

אלו שלו, מפני שיכול לומר לו המוצא לבעל הגל או לבעל הכותל: של אמוריים שהורישו אבותינו כשנכנסו לארץ ישראל הן<sup>(170)</sup>, שאותם אמוריים הניחו חפץ זה בביתם<sup>(171)</sup>.

ותמהינן: ועדיין, למה אם מצא בכותל ישן — הרי אלו שלו? אטו [וכי] רק אמורים מצנעי, וישראל לא מצנעי? הרי ישראל זה, בעל הכותל, משתמש בבית כבר כמה שנים, ויתכן שהוא המצניע, ואם כן, אם נמצאה מציאה בחצי הפנימי של הכותל<sup>(172)</sup>, למה לא נאמר שמחמת ספק היא תהיה של בעל הבית, שהוא המוחזק בה?! ומבארת הגמרא: לא צריכא, דשתיך טפי [שהעלה כ-א הכלי חלודה רבה], וניכר שמונח שם זמן

אבל אם נמצאה המציאה מחציו של הכותל ולפנים — הרי היא של בעל הבית, משום שמסתבר שהוא הניח שם את החפץ<sup>(169)</sup>.

במה דברים אמורים, בכותל בית שבעל הבית עצמו דר בו.

אבל אם היה בעל הבית משכירו לאחרים, וכבר דרו בו דיירים רבים, אזי אפילו אם נמצאה המציאה בתוך הבית — הרי אלו שלו, משום שאין יודעים מיהו בעל האבידה, ומסתבר שנתייאש כבר ממנה.

### גמרא:

תנא: הטעם שאם מצא בגל ובכותל ישן הרי

מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא יגע בהן, שמה מונחים הם שם.

171. מרש"י ומהרא"ש משמע שטעם ההיתר הוא משום שאכן אנו תולים ששל אמוריים הם. אבל הריטב"א בשטמ"ק כתב, דאף אם יבוא הבעלים ויתן סימן באבידה, הרי היא של בעל הבית, דכיון דשתיך טפי, ודאי נתייאשו הבעלים, משום שהם יודעים שהמוצא יתלה באמוריים.

172. כתב המהרש"א, דלפי מה שפירש רש"י במשנתנו, שגם בחציו ולחוץ היה ראוי לאסור למוצא בלא שתיך, כדון ספק הינוח, היה יכול לפרש את קושית הגמרא כאן גם על חציו ולחוץ. אלא דניחא ליה להקשות בפשיטות יותר. והמגיד משנה [פט"ז] מגזילה ואבידה הל"ט] כתב, דלא הקשה המקשה על חציו ולחוץ, לפי שידע שאפשר להעמיד ברוב נכרים, וכרשב"א, ולכן מחמת הינוח מותר באופן כזה, לפי שתולים שנכרי הניחו.

לא יטול. ואילו בדבר שיש בו סימן — נוטל ומכריו.

169. כתב הרמב"ם: "ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשטען בעל הבית שהמטמון שלו, או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן. אבל אם הודה שהן מציאה, הרי הן של מוצא". וביאר הרב המגיד, דהיינו משום שמה שאמרינן שהרי היא של בעל הבית אינו משום שחצירו קונה לו, וכדלעיל, אלא משום שאנו אומרים שהוא הטמינה שם. ולכן אם מודה בעל הבית שאינה שלו, הרי היא של המוצא.

אמנם הרמ"ק בשטמ"ק כתב, דאף אם אין בעל הבית טוען ששלו היא, הרי היא שלו, לפי שחצירו קונה לו. והטעם, משום דסבירא ליה שמחציו ולפנים הוי חצר המשתמרת לדעת הבעלים.

170. כתב הרמב"ם [הל' גזילה ואבידה פט"ז הל' ז']: "והוא שימצאם מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות. אבל אם מראין הדברים שהן

רב, ובודאי לא היה משאירו שם בעל הבית לזמן כה ממושך, ולכן הרי היא של המוצא (173) (174).

שנינו במשנתנו: **בכותל חדש, מחציו ולחוץ** — **שלו. מחציו ולפנים** — **של בעל הבית.**

**אמר רב אשי: סכינא** [סכין] הנמצאת באחד

מחורי הכותל — **בתר קתא** [הולכין אחר הקת].

שאם הקת לצד פנים, אף שהסכין מונחת מחצי הכותל ולחוץ, מסתבר שבני הבית הניחוה שם, שהרי כך היא דרך הנחתה, שאוחזין בקת — ומניחין.

