

דרך הינוח

הקדמה

מי שמוצא אבדה שיש בה סימן, צריך להכריז עליה ולהשיב אותה לבעלים. אם אין באבדה סימן, והבעלים התיימשו ממנה - האבדה מותרת, והמוצא יכול לקחת אותה לעצמו. בשיעור זה נדון על מקרים שחפץ נמצא בדרך הינוח, כלומר שנראה שהבעלים הניח אותו בכוונה, והוא לא אבד לו. נדון האם מי שמוצא חפץ שיש בו סימן בדרך הינוח צריך להכריז עליו, והאם מי שמוצא חפץ שאין בו סימן בדרך הינוח יכול לזכות בו. בנוסף נדון, מה הדין כאשר המוצא לקח חפץ שהוא היה אמור להשאיר במקום, האם עליו להחזיר אותו לשם. וכן, מה הדין כאשר המוצא מסתפק האם החפץ נפל או הונח בכוונה. שיעור זה עוסק בשיטת הרמב"ם בסוגיה, וקשור לצורה שבה הסברנו את שיטת הרמב"ם בעניין 'יאוש שלא מדעת'¹.

הגמרות בסוגיה

גזלות מקושרים

הגמרא² דנה על מקרים של דברים שנמצאים בדרך הנחה:

מתני' מצא אחר הגפה או אחר הגדר, גזלות מקושרים, או בשבילין שבשדות - הרי זה לא יגע בהן. [...] **גמ'** מאי טעמא? דאמרין הני אינש אצנעינהו, ואי שקיל להו לית להו למרייהו סימנא בגווייהו, הלכך לשבקינהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו. ואמאי? ליהוי קשר סימנא! אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב, במקושרין בכנפיהן, דכולי עלמא הכי מקטרי להו. ולהוי מקום סימן! אמר רב עוקבא בר חמא, במדדין. אי במדדין, מעלמא אתו ומותרין. איכא למימר מעלמא אתו ואיכא למימר אינש אצנעינהו, והוה ליה ספק הינוח, ואמר רבי אבא בר זבדא אמר רב, כל ספק הינוח לכתחילה - לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר.

המשנה אמרה שאם מישהו מוצא גזלות מקושרים מאחורי גדר - לא יגע בהם. הגמרא הסבירה, שהבעלים הצניע את הגזלות, ואין לו סימן שאותו הוא יוכל לתת למוצא כדי לקבל אותם בחזרה, לכן הכי טוב שהמוצא ישאיר את הגזלות שם עד שהבעלים יחזרו וייקחו אותם. הגמרא שואלת, למה הקשר של הגזלות או המקום בו הם נמצאו לא יכול להיות סימן. עונה הגמרא, שמדובר שהגזלות היו קשורים בצורה הרגילה ולכן הקשר אינו סימן, ומדובר שהם יכולים לדדות ולכן המקום אינו סימן, כי יכול להיות שזה לא המקום הראשון שהם הונחו בו. הגמרא מקשה, אם הגזלות מדדים והם הגיעו ממקום אחר, למה הם לא מותרים³. עונה הגמרא, שיכול להיות שהגזלות הגיעו ממקום אחר אבל גם יכול להיות שהם

¹ ראה באריכות בשיעור 'יאוש שלא מדעת'. בהערות נביא דעות של ראשונים נוספים בסוגיה זו, וכן דעות של אחרונים שדנו בדעת הרמב"ם. חלק ניכר מההבדל בין הצורה שאנחנו מסבירים לצורה שהאחרונים מסבירים, קשורה להבנה שלנו את סוגיית 'יאוש שלא מדעת'.

² בבא מציעא דף כ"ה:

³ לכאורה קשה, גם אם הגזלות הגיעו ממקום אחר, מסתבר שהם הונחו שם, שהרי הם קשורים, וממילא לא ברור איך מותר למוצא לקחת אותם, הרי יכול להיות שהבעלים לא שם לב שהם זזו, כי הוא עדיין לא חזר לקחת אותם. נראה שההסבר הוא, שכיוון שהבעלים מראש חשב שיכול להיות שהגזלות יידדו למקום אחר, ואם הם יידדו הוא מתיימש מהם, אם הם יידדו היאוש שהוא התיימש מראש חל. יש מכאן עוד ראייה לחידוש של הרמב"ם בנושא 'יאוש שלא מדעת', שיאוש מראש נחשב יאוש. לשאר הראשונים אפשר לומר, שגזלות זה דבר מספיק חשוב כדי שנגיד שהבעלים ממשמש בהם בכל שעה, ושהכוונה שהם באו מהעולם, זה שהם נפלו למישהו בדרך נפילה (כך נראה קצת מרש"י ד"ה מעלמא אתו), אבל לא

הונחו כאן, ולכן זה ספק הינוח, ורבי אבא בר זבדא אמר בשם רב שבכל מקרה שיש ספק הינוח לכתחילה אסור לקחת, ואם המוצא עבר ולקח, לא יחזיר.

הגמרא מעמידה את המשנה במקרה שאין בגוזלות סימן, והסברא שלא יגע בהם היא שלא יהיה לבעלים דרך להחזיר אליו את הגוזלות. לכאורה משמע מזה, שאדם שמוצא בדרך הינוח גוזלות מקושרים שיש בהם סימן - צריך להכריז עליהם, שהרי יש לבעלים דרך להחזיר אליו את הגוזלות.⁴

הסיפור בירושלמי

הירושלמי מביא מעשה על המשנה כאן⁵:

רבי בא בר זבדא אשכח חמר מכסי בחפיסה ונסתיה. אזל שאל לרב, אמר ליה לא עבדת טבות. אמר ליה חזריה? אמר ליה לא, דנימא אתא מריה בעי ליה ולא אשכחיה ואיתי'אש מיניה.

בירושלמי מסופר, שרבי בא מצא יין מכוסה בחפיסה ולקח אותו. הוא שאל את רב, ורב אמר לו שזה לא היה טוב שהוא לקח את היין. רבי בא שאל, האם להחזיר את היין למקום שהוא היה בו. ענה לו רב, אל תחזיר, כי אנחנו חוששים שמא הבעלים כבר חזר למקום ולא מצא את היין, והתי'אש ממנו.

פסק הרמב"ם

נראה את דברי הרמב"ם לגבי דרך הינוח⁶:

כל המוצא אבדה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה - אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה, ואם יבא ליטלנה והיה דבר שאין בו סימן - הרי אבד ממון חבירו בידו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש לו סימן - הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימנה. ולפיכך, אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה. ואפילו 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. וכל

חוששים שהבעלים הניחו אותם במקום אחר והם באו לכאן. אפשרות נוספת היא, שכיוון שגוזלות חשובים הבעלים מסתכל עליהם כל כמה זמן כדי לוודא שהם נשארו במקום.

⁴ כך הבינו רוב הראשונים (מלבד הרמב"ם, כמו שנראה בהמשך השיעור). [הראשונים שהבינו כך הם: רש"י (כך משמע מד"ה ספק הינוח) תוספות (ד"ה אחר הגפה), תוספות רא"ש (ד"ה ואי שקיל), תוספות רבינו פרץ (ד"ה אי שקיל להו), הרמב"ן (ד"ה והוי יודע), הרשב"א (ד"ה הוה ליה), הריטב"א (ד"ה גמ' מאי טעמא), הר"ן (ד"ה ולהוי קשר), הנמוקי יוסף (דף י"ד. בדפי הרי"ף, ד"ה וא"ת) והמגיד משנה (הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה א' ד"ה אפילו נסתפק).] והתקשו הראשונים, מה ההבדל בין גוזלות מקושרים עם סימן מאחורי הגפה, שצריך להכריז עליהם, לכלי (עם סימן) מכוסה באשפה שכתוב בהמשך המשנה שלא יגע בו, ולטלית או קרדום בצד גדר שכתוב (בדף ל"א.) שלא יגע בהם.

