

מציאה בגל ובכותל / כה:

תוכן:

הקדמה

מציאה בגל

ביאור עניין יאוש דבעלים וקניית המוצא

שיטת רש"י והר"ן

שיטת הרא"ש

שיטת הריטב"א

ביאור שיטת הטור ע"פ הרא"ש הנ"ל

הסבר לשון הגמרא "דשתיך טפי"

מדוע חצרו לא קונה לו

החילוק בכותל חדש בין חציו לפנים לחציו לחוץ

הקדמה

המשנה בדף כה: אומרת:

"מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית". ויש להבין את דין המשנה הן לגבי גל וכותל ישן והן לגבי כותל חדש, ותחילה נבאר אי"ה את הדין הראשון לגבי גל וכותל ישן ובהמשך את החילוק שמביאה המשנה לגבי כותל חדש האם מצא מחציו ולפנים או מחציו ולחוץ. ובהמשך נבאר את דין חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כמו שמקשים הרבה ראשונים בסוגיין דלכאורה ק"ק מדוע לא נאמר דין זה אצלנו לגבי בעל הכותל או הגל וכו', וכמו"כ יש להבין מאי גל שמוזכר במשנה, שהרי אם מיירי בגל של בית שנפל ויש בגל הזה מציאה, הרי ברור שמציאה כזאת שייכת לבעלים של החומה, ובע"ה נבאר את מהלך דברי המשנה כסדרה.

מציאה בגל

כנ"ל הדין הראשון של המשנה היה לגבי מציאה בגל, ורש"י פירש:

"מצא בגל - גל אבנים מחומה שנפלה".

ויש להבין על איזה גל בדיוק איירי הכא, דצ"ע שלכאורה אם נפלה חומה של מאן דהו ובתוכה נמצאה מציאה, מדוע יותר פשוט לומר שהמציאה שייכת למוצא אותה ולא לומר שהמציאה שייכת למי שהיה הכותל שנפל שלו? הרי מסתמא האבידה שייכת למי שהכותל היה אצלו, ובראשונים מצינו שתי גרסאות לדין זה של המשנה, גרסתנו כגרסת רש"י "מצא בגל ובכותל ישן" וגרסת הר"ף והרא"ש "מצא בגל או בכותל ישן" ולכאורה בפשטות ניתן לחלק בין שתי הגרסאות האם ה"ישן" מוסב על גם על כותל ישן וגם על גל, דבשניהם כשהוי ישן - הוי של המוצא, למרות שיש כאן ודאי הינוח ויש בו סימן, מכיוון שהוי ישן ושתיך טפי ואמרינן דבכה"ג של אמוריים הוא, והוי ליה מקום שאינו משתמר לדעת הבעלים כלל, ולכן לא זכו בו הבעלים מדין חצר - ולקמן נבאר את מחלוקת הראשונים לעניין "משתמר", ולפי מי שגורס בגל ובכותל ישן אז אמנם "ישן" לא מוסב על גל, אבל ג"כ טעמא דגל הוי משום דהוא ישן, וכמו שמפרש רש"י: "גל אבנים מחומה שנפלה" וביאר הריצב"ש בשטמ"ק שכוונת רש"י לומר כאן שזו חומה שנפלה מחמת יושנה, וזה בעצם מימי אמוריים.

נמצאנו למדים שבין למאן דגרס בגל ובכותל ישן ובין למאן דגרס בגל או בכותל ישן, הגל הזה הוא מחומה שנפלה, ולכן הוי של המוצא את האבידה בתוך הגל ולא של בעל הגל. וכמו שמפרש גם רש"י על הגמרא בתחילתה: "תנא מפני שיכול לומר לו של אמוריים הן - גבי גל וכותל ישן.

אך יש לבאר כאן שלמרות שלעיל הבאנו לשתי הגרסאות דהוי של אמוריים וכו', ולכן הוי של המוצא, מ"מ מצינו הכא מחלוקת בין הראשונים האם אותו גל מוגדר כמקום המשתמר או כמקום שאינו משתמר. הריטב"א

כתב בפשטות שהבעלים של הגל (ז"א החומה שנפלה) לא זכו בה מדין חצר בגלל שזה מקום שאינו משתמר לדעת הבעלים כלל, אך הריצב"ש (בהמשך לדבריו הנ"ל בשטמ"ק) חולק על הריטב"א ואומר דליכא למימר הכא לגבי כותל ישן דהוי חצר שאינה משתמרת, דבשלמא לגבי גל אז אולי לא הוי מקום המשתמר כ"כ, אבל לגבי כותל ישן א"א לומר שהוא מקום שלא משתמר שהרי אותה חומה ישנה זה אפילו מחציו ולפנים! והגל מוסב ג"כ על החומה הישנה ולכן מסיק הריצב"ש שגם לגבי גל א"א לומר כן. וליכא למימר חילוק בין שניהם, ששני הדינים הללו מובאים יחד ברישא של המשנה, ולכן א"א לומר גם לגבי גל אבנים מחומה שנפלה דהוי מקום שאינו משתמר. הריצב"ש חולק על הריטב"א וסובר שהטעם שהמציאה כאן לא שייכת לבעלים הוא בגלל שהאבידה העלתה כ"כ הרבה חלודה וכבר תלינן שזה מימי אמוריים, וכזו מציאה הבעלים לא מסקי אדעתייהו והוי מילתא דלא שכיחא, ומילתא דלא שכיחא אין חצר זוכה לבעלים, וה"ה לכותל וגל.