173. כך משמע מרש"י. אמנם ברא"ש כתב: "לא צריכא דשתיך טפי, וניכר שמימים רבים היה מונח שם, ואפילו היה הכותל שנים רבות של אבותיו, ואפשר דשתיך משעה שנתנוהו שם, מכל מקום כיון דאית ליה למתלי דמימות האמוריים היו שם, ולא הוחזק ישראל בממון לעולם, הרי הוא של מוצאו". והיינו, דהאי דאמרינן שהרי היא של המוצא, היינו מחמת ספק. והגרעק"א הקשה עליו, למה לא יחשב בעל הכותל כמוחזק על ידי חצירו, וזכה הוא מחמת תפיסתו? ותירץ, דבאופן כזה שאין סופו להמצא, אין חצירו נחשבת תפיסה. עיי"ש.

174. הקשו התוס', למה לא תקנה חצירו לבעל הגל ובעל הכותל?

ותירצו, שאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם, כמו הכא שהוא מוצנע בעובי הכותל.

ובמרדכי [סימן רנ"ח] כתב: "ולא שייך בהאי גוונא למימר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וכו' דכיון שאין דבר ההוה כשאר המציאות, שפעמים הווים לבא, לא זכה בו. כי כשקנאו לא העלה על לב לקנות המטמון, הלכך לא זכה, דלא זכה אלא בדבר שירצה לקנות [ר"ל: שעלה על לב. הגהת הרמ"א], דחצירו קונה לו בדבר הבא לחצירו אחר כך. אבל בדבר שלא היה בדעת המוכר למכור ולא דעת הקונה לקנות — לא קנה וכו'". ובסימן ר"ס כתב: "דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו אלא

במידי דשכיח ורגיל למצוא וכו'". ובנתיבות [סימן רס"ח סק"ג] כתב שהתוס' והמרדכי — שיטה אחת להם. עיי"ש שיישב בזה דברי הרמ"א שהביא להלכה את דברי המרדכי. והרמב"ם כתב: "והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר וכו', מפני שאינו ידוע לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו, ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו וכו'" ק"ו למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם וכו'". והשיג עליו הראב"ד: "וזהו ק"ו שיש עליו תשובה, אבידה שבים למי תזכה היא, אבל אבידה שבתוך הגל תזכה לבעליו וכן בכותל ישן. והטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת כו'".

וכתב הראב"ד, שהטעם הוא מפני שאינה חצר המשתמרת, וצריך שיהא בעליה בצדה, ושיאמר שתזכה לו. וביאר באבן האזל את דבריו, שאין כוונתו שמדובר באופן שהכותל והגל אינם משתמרים. אלא אף אם הם משתמרים מאחרים, מכל מקום הם לבעליהם כחצר שאינה משתמרת. לפי שמה שחצר שאינה משתמרת אינה קונה, אינו מחמת שאחרים יכולים ליטול ממנה, אלא משום שאינה דומה לשליח המשמר למשלחו, ואף אינו דומה ליד אם אינו סמוך לו. ולכן, גל זה, שאינו משמר לבעליו, שהרי אינו עומד להמצא, הרי הוא כחצר שאינה משתמרת [אבל הרב המגיד פירש כפשוטו, שמדובר

אבל אם הקת לצד רשות הרבים, אף אם הסכין מחצי הכותל ולפנים, מסתבר שבני רשות הרבים הניחוהו שם, והרי היא של מוצאה (175).

אם הרצועות לצד הבית, מסתבר שבני הבית הניחוהו שם, שכך היא דרך הנחתו מבפנים. ואם לצד חוץ, מסתבר שבני רשות הרבים הניחוהו שם.

ותמהינן: **ואלא מתניתין, דקתני שמחציו ולחוי — שלו, מחציו ולפנים — של בעל הבית, למה הדין כך? ולחוי [הרי יכולים אנו לראות] אי קתא לגאו [לצד פנים], אי קתא**

**וכן בכיסא [בכיס של מעות] — אזלינן בתר שנציה [הולכין אחר הרצועות שקושרין אותו בו].**

מרשות בעלים, ולכן אינו זוכה בחצירו שלא מדעתו. אבל מדעתו, שהוא מתורת יד, זוכה אף כשחב לאחריני.

עוד תירץ בשמ"ק בשם תוס' חיצוניות: "דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אלא היכא שהחצר היה שלו קודם לכן שבאת המציאה לתוך החצר. אבל היכא שאין החצר שלו, לא קני ליה חצרו וכו'". והרי כאן באה המציאה לחצר כבר מזמן רב, מימי האמוריים.

