

א



ראובן מגיע באיחור ליריד הגדול לכלי חשמל, לאחר נעילתו, כאשר רוב המוצרים כבר הוסרו מהמדפים, המודעות והשלטים רפויים, התאורה חלשה והכל במצב של פירוק. תוך כדי סיור בין חורבות הדוכנים – מגלה ראובן סט כלי עבודה, שבדיוק כמוהם הוא נצרך לעבודתו. לקח ראובן את הכלים, ולפתע פילחה את ראשו המחשבה, שאולי אבידה בידו, ואסור לו לקחת כלים אלו, אלא עליו לברר מי הבעלים ולהשיבם אליו. מה הדין?

- א. הגדרת הנושא – ספק אבידה.....ב
- ב. חצי קב בשתי אמות – תיקו.....ג
- ג. ספק אבידה – מחלוקת רמב"ם ורא"ש.....ה
- ד. מחלוקת ראשונים גם בכשיר וכשורה.....ה
- ה. ספק גזל דאורייתא לחומרא.....ז
- ו. תקפו כהן – אין מוציאין מידו.....ח
- ז. חזקת המוחזק כשיש מרא קמא.....י
- ח. ספק יאוש שלא מדעת לפי הרמב"ם.....י
- ט. סתירה לרמב"ם מסוגיית תינוק אסופי.....יב
- י. העמקה בהבנת "ספק ממון לקולא".....יג
- יא. קושיה בלתי פתורה.....יד
- יב. סיכום ומסקנות.....טו

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

## ד פ י - ע י ו ן

ב

### א. הגדרת הנושא – ספק אבידה

הנושא שלפנינו נקרא בשם **ספק אבידה**.

**העיקרון** העומד מאחורי השאלה שבענייננו הוא התלבטותו של ראובן, כדלקמן:

- **מצד אחד** – ייתכן שהכלים כאן **נשכחו** ע"י בעליהם, וא"כ יש להם דין **אבידה**, ומעתה עליו לקבל על עצמו תפקיד חדש של **שומר אבידה**, ולמצוא את הדרך **להכריז** על אבידה זו (או כל דרך אחרת של גילוי הבעלים) כדי למצוא את בעליה, ואח"כ **להחזירה** לבעליה.
- **ולאידך גיסא** – ייתכן שכלים אלו לא אבדו אלא **הושארו שם בכוונה ללא רצון לחזור ולקחתם**, והסברה בזה הוא ששווי כלים אלו הוא כמה עשרות שקלים בלבד, סכום שהוא קטן מאד יחסית לשווי המוצרים שהיו על המדפים, ולכן מסתבר לומר שכאשר הועמסו כל חפצי הדוכן על הרכב להובלה – כבר לא היה מקום או זמן נוסף גם לחפצים אלו, ובעליהם החליט **להפקירם** (מחוסר ברירה בזמן ומקום, או מחוסר כדאיות וכיוצ"ב. ומעשים שבכל יום שבעלי מלאכה משאירים את כלי העבודה שלהם מסיבה זאת) לכל מי שירצה לזכות, ולצד זה – אין כאן **אבידה** שיש להשיבה, אלא **אבידה מדעת**, שכל מי שמוצא אותה יכול **להתעלם מהשבה** או אפילו **לקחתה לעצמו** ולהשתמש בה (ולגבי אבידה מדעת – אם מותר לקחת או לא – נלמד לקמן שיש בזה מחלוקת המחבר והרמ"א בשולחן ערוך סימן רס"א-ד).

**ובקצרה** – אנו דנים בשאלה מה הדין כאשר יש לפנינו **ספק אבידה** – האם אפשר **לקחת לעצמינו** (או להשאירה במקומה) או שיש **להשיבה לבעליה**.

**ובהמשך השיעור** יתברר שהמקרה שבענייננו איננו רק שאלה בעלמא בהלכות השבת אבידה, אלא שיש כאן **השלכה גדולה וחשובה** על כל הגדרת המושג **אבידה**. וכן ניווכח שה**התשובה איננה פשוטה**, ונחלקו בה **רבותינו הראשונים**, ומשם הסתעפה המחלוקת **לעוד כמה נדונים הלכתיים**, וכל הנושא בא לידי ביטוי גם **בהלכה**.

## ד פ י - ע י ו ן

### ב. חצי קב בשתי אמות – תיקו

**המשנה** (בתחילת פרק אלו מציאות, מסכת בבא מציעא דף כ"א.) מביאה רשימה של אבידות (פירות מפוזרים, מעות מפוזרות, כריכת ברשות הרבים, עיגולי דבילה וכו'), שבכולן הדין הוא **הרי אלו שלו**. הפריט הראשון המוזכר במשנה הוא **פירות מפוזרים**.

**והגמרא** (שם) מבררת, שלב אחרי שלב, מהי הנקודה שעליה התמקדה המשנה בדין זה של "פירות מפוזרים", ומגיעה למסקנה כדלקמן:

- **תחילה חוקרת הגמרא** מהי דרגת הפיזור של הפירות (מודדים את יחידות שטח, כדי לשער את כמות הטירחה הנדרשת לאיסוף זה, יחסית לכמות הפרי הנמצא בשטח זה), וקובעת – אמר רבי יצחק **קב בארבע אמות** (וברש"י: קב מפוזר בארבע אמות, אבל בשלוש אמות לא הוי פיזור, מהטעם שיפורש בהמשך).

