עַד דְּרֹשׁ אָחִיךָ

סוגיות בהלכות השבת אבידה

מאת

רפאל שטרן

על פי לימוד משותף בבית ועד לתורה גבעת שמואל

הזכויות שמורות

--לא מיועד למכירה--

בית ועד לתורה - גבעת שמואל

כסלו תשע״ז

ואלו יעמדו על הברכה שתרמו להוצאת החיבור:

מיכי שפירא

לע"נ ר' יוסף יששכר ב"ר אפרים זלמן הלוי ז"ל

לע"נ רות בת לוי ז"ל

לע"נ ר' חיים רפאל בן ר' יוסף יששכר ז"ל

ר' דוד אלמליח הי"ו

לע"נ שלום בן חביבה ז"ל

ר' רוני גרוס הי"ו

לע"נ מורי חותני ר' אריה ב"ר יצחק אייזיק ז"ל

ר' הראל דהן הי"ו

לע"נ משה בר איזה ז"ל

לע"נ משה בר איטו ז"ל

לע"נ יוסף בן שרה ז"ל

ר' דני הוכהאוזר הי"ו

לע"נ חמותי רחל בת ניסן ז"ל

ר' נאור ופזית הלוי הי"ו

להצלחת המשפחה

ר' אמיתי ובר הי"ו

לע"נ שולמית בת מרדכי ובר ז"ל

ר' נתי זנד הי"ו

לע"נ משה בן ר' יוסף זנד ז"ל

לע"נ רבקה מרים זנד בת חיים נתן מריאן ז"ל

ר' זיו טור הי"ו

ר' יוני יצון הי"ו

ר' יוסף ודבורה מלכא הי"ו

לע"נ יהודה בן סולטנה ז"ל

לע"נ חביבה בת פרחה ז"ל

ר' ארי סירקין הי"ו

לע"נ חותני ר' אהרון בן משה טלמון ז"ל

ר' טוביה נבנצל הי"ו

ר' ישראל פרידר הי"ו

לע"נ ר' נחמיה ב"ר ישראל צבי ז"ל

לע"נ יוכבד פרידר בת ר' יהודה דב ז"ל

לעילוי נשמות

מרת **רבקה** בת מסעודה קלפה ז״ל

חיה **סיונית** פרידה בת רבקה **כלפה** ז״ל

ר׳ **שמעון** בן רחל **מויאל** ז״ל.

ר׳ **משה** בן עליה **מויאל** ז״ל

ר׳ **מרדכי** בן אסתר **דיין** ז״ל

מרת **חסיבה** בת אסתר **דיין** ז״ל

ר׳ **יפרח** בן שלום קלפה ז״ל

מרת **חיה חומה** בת מברכה קלפה ז״ל

מרת **יהודית** בת חומה לוי ז״ל

מרת **רבקה** בת חומה **חלפה** ז״ל

החייל **שמעון** בן אסתר ודוריקם **מלחי** ז״ל

ר׳ **שלמה** בן רחל **אפשטיין** ז״ל

ר׳ **יוסף** בן רבקה **סבן** ז״ל

מרת **מסעודה** בת אסתר **סבן** ז״ל

ר׳ **אליהו** בן מסעודה **סבן** ז״ל

ר׳ **מרדכי** בן מסעודה **סבן** ז״ל

ר׳ **שמואל** בן מסעודה **סבן** ז״ל

ת . נ . צ . ב . ה . (אמן)

בס״ד

בית ועד לתורה בגבעת שמואל שם לעצמו מטרה לעורר ולחדד את העיון והישום של הלכות הנוגעות לחיי המסחר והכלכלה. לשם כך מתקיים לימוד בחבורה מידי יום ששי ולאחריו שיעור לליבון הלימוד.

בחיבור שלפנינו דיונים אודות מצות השבת אבידה. מצוה שיסודה בגמילות חסדים שיש בה כללים ופרטים מרובים שמסתעפים לנושאים שונים וכגון כבוד זקנים ותלמידי חכמים, שכר עבור קיום מצוות, תפילה על המכניס עצמו לסכנה, ועוד.

* * *

תודתנו נתונה לגבאי ומתפללי בית הכנסת ״נאוה תהילה״ ברמת הדקלים בגבעת שמואל אשר מאפשרים את הלימוד מתוך מאור פנים ובראשם ר׳ ישראל פרידר. לר׳ נאור הלוי האחראי על ניהול בית מדרשנו, לנשותיהן של קהל הלומדים המאפשרות לבעליהן לבוא ולעסוק בתורה ולתורמים שסייעו בנדיבות ליבם להוצאת חיבור זה. ולגב׳ אילנה זנד על עיצוב העטיפה. ונזכה יחדיו לשנים רבות של ״ללמוד וללמד לשמור ולעשות״.

רפאל שטרן

המצוות בהשבת אבידה / מהות המצוה

יסוד הדין / פסוקי התורה / מה היה דינה של אבידה לולי חידוש התורה להשיב אבידה

א. שמות, משפטים, כ״ג ד׳:

כִּי תִפְגַּע[1] שׁוֹר אֹיִבְךָ אוֹ חֲמֹרוֹ תֹּעֶה הָשֵׁב תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ.

דברים, כי תצא כ״ב א׳:

לֹא־תִרְאֶה אֶת־שׁוֹר אָחִיךָ אוֹ אֶת־שֵׂיוֹ נִדָּחִים וְהִתְעַלַּמְתָּ[2] (אונקלוס: ותכבוש, רש״י: כובש עין כאילו אינו רואהו) מֵהֶם הָשֵׁב תְּשִׁיבֵם לְאָחִיךָ[3]:

---

[1] מה היא לשון ״פגיעה״ ? האם הכוונה ראיה כמו שנאמר בספר דברים (לקמן) או נגיעה וכדו׳. ובמכילתא דר׳ ישמעאל כאן: ״כי תפגע. שומע אני כשמועו, תלמוד לומר כי תראה, או כי תראה, שומע אני אפילו בריחוק ממנו מלא מיל, תלמוד לומר כי תפגע. כיצד יתקיימו שני מקראות הללו, שיערו חכמים אחד משבעה ומחצה במיל, הוי אומר, ריס, נמצינו למדין שהוא עובר על מצות עשה ועל מצות לא תעשה״. משמע שלשון פגיעה (לולי הלימוד מהפסוק בספר דברים), מלמדת על עמידה בקירבת מקום. והמלבי״ם במקום פירש שלשון פגיעה פירושו מרחק בו יכול לדבר פנים אל פנים בקירוב ולשון פגש פירושו נגיעה, עי״ש. ועיין לקמן אות ד׳, ה׳.

[2] בפשטות המילה ״והתעלמת״ מתייחסת לתחילת הפסוק. והיינו ״לא תראה... והתעלמת״. אולם חז״ל דרשו מילה זו גם בפני עצמה – שפעמים מותר לאדם להתעלם – עיין ב״מ דף ל. ולקמן ליד הערות 96, 120.

[3] בפרשת משפטים מדובר על אבידת ״אויבך״ ואילו בפרשת כי תצא מדובר על אבידת ״אחיך״. עיין ליד ציון הערה 1143 ואילך.

הרמב״ן (בפס׳ א׳) כתב ש״זו מצוה מבוארת״ (עיין בהערה 19 בשם ספר החינוך) כיון שכבר נאמרה בתורה בפרשת משפטים. וחידוש התורה בפרשת דברים הוא: ״והוסיף בכאן לאמר ׳נדחים׳, כי תועה, שתעה מדרכו ויכול להטותו הדרך בלא עמל גדול, ועתה הזכיר נידחים שברחו ממנו והרחיקו. והזכיר שה שהוא כאבד. ולכך ביאר בכאן ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך. ואמר וכן תעשה לחמורו, שהוא בהמה טמאה. וכן תעשה לשמלתו, אף על פי שאין השמלה חביבה על בעליה כבעלי החיים ואין ההפסד בה מצוי בהם שאפשר שימותו. וכן תעשה לכל אבדת אחיך - מכל כלי ביתו אף על פי שאינן חביבין כשמלתו אשר יכסה בה. ועל מדרש רבותינו (ספרי מה, ב״מ ל א) הוסיף עוד בכאן דברים רבים, כגון והתעלמת, פעמים שאתה מתעלם, השב, אפילו מאה פעמים (ב״מ לא.), תשיבם, אפילו לגנתו ולחרבתו (שם) והחזירה בסימנים. ודברים אחרים נדרשים בפרשה״.

(ב) וְאִם־לֹא קָרוֹב אָחִיךָ אֵלֶיךָ וְלֹא יְדַעְתּוֹ וַאֲסַפְתּוֹ אֶל־תּוֹךְ בֵּיתֶךָ וְהָיָה עִמְּךָ עַד דְּרֹשׁ אָחִיךָ אֹתוֹ וַהֲשֵׁבֹתוֹ לוֹ׃ (ג) וְכֵן תַּעֲשֶׂה לַחֲמֹרוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְשִׂמְלָתוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל־אֲבֵדַת אָחִיךָ אֲשֶׁר־תֹּאבַד מִמֶּנּוּ וּמְצָאתָהּ לֹא תוּכַל לְהִתְעַלֵּם (אונקלוס׃ לית לך רשו לכסיותה)[4].

ובנוסף לאמור בפסוקי התורה המפורשים כאן[6], מי שנוטל אבידה ואינו משיבה עובר על איסור גזילה (רבא בב״מ דף כו:). ולשיטת הרדב״ז (ח״ב סימן תר״ז) חלה על מוצא האבידה (שנטלה כבר) גם המצוה של ״והשיב את הגזילה״[7]. ומדברי הרמב״ם בספר המצוות ל״ת רצ״ז יש מקום לומר שעובר גם על ״לא תעמוד על דם רעך״[8].

---

[4] אונקלוס מתרגם בשני אופנים שונים את המילה ״והתעלמת/להתעלם״. בתחילה מפרש ״ותכבוש״ ולבסוף: ״לכסיותה״ (ובפסוק ד׳ בדין שור או חמור שנופלים בדרך נאמר בתורה ״והתעלמת מהם״ ושם מתרגם אונקלוס: ״ותכבוש מנהון״). ובביאור החילוק כתב החזקוני בפס׳ א׳: ״והתעלמת מהם תרגומו ותתכביש, ולא תוכל להתעלם תרגומו לית לך רשו לכסיותה. לפי שוהתעלמת משתעי בבהמה שאין נופל בה לשון כסוי שאין אדם עשוי להטמינה בתיבתו אך נופל בה לשון כבוש פנים אבל גבי שמלתו נופל בה לשון כסוי שיכול לכסותה בכנף בגדו. ד״א קרוב לזה העלמה המתורגמן בלשון כבישה היינו בענין שישנו ברשותו״. ובפירוש נתינה לגר על תרגום אונקלוס כתב שאפשר שבפס׳ א׳ מדובר שהאבידה עדיין אינה ברשותו ולכן מדובר על כבישת עין, ואילו בפסוק ג׳ מדובר שכבר מצא אותה ולקח אותה לרשותו ועל כך נאמר שאסור לכסותה ולא להשיבה. אמנם כתב הנתינה לגר שמדברי רש״י בפסוק ג׳ לא משמע כדברי אונקלוס. ונראה שכוונת דבריו היא, שרש״י גם בפס׳ ג׳ כתב כפירוש בפסוק א׳: ״לא תוכל להתעלם – לכבוש עינך כאילו אינך רואה אותו״. כלומר מדובר על השלב של קודם הנטילה ולא על השלב בו האבידה בביתו ואינו משיבה. ולכאורה יש לדייק שכך עולה גם מדברי רבא בב״מ דף כו:, עי״ש. ועיין בתחילת הפרק הבא לגבי השבת אבידה ללא שמירה.

[5] פרשה נוספת בה הוזכר דינו של משיב אבידה ובויקרא פרק א׳ פס׳ כ״א ואילך, בדין אשם גזילות, במקרה בו הכחיש ונשבע לשקר שהאבידה אינו ברשותו.

[6] יש לעיין האם לולי שציותה תורה שיש חובה להשיב אבידה, היה מוטל על המוצא להשיבה מכח זאת שממונו של חבירו בידו ומצות השבת אבידה חידושה הוא באיסור להתעלם ובחיוב לקחתה ולשומרה, אבל גם לולי המצוה, אם החפץ בידו עליו להשיבו. או שלולי חיוב מצות השבת אבידה, חפץ שאבד שייך למוצאו אף ללא יאוש, וצ״ע. ועיין לקמן בפנים וליד ציון הערה 71 ובהערה 852. ונפ״מ לגבי גוי, שאם היוב הוא רק מכח מצות השבת אבידה, אין עליו איסור להתעלם ואף יכול לקחתה לעצמו אולם אם נטילה (לפני יאוש או אחריו) אסורה משום גזל, יש מקום לומר שגם בני נח חייבים. ועיין לקמן בדין השבת אבידה ברוב גויים – ליד ציון הערה 682.

[7] עיין הערה 18.

[8] ספר המצוות לרמב״ם מצות לא תעשה רצ״ז: ״שהזהירנו מהתרשל בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת המות או ההפסד ויהיה לנו יכולת להצילו.... לא תעמוד על דם רעך. וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכללהו גם כן זאת האזהרה כי הוא רואה ממון חבירו אובד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת...״. ומוכח מדבריו שאי השבת אבידה כמוה כאי אמירת עדות, ועובר על לא תעמוד על דם רעך. ועיין לקמן ליד ציון הערה 562 ואילך שם הוצעו כמה חילוקים בחיוב של ״לא תעמוד על דם רעך״ ביחס להשבת אבידה.

ויש לעיין מה היה הדין לולי חיוב התורה להשיב אבידה[9] האם עצם העובדה שחפץ אבד מבעליו מפקיע ממנו את בעלותו (אף ללא יאוש) ויכול המוצא ליטול אבידה זו לעצמו או שהאובדן כשלעצמו אינו מפקיע בעלות והאבידה שייכת לבעליה, רק שאין המוצא חייב לעשות עימה דבר וחידשה תורה שיש חיוב שלא להתעלם ולהשיבה לבעלים (אא"כ נאמר שלולי דין התורה המפורש, ג"כ היה מקום להשיב מדין גמילות חסד)[10].

מלשון הכתוב על אבידת 'אחיך' לכאורה היה מקום להוכיח שאף לאחר שאבדה האבידה הרי היא של אחיך, אולם אין זו ראיה גמורה.

לכאורה לא מסתבר שעצם האובדן יפקיע את בעלותו של האדם מהחפץ. אולם יתכן שבמציאות בה אין חיוב השבת אבידה, המאבד אינו מאמין שיקבל את רכושו בחזרה והרי הוא מתייאש מייד ואפילו לא שמענו שהתייאש יתכן ללכת אחר הרוב או שהרי זה כמו זוטו של ים (ב"מ כא:) שאפילו אם עומד וצווח, אין חיוב להשיב לו, כיון שהמציאות היא שהדבר אבד. וכך גם כל אבידה קודם ציווי התורה להשיבה הרי היא כזוטו של ים. וחידוש התורה הוא שיש חיוב להשיב, הוא עצמו גורם לאנשים שלא להתייאש מרכושם ואין אבידה רגילה דומה לזוטו של ים, וצ"ע.

---

[9] עיין הערה 6, 367.

[10] בחידושי הגרנ"ט השלם סימן קנ"ב הסתפק בספק זה ותלה ספק זה בהו"א ובמסקנה של הגמ' בדין אבידת עכו"ם, והסיק ש"באבידה בישראל בלא פסוק הו"א דמותר לקחת לעצמו וחידשה התורה דאסור ליטלה לעצמו וחייב להחזירה וזהו דוקא באחיך ולא העכו"ם, דבעכו"ם כיון שליכא מצות השבת אבידה, מותר לקחת לעצמו ואפילו היכא דאתי לידיה. וזה נכון".
ספק דומה (האם הבעלות פקעה או שרק אין מצוה להשיב), מצאנו בדין אבידה מדעת שנחלקו ראשונים מה דינו (עיין לקמן ליד ציון הערה 625) וכן בדינה של אבידת הגוי האם היא שייכת לישראל עוד קודם יאושו של הגוי או שקודם יאוש אינה שייכת לישראל (עיין הערה 1155) וכן בדינה של אבידת ישראל משומד/מומר שאין מצוה להשיב את אבידתו (לקמן ליד ציון הערה 1189). ועיין גם באבן האזל בפרק י"א מהלכות גזילה הלכה י'-י"ב, לגבי אבידה פחות משוה פרוטה האם הותרה לגמרי או רק הופקעה מחובת השבת אבידה.
ומדברי רבא בב"מ דף כו: שיש איסור גזל באבידה, לא נוכל להכריע, כיון שיתכן שרק לאחר שחידשה תורה דין השבת אבידה חל על האבידה איסור גזל.

לא תוכל להתעלם / התעלם ושוב נטל

ב. יש לעיין מה דינו של אדם שהתעלם מהאבידה והלך, ולאחר זמן חזר בו והחליט לקחתה ובא ונטלה והשיבה לבעלים. האם 'תיקן' את הלאו שעבר עליו, או שלאו זה אין לו תיקון. וכתב על כך הגרש"ז אוירבך זצ"ל במכתב שהודפס בספר השבת אבידה כהלכה סימן י"ט:

> חושבני שאם אחד ראה אבידה והתעלם והלך משם ואע"ג שלאחר יום או יומיים שוב ראה את האבידה, והחזירה לבעלים, מ"מ ברגע שהתעלם והלך שפיר עבר בלאו ורק אח"כ הוא מקיים מצוה[11].

כלומר, הלאו האוסר להתעלם, לא מתבטל אפילו אם לבסוף השיב את האבידה, כיון שמדובר באיסור עצמי שאינו תלוי בתוצאה האם לבסוף השיב את האבידה[12].

וכמו כן מסתבר לאידך גיסא, אם אדם ראה את האבידה ורצה להרימה ובאה רוח שאינו מצויה והעיפה אותו ואינו יכול לקחתה או בא גנב ונטלה קודם שהספיק ליטול אותה, הוא לא עבר על הלאו שהרי לא התעלם ורק מחמת אונס לא היה יכול לקחתה.

ג. לולי דברי הגרש"ז אוירבך זצ"ל היה מקום לומר שלא כדבריו, שהרי בפסוק נאמר: "לא תראה את שור אחיך... והתעלמת... השב תשיבם". וניתן לבאר שאם בסופו של דבר השיב את האבידה, לא עבר על האיסור. ורק המתעלם שבסוף לא השיב את האבידה עבר על הלאו, שכל עוד לא התבטלה אפשרות ההשבה לא עבר על הלאו.

ובשו"ע הרב, בהלכות מציאה ופקדון סעיף א' חידש:

---

[11] ועי"ש בהמשך דבריו שם. ועיין חידושי הגר"ח (סטנסיל) אות רס"ז שחקר האם הלאו של "לא תוכל להתעלם" הינו איסור בפני עצמו, עי"ש.

[12] ויש לעיין אם התעלם מהאבידה והלך לדרכו ולאחר זמן שוב עבר באותו מקום והתעלם שוב, האם עובר פעם נוספת על הלאו או שכיון שביחס לאבידה זו כבר עבר על הלאו, שוב לא יחול הלאו פעם נוספת, וצ"ע.

הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה עובר בלא תעשה שנאמר לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם וביטל מצות עשה שנאמר השב תשיבם לאחיך.

לקח את האבדה לעצמו ביטל מצות עשה ועובר בשני לאוין על לא תגזול ועל לא תוכל להתעלם[13].

חזר בה והשיבה לבעליה תיקן את הכל כמו המשיב את הגזלה כי לאו של לא תראה וגו' הוא ניתק לעשה של השב תשיבם כמו שלאו ש[ל] לא תגזול הוא ניתק לעשה של והשיב את הגזלה.

ומשמע מדבריו, שהמתעלם עובר על איסור, רק שיש בכוחו לתקנו כיון שהלאו של לא תוכל להתעלם יש בו מצות עשה שמתקנת את הלאו[14] ומקיים את המצוה[15]

---

[13] עיין בדברי רבא בב"מ דף כו:

[14] גמ' ב"מ דף כ"ו: "אמר רבא, ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה עובר משום... לא תוכל להתעלם... ואע"ג דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד". וכתב שם תוס' בד"ה "מתנה": "לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש". ומשמע מדבריו שאם הגביה על מנת לגוזלה והשיב קודם שהבעלים נתייאשו, לא עבר על הלאו למרות שמעיקרא התעלם מחובת ההשבה. וא"כ נדייק מדבריו שגם בנידון שבו התעלם ולא נטל, אם שב ונטל על מנת להשיבה והשיב (קודם יאוש), לא עבר על הלאו.
ונראה שלא מדובר ב"לאו הניתק לעשה" אלא שאינו עובר על הלאו כל עוד יש באפשרותו ליטול את האבידה ולהשיבה קודם יאוש. אולם המציין בדברי שו"ע הרב ציין לדברי תוס' כמקור לדברי שו"ע הרב, ומוכח שנקט שמדובר בלאו הניתק לעשה. ואכמ"ל האם לאו שניתק לעשה מבטל לגמרי את האיסור או רק פוטר מקרבן, ובשער הציון (על שו"ע הרב מהד' אמרי יעקב) בס"ק ה' ציין לרש"י חולין קמ"א ד"ה "אין לוקין" שכתב: "דלהכי נתקו לעשה לומר אם עבר על הלאו יעשה זאת וינצל לא תקח האם ואם לקח שלח תשלח". ומשמע שניצל מהמלקות אבל אין ראיה שהאיסור נמחק, ואכמ"ל. ועיין בהרחבה בגבול עולם עמ' רכ"ב. ועיין ליד הערה 94.
ועיין בדברי הרדב"ז שבהערה 18 ועל פי האפשרות שמצות השבה אבידה נגמרת בשעה שמגביה על מנת להשיב, ברור שלא התוצאה של ההשבה בפועל היא המצוה, ושמא גם לגבי לא תוכל להתעלם כך הדין, וצ"ע.

[15] ויש לעיין לשיטתו שבשעה שמתעלם מבטל גם את העשה (עיין לקמן אות ד' ואילך), האם בשעה שחוזר בו ונוטל ומשיב ביטל את ביטול העשה או שעתה מקיים מצוה חדשה. שבכח העשה לתקן את הלאו וא"כ ק"ו שבכוחו לתקן את העשה עצמו, וצ"ע.

מצות ההשבה מאימתי חלה

ד. נחלקו ראשונים האם מי שמתעלם ואינו נוטל את האבידה מבטל את מצות העשה של השבת האבידה שנאמרה בפרשה[16]. יש האומרים שכל עוד לא נטל את האבידה, חל עליו רק הלאו של "לא תוכל להתעלם" אבל אם התעלם ולא נטל את האבידה, אינו נחשב כמי שמבטל את העשה של השבת אבידה כיון שעשה זה חל רק מרגע שנוטל את האבידה. ויש האומרים שבשעה שמתעלם ולא נוטל, מבטל גם את העשה של ההשבה. ונראה שזו היא שיטת המכילתא בפרשת משפטים:

> כי תפגע. שומע אני כשמועו, תלמוד לומר כי תראה. או כי תראה, שומע אני אפילו בריחוק ממנו מלא מיל, תלמוד לומר כי תפגע. כיצד יתקיימו שני מקראות הללו, שיערו חכמים אחד משבעה ומחצה במיל, הוי אומר ריס. נמצינו למדין שהוא עובר על מצות עשה ועל מצות לא תעשה.

כלומר, כבר בשעה שפגע/ראה כבר מבטל את העשה של השבת אבידה. ובחידושי הר"ן לב"מ דף ל. ציין למחלוקת:

---

[16] ביטול עשה, אין בו עונש מפורש של תורה. אמנם עיין רש"י ויקרא א' ד', שקרבן נדבה של עולה, שנאמר בו "ונרצה" מכפר על עשה ועל לאו שניתק לעשה. כלומר אף שתורה לא חייבה קרבן על המבטל מצות עשה, כפרתו היא בהבא תקרבן נדבה (ויל"ע האם זו הדרך היחידה לכפר על ביטול עשה, ואם כן מדוע לא חייבה תורה להביא עולה למי שביטל עשה, ואכמ"ל).
ועיין ב"מ דף ב. (ובדף כז.) "ומצאתה דאתי לידיה משמע". ואין לדייק מכאן שכל עוד לא נטל אין מצוה, וכפי שכתב שם התוס' הרא"ש: "ומצאתה דאתאי לידיה משמע. ומ"מ אבדת ישראל חייב להחזיר מכי חזי לה דאע"ג דמשמע לקמן דכל זמן שלא נטלה אינו עובר משום השב תשיבם, משום לא תוכל להתעלם מיהא עובר". והלימוד "דאתאי לידיה" מבואר בב"ק דף קי"ג: שבא ללמד שהחיוב הוא להשיב את אבידת אחיך ש'מצאתה' אבל אבידת עכו"ם אפילו כבר בידך, אין לגביה מצות השבת אבידה, עי"ש ברש"י.

דעשה דהשב תשיבם לא חייל אלא על מי שנטלה שיחזירנו, אבל מי שלא נטלה אינו עובר עשה כלל... ואני איני אומר כן, אלא כל הרואה אבידה והולך לו עובר הוא בעשה ולא תעשה[17]... שכל מי שרואה אבידה ומניח אותה באבידתה הרי הוא עובר בלאו ועשה[18].

ונראה ששיטת הר"ן הינה כשיטת הרמב"ם בפרק י"א מהלכות השבת אבידה הלכה א':

---

[17] הרשב"א בחידושיו לב"מ דף כו: כתב תוכ"ד קושיא: "דהשבת אבידה כל שלא נטלה... ליכא אלא משום לא תוכל להתעלם". ומוכח שסובר שכל עוד לא נטלה אינו מבטל את העשה של ההשבה, וזו גם שיטת הריטב"א בב"מ שם ובדף ל. שכתב: " ועוד דהא בהשבת אבידה לא משכחת עשה ולא תעשה ביחד וכדאיתא בפירקין לעיל, שאם לא נטלה לא תוכל להתעלם איכא, השב תשיבם ליכא. ואם נטלה השב תשיבם איכא לא תוכל להתעלם ליכא, לא משכחת להו כחד אלא כשנטלה על מנת לגוזלה כדאיתא לעיל".
אחת הראיות לכך שמצות העשה חלה כבר בשעה שרואה את האבידה, הינה מסוגיית הגמ' בב"מ דף ל. שם נוקטת הגמ' כדבר פשוט שכהן שרואה את האבידה חלה עליו מצות עשה להשיבה (אלא שהיא נדחית מפני העשה והלא תעשה שבאיסור טומאת כהן), ומוכח שכבר בשעה שרואה חלה המצוה, עי"ש בראשונים שהאריכו לדון בראיה זו. ואמנם עיין הערה 102 שיש מהראשונים שלא גרסו טעם זה שם בסוגיא ועיין הערה 101.

[18] בשו"ת הרדב"ז ח"ב סימן תר"י כתב שמצות "והשיב את הגזילה" כוללת לא רק השבת גזילה אלא כל מה שאדם חייב להחזיר לחבירו. וחז"ל שאמור "פריעה בעל חוב מצוה" התכוונו למצוה של "והשיב את הגזלה" ולגבי השבת אבידה: "ולא הוצרך למנות השבת אבדה מצוה בפני עצמה, אלא לקודם שתבוא לידו מצוה להשיבה, אבל אחר שבאת לידו הרי הוא בכלל והשיב את הגזלה, ופשוט הוא". מדבריו מוכח שהוא נוקט שמצות השבת אבידה חלה קודם לנטילתה וכדברי הר"ן. ולדבריו יש לעיין האם לאחר שנטל את האבידה נגמרה מצות השבת אבידה וחלה מצות "והשיב את הגזלה" או שבשעה שמשיב את האבידה לבעליה, מקיים שתי מצוה (השב אבידה והשבת גזילה). ואם ננקוט שמצות השבת אבידה נגמרת בשעה שהגביה כדי להשיבה, נמצא שגם אם לבסוף לא הצליח להשיב (הבעלים לא נמצאו), הוא עצמו קיים את העשה של השבת אבידה וכו'. ועיין הערה 42.
ולדבריו, במציאות בה האבידה עדיין לא אבדה אלא מים שוטפים וכו' (עיין ב"מ לא.) והוא נמנע ולא השיב – ודאי שלא עבר על האיסור של גזילה, כיון שלא הגיע לידיו.
אמנם, בשו"ת הרדב"ז ח"ב סימן תת"ו (שהו"ד בשטמ"ק בב"מ דף כו:) כתב (לגבי השבה אחר יאוש, כשמעיקרא נטל על מנת לגוזלה): "כיון שאינו משיב בזמנו, לא מיקרי השבה..." . מוכח שאם היה משיב בזמן היה מקיים מצות עשה של השבת אבידה ומוכח מתשובה זו שמי שמשיב בזמן מקיים גם מצות השבת אבידה, ועי"ש עוד.

השב אבידה לישראל מצות עשה שנאמר השב תשיבם לאחיך[19]. והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר לא תראה את שור אחיך והתעלמת מהם[20] ובטל מצות עשה, ואם השיבה קיים מצות עשה[21].

ועל פי שיטת הרמב"ם והר"ן יש לעיין מה דינו של אדם שהתעלם ולא נטל את האבידה ונחשב כמי שביטל את העשה, אם ישוב כעבור זמן ויטול את האבידה וישיב אותה לבעלים. האם מקיים מצוה בהשבה זו או שאחר שהתעלם וביטל את העשה ולא נטל, שוב לא מוטלת עליו המצוה[22]. ולעיל הסתפקנו ספק דומה לגבי איסור הלאו (אות ב'-ג'), עי"ש באפשרויות השונות[23].

ויתכן, שאף אם נאמר שעבר על הלאו ואינו יכול לתקנו אחר שהתעלם פעם אחת. קיום העשה תלוי בעשיה בפועל ואם נטל והשיב קיים את העשה[24].

ה. על פי שיטות הראשונים שמצות העשה של השבת אבידה מתחילה רק לאחר שנטל את האבידה ולא קודם לכן, יש לעיין כיצד יבארו את הפסוק בפרשת משפטים (אות א', לעיל), שם נאמר ש"כי תפגע... השב תשיבנו". ובפשטות לשון "פגיעה" פירושו ראיה (עיין בלשון המכילתא באות ד'). ומוכח שמשעה שראה מתחייב בהחזרה, ולא כשיטתם.

---

[19] צ"ע מדוע לגבי קיום מצות העשה כתב הרמב"ם את לשון התורה בספר דברים, ולא נקט את לשון הפסוק בספר שמות שזו הפעם הראשונה שנזכרה המצוה בתורה (לעיל אות א') ועוד שבספר המצוות מ"ע ר"ד הזכיר את שני הפסוקים והקדים את הפסוק מספר שמות. אמנם בספר החינוך לא מנה את המצוה בפרשת משפטים אלא רק בספר דברים במצוה תקל"ה ושם כתב: "להשיב האבדה לבעליה, שנאמר [דברים כ"ב, א'], השב תשיבם לאחיך, ובביאור אמרו זכרונם לברכה [ב"מ ל'.] השב אבדה עשה הוא. ונכפלה המצוה במקום אחר בתורה שנאמר כי תפגע שור אחיך וגו' השב תשיבם לאחיך".

[20] ועיין בפרק י"ד מהלכות גזילה ואבידה הלכה ב' והלכה ה' שם הזכיר את לשון הכתוב: "לא תוכל להתעלם" ולא כפי שכתב כאן, אמנם בספר המצוות ל"ת רס"ד כללם בל"ת אחד, וקצ"ע.

[21] אולם גם לשיטה זו קיים חילוק בין העשה שקודם הנטילה ובין העשה שלאחריה. שלאחר שנטל את החפץ חל על המוצא דין שומר, אבל קודם להגבהה גם אם נחשב כמי שמבטל את העשה, לא חל עליו חיוב שמירה, ועיין בפרק הבא.

[22] ושמא אם השיב קיים מ"ע כמי שאינו מצווה ועושה, או שכלל אין בכך קיום מצוה.

[23] עיין בהערה 15.

[24] אמנם עיין בספק בביאור שיטת הרדב"ז שבהערה 18 ואם ננקוט שקיום העשה מסתיים עם הגבהת האבידה, אין מקום לדברינו בפנים, עי"ש.

נראה ששיטות אלו סוברות שפגיעה אין פירושה ראיה אלא לקיחה ביד. או שנאמר שאחר שבאו הפסוקים בספר דברים (לעיל אות א׳) מוכח שיש לאו ויש עשה. ולכל אחד מועד משלו וזמן העשה הוא רק לאחר שנטל בידו את האבידה, וצ״ע.

מהותה של מצות השבת אבידה חובת הגוף / חובת ממון

ז. יש לעיין האם מצות השבת אבידה היא מצוה שבגופו ואם אין לאדם יכולת לקיימה בגופו (כפי ציווי התורה: ״ואספתו לתוך ביתך...״ – לעיל אות א׳) אין עליו חובה לקיימה בדרך אחרת. וכגון, אבידה כבידה שאדם אינו יכול להרימה אבל יכול לשכור פועל שיקחנה (ויקבל את ההוצאות מהבעלים) לא מוטל עליו לעשות זאת או שמצות השבת אבידה פירושה לשמור על רכושו של חבירו ולהשיבו לו בכל אופן בו הוא יכול לעשות יעשה.

מסוגיית הגמ׳ בסנהדרין עג. בדין השבת גופו לכאורה מוכח שחובת השבת אבידה היא חובת הגוף ותו לא:

> מנין לרואה את חבירו שהוא טובע בנהר... שהוא חייב להצילו... תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך. והוא מהכא נפקא, מהתם נפקא אבדת גופו מנין ת״ל והשבותו לו ? אי מהתם הוה אמינא הני מילי בנפשיה אבל מיטרח ואגורי אימא לא, קמ״ל.

