

## ספק הינוח / כה:

### תוכן

- א. הצגת הסוגיא, מחלי רש"י והתוס'
- ב. יישוב שיטת רש"י, ע"פ קושיית הפנ"י בכתובות, ודברי הפנ"י בסוגיין
- ג. קושיית הרשב"א ארש"י, תירוצי האחרונים
- ג. מחלי שני תירוצי התוס' וביאור מחלוקתם בשתי דרכים
- ד. דעת הרמב"ם, ביאור הש"ד, הגר"א, הגר"ח הלוי ודרך נוספת

### א. הצגת הסוגיא

אומרת הגמ' (כה): "כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר".

נחלקו רש"י ותוס' בהבנת דברי הגמ'.

**פרש"י** בד"ה 'ואם נטל לא יחזיר' - "דהא ליכא דיהיה סימנא". וכן פרש"י בסוגיא דגזל מחמשה בני אדם (לז): רד"ה 'ואם נטל לא יחזיר' וז"ל:

"ואם בא אחד ואמר שלי הוא וסימן אינו נותן בו- לא יחזירנו, שמא אינו שלו וסוף הבעלים לבא ויביא עדים שהניחו שם, לפיכך יהא מונח עד שיבא אליהו, דהאי לא יחזיר לא שיהא שלו קאמר דהא מעיקרא באיסורא אתא לידיה אם הינוח הוא, אלמא מידי דמספקא לן דמאן נינהו צריך להניח ביד מי שהוא עד שיתברר הדבר."

רואים אנו בשיטת רש"י, דמשמעות 'לא יחזיר' היא שמשאיר את החפץ בידו, שמא יבואו עדים.

**התוס'** בד"ה 'ואם נטל לא יחזיר' מקשים על פירושו של רש"י, "קשה, דפשיטא דלא יחזירנו לשום אדם שאינו יודע מי הם הבעלים כיון שאין בו סימן."

ולכן מפרשים התוס' בשני תירוציהם את ה'לא יחזיר' בדרך אחרת- "לא יחזיר למקום שנטל".

וצריך להבין מחלוקתם, וכיצד יענה רש"י על קושיית התוס'.

### ב. יישוב שיטת רש"י

ונראה ליישב דברי רש"י בהקדם קושיית הפנ"י, הקשה הפנ"י (יב: ד"ה 'איתמר') על שיטת רב הונא ורב יהודה דאמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף וז"ל:

"קשיא לי אם כן אמאי אצטריך קרא לאהדורי אבידה בסימנים, וכתוב נמי עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי, ותיפוק ליה דבלאו הכי מהדרינן אפילו בלא סימנין אלא בטביעות עין כיון שטוען ברי ואין אדם מכחשו בברי והמוצא טוען שמא, ותו הא לית ליה למוצא חזקת ממונ"1.

<sup>1</sup> ועיי"ש מה שתירץ.

והנה לפי דברי רש"י דספק הינוח אם נטל לא יחזיר, א"כ נפלה קושייתו של הפנ"י, דבאמת אי ליכא סימנים אינו חייב להחזיר אפי' בברי, ולכך בעינן קרא 'עד דרוש אחיך', דרק היכא דאיכא סימנים ישיב, ובלי סימן, הרי אלו שלו, ולפ"ז נפלה לה קושיית התוס', דיש חידוש גדול בדברי הגמ' ד'לא יחזיר', דאע"פ שיש למאבד ברי, וס"ד דניתב ליה ע"י ברי, קמ"ל דאי ליכא סימנים הרי אלו שלו לגמרי. נשוב לשיטת התוס', דפשיטא להו דאין להחזיר אבידה בלא סימנים ע"י ברי ושמא, וצ"ב אמאי פשיטא ליה כ"כ? ואפשר לומר בכמה אופנים:

1. תוס' הולכים לשיטתם (צו: ד"ה 'רב הונא') וז"ל:

"וי"ל דדוקא הכא אית ליה לרב יהודה שברי עדיף דהוא ברי חזק ושמא גרוע, אבל גבי ניזק הוי ברי גרוע, דלפי שיודע שהמזיק לא היה שם ולא יכחישנו טוען ברי והשמא של מזיק נמי טוב הוא שלא היה לו לידע, ולכך מודה רב יהודה התם דלאו ברי עדיף"<sup>2</sup>.