[ובמאמר המוסגר – פינת המוסר:]

מי שעוסק בתחום התמחירים – נקל לו להבין את הנוסחה שהציב רבי יצחק, שכן עולם הכלכלה של ימינו מבוסס על אותה נוסחה בדיוק, אלא שבימינו נקרא שמה: "עלות-תועלת", דהיינו: כמה טירחה והוצאות יהיו לך ומה תפיק באמצעות טירחה זו. ככל שהטירחה קטנה והתועלת גדולה – כך יותר כדאי לך להיכנס לעיסקה זו, וכן ההיפך.

ולמדנו כאן שאין חדש תחת השמש, ומה שנראה לעיניים שטחיות כנושא כלכלי מחדש ומבריק – כבר נמצא בפשטות לעין כל בדברי רבותינו האמוראים... עד כאן פינת המוסר].

- **מבררת הגמרא** מדוע נבחרו עתה דווקא **מרכיבים אלו** (טירחה לעומת כמות) של פיזור, הרי כבר ידועים במצוות השבת אבידה **מרכיבים אחרים** המשפיעים על חיוב השבת אבידה, והעיקריים שבהם הוא **דרך הינוח** (שאפשר להבין שהבעלים לא איבדו את הפירות אלא הניחום שם, ויבואו בקרוב לקחת, ובוודאי שלא התייאשו מהם, אפילו שהפיזור גדול, כגון מעט פירות על שטח גדול, ולכן המוצא חייב להכריז ולהחזיר) **ודרך נפילה** (שאפשר להבין שלא הונחו שם מדעת אלא נפלו, ממילא הרי אלו שלו, גם כשהשטח מצומצם והפירות מרובים, כיוון שאין בהם סימן ומסתבר שהבעלים התייאשו מפירות אלו)!

## ד פ י - ע י ו ן

T

- ומחדש** רב עוקבא בר חמא, שמרכיבים אלו (של דרך נפילה ודרך הינוח) שייכים ל**אבידה רגילה**, הנמצאת ברשות הרבים. אלא שחלק זה של המשנה לא עוסק באופן הרגיל, אלא במציאות שונה מהרגיל, כדוגמת המקום הנקרא "**מכנשתא דבי דרי**" (וברש"י: בשעת אסיפת גרנות, וכאן דשן בעליהן, ונשאו את העיקר ונתורו אלו) ובמקום זה – המאופיין ע"י מרכיבים של עלות-תועלת (כמבואר לעיל), ויש טירחה יתירה לבעלים לחזור ולאסוף את מה שלא נלקח ברגע הראשון – דווקא כאן ישנה אפשרות לקחת את החיטים או להשאירם שם.
- וממילא אם השיקול הוא ה**טירחה** – אי"כ קובע רבי יצחק שעד קב ב-ד' אמות **אין הרבה טירחה** וכדאי לו לחזור עבור קב חיטים, ולכן אינו מתייאש, ואי אפשר לזכות. ומעל זה (כלומר: פחות מקב, או יותר מ-ד' אמות) – ה**טירחה מרובה**, ובעל החפץ מפקיר אותו לכל מי שירצה, וממילא המוצא יכול לזכות בו לעצמו.
- ובקצרה** – נקודת ההכרעה (בשאלה אם יש כאן אבידה או חפץ מופקר) תלויה במרכיבים של **כמות וטירחה**, ונקודת המדד להכרעה זו היא בכמות של **קב וטירחה** ברמת שטח של **ד' אמות**.
- והקשה ר' ירמיה**, שנתון זה שהציב רבי יצחק (של קב בארבע אמות) אינו מספיק, ויש עדיין חוסר נתונים המקשים על היכולת להכריע, ומביא כמה דוגמאות: **א.** חצי קב בשתי אמות מהו (פחות טירחה אבל גם פחות תפוקה). **ב.** שני קבים בשמונה אמות מהו (יותר תפוקה אבל גם יותר טירחה). **ג.** קב שומשמין בארבע אמות מהו (מוצר יקר יותר אבל קטן יותר, וממילא ה**טירחה גדולה יותר**). **ד.** קב תמרי בארבע אמות, קב רמוני בארבע אמות מהו (מוצר זול ואיסוף ב**טירחה מועט**).
- ובכל הדוגמאות הללו מסקנת הגמרא היא **תיקו** (כלומר: תעמיד, השאר את השאלה פתוחה ללא תשובה הלכתית מוכרעת ומוסכמת).

**ובקצרה:** בשאלה זו של **ספק אבידה** – דנה הגמרא באריכות, ומסקנתה היא **שאין הכרעה** ("תיקו").

ה

## ד פ י - ע י ו ן

### ג. ספק אבידה – מחלוקת רמב"ם ורא"ש

ומאחר שאין הכרעה בגמרא – נדרשו הראשונים לשאלה זו של ההלכה בספק אבידה, ויש בזה מחלוקת ראשונים, כדלקמן:

- **דעת הרא"ש** (במסכת בבא מציעא פרק ב-א): מאחר והדין לא נפשט – יש להכריע שספיקא דאורייתא לחומרא וחייב להכריז (ובאור זרוע על הרא"ש הגיה שאכן לא יטול, ואם נטל אמנם אינו חייב להכריז ולהחזיר, אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו).
- **דעת הרמב"ם** (בהלכות גזילה ואבידה ט"ו-יב) שלכתחילה לא יטול, ואם נטל – אינו חייב להכריז.

ובשולחן ערוך (סימן ר"ס-ז) פסק כהרמב"ם: חצי קב בשתי אמות – ספק, לפיכך לא יטול, ואם נטל – אינו חייב להכריז.