והרא"ש תירץ: "ועוד יש לומר, מה שנשאר טמון מן האמוריים, לא היו לאותו שנפל הקרקע לחלקו, כי השלל היה מתחלק לכל ישראל, ואחר שעמד שם, הרי הוא כאבוד מכל ישראל, והרי הוא של מוצאו. וכי תימא תקני ליה חצירו אחר שנתייאשו ישראל, לא עדיפא חצירו מידו. דאילו בא לידו קודם יאוש — תו לא קני, הואיל ובאיסורא אתא לידיה, הלכך חצירו נמי בכהאי גוונא לא קניא ליה. וכיון דהראשון לא קנאה, ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה".

175. הקשה הרמב"ן, למפרשים שהבאנו לעיל, שטעם הדין שכשנמצא מחציו ולחוי — של המוצא הוא, היינו משום דהוי אבידה מדעת, כיון שיד הרבים שולטת שם, אם כן, למה כשהקת לברו הוי של מוצאו אף אם הסכין מחצי הכותל ולפנים, הרי באופן כזה אין זו אבידה מדעת, שהרי שם אין יד הרבים שולטת! וכן

שאינם משתמרין].

ויש שביארו, שגם כוונת הרמב"ם כהתוס', שכיון שהיא אבודה מכל אדם, ואינה הווה להמצא, אין חצירו קונה לו [כך נראה מדברי התו"ט, שהביא את דעת התוס', וכתב על זה: "וכן כתב הרמב"ם]. אמנם במחנה אפרים איתא, דמכל מקום אין דעותיהם שוות לגמרי. שלדעת התוס' גם בחנות וכדו' קרוי אינו הווה להמצא, ואינו קונה בחצר. ואילו לדעת הרמב"ם, דין זה הוא דווקא בגל וכדו' שאבוד ממנו לגמרי.

עוד הביא המרדכי: "ורבינו ברוך ממגנצא פי', דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו — אלא הפקר גמור, אבל לא גבי אבידה. ואפילו היכא דאיכא יאוש, כיון דאילו ידע ליה, לא הוה מפקירה". וכתב הנתיעבות, דסבירא ליה כהרא"ש, ששלל אמוריים זכו בו כלל ישראל, והוי כאבידת ישראל [כי אחרת, הרי הוי הפקר].

וביאר בקצוה"ח את דבריו, שרק בחצר שלא מדעתו אמר רבינו ברוך שאינו קונה אבידה, והיינו לפי שחצר שלא מדעתו אינה מתורת יד, אלא מתורת שליחות, ושליח אינו קונה במקום שחב לאחריני. וסבירא ליה להר"ב, דהפקר אינו נחשב חב לאחריני, לפי שאינו אלא מניעת רווח מאחרים. אבל באבידה, שאין היאוש מפקיע מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, יש כאן חוב גמור לאחרים, שהרי על ידי זכייתו מוציא

לבר [לחוצין], אי שנציה לגאוו, אי שנציה  
לבר; (176)

[חתיכת כסף], שאין בהם היכר מאיזה צד  
הניחום.

ומבארת הגמרא: במתניתין מדובר במציאת  
דברים שאינם כלים, ואין להם מקום אחיזה  
קבוע, כגון באודרא [מוכין] (177) ונסכא

תנא: אם היה כל אורך החור שבכותל  
ממולא מהן [מן המציאות] — חולקין אותן  
בעל הבית והמוצא שוה בשוה (178) (179).

קשה בקתיה לגיו, למה כשנמצא מחציו ולחוצין  
הוי של בעל הבית, הרי אבידה מדעת היא!  
ותירץ, דכל היכא דקתיה לבר, ודאי אחד  
מבני רשות הרבים הניחו שם, ואמנם אין ידם  
שולטת מחציו ולפנים, אלא אכן הניחוהו  
מבחוצין, ואיגדר לפנים. וכן במקום שקתיה  
לגאוו, אמרינן שבעה"ב הניחו מבפנים, ואיגדר  
לצד חוצין.

אבל הרמב"ם כתב: "מצא מטמון בכותל  
חדש, אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית,  
הרי הוא שלו. ואם מוכיח שהוא של אחד מן  
השוק, הרי הוא של מוצאו. כיצד, הסכין הרי  
הנצב שלו מוכיח, והכיס פיו מוכיח. ואם נמצא  
תוך הכותל מלא מהן חולקין". חזינן דסבירא  
ליה שאף בדבר המוכיח, אם הכותל מלא מהן  
— חולקין!

176. הקשו האחרונים, למה לא נעמיד כגון  
שהסכין מונח בחור כך שאורכו של הסכין —  
לרוחבו של הכותל, שאז אין הוכחה מהקת למי  
שייכת הסכין?