ואם כן גם אצלנו באבידה הברי גרוע משום שיודע שמוצא האבידה לא יכול להכחישנו, וכן השמא של המוצא חזק, כי לא היה לו לידע, ולכן לתוס' פשוט שלא יועיל פה ברי ושמא. ובדרך זו צעד הפנ"י (כתובות יב:).

2. תוס' הולכים לשיטתם (ע"פ התירוץ השני בסוגיין) שגם אבידה שאין בה סימן חייבת בהשבה, וא"כ ברגע שהמוצא הרים את האבידה, נעשה שומר ותפקידו להחזיר החפץ לבעלים ואינו מחזיר לאף אחד בלא סימנים, דברי ושמא מועיל אצל שני בעלי דין שטוענים אחד כנגד השני, אבל בשומר אבידה לא יועיל ברי, דלא סגי בסברות וחוזק הטענות, אלא בעינן השבה גמורה בודאות לבעלים, וליכא ודאות בלא סימנים. כלומר כיון שנעשה שומר אבידה, לא שייך ברי, דמחוייב להשיב לבעלים בודאות.

ניתן לתלות את מח' רש"י ותוס' דידן, האם פשיטא דאין משיבין אבידה בברי, בחקירת רבותינו האחרונים מדין מה ברי עדיף. **הגרש"ש** (כתובות יד: ד"ה ועל) טוען שברי עדיף מדין עד אחד. ואילו **הקוב"ש** (כתובות כו) טוען שפוסקים על פי חוזק הטענה ולכן ברי עדיף משמא.

לפי זה רש"י יסבור כצד הראשון שברי עדיף מדין עד אחד, ומחדש הפסוק דלא סגי בע"א לאבידה, ולכך לא מועיל ברי אלא צריך שני עדים, ואילו התוס' יסברו כצד השני שברי עדיף בגלל שחזק יותר בטענתו, ולכך פשוט לתוס' דלא שייך כאן דין ברי ושמא ברי עדיף.

### תרוץ הפנ"י

**הפנ"י** בסוגינתו מתרץ אחרת את קושיית התוס' על רש"י וז"ל: "יש ליישב, דקמ"ל דלא יחזיר לבעל השדה שנמצא בה, והטעם דאזלינן בתר רובא דעלמא..."

דהיינו, אע"פ שיש לומר שהחפץ הונח שם על ידי בעל השדה, לא יחזיר לבעל השדה לאחר שלקח האבידה. וצריך להבין למה תוס' פרש אחרת.

ונראה דיש לחקור בגדר אבידה שאין בה סימן האם לעולם שם בעלות על החפץ רק דאין מבורר הדבר מיהו הבעלים והסימנים מבררים ספק זה, או שמא החפץ נחשב "אבוד" ללא בעלים, ועל ידי הסימנים

<sup>2</sup> וכע"ז כתבו (כתובות יב:).

נוצרת זיקה לחפץ<sup>3</sup>. והנה לפי תבואר מחלי רש"י ותוס'. רש"י יסבור כצד הראשון שיש לחפץ שם בעלות, רק דלמוצא אין מבורר מיהו הבעלים ולכן יש הו"א שיחזיר לבעל השדה, כי מסתבר שהוא הבעלים וסגי בגילוי מילתא כדי לגלות מיהו הבעלים, והתוס' אולי למדו כצד השני שהחפץ מחוסר לגמרי שם בעלות, ולכן פשיטא דלא יחזיר המציאה לבעל השדה, דלא סגי בסברא בעלמא כדי ליצור בעלות.