ביאור עניין יאוש דבעלים וקניית המוצא

יש לברר בסוגיין מה הדין במצב של מציאה בגל ובכותל ישן ויש סימן באבידה שמצא, האם אמרינן שיחזיר לבעל הבית או שבכ"ז למרות שיש סימן תישאר אצל מוצאה, הרי לכאורה כמו כל אבידה עם מציאה, אולי גם הכא נימא דיחזירנה לבעלים! והנימוקי יוסף והר"ן כתבו שבדין המקרה שונה מכיוון שתלי באמוריים שמעינן ודאי דאפילו יש בהן סימן הרי אלו שלו, ז"א - ודאי שהסוגיה כאן דיברה באפילו יש בהן סימן, והאמוריים זה בדרך ודאי ולא שמא, כי כל מה שהגמרא אמרה "שיכול לומר לו של אמוריים הן" ונשמע בדרך ספק, זה בתחילה, אבל אח"כ כשאמרה "לא צריכה דשתיך טפי" בודאי אתא למימר שזה של אמוריים כיוון שכ"כ שתיך. ויש להבין מדוע, הרי אם הישראל הבעל הבית כאן, בא ונותן סימנים לכאורה יצטרך להחזיר את האבידה ע"פ סימניה, ואכן הראשונים מבארים בכמה דרכים את הפשט של הגמרא "תנא מפני שיכול לומר של אמוריים הן וכו".

שיטת רש"י והר"ן

רש"י מפרש (ד"ה דשתיך טפי) בזה"ל:

"העלו חלודה רבה, דכולי האי לא שביק להו".

ומובן מרש"י שברור שהחפץ שנמצא כאן מוטמן בכותל הישן או בגל בוודאי לא שייך למי שדר בבית הזה שהכותל הזה שייך לו, והמוצא יכול לומר לבעה"ב שרואים מרוב החלודה שזה כנראה שייך לאמוריים ולכן זה יהיה של המוצא. ולכאורה כך מובן גם מהר"ן (שכדבריו כמעט גם באותה לשון מבואר גם בנימוקי יוסף) שפירש בזה"ל:

"מפני שיכול לומר של אמוריים הם ובדשתיך טפי וכיון דתלינן באמוריים וודאי אפילו יש בו סימן הרי אלו שלו".

ובר"ן מבואר לכאורה חידוש נוסף על דברי רש"י שאפילו אם יש סימן באותה מציאה, היא שייכת למוצא, כי השתיך מראה שזה ודאי לא שייך לבעה"ב שבו נמצאה האבידה בכותל, כיוון שאם באמת אותה מציאה היתה שייכת לבעל הכותל, אז הוא לא היה משאיר אותה שם, כ"כ הרבה זמן בתוך הכותל, והיושן של האבידה מראה שלא הוא הניח אותה שם בתוך הכותל. ממילא כבר לא משנה אם יש סימן באבידה או שאין סימן באבידה, בכל מקרה בין אם יש סימן ובין אם אין סימן האבידה בוודאי לא שייכת לבעל הכותל, ה"שתיך טפי" מראה שלבעל הכותל אין זיקה לאבידה הזאת.

הנצי"ב במרומי שדה מבאר את דברי הגמרא לפי פירוש רש"י ואומר שכיוון דהוי שתיך טפי ניכר שהחפץ הזה אפילו אם היה בתוך החצי של לפני החומה, לא שייך לבעל החומה ויש לו דין ככל המטלטלין שהיה מתחלק

לכל ישראל, ורש"י מדקדק מתוך הגמרא שאמרה מיד בתחילה דטעם התנא דמתניתין הוא שיכול לומר של "של אמוריים הן". ותמה, מדוע התנא לא אמר שהוא, המוצא, יכול לומר לו שזה אולי שייך לאבותיו (לא אבותיו של בעל החומה) ולכן זה שלו! ועל כך ענתה הגמרא "דשתיך טפי" – ז"א אין ספק בכלל, מכיוון שזה העלה חולדה רבה כ"כ, רואים שמי שטמן זה אמוריים.