ונמצא שלגמ׳ פשוט שמדין השבת אבידה קיימת רק חובה של טירחת הגוף אבל אין עליו חובה לשכור פועלים וכדו׳[25].

אמנם, יתכן שיש לדחות ראיה זו, כיון שבמקרה של ׳השבת גופו׳, חובת ההשבה

[25] עיין ליד ציון הערה 461 בפרק הדן בהשבת גופו.

קיימת אפילו אם הניצול לא ישלם לו לבסוף את דמי ההצלה[26] ולגבי מציאות זאת נקטה הגמ׳ שאין מקור לחייב הוצאת ממון, אבל באבידה בה יוציא ממון והבעלים ישיב לו, יתכן לחייב – ועיין לקמן.

ח. חידושי הריטב״א, שבועות דף ל:

דזקן ואינו לפי כבודו[27] האמור לגבי השבת אבידה היינו צורבא מרבנן ומשום כבוד תורתו ולא באיניש דעלמא שום כבוד עושרו, דעשה של מצוה עדיף או שיתן למי שיעשה במקומו[28].

מדבריו נדייק שרק אדם עשיר שאין לו את ה׳פטור׳ של דין זקן ואינו לפי כבודו,

---

[26] מאירי שם: ״אם אין לו במה לפרוע, אין לזה להימנע בכך...״.

[27] עיין לקמן ליד ציון הערה 156 ואילך לגבי דין זקן ואינה לפי כבודו. ושם ליד ציון הערה 180 במחלוקת הראשונים מי הוא הזקן שנפטר מקיום מצות השבת אבידה.

[28] האם מצוה שהיא חובת הגוף יכולה להתקיים ע״י אחר ? עיין לקמן בהמשך הדברים. ובגמ׳ בב״ב דף ח. נאמר ״הכל לכריא פתיא אפילו מרבנן״. ופירש״י שמדובר בכריית מים לשתיה והכל זקוקים למים. ותוס׳ (ד״ה ״כריא״) פירש בשם ר״ח שמדובר בהסרת הגבשושית מרחוב העיר (שאף רבנן יהנו מכך). וחובתם של רבנן להשתתף בהוצאה הכספית המוטלת על כל אחר מבני העיר, אבל אם הטילו על כל אחד מבני העיר לצאת בעצמו ולחפור רבנן פטורים כיון שהם: ״לאו בני מיפק באכלוזא״. ובשטמ״ק שם הסתפק בשם הרמ״ך, האם במקום לחפור בעצמם, מוטלת על רבנן חובה להעמיד איש אחר במקומם (וכנראה, לשלם לו עבור כך) והסיבה לפטור את רבנן מלהעמיד אחר במקומם היא: ״כיון דאקרקפתא דגברי רמיא ההיא עבידתא פטרינן להן לגמרי״. והשו״ע ביו״ד סימן רמ״ג סעיף א׳ פסק: ״תלמידי חכמים לא יוצאין בעצמם עם שאר העם לעשות בבנין ובחפירות העיר וכיוצא בזה, שלא יתבזו בפני עמי הארץ, וכיון שהם פטורים, אפילו אחרים במקומם אין שוכרין״. וכך פסק גם בחו״מ סימן קס״ג סעיף ד׳: ״שאין דרך ת״ח להזדלזל בפני עם הארץ״. וכתב שם הסמ״ע בס״ק ל״ג: ״דאין גובין מהם אפילו לשכור פועלים במקומן״. ויש לעיין מה טעם הדבר והרי הת״ח יהנו גם הם מהמים, ומדוע שלא ישלמו על הנאתם ? ונראה להציע, שאילו כולם היו ת״ח היו כולם יוצאים לחפור את בורות המים, שכיון שההדגשה היא שאין דרכם של ת״ח להתבזות בפני עמי הארץ משמע שבפני ת״ח אחרים אין הקפדה. וטעם הדבר הוא, שתלמיד חכם מבין שאין בה בזיון לחפור בור מים, ולכן לא יזלזל בחבירו הת״ח אם יראה אותו חופר. לעומת זאת, עמי ארצות שיראו תלמיד חכם חופר, יבזהו ויעברו על החיוב לכבד ת״ח וגם לא ישמעו אח״כ בקולו וכו׳. וכיון שכך, נמצא שעמי הארץ הם אלו שמונעים מהת״ח לצאת ולחפור וכיון שכך, הם אלו שצריכים לשאת בהוצאות ולא הת״ח עצמו.
ולדברינו, יתכן שאם המציאות השתנתה ועמי ארצות לא יבואו לבזות ת״ח כשהם חופרים בורות מים (ואולי ההיפך יכבדו אותן על כך), הדין יהיה שונה (ואמנם יש צורך בזהירות מופלגת בקביעה של ׳שינוי׳, ואכמ״ל). ומכאן, אם אדם אינו יכול לצאת לחפור כיון שהוא באותו יום חייב ליסוע לעיר אחרת או שהוא חולה, כיון שהמניעה היא מחמתו ולא מחמת האחרים (עמי הארצות), אכן נטיל עליו להעמיד אדם אחר שיחפור במקומו. ועל פי האמור יש לעיין שאם ננקוט שחובת השבת אבידה היא ׳חובת הגוף׳, האם מוטל עליו להעמיד אחר במקומו, אם המניעה היא מפאת האחרים לא מוטלת עליו המצוה אלא על האחרים. אמנם יתכן שבהשבת אבידה כלל לא נזדקק לספק זה כיון שתורה פטרתו. ועיין עוד לקמן באות ט׳.

מחוייב במצוה בעצמו או על ידי נתינה לאחר. אבל זקן ואינו לפי כבודו שתורה פטרה אותו מקיום מצות השבת אבידה אין עליו חובה לתת לאחר וכדו׳. וכך דייק מדבריו הגידולי שמואל בב״מ דף ל. :

> אף דאפשר לכהן לצוות להוציא האבידה על ידי אחר[29], משמע דאבידה היא אך מצוה המוטלת על גופו... ואולי איכא בזה לפנים משורת הדין... ועיין בריטב״א... ומוכח דבזקן של תורה אין חיוב לתת לאחר במקומו, אבל יש לומר דלפנים משורת הדין ליתן אחר במקומו איכא.

אמנם יש לעיין, שאם ננקוט שהשבת אבידה היא חובת הגוף בלבד. מדוע הריטב״א סובר שמי שרוצה להימנע מפאת ׳כבוד עושרו׳, יכול להעמיד אחר במקומו, והרי זו מצוה המוטלת עליו וכיצד יכול להעבירה לאחר.

יתכן להציע שמצות השבת אבידה מוטלת רק על מי שיכול לקיימה בגופו, ואם הוא יכול לקיימה בגופו הרי שהוא ׳בר חיוב׳ במצוה זו, ואז יכול להעבירה לאחר. אבל כהן בבית הקברות או זקן ואינו לפי כבודו, שאינם ׳ברי חיובא׳ במצוה, אין עליהם אפשרות וגם לא חובה להעביר את קיום המצוה לאחר.

ט. לכאורה יש מקום לפקפק על הקביעה שמצות השבת אבידה היא ׳מצוה שבגופו׳. שאפשר לומר שמצות השבת אבידה היא מצוה שבממון, שחובה על המוצא להשיב את רכוש חבירו, ובכל אופן שיהיה, ואף שכתבה תורה ״ואספתו לתוך ביתך״ (לעיל אות א׳) אין הכרח לומר שזו הדרך היחידה לקיום המצוה[30]. ועל פי דרך זו, נגיע למסקנה שבכל מקרה זו קיימת אפשרות להשיב שלא באמצעות טירחת הגוף, חובה לעשות זאת גם אם האדם הינו זקן ואינו לפי כבודו לשאת את האבידה בעצמו. וכך נקט בפנים יפות בפרשת כי תצא פרק כ״ב פס׳ א׳:

---

[29] דין כהן – לקמן ליד ציון הערה 98.

[30] ועיין בפרק הבא לגבי קיום מצות השבת אבידה ללא שמירה.

...דאף בזקן שאינו לפי כבודו, דאם יכול להשיב על ידי שליח אפילו אם השליח אינו בר חיוב והיינו דאמר אע"פ שאתה מתעלם ממנו לפי שאינו לפי כבודו, לכך כתב 'השם תשיבם' לשון הפעיל - ע"י אחרים. אך נראה שאינו מחוייב לשכור שליח...[31].

כלומר מצות השבת אבידה אינה מצוה שבגופו אלא מצוה כללית להשיב את האבידה לבעליה בכל דרך שתהיה. אמנם הפנים יפות פוטר אותו לשכור פועלים, אולם לולי דבריו יש מקום לומר שהמצוה כולל גם שכירות פועלים[32].

האם יכול להשיב כסף ולא להשיב את האבידה

י. בפשטות מצות השבת אבידה הינה השבת החפץ עצמו לבעליו (עיין לשון הפסוקים באות א'). אולם מדברי הריטב"א בב"מ דף ל. לכאורה עולה לא כך:

זקן ואינה לפי כבודו. פירש רבינו זקן בחכמתו ואינה לפי כבודו מפני חכמתו ומשום כבוד תורתו דחי לה. אבל זקן או נכבד דעלמא לא חשיב אינה לפי כבודו, אלא או יטפל בה או יתן דמיה[33].

דברי הריטב"א הינם מחודשים. שהרי 'זקן או נכבד בעלמא' לא נאמר לגביו הפטור

---

[31] והביא ראיה לדבריו מדברי הגמ' בסנהדרין עג. שצויינה לעיל באות ז'. ומוכח שדין השבת אבידה מחייב רק טירחה שבגוף ולא לשכור אחרים. אמנם, אם באנו לדייק מגמ' זו היה מקום לדייק שמדובר רק בחובת הגוף ("מיטרח") וגם אין חובה להעמיד אחר במקומו. ואילו הפנים יפות סובר שמחוייב להעמיד אחד במקומו ? ולכן נראה שדברי הגמ' הינם בהו"א אבל לאחר שלמדנו מ"לא תעמוד על דם רעך" שיש גם חובה לשכור אחרים, הרי שגם את הפסוק של השבת אבידה יש ללמוד גם ביחס לשכירות אחרים, ולא בהכרח כדברי הפנים יפות. ועיין לקמן ליד ציון הערה 461 בפרק הדן בהשבת גופו. ושם גם בהערה 465.
ובעל הפנים יפות עצמו שמחלק בין טירחה ע"י אחר לבין שכירות אחרים, נראה שנוקט שמהלשון "תשיבם" מוכח שגם יפעיל אחרים, אבל רק בחינם אבל לא בשכר, וצ"ע.
והחכמת שלמה בחו"מ סימן תכ"ו סעיף א' בדונו על זקן ואינו לפי כבודו בהצלת נפשות כתב שאם יכול לשכור אחרים – עליו לשכור אחרים. ומשמע מדבריו שכך הדין הן בהצלת נפשות והן בהצלת ממון שהרי הוא עצמו לא חילק ביניהם (עיין בשיטתו ליד ציון הערה 520 ואילך).

[32] ועיין בדברי הערך לחם שכתב שיעמוד עד שיבואו אחרים - לקמן ליד ציון הערה 408.

[33] עיין גם תוס' ב"ק דף סו. ד"ה "הכא נמי".

של 'זקן ואינו לפי כבודו' (אלא אם כן זה הוא חלק מחידושו של הריטב"א[34]). וכיצד יכול להחליף את החובה להשיב את האבידה עצמה בתשלום שווי האבידה[35]. ולשיטתו האם גם אדם רגיל שמתעצל מלטרוח באבידה, מותר לו להניחה ולקבל על עצמו לשלם את מחירה למאבד[36] ?

יא. על פי המבואר לעיל אות ד' יש הסוברים שמצות "השב תשיבם" חלה רק משעה שנטל את האבידה וכל עוד לא נטלה לא חלה עליו מצות ההשבה של החפץ, רק חל עליו האיסור של "לא תוכל להתעלם". וא"כ נוכל לומר שבשעה בה הוא רואה את האבידה ומוכן לשלם את דמיה, ניצל בכך מהלאו של "לא תוכל להתעלם" שהרי לא התעלם מהאבידה וקיבל על עצמו להשיב את ערכה לבעליה. ואמנם אדם רגיל אין לו להתחמק מקיום מצות העשה של השבת החפץ, אולם אדם נכבד התירו לו חז"ל להסתפק בהשבת הדמים[37].

סיכום

יב. העולה מהאמור לעיל:

- המתעלם ואינו נוטל את האבידה, עובר בלאו (אות א-ב').
- אם התעלם ולא נטל ואחר זמן חזר בו ונטל את האבידה, יש מקום לומר שכבר עבר על הלאו ויתכן שהלאו לא חל כל עוד יש אפשרות להשיב או שתיקן את

---

[34] ועיין בשיטת הרמב"ם, ליד ציון הערה 181 לגבי סתירה לכאורה בשיטת הריטב"א, ועי"ש בהמשך בשיטת הרמב"ם. ועיין גם ליד ציון הערה 208 במעשהו של ר' ישמעאל ב"ר יוסי.

[35] עיין ליד ציון הערה 200.

[36] עיין לקמן ליד ציון הערה 1111 לגבי מציאת תפילין.
והאחרונים תמהו על הריטב"א, עיין פרי יצחק ח"א סימן נ"ב ונותר ב"צריך עיון גדול" וכן תמה על שיטותו באיילת השחר עמ"ס ב"מ בדף ל. ו"זה תמוה". ובשיעורי ר' דוד לב"מ דף ל. הציע שאולי הריטב"א לא דיבר על מצות השבת אבידה אלא פריקה וטעינה, עי"ש (וי"ל מדוע בפריקה וטעינה יכול זקן או נכבד לפטור עצמו בכך).

[37] וי"ל האם על פי דרך זו האם הזקן או הנכבד ששילמו את הדמים קיימו את העשה של השבת אבידה או רק ניצלו מהלאו האוסר להתעלם.

הלאו כשהשיב (אות ב׳-ג׳).

- נחלקו ראשונים האם המתעלם ואינו נוטל את האבידה מבטל את העשה של השבת אבידה, או שהעשה חל רק משעה שנטל את האבידה (אות ד׳).
- לשיטות שמצות השבה אבידה חלה עם ראייתה, יש להסתפק אם התעלם ולא נטל ולאחר זמן נמלך בו ונטל והשיב האם נחשב שביטל את מצות העשה (אות ד׳).
- המפרשים ציינו לאיסורים ומצוות נוספים בהשבת אבידה (אות א׳).
- יש מקום לדון האם מצות השבת אבידה הינה חובת הגוף או מצוה שאינה תלויה בגופו, ונפ״מ להשבת אבידה על ידי אחרים או לשכור אחרים במקומו (אות ז-ט׳).
- הגדרות נוספות בהשבת אבידה:

- לקמן ליד ציון הערה 573 ואילך, האם השבת אבידה היא ׳מצוה׳ ולכן יכול המוצא להשיבה לחבירו למרות שהמאבד מודר הנאה ממנו.
- לקמן ליד ציון הערה 612 ואילך, האם כאשר יש אחרים שיכולים להשיב והוא לא השיב, האם מבטל את העשה ועובר על האיסור שלא להתעלם.
- לקמן ליד ציון הערה 600 ואילך, האם השבחה נכללת במצות השבת אבידה (כגון רפואה[38]).

[38] ועיין הערה 410.

חיוב שמירה / השבה ללא שמירה

הקדמה

א. בפרק הקודם התברר שמיד עם ראיית האבידה וההתעלמות ממנה עובר הרואה על לאו של תורה (האיסור להתעלם). ונחלקו ראשונים האם גם באותה שעה עוד קודם שהגביה גם מבטל את העשה של השבת אבידה.

אחר שהמוצא נטל את האבידה, הרי הוא שומר עליה (ונחלקו בגמ׳ האם הוא שומר חינם או שומר שכר - ב״ק נו:)[39]. ואם יפשע יוכל בעל האבידה לתובעו בבית דין. לקמן נדון:

- האם השמירה הינה תנאי הכרחי לקיום מצות השבת אבידה או גם במקרה בו השיב את האבידה בלי ששמר עליה ג״כ קיים את המצוה (אות ב׳).
- ממתי חל חיוב השמירה על מוצא האבידה ומתחייב לשלם אם לא שמר כראוי (אות ד׳ ואילך).
- האם קיים שלב בו עדיין לא קיים חיוב שמירה, אבל חייב בדיני שמים (אות ג׳).

בעל חיים תועה בדרך / קיום השבת אבידה בלי שהתחייב בשמירה

ב. בפרשת משפטים, שמות פרק כ״ד פס׳ ד׳ נאמר:

כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אֹיִבְךָ אוֹ חֲמ�ֹרוֹ תֹּעֶה הָשֵׁב תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ.

[39] עיין ליד ציון הערה 414 לגבי המקור לחיוב השמירה.

ובביאור הפסוק כתב הרמב"ן בדברים כ"ב פס' א':

כי תועה, שתעה מדרכו ויכול להטותו הדרך בלא עמל גדול...

מדבריו עולה שאם לשור או לחמור יש דרך רגילה שבהם הם הולכים לבית הבעלים, ובמקרה הם תעו בדרכם, די בכך שהמוצא יכוון אותם לדרך הרגילה, ומשם ואילך יניח אותם לעצמם והם ישובו לבית הבעלים ללא השגחתו[40], ובכך הוא מקיים את העשה של השבת אבידה. ומוכח שקיום המצוה אינו תלוי בחיובי השמירה[41] ואף מי שלא שמר מקיים את העשה של השבת אבידה[42].

ומעין הדברים כתב בזקן אהרן, ב"מ סימן ל"ח אות ב':

> דעשה דוהשב תשיבם לו דפרשת משפטים, אינו על ההשבת הגמורה ליד הבעלים, דהרי קרא בתועה כתיב, שלא נעשית עדיין אבידה גמורה ואם ישיבה על הדרך תבוא מעצמה לרשות הבעלים כמש"כ הרמב"ן בפרשת תצא, רק המ"ע הוא למנוע הפסד מחבירו שלא ילך ממונו לאיבוד.

והרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזילה ואבידה פרק י"א הלכה ט"ו כתב:

---

[40] ואף אם נאמר שבשעה בה מכוון את השור לדרכו, קנאו בקנין משיכה וכדו', הרי שמפקירו כשמביאו לדרכו הרגילה. ועיין לקמן ליד ציון הערה 330 ואילך.

[41] קיימים מקרים בהם כתבו הפוסקים שעדיך שמוצא האבידה לא יקחנה, כיון שאם יקחנה הסיכוי שיהיה מי שיבוא לקחתה הינו סיכוי קטן, ולעומת זאת אם ישאיר אותה במקומה יתכן שתאבד ויתכן שיבואו הבעלים ויקחוה (ועיין בספר השבה אבידה כהלכתה פרק א' סעיף ט' לגבי אבידה במקום השמור קצת והיה מהחפצים פעוטי הערך ועי"ש בהערה).

[42] על פי דרך זו יש לעיין אם המוצא כיוון את החמור לדרך הרגילה ואז בא אדם אחר וגנבו או אירעה תקלה אחרת. האם המוצא קיים את העשה של ההשבה או שכיון שבפועל לא הגיע לבית הבעלים (אף שאין טענה כנגדו כיון שתורה לא חייבתו יותר מכך), סו"ס לא התקיים העשה. ולשיטת הרדב"ז שבהערה 18 (על פי ההסבר שאחר שנטל את האבידה הסתיימה מצות השבה אבידה) יש מקום לומר שקיים את המצוה, ויל"ע בדבר

החזיר את האבדה בשחרית למקום שהבעלים נכנסין ויוצאין שם בשחרית אינו חייב להטפל בה שהרי הבעלים רואין אותה אף על פי שהוא מקום שאינו משתמר, במה דברים אמורים בדבר שאין בו רוח חיים אבל בבעלי חיים לעולם חייב להטפל בה עד שיכניסנה לרשות הבעלים המשתמרת, ואינו צריך דעת בעלים.

אף שהרמב"ם והרמב"ן נחלקו האם ניתן להשיב בהמה למקום שאינו משתמר, העולה מדבריהם הוא, שהשמירה אינה חלק מהותי מהמצוה, והמצוה מתקיימת אף ללא שמירה[43]. וכיון שהוכח שהשמירה אינה חלק מהותי מקיום מצות השבת אבידה[44]. יש לעיין ממתי חלה חובת השמירה על מוצא האבידה.

חיוב בדיני שמים

ג. גמ' ב"ק דף נו: :

אמר ר' יהושע, ארבעה דברים, העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן... והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו[45].

ובביאור דינו של ר' יהושע כתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי:

[43] עיין הערה 4.

[44] מסברא היה מקום לומר שלא כפי האמור בפנים. והיינו, שהתורה זיכתה במצוה את מי שהשיב אבידה וכדי לזכות במצוה חייבה אותו לשמור ולולי השמירה לא יזכה במצוה. אבל על פי דברי הרמב"ם והרמב"ן הנ"ל חיוב השמירה אינו תנאי הכרחי כדי לזכות במצוה.

[45] בין עד אחד ובין שני עדים, עיין שו"ע חו"מ סימן כ"ח סעיף א' ובנו"כ.

אבל מי שאינו רוצה להעיד פטור שאין עליו חיוב ממון אלא מדרך גמילות חסדים[46] ואם אינו רוצה לטרוח ולהצילו לזה אינו חייב. למה זה דומה למי שרואה כיסו של חבירו אבד[47] ואינו מצילו או מי שאינו רוצה ליתן פרוטה משלו לעני שאין בית דין מחייבין אותו בכך[48]. אף כאן אין בית דין מחייבין לשלם מביתו שלא חייבתו התורה בכך אלא כשאר המצוות היא זו ואינה בדין ממון.

הדמיון בין השבת אבידה לבין מי שיודע עדות שאינה מעיד מלמד שדינם שווה, בשני מקרים בית דין לא יחייב תשלום. אבל קיים חיוב בדינ שמים, ומקרה של האיבדה מדובר בחיוב על מי שמי שהתעלם מהאבידה[49] ולא נטל אותה[50].

ר׳ יהושע והרמב״ן אינם מבארים מה המשמעות של חיוב בדיני שמים במקרים שלפנינו. האם הכוונה היא שקיים חוב ממוני (מהמוצא למאבד) רק שאין לבית דין סמכות לגבות אותו או שמדובר בחיוב בין אדם לחבירו שיש חובה של המוצא לפייס את המאבד או שכלל לא מדובר בעבירה שבין אדם לחבירו ועל המוצא לשוב בתשובה לפני קונו על שלא קיים את מצוותו[51].

ומדברי הרמב״ן שכתב שהשבת אבידה נכללת ב׳גמילות חסדים׳ וגם ׳אינה בדין ממון׳ נראה יותר שמדובר באופן האחרון שהצענו, אולם אין זו הוכחה גמורה.

---

[46] כלומר, מצות השבת אבידה יסודה בגמ״ח, ועיין לקמן ליד הערה 162.

[47] האם הכוונה היא שהכיס מונח ברחוב ויתכן שאדם אחר יקחנו וישיב אותו לבעליו או שמדובר שברור שהכיס יאבד אם לא יטלנו עתה או לשני המקרים.

[48] לדבריו, ר׳ יהושע לא מנה את כל המקרים שבהם ״פטור מדיני אדם וחייב בדני שמים״ שהרי הרמב״ן כאן הוסיף עוד שני מקרים, ועי״ש בסוגיית הגמ׳ בדף נו. .

[49] בדוחק היה מקום לומר שהרמב״ן מדמה בין השבת אבידה לבין יודע עדות רק לגבי אי חיוב ממון בדיני אדם. אבל לגבי חיוב בדיני שמים, החיוב הוא רק במי שיודע עדות ולא מעיד ולא במקרה של התעלמות מהשבת אבידה. כיון שבהשבת אבידה המאבד הפסיד לעצמו בכך שאיבדה ולכן אין לחייב את המוצא גם לא בדיני שמים, וכך הציע גם בספר משפט האבידה בפתיחה בעמ׳ י׳.

[50] בספר עקבי חיים סימן נ״א האריך ובסיום דבריו ציין לדברי הרמב״ן שבפנינו, עי״ש.

[51] ואכמ״ל בפירוט ״דיני שמים״. ועיין א״ת בערכו, ועוד.

ד. העובדה ההלכתית שמי שהתעלם ולא נטלה את האבידה פטור בדיני אדם[52], ורק אם נטלה חייב בדיני אדם מחייבת להגדיר מדוע הנטילה יוצרת חיוב בדיני אדם[53],[54] ?

הדברות משה (ב"מ, סימן כ"ד ענף ב') מבאר, שקודם שנטל אדם את האבידה מוטלת עליו 'מצוה' של השבת אבידה. ומכח מצוה זו ודאי שעליו לשמור שלא יפשע וכן לשמור מגניבה ואבידה[55]. אולם חיוב שמירה זה אינו מחייבו ממון, כיון שמדובר ב'מצוה' בלבד ועדיין לא נוצר חיוב ממוני. החיוב הממוני נוצר משעה שהגביה (או פעולת קנין אחרת) את האבידה[56].

ונראה להוסיף על דבריו, תורה לא חייבה את משיב האבידה להיות שומר[57]. התורה חייבתו להשיב את האבידה וחיוב של השבת האבידה אינו מטיל בהכרח חיוב

---

[52] הן לשיטות הסוברות שאם ראה את האבידה חל עליו רק הלאו והן השיטות שסוברות שמייד חלה עליו גם מצות העשה של השבת אבידה (וכנ"ל בפרק הקודם מחלוקת הראשונים בענין זה).

[53] ופשוט להלכה שפטור כל עוד לא החל בשמירתה, עיין משנ"ב תמ"ג ס"ק י"ב וביאור הגר"א חו"מ סימן שמ"ח ס"ק כ"ג (כ"ב). וציין להם בפתחי חושן אבידה פרק א' ס"ק ח'.

[54] עיין ראשי בשמים סימן צ"ו אות כ"א, כ"ז. ובספר עקבי חיים סימן נ"א וכן באבן האזל פרק י"א מאבדה הלכה י"ד.

[55] וזאת אפילו לשיטה הסוברת ששומר אבידה דינו כשומר חינם (עיין ב"ק נו:), שהמחלוקת האם שומר אבידה הינו שומר חינם או שומר שכר,הינה לגבי חיוב השמירה ולא לגבי העשה של ההשבה.

[56] לשון הדברות משה שם: "והנכון לע"ד דהנה צריך לומר שיש ב' ענינים בהשבה דאבדה א) העשה ליקחנה ולהשיבה שזו היא רק מ"ע ולא שייך לחייבו ממון כשלא קיים את העשה ככל מ"ע. ומ"ע זו ישנה גם כשלא הגביה עדיין כמפורש בגמ' וברמב"ם שהבאתי לעיל. ובודאי שחייב גם לשמור מצד עשה זו דהא כשלא ישמרנה ותאבד הרי ימצא דיעבור על העשה... דהנה שמצד זו יש עליו אף לרבה לשמור גם מגו"א מה שביד אדם לשמור וא"צ ע"ז למוד מקראי ב) החיוב ממון שעשה עליו להשיב כהשבה דשומרין וגזל וכדומה. וזה סברי התוס' דהוא רק כשהגביה ויש ממון חברו בידו שייך שיתחייב בחיוב ממון על גופו להחזירו לבעליו, אבל כשלא הגביה שעדיין אין בידו ממון חברו לא שייך חיוב ממון אלא יש עליו העשה בעלמא וחיוב הממון שהוא מדין שמירה דהא אינו כגזל ושאלה, פליגי פליגי רבה ור' יוסף אם הוא בשמירה דש"ח או דש"ש... ... אבל באבדה שלא היתה ביד ורשות אדם לא יתחדש בה חשיבות שהוא ביד ורשות אדם כל זמן שאינו בידו ממש שלענין זה שאינה ביד ורשות אדם הוא כהפקר וצריך ע"ז קנין ולכן כל זמן שלא לקחה ממש אף שודאי חייב בשמירתה מצד העשה אין לחייבו ממון כשפשע ולא לקחה ונאבדה".

[57] ספר עקבי חיים סימן נ"א: "דעיקר חיוב השבת אבידה אינו חיוב שמירה רק השבת אבידה לבעלים... תחילת החיוב אינו חיוב שמירה אלא חיוב השבה".

ממוני אם לא קיים את המצוה (וכנ"ל אות ב', המצוה מתקיימת גם ללא קבלת שמירה), רק אם הגביה התחייב בשמירה ואז חלים עליו דיני שומר.

ה. על פי האמור, יש לעיין מה המקור לכך שעל מוצא האבידה מוטל גם חיוב שמירה ומתי חל חיוב זה. ובדין ספק הינוח כתב תוס' ב"מ דף כה: ד"ה "ואם":

כיון שהגביה הוי מחויב בשמירתה[58]...

וכתב על כך הקצות בסימן רצ"א ס"ק א':

שומר אבידה ודאי בעי משיכה... דכתיב 'ואספתו אל תוך ביתך'. והיינו דהתורה רמי עליה ליקח אותו תוך ביתו. אבל כל זמן שלא משך אף על גב דראה אותו, לא נתחייב בשמירה...[59].

ע"פ הקצות, גזירת הכתוב היא שמשעה בה המוצא קיים את הציווי של 'ואספתו' חלה עליו חובת השמירה. ויש לבאר כיצד מוכח מלשון הפסוק "ואספתו אל תוך ביתך" שפעולת המשיכה[60] (ומסתבר שאף שאר פעולות הקנין) יוצרת חיוב של שמירה.

יתכן לבאר, שכיון שאחד מדרכי הקנין הוא קנין 'חצר'. והיינו שחפץ שבא לחצרו או לרשותו של אדם, נקנה לבעל החצר או הרשות, הרי שתורה שחייבה לאסוף את האבידה לביתו של המוצא כללה בציווי זה את מעשה הקנין ביחס להשבת

---

[58] כלומר יש צורך בפעולת קנין של הגבהה (ומסתבר שהוא הדין לשאר דרכי הקנין). ועיין לקמן אות ו' בדברי האחיעזר.

[59] עי"ש שדן לגבי מוצא אבידה שהיה סבור שהאבידה היא של כסף ובאמת היתה של זהב (כגון זהב מחופה כסף).

[60] ואכמ"ל האם צריך להקפיד על כל תנאי הדין של קנין משיכה, וכגון שימשוך בצידי רשות הרבים ולא ברשות הרבים עצמה (עיין חו"מ קצ"ח סעיף י"ד ועוד) וכו'. ועיין הערה 66.

אבידה[61], ומכאן שכל דרכי הקנין שמועילים במטלטלין, יועילו כדי ליצור חיוב שמירה, שהרי תורה אמרה 'ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך'. כלומר התורה הטילה על מוצא האבידה שהחפץ יהיה עימו, כלומר ישמור עליו.

ו. לולי דברי הקצות היה מקום לומר שלאו דוקא מעשה קנין ממש מחייב בדיני שמירה אלא כל התעסקות באבידה מחייבת שהרי לשון התורה היא "ואספתו", ולשון אסיפה אינו בהכרח מעשה קנין. ויש מהאחרונים שנקטו שאף ללא מעשה קנין אלא כיון שהתחיל להתעסק במצוה כבר מוטל עליו חיוב שמירה[62]. וכתב על כך בשו"ת אחיעזר חלק ג' סימן ו' אות ד':

> ולכאורה יש להעיר דנראה דהא דשומר אבידה מחוייב באחריות לכשהתחיל בהשבה דוקא משהגביה לאו מדין קנין הוא. וכמו דהכישה נתחייב בה לענין דין זקן ואינו לפי כבודו[63] כמו כן חייב באחריותה אף באופן שלא היה בו דין קנין.

---

[61] ולדברינו, יש לעיין האם נוכל ללמוד קנין חצר מדין השבת אבידה ? ומקור קנין חצר בגמ' מפסוק אחר – עיין גיטין עז:. ונראה שאחר שלמדנו דין קנין חצר נוכל להסיק שאסיפת האבידה לבית המוצא מהווה מעשה קנין.

[62] בדין זקן שאינה לפי כבודו שמותר לו להתעלם ולא ליטול את האבידה. נאמר בגמ' בב"מ דף ל: " הכישה – נתחייב בה". וכתב שם רש"י: "אם הכישה הכאה אחת להשיבה – נתחייב לאהדורה הואיל והתחיל". והרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזילה ואבידה הלכה י"ד כתב: "שהרי התחיל במצוה". ויש לעיין האם מדובר בהכשה שמהווה פעולת קנין (שהלכה מחמתו) או אפילו בהכשה שאינה נחשבת מעשה קנין (שהכישה ולא זזה ממקומה). ומלשונם של רש"י והרמב"ם שתלו את החיוב בתחילת המצוה ולא כתבו שהדבר תלוי במשיכה וכדו' לכאורה נוכל להסיק שאין צורך במעשה קנין (ועיין חידושי הר"ן שם שדייק מדברי רש"י והרמב"ם שהוא הדין לכלים שהכשה תחייב כיון שהתחיל במצוה, והריטב"א עצמו תמה על שיטתם עי"ש. ומ"מ מדבריו מוכח שלשיטת רש"י והרמב"ם לאו דוקא מעשה קנין, שהרי הכשה בכלים אינה מעשה קנין. ועיין ליד ציון הערה 325 ואילך.

[63] עיין הערה 62.

> וי״ל דדוקא משהתחיל להתעסק בהשבתה נתחייב באחריותה, משא״כ היכא שלא התחיל להתעסק בה[64] עובר בשוא״ת שלא מכר על עשה ול״ת של השבת אבדה שלא טרח להציל ממון חבירו אבל לא נתחייב באחריותה...

> עכ״פ נראה מסברא דאף דדי בהתעסקות גרידא וא״צ קנין[65] מ״מ קנין דמהני בשומרים בודאי גם בשומר אבדה מהני, ולהכי כיון דהוא בחצירו דהוי כבידו כיון שמחוייב במ״ע דהשבת אבדה והחפץ בידו ממילא דהוי שומר אבדה...