ולענייננו – יוצא שיש מחלוקת ראשונים לגבי כלי העבודה שעל הדוכנים אם אפשר לקחתם, שדעת הרא"ש שחייב להכריז, ודעת הרמב"ם שלא יטול, ואם נטל – אינו חייב להכריז, אלא רשאי להשתמש בעצמו.

### ד. מחלוקת ראשונים גם בכשיר וכשורה

מחלוקת הראשונים הני"ל באה לידי ביטוי גם בסוגיה נוספת, כדלקמן:

**הגמרא** (במסכת בבא מציעא דף כ"ה.) דנה בדין השבת אבידה במטבעות שנמצאות במצבים מיוחדים: **כשיר** (וברש"י: מונחים בעיגול, כאעדה (צמיד)), **כשורה** (וברש"י: אזל זו), **כחצובה** (וברש"י: כשלושה רגלי קנקן, כל אחד כנגד אוויר של השני), **כסולם** (וברש"י: רוב אמצעי על התחתון, ורוב העליון על האמצעי, כמו מעלות) – כולם מצבים שאינם ברורים אם צורות אלו מהוות סימן או שאין בהן משום סימן (ובדרך אחרת: השאלה היא אם יש בהם משום דרך הנחה, או שיש בהם משום אבידה), ונשאר הגמרא (כדלעיל) בתיקו.

וגם כאן נחלקים הראשונים בהלכה למעשה:

## ד פ י - ע י ו ן

1

- **דעת הרא"ש** (במסכת בבא מציעא פרק ב-ח) **שאזלינן לחומרא דאיסורא הוא ומכריז** (כלומר: הואיל ויש כאן חשש איסור דאורייתא של גזל – יש חיוב להחמיר ולהכריז, ולא לקחת לעצמו).
- **דעת הרמב"ם** (בהלכות גזילה ואבידה ט"ז-ב) **שהרי זה ספק ולא יטול** (וברמב"ם אין המשך מה הדין אם נטל, ויעויין בביאור הגר"א בסימן רס"ב-כב שכוונת הרמב"ם שאם נטל אינו חייב להכריז).

**ובענייננו** – יש מקור נוסף למחלוקת בעניין כלי העבודה שנמצאו על הדוכן, שיש להם מעמד של **ספק אבידה**, וגם במקור זה נחלקים **הרא"ש** (שחייב להחמיר ולהחזיר) ו**הרמב"ם** (שיכול לקחת לעצמו).

**ובשולחן ערוך** (סימן רס"ב-יב) הכריע כהרמב"ם, **שמספק לא יטול** (וההמשך הוא, כדברי הגר"א, שאם נטל – כבר אי אפשר להוציא מידו).

**ובענייננו** – נכריע עפ"י השולחן ערוך, כשיטת הרמב"ם, שלכתחילה **לא יקח** את הכלים הללו, אבל אם לקח – אינו צריך להתייחס אליהם כאבידה, אלא **יכול להחזיקם לעצמו**.

**עד כאן החלק ההלכתי.**

[הערה לסיום חלק זה: יש להשוות ולחלק את הנושא שבענייננו, הנקרא "ספק אבידה" מנושא אחר הנדון בסוגיות אלו, הנקרא בשם "ספק הינוח", במקרה שרואים חפץ מונח, ואיננו יכולים להכריע אם בעליו השאירו כאן מונח במקומו, מתוך כוונה לחזור ולקחתו, ובפשטות ראוי שלא לקחתו, או שהוא נשכח כאן ויש להשיבו כאבידה.

הדמיון בין הסוגיות הוא שבשתיהן יש ספק מה מעמדו המשפטי של החפץ המדובר (ובשתיהן מכריע הרמב"ם שאם לקח – יכול לזכות לעצמו [בספק אבידה – גם אם יש סימן, ובספק הינוח – רק אם אין סימן]).

החילוק בין הסוגיות הוא שבסוגיית "ספק אבידה" מסתפקים **בין הנחה להפקרה** (כלומר יש צד שאפשר לקחת לעצמו), בעוד שבסוגיית "ספק הינוח" מסתפקים **בין**

## ד פ י - ע י ו ן

**הנחה לאבידה** (כלומר שבכל מקרה לכתחילה אי אפשר לקחת לעצמו, אלא או להכריז או להשאיר במקומו), וחילוק זה משמעותי בהבנת שיטות הראשונים בסוגיות אלו בשיעור זה אנו עוסקים בעיקר ב"ספק אבידה", ולעיתים נשווה נתונים עם הסוגיה השכנה, וחשוב להתבונן בחילוק שבין הסוגיות].

### ה. ספק גזל דאורייתא לחומרא

**ועתה נפנה** לחלק העיון וההעמקה של סוגיית "ספק אבידה", ונשאל: **מה שורש המחלוקת** בין הרא"ש (שמחמיר להכריז) לרמב"ם (שמיקל לקחת לעצמו)?

**טעמו של הרא"ש** – לכאורה אינו צריך תוספת ביאור, שכן שיטתו נאמרה במפורש, מדוע יש להחמיר ולהחזיר, כיוון שיש לפנינו **ספק גזל דאורייתא** (שני צדדי הספק הן: א. הפקר, המאפשר לו לזכות, או: ב. גזל, שאינו יכול לזכות), **וספיקא דאורייתא לחומרא** (ומקורו הוא בגמרא במסכת ביצה דף ג:).

