

הילוך אחר הרוב במציאה / כד.

תוכן:

פתיחה

א. הליכה אחר הרוב לעניין טביעות עין

ב. שיטת רש"י והראב"ד

ג. שיטת התוס' והרא"ש

ד. שיטת הריטב"א והרשב"א

סיכום

פתיחה

הגמ' (כד.) אומרת:

"זכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן. איבעיא להו: כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר - ברוב נכרים, אבל ברוב ישראל - לא, או דלמא: אפילו ברוב ישראל נמי אמר? אם תמצא לומר אפילו ברוב ישראל נמי אמר, פליגי רבנן עליה או לא פליגי? ואם תמצא לומר פליגי, ברוב נכרים פליגי או לא פליגי? ואם תמצא לומר פליגי אפילו ברוב נכרים, הלכה כמותו או אין הלכה כמותו? אם תמצא לומר הלכה כמותו, דוקא ברוב נכרים או אפילו ברוב ישראל?"

וצריך להבין במהלך הסוגיה, מהו חידוש הדין של רשב"א? מדוע מתיר את האבידה למוצאה במקום שהרבים מצויים בו? האם מטעם שהבעלים מתיאשים בלבד, או מפני הילוך אחר הרוב (לכה"פ ברוב גויים)? מסברה, האם יש ללכת אחר הרוב לעניין אבידה, או ששייך כאן דינו של שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב? האם אבידה זה ממון או איסורים? מדוע אין הולכין לשמואל אחר הרוב - האם בגלל כוחו של המוחזק שאין להוציא ממנו ע"י רוב, או שישנה הגדרה כללית שלא משנים את מעמדו הממוני של חפץ על פי רוב, ורק באיסורים הולכים אחר הרוב?

א. הליכה אחר הרוב לעניין טביעות עין

יש לציין שבשאלה האם הליכה אחר הרוב מועילה להפטר מהשבת אבידה יש לדון כבר בסוגיה הקודמת לעניין טביעות עין. בגמ' מבואר שישנו חיוב השבה לת"ח ע"י טביעות עין, ומשום חיוב זה יש להכריז על האבידה כאשר יתכן שיש לבעל האבידה טביעות עין בחפץ. ולכאורה קשה, הרי רוב בני האדם אינם תלמידי חכמים ומדוע לא נתלה ברוב לומר שהאבידה של המוצא?

אכן, הריטב"א, הרא"ש והרמב"ן (בתירוץ השני), ובפשטות התוס', העמידו את הדין שצריך להכריז משום ת"ח שכיח את האבידה בטביעות עין דוקא במקום ששכיח ת"ח, וידוע שנפל מת"ח.

אמנם ישנו הבדל מסויים בלשונות הראשונים - הריטב"א כתב שמדובר שנפל משיירה של ת"ח וידוע בודאי שנפל מת"ח, ואילו הרא"ש כתב במקום ש"שכיח רבנן טובא", וברמב"ן כתב במקום ששכיח. יש מקום לומר ברא"ש וברמב"ן שרק הכוונה שהחשש לת"ח אינו זניח לחלוטין, שאז הת"ח התייאש משום שלא יעלו על הדעת

¹ התוס' כתבו כן על כלים שלא שבעתן העין לרבנן, ולכן אינו מוכרח, די"ל שהצריכו מקום ששכיח רבנן דוקא באופן זה דבלאו הכי איכא תרתי לריעותא - שהרי מלבד מה שת"ח הם מיעוט בנוסף גם לא שבעתן העין ויתכן שגם לת"ח אין בו טביעות עין.

שאבד מת"ח, ולפי זה אין כוונתם שישנו רוב ת"ח. ולשון הרא"ש גם היא ניתנת להתפרש באופן זה, ומש"כ "שיודעים דמצורבא מרבנן נפל", היינו שהצורבא מרבנן יאמר כך ואינו מתייחס, ולזה מצריך הרא"ש "שכיחי טובא", ולא מדין רוב. אכן לפי מה שיתבאר בע"ה להלן בשיטת הרא"ש להלכה הולכים אחר רוב באבידה. כמו"כ הרי"ד בפסקיו כתב שאין חיוב הכרזה משום ת"ח:

"והנכון בעיני דלא גרסי' כל כלי אנפוריא אינו חייב להכריז, דמשמע מכלל דרבנן סברי חייב להכריז אלא אינו חייב "להחזיר", מכלל דרבנן סברי חייב להחזיר לצורבא מרבנן בטביעו' עינא, אבל מיהו אינו חייב להכריז, דצורבא מרבנן דלא משני בדיבוריה לא שכיחי כול' האי שנתלה האבדה זו בהו ויכריז בעבורם, אבל אי איקרי ואתא ואמ' דידי היא ומישתמודענא לה בטביעות עינא יחיבנן ליה, ובהא פליגי דר' שמעון סבר הני לאו בטביעות עינא ניהו, ואפי' אתא צורבא מרבנן ואמר דאית ליה בגויהו טביעות עינא לא מהדרין ליה, דאמר' איחלופי איחלפו ליה ולא קים ליה שפיר בגויהו, ורבנן סברי כיון דצורבא מרבנן הוא, אי לאו דקים ליה בגויהו שפיר לא הוה אמר"².

לעומת זה בלשון רבינו חננאל מבואר שבכל מקום חייב להכריז "דלמא אתי צורבא מרבנן דלא משנה בדיבוריה ואמר טביעות עינא אית לי בהו ושקיל להו", וכן משמעות לשון הרמב"ם. גם הראב"ד כתב שבכל מקום צריך להכריז, אלא שמכריז רק בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, דע"ז זה יש לברר בודאי שאינו של ת"ח. מבואר בדבריו שאין הולכין אחר הרוב לפטור מחובת השבה. וכן יתבאר בעז"ה בדבריו בסוגייתנו. וצריך להבין את יסוד המחלוקת.

ב. שיטת רש"י והראב"ד

גם לרשב"א אין הולכים אחר הרוב

ברש"י מבואר שלכו"ע אין הולכים אחר הרוב באבידה, שכתב בע"ב (ד"ה מי קתני):
 "אינו חייב להכריז קתני, דדילמא דגויים הוא ושליו נמי לא הוא דלא אזיל רבנן בתר רובא בממונא".
 ובשני מקומות בדבריו מבואר שכתב כן לא רק בדעת רבנן, אלא גם בדעת רשב"א:
 א) בפירושו את ביטוי הגמ' ביחס לרשב"א "דאזיל בתר רובא" (כה. ד"ה דאזיל) כתב רש"י שאין כוונת לשון הגמ' שרשב"א הוא שהולך אחר הרוב, אלא שהולך אחר "טעם רבים מצויים שם", מבואר שאין מחלוקת כלל בין רשב"א לרבנן לעניין הילוך אחר הרוב במציאה, ודלא כתוס' שכתבו "פירוש גבי מציאה", ומשמעות דבריהם שאכן יש מחלוקת ביניהם בדין רוב במציאה, אלא שנחלוקת זו אינה נוגעת לדיני רוב בכל התורה, אלא דוקא לעניין מציאה נחלקו האם עשו חכמים תקנה שלא ללכת אחר הרוב, כמו שיתבאר בע"ה. עכ"פ ברש"י מבואר שגם רשב"א אינו הולך אחר הרוב בממון גם לעניין מציאה, ולכן הוצרך לפרש שהלשון "דאזיל בתר רובא" אינה כפשוטה, דאין הכוונה שטעמו של רשב"א מדין רוב, שבזה מודה רשב"א שאין הולכין אחר הרוב במציאה, אלא הכוונה ל"טעם רבים מצויים שם".

ב) כמו"כ בע"ב ביחס למציאה שנמצאה בנהר בירן (שם השקלא וטריא אליבא דרשב"א) פירש רש"י את דברי הגמ' 'כיון דישאל סכרו ליה אימא מישראל נפיל': "לפיכך חייב להכריז ולא אמרינן יניח כדאמרינן ברוב גויים לרבנן". מבואר בהדיא דגם לרשב"א אם רוב המוצאים ישראלים ואינו מתייחס (לצד שאינו סובר שישנו יאוש גם ברוב ישראל). גם אם הרוב מהם נופלים הם גויים, אין הולכים אחר הרוב לומר שנפלה האבידה מגוי שאבידתו מותרת, אלא האבידה אסורה מספק, אלא שאין צריך להכריז משום שיש רוב גויים. וכמו שפירש רש"י בדעת רבנן מדוע ברוב גויים יניח: "מי קתני כו' אינו חייב להכריז קתני - דכיון דרובא נכרים, דלמא

² לשון רש"י גם משמע קצת כדעת הרי"ד, אך לא נתבארה כוונתו כ"כ, דאפשר לומר שכוונתו שצריך להכריז משום שנפק"מ אם זה התובען יהיה ת"ח, וצ"ע.