רוב הראשונים הנ"ל (מלבד הרשב"א, הר"ן והמגיד משנה) תירצו, שטלית בצד גדר וכלי מכוסה באשפה נשמרים טוב, ולכן אסור למי שמצא אותם לגעת בהם אפילו שיש בהם סימן, אבל גוזלות מקושרים בצד גדר אינם נשמרים טוב, ואם היה בהם סימן - היה צריך להכריז עליהם. והרשב"א והר"ן (וכן משמע מהמגיד משנה) תירצו, שגוזלות מדדים הם ספק הינוח, ולכן אם יש בהם סימן - חייב להכריז, שמא הם נפלו, ואילו כלי מכוסה וטלית וקרדום בצד גדר הם ודאי הינוח, ולכן אין למוצא להזיזם, למרות שיש בהם סימן. [והוסיף הר"ן, שכל זה במקום משתמר ואינו משתמר, אבל אם משהו מונח במקום משתמר לגמרי, גם אם הוא רק ספק הינוח - לא ייטול. והסברא בזה היא, שרשות המוצא היא נחשבת 'משתמר ואינו משתמר' כלפי הבעלים (כיוון שלא בטוח שהמוצא יצליח להחזיר לבעלים את החפץ), ולכן אם יכול להיות שהבעלים הניח במקום משתמר לגמרי, אסור למוצא להוציא את החפץ ממקום משתמר לגמרי למקום 'משתמר ואינו משתמר'.]

⁵ ירושלמי בבא מציעא פרק ב' הלכה ד'.

⁶ הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכות א' - ב'.

דבר שיש בו סימן, בין בדרך הנחה בין בדרך נפילה בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים - חייב להכריז.⁷

הרמב"ם כתב, שאסור לקחת דבר שנמצא בדרך הנחה, או אפילו בספק הנחה, גם אם יש בו סימן, כיוון שהוא מטריח את הבעלים לרדוף אחריהם. לפי זה נראה, שהרמב"ם סובר שגם אם היה בגזלות סימן, היה אסור לקחת אותם ולהכריז עליהם. נראה את דברי הרמב"ם לגבי גזלות מקושרים:⁸

מצא גזלות מקשרין 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 קבועין במקומן - חייב להכריז, שהמקום סימן.

אפשר להבין מהלכה זו, שאם מישהו מצא גזלות קשורים שיש בהם סימן - חייב להכריז. לפי הבנה זו, המילים 'ואם היו קשורין קשר שהוא סימן', מתחילים חלק חדש בדברי

⁷ לכאורה נראה שהרמב"ם סותר את עצמו לגבי הדין של דבר שיש בו סימן שנמצא בדרך הנחה. בהתחלה הוא כתב שאסור לגעת בו, ובסוף הוא כתב שחייב להכריז עליו. נראה שההסבר הפשוט הוא, שבהתחלה הרמב"ם דיבר על הדין לכתחילה, שאסור לגעת כדי לא להטריח את הבעלים, ובסוף הוא דיבר על הדין בדיעבד, שמי שעבר ונטל חייב להכריז. לפי זה, המשפט 'וכל דבר שיש בו סימן [...] חייב להכריז' הוא המשך של המשפט הקודם 'ואם עבר ונטל', שמדבר על הדין בדיעבד. כיוון שהרמב"ם דיבר כאן על הדין בדיעבד, הוא כתב 'חייב להכריז' ולא כתב 'נוטל ומכריז', שהרי לכתחילה אסור ליטול ורק בדיעבד חייב להכריז. [כן הסביר הדרישה (חו"מ סימן ר"ס ס"ק י"א), וכתב שמשמע שכן הבינו המגיד משנה והכסף משנה, וכן נראה שהבינו גם הגר"א (שם ס"ק כ"ה), והאור שמח (פרק ט"ו הלכה י').]

הט"ז (שם סעיף ט') והנתיבות (שם ס"ק י"ב) לא קיבלו את ההסבר הזה, כיוון שלדעתם קשה לומר שלפי הרמב"ם דבר שיש בו סימן שנמצא בדרך הנחה אסור לגעת בו, שהרי קשה על זה מכך שהגמרא העמידה את המשנה דווקא בדבר שאין בו סימן [כמו שנקשה בהמשך בחלק 'קושיות על הרמב"ם', ראה הערה 10]. בנוסף כתב הט"ז, שהרמב"ם כלל יחד דרך הנחה ודרך נפילה ועל שניהם כתב שחייב להכריז, כדי להדגיש שכמו שדבר שנמצא בדרך נפילה צריך ליטול ולהכריז עליו כך דבר שנמצא בדרך הנחה צריך ליטול ולהכריז עליו. בנוסף לכך כתב הנתיבות, שמוכח שהרמב"ם סובר שדבר שיש בו סימן שנמצא בדרך הינוח צריך להכריז עליו מכך שכתב (פרק ט"ו הלכה י') 'מצא כריכות ברשות היחיד [...] ואם דרך הנחה - חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן המקום סימן'. [לדעת הדרישה אפשר להסביר שגם שם הכוונה שאם נטל חייב להכריז, אבל אם לא נטל לכתחילה צריך להשאיר את האבדה שם. דבר זה מסתדר עם כך שגם כאן הלשון היא 'חייב להכריז' ולא 'נוטל ומכריז']. בעקבות קושיות אלו הסבירו הט"ז והנתיבות, שכאשר הרמב"ם אמר שאבדה שיש בה סימן שנמצאת בדרך הנחה 'אסור ליגע בה', מדובר שהמקום שבו היא מונחת משתמר לגמרי, ולכן הבעלים מעדיף שהמוצא ישאיר את האבדה במקום, ואילו כאשר הרמב"ם אמר ש'חייב להכריז', מדובר שהאבדה מונחת במקום שמשתמר קצת, ולכן הבעלים מעדיף שהמוצא ייקח משם את האבדה למרות שהוא יזדקק לטרוח ולחפש את המוצא. לשיטתם, במקום שמשתמר קצת הדין הוא שלכתחילה חייב ליטול ולהכריז. כדי למצוא מקור לחילוק בין מקום משתמר לגמרי למקום משתמר קצת בדברי הרמב"ם, הסבירו הט"ז והנתיבות שהמילים 'ואפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו' מתחילות נושא חדש, של דבר שנמצא במקום שמשתמר קצת, ולכן אפשר להסתפק האם הוא אבוד או מונח. לשיטתם, בחלק זה כתוב שלא יגע בחפץ, כיוון שמדובר כאן על דבר שאין בו סימן, ובהמשך ההלכה כתוב שכשיש בחפץ סימן - חייב להכריז. הבעיה בהסבר זה, היא שהרמב"ם ממשיך 'ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו', מוכח שבהתחלה הרמב"ם דיבר גם על דבר שיש בו סימן, וגם עליו הוא כתב 'לא יגע בו'. מוכח מכאן, שאסור לכתחילה ליטול חפץ שיש בו סימן ממקום משתמר קצת (כן דייק הסמ"ע שם ס"ק מ"א), וזה היפך דברי הט"ז והנתיבות. הט"ז תירץ, שמה שהרמב"ם כתב 'ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם', הכוונה לדבר שאין בו סימן שהבעלים לא מרגיש כשהוא נופל להם, והמוצא לא יכול לזכות בו כיוון שזה יאוש שלא מדעת, ומה שהוא כתב 'ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו' הכוונה לדבר שאין בו סימן שהבעלים מרגיש בנפילתו, ולכן המוצא יכול לזכות בו. הנתיבות תירץ, שכאשר הרמב"ם מדבר על ספק הינוח הוא מדבר על דבר שאין סימן בעצמו, אלא יש סימן במקום שהוא הונח בו, על הצד שהוא הונח ולא נפל. על מקרה זה אומר הרמב"ם 'ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם', כיוון שעל הצד שהוא היה בדרך הינוח, המקום שלו נחשב סימן וצריך להכריז עליו. אחר כך הרמב"ם כתב 'ואם היה דבר שאין בו סימן', כלומר שאפילו במקום אין סימן כמו גזלות מדדים 'זכה בו', כיוון שבטוח אין בחפץ זה סימן.