### ג. קושיית הרשב"א

**הגמ'** (לו.) דנה במקרה ש"גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהם גזל, אמר מר מניח ביניהם ומסתלק וכו' והאמר ר' אבא כל ספק הינוח לא יטול וכו'". והקשה הרשב"א (ד"ה 'ספק הינוח') וז"ל: "ואילו לפירושי של רש"י מאי קשיא, דרב לא אמר שלא יחזיר ממש ליד שום אדם, אבל שלא יניח ביניהם לא אמר". כלומר, לפרש"י דלא יחזיר משמעותו בלא עדים, מדוע לא יניח ביניהם.

### הסברי רבותינו האחרונים

**הגרש"ר** (סי' ל) תירץ, דמוכח מרש"י דאף הוא סובר כתוס' דלא יחזיר הכונה שלא יחזיר למקום, ומוכיח זאת מרד"ה גזל מחמשה' "לפיכך יהא מונח ביד זה עד שיבא אליהו", ומוכח שלא יחזיר גם למקום ממנו נטל המציאה. ואם כן לפיו, שאלת הרשב"א כלל לא מתחילה, כי רש"י אכן מסכים עם שאר הראשונים שלא יחזיר למקום ויסביר הקושיה בגמ' כמו שאר הראשונים, ומה שרש"י כתב שלא יחזיר לבעלים בלא עדים, תרץ ר' שמואל דלא משמע לו לרש"י כן מלשון הגמ' ולכן פרש אחרת, אך לדינא רש"י מודה לתוס'.

**ר' שמחה זיסל מברויזא** חולק על הגרש"ר והולך בדרך מקורית משלו בספרו שם דרך (שיעור סג) ומבאר דלרש"י מותר להחזיר למקום ממנו לקח גם אם עזב את מקום האבידה ויכול להיות שהבעלים הגיעו למקום ולא מצאו החפץ, וזה בניגוד לתירוצי התוס'. וזאת משום שכאן האבידה אין בה סימן ואין בה חיוב השבה לרש"י ולכן כמו שזקן ואינה לפי כבודו התמעט מדין השבה ואם לקח יכול להחזיר, כך גם כאן לא נעשה שומר מעולם כי אין באבידה סימן ויכול להחזיר. לעומתו התוס' סובר שבאבידה שאין בה סימן יש בה חיוב השבה וחיובי שמירה וברגע שנטל המציאה התחייב בשמירתה ולכן אינו יכול להחזיר המציאה למקומה.

ולפי זה ניתן לתרץ בדרך חדשה את שאלת התוס' על רש"י, מאי קמ"ל פשיטא, דאין כוונת רש"י דאינו יכול להחזיר למקום, דבאמת יכול להחזיר, אלא דאינו חייב בהשבה כיון שאין סימן, ומחדש ר' שמחה שרש"י למד שהפסוק 'עד דרוש אחיך אותו' שנאמר באבידה מדבר על כל דיני ממונות, דאע"פ שאין חובת השבת אבידה, אפ"ה אם יבוא אדם ויטען דחפץ זה שייך לו, הרי חייב לתתו לו, ובכל אדם בעינן שידרשהו האם הוא רמאי ולכך בעינן סימנים, ובת"ח סגי בטב"ע.

והנה לפי דברינו תתורץ גם שאלת הרשב"א, בגמ' (לו.): עסקינן בגזל, דיש בו חובת השבה, 'והשיב את הגזילה אשר גזל' ולכן מקשה הגמ' היאך מניח ביניהם, והאמר ר' אבא וכו', וכל דברי רש"י שיכול להחזיר למקום הם רק במקום שאין חיוב השבה.

<sup>3</sup> עיין לקמן במאמר 'בעלות באבידה שאין בה חובת השבה'.

אך עדין קצת קשה על מהלך זה של ר' שמחה, דמדברי רש"י משמע דגם בזקן אינו יכול להחזיר למקום לאחר שנטלה, דהרי רש"י (ל: ד"ה 'הכישה') כתב: "זה שאינו לפי כבודו אם הכישה הכאה אחת להשיבה ונתחייב בה לאהדרה הואיל והתחיל" ומשמע מדבריו שהואיל והתחיל אינו יכול לחזור בו, וה"נ, הואיל והתחיל והרים החפץ לא יוכל לחזור. ואולי צ"ל דר' שמחה ילך לשיטתו שלא מתחיל להיות שומר כיון דליכא סימן וצ"ע.