כלומר, חיוב שמירה אינו תלוי במעשה 'קנין' אלא בתחילת התעסקות באבידה. ומעשה קנין ג״כ מחיל חיוב שמירה אבל לא מכח 'מעשה הקנין' אלא מכח ההתעסקות באבידה[66].

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל:

- ניתן לקיים מצות השבת אבידה, גם אם לא התחייב בשמירה (אות ב').
- מי שהתעלם ולא נטל את האבידה, חייב בדיני שמים (אות ג').
- נחלקו אחרונים האם חיוב השמירה מוטל כבר מרגע ההתעסקות באבידה או רק אם עשה מעשה קנין (אות ד'-ה'). ויש מי שכתב שגם הגבהה אינה מחייבת מדין קנין אלא כיון שהתעסק בה (אות ד').

---

[64] עי״ש שדן על דברי החק יעקב באו״ח סימן תמ״ג ס״ק ח' לגבי מי שהיה חמץ של חבירו ברשות ולא מכרו, עי״ש בחק יעקב באריכות.

[65] ולדברי תוס' שכתב "הגבהה" (כנ״ל אות ה') נראה שנקט אפשרות אחת לחיוב אבל לאו דוקא הגבהה.

[66] עיין הערה 60 ולשיטתו ודאי שמשיכה במקום בו לא מועיל קני משיכה ג״כ תועיל.

נטל על מנת לגזול / השבה אחר יאוש

סוגיית הגמ׳ – נטלה על מנת לגוזלה

א. גמ׳ ב״מ דף כו: :

ואמר רבא, ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש[67] (רש״י: שלא שהה כדי למשמש זה בכיסו) על מנת לגוזלה, עובר בכולן, משום לא תגזול[68] ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם[69].

ואף על גב דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד.

בשני הפרקים הקודמים נסב הדיון אודות מי שמתעלם ואינו נוטל את האבידה כלל. בנידון שלפנינו, המוצא לא התעלם מקיומה של האבידה, אבל התעלם ממצות התורה (להרים על מנת להשיב) ונטלה על מנת לגוזלה[70].

---

[67] עיין גמ׳ ב״ק דף סו. ״יאוש, אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן. אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני. או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה בהתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה״.

[68] יל״ע מדוע נקט דוקא ״לא תגזול״. האם מדובר בגזל בהכרח או בגנבה. ובחילוק בין גניבה לגזל נחלקו ראשונים בביאור סוגיית ״ראוהו שהטמין בחורשין״ בב״ק דף עט: ועיין בהרחבה בגבול עולם (הוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל), עמ׳ ט״ז ואילך.
ותוס׳ רי״ד בסוגיא כתב שהנוטל חפץ ברשות הרבים במקום שרבים מצויים שם נחשב גזלן אף אם הנטילה לא היתה בפני הבעלים עצמם, כיון שהרבים יכולים להודיע לרבים. ועיין בגבול עולם הנ״ל ושם בעמ׳ לז לגבי ׳מתחזה׳.

[69] מדיוק לשונו של רבא שלא הזכיר את ביטול העשה של השבת הגזילה, מוכח שעשה זה יכול להתקיים.

[70] הנוטל את האבידה על מנת לגוזלה עובר על ״לא תוכל להתעלם״ למרות שבפועל לא התעלם שהרי נטל את האבידה, כיון שהתעלם מהמצוה שמוטלת עליו. אמנם עיין בדיוק מדברי השיטה באות ד׳, שם מוכח שעצם הנטילה (קודם שנתייאשו הבעלים) איננה מבטלת את הלאו, עי״ש.

רבא דן על השבת האבידה אחר יאוש בעלים אמנם יש לדון מה הדין אם השיב קודם יאוש, ונראה לדון בכמה שאלות:

- המשמעות של הכוונה (אות ב׳).
- בשעה שהחפץ אצלו (קודם יאוש) האם דינו כגזלן או כשומר אבידה (אות ג׳-ה׳).
- אם השיב (קודם יאוש) על מה עבר ומה קיים (אות ג-ה׳).

כוונת הגזילה האם מפקיעה את דינו כמשיב אבידה (קודם יאוש)

ב. רבא חידש שלא המעשה קובע האם מדובר בשומר אבידה או בגזלן אלא הכוונה. שהרי הן מוצא אבידה שנוטל על מנת להשיבה לבעליה והן הגזלן עושים עושה מעשה עצמו (נטילת האבידה וכו׳), ההבדל ביניהם הוא הכוונה. והכוונה ׳גוברת׳ על המעשה, למרות שאת המעשה הוא מחוייב לעשות על פי דין (ועיין אפשרות נוספת באות ד׳).

נראה, שהאבידה קודם יאוש נחשבת ב״רשות בעליה״ ולולי דין התורה של מצות השבת אבידה, היה מקום לומר שאסור לאדם ליטלה מהמקום בו היא נמצאת כיון שנטילה ללא רשות בעלים היא עצמה ״גזל״[71]. ובאה תורה וחידשה שמותר וחובה ליטול את האבידה (למרות שהיא ברשות הבעלים). וכיון שכך, כל עוד הוא אינו נוטל לשם כוונת המצוה, הרי הוא נוטל שלא ברשות ועובר על איסור גזל (שמעיקרא היה קיים על אבידה זו), וכדי להפקיע מאיסור הגזל עליו לכוון לשם השבת אבידה[72].

ולדברינו יש לעיין בדינו של אדם שנטל אבידה ולא ידע שקיימת חובת השבה

---

[71] עיין הערה 6.

[72] עיין משנה בכורות פרק א׳ משנה ז׳. ולדעת השיטה באות ד׳, בשעה שנוטל על מנת לגוזלה לא פקע דין השבת אבידה (עד שעת יאוש בעלים) אלא נוסף עליו דין גזלן בנוסף לדין השבת אבידה, עי״ש.

לגביה. כגון, שסבר שמדובר בחפץ שלו או לא ידע שמדובר בחפץ שיש בו חובת השבה וכדו', האם כיון שנטל ללא ידיעה יחולו עליו דיני גזלן או דיני שומר אבידה, או שיש לפוטרו לגמרי, וצ"ע.

ג. על פי דברי רבא שהנוטל עובר משום "לא תגזול", מסתבר שבשעה שהגזילה אצלו אין דינו כשומר אלא כגזלן ולכן חל עליו חיוב תשלומין גם אם הגזילה נאנסה ממנו (בניגוד לשומר שפטור מאונס). כלומר מעתה הוא גזלן בלבד ואין לגביו דיני השבת אבידה כלל (ועיין אות ז' בדברי התוס' לגבי שריפה).

אמנם יש לעיין האם בכוחו לתקן את אשר עיוות הן ביחס לדין גזילה והן ביחס לדין השבת אבידה.

בפשטות כיון שמדובר בגזלן, בשעה שהוא משיב את החפץ לבעליו הוא מקיים את מצות "והשיב את הגזילה"[73]. אולם את מצות השבת אבידה לא יוכל לקיים שהרי הוא בדין "גזלן" ולא בדין משיב אבידה.

אולם, מדיוק סיום דבריו של רבא, שבמקרה בו הבעלים התייאשו השבת החפץ לבעליו היא "מתנה בעלמא", יש מקום לדון שקודם יאוש ההשבה אינה מתנה אלא יש בה הן קיום השבת הגזילה והן קיום מצות השבת אבידה, שאילו היה מפסיד את מצות השבת אבידה עוד קודם יאוש היה על רבא לומר זאת במפורש. או שאין לדייק דיוק זה כיון שה'הפסד' של מצות השבת אבידה כבר נכלל בדברי רבא באומרו שבשעה שנטל על מנת לגוזלה עובר על לא תגזול וממילא כבר הפסיד את מצות השבת האבידה – ועיין לקמן

ד. שטמ"ק, ב"מ דף כו: בשם "שיטה":

[73] עיין הערה 14.

ובשטה כתוב... דכיון שתפסה בתורת גזלה עד שנתייאשו בעליו כמאן דגזליה מידיה או מרשותיה דמי ובטלה מכאן תורת אבידה ועבר בלאו דלא תוכל להתעלם ובהשב תשיבם וחזר להיות כגזילה בעלמא...

כלומר, אף מי שנטל את האבידה על מנת לגוזלה, אם השיבה לבעלים קודם יאוש הוא קיים מצות השבת אבידה. וכן כתב הרמב"ן בחידושיו לב"מ דף כו:

ואין הכי נמי דמחייב קודם יאוש בהשב תשיבם הואיל ואתיא לידיה...

ויש לעיין כיצד יתכן שיקיים מצות השבת אבידה בחפץ גזול ?

יתכן לבאר שלדעת השיטה והרמב"ן בשעה שנוטל את האבידה על מנת לגוזלה, עדיין לא בטלה ממנו מצות השבת אבידה. והיינו, שבשעה שנוטל את האבידה, הרי הוא מקיים את מצות התורה, שציותה עליו לקחת את האבידה ולהשיבה לבעליה. וכל עוד לא התייאשו הבעלים הוא יכול לקיים מצות השבת אבידה ואף לא עבר על הלאו של "לא תוכל להתעלם" שהרי בפועל לא התעלם ונטל את האבידה. אבל ברגע שנתייאשו הבעלים הרי הוא עובר על הלאו של "לא תוכל להתעלם" וביטל מצות העשה של השבת אבידה וחל עליו (למפרע) איסור גזילה (ועקב המקרה המיוחד, גם אינו יכול לקיים את מצות והשיב את הגזילה אחר יאוש בעלים, ועיין אות ח').

ולדברינו, יש להסתפק האם לדעת השיטה כל עוד לא התייאשו הבעלים עדיין אין עליו שם גזלן כלל והוא רק כמשיב אבידה ורק היאוש מעביר אותו למעמד של גזלן או שגם קודם יאוש הוא נמצא בשני מסלולים יחדיו הן זה של גזל והן זה השבת אבידה[74].

[74] יתכן שיש מקום לדמות למקרה של שומר אבידה ששוטח את האבידה לצורכו ולצורכה - ב"מ דף ל.

המשמעות המעשית של הספק היא במקרה בו יאבד ממנו באונס עוד קודם יאוש בעלים[75]. האם נוכל לחייבו כגזלן על אונסין או שחיובו רק כשומר אבידה. וכן אם ישיב קודם היאוש, האם מקיים רק מצות השבת אבידה או גם מצוה "והשיב את הגזילה", וצ"ע. ועיין לקמן אות ז' ששיטת תוס' היא שאם משיב קודם יאוש מקיים הן מצות השבת אבידה והן מצות השבת הגזילה ואף משלם אם נשרפה.

כלומר, בניגוד לדברינו באות ב'-ג', שם הצענו שבשעה שנטל על מנת לגוזלה הוא נחשב כגזלן בלבד, לדעת השיטה, כל עוד הבעלים לא התייאשו מי שנוטל אבידה על מנת לגוזלה הוא נמצא ב"שני מסלולים" בבת אחת, הן מסלול הגזל והן מסלול השבת אבידה והיאוש מפקיע ממנו את 'מסלול' האבידה (ועיין בהמשך דברי השיטה באות ח' ובהמשך דברי הרמב"ן באות י').

ה. נראה דברי השיטה הינם מעין שיטת תוס' הרא"ש בב"מ דף כו: ד"ה "מתנה"[76]:

> מתנה בעלמא הוא דיהיב. אלאו דלא תגזול לא קאי, דבפ' שלוח הקן חשיב ליה לאו הניתק לעשה ואפילו אכלה או נשרפה ומשלם דמים תיקן הלאו וקיים עשה דוהשיב את הגזילה ועשה דהשב תשיבם מסתבר נמי דקיים ולא קאי אלא אלאו דלא תוכל להתעלם. ומיהו איכא למימר דעשה דהשב תשיבם נמי לא קיים מאחר שהמתין לאחר יאוש, דהשב תשיבם משמע לאלתר קודם יאוש אם הוא יכול. אי נמי השב תשיבם משמע שישיב לו אבדתו וזו אינה חשובה אבדתו כיון דנתיאש ויצא מרשותו.

כלומר, לאחר היאוש אינו מקיים את מצות העשה של "השב תשיבם" שנאמרה בהשבת אבידה "מאחר שהמתין לאחר יאוש...". משמע, שקודם יאוש אפילו נטלה על מנת לגוזלה אם השיב מקיים מצות השבת אבידה וכדברי השיטה.

---

[75] עיין בשיטת תוס' באות ז'.

[76] הובאו דבריו בשו"ת הרדב"ז חלק ב' סימן תת"ו בשם הרא"ש.

אולם לגבי הלאו של "לא תוכל להתעלם" נראה שקיימת מחלוקת, שלדעת השיטה לא עבר עליו אם השיב קודם יאוש ואילו לדעת תוס' הרא"ש נטילה על מנת לגזול יש בה איסור "לא תוכל להתעלם"[77], אבל עדיין יש בכוחו לקיים את העשה של השבת אבידה (כל עוד לא נתייאשו הבעלים).

נטלה על מנת לגוזלה והשיב לאחר יאוש

ו. שיטת רבא (אות א') שמי שנוטל אבידה ומשיבה לאחר יאוש עובר על לא תגזול, השב תשיבם והלאו של לא תוכל להתעלם:

ואף על גב דחזרה לאחר יאוש, מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד.

ראשונים רבים נקטו שהאמור בפנינו איננו מדברי רבא עצמו אלא מדברי רב יהודאי גאון[78] ויש מהראשונים שחלקו על דבריו[79]. ויש שכתבו במפורש דמדובר בלשון הגמ' (רדב"ז, לקמן אות יא). עיקר תמיהתם של הראשונים היא מדוע ההשבה אינה נחשבת למצות עשה של "והשיב את הגזילה". וכפי שכתב בשטמ"ק בסוגייתנו בשם רבינו יהונתן מלוניל בסוגייתנו:

---

[77] כדבריו: "ולא קאי אלא אלאו דלא תוכל להתעלם". כלומר קיימת מציאות בה עבר על הלאו אבל העשה עדיין קיים.

[78] בעל המאור דף יד: מדפי הרי"ף: "פירש מר רב יהודאי ואע"ג דאהדירה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ואיסורא דעבד עבד". וכן בשטמ"ק בדף כו: בשם שיטה: "ולי נראה שדעת הגאון..." וכן הוא בחידושי הרמב"ן כאן: "ומשמיה דגאון ז"ל נקטינן ליה...וכן כתוב בפר"ח ובהלכות רבינו ז"ל". ובחידושי הרשב"א כתב: "כתוב בנוסחאות וכן בפר"ח...".
ובהלכות גדולות ב"מ סימן תס"ט כתב: "אמר רבא ראה סלע שנפלה ונטלה לפני ייאוש על מנת לגזלה, עובר משום שלשה לאוין, משום (ויקרא יט, יג) לא תגזל (דברים כב, ג) והשב תשיבם (שם א) ולא תוכל להתעלם, ואף על גב דאהדרה לבתר ייאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה ואיסורא דעבד עבד". ומשטף לשונו לכאורה נראה שמדובר בנוסחאת הגמ'.

[79] הראב"ד בכתוב שם לב"מ דף יד. מדפי הרי"ף כתב: "ולפי דעתי אינו עיקר מה שבספרים" והרשב"א בחידושיו לב"מ דף כו: כתב בשם הראב"ד: "והראב"ד ז"ל העביר עליה קולמוס....".

ואם תאמר היאך עובר משום בל תגזול הא קיים והשיב את הגזילה...

כלומר, כיון שמוצא האבידה נטל אותה על מנת לגוזלה, יש להחיל עליו דין גזלן לכל ענין ויאוש אינו מפקיע מגזלן את חובת השבת הגזילה[80] ומדוע סובר רבא (או מר יהודאי גאון) שלא קיים לא מצוות השבת אבידה ולא מצות השבת הגזלה וההשבה היא מתנה בלבד.

בדברי הראשונים מצאנו כמה הסברים מרכזיים בישוב הקושי:

- ההשבה נחשבת השבה הן לגבי מצות השבת אבידה והן לגבי השבת גזילה (אות ז').
- ההשבה נחשבת מתנה רק ביחס למצות השבת אבידה אבל ביחס להשבת גזילה קיים את מצות "והשיב את הגזילה" (אות ח').
- לא קיים לא מצות השבת אבידה ולא מצות השבת גזילה (אות ט' ואילך).

קיים הן השבת אבידה והן השבת גזילה

ז. תוס' ב"מ דף כו: ד"ה "מתנה":

> וא"ת והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה בפ' שילוח הקן (חולין דף קמא.) א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן ?

[80] עיין ב"ק סו. ואמנם עיין בבעל המאור כאן (דף יד:) שדקדק שרב יוסף הוא האומר בגמ' בב"ק שיאוש לחוד אינו קונה בגזילה ואילו רבה שם בסוגיא סובר שיאוש קונה משום 'תקנת השבים' (עי"ש) ודברי רבא בסוגייתנו הינם כשיטת רבה (ויש לגרוס בסוגייתנו רבה) שלשיטתו יאוש קונה ושוב לא חלה עליו מצות השבת הגזילה מכח תקנת חכמים. אבל להלכה קי"ל כרב יוסף ולכן סוגייתנו אינה להלכה ולהלכה מי שנטל אבידה על מנת לגוזלה ונתייאשו הבעלים והשיבה, יקיים מצות "והשיב את הגזילה". ועי"ש בדבריו בדברי הרמב"ן במלחמות שחולק על דבריו.

ויי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש.

כלומר, "והשיב את הגזילה" ודאי קיים למרות שהבעלים נתייאשו אולם את הלאו של "לא תוכל להתעלם" אינו יכול לתקן ועבר עליו.

ויש לדקדק בלשונו של תוס', שבשאלתו דן על "השב תשיבם" ובתירוצו דן על "לא תוכל להתעלם". ונראה שפירוש דבריו הוא, שבשבעה שמשיב (אפילו לאחר יאוש) מקיים הן מצות השבת הגזלה והן מצות השבת אבידה ולשון "מתנה" הינה רק ביחס ללאו של "לא תוכל להתעלם" שאותו אינו יכול לשוב ולקיים[81]. וכך דייק גם הרשב"א בחידושיו לסוגייתנו בביאור שיטת התוס':

ובתוספות אמרו דאפשר לומר דאלא תוכל להתעלם בלחוד קאי, הא לאו דלא תגזול ועשה דהשב תשיבם[82] שפיר מנתקי[83], ואפילו נשרפה ישלם דמים[84]...

קיים השבת גזילה ולא השבת אבידה

ח. שטמ"ק ב"מ דף כו: בשם שיטה:

---

[81] אמנם הסבר זה נראה דחוק בלשונו של רבא/רב יהודאי

[82] שנאמר באבידה ובודאי גם העשה של "והשיב את הגזילה" – קיים.

[83] יל"ע שאם נוקט ש"שפיר מנתקי" והיינו שבהשבת האבידה "מנתק" את (גם את) האיסור של "לא תוכל להתעלם" מדוע נחשב שעבר על הלאו של לא תוכל להתעלם, וצ"ע. ועי"ש ברשב"א בקושייתו על שיטת התוס'.

[84] ואפילו נשרפה – לאחר יאוש. ובפשטות קודם יאוש ודאי שחייב בשריפה למרות שהיא אונס והחידוש הוא שגם אחר יאוש חייב לשלם, ועיין לעיל אות ג'- ד' בספק שהעלנו שם לגבי חיוב אונסין.

ובשיטה כתוב... קמשמע לן דכיון דתפסה בתורת גזילה עד שנתייאשו בעליו כמאן דגזל ליה מידיה או מרשותיה דמי ובטלה מכאן תורת אבידה ועבר בלאו דלא תוכל להתעלם ובהשב תשיבם וחזר להיות כגזילה דעלמא שמחוייב בה משום והשיב את הגזילה בלחוד.

וכי מחזירה הוי כמתנה בעלמא כלומר שאין זו כמחזיר אבידה לבעלים אלא כנותן מתנה בעלמא לענין השבת אבדה שכבר בטלה מכאן תורת אבדה כדפרישית. אבל ודאי לגבי לאו דלא תגזול תיקן כמשיב גזילה דעלמא ואפילו אכלה ושלם דמים כן נראה לי[85].

כלומר, "מתנה בעלמא" רק לגבי השבת אבידה אבל לגבי דין השבת הגזילה מקיים את העשה. היאוש הפקיע את חובת השבת האבידה אבל קודם יאוש מקיים גם מצות השבת אבידה, וכמבואר לעיל בדבריו באות ד'.

לא קיים לא השבת אבידה ולא השבת גזילה

ט. שטמ"ק ב"מ דף כו: בשם הר"י מלוניל:

ואם תאמר היאך עובר משום בל תגזול הא קיים והשיב את הגזילה? יש לומר כי היכי דלא קיים השב תשיבם כיון שהמתין להחזירה לאחר יאוש כמו כן לא קיים והשיב את הגזילה כיון שהמתין להחזירה עד שנתייאש.

הר"י מלוניל לא ביאר מדוע המתנה אחר יאוש מפקיעה את דין "והשיב הגזילה". בדבריו הוא כרך את מצות השבת אבידה יחד עם מצות השבת הגזילה אבל לא ביאר מדוע הם כרוכים זה בזה.

[85] ועיין בשטמ"ק בשיטת תלמיד רבנו פרץ בד"ה "ולמורי מהר"פ".

י. חידושי הרמב"ן, ב"מ דף כו:[86] :

...היכא שנטלה ע"מ להחזירה שכיון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצות השב תשיבם לא פקע מיניה לעולם ביאוש שאל"כ כל אבידה מותרת אם לא באו בעלים מיד שהרי נתיאשו. ודין הוא מפני שנעשית ידו כיד בעלים ושומר של בעלים הוא הילכך לא קני לה לעולם ביאוש שאחר כך.

אבל הכא כיון שגזלה זה לא מחייב בהשבתה לאחר יאוש. ואין הכי נמי דמחייב קודם יאוש בהשב תשיבם הואיל ואתיא לידיה[87], אבל מ"מ גזלה היא, שהרי לא להחזירה נטלה והרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ואין ידו של גזלן זה כיד הבעלים וגזלה היא זו שנקנית ביאוש. הילכך לא מחייב בהשב תשיבם לאחר יאוש דהך גזילה תרי קולי אית לה, שגזלה היא, ודין אבדה יש לה לקנות ביאוש לגמרי[88].

---

[86] עיין קצות סימן רנ"ט ס"ק א' בהשלכות הנובעות מדברי הרמב"ן וכן בחידושי ר' שמעון שקאפ לב"מ סימן כ"ד.

[87] עיין אות ד'.

[88] במלחמות בב"מ דף יד: מדפי הרי"ף כתב ג"כ כדבריו כאן: "והכי הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו. ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה וגזלה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם ואם תמצא לומר נקנית דמים מיהא משלם. וזו כיון שנטלה לגוזלה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה. דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבדה ולא ע"מ לגוזלה קודם יאוש דא"א לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים אבל בזו שע"מ לגוזלה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה הלכך אע"פ שהחזירה עובר בכולן וזה הפירוש ברור ונכון".
וכתב הגרז"נ גולדברג שליט"א בקובץ בית הלל, ב', עמ' כ: "ובפשטות נראה מהרמב"ן במלחמות גבי נטל אבידה לפני יאוש ע"מ לגוזלה שכל שאינו נוטל אבידה כדי להשיבה לא נעשה שומר אבידה, שזה דומה לרואה אבידה ומתעלם ממנה ונאבדה שאינו חייב, שלא נעשה שומר אבידה. ובע"כ שאין התורה קובעת שהמוצא אבידה נעשה שומר, אלא כדי שיהיה שומר צריך שיתרצה בכך ואז הקנין עושהו לשומר אבל כשאינו מתרצה בכך לא נעשה שומר רק עבר על המצוה שציותה תורה שיקח אבידה ע"מ לשמור, ואם כי יש לפרש ברמב"ן שכל שמגביה אפילו אינו רוצה לקיים המצוה נעשה שומר וגם אם נוטל ע"מ לגוזלה נעשה שומר ומ"מ יאוש מועיל ששומר שדעתו לגוזלה אין ידו כיד הבעלים ואין האבידה ברשותו ומועיל יאוש מ"מ מסתבר כסברה ראשונה".

זהו דעת הגאון מר רב יהודאי ז״ל לפי דעתי וכל הבאים אחריו סמכו עליו[89].

ונראה בביאור דבריו, בגזל רגיל שבו הגזלן מוציא את החפץ מיד הבעלים, יאוש אינו פוטר מחובת השבה ובשעת ההשבה מקיים את העשה של ״והשיב את הגזילה״. לעומת זאת במקרה של מציאה, ביחס לבעלים מדובר בחפץ ״אבוד״ ומבחינת הבעלים כבר מדובר ב״אבידה״[90] ולכן הם שהתייאשו, הפקיעו את חובת ההשבה הן ביחס לדין השבת אבידה והן ביחס לדין השבת גזילה. ולכן המשיב את האבידה לבעליה במקרה זה אינו מקיים שום מצוה אלא רק ״מתנה בעלמא״.

ויש לעיין האם על פי שיטת הרמב״ן, יש מקום לומר לגזלן להשיב את הגזילה למרות שאינו מקיים מצות עשה, שסוף סוף מחזיק בידו חפץ של חבירו ולא גרע מגנב שיש עליו חובה להשיב את הגניבה למרות שלגביו לא נאמר במפורש שאם הוא משיב מקיים מצוה של ״השבת גניבה״ וחובת ההשבה היא חובה בפני עצמה כיון שמחזיק רכוש של חבירו, גם כשאין מצוה להחזיר.

ונראה לדייק מהלשון ״מתנה בעלמא״ שאף אם ישיב לא עשה שום מעשה ׳חיובי׳ ביחס לגזילה מעיקרא, וזאת כיון שמדובר בחפץ אבוד שהבעלים התייאשו ממנו[91].

---

[89] בחידושי הרשב״א בסוגייתנו כתב על דברי הרמב״ן: ״והרמב״ן תיקן קצת״ ובחידושי הר״ן כתב: ״והרמב״ן ז״ל תירץ... ואין זה מחוור בעיני... אלא שכיון שכל האחרונים סמכו בו, יש לסמוך עליו עד יבוא ויורה צדק״.

[90] כמבואר דבריו במלחמות בהערה 88. ובאבן האזל פי״ד מגזילה ואבידה הלכה ו׳ כתב: ״ונראה דבאור דברי הרמב״ן הוא דלא דמי גזלה לגזלה ואבדה. דגזלה אף דקנה ביאוש למ״ד יאוש קונה מ״מ לא נפקע ע״י קנין היאוש החיוב תשלומין שנתחייב מקרא דושלם דלא דמי להיכי שהנגזל היה נותן להגזלן הגזלה דודאי אינו חייב בתשלומין כיון דמה שנתייאש הוא מסבת הגזלה לכן לא נפטר מחיוב התשלומין במה שקנה גוף הגזלה, אבל בגזלה ואבדה כיון דמה שקנה הגזלה אינו משום יאוש דגזלה, אלא משום יאוש דאבדה. ונמצא דדין הקנין שהוא בשביל דין האבדה הוי כמו שהקנה הנגזל להגזלן הגזלה. דאז ודאי לא הוי כמו שנאבדה הגזלה דנימא דיתחייב בקרא דושלם. וה״נ כיון שקנה מצד אחר נפטר גם מדין ושלם. ובאמת הדברים מבוארים להדיא ברמב״ן במלחמות וז״ל. אבל בזו שע״מ לגוזלה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש. ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזלה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבדה עכ״ל. ומוכח להדיא דבעיקר דינא יש כאן נמי דין דוהשיב את הגזלה אלא דכיון דקנאה ביאוש נפקע דין והשיב את הגזלה אפי׳ לענין דין תשלומין. וכמו שבארתי״. וע״ע קובץ שמועות ב״ב יד.

[91] ולמרות שיתכן שהגזלן הוא זה שגרם ליאוש בכך שנטלה ובכך שלא הכריז וכו׳.

ועל פי דברי הרמב״ן יש לעיין האם יש על הגזלן חובה לפייס את בעל האבידה ולבקש ממנו מחילה או שאין עליו שום חובה ביחס למאבד[92] שהתייאש וגרם לעצמו ולכן אין עליו חובה אף לבקש מחילה, אף שיש מקום לומר שבקשת מחילה כלפי שמיא מוטלת עליו, וצ״ע.

יא. שו״ת הרדב״ז חלק ב׳ סימן תת״ו (הו״ד גם בשטמ״ק ב״מ דף כו:):

להודיעך מה שחדשתי בתירוץ קושיא זו.

כי עשה של השב תשיבם ודאי לא נתקן דלא נקרא השבה אלא קודם יאוש שאז נקראת אבידה וחייב בהשבתה אבל אחר יאוש אין זו השבת אבידה אלא מתנה.

והשתא דאתיא להכי, לאו זה דגזלה לא נתקן. דבשלמא לאו דגזלה גרידא נתקו הכתוב לעשה דוהשיב את הגזלה אבל לאו דאבידה שגזלה לא נתקו הכתוב אלא להשב תשיבם לו דכתיב גביה וכיון דהשב תשיבם לו לא נתקן כדכתיבנא איך יתוקן לאו דגזלה אשר נתקו הכתוב להשב תשיבם לו וזה ברור בעיני בתירוץ קושיא זו אחר בקשת המחילה מרבותי.

וא״ת מנא לך הא דהשב תשיבם לא נתקן עד שאתה בונה עליו תירוץ ללאו דלא תגזול ?

---

[92] וכך שמעתי בשנת תשע״ד מהגרז״נ גולדברג שליט״א. והסיק מדברי הרמב״ן שכאשר אין חובה הלכתית לשלם אין משמעות של תשלום ״לפנים משורת הדין״. ועל פי שיטתו ביאר שמי שנוסע בכביש במהירות מופרזת שיש מקום לומר שגוזל את הרבים כיון שלא הרשו לו להשתמש בדרך באופן זה, אם הוטל עליו קנס שאינו על פי דין תורה, תשלום הקנס אינו מתקן את הלאו כיון שתשלום שאינו נובע מכח הדין, אינו נחשב ״כפרה״.

וי״ל דסברא הוא כיון שאינו משיב בזמנו לא מיקרי השבה... דלאו דהאי גזלה בעשה דידיה תלי אם נתקן העשה נתקן גם הלאו ואם לא נתקן העשה גם הלאו לא נתקן ואתי לישנא דגמרא כפשוטו ולא דחקינן לומר שהם דברי הגאון. והנל״ד כתבתי.

כלומר, כיון שמדובר ב״אבידה״, התיקון של השבת הגזילה יוכל להתבצע רק אם יכול לקיים את העשה של השבת אבידה. וכיון שאחר יאוש אי אפשר לקיים את העשה של השבת האבידה לא ניתן גם לקיים את העשה של השבת האבידה.

יב. הרדב״ז בדבריו דוחה את דברי הרמב״ן ולאחר מכן כותב את תירוצו שלו. ונראה שהחילוק בין דברי הרמב״ן לדברי הרדב״ז הוא בכך שהרמב״ן סובר שאין אפשרות לקיים את העשה של ההשבה כיון שהבעלים שעבורם מדובר באבידה, התייאשו וגרמו הפסד לעצמם. ואילו לרדב״ז הטעם בגללו בטל דין ההשבה אינו מכח יאוש הבעלים אלא מכך שהדין הוא שהשבת גזילת אבידה תלויה בדין השבת אבידה, וקצ״ע.

פסק ההלכה

יג. רמב״ם, פרק י״ד מגזילה הלכה ו׳:

הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ ולא ידע בו ונטל הדינר קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין כמו שביארנו ואפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתיאש זו מתנה היא וכבר עבר על האיסורים.

הרמב״ם פסק את דברי רבא (אות א׳, ו׳) אולם שינה מלשונו של רבא וכתב ״וכבר עבר על האיסורים״. והיינו שני לאוין (לא תגזול, לא תוכל להתעלם), ומפשטות לשונו משמע, שאחר יאוש אינו מקיים שום מצוה[93] וכשיטת הרמב״ן. וכן ביאר את

[93] עיין לקמן ליד ציון הערה 999 ואילך.

שיטתו הש"ך בחו"מ סימן רנ"ט ס"ק א':

> והרמב"ם פי"א מהלכות מלוה דין ו' והסמ"ג לאוין קנ"ט כתבו ואף על פי שהחזירה לאחר יאוש מתנה היא זו וכבר עבר על האיסורם' וכן העלה הרמב"ן בס' המלחמות פ' אלו מציאות דאע"פ שהחזירה עובר בכולן וכן משמע פשט לשון הלכות גדולות והרי"ף ונוסח' ש"ס דילן ע"ש.

אולם הלח"מ ביאר את דברי הרמב"ם באופן שונה:

> ונ"ל טעמו מפני שאע"פ שמתקן אח"כ הלאו דלא תגזול בהשבת גזילה כדכתיב והשיב את הגזילה מ"מ כבר עבר על לא תגזול. וכן האיסור של השב תשיב שהיה לו להחזיר קודם יאוש ואח"כ הוא מתקן שכל מי שעובר לאו ואח"כ קיים העשה שנתקו הכתוב לא בשביל כן מקרי שלא עבר לאו וצריך תשובה גמורה.

כלומר, שיטת הרמב"ם מנוגדת לשיטת הרמב"ן, לשיטת הרמב"ם אם ישיב אחר יאוש יקיים הן מצות השבת אבידה והן מצות השבת הגזילה, אלא שקיום מצות העשה אף בלאו הניתק לעשה איננה תיקון גמור. ואף שמוטל עליו לקיים את העשה, העבירות של איסורי הלאו עדיין רובצות עליו[94].