ועל פי זה מובן שרש"י מפרש בשאלת הגמרא דהוקשה לה דגם אם נאמר שלא בטוח החפץ שייך לבעל החומה, הרי מ"מ השתא הוא זה שמוחזק בחומה! ואם הוא מוחזק בה אז גם החפצים שבתוכה יהיו שלו, לפחות מספק, דאח"כ שאין ודאות שזה שלו, אבל הרי הוא מוחזק עכשיו! ועל כך עונה הגמרא "דשתיך טפי" – ז"א אין ספק בכלל לא שייך לדבר כאן על כך שהוא מוחזק, כיוון שחפץ שנמצא בתוך החומה כשהוא כ"כ חלוד ברור שזה מימי האמוריים,

ואפשר יותר לבאר בדעת רש"י גם מדין נוסף של המשנה לגבי מציאה בגל, שרש"י מפרש על הגל הזה: "גל אבנים מחומה שנפלה" והריצב"ש (כמו שהובא בתחילת דברינו) מבאר בשיטתו שרש"י פירש כך דומיא דכותל ישן שהניחו את המציאה כבר מזמן האמוריים שם, ולכן אצטרכינן למימר דווקא בחומה שנפלה מחמת יושנה – דרק אז אין אפילו ספק שאולי החפץ שנמצא בה שייך לבעל הכותל. ועפ"ז מהלך הגמרא לגבי כותל ישן הוא שמתחילה שאלה וכי רק אמוריים מצנעי?! וענתה שכיוון ששתיך טפי – ברור שזה מימי אמוריים. בכל מצב שיש עדיין ספק מימות מי זה מוטמן שם, ניזיל בתר הבעלים של החומה.

שיטת הרא"ש

הרא"ש מבאר בדרך אחרת את העניין של "אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי" ואת תשובת הגמרא על כך "לא צריכא דשתיך טפי" וז"ל:

"דשתוך טפי וניכר שמימים רבים היה מונח שם ואפילו היה הכותל שנים רבות של אבותיו ואפשר דשתוך משעה שנתנוהו אבותיו שם. מ"מ כיון דאית ליה למיתלי דמימות אמוריים היו שם ולא הוחזק ישראל בממון לעולם הרי הוא של מוצאו".

ולכאורה מדברי הרא"ש מבואר אחרת לגמרי ממה שנתבאר לעיל בדברי רש"י, דלפי הרא"ש כדי שהחפץ שנמצא שם, בחומה הישנה, יהיה שייך למי שמוצא אותו לא צריך בוודאות שזה יהיה מימי אמוריים, אלא סגי בכך שהחפץ יהיה שתיך מאוד כדי שיהיה אפשר לתלות שהוא מימי אמוריים. ואע"פ שיכול להיות שבאמת אבותיו, אבות אבותיו, נתנו שם את החפץ הזה ומימיהם הוא נהיה חלוד, מ"מ כיוון שאפשר לתלות שהוא מימי אמוריים, והישראל – בעל הכותל, לא הוחזק בממון הרי זה של המוצא אותו.

ומתבאר בזה חילוק גדול בין שיטת רש"י לשיטת הרא"ש, דלרש"י צריך ודאות שהחפץ שם מימי אמוריים, וכל עוד לא קיימת ודאות כזאת אנו אומרים שהחפץ ישאר בחזקת בעל החומה, ואילו לרא"ש כל עוד הישראל בעל החומה לא הוחזק בוודאות בחפץ הזה, הרי זה של המוצא אותו, ז"א כדי שחפץ יגיע לבעל החומה צריך לדעת שהיתה לו כאן מעולם איזשהו מוחזקות בחפץ הזה, כל עוד זה לא קיים, הוא יהיה של המוצא אותו.

בדעת הרא"ש בסוגיין מבאר הנצי"ב שכשהגמרא שאלה "אטו אמוריים מצנעי, ישראל לא מצנעי" וענתה "לא צריכא דשתיך טפי" כוונתה היתה לומר שאולי יש לחשוש שזה מישאל – ז"א שהחפץ שנמצא שם בתוך הכותל הישן שייך למישהו ברה"ר שהניח את זה שם, ומדוע תולים בזה אמוריים, וכי רק הם הצניעו פעם חפצים בתוך הכתלים של הבתים?! אולי מי שהטמין את החפץ היה בכלל מישהו מרה"ר! וניחוש להכי, ואמאי החפץ יהיה של המוצא? ומתרתת הגמרא לפי הרא"ש דשתיך טפי, ולכן בעצם אין ספק אם הניח את זה מישהו מבני רה"ר דודאי שכך לא קרה, אין חשש כלל שמישהו מבני רה"ר הניח את החפץ החלוד הזה בתוך הכותל הישן, אלא כל הספק הוא האם זה מימי אמוריים או של הבעלים השתא, ומספק זה יהיה של המוצא.

והרא"ש הוכרח לפרש כך מכיוון שלשיטתו א"א לומר דחיישינן שמא החפץ האבוד הזה שייך לאבותיו של בעל הכותל, דאפילו הכי זה ישאר אצל המוצא, ז"א לא חייבים שיהיה מצב של ודאות בעניין של מי הניחו שם, דילמא זה אביו דבכה"ג לשיטת הרא"ש אין ספק למעשה והחפץ יישאר אצל המוצא אותו. ויוצא עפ"ז שתשובת הגמרא "לא צריכא דשתיך טפי" אומרת בעצם לפי הרא"ש שאה"נ נשאר הספק האם מימי אמוריים או אבותיו של זה. אך פשט הספק הזה לא משנה כלל, דבכה"ג ברור שהחפץ ישאר ביד המוצא אותו, ומעיקרא היה רק חשש שמא הניחו אחד מבני רה"ר – ולשיטת הרא"ש למרות שאין ודאות שהחפץ הזה הונח שם מימי אמוריים, כיוון שלא היתה לבעל הכותל מעולם חזקה כלשהי על החפץ הזה, הרי הוא של המוצא אותו.