הסבר הט"ז דחוק, שהרי הרמב"ם לא רמז כאן כלל לחילוק בין דבר שהבעלים מרגיש בנפילתו לדבר שהבעלים לא מרגיש בנפילתו. הרמב"ם כתב 'ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו', ולפי הט"ז היה צריך להיות כתוב 'ואם היה דבר שהבעלים מרגיש בנפילתו זכה בו', שהרי גם בחלק הקודם מדובר על דבר שאין בו סימן. גם הסבר הנתיבות דחוק, שהרי הרמב"ם לא הזכיר שכאשר הוא דיבר על ספק הינוח הוא דיבר דווקא על דבר שאין סימן בעצמו. בפשטות נראה שדברי הרמב"ם על ספק הינוח באו כהמשך לדבריו על ודאי הינוח שהרי הוא מקשר ביניהם במילים 'ואפילו נסתפק לו הדבר', משמע שהוא מדבר על אותו דבר שהוא דיבר עליו בהתחלה, ואומר שהדין ההוא נכון אפילו בספק, ולכן אם היה מדובר כאן על דבר שאין בו סימן, היה צריך לכתוב זאת בפירוש. בנוסף קשה לקבל את דברי הט"ז והנתיבות, כיוון שהחילוק בין מקום משתמר קצת למקום משתמר לגמרי לא מוזכר ברמב"ם, וזה דחוק לקשר בין ספק הינוח לבין מקום משתמר קצת.⁸

⁸ בהלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה ו'.

הרמב"ם, בו הרמב"ם בא לומר מה הדין של מי שמוצא גוזלות שיש בהם סימן בספק הינוח. אם נבין כך, תהיה סתירה בין מה שהרמב"ם כתב כאן, לבין מה שהוא כתב בתחילת הפרק, שאסור לגעת בדבר שיש בו סימן כאשר הוא נמצא בספק הינוח.⁹ לכן, נראה שהסבר הפשוט הוא, שמה שהרמב"ם כותב בתחילת ההלכה שמי שמצא גוזלות מקושרים לא יגע בהם, הכוונה בזה גם למקרה שיש בגוזלות סימן. והחלק השני של ההלכה מתחיל במילים 'ואם נטל'. חלק זה מדבר על מי שעבר ולקח את הגוזלות, ובו הרמב"ם מחלק בין גוזלות שיש בהם סימן לגוזלות שאין בהם סימן. אם המוצא לקח גוזלות שאין בהם סימן - הרי אלו שלו, ואם יש בהם סימן - חייב להכריז. הסבר זה מתאים לדברי הרמב"ם בתחילת הפרק, שאם נטל דבר שאין בו סימן – זכה בו, ודבר שיש בו סימן - חייב להכריז.

קושיות על הרמב"ם

ראינו שמשמע מהגמרא שבמקרה שיש בגוזלות סימן - חייב להכריז. לעומת זאת, הרמב"ם כותב שגם בגוזלות שיש בהם סימן אסור לגעת, כיוון שזה מטריח את הבעלים לרדוף אחרי האבדה. קשה על הרמב"ם, למה הגמרא העמידה את המשנה בגוזלות שאין בהם סימן? ולמה היא הקשתה שהקשר והמקום של הגוזלות ייחשב סימן? הרי אפילו דבר שיש בו סימן אסור לקחת ולהכריז עליו, ולכן הגמרא הייתה יכולה להעמיד את המשנה בגוזלות שיש בהם סימן, ולא היה לה קושיות מהקשר והמקום.¹⁰

בנוסף לכך, הרמב"ם כתב שאם מישהו עבר ולקח חפץ ללא סימן שהיה בדרך הינוח¹¹ או בספק הינוח, זכה בו ולא צריך להשיבו. הקשה הראב"ד על דין זה, 'איך יזכה בדבר שבא לידו

⁹ ה'מגן שאול' (בביאורו על הרמב"ם כאן) הבין שכונת הרמב"ם היא, שמי שמוצא גוזלות שיש בהם סימן חייב ליטול אותם ולהכריז. הוא מתקשה מה ההבדל בין הלכה זו לבין תחילת הפרק [ראה הערה 7, שכן הסבירו גם ה"ט"ז והנתיבות, אלא שלשיטתם גם בתחילת הפרק הרמב"ם התכוון שצריך ליטול דבר שיש בו סימן שנמצא בספק הינוח, ולכן לשיטתם אין סתירה בין דבריו בתחילת הפרק לבין הלכה זו], ומתיר שבתחילת הפרק כתוב דין ספק הינוח במקום משתמר, וכאן כתוב דין ספק הינוח במקום שאינו משתמר. במקום משתמר כשיש סימן - לכתחילה לא יגע, ובמקום שאינו משתמר כשיש סימן - נוטל ומכריז. [לפי זה הרמב"ם יוצא כמו הר"ן (ראה הערה 4), ואין עליו קושיה מזה שנראה מהגמרא שצריך להכריז על גוזלות שיש בהם סימן]. תירוץ זה דחוק, כיוון שהרמב"ם כלל לא מחלק בין דבר שנמצא במקום משתמר לדבר שנמצא במקום שאינו משתמר, ואם הוא היה מחלק הוא היה צריך לכתוב את זה בתחילת הפרק שם הוא מדבר על הכללים של דרך הינוח. בנוסף לכך, הסדר של ההלכות בפרק הוא שבהתחלה יש את הכללים של דרך הנחה, ואחר כך יש מקרים שמפרטים את הכללים. בכללים הוזכר דין ספק הינוח והדוגמא היחידה של ספק הינוח בהמשך הפרק, זה גוזלות מקושרים. לכן נראה שגוזלות מקושרים זה דוגמא לספק הינוח שהוזכר בתחילת הפרק, ואי אפשר לומר שבכלל מדובר על מקום משתמר ובדוגמה שלו מדובר על מקום שאינו משתמר.