יד. שו"ע חו"מ סימן רנ"ט סעיף א':

---

[94] ועיין הערה 14.
וכראיה לשיטה זו ציין הימי שלמה על הרמב"ם כאן לדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות תשובה הלכה ט': "אבל עבירות שבין אדם לחבירו כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו, אף על פי שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו צריך לרצותו ולשאול ממנו שימחול לו...". וכתב הימי שלמה: "הרואה חבירו שנפל ממנו דינר וכו' ואפילו החזיר לו וכו' וכבר עבר על האיסורין. נ"ב מדברי רבינו ז"ל מבואר דאע"פ שהחזיר הגזילה מ"מ אינו מיתקן עיקר האיסור שעבר לגמרי עד שיעשה תשובה וכמ"ש הלח"מ ז"ל וכן כתב רבינו ז"ל ז"ל בהל' תשובה פ"ב ה"ט דהגוזל את חבירו אינו מתכפר בחזרת גזילה עד שיפייסהו עיין שם ועיין מ"ש רבינו ז"ל בהל' חובל פ"ה ה"ט ובמ"ש שם הלח"מ ז"ל ועיין ג"כ להרב פרי האדמה ז"ל שם בהל' חובל מה שחילק להההיא דהתם מירי באינו מתכוין להזיק עיין שם ועיין מ"ש להרב מעיל שמואל ז"ל ולהרב בית המלך ז"ל בהל' תשובה אבל התוס' ז"ל חלוקים על רבינו ז"ל בזה וס"ל דמיתקן האיסור לגמרי בחזרת הגזילה וכמ"ש הלח"מ ז"ל". ועיין בפרי האדמה על הרמב"ם שהקשה על הלח"מ ובביאור שיטת הרמב"ם לדבריו.

הרואה אבידת ישראל, חייב ליטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר השב תשיבם ואם נטלם ע"מ לגזלה, ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחיך ומשום לא תגזול ומשום לא תוכל להתעלם. ואפילו אם יחזירנה אחר כך כבר עבר על לא תוכל להתעלם.

מדברי השו"ע נראה שקודם יאוש יכול לתקן ולקיים הן מצות השבת אבידה והן מצות השבת הגזילה, ואינו עובר על "לא תוכל להתעלם". אבל אחר יאוש כבר עבר על "לא תוכל להתעלם" ודבריו נראים כדברי תוס' לעיל באות ז', שם דייקנו שרק על לא תוכל להתעלם עבר אבל את העשה של השבת אבידה והשבת גזילה יכול לקיים אפילו לאחר יאוש. ובדוחק היה מקום לומר שכיון שקלקל את "לא תוכל להתעלם" אינו יכול לקיים מצות השבת אבידה אבל יכול לקיים מצות השבת הגזילה.

לשיטת השו"ע גם אחר יאוש עליו להשיב (או מפאת השבת גזילה או גם מפאת השבת אבידה) ושלא כשיטת הרמב"ן והרדב"ז שאין עליו חובת השבה כלל (אות י-יא).

סיכום

טו. העולה מהאמור לעיל:

- דינו של רבא: הנוטל אבידה על מנת לגוזלה עובר על איסור גזל ועל איסור "לא תוכל להתעלם" שנאמר באבידה וביטל העשה של "השב תשיבם" (אות א').
- בדבריו של רבא נתחדש שיש משמעות לכוונת הגזילה למרות שהמעשה שעשה הינו אותו מעשה של משיב אבידה (אות ב').
- יש לדון מה מעמדו של החפץ שביד הגזלן (קודם ליאוש), האם האחריות היא כשל גזלן או כשל שומר אבידה (אות ג').

- אם הגזלן השיב את האבידה קודם יאוש היה מקום לומר שלא קיים מצות השבת אבידה, אולם ראשונים כתבו שמקיים (אות ג׳-ה׳).
- אם השיב את הגזילה/אבידה לאחר יאוש בעלים:
  - יש אומרים שמקיים השבת אבידה והשבת גזילה (אות ז׳) וכך ביאר הלח״מ את שיטת הרמב״ם (אות יג) וכך נראה מפשט השו״ע (אות יד).
  - יש אומרים שמקיים מצות השבת גזילה אבל לא מצות השבת אבידה (אות ח׳).
  - יש אומרים שאינו מקיים לא השבת אבידה ולא השבת גזילה (אות ט׳ ואילך) והש״ך נוקט שזו היא שיטת הרמב״ם (אות יג) וההשבה היא מתנה שאין בה שום מעלה ויש מקום לומר שגם לא יתחייב בבקשת מחילה (אות י׳).
- עיין ליד ציון הערה 999 בשיטת הרמב״ם לגבי מי שעבר ונטל בדרך הינוח[95].

[95] ליד ציון הערה 999 ואילך.

כהן – והאבידה בבית הקברות

סוגיית הגמ׳

א. גמ׳ ב״מ דף ל. :

דתנו רבנן, והתעלמת, פעמים שאתה מתעלם[96] ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד ? היה כהן והיא בבית הקברות (רש״י: האבידה בבית הקברות)...

למאי איצטריך קרא[97], אילימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא האי עשה (השב תשיבם[98]. ואע״ג דלא תעשה נמי איכא, אין לא תעשה מועיל לדחות עשה אלא עשה הוא דקא דחי ליה כדאמרינן ביבמות דף כא[99]) והאי לא תעשה ועשה (לנפש לא יטמא, קדושים יהיו[100]), ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה[101].

---

[96] עיין הערה 2.

[97] עיין הערה 119.

[98] עיין הערה 17. ועיין לקמן הערות 101 102.

[99] ובבית הבחירה למאירי בברכות דף יט: כתב: ״זו אינה צריכה פסוק שאין עשה של השבה דוחה עשה דקדושים יהיו ולאו דלא יטמא ואף על פי שבהשבה כתוב לא תוכל להתעלם מוטב שיעבור ממילא ואל ידחה בידים״.

[100] לשון התורה בתחילת פרשת אמור, ויקרא פרק כ״א: ״(א) וַיֹּאמֶר ה׳ אֶל־מֹשֶׁה אֱמֹר אֶל־הַכֹּהֲנִים בְּנֵי אַהֲרֹן וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם לְנֶפֶשׁ לֹא־יִטַּמָּא בְּעַמָּיו:... (ד) לֹא יִטַּמָּא בַּעַל בְּעַמָּיו לְהֵחַלּוֹ... (ו) קְדֹשִׁים יִהְיוּ לֵאלֹקֵיהֶם וְלֹא יְחַלְּלוּ שֵׁם אֱלֹקֵיהֶם כִּי אֶת־אִשֵּׁי ה׳ לֶחֶם אֱלֹקֵיהֶם הֵם מַקְרִיבִם וְהָיוּ קֹדֶשׁ... (ח) וְקִדַּשְׁתּוֹ כִּי־אֶת־לֶחֶם אֱלֹקֶיךָ הוּא מַקְרִיב קָדֹשׁ יִהְיֶה־לָּךְ כִּי קָדוֹשׁ אֲנִי ה׳ מְקַדִּשְׁכֶם״.

[101] הרשב״א בחידושיו לסוגייתנו תמה על נימוק זה מכמה טעמים ואחד מהם הוא שמצות העשה של השבת אבידה אינה מתחילה משעת הראיה אלא רק משעת הנטילה וא״כ פשוט שהעשה של השבת אבידה לא ידחה את איסורי הטומאה של הכהן שלא חל בשעת הראיה ולא מובן הנימוק של הגמ׳. ובביאור נימוק זה כתב הרשב״א בשם הרמב״ן: ״ והכא ה״ק אילימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא דלא יחזיר אפילו נטלה מתחלה ונתחייב בהשבה משום דהאי עשה והאי עשה ולא תעשה, כך תירץ הרמב״ן ז״ל לדברי הרי״ף ורש״י ז״ל וגרסתם״. ויש לעיין האם הכוונה שנטלה באיסור בבית הקברות שלא חלה עליו המצוה או שהכוונה היא שנטלה בהיתר ואח״כ נתגלגלה האבידה לבית הקברות, וקצ״ע. עיין הערה 17 ובהערה לקמן.

ותו, לא דחינן איסורא מקמי ממונא[102]...

הטעם שאין לדחות ממון מחמת איסור יש לעיין בו. בפשטות פירוש הדברים הוא שטומאת כהנים הינה "איסור" ולעומת זאת השבת אבידה הינה "ממון" (רכוש שאבד) ואין לדחות איסור עבור הצלת ממון חבירו. ועל פי טעם זה, במקרה שלא מדובר בהצלת ממון אלא בהצלת גוף שאף היא נכללת במצות ו'השבותו' (כמבואר בסנהדרין דף עג.), חובה על הכהן להציל את חבירו ולא רק בהצלה שיש פיקוח נפש אלא גם בסכנת איבר, וצ"ע.

ב. הראשונים (עיין לקמן אות ג') דימו בין סוגייתנו לבין סוגיית הגמ' בכתובות דף לט. – גמ' מ. :

(משנה) והאונס[103]... שותה בעציצו (רש"י: בכלי שבחר לו לשתות בו כלומר על כרחו ישאנה כדכתיב לא יוכל לשלחה) אפילו היא חגרת אפילו היא סומא ואפילו היא מוכת שחין. נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבוא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר ולו תהיה לאשה- אשה הראויה לו.

---

[102] יש מהראשונים שלא גרסו את הנימוק "ותו..." עיין ברי"ף דף טז. מדפיו. לעומתם יש מהראשונים שלא גרסו את הנימוק הראשון (שאין כח ביד העשה של השבת אבידה לדחות עשה ול"ת של טומאת כהן) וכתבו שיש לגרוס רק את הנימוק שאין לדחות איסורא מחמת ממונא. וכך כתב הרשב"א בסוגייתנו: "והגירסא הנכונה מה שנמצא כתוב במקצת הספרים פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא..." והיינו רק נימוק זה (וכ"כ המו"ל במהד' מוסד הרב קוק. ועיין לקמן אות ד'). ויש שכתבו את שני הנימוקים כפי שהם בגמ' לפנינו, אמנם יש מהראשונים שכתב שהנימוק הראשון הוא רק ל"רבותא" אבל הנימוק השני הוא העיקרי, עיין בתוס' בדף ל: ד"ה "הא אין" וביבמות דף ה. ד"ה "ואכתי". והרשב"א בחידושיו כאן כתב על פי הנוסחא שנוקטת את שני הנימוקים: "ובמקצת ספרים איתנהו לתרוייהו פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה ועוד מי דחינן איסורא מקמי ממונא וכן הוא בפי ר"ח ז"ל ולרבותא נקטינהו ועיקר דחייתו מהאי טעמא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא". ועיין בדברי הראשונים הנ"ל בנימוקיהם, ולעיל בהערה 17.
ובמאירי בברכות דף יט: כתב: "ומה שתירצו כאן איסורא מממונא לא ילפינן יכול היה לתרץ שב ואל תעשה שאני אלא דעדיפא מינה שני שאם חסה על כבודנו שלא לזלזל עצמנו לממון אחרים אין ללמוד הימנה לאיסורין".

[103] אדם שאנס נערה.

(גמ׳) אמר רב כהנא, אמירתא לשמעתה קמיה קמיה דרב זביד מנהרדעא, ניתי עשה (לו תהיה לאשה) ונדחי לא תעשה (שאינה ראויה לבוא בישראל כגון ממזרת) ?

אמר לי, היכא אמרינן ניתי עשה ונידחי לא תעשה, כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומיה לעשה[104] אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל (רש״י: השתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה).

על פי פשט דברי רש״י, אם הנאנסת (שאינה ראויה לו על פי דין) לא תאמר שהיא אינה רוצה להינשא לו, הוא יאלץ לשאת אותה למרות האיסור ולכן מלמדין אותה לומר שאינה רוצה להינשא לו. והריטב״א תמה על דבריו:

פרש״י ז״ל וכיון שכן מלמדין אותה שתאמר איני רוצה. ואינו נכון, חדא שכל עיקר התירוץ חסר מן הספר. ועוד אם מלמדין אותה לומר איני רוצה והיא אומרת רוצה אני מאי איכא למימר ומאן פסקה לתנא שתשמע[105] !?

ולפיכך מפרש הריטב״א:

ויש לומר בזו[106] דכיון דלדידיה איכא איסורא כופין לה עד דאמרה לא בעינא. וכי אמרה הכי מסתמא ניחא לה משום מצוה לשמוע דברי חכמים.

---

[104] פירוש, אי אפשר לקיים את העשה של המילה ללא קציצת הצרעת.

[105] ובפסקי הרי״ד כאן הקשה קושיא נוספת על פירוש רש״י: ״...פירש המורה והשתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה. וקשיא לי להאי פירושא, דאם כן גבי יבם אמאי אמרינן דאתי עשה ודחי את לא תעשה, כיון דכתיב אם לא יחפוץ נלמדנו לומר איני רוצה ליבם ולא לידחי, ואמאי אמרינן התם דדחי ? משום הכי נראה לי לפרש כן, דמאי דאמר רחמנא גבי אונס ולו תהיה לאשה אינו אלא להפיס דעתה, דאי אמרה לא בעינא ליה ליתיה לעשה כלל. הילכך לא אלים האי עשה למידחי את לא תעשה כיון שלא ציוה אותו הבורא אלא להפיס דעתה. אבל מצות ייבום רחמנא הוא דרמא עליו דאע״ג דאמרה אשה לא בעינא, לא מעקרא מצות יבמין. הילכך מצוה דרמא עליה רחמנא היא ולהכי דחיא את לא תעשה. ואף על גב דמצי יבם למימר לא בעינא ליבומי כי אם למיחלץ, הא אמרי התם חליצה במקום ייבום אינה מצוה״. ועיין לקמן בשיטתו של הריטב״א עצמו.

[106] לשונו הריטב״א ״ויש לומר בזו״ היינו - בדרכו של רש״י. (ובהמשך הוא כותב פירוש משלו)

הריטב״א הולך בדרכו של רש״י שיש צורך שהיא תאמר שאינה רוצה להינשא לו, אבל לא רק מלמדין אותה לומר זאת אלא גם יש זכות לכפותה בכך וכיון שכופין אותה בסופו של דבר הכפיה תועיל והיא תאמר שאינה רוצה. אמנם, גם על פי פירוש זה נוכל להקשות כקושייתו של הריטב״א על רש״י שה״עיקר חסר מן הספר...״. אמנם הריטב״א כשלעצמו מפרש באופן אחר:

> והנכון דהכי קאמר, דעשה כי האי כיון דקיל כולי האי שבידה לעקרו[107] אינו בדין שידחה לא תעשה[108],[109].

ג. בהשבת אבידה יכול בעל האבידה לומר שאינו רוצה באבידתו וכל המוצא אותה יהיה פטור מלהשיבה[110]. ומכאן, שיש מקום לדמות בין החיוב של האונס לשאת את אנוסתו לבין חובת המוצא להשיב את האבידה. שבשני המקרים קיימת יכולת לבטל את העשה המחייב את קיום המצוה (ולכן אין העשה דוחה את הלא תעשה). ונאמר, שכשם שבאונס אין כח ביד העשה לדחות את הלאו של איסור ממזרת וכו׳ כך גם אין כח ביד העשה של השבת אבידה לדחות את איסור הטומאה.

ואם הדמיון נכון, דינו של כהן שמצא אבידה בבית הקברות יהיה כמו הדין שנאמר באונס. ולשיטת רש״י (לעיל אות ב׳) יש לחייב את בעל האבידה לומר שהוא אינו רוצה שהכהן ישיב לו את אבידתו[111] (ויל״ע מה יהיה הדין אם יסרב). ולשיטה הראשונה שכתב הריטב״א, בית דין יכפו אותו על כך. ולשיטת הריטב״א (עצמו)

---

[107] האם במקרה ׳רגיל׳ (שהאשה אינה ממזרת) והנאנסת אומרת שאינה רוצה להינשא לו היא נחשבת כמי שעוקרת מצות עשה ותענש על כך שביטלה מצות עשה ? ומסברא לא נראה שיש עליה חובה להינשא למי שאינה חפצה בו וכ״ש במקרה חמור שכזה. ונראה שהריטב״א בא לציין את היכולת של האשה בלבד. ועיין בהערה 105 בדברי הרי״ד שלדבריו פשוט שאין טענה כלפיה.

[108] לשון הר״י מלוניל בפירושו על הרי״ף בדף יד. מדפיו: ״ אבל עשה דלו תהיה לאשה אי אמרה היא או אביה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל הילכך אין בו כח לבטל לא תעשה אף על גב דקאמרה בעינא ליה״. ועיין גם בדברי הרמב״ן בב״מ דף ל. – לקמן. ועיין הערה 105 בפירושו של הר״י מלוניל.

[109] וכן דנו ראשונים ביחס לעשה של ציצית, כיצד דוחה כלאים והרי יכול ללבוש בגד אחר. עיין ר״ן על הרי״ף בדף יד. מדפיו, ועוד ראשונים.

[110] עיין הערה 113.

[111] מסתבר שאין עליו חובה להפקיר את האבידה, אלא לומר שאינו רוצה שפלוני הכהן יביא אותה אליו. ואמנם ברוב המקרים בעל האבידה אינו יודע מי מצא את האבידה.

העובדה שמדובר בעשה שיש יכולת לעוקרו, מלמדת על כך שאין כח בעשה לדחות חיובי תורה אחרים (ועיין לקמן אות ד׳ בדיוק מדברי הרמב״ן).

אמנם, היה מקום לחלק ולומר שאף רש״י (והפירוש הראשון בריטב״א) יודה שיש חילוק בין אונס לבין השבת אבידה. שבאונס היא חייבת לומר שאינה רוצה להינשא לו ואל״כ קיים עליו חיוב להינשא לה למרות שהיא אסורה לו, כיון שהוא עצמו גרם לעצמו במעשה העבירה הראשון של האונס. לעומת זאת בהשבת אבידה, שהיא פעולה של גמילות חסדים למי שלא נזהר ואיבד את שלו אין לחייב את הכהן המוצא לעבור איסור עבור המאבד.

ד. בגמ׳ במסכת ב״מ (לעיל אות א׳), נאמרו שני טעמים אחרים, מדוע אין בכח העשה של השבת אבידה לדחות את איסור הטומאה. אבל הראשונים ביארו שהנימוק השני של הגמ׳ ש״לא דחינן איסורא מקמי ממונא״, הוא עצמו הנימוק של הגמ׳ בכתובות בדין האונס. ופירוש הדבר הוא, שכיון שמדובר בממון, יש יכולת ביד בעל האבידה למחול ועשה שניתן להימחל אין בכוחו לדחות איסורי לאו. וכך כתב הרשב״א בב״ב דף ל. בשם הרמב״ן:

> והגירסא הנכונה מה שנמצא כתוב במקצת הספרים פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא[112].

[112] עיין הערה 102.

כלומר עשה דהשבת אבדה ממונא הוא ואי בעי בעל אבדה לומר לא בעינא[113] מי מחייב לאהדורי, השתא נמי לא מהדר. דלא אמר אתי עשה ודחי ל״ת אלא בעשה דעל כרחיה מקיים ליה כמילה בצרעת וכלאים בציצית. ודמיא לאותה שאמרו בכתובות גמ׳ שותה בעציצו (מ׳ א׳)... אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל.

וכ״ש הכא דבשלו אינו מחזיר ואינו רשאי, שאינו מחזיר בשל אחרים[114].

מלשון הרשב״א בשם הרמב״ן נראה שהוא נוקט כפירושו (האחרון) של הריטב״א (אות ב׳) שעשה שיכול להיעקר אין בכוחו לדחות לאו. אמנם בחידושי הרמב״ן בסוגייתנו ישנה תוספת (שלא הזכיר הרשב״א משמו):

...פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא. ונראה לי דהכי פירושה משום דכיון דאפילו בעל אבדה כהן אינו רשאי להטמא בה היאך יטמא זה בשבילה[115].

והרי אם באו בעלים ואמרו לא בעי׳(נא) לה ליתיה לעשה כלל, הילכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממון שאם הפקיר בעליו ממון זה פטור הוא מאותה מצוה[116], שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהן חייבין בכבודו של מקום והתורה אמרה להחזיר אבדה לחברו ולכבד אביו ואמו בממונו ולא לעבור על המצות.

---

[113] ״לא בעינא״ - בפשטות אינני רוצה שפלוני ישיב לי את אבדתי. ועיין דברי הרמב״ן לקמן שדן על הפקר האבידה ובדברי החושן אהרן. ויש לעיין מדוע הזכיר הפקר והרי די בכך שבעל האבידה יאמר שאינו רוצה שפלוני לא ישיב לי את האבידה, וקצ״ע.

[114] האם טעם זה דומה לטעם של ״זקן ואינה לפי כבודו״ (עיין ליד ציון הערה 170). והאם טעם זה נכלל בדברי הגמ׳ או שהוא נימוק חדש ? וצ״ע.

[115] האם לפנינו נימוק נוסף ? והיינו שדבר שהבעלים עצמו אסור להם לעשות, אין לחייב את המאבד לעשות עבורם.

[116] עיין הערה 113, וקצ״ע.

ודמיא להההיא דגרסינן בכתובות (מ׳ א׳)... אי אמרה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל. כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו אף על פי שאמרה בעינא ליה אין שומעין לה ששניהם חייבין בכבודו של מקום ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דנדחי וכל שכן הוא בדבר שבממון דכל שבשלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי.

דברי הרמב״ן ביחס לבעל האבידה שיש בכוחו להפקיר את ממונו ו״חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן״. לכאורה מלמדים שהוא נוקט כשיטתו של רש״י במסכת כתובות בדין האונס (לעיל אות ב׳) או כשיטתו הראשונה של הריטב״א (שם) שמלמדים או כופין את האשה לומר שאינה רוצה להינשא לו וכך גם מלמדים או כופין את בעל האבידה לומר שאינו רוצה שהכהן ישיב לו את אבידתו או שיתחייב ממש להפקירה (ומשמע שאם אינו מסכים לומר זאת, יתחייב הכהן להשיבה). וכך ביאר את דבריו בחושן אהרן, חו״מ סימן ט״ו סעיף א׳ ד״ה ״ועוד נראה לי״:

הרי אמרינן התם להדיא דבעל אבידה מחויב למחול על אבידתו כדי שלא יעבור הכהן על איסור טומאה[117]...

כלומר, החושן אהרן למד את דברי הרמב״ן כפשוטם, שחובה על בעל אבידה להפקיר את אבידתו, כדי שכהן לא יטמא. ויש לעיין מה היא המציאות, האם רק במקרה שנזכר שאיבד בבית הקברות עליו להפקיר את אבידתו או גם בסתמא שמא שכח אותה בבית הקברות. ועוד, מדוע עליו להפקירה והרי יתכן שימצאו את אבידתו ישראלים (שהם רוב העולם) ולא כהנים. ועוד שיכול בעל האבידה לומר

[117] ועי״ש בדבריו בסימן כ״ח סעיף ה׳. ובהערות הרב אליהו ליכטנשטיין לחידושי הרשב״א במהד׳ מוסד הרב קוק, לדף ל. עמ׳ רנ״ב הערה 491 כתב: ״ברמב״ן... שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה [מוצא] מאותה מצוה שהרי חייב [בעל האבידה] לומר כן [שהוא מפקירו] כדי שלא יטמא הכהן ששניהם חייבין בכבודו של מקום״. ובר״ן על הרי״ף מסכת כתובות דף יד. כתב: ״ומהדרינן כי אמר כו׳ אבל הכא אי אמרה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל. כלומר ועשה דקיל דאפשר דמידחיא אינו דוחה לא תעשה ודכוותה אמרינן בפרק אלו מציאות (דף ל א) גבי מציאה שאם היה כהן והיא בבית הקברות לכך נאמר והתעלמת ואיכא מקצת נסחי דכתיב בהו פשיטא מי דחינן איסורא מפני ממונא כלומר פשיטא שאינו מטמא שהרי אם באו בעלים ואמרו לא בעינן ליתיה לעשה כלל ועשה דקיל דאפשר דלידחי אינו בדין שידחה לא תעשה אלא כופין הלה לדחותו...״.

שהוא מוחל לכהן שיראה את האבידה בבית הקברות ולא יטלנה ומדוע יש צורך לחייבו להפקיר ממש, וצ"ע.

אמנם, פשט דברי הרמב"ן תואם את דברי רש"י במסכת כתובות שיש חובה על האשה לומר שאינה רוצה להינשא לאונס (לעיל אות ב'-ג').

ה. דברי הרמב"ן וכפי שביארם החושן אהרן לכאורה צ"ע, שהרי הרמב"ן עצמו מציין לגמ' במסכת כתובות בדין האונס. ובביאור גמ' זו כתב הרמב"ן ביחס לאשה: "הואיל ואפשר לה לבטלו". משמע כפירושו האחרון של הריטב"א במסכת כתובות (לעיל סוף אות ב'). ולא מסתבר שהרמב"ן ידמה את דין השבת אבידה לדין האונס, ובדין השבת אבידה יחייב את בעל האבידה להפקיר ממש את ממונו ואילו בדין האונס די בכך שהיא יכולה לומר שאינה רוצה להינשא כדי לבטל את חובת הנישואין במקרה של איסורי חיתון.

ונראה, שניתן לבאר את דברי הרמב"ן: "חייב הוא לומר כן...", לא ביחס להפקר אלא ביחס לכך שהוא חייב לומר "לא בעינא" – לא רוצה שהכהן ישיב לי את האבידה. וכיון שהוא חייב לומר שאינו רוצה שכהן ישיב לו את האבידה, אף אם הוא לא אמר כך בפועל, אין בכח העשה של השבת אבידה לגבור על איסור הטומאה של כהן בבית הקברות, שעשה שאינו מוחלט, אינו דוחה איסורי תורה אחרים וכדברי הריטב"א האחרונים (בסוף אות ב')[118].

סיכום

---

[118] שיעורי רבי שמואל (רוזובסקי) ב"מ חלק א' לדף ל. סימן ס': "ביאור דבריו דמצות השבת אבידה היא מצוה ממונית דהוא חיוב לחבירו ולכן כיון דגם למאבד עצמו אסור לעבור על איסורים כדי לזכות בממונו גם להמוצא ליכא דין דחיה לעבור על איסורים עבור המאבד, שהרי המאבד עצמו חייב לוותר על ממונו בגלל האיסור. וכך ביאור הגמ' בכתובות דאי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל, דאין הכוונה דמלמדין אותה לומר לא בעינא (כמו שיש מבארים) אלא שהואיל ואי אמרה לא בעינא ליתיה לעשה ע"כ שהמצוה היא לאשה וגידרו כמצוה דממונא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, דמצוה לחבירו לא שייך שידחה איסור בשעה שחבירו עצמו צריך לוותר על זה".

ו. העולה מהאמור לעיל[119]:

- כהן פטור מלהשיב אבידה שנמצאת בבית הקברות (אות א').
- בטעם הדין נאמר בגמ' שלא יבוא עשה וידחה לא תעשה ועשה או שאין דוחים ממון מחמת איסור (אות ב'). והראשונים ביארו, שכיון שהכהן לא היה נוטל את שלו בבית הקברות אין לחייבו ליטול את של חבירו וגם אילו בעל האבידה היה כהן לא היה נוטל את שלו, כך גם אין לחייב כהן ליטול את האבידה (אות ד'-ה').
- הראשונים ביארו שטעם הגמ' שאין לדחות ממון מחמת איסור, פירושו שאין לדחות איסור מפני עשה שיכול בעל האבידה לבטלו על ידי שיפקירנו או ימחל למוצא כפי שאין האונס חייב לשאת לאשה נאנסת שאסורה לו כיון שהיא יכולה לעקור את החיוב (אות ד'-ה').
- יש שביארו שהרמב"ן מחייב את המאבד להפקיר את אבידתו כדי שכהן לא יתחייב לקחתה (אות ד') ויש מקום לפרש שאינו חייב להפקיר בפועל (אות ה'). ולשיטת הרשב"א והריטב"א ודאי שאינו חייב להפקיר (אות ג'- ד').

---

[119] השו"ע השמיט הלכה זו בדיני אבידה אולם הזכירה בדין פריקה וטעינה בחו"מ סימן ער"ב סעיף ב': "היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות, אינו מטמא לה". והסמ"ע בס"ק ה' ציין לדברי המכילתא שלמדה דין זה מהפסוק שנאמר בהשבת אבידה "והתעלמת – פעמים שאתה מתעלם" וקצ"ע שהרי בסוגייתנו (עיין אות א') המסקנה היא שלא זה מקור הדין (אמנם בסוגיות בברכות דף יט: וסנהדרין יח: ג"כ הובא הדין כאמור במכילתא והגמ' שם לא העירה על לשון הברייתא כלל (לעומת סוגייתנו). ועיין ביאור הגר"א שציין כמקור לדברי השו"ע לסוגיית הגמ' בדף לב. .
והסיבה בגללה השמיט השו"ע את דין השבת אבידה בכהן כשהאבידה בבית הקברות, כתב בקונטרס אחרון לשו"ע הרב הלכות מציאה ס"ק ח': "ומשום הכי לא הביא הטור דין זה דכהן בבית הקברות כי אם בסי' ער"ב, שצער בעלי חיים דחי איסור דרבנן כמ[ו] שכתב בא"ח סי' ש"ה, והוא הדין איסור דאורייתא דקיל מיניה כגון לאו גרידא, כיון דלא תליא בדעת בעלים כלל לא שייך כאן מי דחינן איסור מקמי ממונא".

עשיית מלאכה בפני רבים

יסוד הדין בדין זקן ואינה לפי כבודו

א. גמ׳ ב״מ דף ל. :

דתנו רבנן: ׳והתעלמת׳[120] - פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד ?... שהיה זקן ואינה[121] לפי כבודו.

לקמן נקדים תחילה את דין עשיית מלאכה של מי שנתמנה פרנס על הציבור ובפרק הבא נשוב לדון על דין זקן ואינה לפי כבודו.

פרנס – אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה – טעם האיסור

ב. בגמ׳ בקידושין דף ע. מתואר המפגש בין רב יהודה בר יחזקאל שבא לפני רב נחמן[122]:

...אתא אשכחיה דקעביד מעקה[123]. אמר ליה, לא סבר לה מר להא דאמר רב הונא בר אידי אמר שמואל, כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה[124] בפני שלשה[125] ?

---

120 עיין הערה 2 בביאור ״פשט הפסוק״.

121 פעמים הנוסח הוא ״ואינה לפי כבודו״ ופעמים ״ואינו לפי כבודו״.

122 עי״ש שרב יהודה בר יחזקאל הוזמן לדין לפני רב נחמן.

123 רב יהודה בר יחזקאל מצא את רב נחמן עושה מעקה.

124 ויש לעיין האם יש חילוק בסוגי המלאכה.

125 אבל קודם לכן מותר. ועל פי חילוק זה ביאר בהגהות יעב״ץ לאבות פרק ד׳ משנה ה׳ (קובץ מפרשים במהד׳ עוז והדר) ״צריך לומר שכל אותן חכמים שעסקו במלאכה לצורך פרנסתן, ודאי לא היו ממונין על הציבור... הלל הזקן... אחר שעלה לנשיאות בודאי לא היה עוסק במלאכה כלל וע״כ צריך לקבל חוקו הקצוב עכ״פ מהציבור באופן ראוי״. ועי״ש שחולק על שיטת הרמב״ם באיסור פרנסה מתורה. ולדבריו החכמים כמו ר׳ יוחנן

א״ל, פורתא דגונדריתא (רש״י: היינו מעקה באחד הלשונות) הוא דקא עבידנא[126]...

בגמ׳ (גיטין ס.) מבואר שמינו תלמידי חכמים כממונים על הציבור. וכתבו אחרונים ש׳פרנס׳ עליו מדובר בסוגייתנו הינו דיין לרבים (פת״ש חו״מ סימן ח׳ ס״ק ה׳), וכרב נחמן שהיה דיין (ולצורך זאת הגיע אליו רב יהודה בר יחזקאל, כמבואר בסוגיית הגמ׳ שם), אמנם מדברי המאירי (לקמן אות ג׳) נראה שלאו דוקא חכם בחכמת התורה אלא גם אם יש בו מעלות אחרות והוא פרנס על הציבור, אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה[127].

ג. יש לעיין מדוע פרנס אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה[128]. רש״י בסוגייתנו כתב:

הסנדלר או ר׳ יצחק נפחא וכו׳ או שלא היו ממונים על הציבור או שזו היתה מלאכתן קודם שנתמנו לפרנסים על הציבור. ועיין הערה 144 בדברי בעל כסף הקודשים.

[126] בביאור תירוצו עיין לקמן אות ד׳

[127] שו״ת רב פעלים ח״ד, יו״ד סימן כ״ו: ״שם פרנס נאמר על שופטים ועל מלכים וגם על אב״ד ועל העוסק בצרכי צבור ומנהיגם ומצינו בקדושין דף ע׳ דאמר שמואל כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה וכן פסק הרמב״ם ז״ל וכ״פ הטור בש״ע ח״מ סי׳ ח׳ אמנם מהרש״ל ביש״ש קדושין פ״ד אות ד׳ שהביאו ברכ״י כתב הא דקאמר פרנס לאו פרנסים שלנו דהיינו מנהיגי הקהלה אלא ת״ח שהוא דיין לרבים לדון את הצבור ע״ש והגאון מנחת יעקב סי׳ א׳ על ענין הקדימה בקריאת ס״ת האמור על הפרנס הוא נאמר על דיין או רב לדון לשפוט ולהורות להם את הדרך אשר ילכו בה וע״ז אמרו בקדושין דף ע׳ כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה אבל פרנסים וראשי הדור שאינם רק לעסוק בצרכי צבור ותקנתם והשתדלותם אצל השררה וכה״ג וכל הדינים והוראתם יביאון אל הרב המורה פשיטא שאין נכלל בכלל זה וכו׳ ע״ש. הנה הגם כי האמת כן הוא מ״מ דין המינוי שארז״ל אין ממנין פרנס על הצבור אלא מדעת הצבור זה נאמר גם על פרנס שאינו שופט ואב״ד אלא רק עוסק בצרכי צבור ובתקנתם...״.