שיטת הריטב"א

הריטב"א (במיוחד) חולק על פירוש רש"י ואומר דקשה לומר ששתיך טפי זה שהם העלו חלודה ונראה שיש להם זמן מרובה שעבר עליהם מימי האמוריים מכיוון שאף אחד לא יכול להבדיל בחפץ חלוד בין אלף לאלפיים שנה. לכן מפרש הריטב"א שמהלך הגמרא כך הוא, דמתחילה שאלה הגמרא אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי? וענתה ששתיך טפי וכוונתה היתה לומר בזה שהעלה אותו חפץ חלודה ולכן אפילו אם הוא שייך לישראל (לאו דווקא לאמוריים) יאוש מייאשי מיניהו וזה יהיה שייך למוצא. אך יש להבין שמיד לאחמ"כ מובא בריטב"א פירושו מסוף הפרק ששם מפורש לגבי סוגיית דידן ששתיך טפי מגלה לנו בעיקרון שזה משנים קדמוניות של אמוריים, אבל לא תמיד נלך רק ע"פ השתיך טפי, מכיוון שאם ידענו להדיא שזה של הישראל-בעל החומה, אזי אע"ג ששתיך טפי, ודאי לא מתייבא אותו ישראל בעל חומה מחפץ שנמצא ברשותו. ולכאורה רואים בריטב"א שני ביאורים הפוכים לעניין שתיך, בין מה שהביא בתחילת הדברים שאע"פ שזה של ישראל, אותו ישראל יאוש מייאש מיניהו אם העלו חלודה טפי ולכן שייך למוצאם, לבין מה שהביא בסוף הדברים שאם ידענו שזה של ישראל, אע"פ שזה שתיך טפי לא מהני דודאי אותו ישראל לא מייאש ממה שטמון רשותו – ולכן זה לא יהיה שייך למוצא אותם, אלא לבעל הכותל, וצריך להבין מה כונת הריטב"א בדברים אלו,

ונראה לומר שכוונת הריטב"א להביא שתי דרכים שונות לבאר את העניין של "שתיך טפי":

דרך א': שבאמת א"א להבחין בדיוק מאיזה תקופה השתיך וכו', והגמרא סה"כ באה לומר בזה שאפילו אם זה של הישראל יאוש מייאש מיניהו, והמציאה שייכת למי שמצא אותה.

דרך ב': השתיך טפי מראה שהחפץ הזה מנוח שם משנים קדמוניות ושל אמוריים היה, וזה על דרך סתמא, ז"א שנראה בוודאות שזהו המצב, אבל אם יודעים בוודאות להיפך, דהיינו שהחפץ שיש שם שייך לישראל – אז אע"ג דשתיך טפי לא מתייבא אותו ישראל ממה שנמצא טמון ברשותו.

ולכאורה הביאור בשתי הדרכים הללו הוא, שע"פ הפירוש הראשון של הריטב"א, הרבותא של השתיך זה לא כדי לומר שהחפץ שיש כאן הוא מימי אמוריים, אלא כדי לומר שאפילו אם זה של הישראל השתיך טפי גורם לכך שייאוש מייאש מיניהו. ע"פ הפירוש השני של הריטב"א ה"שתיך טפי" מגלה על כך שזה של אמוריים, שזה משנים קדמוניות, אבל אם החפץ שייך בוודאות לישראל, לא יועיל השתיך טפי, והישראל לא מייאש, כי כל השתיך בא לומר שזה מימות אמוריים ודאי, אבל אם יש ודאות אחרת – כשיש ידיעה ודאית אחרת אז ברור שהשתיך לא יועיל כלל, ואותו בעל חומה לא התייבא ממה שנמצא אצלו. בפירוש הראשון ה"שתיך" סה"כ בא לומר סוג של הערכה שאם זה כ"כ העלה חלודה אז באמת לא משנה מי בעליו של החפץ החלוד, הוא כבר ודאי התייבא ממנו.

ביאור שיטת הטור ע"פ הרא"ש הנ"ל

לעיל נתבאר מדברי הרא"ש (סימן ט) שכיוון שהיה בכותל הישן חפץ שהחליד כ"כ, ובאמת ניכר שהונח שם משנים קדמוניות- תלינו שהוא שם מימות אמוריים למרות שאותו כותל כבר הרבה שנים שייך לישראל ולאבותיו, בגלל שלאותו ישראל אין מוחזקות בגוף החפץ, ניזיל בתר המוצא מחמת הספק. הגמרא רק שאלה מדוע לא נתלה שאחד מבני רה"ר הניחו שם ותרצה שכיוון שהחפץ שנמצא "שתיך טפי" לא תולים באדם מבחוץ כלל, אלא או שזה של בעל הכותל או שזה של המוצא, ומכיוון שלבעל הכותל אין מוחזקות- הרי הם של המוצא,

הטור (ריש סימן רס) כותב בזה"ל:

"המוצא בגל או בכותל ישן שאין זוכרין מי בנאו ולא היה מימות העולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו הרי הוא שלו והוא שהעלה חלודה שניכר שארך לו הימים שם ואפילו שהיה הכותל של זה שנים רבות ואפשר שהעלה חלודה מאותו זמן אפילו הכי הוא של מוצאו".