¹⁰ קושיה זו הקשה המגיד משנה (ד"ה אפילו נסתפק). ותירץ, שהרמב"ם גרס בסוף הגמרא, 'אלא איכא למימר איניש אצניניהו והוה ליה ספק הינוח [...]', ולפי הרמב"ם ההעמדה הזאת חוזרת בה מהניסיונות הראשונים להעמיד את המשנה דווקא בדבר שאין בו סימן. וכתב על זה הכסף משנה (בד"ה כתב הרב המגיד) שתירוצו זה דחוק מאד, כי זה דחוק לחדש גרסא בגמרא, וגם אם גורסים כמו גרסא זאת, הבנת הרמב"ם יוצאת דחוקה. הכסף משנה עצמו מתירץ, שנראה שהרמב"ם הבין שהמשנה מדברת גם על דבר שיש בו סימן וגם על דבר שאין בו סימן. בדבר שיש בו סימן הסיבה שאסור לקחת היא מפני שמטריח את הבעלים, ואילו בדבר שאין בו סימן יש סיבה יותר חזקה שאסור לקחת, מפני שהוא ממש מאבד מהבעלים את החפץ. הגמרא הקשתה שהקשר והמקום הם סימן, לא על המשנה אלא על ההסבר שהמשנה מדברת גם על דבר שאין בו סימן, שבו יש סברא חזקה יותר לאסור. הגמרא תירצה, שהמשנה כללה גם מקרה שאין בחפץ סימן, שהרי גוזלות מקושרים זה כולל גם מקרים שהמקום אינו סימן ושהקשר אינו סימן. קצת קשה על הסבר הכסף משנה, למה הגמרא בהתחלה הסבירה את המשנה בדבר שאין בו סימן, הרי יש יותר חידוש שאסור לגעת בדבר שיש בו סימן, והגמרא סוברת שגם על זה המשנה דיברה. למה חשוב לגמרא שהמשנה תכלול גם מקרה שאין בחפץ סימן, הרי אם בדבר שיש בו סימן המשנה אמרה שאסור לגעת, ודאי שהדין הוא כך גם בדבר שאין בו סימן. [ראה בהמשך שאנחנו נסביר בדומה לכסף משנה אבל ננסה להסביר גם למה יש חידוש בזה שאסור לגעת בדבר שאין בו סימן (ראה בגוף המאמר ובהערה 21)].

¹¹ הרדב"ז (שו"ת הרדב"ז חלק ו' סימן ב'רפ"ה), הב"ח (חו"מ סימן ר"ס) וה"ט"ז (שם סעיף ט') הבינו, שכל הדין שהרמב"ם אומר שמי שנטל דבר שאין בו סימן זכה בו, נכון דווקא כאשר החפץ נמצא בספק הינוח. לפי זה, מסביר הרדב"ז שהרמב"ם אומר שהמוצא זכה, כיוון שיש ספק שמה החפץ היה בדרך נפילה, וגם אם זה היה בדרך הינוח בסוף הבעלים יתייחס ואין דרך להחזיר את החפץ לבעלים, ולא אומרים 'יהא מונח' במקרה שיכול להיות שהיה מותר למוצא לקחת את החפץ מראש. בדומה לזה כתב הב"ח, שלא אומרים 'יהא מונח' אלא איפה שיש בוודאי בעלים לחפץ. ה"ט"ז הסביר, שספק הינוח הוא לא ספק שקול, אלא רוב הסיכויים שהגוזלות הגיעו מהעולם והם מותרים, ולכן רק לכתחילה צריך לחשוש שמה הגוזלות הונחו שם, אבל בדיעבד אם המוצא נטל אותם - זכה בהם.

באיסור, אלא הדין הוא יהא מונח עד שיבוא אליהו¹². הסברא של הראב"ד היא, שאם מישהו לקח חפץ לפני יאוש, ואחר כך הבעלים התייאש - המוצא לא זכה, כיוון שהחפץ בא לידו באיסור. במקרה זה, המוצא לקח את הגוזלות לפני שהבעלים התייאש מהם, שהרי הבעלים חשב שהגוזלות עדיין במקום, ולכן הדין אמור להיות 'יהא מונח'¹³.

ראינו שיש על הרמב"ם שתי קושיות. קושיה אחת על זה שהוא אומר שדבר שיש בו סימן - לכתחילה לא יגע בו, וקושיה שניה על זה שהוא אומר שדבר שאין בו סימן, אם כבר לקח אותו - זכה בו בדיעבד. ננסה להבין מה גרס לרמב"ם לומר את דבריו, ואיך הוא מתרץ את הקושיות עליו.

דבר שיש בו סימן

הרמב"ם אמר שאדם שמצא משהו שיש בו סימן בדרך הינוח - לא יגע בו, כדי לא להטריח את הבעלים לרדוף אחריו. מלבד הסברא שיש בדברי הרמב"ם, יש מקורות שמסייעים לדבריו. יש ברייתא שאומרת¹⁴ 'טלית בצד גדר, קרדום בצד גדר [...] - אין זו אבידה', משמע שלא צריך להכריז עליהם, למרות שיש בהם סימן¹⁵. בנוסף לכך, פשט דברי רבי אבא בשם רב 'כל ספק הינוח לכתחילה - לא יטול', משמע שתמיד אפילו בספק הינוח לא ייטול, בין כאשר יש באבדה סימן ובין כאשר אין בה סימן.

בנוסף לכך, מההקבלה בין דברי רבי אבא בבבלי לבין הסיפור עליו בירושלמי, נראה שכוונתו שגם כאשר יש סימן בחפץ אסור לגעת בו, כיוון שהוא נמצא בדרך הנחה. בבבלי רבי אבא בר זבדא אמר בשם רב שאסור לקחת דבר שנמצא בספק הינוח, ואם לקח לא יחזיר. בירושלמי

קשה על הסברים אלו, שמפשט דברי הרמב"ם לא נראה שהוא אמר שהמוצא זכה דווקא בספק הינוח, כיוון שהוא לא כתב דין אחר לדבר שאין בו סימן שנמצא בדרך הינוח. אם כאשר מישהו לקח חפץ שאין בו סימן שהוא ודאי מונח, היה צריך להניח אותו עד שיבוא אליהו, הרמב"ם היה צריך לכתוב את זה במפורש. לכן נראה שהפשט הוא, שהרמב"ם סיים לכתוב את הדין לכתחילה בדרך הינוח ובספק הינוח, ואז כתב מה הדין בדיעבד על כל המקרים, בין על ספק הינוח ובין על ודאי הינוח (וכן נראה שהבינו שאר האחרונים, ראה הערה 13).

¹² בהשגות על פרק ט"ו הלכה א' והלכה ו', וכן כתבו רש"י (כך משמע מדבריו בדף ל"ז: ד"ה ואם נטל), תוספות (ד"ה ואם נטל), הרמב"ם (ד"ה ספק הינוח), תוספות רא"ש (ד"ה ואם נטל), תוספות רבינו פרץ (ד"ה ואם נטל) הרשב"א (ד"ה ספק הינוח), הריטב"א (ד"ה והא דאמרין ואם) [הריטב"א כותב שניח בבית דין], הר"ן (ד"ה ואם נטל) והנמוקי יוסף (דף י"ד. מדפי הרי"ף ד"ה ואם נטל).