[128] עיין בטעמים לקמן. ולכאורה היה מקום גם לומר שהטעם הוא משום ״ביטול תורה״. אולם אם זה היה הטעם לא היה מקום לחלק בין פרהסיא לבין צינעא. ובגמ׳ ביומא עב: ״ רבי יוחנן רמי, כתיב ועשית לך ארון עץ, וכתיב ועשו_ארון עצי שטים - מכאן לתלמיד חכם שבני עירו מצווין לעשות לו מלאכתו״ ופירש שם המאירי: ״כדי שיהא לו זמן לעסוק בתורה״. ואילו בסוגייתנו כתב המאירי שהטעם הוא כדי שלא יתבזה ודבריו יתקבלו על הציבור (עיין בפנים לקמן). ונראה שביומא לא מדובר בפרנס ממונה על הציבור אלא על ׳תלמיד חכם׳ שאין לו משרת פרנס, ולגביו קיימת ׳מצוה׳ לעשות לו מלאכתו, אולם אם הוא עושה בעצמו אין בכך איסור. ועוד מצינו שלת״ח יש קדימה במכירת סחורה בשוק (״נקיט ליה שוקא״) עיין בגמ׳ ב״ב דף כב. ועיין בשו״ת באר המים (הרב רפאל יעקב מנשה) ביו״ד סימן מ״א (בתשובת הרב בנימין דאנון) שאנשי העיר טענו ״לא שמענו מעולם שמנקטו להו שוקא״ אולם טענתם לא נתקבלה כיון שמדובר בדין גמור, וכתבו שם כתב ובאו על החתום כמה רבנים בענין זה בשאלוניקי בח׳ חשון תקפ״ו. ואכמ״ל.

שגנאי הוא ושפלות לדור שכפופים לזה שאין לו מי שיעשה מלאכתו[129].

ואילו המאירי כאן כתב:

כל שהוא ממונה פרנס על הציבור ומנהיגם אם מצד חכמתו אם מצד מעלתו ראוי לו לנהוג בעצמו שררה שלא יזונו עיני הבריות ממנו דרך הדיטות עד שיהא בעיניהם כאחד מהם ולא יהיו דבריו נשמעים ומקבלים. מכאן אמרו שאסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה[130]...

---

[129] עיין לקמן אות ח׳ בדברי הישכיל עבדי. ומדבריו נראה שעיקר ההקפדה היא שהפרנס כפוף לאחרים (שכיר). ונראה שכוונתו היא שכיון שהוא כפוף לאחרים, דבריו לא ישמעו.

[130] יש לעיין האם העובדה שאנשים אינם נשמעים לאדם שעושה מלאכתו בעצמו והוא נראה להם כאחד ההדיוטות מלמדת על ״מעלתם״ של האנשים או להיפך על חסרונם. ואם תהיה מציאות בה אנשים ישמעו לדיין גם אם הוא יעשה מלאכה כמותם, האם יהיה מקום לומר שאין לו להימנע מכך (וזאת בלא לדון האם חז״ל דנו על המציאות כפי שהיא או באו לומר כיצד המציאות צריכה להיות). וכן אם המציאות תהיה שאנשים מקשיבים יותר למי שהוא רואים אותו ״אחד מהם״, וצ״ע.

והרמב״ם בפירוש המשנה בפרק ד׳ מאבות משנה ה׳ (שלא לעשות התורה קרדום לחפור בה) כתב שלא נמצא בתולדות החכמים קיבוץ ממון לישיבות, ראשי גלויות, דיינים ומרביצי תורה. וטעם הדבר שהחכמים ״לא יתירו לעצמם זה, ויסברו שהוא חילול השם בפני ההמון לפי שהם יחשבו התורה למלאכה מן המלאכות״ ולכן החכמים היו חוטבי עצים, משקה שדות ועוד. (אמנם ת״ח שבא למכור בשוק תמכר סחורתם תחילה ולא יהיה ת״ח גרוע מעם הארץ נכבד שגם עבורו עושים כך, וזה הוא חק שקבע ה׳ להם כמו שקבע מתנות כהונה. וכן ת״ח פטורים ממסים אפילו אם הת״ח בעל ממון רב ו״זה דין תורה כמו שפטרה הכהנים ממחצית השקל״). ומעין דבריו אלו כתב הרמב״ם גם בפרק ג׳ מהלכות ת״ת הל׳ ט׳-י׳. ומכלל דבריו נראה, שהאיסור נובע מכך שההמון מביט על כך כ״חילול השם״, אבל אין זה איסור עצמי ואילו ההמון לא היה מביט כך על הדברים, לא היה איסור בכך. ועיין באגדות אליהו (לבעל השבט מוסר) בפרק ו׳, שכתב שבדורות הראשונים שהתורה היתה מכובדת על העם, גם אם הת״ח היה עני ועוסק במלאכה פחותה כמו חטיבת עצים, היו לומדים ממנו תורה, אבל כיום שהתורה אינה מכובדת על העם, ״מצוה לקבל מתנות ולהתפרנס מן ההספקות כדי שיוכל ללבוש בבגדים החמודות ובהוצאות על כל כלי ביתו בגדים נאים שעל ידי כך הוא חשוב בעיני ההמון ודבריו נשמעים על כל מה שיורה להם מדרכי השם״. והיינו מה שבעיני הרמב״ם הינו חילול השם, בעיני בעל האגדות אליהו הינו היפך הדברים (וע״ע סוטה מ. שר׳ אבהו ויתר על מינויו לראש ישיבה בעכו ואמר להעמיד בראש הישיבה את ר׳ אבא מן עכו כיון שהיו לו בעלי חובות וכתב רש״י שם: ״ונותנין לו מתנות ומעשירין אותו כדי שיהא חשוב וישמעו דבריו כדתנאי והכהן הגדול מאחיו גדלהו משל אחיו״. וכך כתב גם הש״ך ביו״ד סימן רמ״ו ס״ק כ״א, ואכמ״ל, מראיות שונות).

אמנם, אף הרמב״ם עצמו פסק להלכה בפרק ד׳ מהלכות שקלים הלכה ד׳-ז׳, שמלמדי הלכות שחיטה לכהנים ודייניין שדנים את הגזלנין בירושלים ״נוטלין שכרן מתרומת הלישכה״. משמע שבניגוד לדבריו בפירוש המשנה, ישנם דיינים שמקבלים שכר מהציבור ?

יתכן לישב, שיש חילוק בין גביה ישירת לצורך פרנסת הת״ח (כדי שילמד וכדו׳) שזה הוא חילול השם בעיני ההמון לבין גביה כללית לצרכי העם, וממנה משולם שכרו של הדיין, ואכמ״ל.

ומ״מ שמענו מדברי הרמב״ם שאין לת״ח לומר שהוא מתבזה במלאכה אלא יכול (וחייב) לעשות מלאכה ואין בכך משום בזיון לגביו. אמנם הרמב״ם עצמו פוסק להלכה בפרק כ״ה מהלכות סנהדרין הל׳ ג-ד׳ : ״כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם (ובעקבותיו בשו״ע חו״מ סימן ה׳ סעיף ד׳). ויש לעיין לפי״ז ממה יתפרנס והרי אסור לו ליטול שכר מן הציבור ? יתכן לומר שיעשה בצינעה ורק בפני שלשה נאסר לו (עיין מנחת יצחק חלק ד׳ סימן ע״ח) אולם יש שאמרו שמלאכת קבע בצינעא

על פי המאירי מדובר בחיוב המוטל על הפרנס כדי שדבריו ישמעו ולשיטתו מובנת טענתו של רב יהודה בר יחזקאל כלפיו. אבל לשיטת רש״י שהתביעה היא מהציבור, יש לעיין מה היא טענתו של רב יהודה בר יחזקאל כלפי רב נחמן, היה לו ללכת לרחובה של עיר ולהוכיח את הציבור ולא את רב נחמן ?

ונראה לישב את שיטת רש״י על פי דברי הירושלמי, סנהדרין פרק ב׳ סוף הלכה ו׳:

[131]ר׳ חנינה בר סיסי מפצע קיסין (קה״ע: מבקע עצים) א״ל ר׳ לית הוא כבודך. א״ל ומה ניעביד ולית לי מאן דמשמשוני[132] ?

א״ל, אין לו הוה לך מאן דמשמשיך לא מקבלה עלך מתמניי (קה״ע: א״ל. אם לא היה לך מי לשמשך לא היה לך לקבל עליך להתמנה לשררה דכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה).

על פי דברי הירושלמי נוכל לבאר את טענתו של רב יהודה בר יחזקאל גם על פי שיטת רש״י, טענתו היא שאסור לך לעשות מלאכה ואם בני העיר לא עושים את מלאכתך, אסור לקבל את המינוי, וקצ״ע.

מלאכה מרובה או מועטת / מלאכת מצוה

ד. רב נחמן השיב שהוא עושה ״פורתא דגונדריתא״. וכפי שמבואר בהמשך הגמ׳ ״גונדריתא״ הינו מעקה, ורב נחמן השיב הוא עושה ״פורתא״, והיינו מעט/קצת[133].

כמוה כפרהסיה (עיין הגהות היעב״ץ על פירוש המשנה לרמב״ם באבות שם (במהד׳ עוז והדר – עיין אות ה׳), או שמי שאין לו להתפרנס מעצמו, אכן לא יתמנה פרנס על הציבור וכדברי הירושלמי (לקמן בגוף הדברים).

[131] עי״ש שר׳ חנינא אמר לר׳ יודן נשיאה שילבש את בגדו המפואר כדי לקיים ״מלך ביופיו תחזינה עיניך״.

[132] מדוע נקט לשון ״שמש״ ? האם נסיק מכאן שההקפדה היא דוקא על מלאכת ביתו שלא היה לו ״שמש״ ולא על מלאכה לפרנסה או שהדברים ק״ו, ודאי שאין לו לעשות מלאכה לפרנסתו וגם אין לו לעשות מלאכת ביתו והיה צריך להיות לו שמש.

[133] ויש לעיין האם הכוונה היא שהוא בנה מעקה קטן או שמדובר במעקה גדול שהוא עשה חלק קטן ממנו. ויתכן גם לפרש שעשה מלאכה זו דרך ארעי ולא כדבר קבוע, עיין לקמן אות ח׳.

על פי פשט הסוגיא איסור המלאכה הוא במלאכה מרובה אבל אם הוא עושה מלאכה מועטת, לא נאמר האיסור. אולם צ״ע שהרואים לא יודעים האם הוא עושה מלאכה מועטת או מרובה (כפי שרב יהודה בר יחזקאל לא ידע לולי השיבו רב נחמן). וא״כ גם אם החילוק בין מלאכה מועטת למלאכה מרובה הינו חילוק התקף לדינא אין תועלת בחילוק זה אם אינו ניכר ?

ונראה, שעיקר קושייתנו הינה על פי שיטת המאירי שטעם האיסור הוא כדי שלא יתבזה על הבריות ואם הבריות אינם יודעים שמדובר במלאכה מועטת, קשה כיצד התיר לעצמו לעשותה. אבל על פי שיטת רש״י שהטעם משום הגנאי לדור שאין מי שיעשה את מלאכת הפרנס, כשמדובר במלאכה מועטת אין טענה כלפי בני הדור. ולשיטת המאירי יתכן לומר, שאכן היה ניכר שהוא עושה מלאכה מועטת, שרואים שעוסק בה רק זמן קצר או שמדובר במלאכה שכל אחד מבין שהיא מועטת, רק רב יהודה בר יחזקאל שחיפש כל דרך כדי להימנע מלהיות נידון אצל רב נחמן העלה טענה זו[134], וצ״ע.

ה. המאירי עצמו בקידושין דף ל. לא הסתפק בכך שמדובר במלאכה מועטת כדי להתיר את המלאכה אלא הוסיף תנאים נוספים:

ומכל מקום עשית מלאכה מועטת בביתו במקום מצוה כגון מעקה וכיוצא בו רשאי.

ההיתר הינו רק בצירוף שלשת התנאים, בבית (לא בפני הציבור או לאפקוי מלאכה לצורך פרנסה – עין אות ח׳), מועט ומקום מצוה. ולדבריו, המעקה אותו עשה רב נחמן לא היה ברשות הרבים, אלא מעקה פנימי בביתו ולכן אין חשש שהציבור לא ישמע להוראותיו שהם אינם רואים אותו. ולדבריו רב יהודה בר יחזקאל ראה את רב נחמן עוסק במלאכה בביתו.

---

[134] כפי שמעלה שם טענות שונות כלפיו, עי״ש. וכתב בחידושי המהרי״ט שם ד״ה ״פורתא״ שבא ״לקנטרו בדברים״.

אמנם, אם מדובר בבית מדוע יש לצרף לדבר גם את שני התנאים הנוספים (מעט, מצוה) והרי הגמ׳ כתבה במפורש שהאיסור הוא בפני שלשה ומנין למד המאירי שיש לאסור אף בבית ?

יתכן, שמלאכה מועטת פירושה דרך ארעי ולא דבר קבוע. שאם מדובר בדבר קבוע, גם אם הוא נעשה בצינעה, הדבר יתגלה לציבור והרי הוא כאילו עושה בפני שלשה. וכפי שכתב בהגהות יעב״ץ על פירוש המשנה לרמב״ם בפרק ד׳ מאבות משנה ה׳ (כפי שהו״ד בקובץ המפרשים במהד׳ עוז והדר שם):

> ובודאי מי שעסוק כל היום במלאכה קבועה הרי הוא כעושה בפרהסיא, אחר שהדבר ידוע שמתפרנס ממנה. וכן שנינו אהוב את המלאכה ושנא את הרבנות מכלל שהמלאכה והרבנות אינם משתתפים ולא יתקבצו יחד.

ולכן סובר המאירי שגם בצינעא ואף זאת אין להתיר כי אם לצורך מצוה כדי למנוע כל חשש זלזול בפרנס. אמנם קצ״ע שהמאירי הוסיף תנאים שלא נאמרו בגמ׳ במפורש.

לולי דברי המאירי, היה מקום לומר שהמלאכה נאסרה רק בפרהסיא ואילו בצינעא אין לאסור. והטעם הוא שהציבור לא ישמע לקול הדיין אם הוא רואה אותו עוסק במלאכה כשאר ההדיוטות אבל ידיעה בלבד ללא ראיה לא תגרום לזלזל בו. וכך כתב הברכי יוסף ביו״ד סימן רנ״ה:

> ומיהו נראה שאפילו דיין אי עביד בצינעא שרי[135]

---

[135] כשרבן גמליאל בא לביתו של ר׳ יהושע וראה שקורות ביתו שחורים אמר לו: ״מכותלי ביתך ניכר שפחמי אתה״ (ברכות כח.). וכתב על כך בשו״ת התשב״ץ ח״א סימן קמ״ב שר׳ יהושע היה אב בית דין (והיינו פרנס שאסור בעשיית מלאכה) ועשה את מלאכתו בצינעה בתוך ביתו (ועי״ש הסבר נוסף בביאור הגמ׳). והברכ״י ביו״ד סימן רנ״ח ציין למעשה של ר׳ יהושע כראיה לדבריו. ובשו״ת מנחת יצחק חלק ד׳ סימן ע״ח כתב שקיימת מחלוקת בראשונים האם ידיעה ללא ראיה נחשבת צינעה. וביאר שהרמב״ם שהיה רופא, עשה מלאכתו בצינעה

אמנם, לשיטת רש״י שטעם האיסור הוא מפאת הגנאי לדור, יש לעיין מדוע יש לחלק בין צינעה לבין פרהסיא והרי סו״ס גנאי הוא שאין מי שיעשה מלאכה עבור הדיין. בדוחק נוכל לומר שהגנאי הוא שהדיין צריך לעשות מלאכתו בציבור שנראה כאחד ההדיוטות אבל בצינעא אין זה גנאי, וצ״ע.

ו. נמצא שעל פי פשט הגמ׳ טעם ההיתר של רב נחמן היה מפאת שעשה מלאכה מועטת. ולמאירי ההיתר הוא מפני שעשה מצוה מועטת בביתו. אמנם המקנה בקידושין דף ע. כתב שמלאכת מצוה מותרת גם בפרהסיא[136]:

> בגמ׳ א״ל פורתא דגונדריתא קא עבידנא וכו׳. משמע שהשיבו כיון שאין זה אלא בנין של מצות מעקה אין זה משום מלאכה בפני רבים. וכה״ג מצינו במשה רבינו ע״ה בסוף בשלח ויבן משה מזבח. וכן בסוף משפטים ויבן מזבח וכן בהקמת המשכן ויקם משה את המשכן משמע דכל מלאכת מצוה מותר לעשותו[137]. וצ״ע למה לא הזכירוהו הפוסקים וק״ל.

(ומה שנעשה בפני עכו״ם נחשב לצינעה, עי״ש). מדבריו נוכיח שגם מלאכת הרפואה נחשבת מלאכה שאינה מכובדת בעיני הבריות. וע״ע הערה 144.

[136] ועיין גם שו״ת חוות יאיר סימן ר״ה לגבי מלאכת מצוה, ובבאר יעקב (הרב יעקב ברלין) על שו״ע חו״מ סימן ח׳ (שצויין בסוף תשובת החוות יאיר) ושערי תשובה או״ח סימן ר״נ ס״ק ב׳, ביאור הלכה סימן ר״נ – לקמן ליד ציון הערה 229 שכאשר ניכר שעושה לצורך מצוה – מותר.

[137] בגמ׳ במגילה דף ה. נאמר ש״רבי נטע נטיעה בפורים״. ובירושלמי שם פרק א׳ הכה א׳ נאמר ״דרבי היה מפרסם עצמו שני ימים בשנה... ונוטע נטיעות בפורים״. משמע שעשה מלאכה ודוקא בפרהסיא. אמנם ניתן לומר שכיון שמטרתו של רבי ללמד הלכה שמותר לנטוע נטיעה בפורים, היא גופא צורך מצוה. כלומר ״צורך מצוה״ איננו דוקא בגוף המעשה (מעקה) או לקראת מצוה שתבוא (הכנות לשבת) אלא אפילו שאין מצוה בגוף הדבר, רק שמכאן למדים הלכה. ועיין שערי תשובה סימן תרכ״ה ס״ק א׳ שכתב שמותר לפרנס לבנות סוכה.
ובספר משנה שכיר (דרשות על התורה) פרשת כי תשא כתב, שההיתר לפרנס לעשיית מצוה הינו במצוה המוטלת על יחיד אבל במצוה של רבים ויש אחרים שיכולים לעשותה, אין לו היתר וכך כתב: ״זה יותר מעשרים שנה שהקשה לי הגאון המנוח ר׳ חיים זלמן מאשקאוויטש זצ״ל, דיין בק״ק טאקייא יצ״ו, על מה דמבואר בשערי תשובה סימן תרכ״ה בשם ספר באר יעקב [חו״מ סי׳ ח׳ סעי׳ ד׳], דמותר לפרנס לעשות סוכה לעצמו בפני רבים כיון דהיא מצוה, [עיין קידושין [ע, א] דרב נחמן עביד מעקה. ועיין גם כן בכסף הקדשים בחו״מ [סימן ח׳ סעי׳ ד׳], ועל זה הקשה הנ״ל ממדרש רבה פרשת תשא [פרשה מ׳ אות ב׳], כשעלה משה למרום הראה לו הקדוש ברוך הוא כל כלי המשכן וא״ל כך וכך עשה, ועשית מנורה ועשית שלחן וכו׳. בא משה לירד, סבור שהוא יעשה אותו, א״ל הקדוש ברוך הוא, משה מלך עשיתיך ואין דרך המלך לעשות דבר, אלא אמור להם והם עושין, עיין שם, הרי אף דבנין המקדש הוא בודאי מצוה יותר גדולה, ואפילו הכי אמר הקדוש ברוך הוא למשה שאין לו לעשות דבר, ולכאורה היא קושיא אלימתא.... והשבתי לו, דלעומת זאת מצינו שמשה היה מקים את המשכן, כדכתיב [שמות מ, יח] ויקם משה את המשכן... הרי דהיה משה עוסק בהקמת המשכן בפני רבים ועל כרחך כדי להשוות אותם, מוכרח [אתה] לחלק בין מצוה דאפשר לעשות ע״י אחרים לבין מצוה דאי אפשר

מראייתו מבניית המזבח על ידי משה נראה שמלאכת מצוה מותרת ללא הגבלה גם אם מדובר במלאכה מרובה ולא במלאכה מועטת[138]. ולמרות שרב נחמן אמר שהוא עושה 'פורתא', זו היתה המציאות אבל לדינא כל מלאכת מצוה מותרת[139].

לעשות ע"י אחרים, דבמצוה דאפשר לעשות ע"י אחרים אסור לזלזל עצמו והדבר נעשה ע"י אחרים, אבל דבר שאי אפשר לעשות ע"י אחרים שרי לו לעשות בעצמו, ואדרבה החיוב עליו רמיא לעשותו, [וחילוק זה מצינו במו"ק דף ט', עיין שם]... וכעת נוסיף לעשות עוד חילוק בזה מעין חילוק הראשון, דעד כאן לא אמרינן דמצוה דאפשר לעשות ע"י אחרים אסור לפרנס לעשותו, דוקא במצוה דלא רמיא עליה דגופיה רק על כללא דישראל, דומיא דמשכן דאמרה התורה [שמות כ"ה, ח'] ועשו לי מקדש, דהחיוב הוא על כלל ישראל, אז כיון דאפשר להעשות ע"י אחד מישראל, אסור לו לזלזל בכבודו, ותהיה נעשית המצוה ע"י אחרים, מה שאין כן במצוה דתלוי עליה דגופיה, כמו מצות סוכה ומעיקרה דרמיא עליה דכל יחיד ויחיד, אז מותר גם לפרנס להתעסק בו, כיון דבו תלוי הדבר, וזה אמת וברור לדעתי בס"ד....יוצא לנו מזה לדינא, דבכל מלאכת מצוה דלא רמיא על האדם בפרט לעשותו רק על הכלל, אז בעסק זה לא שרי לפרנס לעשותו ברבים, כיון דאפשר להעשות ע"י אחרים, מה שאין כן במלאכת מצוה דרמיא על האדם בפרט שרי ליה למר רבנן לעשותו. ובזה נבין דעת קדושים מה שהובא במהרי"ל סוף הלכות שמחות, שביום חנוכת המזבח קברו זקן אחד שהיה מקרי דרדקי רוב ימיו, והיה מהרי"ל מלווהו לכבודו עד בית הקברות, מה שלא היה רגיל לעשות רק לחשובים, וישב הרב פנוי ולא עסק כלום בתיקון הארון, עיין שם, ולכאורה כיון דהוא עסק במ"ע דאורייתא והלכת בדרכיו, למה לא נטל חלקו אף שהיה בפני רבים. אבל הוא הדבר שדברנו, כיון דהוא מצוה שמוטל על הכלל ולא על היחיד, ואפשר להעשות ע"י אחרים, היה דעת רבינו מהרי"ל שבאופן זה אסור לפרנס לעשות ברבים, וזה אמת בדעתו ז"ל. וראיה לדברינו, שהרי המהרי"ל בהל' סוכה [בריש הדת וההלכה] הביא שראה מהר"ם שהיה עוסק בעשיית סוכתו ואם כן סבירא ליה דבעסק מצוה שרי לפרנס לטפל, ולמה לא עסק גם במצות גמ"ח הנ"ל, ועל כרחך דסובר כחילוקינו הנ"ל, דיש חילוק בין מצוה דרמיא על הפרט למצוה דרמיא על הכלל כולו, ודו"ק.

[138] גמ' גיטין דף סז: :"רב יוסף איעסק בריחיא (רש"י: לתלגא [עי"ש ברש"י קודם לכן – חולי מחמת צינה} בריחים כדי שיחמם ויזיע). רב ששת איעסק בכשורי (לשאת קורות ומשאות), אמר: גדולה מלאכה שמחממת את בעליה". ויש לעיין כיצד הרשו לעצמם לעשות מלאכות אלו ? ושמא מדובר קודם שנתמנו לפרנסים על הציבור. ובדף על הדף שם כתב: "וצריך להבין, למה הוזקק רש"י לפרש, מה היתה מטרתו של רבי יוסף בזה.וביאר בהדרש והעיון (יתרו, קנא), דהנה מובא בסוף מסכת הוריות (יד, א), שרב יוסף היה ראש בפומפדיתא, ובמסכת קידושין (ע, א) מובא שפרנס אסור במלאכה, ואם כן כיצד עסק בריחים, לכך פירש רש"י שלא עסק בזה למלאכה, אלא לרפואה". לשיטתו, מלאכה המיועדת לרפואה מותרת, ונראה שטעם הדבר הוא שברפואה אין תועלת אם אחר יעשה עבורו שהמטרה היא שהוא יעשה בעצמו. כמו, מצוה שיש בה מעלה שאדם מקיימה בעצמו. אמנם יש לעיין האם יש צורך שבני העיר יבינו שמדובר ברפואה כדי שלא יבואו לזלזל בו, וכפי שכתב הביאור הלכה בסימן ר"נ (לקמן אות ז') שלצורך מצוה הותר כיון שניכר שמדובר בצורך מצוה. ומכאן, שאף אם נאמר שאסור לפרנס לעשות מלאכה פיזית שנחשבת בזיון עבורו, אם הוא עושה פעילות גופנית לצורך בריאותו הדבר מותר. ועיין הערה 153.

אמנם, הרמב"ם בפירוש המשנה לאבות פרק ד' משנה ו' נקט שבסוגיא בגיטין איננה עוסקת במלאכה לרפואה אלא במלאכה לפרנסה וכתב שם: " רב יוסף, עליו השלום, היה נושא עצים, ואומר: 'גדולה מלאכה שמחממת את בעליה', רצונו לומר, שבעת יגיעת איבריו יכובד משכבם במשא העץ הכבד, היה מתחמם גופו בלא ספק, והיה משבח זה ושמח בו, והיה לבו טוב במתנת בחלקו...". כלומר למרות שגופו היה מתחמם מכובד המלאכה, היה שמח בחלקו, ועיין בעז"ה לקמן אות ח' ואילך בביאור שיטת הרמב"ם. וע"ע באוצר מפרשי התלמוד בגיטין שם.

[139] בחדושי המהרי"ט כאן כתב שהיה יכול לעשות מלאכתו על ידי עבדים או לשכור שכיר אבל נמנע מכך כיון שרצה לעשות את המעקה בעצמו ולברך על מצות מעקה ו"מצוה בו יותר מבשלוחו". ואכמ"ל באלו מצוות נאמר הכלל של "מצוה בו יותר מבשלוחו". ויתכן שאפילו אם אין כאן את הגדר ההלכתי, מכל מקום רצה לעשות בעצמו. ויש לעיין האם על פי דבריו נוכל לדייק שהיתר מצוה נאמר רק במצוות בהם יש דין של "מצוה בו יותר מבשלוחו".

ז. **גמ׳ שבת דף קיט. :**

רבי אבהו הוה יתיב אתכתקא דשינא ומושיף נורא (רש״י: אתכתקא דשינא - פשטדו״ל [כסא, כסא מתקפל] של שן, שחשוב היה ועשיר. ומושיף נורא - נופח משם נורא לכבוד השבת). רב ענן לביש גונדא (כלי שחור, להודיע שהיום אינו כדי להתנהג בחשיבות מלהתעסק בתבשילי שבת, ולא יטנף בגדיו בבישול קדירות),... רב ספרא מחריך רישא (אם היה שם ראש של בהמה לחרוך, מחרכו הוא בעצמו). רבא מלח שיבוטא. רב הונא מדליק שרגי, רב פפא גדיל פתילתא. רב חסדא פרים סילקא. רבה ורב יוסף מצלחי ציבי[140]. רבי זירא מצתת צתותי (מצית האור בעצים דקים). רב נחמן בר יצחק מכתף ועייל מכתף ונפיק (בערב שבת יוצא ונכנס להביא תמיד משואות כלי תשמיש ובגדי חופש ומגדים כאדם שמקבל את רבו בביתו ומראה לו שהוא חשוב עליו וחרד לכבודו לטרוח ולהרבות בשבילו), אמר, אילו מקלעין לי רבי אמי ורבי אסי מי לא מכתיפנא קמייהו[141] ?!...

החכמים הנ״ל עשו מלאכה בעצמם לכבוד שבת, ובגמ׳ בקידושין מא. נאמר:

אמר רב יוסף, מצוה בו יותר מבשלוחו. כי הא דרב ספרא מחריך רישא, רבא מלח שיבוטא[142].

---

[140] ביקוע עצים.

[141] שו״ע או״ח סימן ר״נ סעיף א׳: ״ישכים בבוקר ביום ששי להכין צרכי שבת, ואפילו יש לו כמה עבדים לשמשו ישתדל להכין בעצמו שום דבר לצרכי שבת כדי לכבדו, כי רב חסדא היה מחתך הירק דק דק ורבה ורב יוסף היו מבקעין עצים... ומהם ילמד כל אדם. ולא יאמר, לא אפגום כבודי, כי זה הוא כבודו שמכבד השבת...״.

[142] עיין גמ׳ פסחים דף ד: שם מוכח שאדם רוצה לטרוח בגופו ואפילו להוציא ממון עבור קיום מצות בדיקה חמץ (וי״ל האם נוכל לדייק מדברי הגמ׳ שם, שיש מעלה בממון יותר מאשר בטירחת הגוף, וקצ״ע). ועל האמור יש לעיין האם החכמים הנ״ל היו עושי מלאכות אלו בגופם כיון שלא היה מי שיעשה עבור בשכר רק בחינם, אבל אילו היו יכולים לשלם עבור כך, לא היתה מעלה דוקא בעשיה בגופם.
ובגמ׳ במנחות דף ל. נאמר שהלוקח ס״ת מן השוק, כחוטף מצוה מן השוק אלא יכתוב בעצמו. ולכאורה מוכח שגם כאשר משלם יש עדיפות לעשיה בעצמו, ושמא אין ראיה כיון שמדובר שלוקח ס״ת שכבר נכתב מעיקרא, אבל אם שוכר סופר שיכתוב עבורו עתה, ה״ז כאילו עושה בעצמו. והאחרונים דנו האם הכלל של מצוה בו יותר מבשלוחו נאמר גם אם הוא משלם מכיסו. ועיין על כך בישמח משה בהפטרת עקב, שציין לגמ׳ בפסחים הנ״ל והו״ד בקצרה בדרכ״ת יו״ד סימן כ״ח ס״ק ס״א.
עוד יש לעיין האם מצוה בו יותר מבשלוחו, גם במציאות בו שלוחו יעשה באיכות גבוהה יותר, ואכמ״ל.

כלומר למרות שהמלאכה היתה יכולה להתבצע על ידי אחר, הם עשו בעצמם[143]. ויש לעיין בהיתר המלאכה על פי האמור לעיל.

אם ננקוט שהאיסור הוא רק מלאכה לצורך פרנסה אבל מלאכת ביתו מעולם לא נאסרה (עיין אות ח'), אין קושי במעשיהם. אבל אם לא נקבל חילוק זה יל"ע מפני מה התירו לעצמם לעשות מלאכות אלו. ועוד,שמלאכתם של רבה ורב יוסף וכן מלאכתו של רב נחמן בר יצחק היו מלאכות שנעשו בפרהסיא לכבוד שבת (ורב נחמן בר יצחק היה עושה מלאכות אלו גם לכבודו של אדם חשוב).

ובפשטות נסיק מכאן שמלאכת מצוה מותרת ומוכח מכאן שלא רק דבר שהוא עצמו מצוה מותר (מעקה הנ"ל) אלא גם הכנה לכבוד המצוה (הכנות לשבת) מותרת לחכם אפילו בפרהסיא.

אמנם, יתכן שאין זו ראיה כיון שיתכן שהם היו חכמים גדולים רק שלא היו פרנסים הממונים על הציבור או שעשו מלאכות אלו קודם שהתמנו כפרנסים על הציבור, וא"כ אין ראיה להתיר מלאכת מצוה למי שהוא פרנס על הציבור[144].

אולם לשיטת המקנה (אות ו') מלאכת מצוה מותרת אף לפרנס הממונה על הציבור ונוכל לומר שגם לפרנס הממונה על הציבור מותר לעשות מלאכת מצוה בפרהסיא. ולהיפך זה הוא כבודו וכפי שכתב השו"ע באו"ח סימן ר"נ לגבי ההכנות לשבת:

---

[143] והרי זה חידוש יותר גדול ממקרה בו אין מי שיעשה עבורם את המלאכה, כפי שיתכן בהשבת אבידה.

[144] בכסף הקדשים לחו"מ סימן ח' סעיף ד' כתב שהאמוראים שהיו בעלי מלאכה לא היו ממונים על הציבור בקביעות וגם הממונים בקביעות אין עליהם איסור כי לראב"ד שיכול לכוף לדון ביחיד אבל אם יש דיינים קבועים, כולם אסורים, עי"ש בחילוקיו.

...ואפילו יש לו כמה עבדים לשמשו ישתדל להכין בעצמו שום דבר לצרכי שבת כדי לכבדו, כי רב חסדא היה מחתך הירק דק דק... ומהם ילמד כל אדם, ולא יאמר לא אפגום כבודי, כי זה הוא כבודו שמכבד השבת[145]...

וכתב שם הביאור הלכה בד"ה "כי":

כי זהו כבודו... דזהו כבודם שעוסק בעצמו במצוה וניכר שעושה כן לכבוד הש"י... ובזה מיושב הא דאיתא בקידושין דף ע' דר"נ עסק בעצמו במצות מעקה ששם הוא דבר שהכל יודעין בעת שהוא עוסק שהוא מצות ה'[146].

כלומר, ההכנות לשבת הינן כמו המעקה והותרו אף בפרהסיא כיון שמדובר במצוה אבל זאת בתנאי שניכר לכל שעוסק במצוה[147] שאל"כ יש בה חשש בזיון[148].