ומדברי הטור לכאורה ניכר שחסר העניין של אמוריים, שכשהזכרנו אמוריים אז ניכר בוודאות שהחפץ לא שייך בשום צורה ואופן לאותו בעל חומה או לאבותיו, ומכך שהטור לא הזכיר את העניין של "אמוריים" ניכר שלא בטוח כ"כ שהחפץ לא שייך לאבותיו, אלא כיוון שאין ודאות שהוא שייך להם, אז מספק תולים שיהיה שייך למוצא אותם. דבר זה ניכר ביתר ביאור ממש"כ הטור שחפץ זה לא היה מעולם בחזקת אבותיו וכו', ויצא מכך שרק אם בוודאות אפשר לשייך את החפץ לבעלי הכותל או לאבותיו, אז נאמר שהוא לא של המוצא, אבל כל עוד אין ודאות כזאת, נאמר שהחפץ יהיה שייך למוצא.

ולכאורה שיטה זו שונה במקצת ממש"כ הרא"ש לעניין האמוריים, אך בעיקרון הטור ודאי פוסק כאביו, הרא"ש, שמספיק שיהיה אפשר לתלות מימי מי זה כדי לומר שהחפץ שנמצא חלוד יהיה שייך למוצאו (ודלא כרש"י שנראה מדעתו שחייבים ודאות שהחפץ מונח שם מימות אמוריים כדי לומר שהוא אכן יהיה שייך למוצאו), ואכן הפרישה (שם) מבאר את דברי הטור כפשוטו ומוסיף ומפרש את מימות אמוריים וז":

"ומ"ש רבינו ולא היה מימות העולם כו'. סרסוהו ופרשוהו וכאילו כתב ולא היה בחזקת זה שדר בו ובחזקת אבותיו מעולם. כלומר נהי שהוא ואבותיו היו מוחזקין בבית זה מכל מקום אינו ידוע שהיה שלהם מעולמים ושהם בנאוהו דאפשר שכותל זה היא מימות אמוריים אבל אם היו זוכרין שבנאוהו ישראלים אחרים הוה דינו שיהא מונח עד שיבא אליהו מפני שיש להסתפק של מי הוא ולא היה יאוש כיון שבא שם דרך מטמון. וגם אין לומר שהוא בחזקת האחרון כמו במשכיר ביתו דבסמוך דכל שנמצא דרך מטמון אנו אומרים שמת בעל המטמון ולא לקחו משם".

ומובן מדבריו של הפרישה שהדין כאן הוא דווקא על גויים שבנו את הכותל לפני שנים רבות, כי אם ידוע שישראלים אחרים בנו את הכותל, א"א לומר שהוא שייך למוצא, אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו.

הסבר לשון הגמרא "דשתיך טפי"

כנ"ל הגמרא שאלה "אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי" ותרצה "לא צריכא דשתיך טפי" ובראשונים מובן שיש מחלוקת מה הביאור של "שתיך טפי" (ואם בכלל גורסים כך וכדלקמן). רש"י (ד"ה דשתיך טפי) כותב: העלו חלודה רבה דכולי האי לא שביק להו", וברש"י מובן פשוט שזה חפץ שנראה מאוד ישן ולכן אין לתלות שאותו בעל כותל הניחו שם או מי מאבותיו, אך ברמב"ם (גזילה ואבידה טז, יז) כותב:

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

ובדברי הרמב"ם לא מוזכר כלל התנאי של חלודה וכו', אלא רק העניין "מטה מטה" ז"א דאז זה נראה כחפץ ישן ולכן המוצא יטלנו לעצמו. הגר"א על הרמב"ם אכן מביא מש"כ הדרישה והש"ך שע"פ הרמב"ם גורסים גמרא "דשתית טפי" במקום "דשתיד טפי" ולכן בעצם זה התנאי שצריך ע"פ הרמב"ם כדי לומר שהחפץ יהיה שייך למוצאו. הש"ך (רס, ב) כותב שאפשר לומר דבין פירוש רש"י בין הפירוש שיוצא ע"פ הרמב"ם תירויהו אמת לדינא, ז"א שבעינן או שהחפץ יהיה חלוד מאוד או למטה מאוד כדי לומר שהוא שייך למוצא אותו, והש"ך תמה שם באמת על השו"ע (רס, א) שפסק:

"והוא שהעלה חלודה שאני אומר של גויים הקדמונים הוא, והוא שימצאנה מטה מטה כדך כל המטמוניות הישנים".

מדוע פסק שצריך גם חלוד וגם עמוק בקרקע, ומביא הש"ך שאולי מספקא ליה למרן בפירוש בפירוש הגמרא ולכן כתב תירויהו לחומרא, אך מהדרישה נראה שמבאר קצת אחרת שכתב על הטור שמדבריו שכתב גם את דברי רש"י וגם את דברי הרמב"ם וגם בשו"ע שכתב כנ"ל את שני הדברים לדינא, מוכח להדיא שגם לרמב"ם בודאי בעינן "שתיד" – שהחפץ יהיה חלוד ותרתי בעי, ולא מספק.