¹³ המגיד משנה (בד"ה ואם היה דבר שאין בו סימן) קיבל את הקושיה של הראב"ד על הרמב"ם, והסכים עם דעתו. הכסף משנה (ד"ה כל המוצא אבידה, וכן כתב בבית יוסף) תירץ, שלפי הרמב"ם הדין שיאוש שלא מדעת אינו יאוש הוא לכתחילה, אבל אם מישהו כבר לקח דבר שהבעלים עוד לא התייאש ממנו - זכה בו, כיוון שאין לו דרך להחזיר את החפץ לבעלים, ולא אומרים 'יהא מונח עד שיבוא אליהו' אלא במקום שכתוב במפורש שזה הדין. הסמ"ע (חו"מ סימן ר"ס ס"ק מ"ב) תירץ שבמקרה שמראש נטלו על מנת להשיבו, לא אומרים 'באיסורא אתא לידיה', ומותר למצוא להשתמש. רע"א (שם ס"ק ט') כתב בדעת הסמ"ע, שכיוון שמי שנטל על מנת להשיב ונמלך לגזול את האבדה עובר רק משום 'השב תשיבם', אם אין דרך להשיב הוא יכול להשאיר אצלו את החפץ, כיוון שאין דרך להשיב, והוא לא עבר על איסור גזל כאשר הוא נטל. כדברי רע"א כתב הדרישה במפורש. הש"ך (שם ס"ק כ"ו) תירץ, שמה שיאוש שלא מדעת אינו יאוש זה דווקא לעניין זה שצריך להחזיר לבעלים, אבל בינתיים עד שיתברר מי הבעלים, המוצא יכול להשתמש בחפץ. הנתיבות (שם ס"ק י"ג) תירץ, שהרמב"ם סובר שכיוון שגוזלות יכולים לזוז (וזוה הדוגמא לספק הינוח) למקום שאינו משתמר, אנחנו מניחים שהבעלים שכח מהם והתייאש. בכל זאת אסור לקחת מהמקום שבו הבעלים הניח, כיוון שבמקום ששייך לבעלים לא מועיל יאוש, והמקום שהבעלים הניח בו נחשב כשלו. מרגע שהחפץ כבר לא נמצא במקום שהבעלים הניח אותו, מותר למוצא לקחת אותו, שהרי היה יאוש לפני שהוא לקח. [ראה תירוצים נוספים בהערה 11].

¹⁴ בדף ל"א:

¹⁵ ראה הערה 4, שם מבואר איך הסבירו את הברייתא הזו שאר הראשונים, שחולקים על הרמב"ם. הרמב"ם אינו מחלק בין מקום שמשתמר קצת למקום שמשתמר הרבה (כמו רוב הראשונים), אלא אומר שבכל מקרה אסור לגעת בדבר שנמצא בדרך הנחה. הסברא בזה היא פשוטה, שהרי אם הבעלים החליט מדעתו להניח חפץ במקום מסוים, למה שמי שמוצא אותו יכריז עליו, הרי הוא סתם מטריח את הבעלים. בנוסף לכך, חילוק זה הוא חידוש גדול שאין לו זכר בגמרא, הגמרא לא מדגישה שקרדום בצד גדר יותר נשמר מגוזלות מאחורי גדר. בנוסף לכך, לדעת הרמב"ם אם מישהו שם מדעתו את החפץ שלו במקום שאינו משתמר, זה לא אבדה, ואין המוצא זקוק להחזיר אותו (הלכות גזלה ואבדה פרק י"א הלכה י"א). הרמב"ם לא מחלק גם בין דבר שנמצא בדרך הנחה לדבר שנמצא בספק הינוח (כמו הרשב"א והר"ן), כיוון שכל עוד יכול להיות שהבעלים הניח את החפץ בכוונה, אין למוצא זכות להפסיד את הבעלים, ולגרום להם לטרוח סתם.

מתואר, שרבי אבא עצמו לקח חפץ שיש בו סימן¹⁶ שהיה בדרך הינוח, ורב אמר לו שזה לא טוב שהוא לקח, אבל אם הוא כבר לקח שלא יחזיר את החפץ לשם. בפשטות נראה שיש קשר בין הדברים, ובעקבות הסיפור שמסופר בירושלמי, בו רבי אבא שאל את רב לגבי דבר שהיה בדרך הינוח, הוא אמר בשם רב את המימרא שמופיעה בבבלי. כיוון שבסיפור בירושלמי מדובר על דבר שיש בו סימן, נראה שהמימרא של רבי אבא בבבלי כוללת גם מקרה שיש בחפץ סימן, ולא נאמרה דווקא כלפי גוזלות מקושרים במקרה המסוים שהגמרא דיברה עליו כאן¹⁷.

אחרי שראינו מה גרם לרמב"ם לומר שגם מי שמוצא בדרך הנחה דבר שיש בו סימן - לא יגע בו, צריך לתרץ את הקושיה מהגמרא. למה הגמרא העמידה את המשנה במקרה שאין בגוזלות סימן, הרי אפילו כאשר יש בהם סימן - אסור למוצא לגעת בהם. כדי לתרץ קושיה זו צריך קודם להסביר, למה לפי הרמב"ם מי שנטל דבר שאין בו סימן, שהיה בדרך הינוח - זכה בו.

זכיה בדבר שאין בו סימן

¹⁶ בפשטות, יין מכוסה בחפיסה, זה נשמע דבר שיש בו סימן, כך הסביר תוספות (ד"ה ואם נטל), וכן פירשו הפני משה ומראה הפנים על הירושלמי. בנוסף לכך, חבית יין לא יכולה לדדות ולכן נראה שהמקום נחשב סימן. ראה בדברי הר"ן (בד"ה נמצא כלל באבדה), שכתב שספק הינוח בדבר שאין בו סימן, זה דווקא גוזלות מדדים, כי בדברים אחרים המקום יהיה סימן.

¹⁷ שאר הראשונים כתבו, שהמימרא בבבלי מתייחסת דווקא לדבר שאין בו סימן. התוספות (ד"ה ואם נטל), הרא"ש (סימן ח'), ותוספות רבינו פרץ (ד"ה ואם נטל) מסבירים, שהסיפור של רבי אבא בירושלמי מדבר על מקרה של דבר שיש בו סימן והוא נמצא במקום משתמר לגמרי, ואילו דברי רבי אבא בר זבדא בבבלי נאמרו על דבר שאין בו סימן שנמצא במקום משתמר קצת. בשני המקרים הדין הוא שלכתחילה אסור למוצא לגעת בהם, אבל יש הבדל בין המקרים. דבר שיש בו סימן שמונח במקום המשתמר לגמרי, אין כלפיו מצוות השבת אבדה כלל, ולכן אם המוצא רק הגביה אותו, והוא ראה שהבעלים לא הגיע, הדין הוא שיחזיר את החפץ למקום שהוא היה מונח, ורק כאשר מי שנטל הלך כבר לביתו, אסור לו להחזיר שם הבעלים היו שם. במקרה שדבר שאין בו סימן מונח במקום שמשתמר קצת, יש כלפיו מצוות השבת אבדה באופן עקרוני, אלא שאין למוצא דרך לדעת מי הבעלים, ולכן לכתחילה אסור לו לגעת בחפץ, אבל אם אפילו רק הגביה אותו הוא התחייב בשמירה עליו, ואסור לו להניח את החפץ בחזרה במקום שהוא היה מונח בו, למרות שאין חשש שהבעלים הגיע למקום. הרמב"ן (ד"ה ובירושלמי גרסינו), הרשב"א (ד"ה ספק הינוח), הריטב"א (בשם ר"י, בד"ה ואומר ר"י), הר"ן (בד"ה ואם נטל), והמגיד משנה (הלכות גזלה ואבדה פרק ט"ו הלכה א' ד"ה ואם עבר) חולקים, ואומרים שגם אם אדם נטל חפץ שאין בו סימן שנמצא בדרך הינוח, כל עוד הוא בטוח שהבעלים לא הגיע למקום, הוא צריך להחזיר את החפץ, כיוון שמראש הוא לא התחייב בהשבה עליו, שהרי 'לכתחילה לא יטול'. הם מוכיחים את דעתם מהירושלמי, שם כתוב שאם המוצא נטל, אסור לו להחזיר את החפץ למקום שהוא היה מונח, שם הבעלים הגיעו כבר ולא מצאו את החפץ שם.

