר את דין חציו ולחוץ כאבידה מדעת, כאותה שיטה שדחה הרמב"ן:

והנכון, דטעמא דמתניתין משום דכל שהוא בחורין הסמוכין לרשות הרבים שיד הרבים ממשמשת שם להדיא, אם הוא ודאי הנוח - אבידה מדעת היא וגריעא מנותן באשפה העשויה להפנות, והא ודאי הנוח הוא דהא לא אתו תמן דרך נפילה וודאי לא אתו דרך הנחת שכחה שאין זה אלא במקום שאדם יושב ומניח חפציו סמוך לו לפניו. הילכך, כל מחציו ולחוץ הרי הוא שלו, דמסתמא בני רשות הרבים הניחוהו שם ואבדה מדעת היא. ואפילו תימא שהניחו שם בעל הבית - אין דרך לעשות כן, ואלו עשה - אבדה מדעת היא, כיון שלא הניחו כלפי פנים. ולא אמרינן דהניחו בפנים ואיגדר איגדורי כיון דהשתא בחוץ קאי ואין בו שום הוכחה שהניחו שם, וחורו אינו זוכה לו כיון שהרבים משתמשים שם וכדכתיבנא לעיל. ומחציו ולפנים של בעל הבית, דתלינן כי הוא הניחו שם, דהכי אורחא דמילתא ואפילו יד הרבים מגעת שם, כיון שאין דרכם להשתמש ולמשמש כלפי פנים - אין זו אבדה מדעת.

הפער בין הרמב"ן לבין הריטב"א בהגדרת 'אבידה מדעת' נובע מכך שהרמב"ן טוען שביחס להנחה לזמן קצר אין הכותל נחשב מקום שאינו משתמר, ולכן השכחה הפכה את החפץ לאבידה רגילה. לעומת זאת, הריטב"א טוען שכיון שהמקום אינו משתמר, גם אם האדם החליט להניח שם את האבידה לזמן קצר, הוא לוקח בחשבון את האפשרות שתילקח משם, ולכן היא נחשבת אבידה מדעת. לדעת הריטב"א, דין זה חל אפילו על בעל הבית עצמו, אם הניח חפץ בחציו החיצוני של הכותל.

הריטב"א מסביר את חילוקי שהובאו בגמרא שנובעים מאופן הנחת החפץ על פי עיקרון זה, שחציו החיצוני של הכותל נחשב אבידה מדעת בכל מקרה:

ומיהו כל שנודע בודאי או שיש שם הוכחה שהונח שם מבחוץ, כגון דקתיה לבר, אין חורו זוכה לו ואפילו מחציו ולפנים, דכיון שיד הרבים מגעת שם

ומשתמשים בו מחציו ולחוץ אינו חצר המשתמרת לדעתו שיקנה לו, והיינו דאמרין בגמרא סכינא בתר קתיה, דאי קתיה לבר אפילו מחציו ולפנים הוא של מוצאו דודאי הונח שם מבחוץ.

ומיהו היכא דקתיה לגאו והוא מחציו ולחוץ לא אזלינן בתר קתיה שיהא של בעל הבית שהרי אבדה מדעת היא לו, וכי אמרינן סכינא בתר קתיה היינו היכא דקתיה לבר.

ואפשר דאתיא נמי להיכא דקתיה לגאו ושיהא של בעה"ב אף מחציו ולחוץ במילתא דאפשר לומר דאיגנדרא לחוץ דליכא אבדה מדעת, ותלינן דאיגנדר כל היכא דאפשר למיתלי ביה כיון דקתיה לגאו וגם אין דרך בני אדם לאבד ממונן לדעת, והיינו דאמר מילתא פסיקתא סכינא בתר קתא וכיסא בתר שנציה, אבל היכא דליכא למיתלי באיגנדרוי הא ודאי כל שמחציו ולחוץ הרי הוא של מוצאו דאבדה מדעת היא ואין בזה בית מיחוש.