ועל פי זה הדרישה גם מגיה הרמב"ם "וכדרך מטמוניות" שה"כדרך מטמוניות" זה לא פירוש ל"טמון" מטה מטה אלא תנאי נוסף – ז"א וגם שיהיה כמו המטמוניות שהם בד"כ חלודות. וכל עוד החפץ בכותל הישן לא נמצא ע"י המוצא באופן כזה (טמון עמוק וחלוד) אינו שייך לו.

ובביאורה של הלכה זו בשו"ע כתב גם בנתיבות (שם) טעם מדוע מרן מצריך תרתי, גם חלוד וגם עמוק. ומבאר שחלוד בעינן כדי שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן, ומטה מטה – טמון עמוק בקרקע, בעינן שמחמת כך חצרו של בעל הכותל לא תקנה לו את החפץ שנמצא בכותל, שהרי כאן חזינן שלא אומרים שחצרו של בעל החומה תקנה לו את החפץ הטמון החלוד שנמצא בתוכה. ותמוה, אמאי לא אמרינן הכי, הרי קיי"ל בכל מקום שחצרו של אדם קונה לו גם שלא מדעתו, אלא מיירי הכא שהאבידה טמונה עמוק עמוק בתוך החומה ובעיקרון אינה אמורה להימצא ולכן חצרו של בעל החומה לא קנתה לו את החפץ הזה.

ועניין זה שהביא כאן הנתיבות לגבי דין חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מעורר באמת לשאול על שיטת רש"י ושאר ראשונים בסוגיה (שלא אמרו ששתיד זה עמוק בקרקע, אלא רק שהוי חלוד), מדוע לדידיהו בעל החצר לא קונה אותו מטעם זה, הרי זה עשוי להימצא, וא"כ חצרו תיקני ליה! ובע"ה נבאר את העניין בסוגיין.

מדוע חצרו לא קונה לו

הראשונים (תוס', ריטב"א ועוד) שואלים כאן, דגם אם נאמר שאותו חפץ חלוד שנמצא עמוק בקרקע היה של האמוריים וכבר עליו ייאוש בעלים וכו', מדוע לא נאמר שחצרו של בעל הכותל תקנה לו את החפץ הזה? הרי קי"ל (ראה במסכתין יא. בדברי רבי יוסי בר חנינא והאוקימתא למשנה) חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו! ומצינו בזה כמה תשובות ומהלכים להסבר:

תוס' בסוגיין (ד"ה דשתיד) מתרצים שאין חצרו קונה לו בדבר שיכול להיות שלעולם לא ימצא אותו – כמו החפץ שטמון כאן בעובי הכותל. הם מוכיחים את הדין הזה מהמשנה בדף כו: שם כתוב שאם מצא בשולחנות וכו' הרי אלו שלו, של המוצא, וחצרו של החנוני / שולחני לא קונה לו, ולכן הוי של המוצא, והכא נמי.

המרדכי (רמז רנט) מביא בשם רבנו ברוך ממגנצא סברא אחרת מדוע לא אומרים הכא לגבי האבידה שחצרו של אדם זוכה לו. דווקא לגבי הפקר גמור שייך לומר שחצרו קונה לו, אבל לא לגבי אבידה – גם אם התייאש, בגלל שברור הדבר שאם בעל החפץ שאבד היה יודע איפה החפץ לא היה מפקירו, ולכן גם אם התייאש זה לא סימן לכך שרצה להפקירו, ובמצב כזה חצר לא זוכה.

דבר דומה למה שכתבו התוס' בסוגיין מביא הריטב"א שלא זכו בעלים מדין חצר דהוה אותו כותל ישן (או גל) מקום שאינו משתמר לדעתם, ולכן הוא לא מקנה להם את מה שבתוכו. ולכאורה סברא זו קצת דומה למה שכתבו התוס', דגם הריטב"א וגם התוס' איירו לעניין כך שמצד החפץ והמקום בו הוא מונח אין קניין, אך לא מצד האדם שאיבד, דאילו למש"כ המרדכי בשם רבנו ברוך ממגנצא נראה שהחצר לא קונה בגלל הגברא, שמצד האדם שאיבד את אותו כלי יש בעיה שאחר יקנה אותו, ומובן שדווקא מצד החצר - הגל / הכותל הישן והכלי שנמצאם בתוכם אין כ"כ בעיה שהחצר - הגל / הכותל הישן תזכה אותם לבעליה, ויש להבין אמאי. בדרך זו מביא בשטמ"ק בשם תוס' חיצוניות שכל מה שאמרנו דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, זה רק איפה שהחצר היתה שלו עוד לפני שהמציאה הגיעה לתוך החצר, אבל במקרה שהחצר לא היתה שלו לפני כן, לא קני ליה חצרו, וגם כאן מובן שמצד החצר יש חיסרון בקניין, אך זה לא חיסרון מהותי באדם שהוא לא יכול לקנות את אותה מציאה.