לפי התוספות הרא"ש ורבינו פרץ, יוצא שסיפור על רבי אבא בירושלמי ממש שונה מהמימרא של רבי אבא בבבלי, ויש ממש הבדל בין מה שרב אמר לרבי אבא לא להחזיר את היין, לבין מה שרבי אבא אמר בשם רב בבבלי, שכל ספק הינוח 'אם נטל - לא יחזיר'. קצת קשה לומר שיהיה הבדל כזה, כאשר בפשטות נראה שהבבלי והירושלמי ממש מקבילים, כלשון הרמב"ן 'דבר אבא בר זבדא משמיה דרב אמרה התם והכא', וכן כתב הר"ן, 'ובודאי הא דגמרא דילן היינו התם דירושלמי'. אלא שגם לשיטת הרמב"ן הרשב"א הריטב"א והר"ן, המימרא של רבי אבא בבבלי לא דיברה ממש על המקרה של הסיפור בירושלמי, שהרי המקרה בירושלמי היה בדבר שיש בו סימן (ראה הערה 16), ואילו המימרא של רבי אבא היא דווקא על דבר שאין בו סימן.

לכן, נראה שהסבר הרמב"ם יוצא יותר פשוט בגמרא, שהרי לדעתו המימרא של רבי אבא ממש מקבילה לירושלמי. רבי אבא אמר 'כל ספק הינוח לכתחילה - לא יטול', ולפי הרמב"ם דבריו כוללים גם דבר שיש בו סימן, יוצא שבמימרא הזאת כלול גם המקרה של הירושלמי, שממנו למד רבי אבא את הדין שמופיע בבבלי. [אמנם בבבלי רבי אבא דיבר על ספק הינוח, ואילו בירושלמי הגיוני שהסיפור הוא בוודאי הינוח, אבל המימרא של רבי אבא כוללת גם מקרה של ודאי הינוח, וכל מה שהוא דיבר על ספק הינוח זה כדי לחדש שגם בספק הינוח הדין הוא כמו שרב אמר לו, לכן עדיין המימרא בבבלי כוללת גם את הסיפור בירושלמי].

ראינו שלפי רוב הראשונים אם המוצא נטל דבר שאין בו סימן, אסור לו להחזיר את הדבר למקום שהוא היה מונח בו. לפי הרמב"ם, השאלה כלל לא מתחילה, כיוון שהוא סובר שאם מישוהו נטל חפץ שאין בו סימן שנמצא בדרך הינוח - זכה בו, ברור שהוא יכול לעשות בו מה שהוא רוצה. לראשונים שאומרים שיש בעיה להחזיר חפץ שנמצא בדרך הינוח למקום שהוא היה בו קשה, מה הסברא בזה? הרי זו הדרך הכי טובה להחזיר את החפץ לבעלים. אם המוצא לא יחזיר את החפץ למקום שהוא היה מונח בו, לא יהיה כלל סיכוי שהבעלים ימצאו אותו, ולכן ברור שזה מה שהבעלים רוצה שהמוצא יעשה. קושיה זו קשה גם על הראשונים שסוברים שרק אם הבעלים התרחק מהמקום, אסור לו להחזיר את החפץ לבעלים, הרי גם אחרי שהמוצא כבר התרחק, ברור שהבעלים רוצה שהמוצא יחזיר את החפץ למקום, כי אין לו סיכוי אחר להגיע לחפץ. גם מבחינה זו הרמב"ם יוצא יותר פשוט בסברא מההסבר של שאר הראשונים בגמרא.

הרמב"ם כתב, שאסור לכתחילה לגעת בחפץ שאין בו סימן שנמצא בדרך הינוח, כיוון שהוא מאבד ממון חברו, ואם נטל - זכה בו. צריך להבין, מה הסברא בזה? אמנם כאשר המוצא יגלה שלקחו לו את החפץ הוא יתייבש, אבל כאשר המוצא לקח הבעלים עוד לא התייבש, ו'באיסורא אתא לידיה'¹⁸.

הסברנו בשיעור 'יאוש שלא מדעת', שלדעת הרמב"ם יש דבר כזה שאדם מתייבש מראש מזה שאולי יקרה משהו. לדוגמא, כאשר אדם הולך ברחוב עם חפץ שאין בו סימן, הוא חושב מראש, שאם החפץ ייפול לא יהיה לו דרך להחזיר אותו אליו, והוא יתייבש ממנו. כיוון שהוא מודע מראש לסיכון שהחפץ ייפול, הוא חושב שאם כאשר הוא יבדוק פעם הבאה הוא יבין שהחפץ נפל, הוא מראש מתייבש מלמצוא את החפץ מאז שהוא נפל¹⁹.

נחזור למקרה שאדם מניח משהו בלי סימן בדרך הינוח, וננסה להיכנס לראש שלו. משהו צריך ללכת לאיזה מקום והוא לא יכול לקחת אתו את הגוזלות שלו, והוא מניח אותם מאחורי איזה גדר, מה הוא מרגיש? הוא בטוח שכאשר הוא יחזור הגוזלות עדיין יישארו כאן? נראה שהוא לא ממש בטוח, הוא בהחלט מקווה וחושב שיש סיכוי שהם יישארו, אבל הוא גם יודע שאין בזה סימן, ואם משהו לא ישים לב שזה הונח כאן בכוונה וייקח את הגוזלות, זה אבוד. במילים אחרות, כאשר משהו מניח משהו שאין בו סימן במקום שהוא קצת משתמר, הוא חושב שאם משהו ייקח מכאן את זה - הוא מתייבש. לכן, אם המוצא עוד לא לקח את החפץ משם - אסור לו לקחת, כי הוא מאבד את ממון חברו, שהרי אם לא ייקחו מכאן את החפץ 'יאוש מראש' לא יחול, שהרי הבעלים יחזרו ויראה את החפץ. ברגע שהמוצא לקח את החפץ, חל מראש 'יאוש' שהבעלים כבר התייבש מהאפשרות שמישהו ייקח את החפץ משם, ולכן המוצא קנה את החפץ²⁰.

הסבר הרמב"ם בגמרא

ראינו שיש קושיה על הרמב"ם מהגמרא. הרמב"ם אמר שאסור למוצא לגעת בדבר שיש בו סימן שנמצא בדרך הנחה. לפי זה קשה, מה היה קשה לגמרא בזה שהמקום והקשר של הגוזלות יהיה סימן, הרי גם אם יש סימן בגוזלות אסור לגעת בהם.