תלות דין המציאה בטענות בעל הכותל/בית

הרמב"ם (טז, ט-י) מסביר שדין כותל חדש מבוסס על העיקרון שהמקום שבו נמצא החפץ או האופן שבו נמצא מוכיח אם הוא שייך לבעל הבית או שהונח ע"י אדם מבחוץ:

מצא מטמון בכותל חדש אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית הרי הוא שלו ואם מוכיח שהוא לאחד מן השוק הרי הוא של מוצאו.

כיצד? הסכין הרי הנצב שלו מוכיח והכיס פיו מוכיח, ואם נמצא תוך הכותל מלא מהן חולקין⁵⁵.

היה בתוך הכותל מעות או לשונות של זהב שאין שם מוכיח, מחציו ולחוץ של מוצא, מחציו ולפנים של בעל הבית.

אולם, בהלכה הבאה (טז, יא) הרמב"ם מסביר שזכותו של בעל הבית תלויה בכך שהוא טוען שהחפץ הוא שלו מעיקרו. הסיבה לכך היא כפי שהרמב"ם הסביר

⁵⁵ הבי"ח (רס) עמד על כך שמלשון הרמב"ם נראה שדין 'אם הכותל מלא מהם' חל גם על סכין וכיס, בניגוד ללשון הטור והשו"ע, שמהם משמע דגבי סכין או כיס אזלינן בתר המוכיח אפילו ממלא כל הכותל וכך משמע בשלחן ערוך (ס"ב). וכתב להסביר את סברת הרמב"ם: 'ונראה דסבירא ליה דכיון דברייטא סתמא קתני אם היה כותל ממולא מהן חולקין משמע אפילו בסכין וכיס דאיכא מוכיח נמי חולקין והיינו טעמא דעד כאן לא אזלינן בתר מוכיח אלא היכא שאין החפץ מונח אלא בחציו בלבד כגון שהקתא מלגיו אפילו מונח בחציו ולחוץ אין המוצא זוכה בו מאחר דאיכא מוכיח בגוף החפץ דהוה של בעל הבית והוא הדין איפכא כשהקתא מלבר אפילו נמצא מחציו ולפנים הרי הוא של מוצאו אבל בממלא כל הכותל הוי ליה כשנים או חזון בטלית (בי"מ ב א) דחולקין ולא אזלינן בתר מוכיח כיון שאין כאן הוכחה בגוף אותו חלק מן החפץ עצמו המונח מחציו ולחוץ דמה שמוכיח אינו מונח אלא בחציו ולפנים אי נמי איפכא'.
הבי"ח הוכיח את פירושו מסדר הבאת ההלכות גם בגמרא וברי"ף. אולם, בכסי"מ נטה לומר שיש להגיה בנוסח הרמב"ם, ולהעביר את דין אם נמצא תוך הכותל מלא מהם לאחר דין 'מעות או לשונות של זהב'.

בהלכה הקודמת, כיון שעד למציאתו החפץ היה נחשב אבוד מבעל הבית, רשותו לא יכלה לזכות בחפץ עבורו:

ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא בשטען בעל הבית שהמטמון שלו או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן. אבל אם הודה שהן מציאה - הרי הן של מוצאן.

אמנם, לעיל כתב הרמב"ם שמטמון זה נחשב אבוד ממנו ומכל אדם, אך כאן מתוך סברא זו ממשיך הרמב"ם גם לדין מציאה שנמצאת בתוך הבית, שמובא אחרון במשנה:

לפיכך אם היה משכיר ביתו לאחרים - הרי הן של שוכר האחרון. ואם השכירו לשלשה גוים כאחת - הרי עשאהו פונדק, וכל הנמצא בו, אפילו בתוך הבית - הרי הוא של מוצאן, מפני שאין אחד יכול לטעון שהן שלו או שהוא טמן, שהרי עשאהו פונדק.

הראב"ד השיג על דין השכירו לשלושה, וכתב שיש לפסוק כרב נחמן שאין צריך להעמיד בשלושה גוים, אלא אפילו בשלושה ישראל, משום שהמאבד מתייאש, וכדלהלן. ובכל אופן, קשה לטעון שמדובר דווקא במציאה שנמצאה במצב שהיתה אבודה ממנו ומכל אדם, ולכן נראה יותר שטעמו של הרמב"ם בהלכה יא מבוסס על הסברא שכתבו ראשונים אחרים, כפי שיבואר להלן, שכיון שהוא משכיר ביתו לאחרים, הבית אינו נחשב רשות המשתמרת לו.