וביאר הב"ח, דסבירא ליה להרמב"ם, שכיון  
ששינוי בברייתא בסתם שאם היה הכותל ממולא  
מהן חולקין, משמע דהיינו אף בסכין וכיס.  
והטעם, דרק במקום שהחפץ מונח בחצי הכותל  
אזלינן בתר המוכיח. אבל אם הכותל ממולא,  
הרי זה כשנים או חזינן בטלית, שהדין הוא  
שחולקין, ואין הולכין אחר המוכיח, כיון שאין  
ההוכחה בגוף החלק מן החפץ המונח מחציו  
ולחוצין או מחציו ולפנים. ובש"ך דחה את דבריו,  
דאם כן, מה מקשה הגמרא פשיטא, הרי חידוש  
גדול יש בדבר! עיי"ש.

ותירץ המהר"ם, שאין דרך להניח כך.  
ובמגן גבורים תירץ, דסוף סוף יהא צד אחד  
נוטה יותר מחבירו, שהרי לא מסתבר שהסכין  
תעמוד בדיוק באמצע, ולכן הקשתה הגמרא  
דנחזי אם הקת נוטה יותר לצד פנים או לצד  
חוצין.

אמנם בכסף משנה שם הביא בשם מהר"ם  
פדווא, שצריך להגיה בדברי הרמב"ם, שמה  
שכתב: "ואם נמצא תוך הכותל מלא מהן  
חולקין", שייך להמשך ההלכה שאחריה: "היה  
בתוך הכותל מעות וכו' שאין שם מוכיח וכו'",  
שאחרי שכתב הרמב"ם שבדבר שאין לו מוכיח  
— תלוי במקום המציאה, אם מחציו של הכותל  
ולפנים או מחציו ולחוצין, ע"ז כתב שאם היה  
הכותל מלא מהן — חולקין. אבל בדבר שיש בו  
מוכית, הולכין אחר המוכיח.

177. כך כתב רש"י. ובמסכת שבת [מ"ז ב]  
כתב: "כל דבר רך קרוי מוכין, כגון צמר גפן,  
ותלישי צמר רך של בהמה, וגרירת בגדים  
בלויים". ובערוך פירש שאודרא הוא עור בהמה.  
וכן פירש הר"ש במסכת שביעית [פרק בנות  
שוח, ה"ז].

179. הרמב"ם כתב [בהלכה י'], דהך דינא הוא  
אף אם בעל הכותל טוען ברי. והקשה הבית

178. בטור ובשו"ע משמע, דהיינו דווקא בדבר  
שאינו מוכיח, כגון אודרא ונסכא. אבל כגון  
סכין ואודרא, אזלינן בתר המוכיח. ואם קתא או  
שנציה לגאוו — הכל לבעל הבית. ואם לבר —  
הכל למוצא. וכן כתב הש"ך להלכתא.

ותמהינן: פשיטא! (180) הרי כך שנינו במשנה, שמחציו ולחורץ — של המוצא, ומחציו ולפנים — של בעל הבית!

ומבאר הגמרא: לא צריכא — דמשפע בחד גיסא [מדובר שהחור משופע ונוטה לצד אחד].

מהו דתימא שאשתפוכי אישתפוך המציאה אל צידו השני, ומתחילה היתה נתונה כולה בחצי הגבוה של החור, ואם כן, היא שייכת

למי שבצידו נמצא הקצה הגבוה של החור, קא משמע לן שאין אומרים כך, אלא חולקין בשוה.

שנינו במשנתנו: אם היה משכירו [את הבית] לאחריב, אפילו נמצאה המציאה בתוך הבית — הרי אלו שלו.

ותמהינן: ואמאי? ליזיל בטר בתרא [נלך אחר השוכר האחרון] (181) ששכר את הבית, ונאמר שהמציאה שייכת לר'! (182)

מאיר, אם כן, למה חולקין, נימא שברי ושמא — ברי עדיף! וכתב באמרי בינה, שמוכח מכאן, שאף נגד מוחזק בלבד בלי חזקת מ"ק — לא אמרינן ברי עדיף. אמנם בקונטרס הספיקות [כלל א' סוף אות ז'] נסתפק בדבר זה.

180. הקשה הגרעק"א, מה הפשיטות בזה, אדרבה! צריך להבין למה לא מועילה תפיסת המוצא מספק, הרי אין כאן חזקת מרא קמא! ואם נאמר שבעל הכותל נקרא מוחזק כיון שנמצאה האבידה בחצירו, אם כן, צריך להיות כולו שלו! [והבית מאיר הקשה, דלמא קמ"ל לאפוקי ממ"ד שתקפו כהן — אין מוציאין מידו? ותמה עליו הגרעק"א, הרי כשאין מרא קמא, לכולי עלמא אין מוציאין מהתופס].