דנכרים הוא, ושלו נמי לא הויא, דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא".
 מכל זה מבואר בהדיא לשיטת רש"י שלכו"ע גם במציאה שייך לומר שאין הולכין בממון אחר הרוב, ולכן אינו יכול המוצא לזכות באבידה גם ברוב גויים אלא אם המאבד מתייאש.
 ולפי"ז ברור שכל חידושו של רשב"א הוא לומר שבמקום שהרבים מצויים הבעלים מתייאש בודאי מאבידתו, דאם לא כן אין הולכין אחר הרוב ואינו יכול לזכות באבידה גם ברוב גויים.

קושיות על שיטתו

אמנם צריך לברר מהו הטעם ששייך לומר "אין הולכין בממון אחר הרוב" באבידה, הרי לכאורה הטעם לכך שאין הולכין בממון אחר הרוב הוא בגלל שכוחו של המוחזק עדיף על כח הרוב, וכאן הרי אין מוחזק ידוע, ואם כן אין כח שמתנגד לרוב. עוד קשה, האם סברה זו של רש"י היא דוקא לפי שמואל? דאף שקיי"ל כוותיה דוחק לומר שסוגייתנו דלא כרב הסובר שהולכין בממון אחר הרוב.

והתוס' הביאו ראיה לכך שהולכין אחר הרוב בממונות במקום שאין מוחזק מהסוגיה בב"ב (כג:): גבי ניפול הנמצא, שם מבואר במשנה ובסוגיית הגמ' שהולכים אחר רוב (או קורבא דמוכח) לקבוע של מי מהשובכים הגוזל שנמצא³.

עוד קשה דלעיל מבואר בגמ' (כב:): שתמרים שנופלים מן האילן ודרך הבעלים להתייאש מהם מחמת שקצים ורמשים שיאכלום, מותרים לאביי דווקא אם אינם של יתומים אך "באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן", ופירש רש"י שם:

"באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן - אין עלינו להחזיק כל הבקעה בחזקת הקרקע של יתומין, ולאסור כל התמרים משום ספק קרקע של יתומים, אלא הולכין אחר הרוב".

אם כן, גם בדברי רש"י מבואר בהדיא שהולכין אחר הרוב במקום שאין מוחזק לגבי היתר אבידה שהבעלים עשויים להתייאש ממנה אך הם קטנים ואינם יכולים להתייאש, ואם כן מדוע לגבי אבידה שיש בה סימן הדבר שונה ואין הולכין אחר הרוב?

כמו כן קשה הסוגיה בכתובות טו: שם מבואר בהדיא שלגבי תינוק הנמצא שישנו ספק האם הוא ישראל או גוי, הולכים אחר הרוב, ואם רוב גויים אין משיבים לו את האבידה, ולרש"י קשה דהא אין הולכין בממון אחר הרוב.

רוב בממונות - כח הבע"ד ולא בירור

הרמב"ן בב"ב שם, אחר שכתב כמו שביארו התוס' שהטעם שהולכין אחר הרוב באבידה הוא משום שאין מוחזק כנגד שנאמר המע"ה כתב ליישב קושיית התוס':

"ואי קשיא הרי גבי מציאה איכא למ"ד לא אזלינן בתר רובא בפרק ואלו מציאות, הני מילי לענין הכרזה דכיון דאיכא סימנא מחייב להכריז דדילמא דישראל הוא וחזקתו של זה אינה חזקה שאין לו בה כלום, אבל לענין האי דינא דנפול לומר מאיזה מהן נפל כיון דליכא חזקה גבי האיך אזל בתר רובא או בתר קורבא".

ובדומה לזה כתב גם הראב"ד כאן (בשיטמ"ק), אחר שביאר את הסוגיה בדומה לשיטת רש"י⁴: "ולדעת רבנן אפילו ברוב גוים נמי אמרי דמכריז משום ישראל או משום דאין הולכין בממון אחר הרוב או שאין לו חזקה בממון זה".

ובביאור סברת הרמב"ן נראה שדין זה ש"אין הולכין בממון אחר הרוב" אינו רק עניין פרטי שבדיני ממונות אין

³ אין לדחות את ראיית התוס' בב"ב מדין ניפול שנמצא מחוץ לנ' אמה, ששם אין הטעם שהולכים אחר רובא דעלמא אלא משום שודאי לא הגיע מהשובך יותר מכל מקום אחר, מפני שגם אם נאמר כך עדיין יקשה ממהלך הסוגיה שם שמבואר שם בהדיא שאם יש שובך גדול יותר הולכים אחריו מדין רוב. גם ראיית התוס' במקומה עומדת, משום שגם אם מוכח שהפריחה, עדיין יש מקום לתלותו יותר בשובך הקרוב מאשר בשובך אחר לולי דין רוב.