לגבי לשון הרמב"ם והשו"ע 'לפיכך', שמקשר לכאורה בין שני הדינים, כתב הסמ"ע סימן רס"ק ט:

'הטור [סעיף ב'] כתב זה לדין בפני עצמו, והמחבר העתיק לשון הרמב"ם בסוף [פ"ט"ז] דגזילה בלשון "לפיכך". ונ"ל דהכי קאמר: כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה שאין חצירו קונה לו, משו"ה אם השכירו לג' גוים דבר הנמצא בו הוא של מוצאו, ואין בעל הבית יכול לומר חצירי זכתה לי מה שנפל מהגוים. ופירוש זה קצת דחוק וצ"ע.'

אם נקבל את פירושו, משמעות הלשון 'לפיכך' היא שדין אבידה בתוך הבית תלוי בכך שבעל הבית אינו טוען שהאבידה שייכת לו, כי אם היה טוען שהאבידה היא שלו, למרות שהשכיר ביתו לאחרים, ולכן הבית אינו נחשב רשותו המשתמרת שיכולה לקנות עבורו מציאה, לא חל דין ייאוש על חפץ שהשאר שם, כי אין אדם מתייאש ממה שנמצא ברשותו. וצ"ע.

מציאה בבית מושכר

במשנה נאמר: 'ואם היה משכירו לאחרים - אפילו בתוך הבית, הרי אלו שלו'. כלומר, המוצא אבידה בכותל הבית מחציו ולפנים, או במקום אחר בתוך הבית, רשאי לקחת אותה לעצמו, למרות שברור שהיא הונחה שם ע"י מישהו שדר בבית. לכאורה, צריך להסביר שהסברא שביסוד דין זה הינה שהמוצא אינו יכול לדעת מי הניח את האבידה באותו מקום, ולכן הבעלים מתייאשים. אולם, יש לבחון הנחה זו מול שתי אפשרויות לזיהוי בעל האבידה:

- א. ראשית, יש לבאר מדוע לא נתייחס אליה כמו כל אבידה ברשות הרבים שמכריזים עליה אם יש בגופה סימן או במקום שהונחה בו.
- ב. שנית, יש לבאר מדוע לא נתלה את האבידה בדייר האחרון שהשתמש בבית זה, שמן הסתם החפץ נשאר ממנו.

האם המשנה מדברת באבידה שיש בה סימן?

בחידושי הרמב"ן כתב שיש להעמיד את המשנה באבידה שאין בה סימן, ואם באמת היה בה סימן, צריך היה להכריז עליה גם אם נמצאה בתוך בית שכור:

ונראה לי דהא דקתני מצא בכותל חדש שלו ומצא בחנות שלו לומר דלאו דבעה"ב הוי ובדבר שאין בו סימן נקט לה וממילא דדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז.

לעומת זאת, בחידושי הריטב"א (כה, ב) כתב שיש להעמיד את המשנה גם באבידה שיש בה סימן:

והא ודאי אפילו בדבר שיש בו סימן מיירי דומיא דרישא וסיפא דמתני' דקתני נוטל ומכריז, דאפילו תימא דמקום לא הוי סימן דהו"ל כרקתא דנהרא דכלהו מנחי בחורי רשות הרבים מ"מ יש בו סימן אחר.

גם בחידושי הר"ן (כה, ב) כתב שיש להעמיד את המשנה כולה בין בדבר שאין בו סימן ובין בדבר שיש בו סימן:

כיון דתלינן באמוריים וודאי אפילו יש בו סימן הרי אלו שלו... מצא בכותל חדש מחציו לחוץ שלו הך בבא נמי אפילו בדבר שיש סימן איירי דומיא דרישא, ובגמר' נמי אמרינן עלה סכינא בתר קתא וכיסא בתר שאנציה, ואף על גב דדבר שיש בו סימן הוא. וכי מוקמינן ליה בנסכא הא איכא סימן משקלותיו, א"נ מקום דהוי סימן.