**אלא שיש להתבונן מעט** בטעם זה של הרא"ש, עפ"י הנקודות הבאות:

- הרא"ש נוקט להכריז על האבידה, וכותב להדיא שהחזרה זו היא מדין **ספק דאורייתא לחומרא**.
- טעם זה בא להדגיש שגם אם הממון **כבר נמצא בידו** – עדיין מכוח ספק דאורייתא לחומרא **עליו להוציאו מידו ולהחזיר לבעליו**.
- **ותמוה** מדוע נזקק הרא"ש לטעם זה (ולחדש שמוציאים מיד המוחזק) – הרי במקרים אלו, של ספק אבידה, אמנם המוצא הגביה את החפץ ועתה הוא נמצא בידו (ותמיד כשיש חפץ בידו – יש כלל שכל מה שתחת יד האדם הוא שלו) – אלא שיש חילוק בין "**נמצא בידו**", ובין "**מוחזק בידו**", שכן אנו יודעים את תחילת הסיפור, מה היו המאורעות שקדמו למציאות הנראית בפנינו – שהחפץ **היה מונח על מקומו**, והיה ספק אם לפנינו אבידה או הפקר (אבידה מדעת) והיה מקום שלא לגעת בחפץ זה, ורק **לאחר שלקח** הגיעה לפנינו השאלה מה יעשה עתה, א"כ תפיסת החפץ היא **לאחר שנולד הספק** (כפי שנלמד לקמן בסוגיית "תקפו כהן"), והרי שיטת הרא"ש היא **שבתפיסה לאחר שנולד הספק** – **מוציאים מידו**, וא"כ הסיבה שצריך להכריז אינה בגלל "ספק דאורייתא לחומרא", הנדרשת לחפץ שנמצא בידו, אלא בגלל שמוציאים מידו חפץ שבעצם אינו מוחזק

## ד פ י - ע י ו ן

באמת בידו (ויעויין בספר **אולם המשפט** שאכן כך לומד את טעמו של הרא"ש, מדין "אם תפס – מוציאים מידו").

• **ומתוך הברכת שמואל** (בבא מציעא סימן כ"ד-ג) שבאמת צריכים **לצרף את שני הטעמים יחדיו**, ולומר שמבחינת דין "תפיסה לאחר שנולד הספק" (שמוציאים ממנו את החפץ) – אנו יודעים רק שהחפץ אינו שלו, אבל עדיין ייתכן שיהיה מונח עד שיבוא אליהו (כמו שאכן כתב ה"אור זרוע" לעיל), ועל זה הוסיף הרא"ש שיש כאן גם "ספק איסור" ומחמת זה גם צריך להכריז (וצריך להבין מדוע תוספת זו מכריחה גם להכריז, ואין כאן מקומו).

**עד כאן שיטת הרא"ש**, שספק איסור דאורייתא – הולכים לחומרא, ולכן בענייננו – לפי הרא"ש – יצטרך ראובן להכריז על כלי העבודה שמוצא על הדוכן.

### 1. תקפו כהן – אין מוציאין מידו

**א"כ יש להבין את הצד השני**, היא שיטת הרמב"ם, מאחר שספיקא דאורייתא לחומרא (כדלעיל, ומקורו בגמרא במסכת ביצה דף ג: ואין חולק על דין זה) – מה טעמו של הרמב"ם לפוטרו מלהשיב, הרי המחזיק באבידה זו נכנס לספק גזל!

**וכתב הגר"א** (בסימן רס"ב-כב) שלפי הרא"ש חייב להכריז, שספק איסורא לחומרא, אבל לפי הרמב"ם אין צריך להחזיר, שאין מוציאים ממון מספק, וכמו בספק בכורות (הלכות בכורות ה-ג).

**כוונת הגר"א לסוגיית תקפו כהן** (בגמרא במסכת בבא מציעא דף ו:), המספרת על ההיא מסותא (בית מרחץ) שהיה וויכוח על הבעלות עליה, ואחד המסופקים קם והקדישה, והתעוררה שאלה אם ההקדש חל (וממילא המרחץ אסור בשימוש), וניסו לפשוט את הספק מהמשנה (במסכת טהרות ד"ב) הדנה בספק בכורות (כגון בהמה שילדה, ואין ידוע אם ביכרה כבר אם לא) – ...המוציא מחברו עליו הראיה (וברש"י: קא סלקא דעתך אם ביד ישראל הן – הכהן נקרא מוציא מחברו ועליו הראיה, ואם תקפה כהן (כלומר: חטף אותה, וטוען שהיא שלו) ושתק ישראל, ורק אח"כ צווח – מעתה התהפכו היוצרות ומעתה הישראל הוא זה שנקרא המוציא מחברו), ודין בהמת ספק זו, שהיא אסורה בגיזה ובעבודה. ומוכח, שאם יש ספק ממוני – משאירים בידי המחזיק (שספק הבכור



## ד פ י - ע י ו ן

בידי הכהן, ומספק אין מוציאים אותה מידו) – א"כ כאשר יש **ספק הקדש** (החמור יותר, לאוסרו בגיזה ועבודה) – בוודאי שמשאירים "בידי" ההקדש, והמרחץ יהיה מקודש מספק (והגמרא דוחה, שאין לקשר את הנדון הממוני לנדון האיסורי, שכן אפילו אם המחזיק מספק מוציאים מידו – עדיין בבכור נכריע לאסור בגיזה ועבודה, שכן קדושת בכור חמורה יותר, שהיא קדושה הבאה מאליה, דלא כמרחץ, שכל הקדושה באה מחמת הקדשתו של זה, אפשר לומר שאם החזקתו איננה מוחזקות – לא תועיל הקדשתו להפוך את המרחץ להקדש, וממילא השימוש במרחץ לא ייחסר). עד כאן הסוגיה.