סוג המלאכות מלאכת ביתו / מלאכה לפרנסה

ח. עשיית מלאכה ובכללה בניית מעקה נאסרה לאדם שנתמנה פרנס על הציבור (אות ב'). ופכי שנכתב לעיל, יש לעיין האם יש הבדל בין פרנס העושה מלאכה

---

[145] ומעין דברי הב"י בחו"מ סימן קס"ג בביאור שיטת הרמב"ם לגבי השבת אבידה ע"י זקן שפטור מהשבה מפני שאינה לפי כבודו: "דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך, אדרבא הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו, והוא מטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין".

[146] בהליכות שלמה (מועדים, תשרי- אדר) פ"ז ס"ק י"ט (עמ' קיא) כתב שת"ח מתעסק בעצמו בבנין הסוכה על פי דברי הביאור הלכה הנ"ל ואע"פ פטור זקן ממצות פריקה משא בהמה, למרות שניכר שעושה לשם מצוה, וכתב על פי דברי הנמוק"י בסוף פ"ב דב"מ, שמצרכי האדם שלא יהיה זלזול בכבודו וביאר: "ויתכן דבאמת גם כשעושה מצוה כגון עשיית סוכה ואפיית מצה שפיר מתבזה קצת, אלא שאע"פ כן מותר אף ת"ח בכך מפני שמוטב להתבזות למען הרבות כבוד ד' משא"כ לשם מניעת צער בעלי חיים, אין זה מחייב בזיון אפילו במקצת" ובהערה 57 כתב שהגרש"ז זצ"ל נטל בידו מאפה "לעקאח" כשלא השתהה בסעודת ברית ולא חשש שאין זה כבודו לצאת כך לרחוב "דכל שניכר שהוא משום חיבוב מצות, כגון דא שרי". ופעם ברחובה של עיר, הוא נפגש עם האדמו"ר ר' שלמה מזוויהל זצ"ל "כשהוא נושא סולם ארוך בדרכו לתיקון מקוה..." ועי"ש.

[147] עיין הערה 155 לגבי רבן גמליאל שהלך לקנות בהמה למשתה בנו.

[148] ועיין לקמן שזקן ואינה לפי כבודו פטור מהשבת אבידה שלא ניכר לכל שעוסק במצוה.

לפרנסתו[149] לבין פרנס העושה מלאכה לצרכי ביתו. וכן האם יש חילוק בין מי שעושה מלאכה זו באופן חד פעמי לב ין מי שעושה זאת באופן קבוע[150].

על פי רש״י (לעיל אות ג׳) שגנאי הוא לדור שאין לו מי שיעשה לו את מלאכתו, יש לדון האם הגנאי הוא במלאכה לצורך פרנסה או במלאכת ביתו, וקשה להכריע מדבריו ואף לא נוכל להסיק האם מדובר במלאכה קבועה או ארעית.

ועל פי המאירי (אות ג׳) שראוי שהבריות לא יזונו עיניהם ממנו ב׳דרך הדיוטות עד שנראה בעיניהם כאחד מהם׳ יש להסתפק האם הכוונה דוקא כשרואים אותו עושה מלאכה באופן קבוע או שעליו לחשוש גם בפעם אחת, וכפי שעלתה התמיהה על רב נחמן וכנ״ל אות ב׳, ושמא ההיפך, והיינו באופן ארעי יש לאסור אבל מלאכה קבועה מותרת. ובשו״ת שואל ונשאל חלק ג׳ סימן תק״י כתב:

> ושמעתי מהחכם השלם הדיין ומצויין כמה״ר ר׳ ציון הכהן הי״ו [מח״ס שערי ציון] שרצה לצדד דלא נאסרה רק מלאכה עראית שאינה קבועה לפרנסתו אך בקבועה לפרנסתו שרי[151].

ומעין הדברים כתב גם בשו״ת מנחת יצחק חלק ד׳ סימן ע״ח אות ז׳ באחד

---

[149] בגמ׳ בב״ב דף קי. מובא שרב אמר לרב כהנא ״נטוש נבילתא בשוק וטול אגרא ולא תימא גברא רבה אנא וזילא בי מילתא״ וכתב שם רשב״ם: ״וטול אגרא - כלומר הפשיטנה בשכר בשוק לעין כל ואין כאן חילול השם כלל ולא קרינא ביה ומשניאי אהבו מות דדרשינן ליה במסכת שבת (דף קיד) בתלמידי חכמים שיש רבב על בגדו אבל לעשות מלאכה להתפרנס אין כאן גנאי״. אמנם יתכן שהוא לא היה פרנס ממונה על הציבור, וכל ההקפדה שהיתה יכולה להיות היא מחמת הליכלוך שבעבודה זו.

[150] עיין בדברי הרמב״ם לגבי האנשים שאין למנות אותם למלך מפאת האומנות בה עסקו. ושם משמע שלא מדובר בפעולה חד פעמית אלא שבכך עיסוקם ופרנסתם. ובמעשה של עשיית המעקה, לא נתברר האם מדובר היה בעשיית מעקה לצורך ביתו או לצורך פרנסתו וכו׳. ועיין גם בתשובתו של רב נחמן שהוא עשה ״פורתא״ (לעיל אות ב׳).

[151] ועי״ש בראייתו מדברי רש״י הנ״ל שאם הם יעשו עבורו מלאכה מתי יעשו עבור עצמם ולכן ודאי מדובר רק במלאכת ארעי. וצ״ע, שיתכן שהם יעשו מלאכתו כלומר כל אחד יפריש קצת משכרו עבור החכם. וכך דחה את דבריו בעל השואל ונשאל שם.

מחילוקיו[152]:

דהא דאסור לפרנס על הצבור, לעשות מלאכה בפני ג', היינו דוקא... דלא הוי לצורך פרנסה רק בענין תשמישי ביתו וצרכי דירתו...

לדעת השערי ציון, עיקר החילוק אינו בין מלאכה קבועה למלאכה ארעית. אלא גם חכם שיעשה מלאכה קבועה שלא לצורך פרנסתו, הדבר יהיה אסור, והחידוש הוא שגם בדרך ארעי יש לאסור כל שאינו עושה לצורך מלאכתו[153].

בעל השערי ציון לא ביאר את טעם החילוק. יתכן שהוא נוקט שאין להתפרנס מתלמוד תורה ולכן מלאכה לפרנסה מותרת, אבל מחוץ לכך יש משום בזיון ולכן מוטל על אחרים לעשות לו מלאכתו, וצ"ע.

אמנם השואל ונשאל (שם) דוחה את שיטת השערי ציון (וממילא גם את המנחת יצחק):

אך לבבי לא כן יחשוב... ועוד דמסתמיות דברי הפוסקים שאסרוהו בכל מלאכה, משמע גם הקבועה.

ובשו"ת ישכיל עבדי חלק ז' סימן כ"ג אות ז' כתב (במענה לדברי השואל):

---

[152] בישוב סתירה ברמב"ם ובשו"ע חו"מ סימן ח' סעיף ד' לעומת דבריו ביו"ד סימן רמ"א סעיף כ"א.

[153] כגון, פרנס שירצה לעבוד בגינתו – ע"פ השערי ציון אסור. אמנם אם עושה זאת לרפואה יש מקום להתיר כמבואר לעיל בהערה 138.

ומזה בא לחלק בין מלאכת ביתו שזה איסור בפני ג' לבין מלאכת אחרים להתפרנס, ע"כ. ואני איני מבין הטעם לחלק דהרי אדרבא איפכא מסתברא דמלאכת עצמו יותר קילא ממלאכת אחרים שהוא כעבד נרצע משועבד לבעל מלאכה שנשכר אליו[154], לא כן מלאכת עצמו שהוא משועבד רק לעצמו ואם יש איסור במלאכת עצמו כ"ש שיש לאסור במלאכת אחרים.

ולעיל באות ג' מובא המעשה ברב חנינא בר סיסי שהיא מבקע עצים כי לא היה מי שישמש אותו ועל כך ביקרו אותו . ויש לעיין האם ביקע עצים לפרנסה או לצורך עצמו. ולכאורה מדבריו שאין מי שישמש אותו, מלמדים על מלאכת ביתו ולא על מלאכת פרנסה. ושמא שניהם בכלל, ודאי שאין לו לעשות מלאכה לפרנסתו, ואפילו בביתו אין לו לעשות מלאכה, ועליו למנות שמש עבורו[155].

---

[154] עיין הערה 129. ויש לעיין האם לשיטתו עיקר הקפידא היא על השיעבוד ולא על סוג המלאכה ? והאם יחלק בין עצמאי לבין שכיר, וצ"ע.

[155] בדינו של גנב שטבח או מכר, אם גנב שור משלם פי חמש ואם גנב צאן משלם פי ארבע ובטעם הדבר כתב רש"י בשמות פרק כ"א פס' ל"ז: "אמר רבן יוחנן בן זכאי חס המקום על כבודן של בריות, שור שהולך ברגליו ולא נתבזה בו הגנב לנושאו על כתפו משלם חמישה. שה שנושאו על כתפו, משלם ארבעה הואיל ונתבזה בו". ולמדנו מכאן שנשיאת בעל חי על הכתפיים נחשבת "בזיון" ותורה הקלה בקנס המוטל עליו. וע"ע בפ"א מעבדים הלכה ז' לגבי בלן וספר, וצ"ע האם מלאכות אלו נחשבות בזויות מפאת עצמן.

ובפרק א' מהלכות מלכים הלכה ו' כתב הרמב"ם (ויסודו בגמ' קידושין דף פב.): "ואין מעמידין מלך ולא כהן גדול, לא קצב ולא ספר ולא בלן ולא בורסי, לא מפני שהן פסולין אלא הואיל ואומנותן נקלה העם מזלזלין בהן לעולם ומשיעשה במלאכה מאלו יום אחד נפסל". אולם, שאר מלאכות, אם עשאן המלך קודם התמנותו אין בכך פגם, וכשאול המלך ודוד המלך שהיו רועי צאן קודם מינויים. ואמנם לגבי פרנס הממונה על הציבור לא נאמר דין זה (אא"כ יש את דינו ממלך).

ועיין בכס"מ שם שדן מדוע השמיט הרמב"ם עוד אומנויות המנויות שם בגמ' כמו צורפין וכו' שעסקיהם עם הנשים. וביאר שהרמב"ם סבר שאומנויות אלו לא נמנו בגמ' כפסולות למלכות. אמנם בשו"ת התשב"ץ חלק א' סימן ט"ז כתב, שהכל תלוי במקום ובשעה ובדרך בה בני אדם מביטים על האומנות ש"הכל לפי המקומות" עי"ש בדבריו (ולגבי השינוי בין הדורות ביחס למלאכות מסויימות, עיין שו"ת ישכיל עבדי חלק ז' יו"ד סימן כ"ג) ויש לעיין האם נוכל מדבריו להסיק שלא רק האמנויות יכולות להשתנות (מה בזוי ומה לא) או גם עצם העובדה שאדם עושה מלאכה בפני רבים האם היא נחשבת זלזול (לגבי מי שכבר מינוי אותו כפרנס) הוא דבר שיכול להשתנות, וצ"ע. ועיין הערה 130.

ולגבי סוג המלאכה שנאסר בה פרנס (עיין אות ב') בשו"ת מנחת יצחק חלק ב' סימן מ"ו אות ה' כתב שאין חילוק בין סוגי המלאכות ולא רק מלאכה גופנית נאסרה אלא גם רואה חשבון, עו"ד רופא. כל מלאכה שנוטלים עבורה תשלום נאסרה. ואילו בשו"ת ישכיל עבדי חלק ז' יו"ד סימן כ"ב אות ד-ה' כתב, שלא תלוי ב"קלות וכבדות, אלא העיקר תלוי בדבר הנראה לבני אדם שאינו לפי כבודו ותכונתו של עושה המלאכה... להיות רואה חשבון או רופא... על הרוב הם נמצאים בידי אישים נכבדים ומלומדים, ומי לנו גדול מהרמב"ם..." (אמנם עיין במנחת יצחק הנ"ל ובחלק ד' סימן ע"ח, שהרמב"ם היה רופא לגויים, ובפני גויים אינו נחשב פרהסיה אלא צינעא).

פסק השו"ע

ט. שו"ע חו"מ סימן ח' סעיף ד':

...שכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה, כדי שלא יתבזה בפניהם וקל וחומר שאסור לו לאכול ולשתות (להשתכר, טור) בפני רבים (כל דיין שאין לו מי שישמשנו אסור לו לקבל להיות דיין).

השו"ע נקט כסתמא דגמ' ולא חילק בין סוגי המלאכות ובין מלאכה לפרנסה לבין מלאכת ביתו (עיין ישכיל עבדי באות ח'). ויש לעיין האם יש מקום לדייק מסתימת לשון השו"ע לאסור הכל. ומדברי הרמ"א שחייב שיהיה לפרנס מי שישמש אותו יל"ע האם נוכל לדייק שמדובר במלאכת הבית או במלאכה לפרנסה, כפי שנסתפקנו לעיל באות ח', וצ"ע.

ובמחזיק ברכה סימן ר"נ כתב "להסתחר וללכת לקנות להסכים סכום המקח עם המוכר ואשר משרתיו יביאו הסחורה... דאין זה בזיון דכמה שרים וגדולים כה עשו". וכך ביאר את דברי המשנה במסכת כריתות דף טו. שרבן גמליאל הלך לאיטליס ולקנות בהמה למשתה בנו של רבן גמליאל, שעצם פעולת המסחר אין בה בזיון (ואולי יש מקום לומר, שאם ת"ח עומד על המקח כאחד התגרנים בשוק, אין זו דרך כבוד, וקצ"ע. ועיין הגדרת מלאכה לגבי אבל ולגבי חול המועד, ואכמ"ל). אמנם יש שביארו שהיתרו של ר"ג נבע מכך שהלך לקחת למשתה בנו והיינו צורך מצוה (עיין במחזיק ברכה). ויתכן שכיון שרבן גמליאל בדרך כלל לא הלך לשוק ופעם אחת הלך, היה זה מפורסם שהוא הולך לצורך מצוה בדוקא, וכגדולי האמוראים שהיו עושים מלאכה בעצמם לכבוד שבת, עיין אות ז'.

על פי האמור יש לעיין האם מותר לפרנס לקחת את הזבל מביתו לפח האשפה הציבורי. האם זו מלאכה שנאסרה עליו. ועל פי המנחת יצחק מלאכה האסורה היא מלאכה שנוטלים עליה תשלום ובמקומותינו לא מקובל לשכור אדם לצורך מלאכה זה (ובמקומות שכך המנהג, יהיה אסור). ולשיטת הישכיל עבדי הדבר תלוי בשאלה האם בעיני הבריות הדבר נחשב ביזיון. ועוד יש לעיין על פי החילוקים שנאמרו באות ח'.

עוד מצאנו, שר' אלעזר סובר "שאין לך אומנות פחותה מן הקרקע (יבמות סג.). וע"ע שבת קכ"ז. לגבי ר' חייא האם עימר עומרים בעצמו או צוה לאחרים. ולגבי יכולת רב או נשיא למחול על כבודו, עיין קידושין לב:

סיכום

י. העולה מהאמור לעיל:

- זקן ואינה לפי כבודו פטור מהשבת אבידה (אות א׳) ועיין בהרחבה בפרק הבא.
- פרנס אסור במלאכה בפני שלשה (אות ב׳) שגנאי הוא לדור שאין מי שיעשה עבורו מלאכתו או שלא יראה כמו אחד מהם ולא ישמעו לו (אות ג׳).
- הפרנס הוא תלמיד חכם שמונה על הציבור ויש אומרים ממונה שיש בו מעלות אחרות (אות ב׳).
- מי שאין לו מי שישמשנו, לא יתמנה לפרנס / דיין (אות ג׳ ט׳).
- מפשט הגמ׳ נראה שמלאכה מועטת מותרת אולם כתבו ראשונים שהותרה רק בביתו ולצורך מצוה (אות ה׳).
- מלאכת צינעה קבועה, נחלקו לגביה האם מותרת לפרנס (אות ה׳).
- לצורך מצוה מותר לעשות מלאכה ויש מי שכתב שההיתר הוא רק אם ניכר שעושה לצורך מצוה (אות ו׳).
- יש לעיין האם יש לחלק בין מלאכה קבועה למלאכת ארעי ובין מלאכת ביתו למלאכה לפרנסה (אות ז׳) והשו״ע לא חילק (אות ח׳).

אינה לפי כבודו – בשלו או במציאה

הקדמה / מדוע זקן פטור מהשבת אבידה

א. בפרק הקודם נסב הדיון אודות עשיית מלאכה בפני שלשה על ידי פרנס הממונה על הציבור ובהיתר לצורך מצוה[156]. לקמן (אות ב׳ ואילך) נדון על מהות הפטור שניתן לזקן ואינה לפי כבודו שלא להשיב אבידה.

הטעם שזקן ואינה לפי כבודו נפטר מהשבת אבידה, לא נאמר במפורש בגמ׳ (עיין בדרשת הגמ׳ לקמן באות ב׳ – ויתכן שמדובר בגזירת הכתוב). מדוע שיקול של ״כבוד״ הינו שיקול שבכוחו לדחות איסור לאו ומניעת קיום מצות עשה[157] של השבת אבידה ובמצוות אחרות אדם מחוייב בהם ואין ה״כבוד״ שיקול שלא לקיימן[158]. ובמה נשתנה דין השבת אבידה ומה עוד שכבודו של אדם לעסוק במצוותיו של בוראו[159].

ובשו״ע הרב, הלכות מציאה סעיף ל״ה כתב:

וכשם שממון חבירו נדחה מפני ממונו[160] כך הוא נדחה מפני כבודו....

---

[156] ליד הערה 133 ואילך.

[157] עיין בפרק הראשון לגבי המצוות שבהשבת אבידה.

[158] אמנם עיין משנ״ב סימן תקס״ו ס״ק כ״א: ״ובדיעבד אם קראוהו והוא איש ת״ח ומחמת איזה אונס אירע שלא התענה בתענית ציבור וצר לו לומר להם שלא התענה כדי שלא יהיה חילול השם, בדבר נראה שיוכל לסמוך בשעת הדחק על המקילין ויעלה״. אמנם לא מדובר בכבודו הפרטי אלא בחשש חילול השם ומה עוד שקיימת שיטה בפוסקים המתירה לו לעלות לתורה. ויש מקום להאריך בדין ״כבוד הבריות״ שדוחה ל״ת כמבואר בברכות יט: ועוד. ועיין רמ״א או״ח סימן א׳ סעיף א׳, ואכמ״ל.

[159] עיין הערה 141.

[160] עיין במשנה בב״מ לג. שאבידתו קודמת לאבידה אביו או לאבידת רבו ובודאי לאבידת שאר בני אדם.

כלומר, כיון שמצות השבת אבידה נדחית מפני הפסד ממונו של המוצא ("אבידת ממונו"), כך גם כבודו קודם לממון חבירו. וכתב המעשה רוקח[161] שהפטור בהשבת אבידה הינה רק בזקן שתורה ציוותה לכבדו.

עוד יתכן לבאר על פי דברי הרמב"ן בדינא דגרמי, שמצות השבת אבידה יסודה בגמילות חסדים[162], ועבור גמילות חסדים שנובעת מחוסר תשומת לב של המאבד, אין לפגוע בכבודו של המוצא שממונו של המאבד אינו חושב יותר מאיבוד כבודו של מוצא האבידה[163].

ועוד שמצות השבת אבידה הינה חלק מהמצוות הכלולות במצוה הכללית של "ואהבת לרעך כמוך" - אבל לא יותר מכך. ואם אינו משיב לעצמו, אין עליו חובה להשיב עבור חבירו[164].

ועוד, שכיון שיש יש חובה לכבד זקן, חובה זו כוללת גם את המאבד ולכן עליו לכבדו ולא לדרוש ממנו להשיב את אבידתו וממילא נפטר הזקן[165].

דינו של הזקן – מה היא ההשבה ממנה הוא פטור על פי כבודו

ב. משנה ב"מ דף כט:

---

[161] עיין ליד הערה 182.

[162] לעיל ליד הערה 46.

[163] עיין בגמ' ב"מ ל. שגם מי שאבידתו מרובה משל חבירו פטור מלהשיב. וכבודו של המוצא חשוב יותר ממונו של המאבד.

[164] עיין שו"ת חוות יאיר סימן ר"ה שלדבריו עולה שבכח נימוק זה נוכל גם לאסור על זקן להחמיר על עצמו ולהשיב, עי"ש.

[165] עיין אחר ציון הערה 535 לגבי תוקפו של נימוק זה בהצלת נפשות.

מצא שק או קופה כל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול. (רש״י: דבר שגנאי הוא לו, שאדם חשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור לא יטול ופטור מהשבת אבידה[166]).

המשנה אינה מפרטת מי הוא אותו אדם ש׳אין דרכו ליטול׳. ובדף ל. הגמ׳ דנה על מקור דין המשנה:

מנא הני מילי דתנו רבנן ׳והתעלמת׳... שהיה זקן ואינה לפי כבודו (רש״י: שישיבנה[167])[168].

מדברי הברייתא למדנו שמדובר בדין תורה וגם למדנו שהאדם ש׳אין דרכו ליטול׳ הינו ה׳זקן שאינה לפי כבודו׳[169]

---

[166] רש״י שבועות דף ל: ד״ה ״שאין״: ״שאין דרכו ליטול אם היה שלו״. ורש״י כאן סיים ״ופטור מהשבת אבידה״ ויש לעיין האם נדייק ממנו שגם אם יכול לומר לאחר שירים או לשכור אחר ג״כ פטור שלכאורה כל דבר שאינו פגיעה בכבודו יעשה, ועיין שו״ת משנה הלכות חלק י״ד סימן רנ״ד שאכן כך יעשה. ובספר משפט האבידה סימן רס״ג ס״ק ו׳ ציין למחלוקת אחרונים בענין, וצ״ע. ומ״מ למדנו מדברי רש״י שתלוי בכבודו בנטילת שלו – ועיין הערה הבאה ובאות ג׳.

[167] במסכת ברכות דף יט ד״ה ״ואינה״ כתב רש״י: ״אין האבידה חשובה לפי כבודו להשיבה״. ועיין רש״י ברכות דף כ: ד״ה ״שב״ שדימה השבת אבידה לכבוד הבריות, וצ״ע האם כוותו להסיק משם כלל. ועיין שושנת העמקים לבעל הפמ״ג בכלל ו׳. ועיין בהערה הקודמת

[168] האם מדובר בפטור עצמי לזקן או שתלוי במה שיאמרו עליו הבריות, מהאמור כאן נשמע לכאורה שתלי בו עצמו, אולם עיין בהערה 183.

[169] האם יכולה להיות מציאות של מי ״שאין דרכו ליטול׳ שאינה נובעת מפאת ה׳כבוד׳, אלא מסיבות אחרות. כגון שאין דרכו ליטול כי הוא עשיר ואינו זקוק לחפץ זה וכו׳.
וכתב החכמת שלמה (המהרש״ל) בחידושיו לגמ׳ בב״מ דף ל: ״כל שבשלו מחזיר בשל חבירו כו׳ נ״ב וקשה לי לפי האי כללא מה חילוק יש בזקן ואינו לפי כבודו לשאר בני אדם הלא אף הזקן אם היה מחזיר בשלו בודאי צריך להחזיר אף בשל אחרים וא״כ למאי נפקא מינה תלה התלמוד בזקן ואינו לפי כבודו וכן דרש בברייתא והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כגון זקן ואינו לפי כבודו ומאי תלה בזקן הלא כללא בידך כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר ונראה בעיני לפרש דסתם אדם הוא בחזקת שראוי להחזיר אם לא שבידוע שבשלו אינו מחזיר וסתם זקן הוא בחזקת אינו מחזיר אם לא שבידוע שבשלו מחזיר״ (והעיר על דבריו הרב ישי שרייבר שליט״א) משמע מדבריו שלאו דוקא ׳זקן׳ אלא כל אחד לפי ביזיונו (ועין מש״כ על דבריו בשיעורי ר׳ שמואל לב״מ סימן ס״ד).
ועוד יש לעיין מה הדין בשאר אנשים שיהיה להם בזיון להשיב את האבידה למרות שאינם זקנים. וכגון, שכדי להציל את האבידה עליהם להסיר את בגדיהם (כדי לעשות חבל למשות את האבידה וכדו׳) באופן שהוא בזיון לכל אדם. ועיין לקמן ליד ציון הערה 534 בדיון בדברי החכמת שלמה. ועל פי העולה מדבריו זקן הינו רק דוגמא ועיין ליד ציון הערה 523 דוגמאות לבושה שיש ביכולתם לפטור.

ובגמ׳ בב״מ דף ל: הוסיף רבא:

אמר רבא, כל שבשלו מחזיר, בשל חבירו נמי מחזיר[170]. וכל שבשלו פורק וטוען, בשל חבירו נמי פורק וטוען[171].

ויש לעיין מה הוסיף רבא על דברי המשנה והברייתא – עיין לקמן.

ג. רבא נוקט ׳כל שבשלו מחזיר׳. בפשטות כוונתו היא, שאם חפץ שלו היה אבד היה הוא מחפשו ומחזירו.

נראה שנוכל לתאר כמה אפשרויות ביחס ל׳זקן׳:

- מקרה של אבידה: זקן שחפץ שלו אבד והיה מוצאו ולא היה היה מחזירו לביתו מפאת ׳כבודו׳. כגון שכבש שלו אבד שגם אם היה מוצאו לא היה נוטלו על כתפיו לביתו, אלא היה משאירו שיאבד[172].
- מקרה ׳רגיל׳ שאין בו אבידה: זקן שאינו נוטל חפץ מסויים אבל אחרים נוטלים עבורו כגון, נשיאת כבש. אבל אם היה אובד לו הכבש, היה ׳מוחל על כבודו׳ ונוטלו ומשיבו לביתו כדי שלא יפסיד מרכושו.
- מקרה של מציאה: זקן שהיה מוצא מציאה של הפקר, לא היה נוטלה מפאת כבודו, כגון שהיה מוצא כבש של הפקר ולא היה נוטלו.

---

[170] עיין שו״ת פרי יצחק סימן נ״ו, האם מדובר בסימן או בסיבה ונפ״מ לגבי בזיון גדול האם פטור אף ללא כלל זה, ואף ללא הפסוק של ״והתעלמת״. ועיין הערה 526.
ועיין לעיל ליד ציון הערה 114 לגבי כהן בבית הקברות שפטור מלהשיב את האבידה, כיון שגם חפץ שלו לא היה נוטל משם.

[171] עיין לקמן ליד הערה 189 במעשה עם ר׳ ישמעאל ברבי יוסי. ויש לעיין מנין להחיל דין ״זקן ואינה לפי כבודו״ גם בדין פריקה וטעינה. והרי בדין זה לא נאמר בפסוק ״והתעלמת״ שהוא מקור הלימוד לפטור זקן ואינה לפי כבודו ? ובשטמ״ק ב״מ דף לג. כתב בשם הרדב״ז שבפריקה וטעינה כתוב ״וחדלת״ והיינו כמו ״והתעלמת״. ועיין אוצר מפרשי התלמוד כאן ביאור דברי רבא בעמ׳ שע״ז.

[172] קיימות כמובן דוגמאות נוספת, אדם שנפלה לו כפית לתוך פח האשפה ולא נעים לו שאחרים יראו אותו מחטט באשפה וכדו׳. וכן שלא היה מחטט באשפה כדי ליטול משם כפית של הפקר (כמקרה השלישי לקמן) וכו׳.

מדברי רבא, נראה שנקט שמדובר במקרה הראשון שהרי אמר: "כל שבשלו מחזיר". והיינו אם היה אובד לו, היה מוחל על כבודו ומחזיר לעצמו כך גם ביחס לאבידת חבירו. אבל אם גם את שלו לא היה נוטל מפאת כבודו אפילו אם היה אובד לו, לא חייבה אותו תורה להשיב את אבידת חבירו. ונראה שדברי רבא אלו, הינם יסוד דברי רש"י בפירוש המשנה לעיל שכתב: "ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור...". כלומר, שהוא מוותר על רכושו כיון שכבודו חשוב לו מממונו[173].

ועל פי דרך זו, אם הזקן אינו נוטל כבש שלו במקרה 'רגיל' (האפשרות השניה לעיל), אבל אם היה אובד לו היה מוחל על כבודו ונוטלו, עליו להשיב את הכבש לבעליו.

ובמקרה בו לא היה נוטל מציאה לעצמו (האפשרות השלישית לעיל), אבל היה נוטל אותו חפץ עצמו אם היה הולך לו לאיבוד, חייב להחזיר.

על פי דברי רבא ורש"י, המוצא צריך להעמיד עצמו במציאות בה הוא עצמו היה מאבד, ועל פי זה נקבע האם פטור מלקיים את המצוה מפאת כבודו[174].

ד. נמצא, המשנה נקטה שאדם פטור מלהשיב אבידה אם "בשלו אינו נוטל" אבל לא ביארה מדוע אינו נוטל בשלו. האם מפאת כבודו[175] או מפאת עושרו שאינו זקוק

---

[173] וכדברי רש"י כתב גם הנמוק"י בדף טז. מדפי הרי"ף: "כגון אדם חשוב שאין דרכו ליטול קופה שלו להכניס מן החוץ לבית שמור" אמנם רבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף בדף טז. כתב: "דבר שהוא גנאי לו ואפילו היו שלו לא היה מולכין בידו בדרך" ויל"ע האם דן על מקרה 'רגיל' או על מקרה שבו היה אובד לו אילו לא היה נוטלם. ועיין ב"ח בחו"מ סימן רס"ג שעמד על דיוק זה בדברי רש"י לעומת דיוקו בלשון הטור.

[174] יש לעיין האם היה מקום להציע שיש גם לבחון האם המאבד היה נוטל בעצמו את מציאתו. והיינו שאם המאבד הוא 'זקן' שאינה לפי כבודו (ולא התייאש) והמוצא הוא אדם 'רגיל' האם יכול המוצא לומר שהוא עצמו לא חייב יותר ממה שהיה הבעלים עושה לעצמו ולא מצאנו חילוק זה, ומשמע שאדם צריך להשתדל בשל חבירו יותר ממה שמשתדל חבירו בשל עצמו, וצ"ע.

[175] עיין לקמן אות א' ממה נובע ה'כבוד'. ועיין הערה 178 בשם המעשה רוקח.

לחפץ שנפל שאינו חשוב בעיניו וכדו׳. ובאה הברייתא וביארה שהסיבה היא ׳כבודו׳ (עיין גם אות ה׳). ובמשנה ובברייתא לא נאמר האם אינו נוטל במקרה רגיל (האפשרות השניה באות ג׳) או שאינו נוטל במקרה בו היה מוצא מציאה לעצמו (האפשרות השלישיה באות ב׳). וביאר רבא שהכלל הוא שאם אינו נוטל אילו היה אובד לו (האפשרות הראשונה באות א׳), הרי הוא פטור מהשבת אבידה[176]. וכדברי הסמ״ע בסימן רס״ג ס״ק ב׳:

אם היו מונחין במקום שיש לו לחוש שיגנבו או יאבדו לא היה בוש מחמת היזקו והיה מטפל בהן להכניסן.

הזקן שפטור מהשבת אבידה / מכובד על פי התורה או הבריות או בעיני עצמו

ה. גמ׳ בקידושין דף לב:

ת״ר, מפני שיבה תקום, יכול אפילו מפני זקן אשמאי ? ת״ל, זקן ואין זקן אלא חכם... רבי יוסי הגלילי אומר, אין זקן אלא מי שקנה חכמה[177].

ברור של׳זקן׳ יש גם משמעות של זקנה כפשוטה. ומסתבר שבברייתא שתולה פטורו של ה׳זקן׳ בכבוד מדובר ב׳זקן׳ שהוא חכם. אמנם יש לעיין האם דוקא כבוד

---

[176] מפרשים ופוסקים נתקשו מה הוסיף רבא על דברי המשנה וכפי שכתב הב״י בתחילת סימן רס״ג: ״והוה תמיהא מלי מאי קמ״ל רבא מתניתינן היא״ וכתשובה לתמיהתו כתב הב״י: ״עד שלמדתי מדברי הרמב״ם ישובו של דבר שכתב בפרק י״א מהלכות גזילה (הי״ג) מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר עכ״ל״. הב״י לא פירט מה הוא למד מדברי הרמב״ם שלא היה ידוע לו קודם לכן ובכך מיושבת קושייתו (ועיין באוצר מפרשי התלמוד לדף ל: כמה הסברים לביאור דבריו) . והפרישה בחו״מ סימן רס״ג ס״ק א׳ כתב שלולי דברי רבא היינו מפרשים שפטור מלהשיב: ״כל דבר שאינו רגיל ליטלו ולנשאו מפני שהוא מתבייש בלבד אע״פ שאם היה שלו לא היה מניחו לילך לאיבוד אלא היה מחזירו לעיר אפ״ה אינו חייב להחזירו...״ וע״ע בחכמת שלמה למהרש״ל על הדף כאן, ומה שכתב עליו בספר קיקיון דיונה בסוגייתנו.

[177] עי״ש בנפ״מ ובשיטת איסי בן יהודה.

הנובע מחכמת התורה פוטר או גם כבוד הנובע מסיבות אחרות[178] הינו סיבה לפטור מהשבת אבידה.

במשנה (לעיל אות ב') נאמר ש"דבר שאין דרכו ליטול", אין בו מצות השבת אבידה. ובברייתא (שם) נאמר שדין זה נאמר ב"זקן ואינה לפי כבודו". והיינו שדין המשנה תקף רק במקרה שבו השבת האבידה הינה פגיעה ב"כבוד" (ולא מחמת עושר מרובה של מי שאינו זקוק לאבידה זו, אפילו היתה שלו[179]) ומדובר בכבוד של "זקן". ויש לעיין האם "זקן" (חכם) שנקטה הברייתא הינו בדוקא או דוגמא לכל אי השבה מחמת "כבוד".