מדוע אין חובת הכרזה?

כאמור, ההעמדה של הסיפא גם בדבר שיש בו סימן מעוררת את השאלה מדוע לא יכריז. הר"ן מתייחס לשאלה זו, ומשיב עפ"י הבנתו ברש"י:

כבר נשמר מזה רש"י ז"ל, שפי' דכולה מתניתן בדשתיך דומיא דרישא, ומ"ה מחציו ולחוץ שלו. דאע"ג דליכא למתלי באמוריים, דהכא כותל חדש הוא, אפ"ה הרי הוא שלו, דבני ר"ה הניחוהו שם וכיון דשתיך איאוש... ומחציו ולפנים של ב"ה שהוא הניחו שם ואף על גב דשתיך אין יאושו של אדם מפקיע ממנו מה שהוא ברשותו:

בתוספות (כו, א ד"ה 'בתוך הבית') כתבו שצריך להעמיד את המציאות במשנה 'שמצא בזה העניין שנראה שהוא אבידה'. במבט ראשוני, יש לפרש שכוונתם לשלול דין זה מדבר שנמצא בדרך הינוח במקום שבעיקרון אמור להיות משתמר, ולכן כלל אינו נחשב אבידה, ואין לגעת בו.

אכן, הש"ך (רס ס"ק יג) הסביר שדברי תוספות אמורים לשיטתם, שמדובר שבעל הבית דר עם השוכרים בבית, והוא עדיין דר שם, ולכן אם לא נראה שהחפץ נאבד

- ברור שאסור לקחת אותו. לעומת זאת, אומר הש"ך, שלפי המפרשים והפוסקים שלא העמידו את הסוגיא במציאות שבעל הבית דר בבית, גם אם נראה שהחפץ הונח במקומו בכוונה, כיון שהבעלים כבר איננו דר בבית זה, אנו תולים שבעליו כבר התייאשו, וכש"כ למסקנת הסוגיא להלכה, ששכרו את הבית שלושה גויים, הרי יש לתלות את האבידה בהם.

אולם, ב'נתיבות' (רס ס"ק ו) הבין שכוונת תוספות לומר שכמו שהעמדנו ברישא ובמציעתא של המשנה, גם בסיפא מדובר באבידה שכבר העלתה חלודה, ולכן ניכר שהיא אבודה מבעליה.

כאמור, כך כתב גם הר"ן בחידושו עפ"י רש"י, שגם את הסיפא של המשנה יש להעמיד באבידה שהעלתה חלודה, ובכך ניכר שמונחת במקומה ימים רבים, ובעליה כבר התייאשו.

הליכה אחר האחרון

הגמרא שואלת מדוע לא נניח שהאבידה שייכת למי שדר בבית אחרון. הגמרא מבססת הנחה זו על דין מעות שנמצאו לפני סוחרי בהמה בירושלים, שבשעת הרגל הם בחזקת מעשר, למרות שברוב ימות השנה אין חזקה שהכסף בירושלים הוא ממעשר, משום ששווקי ירושלים עשויים להתכבד, וממילא מה שנמצא בשעת הרגל, שאז כן יש רוב כספי מעשר בירושלים, הוא בחזקת שנפל באחרונה, והוא מכספי מעשר. רש"י מסביר שגם ביחס לבית ישנה חזקה שכל שוכר חיפש בבית, ופינה את כל חפציו לפני שעזב אותו, ולכן אם אחד השוכרים הראשונים איבד משהו, הרי האחרונים מצאוהו, ואין לתלות את האבידה שנמצאה אלא בשוכר האחרון.

האחרונים (עי' מהרש"א ומהר"ם) התקשו בכפילות שישנה בדברי רש"י שהסביר שהשוכר מחפש בכל זוויות הבית ואינו משאיר חפצים לפני שעוזב, והוסיף על כך שאם נשאר משהו - השוכרים האחרונים מצאוהו.