ותירץ הבית מאיר, שתפיסת המוצא — תפיסה גרועה היא, שהרי תפס מחור הכותל הסמוך לרשות הרבים, וגם טענתו רק טענת שמא היא, ויש ספק לבי"ד בלא טענותיהם, ובאופן כזה אין תפיסתו מועלת להחשב כמוחזק גמור.

והאמרי בינה [הל' דיינים סימן מ"ג] כתב, שכנגד תפיסת המוצא, יש לבעל הבית חזקה המסייעת. שראוי לומר בחפץ זה שישאר ברשות בעליו שמתחילה, ואם נאמר שהוא מבני רשות הרבים, הרי אנו מוציאין אותו מרשות בעליו, ואומרים שנתיימשו ממנו ונעשה הפקר! להכי אמרינן שהוא מבעה"ב, ונשאר בחזקת בעליו.

ומכל מקום אין זו חזקה גמורה, ולכן חולקין. ועיי"ש שכתב, דלדעת הרמב"ם שפוסק שתקפו כהן — אין מוציאין מידו, והיינו דסבירא ליה דתפיסה מועילה להוציא ממרא קמא, אכתי יקשה, למה אין תפיסת המוצא מועילה שיזכה בכולה? ותירץ, דהיינו לפי שאין למוצא שום שייכות בחפץ זה לפני שזכה בו, ואילו לבעה"ב יש חזקה, אף שאינה חזקה גמורה, ולכן אין חזקתו מועלת. מה שאין כן גבי ספק בכורות דתקפו כהן, שגם לפני התפיסה יש לכהן תביעה מספק — מועילה תפיסתו.

181. כך פירש רש"י, דהך "בתרא" — היינו השוכר האחרון.

אבל תוס' כתבו: "דהיינו בעל הבית. דמסתמא לעולם הוא דר בביתו עם השוכרים, וטרם שהלכו חפשו חפציהם וכבדו הבית ולא שכחו דבר, ואין לתלות המציאה שהיא שלהם, אלא בבעל הבית שעדיין נשאר בביתו באחרונה. וכתב המהר"ם, מה שלא פירשו התוס' כרש"י, היינו משום שהוקשה להם, הרי גם השוכר האחרון מחפש כשיוצא! ועוד, דלפירושו לא יתיישב מה שהגמרא מעמידה בסמוך בשעשאו פונדק לג' עכו"ם, הרי בעכו"ם אחד שהוא האחרון סגי!

182. הקשה הפנ"י, לרש"י ותוס' שפירשו בכל המשנה שמדובר בשתיך, אם כן אפשר להעמיד

אחד מחיובי המעשרות הוא מעשר שני, שמפרישו אדם מתבואתו בשנה הראשונה והשניה למנין שנות השמיטה, ונאכל על ידי הבעלים עצמם רק בתחומי העיר ירושלים. ולפי שפעמים שקשה לאדם לשאת את הפירות לירושלים, התירה התורה לפדות את הפירות כמעות, להעלות את המעות לירושלים, לקנות בהם שם דברי מאכל, כגון בקר וצאן, יין ושכר, ולאכלם שם.

**מי לא תנן** [האם לא כך שנינו במשנה]: **מעוֹת שֶׁנִּמְצְאוּ לְפָנֵי סוּחְרֵי בַּהֲמָה בִּירוּשָׁלַיִם, לְעוֹלָם, בֵּין בְּשַׁעַת הַרְגֵל וּבֵין שְׁלֹא בְשַׁעַת הַרְגֵל, אֲנִי אֹמְרִים שֶׁהֵם כֹּסְפֵי מַעְשֵׁר שְׁנֵי הֵם, וְצָרִיךְ לְנַהוֹג בְּהֵם כְּדִין מַעְשֵׁר שְׁנֵי, מִשּׁוּם שֶׁרֹב בֶּשֶׂר הַנֶּאֱכָל בִּירוּשָׁלַיִם — מִכֹּסְפֵי מַעְשֵׁר הוּא.**

והטעם, לפי שמרוב כספי מעשר שני שאדם מביא עמו בעלייתו לרגל, היה קונה בהמות לשלמים, שבשרם נאכל לבעלים [כפי שהגמרא במסכת מנחות לומדת מעשר משלמים, מגזירה שוה "שם — שם"].

ולפי שבדרך כלל אין אדם יכול לשהות בירושלים עד שיאכל את כל מעשרותיו, היה נותן את מעות המעשר שנתרו בידו לעניי העיר, או לאוהביו יושבי העיר, כדי שהם

יקנו בהם במשך כל השנה בהמות, ויאכלום בירושלים. ולכן, רוב המעות שקונים בהם בשר בירושלים, מעות מעשר שני הם.