#### ד. באור שני תירוצי התוס'

והנה נחלקו שני תירוצי התוס' בהבנת מקרה ודין הגמרא. **התירוצ הראשון בתוס'** (וכן תוס' ר"פ, הרשב"א, תוס' ראש ועוד) מעמיד הגמ' שאם נטל לא יחזיר, מדובר אם בינתיים הלך המוצא לביתו וישנו חשש שמא הגיעו הבעלים בינתיים ולכן לא יחזיר למקום, אך אם נשאר במקום לאחר שהרים החפץ וראה שבינתיים לא הגיעו הבעלים יכול להחזיר החפץ. התוס' הקשו דמלשון הגמ' משמע אחרת, ולכן פרשו בצורה אחרת.<sup>4</sup>

**תירוצו השני של התוס'** מעמיד הגמ' בספק אבידה ואפי' אם הניחה מדעת מסתבר ששכחה, ולכן מדין הספק נעשה שומר וגם אם רק הגביה החפץ ונשאר במקום כבר התחייב בשמירה ולא יכול להחזירו למקום ממנו נטלו.

יש לשאול, מדוע לתירוצ הראשון בתוס' לא התחייב הבעלים בשמירה והוא יכול להחזירו למקומו? ונ"ל דהתירוצ הראשון מעמיד הגמ' בדאי אינה אבידה, והספק האם שכח או לא שכח. ואם כן, ממאי נפשך יכול להחזירה למקום, על הצד שהבעלים שכח- החפץ של המוצא, ואילו לצד השני שהבעלים לא שכח- אינה אבידה כלל, ולכן יכול המוצא להחזיר החפץ למקום ממנו נטלו, ובלשון **הרשב"א** "ועוד דהכא אי דרך נפילה הוה הרי אלו שלו, ואי מדעת הניחום שם בעלים אמאי לא יחזיר, דלמקום שהניחום שם בעלים הוא מחזיר".

#### ביאור המחלוקת

והנה בביאור מחלי' תירוצי התוס' נראה לומר דחולקים בהבנת ספק הינוח ואין בחפץ סימן- האם יש חיוב השבה מדין השב תשיבם או שאין חיוב זה.

התירוצ הראשון בתוס' יסבור שאין חיוב השב תשיבם ואין עצם הנטילה מחייבו וזה דומה לזקן ואינה לפי כבודו שמתחייב רק אם מזיק. התירוצ השני בתוס' יסבור שיש חיוב השב תשיבם ולא יקח מחמת הספק שמא הבעלים הניחו החפץ במקום זה ואם יטול החפץ יגרום לבעלים להפסיד החפץ כי אין בו סימן ועד עכשיו יכלו הבעלים ליטול החפץ מהמקום בו הניחוהו וכשנטל החפץ הפסיד הבעלים. ואולי אפשר להסביר באופן נוסף<sup>5</sup>, שחולקים במקרה בו אתא לידיה באיסורא והיה יאוש, - מדוע שלא יקנה החפץ.

**התוס'** בב"ק סובר דמחמת שהתחיל במצווה נתחייב בה. דהיינו, דעצם פעולת הנטילה גרמה חיוב ההשבה ובגלל שכבר התחייב בהשבה לא יועיל היאוש ולכן לא יוכל להחזיר החפץ למקום כי כבר נתחייב בהשבה.

<sup>4</sup> אך נראה שאין לתוס' בעיה עקרונית עם עצם הסברא.

<sup>5</sup> דרך זו האיר את עיני ידידי היקר ח. ג.

**הרמב"ן בב"ק**, סובר שאינו מתחייב בעצם הנטילה חיוב השבה, ומה דאינו קונה החפץ לאחר יאוש זה משום שנעשה שומר של הבעלים כשנטל החפץ ויאוש ברשות בעלים אינו מועיל, ולכן יוכל להחזיר החפץ למקום ממנו נטלו אם נשאר שם.