נראה שרש"י התקשה לבסס את הדין על חזקת החיפוש לבדה, משום שאם אכן הייאוש מבוסס על כך שכל שוכר הוא בחזקת שחיפש את אבידתו לפני שעזב את הבית, מן הסתם גם השוכר האחרון שדר בבית כבר התייאש מן האבידה. לכן סבר רש"י שהשוכר לא בהכרח מתייאש מן האבידה כאשר אינו מוצאה, אלא עדיין תולה תקווה שמי שיבוא לגור בבית אחריו ימצא אותה, ולכן אינו מתייאש עד שמגיע שוכר חדש, ואינו משיב לו את אבידתו, והשוכר הקודם אינו תולה שעדיין לא מצאה, כי ישנה חזקה שהאחרונים מצאוהו.

תוספות הבינו שבאמת מי שעזב את הבית מתייאש מאבידותיו מיד, כיון שחיפש לפני שיצא ולא מצא, ולכן הסבירו את המציאות שאליה מתייחסת הגמרא באופן שונה. לפי תוספות, ה'בתרא' שאליה מתייחסת הגמרא הוא בעל הבית עצמו שעדיין דר בבית, ולכן טרם התייאש מן האבידה.

העמדה זו של התוספות מעצימה את הצורך להעמיד את המשנה בחפץ שנמצא באופן שנראה שהוא אבידה, שהרי אם אין וודאות שהוא אבידה, הדין צריך להיות כמו בספק הינוח 'לא יגע בו', שהרי מסתבר שהוא שייך למי שגר בבית עכשיו.

ברמב"ם כתב 'הרי הוא של שוכר אחרון'. ברור מתוך דבריו שאינו מעמיד במציאות שבעל הבית דר יחד עם השוכרים. עם זאת, בשלב זה, ניתן להסביר את דבריו הן לפי שיטת רש"י והן לפי שיטת תוס':

א. כשיטת רש"י - מי שנכנס עכשיו לבית צריך לתלות שהאבידה שייכת לזה שדר בבית לפניו, ולהשיב לו.

ב. כשיטת תוספות - מי שבא מבחוץ ומוצא אבידה בתוך הבית צריך להשיב אותה לשוכר האחרון שדר בבית עכשיו.

מציאה בפונדק - מציאה במסגרת סגורה

בתשובה לשאלה 'ניזל בתר בתרא' משיבה הגמרא 'כגון שעשאו פונדק לשלושה בני אדם'.

הגמרא מבינה שדין זה מבוסס על דעתו של רשב"א שאדם מתיימש מאבידה במקום שהרבים מצויים⁵⁶. אם מדובר בשלושה ישראלים, לכאורה, ניתן ללמוד מכאן שהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל.

לכך מביאה הגמרא שני אופנים של דחייה:

- א. רב מנשיא בר יעקב - מדובר דווקא בשלושה גויים. רש"י מסביר שבעצם הוא הדין גם אם היה גוי אחד, שהרי אינו מחוייב כלפיו בהשבת אבידה.
- ב. רב נחמן בשם רבה בר אבוה - מדובר גם בשלושה ישראל, אך דין זה הוא שונה מאבידה במקום שהרבים מצויים, כיון שכאן המאבד יודע מיהם המוצאים הפוטנציאליים. דווקא משום כך אנו תולים שכבר פנה אליהם כאשר נודעה לו אבידתו ולא מצאה במקומה, וכאשר לא השיבו לו - התיימש. אפשר להסביר את סברת רב נחמן בהמשך להו"א של הגמרא להשוות דין זה לייאוש במקום שהרבים מצויים, שכן תוספות הסבירו לעיל שהטעם לייאוש במקום שהרבים מצויים הוא משום החשש שמא ימצאו את האבידה אנשים שאינם מהוגנים, וחכמים אומרים שחשש זה אינו גורם למאבד להתיימש. אם כן, במקרה זה כיון שהמאבד חושב שהוא יודע מי הם המוצאים, לכן הוא בטוח שהם אכן אינם מהוגנים ומתיימש גם לדעת חכמים.