ואם נמצאו המעות **בהר הבית**, אף שנמצאו בשעת הרגל — הרי הן **חולין**<sup>(183)</sup>. ואף שרוב המעות שנמצאות עתה, בזמן הרגל, בירושלים — מעות מעשר הן, כפי שנתבאר לעיל, מכל מקום, כיון שבשאר ימות השנה רוב מעות הנמצאות בירושלים — חולין הן, הולכין אחר רוב השנה, ואומרים אנו שמלפני הרגל נפלו המעות, וחולין הן.

ואם נמצאו מעות בשאר שווקים **שבירושלים** [שאינן של סוחרי בהמה], אזי הדין הוא כך:

אם נמצאו המעות **בשאר ימות השנה**, ולא בימי הרגל — הרי הן **חולין**, שהרי רוב מעות שבירושלים — חולין הן.

אבל אם נמצאו שם המעות **בשעת הרגל** — **הכל מעשר**, משום שבזמן הרגל רוב המעות שבירושלים — מעשר הן.

**ואמר רבי שמעיה בר זעירא: מאי טעמא** ששונה דין שווקי ירושלים מהר הבית, שאין אנו אומרים שנפלו שם המעות קודם הרגל

הרמב"ן בכ"ב, דסבירא ליה שחצר קונה להקדש, למה לא יקנה הר הבית שהוא חצר הקדש — להקדש? [אמנם הרשב"ם ותוס' שם חולקין על הרמב"ן, וסבירא ליה שאין חצר קונה להקדש].

ואין ליישב כמו שתירצו הראשונים את הקושיא למה לא יקנה בעל הגל על ידי חצירו, משום שאין חצר קונה שלא מדעתו — אלא

גם את הסיפא ד"אם משכירו לאחרים" בדשתיך, ואז ודאי אינו שייך לאחרון, אלא לבעל הבית מימים קדמונים. ואף שבעה"ב אינו מתייבאש משלו אף לאחר ימים רבים, היינו דווקא כשדר בבית. אבל כשמשכירו לאחרים, מסתמא כבר חיפש את החפץ ולא מצאו — ונתייבאש!

183. הקשה קצוה"ח [סימן ר' סק"א], לשיטת

הכא נמי, כשמצא מציאה בבית שכור, יש לנו לומר שכיזון שכשהשוכר יוצא מהבית למקום אחר, מחפש הוא היטב אחר כל הפציו, ונוטלן ויוצא<sup>(184)</sup>, מסתבר שקמא קמא — אזל, והני, מה שנמצא עתה, דבתרא הוא [של השוכרים האחרונים הוא]!<sup>(185)</sup>

אמר ריש לקיש משום בר קפרא: אכן, בדרך כלל יש ללכת אחר האחרון, אבל במשנתנו מדובר כגון שעשאו בעל הבית פונדק [מקום שהעוברים ושבים לנים בו לילה או שנים] לשלשה ישראל בבת אחת. וכיון שכן, אותה אחד מהשלשה שנפלה ממנו האבידה, מתיימש ממנה, לפי שאינו יודע ממי משני האחרים לתבעה. והוינן בה: אם כן, שמע מינה שהלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו

— הואיל ושוקי ירושלים עשוין להתכבד [להתנקות על ידי טאטוא] בכל יום. ואם נפלו שם מטבעות קודם הרגל, ודאי נטלום כבר מכבדי השוק.

מה שאין כן בהר הבית, שאין מכבדין אותו כל יום, לפי שהוא משופע, ולכן אין טיט ועפר נקלטים שם. ועוד, שאין אדם נכנס לשם במנעל ובאבק שעל רגליו.

אלמא, מוכח מכאן, שבמקום שעשוי להתכבד לעתים תכופות, אמרינן שקמאי קמאי אזלו [מעות הראשונות הלכו להם], והני, אלו שנמצאו עתה — אחריני נינהו, ונפלו בשעת הרגל!

וביאר המהר"ם שיף, שאכן הדמיון לשוקי ירושלים הוא מחמת החיפוש של היוצא, והיינו ככיבוד שוקי ירושלים. אלא שהוקשה לרש"י, הרי גם האחרון חיפש, ועל כרחך יש לתלות שאעפ"כ שכח דבר מה, ואם כן, למה נתלה דווקא באחרון, הרי יתכן שאחד הראשונים שכחו! ועל זה תירץ, מה ששכחו הראשונים — כבר מצאוהו האחרונים.

ובנתיבות המשפט [סימן ר"ס סק"י] משמע שמפרש בדעת רש"י, שמדובר שהאחרון עדיין נמצא בבית, ולכן תולין בו ולא במי שהיה לפניו, שהרי הוא כבר בדק קודם שיצא.