ולפי זה התוס' בתירוצם השני אותו הם סוברים הולכים לשיטתם, שבעצם פעולת הנטילה התחייב בהשבה ולכן כשנטל החפץ אף אם נשאר במקומו לא יוכל להשיב החפץ למקום ממנו נטלו. ואילו התירוץ הראשון בתוס' יסבור כרמב"ן שנעשה שומר של הבעלים ואם כן אנו מסתכלים על טובת הבעלים ולכן אם נשאר במקום יחזיר החפץ למקומו כי אנו עושים אומדנא בדעת הבעלים דניחא להו טפי שישאיר החפץ במקום כי יש צד שהם הניחוהו שם ובכך יוכל החפץ לחזור לידיהם ואם ישאיר המוצא החפץ אצלו, החפץ לא יחזור לבעלים כי אין בו סימן. ובאמת הרמב"ן בסוגיין הכריע כהסבר הראשון בתוס' והתוס' הולך עם התירוץ השני.

#### **ה. שיטת הרמב"ם**

והנה **הרמב"ם** (הל' גזילה ואבידה טו, א) פוסק בספק הינוח ז"ל: "ואם היה דבר דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו". והשיג **הראב"ד** "א"א דבר זה אינו מחוור אצלי שיזכה בו לעצמו אבל יעמוד בידו עד שיבא אליהו". וכן הקשו שאר הראשונים היאך יזכה בחפץ והרי זה ספק הינוח דלא נתייאשו, ואפי' אם נתייאשו עדין באיסורא אתא לידיה, ודעת הרמב"ם צ"ב.

והנה **הש"ך** (חו"מ רס, ט) כותב ז"ל: "דס"ל כיון דבשעה שנטלו אדעתא להחזירו לבעליו, אלא שטעה בזה שלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו כיון דאין בו סימן, ס"ל דבזה כו"ע מודים דיחזיקנו המוצא לעצמו".

אך דבריו תמוהים ביותר דלפי דבריו דין יהא מונח עד שיבא אליהו במקרה של מנה שלישי הוא שמותר לו לקחת הדבר לעצמו, ולא משמע כך מעצם המושג יהא מונח עד שיבא אליהו וכן הקשה **הנתיבות**.

**הגר"א** (רס, כו) כותב דהרמב"ם הולך לשיטתו בתקפו כהן דאין מוציאין מידו, דמועילה תקיפה בספיקות, ולכן אם נטל לא יחזיר. ושאר הראשונים שהקשו על דבריו הולכים לשיטתם דתקפו כהן מוציאין מידו.

והנה **הגר"ח** (בשיעורי רבנו חיים הלוי בסוגיין), מבאר שהרמב"ם הולך לשיטתו (ב"ק קיד) דנטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר, הרי הוא שלו מפני שנתיאשו הבעלים. והקשו הראשונים, והרי זה באיסורא אתא לידיה ואיך יועיל פה יאוש? ואילו הרמב"ם בהל' גזילה (ה, י) כתב דהטעם הוא מפני שהוא ספק גזילה, ולכן אין בעיה שבאיסורא אתא לידיה. ואם כן רואים דלדעת הרמב"ם בודאי יאוש וספק גזל קונה. וסוגינתו מדברת בספק גזל ובודאי יאוש ואם כן הרמב"ם הולך לשיטתו ולכן אם נטלו הבעלים החפץ החפץ שלהם.

ואולי אפשר ללכת בדרך אחרת, דבתחילה, הדיון בספק הינוח הוא על ספק איסור שאנו מסתפקים האם הבעלים הניחו החפץ ולצד שהניחו החפץ המוצא מאבד את הבעלים בידיים, ולכן לרמב"ם לא יטול- ספק איסורים לחומרא. אבל לאחר שנטל, הדיון הוא כבר ספק ממון- האם צריך להחזיר החפץ למקום או שיכול לטול החפץ לעצמו, ואין הדיון עוסק בספק איסור, ולכן אם נטל החפץ הרי הוא שלו. אך עדין הדברים צריכים עיון.