⁴ ישנם כמה חידושים בדבריו, ואכמ"ל.

הולכין אחר הרוב בגלל שיש כנגדו חזקת ממון, אלא שכל דינו של רוב שונה בין דיני ממונות לאיסורים. באיסורים רוב מכריע את הדין בספק לצד כזה או אחר. משא"כ בדיני ממונות - כל הדיון והראיות במעמדו המשפטי של ממון אינם רק לברר את המציאות מהי, אלא הדין והראיות הם ע"ג טענותיהם של בעלי הדין.⁵ ממילא יש מקום לומר שגם מה שאין הולכין בממון אחר הרוב בגלל שיש חזקת ממון כנגד, אין הכוונה שחזקת ממון עדיפה מרוב מצד בירור המציאות,⁶ אלא שכח הנאמנות של הבע"ד ע"י חזקת הממון, עדיף על כוחו של שכנגדו שע"י רוב.

וביתר ביאור, מסברה צודק רב שיש ללכת אחר הרוב גם כנגד חזקת ממון מצד בירור המציאות, שכן רובא וחזקה רובא עדיף, ואף שקיי"ל שחזקת הגוף בצירוף טענת ברי עדיפה מרוב, היינו משום שהחזקה מתייחסת לגוף סיבת הספק ואומרת שאין להסתפק בו, דאין לבדות ההשנות, ואם כן עדיפה מהרוב. משא"כ בחזקת הממון שהתייחסותה היא לתוצאה, שאין לבדות השתנות הממון מיד בעליו, וכיוון שלא פשטה את סיבת הספק, אלא רק שאין להסתפק מצד תוצאת הספק, הסברה נותנת שכיוון שבירור הספק מצד המציאות נשאר מסופק נלך אחר הרוב דרובא וחזקה רובא עדיף.

אלא חידוש דינו של שמואל הוא "זה כלל גדול בדין המע"ה", כלומר לא מצד הבירורים לבד אנו מכריעים בדיני ממונות, אלא מצד כח הנאמנות שנתנה התורה לבעלי הדין, וכח הנאמנות הניתן ע"י חזקת הממון עדיף על כח הנאמנות שע"י רוב, משום שהסברה היא שמי שבא לשנות את המציאות הממונית צריך ראיה גמורה - "מאן דכאיב ליה כאיבא ליזיל לבי אסיא"⁷. והטעם הוא משום שלבעל המוחזקות ברור שישנה שייכות לממון ולכן כח טענתו עדיף, אף אם צד הבירור שיש בחזקתו חלש מכוחו של הרוב. לכן, דין זה נתרבה דווקא מכח כללי הדין - "זה כלל גדול בדין".

כביאור זה בסברת שמואל נראה שכוונת הרא"ה (בשיט"ק ב"ק מו):

"וכי אזלינן בתר רובא באיסורא. כלומר כגון תשע חנויות אבל בממונא כלומר ולא ידעינן אי מחייב ליה מעיקרא כלל ומשום רובא נופק ממונא מחזקת מאריה בהא לא אזלינן בתר רובא".

כלומר כיוון שאין ידיעה ודאית על שייכותו לממון כלל היא הנותנת שאין הרוב יכול לסייעו כי אינו נחשב לבע"ד. מנגד, סברת רב היא כנראה לומר שכח הנאמנות של בעל הדין ע"י הרוב עדיף על כח הנאמנות שמכח חזקת הממון, משום שהרוב גובר על כח הבירור של החזקה ומי שיש לו איזו טענה בממון והרוב מסייעו - עצם הרוב מחזיקו כבע"ד על הממון וכח הבירור של הרוב עדיף על החזקה.⁸

אם יסוד דברינו נכון בסייעתא דשמיא נראה שזו כוונת הראשונים (רש"י, ראב"ד, רמב"ן) - הדין שאין הולכין בממון אחר הרוב ביסודו מורה שבממון אין הולכין אחר הרוב מצד הבירור גרידא אלא מצד הכח שנותן לטענת בעל הדין. לכן, במציאה שידוע שאין לו בה כלום אלא מצד שמצא את האבידה, אין מקום שתכריע החזקה

⁵ יסוד זה מוכח במקומות רבים, בין השאר זהו הטעם שהודאת בע"ד מועילה לחייבו אפילו כנגד עדים המחייבים אותו משום ששוב אין בעל דין שעומד כנגד, ונפסק הדין (כ"כ הגר"א שפירא בשיעורים לב"מ עמוד קיא, ושמעתי כן בשם הגר"ש פישר ועוד ראשי ישיבות, וכן מוכח לענ"ד בדברי הר"ן נדרים כט: ועוד סוגיות ואכ"ל. כמו"כ מיסוד הגדרה זו מובנת סברת הרמב"ן במיגו שהוא כח הטענה כמבואר בכמה מקומות.