נראה שלפי הרמב"ם היו שתי אפשרויות איך להעמיד את המשנה, בדבר שיש בו סימן או בדבר שאין בו סימן. בכל אחת מהאפשרויות יש הסבר אחר למה אסור למוצא לקחת את האבדה. כאשר הגמרא שאלה 'מאי טעמא' היא השאירה את השאלה 'באיזה מקרה מדובר' פתוחה. מי שיענה על השאלה 'מאי טעמא', יבחר באיזה מקרה הוא מסביר שהמשנה דיברה, ויסביר מה הסברא שבמקרה זה לא יגע בגוזלות. הגמרא ענתה, שאסור לקחת כיוון שאם המוצא ייקח לא תהיה לבעלים דרך להשיב אליו את האבדה, ונמצא שהוא מאבד את ממונו.

¹⁸ נראה שמקרה זה יותר חמור מ'יאוש שלא מדעת', ונראה שגם רבא אמור להודות שבמקרה זה המוצא לא יכול לזכות בחפץ. הסברא של רבא לגבי 'יאוש שלא מדעת' הייתה, שאם הבעלים היה יודע מה קרה הוא היה מתייבש, לכן זה נחשב שהוא כבר התייבש, אבל כאן הבעלים ידע את כל מה שקרה עד שהמוצא לקח את החפץ, והוא לא התייבש ממנו, ורק זה שהמוצא לקח גורם לבעלים להתייבש. דבר זה נראה דומה לגנבה, שכאשר הגנב לקח את החפץ הוא גורם לבעלים להתייבש.

¹⁹ הוסבר בשיעור 'יאוש שלא מדעת', שהמקרה שיאוש שלא מדעת אינו יאוש הוא, כאשר הבעלים כלל לא העלה על דעתו שיש סיכוי שהחפץ שלו יאבד, כגון שבא נהר ושטף את הקורות שלו. מקרה נוסף הוא, כאשר בזמן שנודע לבעלים שהחפץ אינו אצלו הוא לא חשב שהוא נפל, ואז 'יאוש מראש' אינו חל, עיין שם.

²⁰ אפשר להקשות על דברינו, שאם כאשר מי שהגביה את החפץ הוא זוכה בו למרות שהוא זה שגרם ליאוש של הבעלים לחול, גם גזלן אמור לקנות כיוון שכשהוא לוקח את החפץ הבעלים מתייבש ממנו. לכן נראה לומר, שכאשר היאוש של הבעלים נובע מהאיסור שעשה או יעשה הגזלן, הגזלן לא זכה וזה נחשב 'באיסורא אתא לידיה', ואילו כאשר הבעלים מתייבש ממה שיכול לקרות בלי שמישהו יתכוון לעשות איסור, הייאוש חל, ולא אומרים 'באיסורא אתא לידיה'. כיוון שבמקרה אצלו, הבעלים מתייבש מהאפשרות שאולי המוצא לא יבין שהחפץ הונח כאן בכוונה, ובטעות ייקח את החפץ, ולא יהיה לבעלים דרך להשיב אליו את החפץ, זה לא נחשב 'באיסורא אתא לידיה'.

בשלב זה, הגמרא העמידה את המשנה במקרה שאין סימן בגוזלות. בהעמדה זו יש חידוש, שלמרות שאם המוצא היה לוקח את הגוזלות שאין בהם סימן, הוא היה זוכה בהם, שהרי הבעלים מראש כבר התיימשו מזה שאולי משהו ייקח אותם, בכל זאת לכתחילה אסור למוצא ליטול. לפי הרמב"ם היה אפשר להעמיד את המשנה במקרה שיש בגוזלות סימן, ואז היה חידוש אחר, שיש בעיה להטריח את הבעלים, אבל הגמרא בחרה להעמיד את המשנה במקרה שאין בגוזלות סימן, ולחדש שיש איסור לזכות בדבר שהבעלים כבר התיימשו מראש מהאפשרות שמישהו ייקח את מה שהוא הניח²¹. הגמרא מקשה על ההעמדה הזאת, איך אפשר להעמיד את המשנה בגוזלות שאין בהם סימן, הרי יש סימן בקשר ובמקום של הגוזלות.

הגמרא מתרצת, שמדובר בגוזלות מדדים שקשורים בקשר רגיל, וכך יוצא שאפשר להעמיד את המשנה בגוזלות שאין בהם סימן²². על זה הגמרא מקשה, אם הם מדדים הם אמורים להיות מותרים, שהרי הם הגיעו ממקום אחר. עונה הגמרא, שיכול להיות שהם הונחו כאן ויכול להיות שהם הגיעו ממקום אחר, וגם בספק הינוח אסור לכתחילה ליטול. כדי להוכיח שגם בספק הינוח אסור ליטול הגמרא מביאה את דברי רבי אבא בר זבדא שאמר 'כל ספק הינוח לכתחילה - לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר'.

לפי הרמב"ם, המשפט של רבי אבא מתייחס גם לדבר שיש בו סימן וגם לדבר שאין בו סימן²³. בתחילת הגמרא, לא היה ברור מה היא חושבת על דבר שיש בו סימן, כיוון שהיא העמידה את המשנה בדבר שאין בו סימן, אבל במימרא של רבי אבא ברור שגם בדבר שיש בו סימן אסור לגעת, ומכאן למד הרמב"ם דין זה.

סיכום

הרמב"ם סובר שיש חידוש בזה שאסור לגעת בחפץ שאין בו סימן שנמצא בדרך הינוח. לולא חידוש זה היינו יכולים לחשוב, שמותר למוצא לקחת את החפץ לעצמו, כיוון שמראש

²¹ אפשר לשאול, אם יש חידוש גם באפשרות להעמיד את המשנה בדבר שיש בו סימן, שאסור ליטול ולהכריז כדי לא להטריח את הבעלים, למה הגמרא החליטה דווקא להעמיד את המשנה בדבר שאין בו סימן? אפשר לומר, שהיה נראה לגמרא שיש חידוש יותר גדול בזה שאסור לזכות בגוזלות שאין בהם סימן מאשר החידוש שאסור להכריז על גוזלות שיש בהם סימן, כיוון שבגוזלות שאין בהם סימן היה יאוש מראש וכל הבעיה זה לגרום לו לחול. אין להקשות על דברינו, אם יותר חידוש לומר שאסור ליטול דבר שאין בו סימן, איך הגמרא יודעת לחדש כזה חידוש, אולי המשנה דיברה דווקא על גוזלות שיש בהם סימן, שהרי יש בגמרא הרבה פעמים משניות שאפשר ללמוד בכל מיני צורות, והאמוראים מסבירים לפי מה שהם סוברים. כיוון שהאמוראים סברו שאסור לגעת בדבר בלי סימן, הם הסבירו את המשנה לפי ההבנה הזו. בנוסף לכך, אפשר לומר שהמקרה של גוזלות היה נראה לגמרא מקרה שמדבר על דבר שאין בו סימן, כיוון שזה מקרה מיוחד שאפשר שלא יהיה במקום שלו סימן למרות שהוא נמצא בדרך הינוח [כמו שכתב הר"ן (בד"ה נמצא כלל באבדה), שזה המקרה היחיד שאין במקום שלו סימן, בדרך הינוח]. בנוסף לכך, אפשר לומר שכיוון שהדין על דבר שיש בו סימן כתוב בהמשך המשנה לגבי כלי מכוסה באשפה, היה נראה לגמרא שהחידוש של תחילת המשנה הוא שאסור לגעת גם בדבר שאין בו סימן. אפשרות נוספת כתב מרכבת המשנה, שהגמרא חשבה שהמשנה מדברת על גוזלות שאין בהם סימן, כיוון שאם היה בהם סימן, היה צריך להיות כתוב שאם נטל - צריך להכריז.