ו. הרא"ש בב"מ פ"ב אות כ"א כתב בדין זקן שאינה לפי כבודו רוצה להחמיר על עצמו:

איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב

ונדייק מדבריו, שמעיקרא דין "זקן" נאמר רק בחכם בחכמת התורה ולא בשאר זקנים מכובדים שאל"כ היה עליו לחלק ביניהם. וכך כתב הריטב"א במפורש

---

[178] מעשה רקח הלכות גזלה ואבדה פרק יא הלכה י"ג: "והנה בגמרא אמר רבא כל [בשלו] מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר, וקשה דמאי אשמועינן הלא במשנה קתני מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול, ואפשר דאי מלשון המשנה הייתי מפרשה ע"פ הברייתא, דקתני התם בזקן ואינה לפי כבודו דווקא. אבל איניש דעלמא כגון אדם חשוב או גביר מופלג חייב להחזיר, לזה בא רבא לאשמועינן חידוש אחר, דהני נמי כיון שאין דרכן אפילו בשלהם בשל אחרים נמי פטורים (ועי"ש)". אמנם עיין מש"כ לעיל באות ד' באופן אחר.

[179] יש לעיין מדוע דוקא "כבוד" הינו נימוק למניעת חיוב ההשבה ולא סיבות נוספות כמו עשיר שאינו נוטל אף את שלו מחמת שיש לו הרבה ? וצ"ע. ואמנם המעשה רוקח על הרמב"ם בפרק י"א מגזילה הלכה י"ג פטר מהשבה גם "אדם חשוב או גביר מופלג" (על פי דברי רבא). אבל אין מדבריו הוכחה האם כוונתו ל"גביר מופלג" שאין לו צורך ליטול אף את שלו או שמחמת עושרו בזיון הוא לו ליטול. ובשו"ע הרב הלכות מציאה ופקדון סעיף ל"ז כתב שחייב להשיב את האבידה: "ואין צריך לומר אם לא היה מחזירם לעצמו מחמת הטורח שלא היה חפץ לטרוח לישא אותם לביתו הואיל והם כלים פחותים ודמיהם מועטים ולא מפני שאינם לפי כבודו שהוא חייב מן הדין לטרוח בהם עד שיגיעו לרשות הבעלים כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חבירו שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת".

בחידושיו למסכת שבועות דף ל:

...דזקן ואינו לפי כבודו האמור גבי השבת אבידה היינו צורבא מרבנן ומשום כבוד תורתו ולא באיניש דעלמא משום כבוד עושרו[180].

אמנם הרמב"ם בפרק י"א מגזילה הלכה י"ג כתב:

מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר.

מדברי הרמב"ם (ובעקבותיו השו"ע בחו"מ סימן רס"ג סעיף א'), מוכח שלאו דוקא מחמת 'חכמת התורה' התורה פוטרת אלא כל 'כבוד מכל סוג שהוא פוטר[181]. ומשמע שלאו דוקא מהטעם שאם ישיב לא יקשיבו לו (כפי שנאמר בדין הפרנס בפרק הקודם), אלא עצם העובדה שהוא לעצמו לא היה משיב מפאת כבודו, היא גופא סיבה לפטור אותו מהשבת אבידה[182].

אמנם, שו"ע הרב בחו"מ הלכות מציאה ופקדון סעיף ל"ה – ל"ו סייג את ההיתר:

---

[180] עיין לעיל ליד ציון הערה 27.

[181] ועיין ליד ציון הערה 35 ונמצא שיש לכאורה סתירה בשיטת הריטב"א.

[182] טור חו"מ סימן רס"ג: "המוצא דבר שהוא מתבייש להחזירו אם הוא בענין שאילו היה שלו מחזירו חייב ליטפל בו ולהחזירו לחברו ואם לא היה מחזירו בשלו גם אינו חייב בשל חבירו" וכלל לא הזכיר שמדובר ב'זקן' ולא בחכם בחכמת התורה ומשמע שמדובר בכל אדם על פי דרגתו. אולם בסיום דבריו ציין לדברי אביו הרא"ש: "אדרבה נ"ל כיון שפטרה תורה הזקן שלא לזלזל בכבוד תורתו איסורא הוא גבי דידיה אם יזלזל בכבוד תורתו במקום שאינו חייב..." ומשמע, שמדובר דוקא בזקן בחכמת התורה, וקצ"ע.

ואפילו מי שאינו תלמיד חכם ולא זקן מכובד אלא שהוא איש נכבד מחמת מעלה אחרת כגון עושר או משפחה או דבר אחר ומפני זה הוא מתבייש מהבריות שיודעים ממעלתו ורואים אותו נושא בידו כלים[183] אלו אינו חייב מן הדין.

אבל מי שאינו חשוב בעיני הבריות רק שמגביה דעתו ומחשב את עצמו ומתבייש בזה מהבריות ובעיניהם אין זו חרפה לו, הרי זה חייב מן הדין להחזירם אף על פי שאילו היה שלו לא היה מחזירם לעצמו.

ואין צריך לומר אם לא היה מחזירם לעצמו מחמת הטורח שלא היה חפץ לטרוח לישא אותם לביתו הואיל והם כלים פחותים ודמיהם מועטים ולא מפני שאינם לפי כבודו שהוא חייב מן הדין לטרוח בהם עד שיגיעו לרשות הבעלים כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חבירו שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת.

כלומר, כל חשיבות בעיני הבריות פוטרת בהשבת אבידה, בין חשיבות הנובעת מכבוד התורה ובין חשיבות הנובעת מכבוד אחר (למעט, מי שמחשיב את עצמו והבריות אינן מחשיבות אותו). אולם בעל המעשה רוקח על הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות רוצח הלכה ד' נראה כחולק:

[183] לכאורה נדייק מכאן, שאם הוא נמצא במקום שלא מכירים אותו ולא יודעים מחכמתו – אין לפוטרו והרי הוא חייב כמו כל אדם, כלומר לא מדובר בפטור 'עצמי' אלא בפטור הנובע ממה שיאמר עליו הבריות.

דדוקא זקן או חכם קאמר, אבל שאר בני אדם הרי הם בחיובן אף אם הם חשובים ואין דרכן אף בשלהם. והכי מסתברא דהרי הגמרא בדף ל' [ע"א], לא מרבי מוהתעלמת אלא זקן וחכם הנ"ל, מעובדא דרבי ישמעאל ב"ר יוסי שם, והיינו טעמא דמצינו שחלק [הכתוב] כבוד לזקנים[184] וחכם הכל חייבים בכבודו, אבל שאר בני אדם דהחשיבות שלהם אינו בא מצד ציויו יתברך, אלא מצד עשרם או תענוגם אינו בדין שידחו עשה של תורה. ותדע עוד, דכמעט רוב העולם אין דרכן לפרק ולטעון אפילו בשלהם, וכי נאמר שכולם פטורים מאלו המצוות...[185]

כלומר, רק "כבוד" שנתנה תורה הוא הפוטר מהשבת אבידה. ולכן חכם שמצוה לכבדו וכן זקן שתורה חילקה לו כבוד, לגבי נאמר דין התורה לפטור בהשבת אבידה שאינה לפי כבודו. אבל כבוד שהבריות נוהגות בו מעצמן ללא ציווי התורה, אינו סיבה לפטור מקיום מצוות השבת אבידה[186] !

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל:

- זקן פטור מהשבה אם נמנע מלהציל חפץ שלו שאבד באותו אופן (אות ג').
- הזקן שנפטר מהשבת אבידה הינו חכם בחכמת התורה (דיוק מדברי הרא"ש), ויש אומרים שאף אדם מכובד בעיני הבריות שלא מכח התורה נפטר (רמב"ם, שו"ע) , אבל לא מי שמכובד רק בעיני עצמו (שו"ע הרב) וי"א (מעשה רוקח) שרק מי שתורה ציותה לכבדו פטור והיינו זקנים וחכמים (אות ו').
- עיין בהערה[187].

---

[184] עיין עירובין נד:

[185] ועי"ש שכך הוא פשטם של דברים ולא כאריכות הדברים שבפרישה בסימן ער"ב.

[186] יל"ע האם על פי שיטתו אבא פטור מהשבת אבידה של בנו, שהרי הבן חייב בכבודו של אביו, וצ"ע.

[187] עיין הערה 169 שיש מקום לומר שדין "זקן" לאו דוקא אלא כל בזיון ולכל אדם על פי דרגתו – עי"ש.

זקן ואינה לפי כבודו שרוצה להחמיר על עצמו

זקן ואינה לפי כבודו בפריקה וטעינה

א. בסוגיית הגמ׳ בב״מ דף ל. בדין ״זקן ואינה לפי כבודו״, אין דיון מפורש בדינו של זקן שרוצה להחמיר על עצמו ולהשיב את האבידה[188] (אמנם הגמ׳ דנה לגבי טעינת משא על אדם שנחלקו ראשונים מה המצוה בכך – עיין אות ב׳).

לקמן נדון בדין זה ומה נוכל להסיק ממנו לגבי השבת אבידה ובאיזו מצוה מדובר (ורבא בב״מ דף ל: לימד שדין זקן ואינה לפי כבודו, נאמר גם בפריקה וטעינה[189]).

ב. גמ׳ ב״מ דף ל: :

רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא. פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי[190] (רש״י: משאוי של עצים). אותבינהו[191] וקא מיתפח (עומד לפוש).

אמר ליה, דלי לי[192]. אמר ליה, כמה שוין ? אמר ליה, פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה[193].

---

[188] הגמ׳ דנה על זקן שהחל בהשבת אבידה, האם יכול להפסיק באמצע באמצע (דף ל: ״הכישה נתחייב בה...״ - ועיין ליד ציון הערה 325 ואילך . אולם הגמ׳ לא דנה האם מעיקרה שהתחיל להשיב (למרות שהיה פטור) עשה כהוגן, ויש לעיין האם העובדה שהגמ׳ אינה מעלה את השאלה כיצד מעיקרא החמיר והחל להשיב מלמדת על כך שאין איסור בדבר.

[189] עיין ליד הערה 171.

[190] נשא חבילת עצים. ובתשובות הגאונים (הרכבי) סימן ל״ד כתב: ״פתכא דאופי בלשון ישמעאלי אופי כרב. והן עיקרי חריות שלדקל. עושין מהן מחרוזות לתינוקות וחוגרין אותן במתניהן כדי שיהו צפין ושטין על פני המים. ופתכא הוא כמו ענק שלצואר ובלשון ישמעאלי מכנקה הגדולה נקראת פתכא והקטנה פתכתא״.

[191] הניח את חבילת העצים ונעמד לפוש.

[192] פירוש, נושא העצים ביקש מרבי ישמעאל ברבי יוסי שיסייע לו להעלות ולהטעין את העצים על שכמו.

[193] פירוש, רבי ישמעאל ברבי יוסי קנה את העצים בחצי זוז והפקירן (יל״ע באיזה קנין).

הדר זכה בהו (חזר האיש ההוא והחזיק בהן מן ההפקר) . הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה[194]. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו. אמר ליה, לכולי עלמא אפקרנהו ולך לא אפקרנהו.

ומי הוי הפקר כי האי גוונא ? והתנן, בית שמאי אומרים, הפקר לעניים, הפקר. ובית הלל אומרים, אינו הפקר עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה ?

אלא רבי ישמעאל ברבי יוסי לכולי עלמא אפקרינהו ובמלתא בעלמא הוא דאוקמיה[195].

מה היא המצוה בטעינה של אדם / השבת אבידה בטעינה

ג. יש לעיין מה היא המצוה לסייע לאדם הטעין את משאו. בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן רנ"ב[196] כתב שקיימת מצות פריקה וטעינה באדם שנושא משא:

---

[194] פירוש, אותו נושא עצים שב וזכה בעצים. ורבי ישמעאל ברבי יוסי שוב קנה אותם ממנו. ומסתבר שאותו אדם שוב ביקש מר' ישמעאל ברבי יוסי שיסייע לו להטעין אותם על שכמו או שרבי ישמעאל ברבי יוסי הבין שזה מה שהוא עומד לבקש ממנו.

[195] כלומר, אליבא דאמת ההפקר חל לכולם, רק ר' ישמעאל ברבי יוסי שלא רצה שהמעשה ישוב על עצמו דחה אותו ב"מילם בעלמא". ויש לעיין האם מותר לאדם לומר 'שקר' כדי להינצל מהפסד או כדי שלא יקיים מצוה לפנים משורת הדין ? האם יש הבדל בין 'שקר' לבין אמירת הלכה שאינה אמיתית ?
עוד יש לעיין אילו המעשה לא היה עם ר' ישמעאל ברבי יוסי שהוא "זקן ואינה לפי כבודו" אלא באדם אחר (ועיין לקמן אות ג') שבמקום להטעין את המשא היה קונה אותו ומפקיר וכו', ובפעם השלישית לא היה רוצה לסייע לו להטעין, האם ג"כ היה מותר לו לטעון את הטענה (הלא אמיתית) שעבורו לא הפקיר, או שכיון שאותו אדם רגיל חייב לסייע לחבירו להטעין ואין לו את הפטור של "זקן", היתה מוטלת עליו החובה להטעין למרות שאותו אדם נהג שלא כהוגן סו"ס עתה קיימת מצוה, וצ"ע.

[196] עי"ש גם בסימן רנ"ו.

ודאי איתנהו באדם וכל שכן בפריקה מיהא משום צערא דישראל. ואי טעמא משום חסרון כיס[197] כל שכן דחסרון דגופא חמיר טפי. ואפילו בטעינא איכא משום צערא ומשום חסרון כיס דמי לא עסיקינן דאדהכי והכי בטיל משוקיה ואי נמי דאתו גנבי ושקלי מאי דאיכא בהדיה כדאיתא התם[198]...

אולם בשו"ת הרדב"ז חלק ב' סימן תשכ"ח חלק על הרשב"א וכתב:

מ"מ מודה אני שהוא בכלל גמילות חסדים, בכלל ואהבת לרעך כמוך אבל שיהיה בכלל עשה דטעינה ופריקה לא מסתברא לי... משום דפשיטא להו דלא מהאי טעמא דרי ר' ישמעאל בהדיה דההוא גברא אלא משום משיב אבידה ומשום הכי פריך והא ר' ישמעאל זקן ואינה לפי כבודו ומשני לפניה משורת הדין עבד[199]... דאין טעינה ופריקה דאדם בכלל עשה דעזוב תעזוב עמו הקם תקים עמו. אבל עון גדול הוא אם הניחו בהול במשאו והלך לו ושמא יבא לידי מיתה[200]...

נמצא, שעל פי שיטת הרשב"א המצוה שעמדה בפני רבי ישמעאל ברבי יוסי היתה מצות פריקה וטעינה ולשיטת הרדב"ז המצוה היא השבת אבידה.

ונראה, שמצות פריקה וטעינה או מצות השבת אבידה אינה יכולה להתקיים בתשלום במקום הפריקה או הטעינה, שהרי תורה חייבה לפרוק או לטעון או

---

197 פירוש, אם נאמר שהטעם של מצות פריקה וטעינה בבעלי חיים היא משום חסרון כיס של הבעלים.

198 אם החשש הוא משום גנבים לכאורה יש בדבר גם משום מצות השבת אבידה שהרי מונע הפסד עתידי שגם הוא נכלל במצות השבת אבידה, כמבואר לקמן ליד ציון הערה 549.

199 לקמן אות ג'

200 כחלק מההוכחות שאין מצות פריקה וטעינה באדם כתב הרדב"ז: "לא אמרו צער האדם לפי שהוא בעל שכל ולא היה לו לטעון עצמו יתר מן הראוי לו". אבל עדיין יש בכך השבת אבידה וגמילות חסד. ויש לעיין האם כיון שאדם הוא "בעל שכל" ראוי לו שלא לקחת מטען שקשה לו להרימו ולא לסמוך על ה"גמילות חסד" של חבירו שיסייע לו. ומדוע מצוה טעינה בטלה מחמת הסברא שאדם הוא "בעל שכל" ולא היה לו להטריח עצמו על הבריות, ואילו מצות גמ"ח לא תתבטל מכח טענה זו ? ושמא היא גופא החידוש של מצות גמילות חסדים. ונפ"מ גם למי שיוצא לטיול (שאין לו הכרח בו) ומעיקרא מסתמך שאנשים יעשו עימו חסד ויקחו אותו 'טרמפ' ברכבם, וכל כיוצ"ב. וכן יש לעיין מצידו של מקבל החסד האם מעיקרא עליו להימנע כדי לא להזדקק לבריות, ואכמ"ל.

להשיב את האבידה עצמה. ואילו אותו אדם לא היה מסכים למכור את משאו לרבי ישמעאל ברבי יוסי, היתה מוטלת על ר׳ ישמעאל ברבי יוסי[201] מצות טעינה או מצות השבת אבידה כפי עיקר הדין.

רבי ישמעאל ברבי יוסי קנה את העצים, האם קיים בכך מצות טעינה או מצות השבת אבידה. שבפשטות, לא זו הדרך של קיום המצוה[202], ולהיפך, היתה בפניו הזדמנות לקיים מצוה והוא חיפש דרך להיפטר ממנה ומדוע נהג כך ?

על פי המבואר לקמן (אות ד׳) ר׳ ישמעאל ברבי יוסי היה פטור מקיום המצוה כיון שהיה ״זקן ואינה לפי כבודו״ ויסוד חיובו הוא רק לפנים משורת הדין ובאופן זה אין טענה כלפיו מדוע הוא מפקיע עצמו מקיום המצוה כפשוטה. אמנם יש לעיין איזו מצוה קיים ר׳ ישמעאל ברבי יוסי בשעה שקנה את העצים, שבפשטות לא זו הדרך לקיים מצות טעינה או השבת אבידה ? ויתכן שאמנם לא קיים מצוה זו רק קיים מצות גמילות חסד או שרצה למנוע לזות שפתים מאותו אדם שביקש ממנו.

ויש לעיין אילו לא היה מדובר ברבי ישמעאל ברבי יוסי שהוא ״זקן״ אלא באדם רגיל, האם מותר לו להפקיע עצמו מן המצוה באמצעות תשלום. יתכן שהדבר תלוי במקרה, אם מדובר באדם שנושא משא כדי למוכרו בשוק והוא ישמח שעתה יהיה מי שיקנה ממנו את סחורתו ולא יאלץ לשאתה עד העיר, הרי שהפקעת המצוה יש בה חסד ותועלת כלפי אותו אדם, ומותר לעשות כך. אבל, אם מדובר באדם שיש לו רצון להביא את העצים למקום מסויים ורק מחמת חוסר ברירה יסכים למכור, אכן אין לנהוג כך, ועיין בשיטת הרמב״ם לקמן אות ו׳.

ד. המשך סוגיית הגמ׳ שם:

---

[201] ולקמן אות ג׳ מוכח שרבי ישמעאל ברבי יוסי עצמו היה פטור מעיקר הדין כיון שהוא ״זקן ואינה לפי כבודו״.

[202] עיין ליד ציון הערה 35.

והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה ? רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין[203] הוא דעבד[204]...

על פי שיטת הרשב"א לעיל (אות ב'), בפני ר' ישמעאל ברבי יוסי קיים עמדה מצות פריקה וטעינה לפנים משורת הדין ואין ראיה מפורשת האם גם במצות השבת אבידה יש מעלה של לפנים משורת הדין. לעומת זאת על פי שיטת הרדב"ז (שם), לפני ר' ישמעאל ברבי יוסי עמדה מצות השבת אבידה והוא שילם "לפנים משורת הדין". אמנם אין ראיה האם מותר לזקן שאינה לפי כבודו לטרוח בעצמו ולהשיב באופן שאינו מכבדו - עיין לקמן.

האם מותר לזקן להחמיר על עצמו

ה. ראי"ש ב"מ פרק ב' אות כ"א (בדין השבת אבידה):

---

[203] ונמצא שרבי ישמעאל ברבי יוסי קיים מצות גמילות חסדים לפנים משורת הדין. ויש לעיין האם מצידו של נושא העצים יש מעלה שלא ליטול את הדמים כדי שלא ללהיות ממקבלי מתנת בשר ודם, וצ"ע.

[204] עי"ש בהמשך הגמ' בב"מ דף ל: בדרשה מפסוק לגבי לפנים משורת הדין: "אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין".
וצ"ע, אם מהפסוק ניתן לדייק שזקן ואינה לפי כבודו חייב (מלפנם משורת הדין) נמצא שבטל ההיתר של "זקן ואינה לפי כבודו" שאף הוא נלמד מפסוק של "והתעלמת" (כמבואר בב"מ דף ל:). ואם ננקוט כשיטת הרשב"א שלא מדובר במצות השבת אבידה אלא במצות פריקה וטעינה, לכאורה היה מקום להסיק שהיא גופא חידוש התורה שבפריקה וטעינה לא נאמר דין זקן ואינה לפי כבודו והוא חייב להיכנס לפנים משורת הדין ולהשיב. אמנם, מלבד שתירוץ זה קשה מפאת עצמו, תירוץ זה ודאי אינו נכון לשיטת הרדב"ז שסובר שמדובר במצוה השבת אבידה ונמצא שבטל דין "זקן ואינה לפי כבודו" שהרי דייקנו מהפסוק לחייבו ?
והיה מקום לענות, שהיא גופא חידוש הפסוק שלא נאמר שזקן ואינה לפי כבודו אסור לו להשיב, קמ"ל שמותר לו או שהו"א שזקן ואינה לפי כבודו שמשיב אבידה הינו בבחינת כל מי שפטור מדבר ועושהו שהרי הוא הדיוט (עיין ירושלמי ברכות פ"ב ה"ט ועוד) וקמ"ל שאין הוא הדיוט. אולם תירוץ זה נכון לשיטת הרמב"ם שלזקן מותר להחמיר על עצמו אבל לשיטת הרא"ש שסובר שאסור לו מפאת כבוד התורה (לקמן אות ה'), שבה הקושיא כיצד ניתן ללמוד מפסוק היתר לקיום לפנים משורת הדין ? אמנם אף לשיטת הרא"ש נוכל לומר שהתחדש שאינו הדיוט אם מחמיר ואם ירצה יקיים "לפנים משורת הדין" על ידי תשלום כפי שנהג רבי ישמעאל ברבי יוסי, אבל אל יטען בעצמו כדי שלא יזלזל בכבוד התורה, וקצ"ע.
עוד יתכן לומר שלמרות שהגמ' דורשת מפסוק את ה'לפנים משורת הדין' אין לימוד זה מלמד על חיוב אלא על מעלה כללית בכל התורה אבל יש מקרים בהם אין לקיים מעלה זו וכגון בדין זקן ואינה לפי כבודו שהברות לא יכבדוהו בשל כך ולא ישמעו לו. ומעין דברי האג"מ באבהע"ז ח"ג סימן מ"ג שלמרות שקיימת דרשה שאדם לא יגרש את אשתו החולה וכן דרשה המלמדת על מעשר כספים, אין דרשות אלו חיוב אלא לימוד על מעלה.

...ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן, שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב... והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב״ר יוסי... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואין לפי כבודו הוה, לפנים משורת הדין הוא דעבד[205].

על פי הרא״ש הזקן אותו פטרה תורה הינו זקן בחכמת התורה שאסור לו לזלזל בכבוד התורה[206]. ולכן אסור לו להשיב אבידה בעצמו, רק הותר לו לשלם כפי שעשה ר׳ ישמעאל ברבי יוסי[207].

אמנם, אף אם ננקוט כשיטת הרדב״ז (לעיל אות ג׳) שהמצוה שעמדה בפני רבי ישמעאל ברבי יוסי היתה מצות השבת אבידה הרי ששם היתה אפשרות לדבר עם בעל משא העצים ולקבל את הסכמתו לתשלום במקום העצים עצמם. אבל, במקרה של אבידה שנמצאה ברחוב ולא ידוע מי בעליה, אין אפשרות למוצא לברר האם המאבד מסכים לתשלום במקום השבת החפץ עצמו. ואם כן מה הראיה ממעשהו של ר׳ ישמעאל ברבי יוסי ?

ונראה, שאף שקיום מצות השבת אבידה היא בהשבת החפץ עצמו ולא בהשבת דמיו, מי שאין לו חיוב להשיב, רק רוצה להיכנס לפנים משורת הדין, הרי הוא גומל חסד עם המאבד, והמצוה שהוא מקיים היא מצות גמילות חסד שנקרתה לפניו ולא מצות השבת אבידה, וזאת למדנו ממעשהו של ר׳ ישמעאל ברבי יוסי, שיש מעלה

---

[205] בהגהות ערך לחם על דף השו״ע במהד׳ מורשה להנחיל בסימן רס״ג סעיף ג׳ כתב: ״ונראה לי שאם אפשר להמתין עד שיבוא אחר שם ויחזירנה על ידו, יוצא ידי חובת כל הסברות״.

[206] ואפילו שנשיא שמחל על כבודו - כבודו מחול (כתובות יז:), מסתבר שלפנינו ״זלזול״ שאיננו רק מניעת כבוד וייש לאסור.

[207] האם מותר לו להשיב אבידה כאשר כולם יודעים שמדובר באבידה ? בשו״ת חוות יאיר סימן ר״ה דן בדברי הרא״ש והסיק לאיסורא: ״אחר שהתורה פטרו, אין לו לבזות עצמו משמע דאסור מצד עצמו״. אא״כ מדובר בדבר שבקדושה כמו דוד שפיזז לפני הארון – שמותר. וכן בניית סוכה ש״סוכה קצת קדושה יש בה״. ותמה על רבנים שמתעסקים בשאיבת מים (למצות) והסיק שהרא״ש אוסר רק בבין אדם לחבירו ולא בבין אדם למקום, ועי״ש.

אפילו שאינו מקיים את המצוה שעמדה בפניו (השבת אבידה) אלא מחליף אותה במצוה אחרת (גמילות חסד)[208].

ו. בניגוד לרא״ש האוסר לחכם למחול על כבודו ולהשיב אבידה לפנים משורת הדין, הרמב״ם התיר. וכתב בפרק י״ג מהלכות רוצח הלכה ד׳:

> זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו, ואם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן פורק וטוען עמו.

ובהלכות גזילה ואבידה פרק א׳ הלכה י״ז כתב הרמב״ם:

> ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו[209].

המגיד משנה במקום כתב בביאור מקור דינו של הרמב״ם:

> ההולך בדרך הטוב לפנים משורת הדין. מעשה הוא באלו מציאות (דף ל׳ :):

המגיד משנה מציין את מעשהו של ר׳ ישמעאל ברבי יוסי כמקור דינו של הרמב״ם[210]. ויש לעיין בדבר שאפילו אם נאמר שהרמב״ם נוקט שבפני רבי ישמעאל ברבי יוסי עמדה מצות השבת אבידה (כשיטת הרדב״ז ולא כשיטת

---

[208] ועיין גם בדברי הריטב״א לעיל ליד ציון הערה 34.

[209] הריטב״א בשבועות דף ל: כתב שהטעם שיכול להחמיר על עצמו הוא מפני ״דאיכא כמה תלמידי חכמים שעושים כן בשלהם״ אבל להעמיד בפני מי שקטן ממנו אסור לו אפילו אם ירצה, כי לא נוהגים כך. ולשיטתו, גם באבידה כך יהיה הדין אם תהיה מציאות בה אף ת״ח אינו עושה כך בשלו.
עוד יש להעיר מדין עדות חכם בפני בית דין שקטן ממנו, עיין ברמב״ם פרק א׳ מהלכות עדות הל׳ ב׳ שכתב שיש לו להימנע. ומשמע לכאורה שאסור לו להחמיר על עצמו והגמ׳ בשבועות בדף ל: דימתה בין זקן ואינו לפי כבודו באבידה לבין העדות, עי״ש, וקצ״ע.

[210] וצ״ע מדוע הרמב״ם לא הציע את האפשרות לשלם כפי שנהג רבי ישמעאל ברבי יוסי בעצמו.

הרשב״א שקיים מצות פריקה וטעינה – לעיל אות ב׳), מנין שמותר לו לזלזל בעצמו והרי ר׳ ישמעאל ברבי יוסי לא טרח והשיב וזלזל בעצמו אלא שילם (והרמב״ם לא ציין אפשרות של תשלום)[211].

ובישוב הקושי כתב בהלכה למשה על הרמב״ם בפרק י״א מגזילה ואבידה הלכה י״ז:

> דכשאמרו בגמ׳ והא ר׳ ישמעאל זקן ואינו לפי כבודו כלומר וכיון שאינו חייב למה לו להטריח כ״כ להוציא מעות מכיסו והשיבו דאין הכי נמי דאינו חייב אבל משום לפנים משורת הדין עשה כן. מינה נשמע, דאם אינו רוצה לוותר מממונו כר״י צריך להשיב משום לפנים משורת הדין כיון דבזה מתרבה כ״ש [כבוד שמים] כמ״ש מרן ז״ל[212].

כלומר, העובדה שרבי ישמעאל ברבי יוסי שילם ולא טרח בעצמו, אינה מלמדת שה׳לפנים משורת הדין׳ מתיר רק התשלום. ההיפך הוא הנכון, מחמת לפנים משורת הדין יש לו לטרוח ולהשיב אבל אם רוצה לתת מממונו, יכול שלא לטרוח ואף זה נחשב לפנים משורת הדין. שעיקר ׳לפנים משורת הדין׳ במקרים אלו הינו ׳כבוד השמים׳ שיצא מכך וכפי שכתב הב״י בחו״מ סימן רס״ג:

> ולדעת הרמב״ם ז״ל יש לומר דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין.

אמנם, יש לעיין האם על פי שיטת הב״י, כבוד שמים מתרבה דוקא אם העומדים מסביב אינם יודעים שאינו מתעסק בשלו אלא בהשבת אבידה ולולי זאת אין לו

---

[211] לולי דברי המגיד משנה, היה ניתן לומר שהרמב״ם אמר דבריו מסברא, שמותר לנשיא וזקן לקיים מצוה.
[212] הב״י – לקמן.

להשיב, כיון שאם הרואים לא ידעו שעוסק בשל אחרים, יביא הדבר לידי זלזול בתורה או שאין לחלק, וצ״ע[213]. (ועיין בדברי הביאור הלכה, בפרק הבא, אות ה׳). ומ״מ קשה שאם מקור דינו של הרמב״ם במעשה של ר׳ ישמעאל בר׳ יוסי, מדוע הוא לא מציין לאפשרות של תשלום, וצ״ע.

ז. יתכן להציע על פי דיוק בלשון הרמב״ם שבפריקה וטעינה[214] ציין הרמב״ם שאפילו ״הנשיא הגדול...״ פורק וטוען לפנים משורת הדין ואילו בדין השבת אבידה כתב הרמב״ם את דינו של ה״זקן״. בפריקה וטעינה שהכל יודעים שעושה עבור חבירו ולשם מצוה, יכול גם ה׳נשיא׳ (שלגביו גם נאמר דין איסור מלאכה של פרנס בפני שלשה) לפרוק ולטעון שהכל רואים שעושה לשם מצוה. לעומת זאת בהשבת אבידה שלא ידוע אם עוסק בשלו או בשל חבירו, הותר רק ל״זקן שאינה לפי כבודו האישי, אבל מי שהוא ״פרנס״ אף הרמב״ם מודה שלא ישיב ולא יזלזל בכבודו.

או שהחילוק הוא בו שבפריקה וטעינה מדובר בצער בעלי חיים שזו מצוה מן התורה שאף נשיא/פרנס יכול להחמיר בה משא״כ בהשבת אבידה שהיא ׳ממון׳ אסור לנשיא להחמיר ולהשיב אף לשיטת הרמב״ם.

ובספר מערכי לרב ח״א לרב רפאל חזן מערכי לב, חלק א׳, דרוש פ׳ דף קצ״א, לא דן על החילוק בין פריקה וטעינה לבין השבת אבידה. אמנם כתב שם:

> כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג׳. והרב באר יעקב חו״מ הכריח שמלאכת מצוה מותר...
>
> אלא שי״ל שגם הרמב״ם לא התיר כי אם בשאינו פרנס דרשאי בשלו אם ירצה עושה מלאכה... ומ״מ בפרנס נ״ל דגם הרמב״ם מודה...

---

[213] עיין הערה 405 לגבי שיטת הב״י והכס״מ בביאור שיטת הרמב״ם.
[214] של בעלי חיים.

ח. כנ״ל באות ה׳ באות ה׳ הרא״ש אסר על זקן לזלזל בכבודו ולהשיב בעצמו מחמת זלזול בכבוד התורה. ועל פי דברי הרא״ש נראה שכל דין ״זקן ואינה לפי כבודו״ נאמר רק לחכם בחכמת התורה, אבל שאר מכובדים חייבים להשיב אבידה וזאת לא ״לפנים משורת הדין״ אלא כדין גמור. ואילו לרמב״ם כל אדם מכובד בעיני הבריות פטור מלהשיב, ורק ״לפנים משורת הדין״ יכול להשיב[215] אם ירצה״[216].

ושמא, לשיטת הרמב״ם שהפטור הוא לחכם או זקן מכובד, יש סברא לומר שמותר לו להחמיר על עצמו כיון שלא מדובר ב׳כבוד התורה׳ בדוקא אלא בכבודו של האדם ויכול הוא למחול על כבודו. אולם לשיטת הרא״ש שרק חכם הוא זה שנאמר בו דין ׳זקן ואינו לפי כבודו׳, הפטור אינו מפאת האדם אלא מפאת כבוד התורה, ולכן לא תועיל מחילתו, כיון שכבוד התורה לא ניתן למחילה[217].