**למדנו מכאן** שאם יש ספק על בהמה, אם יש עליה דין בכור ושייכת לכהן או לא – נשאיר אותה ביד המחזיק, ואילו **המוציא מחברו – עליו הראיה**.

**ואם הכהן תקף מישראל** (כלומר: לא חיכה לבירור דינו, אם מגיע לו או לא, אלא עשה מעשה בידיים, וחטף את בהמת הספק, והרי היא אצלו כרגע) – נחלקו **האמוראים, הראשונים והפוסקים**, כדלקמן:

- **רב המנונא סבר שאין מוציאים מידו** (שכן כרגע הוא נחשב המחזיק, הגם שהמציאות השתנתה מרגע לרגע, וייתכן שקודם לא החזיק בחפץ זה. מכל מקום מעתה מי שרוצה להוציא ממנו – עליו נאמר "המוציא מחברו עליו הראיה"), **וכן פסק הרמב"ם** (בהלכות בכורות ה-ג) **וכן הכריע המחבר בשולחן ערוך**.
- **רבה למד שמוציאים מידו** (ומה שהוא מחזיק כרגע אינו מצגת אמיתית, שכן הכל יודעים מה אירע רגע קודם, שהכהן חטף את הבהמה מיד המחזיק האמיתי, שהוא בעליה המקוריים של הבהמה, וממנו אין להוציא ללא ראייה, שלא כמו החוטף הזה, שאפשר ואפשר להוציא מידו גם ללא ראייה), **וכן פסקו התוספות והרא"ש, וכן פסק הרמ"א**.

**ובענייננו** – אולי נקשר מחלוקת זו גם לגבי **היכולת לתפוס את הכלים שעל הדוכן**:

- **הרא"ש** (שלומד שלא מועילה תפיסת הכהן) – יאמר כן גם בעניין הכלים שנלקחו מהדוכן, שתפיסה זו **אינה מועילה**, ולכן עדיין **חייב להכריז**, גם אחרי שהכלים בידו (וכבר הבאנו לעיל את דעת הברכת שמואל שמצרפים את שיטת הרא"ש בד"ן זה אל שיטתו בספק דאורייתא לחומרא, כדי שלא רק "יהיה מונח" אלא גם שיתחייב להכריז, כמבואר לעיל).

## ד פ י - ע י ו ן

- **הרמב"ם** (שלומד שמועילה תפיסה בספק ממון) – יאמר כן גם לגבי כלי העבודה שנלקחו מהדוכן, שתועיל תפיסת המוצא, וכן שאין צריך להכריז.

### ז. חזקת המוחזק כשיש מרא קמא

- **אלא שיש להקשות על ביאור זה ברמב"ם** (להקל לקחת את האבידה לעצמו, מדין תפיסה מספק) את קושיית **האבן האזל** (הלכות גזילה ואבידה טו-א) כדלקמן:
  - **הרשב"א** (בשו"ת סימן ש"א) כתב על דינו של הרמב"ם (שתפיסה מספק, כגון תקפו כהן – אין מוציאים מידו), שאם הספק לא מתחיל כאן, אלא קיימת **חזקת מרא קמא** – במקרה כזה מודה הרמב"ם שמוציאים מיד המחזיק, ואין מוציאים מיד המרא קמא.
  - **ולפי זה קשה** במקרה של ספק אבידה (שאנו מסתפקים אם שייכת לבעלה הקודם, או שמותר לקחת), ברור שהיתה בתחילה שייכת לבעלה הראשונים, א"כ חזקתו של המרא קמא היא הקובעת, וממילא אליבא דהרמב"ם, שאין מוציאים ממרא קמא, הלקיחה צריכה להיות אסורה, והיאך פסק הרמב"ם שאם לקח – משאיר בידו!?
  - **ותירץ האבן האזל** שהרמב"ם סבר שדין "מרא קמא" אינו משום "חזקה דמעיקרא" אלא משום "מוחזק", וא"כ בספק אבידה – הבעלים הראשונים אינו מוחזק.
  - **ונראה עוד לתרץ** באופן אחר, שבאבידה אפילו שיש מרא קמא – כיוון שהחפץ אבוד ממנו, הרי נחשב שחזקת המרא קמא נחלשה, וע"כ אין מוציאים מיד התופס.

### ח. ספק יאוש שלא מדעת לפי הרמב"ם

- **יש להקשות על שיטת הרמב"ם** (שמתיר בספק אבידה להשאיר אצלו את החפץ) מסוגיית **יאוש שלא מדעת** (במסכת בבא מציעא דף כ"א:): שכאשר אדם מוצא אבידה ואיננו בטוח שכבר נודע למאבד והתייאש – אנו מכריעים כשיטת אביי (שהלכה כמותו ביע"ל קג"ם) **שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש**. פירוש הדבר שבמציאות של ספק יאוש – מכריעה הגמרא (וההלכה שבעקבותיה) **לחומרא**, ואין המוצא יכול להשאיר את האבידה אצלו.

## ד פ י - ע י ו ן

- **הקושיה היא** לכאורה, על דברי הרמב"ם, היאך יישב את הסתירה בין הנ"ל:
- **בספק אבידה** – מכריע הרמב"ם שמספק יכול להשאיר בידו, והמוציא מחברו עליו הראיה.
- **בספק יאוש** (הנקרא יאוש שלא מדעת) – דין הגמרא הוא שמספק אינו רשאי להחזיק בידו.