אמנם הרשב"א אזיל בדרך השנייה להסביר את העניין של "אין חצרו קונה לו" ודן ארוכות בדברים, ולמסקנה תולה את זה באדם, שהרי אם אותה אבידה היתה באה לידו קודם היאוש בעלים, תו לא קניא ליה, הואיל ובאיסורא אתא לידיה (שהרי קי"ל כאביי דייאוש שלא מדעת לא הוי יאוש) ולכן חצרו נמי בכה"ג לא קניא ליה, בגלל שחצרו לא עדיפה מידו.

החילוק בכותל חדש בין חציו לפנים לחציו לחוץ

כנ"ל המשנה הביאה חילוק במצא בכותל חדש בין חציו ולפנים לחציו ולחוץ, שאם מצא מחציו ולחוץ שייך לו, ומחציו ולפנים של בעל הבית, ורש"י על המשנה (ד"ה מחציו ולחוץ) מקשה שהרי אמרינן שספק הינוח לא יטול, וכ"ש הכא שזה ודאי הינוח, אז איך אם מיירי כאן במחציו ולחוץ הרי זה של המוצא? ומתרץ רש"י שכיוון שאוקימנא למתניתין בדשתיך טפי, אז איכא כבר יאוש בעלים, ולכן גם אם זה ודאי הינוח, במצב של שתיך טפי הבעלים כבר התייאשו, ושרי למוצא בחציו ולחוץ לקחת את זה לעצמו, גם תוס' (כו. ד"ה בכותל חדש) שואלים באופן דומה שהרי אמרינן ספק הינוח לא יטול, ומוסיפים להקשות שהכא המקום ליהוי סימן, וקשה גם שמשמע שהמשנה מיירי אפילו בדיש בו סימן - דהיינו אפילו כשיש סימן אם החפץ שנמצא היה מחציו ולחוץ הרי זה של המוצא, ומתריצים התוס' ג"כ כדרכו של רש"י שמייירי בחפץ דשתיך טפי, והוי כמו מציאה בכותל ישן, ומן הסתם הבעלים כבר חיפשו את החפץ הזה ולא מצאו אותו - והתייאשו, ולכן בנידון כה"ג הרי זה של מוצאם אפילו כשמייירי בכותל חדש, ורק מחציו ולפנים זה של בעל הבית שלא שוכח שם חפציו ימים רבים. ומובן ע"פ רש"י ותוס' שחידוש הגמרא שנאמר לגבי כותל ישן שהחפץ הוא שתיך טפי, נכון גם לגבי הכותל החדש במחציו ולחוץ, שכיוון שהחפץ חלוד מאוד מוכח שהרבה זמן חלף מאז שהוא הונח שם, ולכן למרות שהכותל חדש, תלינן שאחד בני רה"ר הניח שם את החפץ הזה, והוא כבר התייאש ממנו. ויוצא בפשטות מדברי רש"י ותוס' שבאמת אה"נ אם החפץ שנמצא מחציו ולחוץ לא שתיך טפי, אסור למוצא לקחת אותו. הרי"ד (פסקים כב: ד"ה מצא בגל) מביא את פירוש רש"י הנ"ל דכיוון ששתיך טפי איכא יאוש בעלים, ומקשה עליו דא"כ ששתיך טפי, אז אפילו מחציו ולפנים הדין צריך להיות שהחפץ הנמצא יהיה של המוצא אותו, כמו שבכותל ישן אפילו מחציו ולפנים זה שלו, הכא נמי! ולכן הרי"ד חולק על פירוש רש"י ומתרץ באופן אחר את הדין של כותל חדש שבאמת מיירי בכותל חדש מחציו ולפנים ששתיך אבל רק שתיך ולא שתיך טפי כמ"ש רש"י.

ביאור החילוק בין שתיך לשתיך טפי נעוץ בכך שיש חילוק בין כותל ישן לכותל חדש, בכותל ישן אם מצא מציאה שהיא כבר "שתיך טפי" יש לומר שאותו חפץ הונח שם מלפני זמן רב ולא בעה"ב אחראי לחפץ הזה,

ולא הוא שם אותו במקום בו הוא נמצא, אלא קדמונים הניחו אותו שם והתייאשו ממנו כבר, (ואמוריים לא דווקא אלא אתא לאפוקי מבעל הבית).

אך בכותל חדש מחציו ולפנים החפץ שנמצא שם לא שייך לו, דאיכא למימר ששייך לבעל הבית שעכשיו שם - דהוא הניחו שם, ולמרות שאותו בעל הבית שכח את החפץ הזה שם, בתוך הכותל, מ"מ אין לומר שהוא התייאש ממנו, בגלל שאף אדם לא מתייאש מחפץ שאבד לו בתוך ביתו, שאומר שימצא אותו למחר או בהמשך, וכאן זה מוגדר כבתוך ביתו דהוי מחציו ולפנים, אבל אם מצא מציאה מחציו ולחוץ כיוון דשתיך ודאי נתייאשו הבעלים ולכן לא חייב להחזיר, ואם היינו מעמידים את הכותל הישן בשתיך טפי, אז באמת היה קשה מדוע מחציו ולפנים הדין לא יהיה כך (שהחפץ יהיה שייך לבעל הכותל) ולכן מחדש הרי"ד את החילוק הזה בין שתיך לשתיך טפי. וא"ש.