⁵⁶ בחידושי הרשב"א לעיל (כד, א) כתב שדינו של רשב"א במקום שהרבים מצויים הוא רק ב'סרטיא ופלטאי', ולא כל מקום שיש שם שלושה. לדבריו, רק בהו"א רצו להשוות את דברי בר קפרא לרשב"א, אך כאשר תירצו שמדובר בפונדק, הטעם שיכול לקחת את המציאה לעצמו אינו תלוי בסברת רשב"א כלל: 'והא דאמר לקמן הבי"ע שעשאו פונדק לגי בני אדם ואמרי' עלה ש"מ הלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל דאלמא משמע דר"ש אפי' במקום גי קאמר, וכדאמרינן בעלמא (נזיר נ"ז א') רבים גי, לא היא! דהתם לטעמיה קאמר ליה. כלומר, לבר קפרא דאמר כגון שעשאו פונדק לגי בני אדם, אלמא בתר רבים אזלינן, ומאן שמעת ליה דאזל בתר רובא? רשב"א. א"כ, ש"מ רשב"א אפי' ברוב ישראל ואפי' במקום גי קאמר, והלכה כמותו. ופריק כגון שעשאו פונדק לגי נכרים ומינייהו נפל ובתור דפרקינן ומוקמינן שעשאו פונדק לנכרים תו לא שמעינן מינה דר"ש אפי' במקום גי קאמר אלא דוקא דומיא דסרטיא ופלטאי גדולה. וכן נראה ג"כ מדברי הר"י ז"ל שכתב והלכה כרשב"א ברוב נכרים אבל לא ברוב ישראל דסוגיא הכי אזלא, ואילו ר"ש בכל מקום שרבים ואפי' גי מצויים שם קאמר הו"ל למימר דרבא פליג עליה מיהא ברוב ישראל לפחות, וכ"ש לדברי הראב"ד ז"ל שפסק כר' שמעון אפי' ברוב ישראל דאלמא לא פליגא עליה דרבא כלל.

בהמשך לתירוץ זה מביאה הגמרא שרב נחמן השתמש בסברא זו גם בדין אבידה שאין בה סימן, שברור שנפלה מאחד משלושה בני אדם, שמותר לקחת אותה, כיון שהמאבד חושד בחבריו שגזלו ממנו ולכן מתייאש.

על סמך מה קובע רב נחמן שהמאבד חושד בחבריו? תוספות (כו, ב ד"ה 'שנפל משנים') מסבירים שהמוצא יודע שהמאבדים חיפשו כבר את האבידה יחד ולא מצאו. אם כן, דברי רב נחמן מוגבלים למציאות שאנו יודעים בוודאות שנודעה האבידה הן למאבד, והן לחבריו. בכל אופן, ישנו חידוש בדברי רב נחמן, שקובע שהמאבד אינו לוקח בחשבון אפשרות שהאבידה עדיין לא נמצאה (אף שהמוצא יודע שהאבידה אכן לא נמצאה ע"י חבריו של המאבד).

יתכן שהסברא העקרונית שלומדים מרב נחמן היא שמצד אחד אדם נתלה בהסבר שנראה לו יותר סביר, כאשר אין דרך לשלול אותו בוודאות, למרות שקיימות אפשרויות אחרות שנראות לו פחות סבירות, ומצד שני אדם גם אינו מתייאש מאותה אופציה שאין לו דרך לשלול אותה. לכן, לפי רב נחמן מדובר בשלושה בני אדם בדווקא, כיון שאם היה מדובר בשניים, לא ניתן היה להיות בטוח שהמאבד התייאש, משום שיתכן שהיה סומך על כך שיכול לתבוע את חבריו בטענת ברי ולהשביעו שבועת היסת⁵⁷. רק כאשר מדובר בשלושה, אין המאבד יכול להיתלות בתקווה זו, כיון שחושש שכל אחד מחבריו שיתבע ידחה אותו אצל חבריו.