**וביתר** – הרי לכאורה יש גם קל וחומר:

- **בספק אבידה** – אנו מסתפקים אם קיימת בעלות קודמת לחפץ זה (שאין לו רצון לוותר על החפץ, ורק הניחו במקום זה באופן זמני) או שכבר אין לו בעלות, ובזה הכריע הרמב"ם שיכול לקחת לעצמו.
- **א"כ בספק יאוש** – כאשר אנו בטוחים שהיום או מחר חפץ זה יעזוב את בעליו הקודמים, ורק השאלה היא בזמן העזיבה, אם כבר הגיע או לא – בוודאי (קל וחומר הוא) אמור היה הרמב"ם להכריע שיוכל לקחת לעצמו...
- **והיאך אמרה הגמרא** (וכך גם הרמב"ם עצמו פוסק) שבמקרה זה (של ספק יאוש, הנקרא כאן "יאוש שלא מדעת") הוכרע שלא יטול לעצמו!

**ושמענו לחלק** בכמה אופנים (בין יאוש שלא מדעת ובין ספק אבידה), כדלקמן:

- **יאוש שלא מדעת אינו ספק אלא רוב:** יש שאמרו שיאוש אינו ספק השקול, שהרי יותר יש לתלות שעדיין לא התייאש, שכן אין אדם עשוי למשמש באבידתו כל שעה (למעט החפצים המוזכרים בגמרא, כגון דברי רבי יצחק, שאדם ממשמש בכיס מעות בכל שעה, ולפיכך אין חשש של יאוש שלא מדעת), אבל **ספק אבידה הוא ספק השקול** (ובקצרה: ביאוש – אין כאן ספק, אלא שיותר מסתבר שעדיין לא הגיע רגע ההתייאשות). ולכן ברור החילוק בדין, שבספק השקול יכול לקחת לעצמו, ובספק הנוטה לכך שעדיין לא היה יאוש – אסור לו לקחת לעצמו.
- **חזקת אבוד או חזקת בעלים:** תירוץ אחר לשאלה דלעיל הוא שיש נקודת מוצא שונה בין שני הספיקות, שבספק יאוש – מדובר על מציאות של חפץ אבוד לפנינו, "חזקת אבידה", וכל השאלה היא בדיני אבידה, אם יש היתרים להשתמש או אין היתרים לכך. ולכן כאשר אין לנו צד מבוסס להתיר – אי אפשר להתיר מספק, ואנו מכריעים לילך

## ד פ י - ע י ו ן

יב

לחומרא, והדין הוא להחזיר. אבל **בספק אבידה** יש לפנינו חפץ שהיו לו בעלים המודעים למעשיהם, והספק הוא אם הם החליטו להישאר בבעלותם (ורק הניחו את החפץ בינתיים) או לוותר עליה (שהחפץ כבר הופקר מדעת). א"כ **לא ברור לנו שיש כלל אבידה לפנינו**, ולכן ספק זה קל יותר מספק יאוש, ובספק זה מכריע הרמב"ם שיוכל לקחת לעצמו.

### ט. סתירה לרמב"ם מסוגיית תינוק אסופי

**ביאור נוסף** למחלוקת הרא"ש והרמב"ם בסוגיית ספק אבידה ניתן להראות על סמך ההבדל מסוגיית **תינוק אסופי** (בגמרא במסכת כתובות דף ט"ו:), ונפתח במקרה הבא:

**מצאו תינוק מושלך באחד הפתחים, ואין יודעים אם הוא יהודי או גוי, ועיקר השאלה העומדת לפני הקהילה הוא עניין פרנסת התינוק, אם מחוייבים לתת לו את מחייתו מקופת הקהל, או שאין חיוב כזה. אכן – מה הדין?**

**הגמרא** (שם) תולה את הדין **בסוגיית רוב ישראל**, וקובעת שאם רוב התושבים הם יהודים – גם התינוק יוגדר כיהודי, ואם רוב גויים – גם התינוק יוגדר כגוי, ואם מחצה על מחצה – מכריעים שהוא יהודי.

**והוסיף רב** שכל הנדון הוא רק לעניין "**להחיותו**" (וברש"י: ב"ד מצווים לפרנסו משום "וחי אחיך עימך" (ויקרא כ"ה)).

**הרמב"ם** (בהלכות איסורי ביאה טו-טז) כתב על אסופי זה: "...היה רוב העיר עכו"ם – מותר להאכילו נבילות, היה רובן ישראל – מחזירים לו אבידתו כישראל, **מחצה על מחצה – מצווה להחיותו כישראל וכו'.**

**והתמיהה על הרמב"ם** שלכאורה יש סתירה בדבריו, **שבספק אבידה** פסק שיכול להשאיר בידו, **ובספק יהודי** פסק שחייבים להוציא ממון כדי להחיותו!

**ויש ליישב** (תחילה כללית ואח"כ ביתר עמקות) שיש חילוק עקרוני בין הנדונים:

## ד פ י - ע י ו ן

- **ספק אבידה** (פירוש: הסתפקות אם הממון הוא אבידה שיש להחזירה, או שהוא "אבידה מדעת", דהיינו הפקרת בעה"ב, שייטכן שניתן לקחתו, וספק זה) שייך לתחום הנקרא **ספק ממון** (בדומה לספק ממון עניים או ספק מתנות כהונה, כדלקמן) ובזה הולכים **לקולא**, כדין "המוציא מחברו עליו הראיה".
- **ספק יהודי** אינו שייך לשאלה אם הממון שלו, שהרי **בוודאי הממון שלו**, ועיקר הנדון כאן הוא **על התינוק** אם הוא יהודי או גוי, ובשאלה זו אנו הולכים **לחומרא**, ולאחר שהכרענו שיש מצווה בדבר – ממילא כבר אין יותר מה להסתפק, **והוצאת הממון כאן היא כבר מכוח הוודאי** ולא מכוח הספק.