הרי"א¹ (קונטרס הראיות ראה הבה): דוחה את החילוק של סבו בין "שתיך" ל"שתיך טפי" ואומר שבאמת גם הרישא וגם הסיפא איירו בדשתיך טפי. הסיבה שבכותל חדש מחציו ולפנים לא שייך למוצא אלא לבעל הבית, היא שעיקר החילוק בין כותל ישן לכותל חדש הוא שכותל ישן תלינן שמזמן קדום נבנה, כיוון שאין יודעים מי בנאו, ובצירוף של החפץ הישן שנמצא שם שהוא שתיך טפי, אמרינן שמימי קדמונים הוא והוי הפקר. אבל כותל חדש שידעינן שאביו או הוא בנו את הכותל אז גם אם החפץ שתיך טפי, מ"מ ודאי של בעל הבית הוא, ובעל הבית לא מתייאש מחפצים שנמצאים בתוך ביתו (מחציו ולפנים) ורק אם הוי מחציו ולחוץ (וגם שתיך טפי) אז ודאי שלא שייך לבעל הבית, אלא אחד מבני רה"ר הניחו שם ובצירוף לכך ששתיך טפי, תלינן שאותו אחד שהניחו שם כבר ודאי נתייאש.

ביאור נוסף בעניין זה של כותל חדש והמציאה שבתוכו מבאר הריטב"א שמה ששינוי כותל חדש הוי כותל חדש ממש, וא"א לומר שהחפץ שבתוכו שתיך, דהגם שברישא לגבי כותל ישן אוקימנא בדשתיך טפי, התם דווקא אפשר להעמיד בהכי מכיוון שכבר מיירי שם על גל וכותל ישן, אבל בסיפא בנד"ד ששינוי "כותל חדש" אז משמע חדש ממש לגמרי, ז"א שהחפץ בתוכו לא שתיך ולכן א"א לומר שמחמת "שתיך" החפץ שייך למוצא. בכך הריטב"א דוחה את פירוש רש"י ותוס', ולמסקנתו מפרש הריטב"א את המשנה שמחציו ולחוץ הרי אלו שלו (אע"פ שמדובר בכותל חדש) שמסתמא מי שהניח שם את החפץ היו אלה בני רה"ר ולכן זה מוגדר כאבידה מדעת. ומחציו ולפנים הרי זה של בעל הבית מכיוון שתלינן שהוא הניחו שם - שזה דרך בני אדם לעשות כך, וגם אם יד הרבים מגעת לשם, מ"מ אין דרכם להשתמש שם מחציו ולפנים, ולכן שייך לבעל הבית¹.

¹ לסיום אוסיף ציטוט מהספה"ק בת עין על פרשת אחרי מות בעניין ספירת העומר וההכנה למתן תורה, שבס"ד ראינו תוך כדי כתיבת המאמר, וקשור לעניין האמוריים והמטמונות שהטמינו בכתלי בתיהם: "שעיקר קליפת מצרים וקליפת פרעה היא בחינת גסות הרוח שהיה לו כמ"ש מי ה' אשר אשמע בקולו שבטח בחרטומים מאוד. וגם הכנענים היו להם בחינה זו וזה שאמרו חז"ל שהיו אמוריים מטמינים אוצרות של זהב בקירות בתיהם וכו' ולכאורה אינו מובן למה הטמינו בקירות בתיהם הלא איפכא הוה להו למעבד כאשר ראו ישראל באים לארץ ישראל היה להם ליקח המטמוניות עמם ולא שישארו המטמוני' לישראל בקירות בתיהם אלא הפירוש כדאיתא בזוהר הקדוש שהיו בונים בגלוליהם וכו' רצה לומר שהיו מטמינים פי' שהיו בטוחים באותו הבנין שבנו להם ולא האמינו שיש בחינת קדושה למעלה ולא פחדו מה' והיו סבורים שאי אפשר לישראל ליכנס לארץ ישראל מחמת כשפיהם. וזה שפירש"י שהיו מקולקלים במעשיהם מכל האומות רצה לומר בבחינה של גסות הרוח היו מקולקלים יותר. ועל זה מזהיר הכתוב שלא יעשו ישראל כמעשיהם לבטוח במעשיהם רק שיבין שפלותו ומיעוט ערכו וכחו הן ברוחניות והן בגשמיות ויצפה רק לתשועת ה' שה' יהיה בעזרו להנצל מיצר הרע ומכל שום בחינה טובה וכמאמר חז"ל אלמלא ה' עזרו לא יכול לו. וזה עיקר שער החמשים היא בחינת ענוה ויראת ה' וגדולתו יתברך וזה בחינת מקיף שמאמין ומבין בגדולתו ית' מה שאין השכל יכול להשיגו ונשאר תמיד בבחינת מקיף למעלה מהשכל ודעת".