⁶ הכוונה כמובן להתייחסות התורה למציאות - דיני רוב וחזקה שניהם הנהגות בהתייחסות למציאות. דין רוב קובע שאנו מתייחסים למציאות כרוב הגורמים מהם יכולה לנבוע (דומה לו דין מצוי, שהוא רוב הסתברותי, ואכ"ל בסוגיה דב"ב כג: - כד. עיין במאמרי על הסוגיה שם בחוברת "סיכומי עיון" לב"ב). ודין חזקה הינו דין שהולכים אחרי התפיסה הפשוטה של המציאות (שיכולה לנבוע מהעבר או מההווה ולא לבדות השתנויות מחודשות, וגם חזקת ממון זהו עניינה. כך עולה מהמהרי"ק שורש עב (גם בזה הארכתי בחוברת הנ"ל במאמר על תד"ה לפיכך, ובמאמר על חזקת קרקעות, עיי"ש).

⁷ עיין לשון הר"י מלוניל בב"ק מו: בבאור מושג זה: "דפשיטא הוא דלא גרע דין אחד ממשפט הרופאים שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לבדו עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי ובמקום פלוני ומשתנה עלי במקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כלומר בעדים".

⁸ ואפשר לפי"ז שזו מחלוקת רש"י והתוס' בריש המניח האם מה שאין הולכין בממון אחר הרוב הוא גם גבי אם קוראים לחבית כד ולכד חבית, דהתוס' סוברים שבזה גם רב מודה שאין הולכים אחר הרוב משום שיש טענת ברי, משום שדימו את דין חזקת ממון לדין חזקת הגוף, ואילו רש"י סובר שיש לחלק בזה כנ"ל, ולכן רב חולק גם בזה.

שהוא שלו, שהרי אינו בעל דין כלל ביחס למאבד באם המאבד ישראל, דאז פשוט שהאבידה שלו, אלא אם כן התיימש ממנה, ואין מועיל כנגדו רוב. ואף שלכאורה ניתן היה לומר שנחשב בע"ד על הממון מצד שהגביהו עתה והרוב מסייעו, ע"ז כתב הרמב"ן ש"חזקתו של זה אינה חזקה שאין לו בה כלום". נראה ביאור הסברה שכל עוד אפשר שתתברר הבעלות על האבידה שמה התורה את המאבד אחראי להשיבה לבעליה, שזהו עיקר החידוש בהשבת אבידה, ולכן אי אפשר לומר שמה שעכשיו הגביה את האבידה יגדיר אותו כבעל שייכות לממון וכבע"ד שיהיה לו כח ע"י הרוב המסייעו, שהרי אחריותו היא להיות תחת הבעלים. ותוס' הרא"ש בחולין (עט:) כתב שזהו הטעם שישנו צד לומר שסימנין דרבנן גבי אבידה:

"וסימנין דאורייתא. פ"ה לענין השבת אבדה, וקשה מה ענין השבת אבדה שהוא הוצאת ממון ומספקא לן שמא לא ניחא ליה לבעל אבידה שיתנו ממוןנו לאחר על ידי סימן ולא דמי לסימנין דהכא".

וגם אם נאמר שרש"י חולק בזה על הרא"ש וסובר שאין השבת האבידה נחשבת הוצאת ממון עכ"פ י"ל שהמוצא הוא תחת בעל האבידה לעניין זה שאינו יכול להיות בע"ד כנגדו. לפי זה הרמב"ן אזיל לשיטתו במה שכתב לגבי טביעות עין בתירוץ הראשון, וכן בשם הראב"ד שחוששים תמיד לטביעות עין ואין הולכים אחר הרוב.