**ובאופן זהה**, על סמך אותו עיקרון תוסבר גם המחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש בעניין **ספק אבידה** :

- **הרמב"ם** נקט (כדלעיל) שהספק כאן הוא **ספק ממוני**, ולכן הולכים לקולא (כאמור לעיל וכמפורט לקמן).
- **הרא"ש** למד שהנדון הוא על **מצוות השבת אבידה**, ובזה הכרעת הספק הוא **לחומרא**, שכן לפנינו ספק מצווה להחזר או רשות לקחת, ופשוט **שספק מצווה דאורייתא לחומרא**.

**ובענייננו** – כבר למדנו לעיל ששיטת השולחן ערוך היא **כהרמב"ם**, ולפיכך נראה ש**מותר לקחת את כלי העבודה** שעל הדוכן הנטוש.

### י. העמקה בהבנת "ספק ממון לקולא"

**למדנו לעיל** את שיטת הרמב"ם, שבספק אבידה יכול להשאיר בידו את החפץ, **ובביאור הגר"א** (בסימן ר"ס-טד) כתב שזוהי שיטת הרמב"ם בכל ספק, והוסיף כמה מראי מקומות לתוספת הבנת שיטה זו.

**אחד ממראי המקום** הוא **בר"ן** (במסכת נדרים דף ז. ד"ה ולעניין הלכה בקידושין) שכותב באריכות לגבי ספק ממון, ונביא תמצית מדבריו, בנקודות הבאות :

- **בתחילת דבריו** מביא הר"ן את דעות הראשונים (הרשב"א, הרמב"ן) שמסיקים, בפשטות, **שספק מצוות הוא ספק דאורייתא**, ויש לפשוט ספיקות אלו **לחומרא**.

## ד פ י - ע י ו ן

י"ד

- **והר"ן עצמו בא לחלק**, שלא כל ספק במצוות הוא ספק לחומרא, שהרי ניתן להראות שלפעמים **ספק מצוות**, כגון אלו **הקשורות לממון**, יש ללכת בהן **לקולא**, ומביא כמה ראיות לדעתו זו.
- **ראיה אחת** היא מסוגיית **גר שנשחטה פרתו תוך כדי גיור** (במסכת חולין דף קל"ד. והלאה), ותמצית המהלך שם, שספק ממון עניים (כגון לקט שכחה ופאה) וספק מתנות כהונה (כגון זרוע, לחיים וקיבה) הרי הוא **ספק ממון**, שהולכים בו **לקולא לנתבע** (והר"ן מאריך להראות מהסוגיה, שכל הסיבה שמחייבים ספק קמה בלקט (מתנות עניים) או ספק שחיטת חיוב בזרוע לחיים וקיבה (מתנות כהונה) הוא בגלל **חזקת חיוב**, וללא חזקה זו – מספק נראה שפטור, הגם שיש כאן ספק מצוות).
- **ראיה נוספת** היא מסוגיית **מעשר שני של הנחתומים** (במסכת יומא דף ח.ו., על סמך המשנה במסכת דמאי ב-ד), שהיו הנחתומים קונים חיטים דמאי ומכינים מהם פת, והנדון הוא אם צריכים להפריש מעשר שני מחיטים אלו, והדין הוא **שלא חייבו אותם להפריש מעשר שני** (בניגוד לתרומת מעשר וחלה, שיש בהם איסור אכילה, ולכן חייבים להפרישם לחומרא), מאחר שיש כאן ספק ממון, והמוציא מחברו עליו הראיה. ומוכח שלא מתחשבים בזה שיש גם ספק מצווה, אלא כיוון שמדובר על **מצווה שיש להוציא עליה ממון – הולכים לקולא**.
- **מסיים הר"ן** שלמסקנה נראה לו פשוט, שלגבי **ספק הפקר** נחשב הדבר כ**ספק ממון** וממילא הולכים לקולא.

**ובשורה האחרונה** – השולחן ערוך מכריע כשיטת הרמב"ם, שלכתחילה **לא יקח את הכלים הללו**, אבל אם לקח – אינו צריך להתייחס אליהם כאבידה, אלא **יכול להחזיקם לעצמו**.

### יא. קושיה בלתי פתורה

**לסיום השיעור – להלן קושיה מעניינת** (בשלב זה – ללא פיתרון):  
 למדנו לעיל שיש **מחלוקת בין המחבר לרמ"א** (בסימן רס"א-ד) לגבי לקיחת אבידה מדעת, שלפי המחבר – **אסור לקחת לעצמו**, ולפי הרמ"א – **מותר**.

## ד פ י - ע י ו ן

**השאלה היא** מדוע לא ישתנה גם דינו של המחבר, **שיהיה מותר לקחת גם לפי המחבר**, בגלל שיש מי שנוהג עפ"י הרמ"א, וזה עצמו יגרום לבעל החפץ להתייאש...

