

ומבארת הגמרא: התנא שנה תרי גוויני גזלן [שני אופנים של גזלן]:

א. גזלן סתם, שאינו פוחד ונחבא מבני אדם, אלא גזול בהדיא ובגלוי.

ב. לסטים מזויין, שלכתחילה נחבא הוא מבני אדם, ורק לכשנזקק לכך, נוטל בחזקה על ידי כלי זין שבידו.

תא שמע: אם שטף נהר את קוריו [קורות עץ], או את עציו, ואבניו [או את אבניו] של אדם, ונתנו בתוך שדה חבירו, הרי אלו שלו

[של חבירו].

והטעם, מפני שיש קול לדבר זה, ששטף הנהר את קוריו של אדם, ויודעים הבעלים על כך, ונתיאשו הבעלים קודם שבאה המציאה ליד המוצא (41).

משמע, טעמא — משום דאנו יודעים שנתיאשו הבעלים. הא סתמא, אבידה אחרת, שאין הבעלים יודעים עליה — לא הוי ייאוש, ואינה של מוצאה, וקשה על שיטת רבא שסובר שיאוש שלא מדעת — הוי יאוש!

משום היאוש שלא מדעת שהיה בשעת הגניבה, וקשיא לאביי.

ובנתיבות המשפט [סימן שנ"ג סק"ב] תירץ על פי מה שפסק הרמב"ם, שאף שקנה הלוקח מהגנב את גוף החפץ ביאוש ושינוי רשות, מכל מקום חייב להשיב דמים לבעלים. ולפי זה אי אפשר לומר שהרי אלו של המוצא בגלל היאוש, שהרי התנא שנה בברייתא סתם "מה שנתן נתן", שמשמע שפטור המקבל מכלום. אלא על כרחך צריך לפרש שמה שזכה היינו בגלל יאוש שלא מדעת, ואז אפשר לפרש שפטור מדמים או משום שמירי בלוקח מגנב שאינו מפורסם, שפטור מלשלם [כפי שכתב הש"ך בסימן שנ"ג ס"ה], או שהתנא של הברייתא סובר כמ"ד שיאוש כדי קני, שודאי שהלוקח פטור מדמים. 41. כך היא גירסת רש"י.

והקשו תוס' והראשונים, אם כן, כשמתרצת הגמרא להלן "בשיכול להציל", היה לגמרא להקשות, אי ביכול להציל, למה מתייאשים הבעלים?

ותוס' ועוד ראשונים גורסים: "שטף נהר וכו' אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו" [ועיין בפנ"י שכתב שגם לגירסת רש"י אפשר לפרש שהכוונה

היא אם נתיאשו הבעלים, כדאיתא במסכת ב"ק [קי"ד א], ששנינו שם "מפני שנתיאשו הבעלים", ואיתא בגמרא לחד מ"ד דהיינו אם שמענו שנתיאשו].

ולגירסתם כך הוא ביאור המשך הסוגיא: מדקאמר אם נתיאשו, שידעו בשטיפה, משמע שאם לא ידעו בשטיפה, אסור למוצא, אף שמדובר בדבר העומד ליאוש, שהרי אין באבידה סימן, ואינו יכול להציל, וקשה לרבא! ותירצה הגמרא, שמדובר ביכול להציל, כגון שיש סימן, ואינו עומד ליאוש. וחזרה הגמרא והקשתה, אם כן, אפילו אם לא רדף יהיה אסור! ותירצה שמדובר ביכול להציל על ידי הדחק, ולכן, אם לא רדף — מוכח שהתיאשו הבעלים.

והקשו על שיטתם, שהמקשן סבר שמדובר באין יכול להציל, אם כן, למה שנינו בסיפא שאם היו הבעלים מרדפין חייב להחזיר, הרי אינו יכול להציל!

ובנחלת דוד כתב, שאכן בסיפא מדובר ביכול להציל.

אמנם בנתיבות המשפט [סימן רנ"ט סק"ג] כתב, דאף באינו יכול להציל, כל שמרדף אחריו — לא הוי יאוש.