185. כתב תוס' הרא"ש, דסבירא ליה למקשה שמה שאינו מחזיר, היינו לפי שאינו יודע למי להחזיר, דמיירי בדבר שאין בו סימן. אבל אם יש בו סימן — יכריז.

אבל הראב"ד בשטמ"ק כתב, שאף המקשן סבר שמה שאינו מחזיר היינו משום יאוש, שכל שוכר מתיימש מפאת השוכר שבא אחריו. ולכן

בדבר הרגיל לבא. אבל בדבר שלא אסיק אדעתיה — אין קונה לו, שהרי בחצר הקדש לא שייך טעם זה, דהא אמרינן במסכת ב"ק: "הקדש שלא מדעת — כהדיוט מדעת דמי", ופירש"י דהיינו משום דאיכא דעת שכינה! ותירץ, דהיינו טעמא דלא קני, משום שבא החפץ לחצר הקדש קודם יאוש, וכפי שכתבו הראשונים, שגם בחצר אמרינן "באיסורא אתא לידיה".

ובנתיבות [בפתיחה לסימן ר'] כתב, דלא אמרו שחצר קונה להקדש — אלא בהפקר, או בממון שדעת אחרת מקנה, אבל במציאה — לא אמרו. עיי"ש טעמו.

184. כך ביאר רש"י, והקשה המהרש"א [וכן עוד אחרונים], למה הוצרך לפרש שסתם שוכר מחפש קודם שיוצא, הרי די היה לנו לומר את הטעם שאילו הראשונים שכחוהו, כבר נטלוהו האחרונים, ולכן יש לתלות באחרון, וכמו בשוקי ירושלים!?

## מאי טעמא?

משום שכשנפלה מאדם אבידה במקום שהרבים מצויין, שאין המאבד מכיר את כל העוברים שם, סובר הוא שהמוצא יכריז על האבידה לכשיגיע הרגל, ויתן הוא סימנים — ויטלנה, ולכן אינו מתיימש.

אבל כשמצא בפונדק, שהיו רק שלשה בני אדם באותו בית, החוץ דנפל מיניה — מימש. משום שמימר אמר בלבו: מכריז איניש אחרינא לא הוה בהדי — אלא הני [הרי רק אנשים אלו היו עמי בבית], והרי אמרי קמיהו כמה זמני ליהדרו לי, ולא הדרו לי, והשתא ליהדרו [אמרתי להם כמה פעמים שיחזירו לי, ולא החזירו לי. ועתה יחזירו]! אי דעתייהו לאהדרה — אהדרה ניהלי [אם היה בדעתם להחזירה — היו מחזירים לי]!

ברוב ישראל?!<sup>(186)</sup> שהרי כך אמרנו כאן, שבעל האבידה מתיימש ממנה, ואינו סומך על כך שיחזירו לו, ואף בדבר שיש בו סימן, שהרי הגמרא לא חילקה בדבר, ואם כן, למה לא פשטה הגמרא לעיל את הבעיה מברייתא זו?

אלא אמר רב מנשיא בר יעקב: אין מדובר שעשאו פונדק לשלשה ישראל, אלא כגון שעשאו פונדק לשלשה נכרים, ואם כן, ודאי אבדה האבידה מנכרי, שהרי הוא זה שדר אחרון בבית, ואינו חייב להחזיר לו<sup>(187)</sup>.

רב נחמן אמר רבה בר אבוה: אפילו תימא שמדובר בבית שהיה מושכר לשלשה ישראל<sup>(188)</sup>, ובכל זאת לא תפשוט מכאן שהלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, משום ששונה המקרה של עשאו פונדק לשלשה ישראל, ממצאת דבר במקום שהרבים מצויין.

פונדק לשלשה עכו"מ. והשיג עליו הראב"ד, הרי הגמרא מסיקה שאפשר להעמיד אפילו בשלשה ישראל!

ותירץ המגיד משנה, דסבירא ליה להרמב"ם שרבא דאמר להלן [בע"ב]: "אף על גב דלית בה אלא שוה שתי פרוטות — חייב להחזיר. מ"ט, אימור שותפי נינהו וכו'" — פליג ארב נחמן, וסבירא ליה שתמיד חייב להחזיר, ולכן אי אפשר להעמיד בשלשה ישראל. ועיין בכסף משנה שם.

אמנם ישוב זה הוא דווקא אם נאמר שלרבא אין חילוק בין שוה שתי פרוטות — לשוה פרוטה אחת. אכן בטור איתא שדין זה הוא דווקא בשוה שתי פרוטות, וכן איתא בשו"ע. ולפי זה יקשה, למה השמיט השו"ע את האוקימתא דשלשה ישראל?