אולם, רבא חולק על רב נחמן, וסובר שגם אם ראה סלע שנפלה משלושה חייב להחזיר, משום שיתכן שהם שותפים, ואין האחד חושד בחבריו שגזל את המטבע ממנו. יש לשים לב, שאין בדברי רבא וויכוח עקרוני עם סברת רב נחמן ביחס לייאוש של המאבד, שמבוסס על האמונה באפשרות הסבירה יותר בעיניו, אלא שרבא טוען שהמוצא חייב לקחת בחשבון גם את האפשרות הפחות סבירה, שמדובר ברכוש משותף (וגם אם אין בו שו"פ לכל אחד, עליו לחשוש שמחל האחד חלקו לחבריו)

הכרעת הפוסקים בדין מציאה במסגרת סגורה

הרי"ף הביא את דברי רב נחמן ודברי רבא⁵⁸, וכתב: 'והלכתא כרבא דבתרא הוא'. הרמב"ם כתב בהלכותיו (טז, יא) את דין ההליכה אחר האחרון ואת תירוצו של רב מנשיא בר יעקב:

אם היה משכיר ביתו לאחרים הרי הן של שוכר האחרון, ואם השכירו לשלשה גוים כאחת הרי עשאהו פונדק וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית הרי הוא של מוצאן מפני שאין אחד יכול לטעון שהן שלו או שהוא טמן שהרי עשאהו פונדק.

הרמב"ם הבין שדחיית רבא את פסק ההלכה של רב נחמן בדין סלע שנפל משלושה מחייבת אותנו לחזור ולהעמיד את המשנה דווקא במשכיר לשלושה גוים.

⁵⁷ עפ"י רש"י. ותוספות כתבו שסומך על כך שיביישנו ברבים ויוכיח לו שהוא מצאו.

⁵⁸ עפ"י הלישנא בתרא, שאינה מצריכה שיהיה באבידה שוה פרוטה לכל אחד ואחד מהחבורה.

הראב"ד השיג על הרמב"ם, וכתב שעפ"י רב נחמן ה"ה בשלושה ישראל. והשיב לדבריו המגיד משנה:

והאמת דר"נ הכין ס"ל התם והלכתא כוותיה בדיני. ואולי מפני שרבה חולק בההיא דר"נ דאמר דאזדא לטעמיה כתב הרב ג' עכו"ם. וכן עיקר, דהא אמר רבא דחיישינן בסלע שנפל מג' אפי' לית בה אלא שתי פרוטות שחייב להחזיר דילמא שותפי ניהו. הכי נמי בפונדק שהשכירו לשלשה ישראל כיוצא בזה, שהרי הגמרא מושה אותם בפירוש וזה עיקר. וצ"ע מדוע לא ציין שהרי"ף כתב כן בפירוש.

הנמו"י כתב שאם מדובר בגויים אין צורך דווקא בשלושה, שהרי אינו מחוייב להשיב את אבידתם. דבריו לקוחים מדברי רש"י על הגמרא. אולם, הרמב"ם כן נקט שלושה גויים, ונראה שהבין שהמספר הוא בדווקא. מלשון הרמב"ם משמע שדין המשנה מתקיים גם כאשר מוצא את האבידה בעוד השוכרים הגויים דרים בבית. מסתבר שכוונתו היא שיחד עם גויים אלה גר שם גם ישראל, שאם לא כן הרי פשוט שאינו צריך להשיב האבידה לגויים, ואין צורך בטעם שכתב 'שאין אחד יכול לטעון שהן שלו או שהוא טמן'⁵⁹.

גם בשו"ע (רס, ג) העתיק את לשון הרמב"ם, ומתוך הדברים נראה ששיטתם היא כפי שכתבו תוספות (כו, א ד"ה 'לשלושה'), שבפחות משלושה לא מקרי 'רוב', ומיירי שעדיין ישנם בבית.

המהרש"א הסביר את סברת התוספות, שלמרות שגם שנים הם רוב לעומת בעל הבית, כיון שעיקר דירתם אינה בבית זה, אלא לנו שם רק לילה אחד, לא היה נכון לתלות שהאבידה שייכת להם, אלא דווקא לבעל הבית שהוא קבוע יותר בבית.

אולם, שיטת התוספות היא שבעל הבית דר בבית, ולכן צריכים היו להסביר שהגויים עדיין נמצאים בבית, שאם לא כן יש לתלות האבידה בבעל הבית שהוא בתרא.

לעומת זאת, הרמב"ם לא כתב שבעל הבית דר בבית, ואם כן, מדוע יש צורך בשלושה?