לפי הגדרה זו יש ליישב את הסוגיה בכתובות טו: שם מפורש שלעניין מציאה הולכים אחר הרוב לעניין אם התניוק שנמצא הוא ישראל או גוי, ולכאורה סותר לדברי רש"י בסוגייתנו. ולפי מה שביארנו י"ל ששם המוצא נחשב בע"ד משום שהמאבד ידוע, וישנו צד מבורר לומר שהוא גוי, ובכה"ג לא שייך לומר שהתורה שמה את המוצא אחראי לממון בעל האבידה ואינו יכול להיות בע"ד כנגדו, שהרי כאן ידוע מי הוא בעל האבידה, והשאלה היא רק האם יש בו דין השבת אבידה או לאו, ולעניין זה המוצא הוא בע"ד כנגדו, שטוען שהמציאה שייכת לו מכיוון שהגביהו והרוב שהמאבד גוי ומצוי לפנינו, וברור שאין המוצא עומד תחתיו.

כמו"כ, מה ששאלנו מדין תמרי דויקא מדוע שם הולכים אחר הרוב, נראה ליישב ע"פ הנ"ל דשם אין דין השבת אבידה בתמרים אלו, דאפילו בתמרים המוחזקים של יתומים לא אמר רב אשי שם אלא ש"אסירן", ולא שיש חיוב להשיבם לבעליהם, וטעם הדבר משום שלא הצריכה תורה לחזר אחר דבר שבדרך גידולו הרגיל הולך חלקו לאיבוד להשיבו לבעליו, ואין זה נקרא אבידה כלל, אף שאין היתומים יכולים להתיימש. ולכן חזקה המוצא שטוען שהתמרים שלו מכיוון שהגביהו היא משמעותית ויש ללכת אחר הרוב לומר שהממון שלו.

ג. שיטת התוס' והרא"ש

המחלוקת בתקנ"ח ונפק"מ ליאוש הבעלים

התוס' סוברים, כנזכר לעיל, שחידושו של רשב"א (ומחלוקתו עם רבנן אם פליגי ברוב גויים) היא לא רק שהבעלים מתיימשים במקום שהרבים מצויים, אלא עצם מה שסובר שהולכים אחר הרוב במציאה, משום שרשב"א סובר שהרי אלו שלו משום שיש לתלות שמגויים נפל, ולכן גם אם מישראל נפל מתיימש משום שידוע שהישראל שימצא יתלה בגוי ולא יכריז, ואילו רבנן סוברים (כמ"ש בדף כג., וכן תוס' הרא"ש בסוגיין) שעשו תקנה שלא יתבטל ברוב להצריך הכרזה כדי לא לאבד את הממון מהבעלים, ולכן גם הבעלים אינו מתיימש משום שידוע שאם ימצא הישראל ישיב לו.

והקשו התוס': "כי קאמר ר"ש ברוב כנענים - וא"ת א"כ מה צריך טעם מפני שהבעלים מתיימשים ת"ל די ש לתלות דמכנענים נפל דהו רובא". כלומר, מקשים התוס' מדוע צריך לפי"ז את הטעם "מפני שנתיימשו הבעלים", הרי די בעצם התליה בגוי לומר שהרי אלו שלו דהוי אבידת גוי והרי אלו שלו, ותירצו שלא די בעצם התליה שאבד מגוי במקרה שידוע לו שאבד מישראל, ואפילו באופן זה סובר רשב"א שהרי אלו שלו. וצ"ע בדבריהם מה הקושיה? הרי כמו שכתבו בדף כג., שרבנן עשו תקנה שלא ללכת אחר הרוב גם לרשב"א

י"ל שתקנה זו קיימת, ורק משום שהבעלים מתייאים אינו צריך להכריז דלא שייך ללכת אחר הרוב אלא במקום שלולי ההילוך אחר הרוב אין יאוש בעלים. וכן הקשה הגרעק"א.
אלא ודאי סוברים התוס' שאם נאמר שרשב"א אמר את דבריו רק ברוב גויים ולא ברוב ישראל, בודאי רשב"א סובר שהולכים אחר הרוב במציאה, שאם לא כן לא היה מתייאים, כיוון שיודע שתיקנו חכמים שלא ללכת אחר הרוב. וכן מבואר בהדיא בלשון תוס' הרא"ש:

"ברוב גויים פליגי או לא פליגי. תימה הוא היאך פליגי ברוב גויים והרי אפי' יודע המוצא דמישראל נפל מ"מ מתייאים הבעלים מפני כמה דברים, שיחשבו שרוב גויים ימצאו, ואפילו ימצא ישראל יחשוב המוצא דמרום גויים נפל, וגבי ניפול הנמצא אזלינן בתר רובא בפ' לא יחפור, וי"ל דתקנתא היא דעבוד רבנן גבי מציאה שיכרזו עליה דשמא של ישראל נפל אבל ניפול אין בו סימן ואי אפשר להחזירו לבעלים".
מבואר בדבריו בהדיא שכל המחלוקת היא בשאלה האם עשו תקנה שלא ללכת אחר הרוב, וממילא ההשלכה מזה היא האם הבעלים מתייאים⁹.