הקשה דניזיל בתר בתרא, שהאחרון אינו מתיימש, לפי שאין שוכר אחריו.

186. הקשו הראשונים, הרי לא אמר רשב"א את דבריו — אלא במקום שהרבים מצויין שם, כסרטיא ופלטיא!

וכתב הריצב"ש, דפונדק לשלשה בני אדם — דומה לסרטיא ופלטיא, כיון שלנים בו אנשים שאינם מבני העיר, שאינו מכירם, וחשודים בעיניו שאינם מחזירין אבידה, ולכן מתיימש.

187. ובאמת הוא הדין אם היה שם נכרי אחד. אלא כיון שנקט גבי ישראל שלשה, נקט גם גבי נכרים כך. רש"י.

188. הרמב"ם פסק כאוקימתא קמא, שעשאו

לפי שמיימר אמר המאבד בליבו: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי — אלא האי [הרי לא היה עמי שום אדם חוץ מזה שנלוה אליו], אם כן, נקיטנא ליה [אתפסנו לאדם זה], ואמינא ליה: אנת הוא דשקלתיה: [ואומר לו: אתה הוא שנטלת את הסלע!] ואשביענו על כך שבועת היסת (190).

לכן אין המאבד מתיימש מיד כשגילה את דבר האבידה.

ואם כן, כשהגביהה המוצא, נתחייב להשיבה [ואף שלבסוף יתיימש המאבד, הרי הלכה כאבי, שיאוש שלא מדעת — לא הוי כייאוש (191)].

והאי דלא אהדררה לי — משום שבדעתיהו למיגזלה [אלא, מה שאינם מחזירים לי, משום שדעתם לגזול ממני את האבידה]!

לכן מתיימש בעל האבידה ממנה, והרי היא מותרת למוצא.

ואזדא רב נחמן לטעמיה.

כ-ב דאמר רב נחמן: אם אדם ראה סלע שנפל משנים [מבין שני בני אדם] — חייב להחזיר.

מאי טעמא?

משום שההוא דנפל מיניה — לא מייאש (189).

לדקדק מכאן דמשביעין שבועת היסת בטענת קרוב לברי, אע"פ שאינו ברי גמור.

וכך כתב גם הרא"ש, וז"ל: "מיימר אמר: אינש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה את שקלית, ולא מייאש מיניה לעולם, כי ברור לו שזה לקחה, והיום או למחר יתפוס משלו. אף אם ישבע לו, כי הוא טוען עליו ברי, ויכול להשביעו שבועת היסת, אפילו הכי אם יתפוס משלו — לא יחזירונו לו, מאחר שברור לו שזה לקחה". ועיין בסמ"ע שכתב שכך הוא הדין, שיכול לתפוס מחמת טענה זו. וכן כתב התומים. אבל הש"ך דחה את דבריו, וכתב שהאובד רק סבור כך, אבל באמת אינו יכול לתפוס. וכן כתב הט"ז.

אמנם הש"ך מביא בשם בעל התרומות, שבאמת על פי דין אין האובד יכול להשביעו, אבל אינו מתיימש, משום שהוא סבור שיוכל להשביעו [ועיין בבאור הגר"א שם, שדחה את דבריו].

191. כך כתב רש"י. אבל הריטב"א כתב, שבאופן כזה גם רבא יודה שלא הוי יאוש, שכיון

189. כתבו התוס', דהיינו דווקא כשראה ששניהם בקשוהו קודם לכן, ולא מצאוהו. ולכן סבור האובד שודאי לקחה חברו כשחיפשו יחד. וכן כתב רבינו ירוחם: "ושראה אותם מבקשים. אבל אם אין בו שתי פרוטות, או שראה שלא ביקשו אחריה, ונטלה אחר ששהה אחר שיוכל למשמש בכיסו, הרי זה שלו". והביאו הש"ך.

ובשו"ע כתב: "ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה, צריך להחזיר אפילו אין בו סימן, שאם ראה ממי מהם נפל — יחזיר לו. ואם לא ראה ממי מהם נפל, אם יש בו סימן יכריז ביניהן. ואם אין בו סימן, יהא בידו עד שיבא אליהו". וכתב הש"ך, שמזה שלא הזכיר השו"ע שמדובר שראה אותם מבקשים את האבידה, נראה דסבירא ליה שאין צריך לכך. עיי"ש מה שביאר בזה, ועיין בנתיבות.

190. כך כתב רש"י. ויש מהראשונים שפירשו בכוותו, דאכן יכול להשביעו בטענה זו. ואף שאין משביעין בטענת שמא, מכל מקום, כיון שלא היה שם אחר אלא הוא, הרי זה כטענת ברי. וזה לשון הר"ן בחידושו: "ולפי זה יש