**ואל יתפלא הלומד** על שאלה מסוג זה, שהרי כבר מצאנו תקדים מעין זה **בדין רוב כנענים**, שהרי למדנו בגמרא, שבמקום שיש רוב עכו"ם – לא מועיל שיש גם הרבה ישראלים, שכן בעה"ב מתייאש, בסוברו שמי שימצא הוא גוי, או אפילו אם הוא יהודי – הוא יחשוב שנפל מגוי, וזה עצמו סיבה להתייאש (וכן הוא בס' ימן רנ"ט-ג). **ואם כן – אותה שאלה גם בענייננו** (ואם זה נכון – האם נחדש מעתה שדברי המחבר הם רק במקום שלא נמצאים אנשים הנוהגים כרמ"א?...). **וצריך עיון.**

### יב. סיכום ומסקנות

- אדם שמצא כלי עבודה בדוכני תערוכה לאחר פירוק ולקחם לעצמו – האם נכון עשה, או שמוטל עליו להשיב אבידה לבעליה? ונאמרו בזה הנושאים הבאים:
- **צדדי הספק:** אם היתה כאן שכחה, וא"כ **אבידה** לפנינו, או שהיתה שם השארה מדעת, וא"כ **הפקרה** או **אבידה מדעת** לפנינו.
  - **סוגיית קב בארבע אמות** נדונה במציאות שאין טעם לדון כרגיל (בדרך נפילה או דרך הינוח), כיוון שהספק כאן הוא באומדן דעת המשאירים, אם החליטו להשאיר בכוונה מחמת טירחה יתירה, או שאיבדו ויש להשיב אליהם. נקודת ההכרעה (בשאלה אם יש כאן אבידה או חפץ מופקר) תלויה במרכיבים של **כמות** (קב) ו**טירחה** (שטח של ד' אמות), ור' ירמיה מקשה שחסרים נתונים נוספים ונשאר בתיקו.
  - **מחלוקת ראשונים** לגבי **ספק אבידה** אם אפשר לקחתה, **שדעת הרא"ש** שחייב להכריז, ודעת **הרמב"ם** שלא יטול, ואם נטל – אינו חייב להכריז, אלא רשאי לקחת לעצמו.
  - הודגש החילוק בין סוגיית "**ספק אבידה**" שמסתפקים בין הנחה להפקרה (כלומר יש צד שאפשר לקחת לעצמו), ובין סוגיית "**ספק הינוח**" שמסתפקים בין הנחה לאבידה (כלומר שבכל מקרה לכתחילה אי אפשר לקחת לעצמו, אלא או להכריז או להשאיר במקומו).
  - טעם **הרא"ש** להחמיר ולהחזיר, מדין **ספק גזל דאורייתא** (שהרי צדדי הספק הן: **הפקר** המתיר זכיה, או **גזל** שאינו מתיר זכיה), וספיקא דאורייתא

## ד פ י - ע י ו ן

טו

לחומרא (והוסיף הברכת שמואל, שהרא"ש לטעמו, הנוקט שבתפיסה לאחר שנולד הספק מוציאים מידו, ובא לרבות שלא רק "יהא מונח" אלא גם "מוציאים מידו").

• **ובטעם הרמב"ם** שאין צריך להחזיר – ביאר הגר"א בשו"ע שהוא מדין **אין מוציאים ממון מספק**, וכמו בספק בכורות (הלכות בכורות ג-ה), וגם בתקפו כהן – אין מוציאים מידו.

• **קושיית האבן האזל עפ"י הרשב"א** שכאשר קיימת **חזקת מרא קמא** – מודה הרמב"ם שאין מוציאים מיד המרא קמא – **תירץ האבן האזל** שהרמב"ם סבר שדין "מרא קמא" אינו משום "**חזקה דמעיקרא**" אלא משום "**מוחזק**", וא"כ בספק אבידה – הבעלים הראשונים אינו מוחזק (ועוד, שבאבידה – כיוון שהחפץ אבוד ממנו, נחשב שחזקת המרא קמא נחלשה, וע"כ אין מוציאים מיד התופס).

• **וקשה על הרמב"ם** מסוגיית **יאוש שלא מדעת** (היאך הכריע שיכול להשאיר בידו, הרי בספק יאוש (יאוש שלא מדעת) – הדין הוא שאינו רשאי להחזיק בידו), **ועוד** – שיש בזה **קל וחומר** (שבספק אבידה, כשהספק הוא בקיום בעלות – יכול לקחת, א"כ בספק יאוש, שבדודאי הבעלות תיפסק ביאוש עתידי – ק"ו שצריך להכריע שיוכל לקחת לעצמו, והרי הגמרא הכריעה שלא ייטול לעצמו). **ומתריצים** בכמה דרכים (שיאוש אינו ספק השקול אלא רוב שעדיין לא היה יאוש, ועוד: בספק אבידה לא ברור שיש אבידה, ואילו בספק יאוש – אבידה כבר קיימת והספק הוא רק על ההיתר להשתמש).

• **ועוד קשה על הרמב"ם** שפסק שיכול להשאיר בידו **ספק אבידה**, ומצד שני – בסוגיית תינוק שנמצא (ספק יהודי) פסק שחייבים להוציא ממון כדי להחיותו. **ומיישבים** שספק ממון לקולא אבל ספק יהודי לחומרא.

• ובהבנת דין **ספק ממון לקולא** – כתב הר"ן בנדריים שאמנם **ספק מצוות לחומרא**, אבל אם המצוות **קשורות לממון** – הולכים בהם **לקולא** (והביא ראיות מגר שנשחטה פרתו בתוך הגיור וממעשר שני של נחתומים).

• **ונשארנו בקושיה** באבידה מדעת, מדוע אוסר המחבר לקחת – הרי יש סיבה למאבד להתייאש, שהרי הרמ"א מתיר לקחת... **וצריך עיון**.

• **ובשורה האחרונה** – השולחן ערוך מכריע כשיטת הרמב"ם, שלכתחילה **לא יקח את הכלים הללו**, אבל אם לקח – אינו צריך להתייחס אליהם כאבידה, אלא **יכול להחזיקם לעצמו**.