מבואר מדברי התוס' אם כן, שאם נאמר שרק ברוב גויים מתייאים ולא ברוב ישראל, אינו מתייאים מחמת עצם החשש שהרוב שהם גויים יטלוהו, כיוון שמצפה שמא ישראל ימצא את האבידה וישיב לו, ורק אם יודע שגם אם ימצא ישראל לא ישיב לו את אבידתו מתייאים, ולכן מוכח שרשב"א לא סובר שישנה תקנה שלא ללכת אחר הרוב באבידה.

מהלך הגמ' לשיטתם

ולפי"ז צ"ע לכאן בפשט הגמ' שהביאה ראייה מהמוצא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שאמר רשב"א אפילו ברוב ישראל, ותירצה שמירי בבתי כנסיות דידן דיתבי בהו גויים, והקשו הריטב"א והרשב"א מה הועיל התירוץ, הרי גם אם יתבי בהו גויים הרי פשוט שאינם הרוב, ואם כן עדיין מוכח שאמר אפילו ברוב גויים, ותירצו שהגויים שיושבים תדיר שם ומשמרים את המקום נותנים עיניהם בכל דבר שנמצא בו, משא"כ הישראלים שעוברים שם, אף שהם רוב אינם מעיינים כ"כ, ולכן ישנו רוב שימצאוהו הגויים שיושבים שם.
אך תירוצם לכאורה מועיל רק לשיטתם דס"ל שלכ"ע הולכים אחר רוב באבידה, וכל הדיון הוא האם מתייאים מחמת מי שימצא, אבל התוס' הרי כתבו שמתייאים (ברוב גויים) רק אם גם אם ימצא ישראל יתלה ברוב גויים, וכאן הרי רוב המאבדים הפוטנציאליים הם ישראל ורק רוב המוצאים הם גויים משום שנותנים עיניהם בכל המצוי בבית המדרש, ואם כן מדוע מתייאים ולא מצפה שמא ימצא ישראל ויחזיר לו? וצריך לדחוק שבבתי מדרש דיתבי גויים מירי באופן שגם הרוב שמהם שייך לומר שנפלה האבידה הם גויים, וכגון שמושיבין גויים לשמור בזמן שאין ישראל שם, ומצא אחר שגויים היו שם ולכן מצוי יותר שתהיה האבידה של הגוי ולכן זהו רוב גויים ולא רוב ישראל.

ולפי התוס' מיושב לשון הגמ' (שחוזר בשתי הראיות) שרשב"א "אזיל בתר רובא", משום שבאמת ברוב גויים כל מחלוקת רשב"א ורבנן היא רק בדין רוב במציאה האם עשו תקנה להשיב את הממון לבעלים ע"י הכרזה או לאו, דאם עשו תקנה גם אינו מתייאים, משום שיודע שאם ימצא ישראל ישיב לו, אין מחלוקת בין רשב"א לרבנן האם האדם מתייאים או לאו. ורק ברוב ישראל נזקק רשב"א לסברה מחודשת שתולה באינשי דלא מעלי, ולכן מתייאים גם ברוב ישראל.

⁹ מכח דברי הרא"ש נראה גם לבאר את התוס' בדף כג. באופן זה, אף שניתן היה לבארם כפי שהציע הרב אב"י סילבצקי שליט"א שהשאלה היא האם הולכים אחר הרוב לומר שנתייאים כי רק "מסתמא נתייאים", או שעשו תקנה לא ללכת אחר רוב כאשר אין ודאות שנתייאים, ובלשונם ניחא קצת יותר באופן זה.

הספק אם זוכה גם ברוב ישראל

ונראה לפי זה שהספק אם אמר רשב"א ברוב גויים או אפילו ברוב ישראל הוא האם מתייחס מחשש שימצא את האבידה מי שאינו חושש להשבת אבידה (גוי/ ישראל דלא מעלי) או לאו, אבל לעולם בדעתו של האדם אין חילוק אם ישנו רוב מוצאים שאינם משיבים או לא, אלא אם חושש לאדם שאינו משיב בכל גווי חושש לו, ואם לאו אין די בזה כדי שיתייאש.