הרא"ש באמת כתב כרש"י, שאין צורך בשלושה.

בסמ"ע (רס ס"ק יא) ניסה להסביר את שיטת התוספות עפ"י הטור, שכתב 'ואם היו דרים בה שני נכרים וישראל אחד- הרי היא של מוצאה', וכתב:

כונת התוס' [שם ד"ה לשלושה], אף על פי שכתבו דבפחות מג' לא הוה רוב, ר"ל ג' עם הבעה"ב הדר עמהם, שהמוצא דבר רשאי לקחתו מפני שודאי נתיאש ממנו זה שנפל ממנו כיון שדרים שם רוב גוים ואמר שהן מצאוהו ולא יחזירו לו, א"נ שתולין לומר שמהם נאבדה האבידה שהן רבים ולא מהישראל יחידי שדר עמהן.

⁵⁹ ע"י סמ"ע סק"יב שהסביר את לשון הרמב"ם והשו"ע, שכוונתו שגם אם באמת ישראל הטמין שם קודם לכן, אנו בטוחים שהתיאש משום שחשש שהגויים ימצאו מה שהטמין, וגם בזה, לכאורה, אין צורך דווקא בשלושה גויים הדרים כאחד.

ואפשר שכן נמי דעת המחבר והרמב"ם [המובא בציונים אות ב'], ואף שכתבו ג' גוים, לאו דוקא קאמרו. א"נ הן פירשו הגמרא שאין ישראל דר עמהן וא"כ צ"ל דג' דוקא קאמרי, ואין טעם להדבר...

בש"ך (רס ס"ק יב) הבין מסתימת לשון הרמב"ם והשו"ע שהבעה"ב אינו דר עמהם, ולכן התקשה מדוע צריך שלושה גוים, ודחה את הסבר הסמ"ע בתוס' גם כיון שהוא דחוק בלשון הגמרא, וגם כיון שרואים מהתוספות בדיבור שלאחר מכן (ד"ה 'אפילו תימא') ביחס לתירוץ רב נחמן: 'למה לי ג' ישראל? בתרי ובעה"ב סגי'. מוכח שג' ישראל היינו בלא בעה"ב, וא"כ כש"כ שג' גוים הכוונה היא בלא בעל הבית.

הש"ך נדרש להסביר, כפי שכתבנו, שמדובר שישנו ישראל שדר יחד עם הנוכרים, ורק אם הם שלושה נחשב רוב גוים לענין זה שלא יוכל בעל הבית או ישראל הדר שם לטעון שהמציאה שייכת לו:

אלא כוונת התוס' כפשוטו דפחות מג' לא מקרי רוב לענין מציאה, דכיון דמסתמא בעה"ב דר שם לפי שטת תוס' לא סגי בב' עכו"ם ליהוי רובא בהכי, אלא בעינן רובא דמינכר. וזה נראה דעת הרמב"ם והמחבר דצריך ג' עכו"ם לענין שאין אחר או אפילו הבעל הבית א"י לטעון שהוא שלו, אף על פי שהוא דר ג"כ שם.

והטור מפרש הש"ס כפרש"י והרא"ש דג' עכו"ם ל"ד, אלא אידי דנקט ג' גבי ישראל נקט נמי גבי עכו"ם, וה"ה חד, ובלבד שיהא אחרון. ולפ"ז משמע ליה להטור דאם ישראל דר שם סגי בב' עכו"ם, דלא אידכר בש"ס בכה"ג שלשה עכו"ם. כן נ"ל ברור.

הש"ך מציע הסבר עפ"י סברת המהרש"א, שלפיו ניתן לומר שאין מחלוקת להלכה בין התוס' והרמב"ם לבין הטור, כיון שהתוספות והרמב"ם מדברים על פונדק, ולכן צריך שלושה בשביל רוב, ואילו הטור מדבר על גוים שדרים בבית בקביעות, ולכן גם שניים נחשבים רוב כנגד ישראל אחד.

אולם, הוא מסיים: 'אבל אין דברי מהרש"א מוכרחים, ונראה עיקר בדברי כוונת התוס' כדפירשתי ודו"ק'.