²² לכאורה היה מתאים שהגמרא תשאל 'אמאי? ולהוי קשר סימן' 'ולהוי מקום סימן', ישר אחרי המשנה, שהרי לפי רוב הראשונים (ראה הערה 4) ההנחה הפשוטה של הגמרא הייתה שאם יש משהו עם סימן צריך להכריז עליו, גם כאשר הוא בדרך הינוח. דבר זה מסייע לרמב"ם שהבין שהדין במשנה 'לא יגע בהן' נכון גם כאשר יש בגוזלות סימן, והגמרא העמידה את המשנה במקרה שאין בגוזלות סימן, כיוון שהיא סברה שזה הדין כאשר אין סימן, ולכן ככה היא למדה את המשנה. יוצא מזה, שהקושיות של הגמרא 'אמאי? ולהוי קשר סימן' 'ולהוי מקום סימן', הם קושיות על הצורה בה הגמרא העמידה והסבירה את המשנה. המשנה עצמה מסתדרת גם אם מדובר בגוזלות עם סימן, כיוון שגם בגוזלות עם סימן אסור לגעת, ולכן מובן למה הקושיות באו רק אחרי התשובה על השאלה 'אמאי טעמא'.

²³ לפי הרמב"ם, בחצי השני של המשפט, 'ואם נטל - לא יחזיר' כלולות שתי משמעויות שונות. בדבר שאין בו סימן אם נטל - לא צריך להחזיר, כי הוא זכה בו כבר. ובדבר שיש בו סימן - אסור לו להחזיר, כי הוא חייב להכריז עליו, שהרי אנחנו חוששים שמא הבעלים הגיעו כבר וראו שזה לא שם, כמו שכתוב בירושלמי. אם רבי אבא היה רוצה לדבר על דבר שיש בו סימן, הוא היה אומר 'אם נטל - זכה', ואם הוא היה רוצה לדבר על דבר שיש בו סימן הוא היה אומר 'אם נטל - יכריז'. כיוון שרבי אבא רצה לכלול גם דבר שיש בו סימן וגם דבר שאין בו סימן, הוא אמר את הלשון 'אם נטל - לא יחזיר', שלשון זו כוללת את שני המקרים.

הבעלים כבר התיימש ממנו. כאשר הבעלים הניח את החפץ הוא חשב שהגיוני שמישהו ימצא אותו ובטעות ייקח אותו, ולא יהיה לבעלים דרך להוכיח את הבעלות שלו, שהרי אין בחפץ סימן. החידוש של הגמרא הוא, שכיוון שהיאושו של הבעלים הוא בדיוק מהאפשרות הזאת, שמישהו ייקח את החפץ, אסור למוצא לקחת את החפץ, שהרי הוא מי שגורם ליאושו לחול. אם המוצא ייקח את החפץ, הוא מאבד את ממון חברו. כיוון שהאמוראים שהסבירו את המשנה חשבו שהחידוש הזה נכון, הם הסבירו שהמשנה דיברה על גוזלות שאין בהם סימן. על הסבר זה, הגמרא הקשתה שגוזלות מקושרים זה דבר שיש בו סימן, ותירצה שיש מקרה שאין בגוזלות מקושרים סימן ועליו המשנה דיברה.

הרמב"ם פסק שגם כאשר יש בחפץ סימן אסור לבעלים לגעת בו, למרות שזה לא המקרה שעליו המשנה כאן דיברה, כיוון שכך נראה מלשון רבי אבא 'כל ספק הינוח - לכתחילה לא יטול', וכן נראה מהברייתא שאומרת שטלית או קרדום בצד גדר - זה לא אבדה. אין קושיה על הרמב"ם מזה שהגמרא הסבירה שהמשנה דיברה על דבר שאין בו סימן, כיוון שהגמרא הסבירה כך כדי לחדש חידוש אחר, אבל באמת היה אפשר גם להסביר את המשנה במקרה שאין בגוזלות סימן. הרמב"ם פסק שמי שמוצא אבדה שאין בה סימן בדרך הינוח, ונטל אותה - זכה בה, כיוון שכאשר הוא נטל את האבדה, חל היאושו שהבעלים התיימשו מראש מהאפשרות שמישהו ייקח את החפץ, וממילא מסתבר שהוא נטל חפץ שכבר היה בו יאושו.

המהלך בקצרה

המשנה אומרת, שאדם שמוצא גוזלות מקושרים - לא יגע בהם. הגמרא שואלת, למה? ומסבירה, שאין בגוזלות האלו סימן, ואם המוצא יגע בהם, לא יהיה לבעלים סימן להוכיח שהם שלו, לכן עדיף להשאיר אותם במקום ושהבעלים ישוב לקחת אותם. הגמרא שואלת על זה, למה אין בגוזלות סימן, הרי הקשר והמקום שלהם יכולים להיות סימן. עונה הגמרא, שמדובר כאן בגוזלות מדדים שקשורים בקשר רגיל. הגמרא מסבירה, שלמרות שכאשר הגוזלות מדדים יכול להיות שהם הגיעו ממקום אחר, וממילא הם כבר מותרים, כיוון שיוכל להיות גם שהם הונחו כאן, זה ספק הינוח, ורבי אבא בר זבדא אמר בשם רב שכל דבר שנמצא בספק הינוח אסור ליטול אותו, ואם נטל - לא יחזיר. בירושלמי מובא מעשה שבו רואים שרבי אבא למד מרב, את הדין שדבר מונח, לכתחילה - לא ייטול, ואם נטל - לא יחזיר. במקרה בירושלמי מדובר על דבר שיש בו סימן.

הרמב"ם אומר שבכל מקרה שמישהו מוצא חפץ בדרך הנחה, או אפילו בספק הינוח - לא יגע. אם נגע, אם אין בו סימן - זכה, ואם יש בו סימן - יכריז. קשה על הרמב"ם למה מי שלקח משהו שאין בו סימן בדרך הינוח - זכה בו, הרי הבעלים לא התיימשו לפני שהוא לקח, וביאסורא אתא לידיה'. נראה שהסברא של הרמב"ם היא, כיוון שכאשר הבעלים הניחו את החפץ מאחורי הגדר הם חשבו שאם ייקחו אותו משם - הם מתיימשים, לכן אם מישהו לקח את החפץ משם, זה נחשב שהם מראש התיימשו מזה, לפני שהמוצא לקח.

בנוסף קשה על הרמב"ם, למה הגמרא העמידה את המשנה דווקא בדבר שאין בו סימן, הרי גם בדבר שיש בו סימן אסור לגעת. נראה שהגמרא רצתה להעמיד את המשנה בדבר שאין בו סימן, כי יש בזה חידוש גדול. החידוש הוא שלמרות שאם המוצא ייקח את הגוזלות הם יהיו שלו, לכתחילה אסור לו לקחת אותם. במילים אחרות, החידוש הוא שלמרות שהבעלים מראש התיימשו מהאפשרות שהמוצא ייטול את החפץ, אסור לגרום לזה שהיאושו יחול. למרות שהגמרא העמידה את המשנה בדבר שאין בו סימן, גם בדבר שיש בו סימן אסור לגעת, כמו שרואים מהמימרא של רבי אבא בר זבדא, וכן מוכח מהברייתא שאומרת שטלית שנמצאה בצד גדר, זה לא אבדה.