ובעצם יצא מדברי התוס' שהספק הוא בגדר יאוש שחידשה תורה מתי מוגדר שישנו ניתוק בין הבעלים לממונו ומותר לזכות בו - אם רק ברוב גויים מתייאש, היינו שצריך לגמור בדעתו שודאי לא ישוב לו הממון עוד כדי שתפגע בעלותו, ואילו אם אפי' ברוב ישראל מתייאש הביאור הוא שגם אם גומר בדעתו שישנו ספק, שאינו נתון לשליטתו, שלא ישוב לו החפץ יותר נחשב יאוש. והטעם לומר כך הוא מכיוון שעיקר הבעלות (או עכ"פ דין היאוש) תלוי עד כמה בדעתו שולט עדיין על החפץ, וברגע שמתברר לו שהשליטה על החפץ אינה תלויה בו עוד אלא בשאלה מי ימצא נחשב הדבר ליאוש.

עפ"י זה מה שמבואר מדברי הרא"ש לעיל שבמקום שרוב מבורר אינם ת"ח אין חוששים להכריז שמא החפץ של ת"ח, טעמו משום שהלכה ברוב גויים כרשב"א (והביא מחלוקת בין הרי"ף לראב"ד אם גם ברוב ישראל), וא"כ הלכה שהולכים אחר הרוב גם במציאה ואין תקנה שלא לילך אחר הרוב, ולכן אם אין רוב ת"ח אי"צ להכריז.

ד. שיטת הריטב"א והרשב"א

עכ"פ הריטב"א והרשב"א כמו שנתבאר סוברים, שזה פשוט שהולכים באבידה אחר הרוב, ולכן למ"ד שנחלקו ברוב גויים כתב הריטב"א דמיירי דוקא אם יודע שמישראל נפל (ולא כתוס' שאפי' בהכי מיירי), דאם לא כן פשוט שהרי אלו שלו, וכמו שכתב גם ביחס לטביעות עינא כנ"ל. והתוס' מיאנו בפירושו וחיידשו את סברתם בתקנה כנ"ל, אף שמסברה דעתם ששייך ללכת אחר הרוב באבידה משום שאין מוחזק. עוד דוחק שצריך לו לשיטת הריטב"א, הוא בהעמדת הגמ' את המשנה במכשירין שבעיר שרובה ישראל צריך להכריז וברוב גויים אין צריך להכריז אליבא דרשב"א ובטמון, ולכאורה בטמון אין הבעלים חושש שימצאו הגויים, וכל הדיון הוא במי לתלות את האבידה, ותירץ הריטב"א שדרך הגויים לחפש באשפות ולמצוא הטמון שם. ולדוחק זה צריך לכאורה גם לשיטת רש"י.

סיכום

ג' שיטות עיקריות מצאנו אם כן בסוגייתנו:

שיטת רש"י, הראב"ד וכן משמע בר"ח - אין הולכין אחר הרוב מסברה במציאה כמו בממונות, וביארנו דבריו משום שכל הילוך אחר הרוב בממונות אינו בתורת בירור כמו באיסורים אלא כח לבעל דין, ואילו כאן אינו בעל דין משום שמגביה האבידה עומד תחת הבעלים כל זמן שלא נתברר מיהו. ולכן כל סברת רשב"א היא דוקא משום שסובר שבמקום שרבים מצויים ישנו יאוש בעלים.

שיטת התוס' - מסברה הולכין אחר הרוב, אך הצד לומר שברוב גויים אינו זוכה באבידה הוא מפני תקנה להשיב הממון לבעליו ולא שייכת תקנה זו אלא במקום שאינו מתייאש, וביארנו הספק אם זוכה במציאה רק ברוב גויים או אפי' ברוב ישראל בגדר יאוש - האם צריך ניתוק מוחלט בדעתו מהחפץ או שדי בחוסר שליטה בממון שיודע שאינו תלוי בו ובהשתדלותו אם יוכל לשוב אליו או לאו, ולכן אם אמר רק ברוב גויים בעיני סברה נוספת שיתייאש (שגם אם ימצא ישראל יתלה בגוי).

שיטת הריטב"א - הולכים אחר הרוב במציאה כמו בכל התורה, מכיוון שאין מוחזק, ולכן גם לשיטתו סברת רשב"א היא ע"כ רק מגדרי יאוש ולא מדיני תליה ברוב.