פסק השו״ע וסיכום

ט. שו״ע חו״מ סימן רס״ג סעיף ג׳:

---

[215] בשו״ת חוות יאיר סימן ר״ה דן האם מותר ״לצורבא מרבנן חריף ובקי ומתמיד״ לנגן בשמחת חתן וכלה, וזאת על פי הנחת השואל (שהוא עצמו אינו מכריע האם הוא מסכים עימו) שהנגינה נחשבת ״קצת בזיון״ וראיה שלמנגנים קוראים ״לצנים״ ותלה את דינו במחלוקת הרמב״ם והשו״ע.
והחוות יאיר לא ביאר מדוע נגינה נחשבת ביזיון ומדוע נקראים בשם ׳גנאי׳ של ליצנים, ובירושתינו ה׳ עמ׳ רצ״ה התקשה הרב יוסף פראגר בענין זה (של קריאת המנגנים- ליצנים) וכתב שמא בנוסף לנגינה הם שימשו גם בדחנים ועי״ש עוד, אבל לא העלה דבר ברור. ובספר המנהגים נוהג כצאן יוסף (מפרנקפורט) כתב בערך ׳זמר׳ אות א׳: ״...אסור לבני עשירים ללמוד לנגן בכלי זמר אפילו בשאר ימות השנה דהוי ליצנות עכ״ד ואפשר רמזה נתפשט שקורין באשכנז למנגנים בכלי זמר ליצנים ומשמע מדבריו דבני עניים מותרין ללמוד לנגן ככלי זמר להחיות נפשם וחי בהם כתיב וכל המחמיר תע״ב״. ועיין גם במנהגים דק״ק וורמיישא ח״ב, נישואין עמ׳ ז׳ והערה שם, ועיין הערה 226.
ועיין באנצילופדיה רפואית הלכתית ח״ז בערך רופא, שהיו מקומות ותקופות בהם הרופא לא היה נחשב אדם מכובד, אלא ההיפך, ויש לעיין האם באותם מקומות מותר לצורבא מרבנן להיות רופא או שכיון שיש מצוה בדבר אין לחוש, אמנם בנידון שלפנינו ג״כ מדובר במצוה ואע״פ כן נאמר בה דין זקן ואינה לפי כבודו.

[216] ועיין ערוה״ש רס״ג סעיף ד׳ ושו״ע הרב הלכות מציאה ואבידה סעיף ל״ה.

[217] אמנם הב״י בסו״ס רס״ג ובכס״מ בפי״א הל׳ י״ז כתב שכבוד שמים הוא לעשות לפנים משורת הדין. כלומר אפילו אם נאמר שהפטור אינו מחמת האדם אלא מחמת התורה, כבוד התורה הוא להרבות כבוד שמים. ועיין בטור מהד׳ המאור לסימן רס״ג הערות וביאורים, הערה 4 שכתבו שבפרי יצחק ח״א סימן נ״ג-נ״ד דן האם ניתן לחלק כדברינו בין שיטת הרא״ש לרמב״ם, עי״ש.

ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו. הגה: ויש חולקין ואוסרין להחזיר, הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רוצה ליכנס לפנים מן השורה ישלם מכיסו (טור בשם הרא"ש סי' רע"ב)[218].

י. העולה מהאמור לעיל:

- לשיטת הרשב"א טעינה על אדם נחשבת מצות טעינה ואילו לרדב"ז מדובר במצות השבת אבידה (אות ב').
- רבי ישמעאל ברבי יוסי, לא טען אלא שילם, ויש לעיין איזו מצוה קיים (אות ב' ואילך).
- לשיטת הרא"ש זקן שחכם בחכמת התורה אינו רשאי לזלזל בתורתו ולטרוח ואם ירצה להחמיר ישלם (אות ה').
- לשיטת הרמב"ם מותר לזקן לטרוח ולהשיב אבידה בעצמו (אות ו') ויש לעיין האם יש חילוק בין פריקה וטעינה לבין השבת אבידה (אות ז').
- עיין בפרק הבא לגבי ההיתר להחמיר על עצמו.

[218] אבל לא ישיב בעצמו ולכאורה גם יכול לשכור אחרים שישיבו.

דין הפרנס לעומת דין הזקן שאינה לפי כבודו (וזקן שרוצה להחמיר על עצמו)

הקדמה / יסודות דין הפרנס ודין הזקן

א. לקמן נדון ביחס שבין דין זקן ואינה כבודו שפוטר אותו מהשבת אבידה לבין דין הפרנס שנאסר בעשיית מלאכה בפני שלשה.

בדין הפרנס שנאמר בעשיית מלאכה נאמרו כמה חילוקי דינים (עיין לעיל בפרק הדן בדין הפרנס[219]) והעולה מהם:

- הפרנס עליו מדובר הינו תלמיד חכם שמונה לדיין לרבים וכדו' ויש אומרים שהוא הדין לכל ממונה שיש בו מעלות אחרות.
- בפרנס נאמרו חילוק בין מלאכה מרובה למלאכה מועטת, ואף היא הותרה רק בביתו.
- מותר במלאכה לצורך מצוה (כגדולי האמוראים שהיו מכינים צרכי שבת בעצמם) ויש אומרים שההיתר הינו רק אם ניכר שעושה לצורך מצוה.
- יש שחילקו בין מלאכה לצורך ביתו לבין מלאכת פרנסה.

ובדין זקן ואינה לפי כבודו (עיין בפרק הקודם)[220] נאמרו כמה חילוקי דינים שעיקרם הם:

- לשיטת הרא"ש מדובר בחכם בחכמת התורה ואילו לרמב"ם ולשו"ע כל אדם

---

[219] לעיל ליד הערה 122 ואילך בכל הפרק.
[220] לעיל ליד הערה 156 ואילך בכל הפרק.

מכובד בעיני הבריות פטור מהשבת אבידה.

ולגבי זקן שרוצה להחמיר על עצמו ולהשיב נחלקו הרמב"ם והרא"ש (עיין בפרק הקודם)[221]:

- לשיטת הרא"ש, הזקן (שהוא חכם בחכמת התורה) אינו יכול למחול על כבודו-כבוד התורה וכשיטתו פסק הרמ"א בחו"מ סימן רס"ג סעיף ג'.
- לשיטת הרמב"ם הזקן (שהוא חכם או שאר מכובדים) יכול למחול על כבודו ונחשב כמי שהולך בדרך הטוב והישר כשעושה זאת. וכשיטתו פסק השו"ע (הנ"ל).

ב. דינו של הזקן שאינה לפי כבודו נדרש מפסוק[222] ומדובר בדין תורה. לעומת זאת דין הפרנס הינו דין דרבנן.

בדין זקן ואינה לפי כבודו, הכלל הוא שאם אינו היה משיב לעצמו אינו חייב בהשבת אבידה[223] אולם לא נאמר במפורש האם מוטל עליו במקרים מסויימים להימנע מלהשיב בשלו לעצמו ובפשטות הכל לפי האדם. ואילו בדין פרנס הממונה על הציבור, האיסור על הפרנס הינו להימנע מלעשות לעשות מלאכה עבור עצמו.

ומכאן, שהיה מקום לומר, שדין "זקן ואינה לפי כבודו" הינו דין תורה שמלמד שאם אינו עושה בשלו, לא יעשה עבור השבת אבידה של חבירו. ואילו דין פרנס בא ללמד מה אסור לו לעשות בשלו וממילא תהיה השלכה לדין השבת אבידה, שכיון שאסרו לו לעשות בשלו הרי הוא פטור מהשבת אבידה.

אולם כל זאת בהנחה שהגדרת "זקן" והגדרת "פרנס" הינה אותה הגדרה. אבל

---

[221] לעיל ליד הערה 203 ואילך.
[222] "והתעלמת – פעמים שאתה מתעלם" – לעיל ליד הערה 167.
[223] לעיל ליד הערה 171 ואילך.

בפשטות לא כל זקן הינו פרנס. פרנס הינו אדם בעל מינוי מיוחד זאת לעומת הזקן שאין הכרח שיהיה לו מינוי מיוחד.

לקמן נדון על היחס בין זקן לפרנס, על פי שיטות הרמב"ם והרא"ש שהוזכרו לעיל.

שיטת הרמב"ם

ג. ע"פ הרמב"ם, "זקן ואינה לפי כבודו" יכול להחמיר על עצמו ולהשיב. ובפרק הקודם דייקנו בחילוקו של הרמב"ם בין דין פריקה וטעינה לבין השבת אבידה[224]. ועל פי האמור שם נוכל לבאר, שפרנס פטור בהשבת אבידה אם היא נעשית בפני שלשה כדין כל מלאכה שנאסרה עליו[225] ואסור לו להחמיר על עצמו. לעומת זאת אם המוצא אינן בדרגת פרנס כי אם זקן, מותר לו להחמיר על עצמו ולהשיב את האבידה וכשיטת הרמב"ם פסק השו"ע, כנ"ל.

ויש לעיין האם לשיטת הרמב"ם יהיה מותר לפרנס להחמיר על עצמו ולהשיב אבידה, אם יהיה ניכר לכל שעוסק במצוה. אם ננקוט שהטעם שבפריקה הותר אפילו לפרנס להחמיר על עצמו כיון שניכר שעושה מצוה, הוא הדין השבת אבידה, אבל אם נאמר שבפריקה טעם ההיתר הוא מפני הצער, לא מצאנו מקור להתיר לפרנס השבת אבידה אפילו אם ניכר שעושה לשם מצוה, וצ"ע. ועיין בשיטת הביאור הלכה לקמן אות ה'.

שיטת הרא"ש

ד. הרא"ש אוסר על הזקן (שהוא חכם בחכמת התורה) להחמיר על עצמו ולהשיב את

---

[224] לעיל הערה 214.

[225] זאת בהנחה שהשבת אבידה שבפנינו כוללת אחת מהמלאכות שנאסור על הפרנס.

האבידה. ולשיטתו ודאי ש"פרנס" נאסר בהשבת אבידה כיון שדרגתו גבוהה מדרגתו של ה"זקן"[226], וכשיטת השו"ע פסק הרמ"א, כנ"ל.

חילוקו של הביאור הלכה

ה. שו"ע או"ח סימן ר"נ סעיף א':

ישכים בבוקר ביום ששי להכין צרכי שבת. ואפילו יש לו כמה עבדים לשמשו ישתדל להכין בעצמו שום דבר לצרכי שבת כדי לכבדו, כי רב חסדא היה מחתך הירק דק דק ורבה ורב יוסף היו מבקעין עצים ור"ז היה מדליק האש ורב נחמן היה מתקן הבית ומכניס כלים הצריכים לשבת ומפנה כלי החול. ומהם ילמד כל אדם ולא יאמר, לא אפגום כבודי, כי זה הוא כבודו שמכבד השבת.

ביאור הלכה סימן ר"נ ד"ה "כי זהו כבודו":

---

[226] עיין שו"ת חוות יאיר סימן ר"ה, שביאר שעל פי שיטת הרא"ש במצוות שיש בהם קדושה מותר לו להחמיר על עצמו כגדולי האמוראים שהכינו לכבוד שבת למרות שגם אם לא היו מכינים, היה מי שיכין עבורם (ודייק מדבריו האם גם מחוייב), ואף במצוה שבין אדם לחבירו יכול להחמיר על עצמו אם מדובר במצוה של גמילות חסדים שנעשית ללא תשלום כמו נגינה בשמחת חתן וכלה אבל ב"השבת אבידה" שיסודה בחיוב ממוני אסור לו להחיר על עצמו שבתורה נאמר "ואהבת לרעך כמוך" ולא יותר. ועין בהערה 215.
ועי"ש שעל פי שיטתו (בביאור שיטת הרא"ש), הזקן תורה פטרתו מהמצוה וכלל אינו שייך בה ואף אם הרואים יבינו שמדובר בהשבת אבידה, הוא אינו בכלל המצוה - ולא ישיב. ומוכח מדבריו שאף יהיה לו אסור להחמיר על עצמו שהרי שאחר שתורה הפקיעה אותו מהמצוה אסור לו לזלזל בתורתו וכל שכן שאם מונה לפרנס על הציבור שאסור לו. ועיין בביאור הלכה לקמן אות ז' שחולק על שיטתו.

כי זהו כבודו - יישב בזה מה שהקשה בשו״ת חוות יאיר [סימן ר״ה] איך הקילו בכבודם הא גדול כבוד הבריות שדוחה ל״ת שבתורה [227][היינו ל״ת דרבנן ושוא״ת אף בד״ת] לכן קאמר דזהו כבודם שעוסק בעצמו במצוה וניכר שעושה כן לכבוד הש״י וכה״א בדהמע״ה ונקלותי עוד מזאת וגו׳ משא״כ אם אין ניכר כמו זקן ואינו לפי כבודו באבדה וכדומה שמתחלל כבוד הת״ח עי״ז [פמ״ג]. ור״ל שאין הכל יודעין שהוא עוסק במצוה.

ובזה מיושב הא דאיתא בקידושין דף ע׳ דר״נ עסק בעצמו במצות מעקה[228] ששם הוא דבר שהכל יודעין בעת שהוא עוסק שהוא מצות ה׳ משא״כ באבדה בעת שהוא מטפל בה[229] אין הכל יודעין מזה ולכן אפילו אם ירצה להחזירו ברבים ויודיעם שהיא אבדה ג״כ פטרתו התורה מזה כנ״ל.

השו״ע פסק כשיטת הרמב״ם. ועל פי האמור (באות ג׳) קושיית החוות יאיר איננה תקפה לשיטתו שהרי לרמב״ם מותר לו להחמיר על עצמו. קושיית החוות יאיר (בסימן ר״ה) הינה אך ורק לשיטת הרא״ש האוסר לזקן להחמיר על עצמו. לכן קצת תמוה לומר שהשו״ע (שפסק כרמב״ם) בא ליישב את קושיית החוות יאיר שהקשה על פי שיטת הרא״ש.

ועל כרחנו נבאר שהשו״ע כתב את דבריו אליבא דאמת שכבוד הוא לכבד את השבת ומכלל דבריו נשמע תירוץ לקושיית החוות יאיר[230]. אמנם, קצ״ע לומר כך שהרי הרא״ש פוטר מקיום מצות אבידה ואף אוסר לקיימה, משמע שהכבוד בקיום המצוה אינו נימוק מספק להיתר, וצ״ע.

---

[227] עיין הערה 226.

[228] עיין לעיל ליד ציון הערה 123.

[229] כגון שוטח אותה אחת לשלשים יום שלא תתעפש.

[230] הביאור הלכה מציין שמקור דבריו הוא בפרי מגדים במש״ז ס״ק ב׳. ושם כתב הפמ״ג שלשון השו״ע ״כי זהו כבודו״ נלקח מדברי הטור. והטור אכן נוקט כשיטת אביו הרא״ש.

ו. לשיטת הביאור הלכה (לביאור שיטת הרא״ש[231]) הכל תלוי בידיעת הרואים. אם ידוע שמקיים מצוה, מותר לו להחמיר על עצמו ולקיים ולכן זקן ואינה לפי כבודו אסור לו להחמיר על עצמו כיון שבשעת ההתעסקות באבידה לא ידוע שעוסק במצות השבת אבידה. אמנם אף לשיטתו, אם תהיה אפשרות שלא יצטרך לטפל בה בעצמו או שזו אבידה שאינה זקוקה לטיפול, יהיה מותר לו להחמיר על עצמו אף לשיטת הרא״ש.

ומדבריו מוכח גם שאפילו לפרנס מותר לו להחמיר על עצמו, שהרי כלל את דין עשיית המעקה (מעשהו של רב נחמן במסכת קידושין[232]) בכלל הדברים שהותרו אם ניכר שעושה לצורך מצוה ובגמ׳ מבואר שרב נחמן היה פרנס שנאסר בעשיית מלאכה ואע״פ כן סובר הביאור הלכה שאם היה ניכר שעושה לצורך מצוה מותר ולשיטתו אין חילוק בין המצוות השונות ואף השבת אבידה מותרת לזקן ולפרנס אם ירצו להחמיר על עצמם, בתנאי שניכר עשוים לצורך מצוה[233].

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל לגבי השבת אבידה:

- לשיטת הרמב״ם, מותר לזקן להחמיר על עצמו אבל לפרנס אסור. ויש מקום להסתפק האם במקרה שניכר שעושה לצורך מצוה יהיה מותר גם לפרנס להחמיר על עצמו (אות ג׳).
- לשיטת הרא״ש, הזקן (שהוא חכם בחכמת התורה) אסור לו להחמיר על עצמו וכל שכן שזקן שדרגתו גבוהה יותר שלא יחמיר (אות ד׳). ולשיטת הביאור הלכה הכל תלוי האם ניכר שעושה לצורך מצוה (אות ה׳-ו׳).

---

[231] הביאור הלכה לא ציין שדבריו הם רק לשיטת הרא״ש אולם כך מבואר על פי האמור לעיל ושהשו״ע עצמו פסק כשיטת הרמב״ם.

[232] לעיל ליד הערה 123.

[233] אבל לשיטת החוות יאיר עצמו אסור לו להחמיר על עצמו, כיון שהוא לגמרי מופקע ממצוה זו וכמבואר לעיל בהערה 226.

מרובה משל חבירו

הקדמה

א. למרות שקיים חיוב השבת אבידה בחינם[234] ולמרות שהוצאה כספית איננה סיבה

---

[234] כתב הרא"ש בב"מ פרק ב' סימן כ"ד: "דאסור ליטול שכר על השבת אבידה" (ובמחנ"א בפרק ט"ז משכירות דייק מדבריו "אפילו אם הבעלים רוצים לתת לו שהוא אסור ולא מצי למישקליה". ועיין לקמן ליד ציון הערה 477 לגבי שכר על אבידת גופו (רופא וכדו') ובהערה 602 לגבי מציאות בה רגילים לקבל תשלום.
ופעמים שאנשים מפרסמים מודעות המכריזות על שכר ופרס למוצא אבידה, ואם הכוונה היא שאדם יתאמץ לחפש את האבידה מסתבר שעל כך מותר לתת שכר, אבל אם גם מי שמותא באופן אקראי יקבל שכר צ"ע כיצד מותר הדבר אליבא דהמחנ"א ועיין גם בדברי התפארת ישראל והמאירי לקמן ובסיום ההערה) . וכתב הט"ז ביו"ד סימן של"ז ס"ק ב' שלרופא אסור ליטול שכר החכמה והלימוד (כלומר, כאשר הרופא מלמד את החולה מה עליו לעשות – אסור לרופא ליטול שכר עבור כך): "פירוש, דלומד אותו לעשות רפואה, לפי שאבידה גופו היא, ורחמנא אמר והשבותו לו - לרבות אבידת גופו. ואמרינן בענין עשיית המצוה 'מה אני בחינם אף אתם בחינם" (והדבר מצוי לא רק ברופאים אלא ואולי בעיקר במקצועות כמו פיזוטרפיה שהמאמן מלמד תרגילים שמועילים לחולה). ויסוד הדין של חובת הלימוד בחינם הינו בגמ' בנדרים לז. לגבי לימוד תורה ומכאן גם לגבי שאר מצוות שיש לעשותם בחינם. ואמנם עיין בנתן פריו למסכת ב"מ דף לב: שפקפק האם ניתן ללמוד מתלמוד תורה לשאר מצוות. אבל מדברי הט"ז הנ"ל שיסודם בדברי הרמב"ן בתורת האדם (הו"ד בב"י יו"ד סימן של"ו) מוכח שאף שאר מצוות נלמדו מת"ת (ועיין אבן האזל פי"ב מגזילה הלכה ג').
ובמשנה בנדרים בדף לג. נאמר: "המודר הנאה מחבירו... ומחזיר לו את אבידתו, מקום שנוטלין עליה שכר, תיפול הנאה להקדש". כלומר קיימת מציאות בה נוטלים שכר עבור השבת אבידה ? והר"ן במקום פירש שמדובר במציאות בה היה המוצא "בטל מן הסלע שבהאי גוונא מחייב בעל אבידה ליתן לו שכר כדאיתא באלו מציאות דף ל." (ועיין בפרק הבא). ובעל התפארת ישראל בפירושו למשנה (פ"ד משנה ב' - יכין) כתב שמדובר בתקנה שתיקנו חכמים (כמו תקנת פרוזבול) שראו שאנשים נמנעים מלהחזיר אבידות ועוברים על הלאו של לא תוכל להתעלם, תיקנו "שיתנו להמשיב שכר טרחתו בהשבה ולא שיהיה כשכר רק הפקירו ממונו של בעל אבידה לגבי משיב אבידה" (וכתב שם שכן נוטים דברי רמב"ם, רפ"ק דנדרים – ולא ביאר את כוונתו). וראיה לדבריו מדבריו המפורשים של הרא"ש שיובאו לקמן באות ג' שמזכיר תקנה לתשלום עבור פריקה – השבת אבידה – ע"ש.
ונראה שהן לר"ן והן לתפא"י הוקשה כיצד המשנה מקבל את המציאות של 'מקום שנוטלין עליה שכר' (וכקושיית התוס' יו"ט בפירושו למשנה: "דחוק להעמיד משנתינו שלא כהלכה, דכל האי הא איכא למירמי אטו ברשיעי עסקינן) ולפיכך ביארו כפי שביארו.
אולם המאירי בפירושו לגמ' בנדרים בדף לג: כתב: "במקום שנוטלין עליה שכר מתורת מנהג" ובפירוש המשנה לרמב"ם כתב: "היה המנהג שהמחזיר מקבל שכר..." ובפרק ד' מנדרים הלכה א' כתב: "ובמקום שדרכן שנוטל שכר...", משמע שמקבלים את המציאות בה יש 'מנהג' ליטול שכר, וצ"ע כיצד יש קיום למנהג שהוא כנגד הדין ? ודוחק לומר שמדובר בדבר שבממון ולכן תנאי שבממון מועיל שהרי יש איסור בעצם נטילת השכר. ובפירוש צביון העמודים לסמ"ק סימן פ"א ס"ק צ"ז, כתב שמדובר במציאות בה לא נמנעו מלהשיב את האבידה אם לא קיבלו את שכרם ולא מדובר בתנאי בהשבה אלא בדורון בעלמא. אמנם צ"ע שהרי במשנה כתוב לשון 'שכר', וצ"ע.
ולאור כל האמור יש לעיין האם מי שאיבד חפץ מותר לו לפרסם ש"המוצא הישר יבוא על שכרו" ולהודיע שיקבל כך וכך (ובמיוחד על פי שיטת המחנ"א לעיל). ואם מטרתו היא לעודד אנשים לחפש את אבידתו, מסתבר שעל כך מותר לתת שכר שהרי האיסור ליטול שכר הינו במציאות בה אדם ראה את האבידה אבל אין

להימנע מלקיים מצוות[235], במצוות בין אדם לחבירו (למעט מצותצדקה) גם אם אדם הוציא מכספו עבור חבירו, על חבירו להשיב לו את כספו. כגון, מי שהציל את חבירו מסכנה, על הניצול לשלם למציל את הוצאותיו וכפי שכתב הרא"ש בסנהדרין פרק ח' אות ב':

> והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם מחויב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול. כדאמר לקמן (דף עד.) נרדף ששיבר את הכלים של רודף פטור של כל אדם חייב. ואם היה מחויב להציל את הנרדף בממונו א"כ יפטור משבירת הכלים שהרי ממון חבירו מחויב להציל וברשות שברם כדי להנצל[236].

ומכאן שאף במצות השבת אבידה (שהיא מצוה שבממון) לא צריך המשיב להפסיד מכספו עבור קיום המצוה[237]. לקמן נדון באילו מקרים זכאי משיב האבידה לקבל תשלום מאת המאבד, כאשר ההתעסקות באבידה גרמה לו הפסד או מניעת רווח בזמן שהתעסק בהשבה[238].

חובה על אדם ללכת לחפש מציאות ועל הטירחה שבחיפוש מותר ליטול שכר. אבל לפי זה יהיה מותר למאבד לשלם רק לאדם שאכן טרח במיוחד למצוא את אבידתו ולא במי שנתקל בה ללא טירחה, אא"כ ההדבר כלול בתקנה אותה הזכיר התפא"י (והרא"ש) וצ"ע.
וכתב בספר חשוקי חמד לב"מ דף לא: "שאלה. מצא סכום כסף גדול, ומסרו למשטרה כדי שתשיבנו לבעליו, ואכן נמצאו הבעלים וגרם לקידוש השם גדול. ואנשי השלטון רוצים להעניק למוצא פרס כספי עבור זה האם מותר לקבלו? תשובה. נאמר בשו"ע (חו"מ סימן רסה ס"א) הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם. [יש להעיר שבמודעות על השבת אבידה, יש לכתוב והמוצא הישר יקבל שכרו מהשמים. ולא יבא על שכרו כאן בעולם הזה, כי אין לקחת שכר על השבת אבידה]...אולם יתכן שמותר לקחת את הפרס, כי השלטונות לא נותנים לו את הפרס, משום שהחזיר את האבידה, אלא למען לפרסם את הדבר, וישמעו ויראו כולם ויחזירו אבידות, והם עושים זאת בפרסום, ויתקדש שם שמים שאדם כזה החזיר אבידות, ולכן מותר לקחת את הפרס, וצ"ע".
עוד יתכן להציע, שיש חילוק בין אם המצוא דורש את שכרו שאז אסור, לבין מציאות בה המאבד מיוזמתו מוכן לשלם,אולם הצעה זו הינה שלא כדברי המחנ"א (לעיל), וצ"ע.
ועיין בהערה 572 האם מותר למודר הנאה לבקש מחבירו שיטרח וישיב לו את אבידתו.

[235] עיין שו"ע או"ח סימן תרנ"ו סעיף א'. ועוד שקיימת מעלה לקיים מצוות בתשלום ולא בחינם, עיין שו"ת חוות יאיר סימן רל"ב, שכרו איתו עמ' ע"ז ואילך.

[236] והובאו דבריו בב"י חו"מ סימן תכ"ו ובסמ"ע שם ס"ק א'.

[237] ויתכן שהדבר הוא ק"ו מנפשות, ובמיוחד במקרה בו המאבד היה רשלן בממונו, שהמוא לא צריך להפסיד עבור רשלונו של חבירו. אמנם, בנידון של הרא"ש לעיל מדובר על הוצאות בפעולת ההצלה, ולקמן נדון על הפסד שנגרם למוצא בגלל שהניח את שלו ועסק בשל חבירו.

[238] ואם יש למוצא הוצאות בטיפול באבידה עצמה, על המאבד לשלם לו – עיין שו"ע חו"מ סימן רס"ז סעיף כ"ב ואילך ועיין בדיוקו של הפתחי חושן בפרק ו' מאבידה ס"ק י"ט.

ב. משנה ב״מ דף לג. :

אבידתו ואבידת אביו – אבידתו קודמת[239]. אבידתו ואבדת רבו – שלו קודם.

מפשט לשון המשנה שלא חילקה, נראה שאבידתו קודמת גם אם ערכה הכספי של האבידה של אביו או רבו גבוהה משלו (ועיין אות ג׳). ובגמ׳ שם:

מנא הני מילי (רש״י: דשלו קודם) ?
אמר רב יהודה אמר רב, אמר קרא אפס כי לא יהיה בך אביון (הזהר מן העניות) - שלך קודם לשל כל אדם[240].

ובגמ׳ בב״מ דף ל. :

---

[239] בפשטות, עומדות בפניו שתי האבידות והוא יכול להציל רק אחת מהן ועליו מוטל להחליט איזו מהן יציל. ולכאורה גם במקרה בו אביו נמצא שם ואומר לו שיציל את אבידתו, עדיין אבידתו של הבן קודמת לאבידתו של האב. אולם התפארת ישראל בפירושו למשנה בב״מ פרק ב׳ משנה י״א כתב: ״דבאביו כאן ומצוהו לבקש אבידתו, של אביו קודמת דהרי אפילו בזורק ארנקי שלו לים מחוייב לשתוק. ואף דיש לחלק דהכא גרע מדמפסיד בעצמו, י״ל דהכא עדיף מדמצווהו וחייב בכבודו לשמוע בקולו, וגם הכא עדיף דהאב מרוויח עי״ז, ולא גרע הך עדיפותא, מעדיפות שוייא שאז היה חייב להחזיר. ועכ״פ פשוט דחייב האב לשלם לו אבידתו [כי״ד ר״מ ח׳]...״. ולכאורה צ״ע, שהרי בזריקת ארנק יקבל לאחר מכן את שוויו מאביו ומדובר בכסף תמורת כסף, ואילו כאן מדובר באבידה שאדם רוצה את שלו וכדברי הסמ״ע באות ג׳. וע״ע בפרחי כהונה ב״מ דף לג.

[240] והרמב״ם בפירוש המשנה בב״מ פרק ב׳ משנה י״א כתב שלאו דוקא באביון אלא כל אדם אינו צריך להפסיד עבור אבידה חבירו: ״והרמז שהאדם עצמו קודם לזולתו יהיה מי שיהיה אמרו יתעלה בממון אפס כי לא יהיה בך אביון כאילו אמר שאין אתה חייב לסלק נזק מזולתך אלא בתנאי שלא יחול בך כאותו הנזק שסלקת ממנו, לפי אם היית במצב שאם תתן לאביון די מחסורו תחזור אתה להיות אביון אינך חייב ליתן לו, והוא אמרם שלך קודם לשל כל אדם״.

דתנו רבנן, והתעלמת פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד?... או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו[241] (רש"י: או שהיה בטל ממלאכה שלו - שיבטל בהשבתה מרובה על דמי האבידה. רש"י, סנהדרין דף יח: : או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו, כגון נוקב מרגליות שאם ילך ויחזירנה יפסיד בבטלותו יותר מדמיה). לכך נאמר והתעלמת מהם.

למאי איצטריך קרא? אילימא... לשלו מרובה משל חבירו ? מדרב יהודה אמר רב נפקא, דאמר רב יהודה אמר רב: אפס כי לא יהיה בך אביון (דברים טו) – שלך קודם לשל כל אדם (רש"י: לא תביא עצמך לידי עניות).

בפשטות עומדים בפנינו שני מקרים:

- **במשנה מדובר על מי שעומדת בפניו הצלת שתי אבידות, שלו או של אחר, והדין הוא שיציל את שלו ולא את של חבירו.**
- **בגמ' בב"מ דף ל. מדובר על אדם שכדי להציל את האבידה יפסיק את מלאכתו ויפסיד את השכר שהיה מרוויח בזמן שמציל את האבידה (מניעת רווח).**

ובגמ' מבואר (למסקנה) שבשני המקרים הוא פטור מהלימוד מהפסוק "אפס כי לא יהיה בך אביון".

מלאכה לעומת אבידה / האם מי שעסוק במלאכתו מחוייב במצות השבת אבידה

ג. **יש לעיין שלגבי מלאכה נאמר בגמ' (אות ב') שהוא פטור מלהשיב אם "היתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו"[242] ומשמע שאם שכר מלאכתו נמוך ממחיר**

---

[241] לשון מדרש תנאים: "או שהיתה שלו מרובה כשל חבירו".

[242] פירוש, אובדן מלאכתו יקר מערך אבידת חבירו.

האבידה – יציל את האבידה. ואילו לגבי אבידתו ואבידת אביו לא צויין שיש חילוק מה הוא מחירם את האבידות ובפשטות שלו קודמת לשל אביו אפילו אם שלו זולה משל אביו. ויש לבאר את טעם החילוק.

בפשטות, החילוק הוא בין הפסד חפץ לבין הפסד ממון. אם מדובר בהפסד ממון (הפסד שכר מלאכה), אין למוצא הבדל אם יקבל את שכרו מהמאבד או משכר מלאכתו. ולכן אם ערך האבידה גבוה מערך הפסד המלאכה, יציל את האבידה ויקבל את כספו אבל אם מדובר ב׳חפץ׳ אדם רוצה ׳חפץ שלו׳ אפילו אם ערכו פחות, ואינו רוצה את תמורתו הכספית ולכן לא מוטל עליו להציל את האבידה במקרה זה, וכפי שכתב הסמ״ע בחו״מ סימן רס״ד ס״ק א׳:

> ועיין פרישה [סעיף א׳] דכתבתי הטעם דמשו״ה נקטו הגמרא [ב״מ ל״ג ע״א] והפוסקים לשון אבידתו, משום דבאבידתו אף אם ירצה הלה לשלם לו דמי אבידתו יכול הלה לומר בכלי ובגד שלי ניחא לי להצילו לעצמי, משא״כ במלאכה שאינו עושה אלא כדי לקבל דמי שכרו[243].

על פי האמור נראה שבמקרה בו מדובר בהפסד כסף לעומת אבידת חבירו והוא יוכל לקבל מחבירו את הכסף שהפסיד עקב ההצלה, לא חל עליו הפטור של ״והתעלמת״ או ״אפס כי לא היה בך אביון״ וחלה עליו חובת השבת אבידה כמו על אדם. אולם מדברי הרא״ש בב״מ פרק ב׳ אות כ״ד נראה אחרת:

> השתא שהוא עסוק במלאכתו ופטרתו תורה מהשבה יכול ליטול שכר...

---

[243] לשון הפרישה שם: ״אלא שבשאר עסק ומלאכה כשרוצה לשלם לו שכר מלאכתו צריך לעסוק בהשבה משא״כ באבידה כשהיא אבידה כשיעור אבידה של חבירו דכשישלם לו חבירו שיעור כל אבידתו לא ירויח כלום בהשבה וגם לפעמים יאמר באבידתי אני חפץ שהיא חביבה עלי ולא בתשלומין משום הכי נקט וכתב אבידתו קודמת״. ומסתבר שאבידתו קודמת רק במקרה בו האבידה שלו הינה יחודית או שיש לה ערך מיוחד עבורו, אבל אם מדובר בחפץ מיצור סדרתי מסתבר לדמותו להפסד שכר מלאכה. ויש לעיין אשר ה׳חפץ׳ שלו אין לו כלל ערך בשוק רק עבורו הוא שווה (שהיה שייך לאבותיו וכדו׳), האם גם כה״ג שלא מדובר בהפסד ממון ג״כ שלו קודם והרי יסוד הפטור הינו בפסוק הדן בממונות, וצ״ע.

ובאות כ"ד שם הוסיף הרא"ש:

> ...אבל פריקה[244] והשבת אבידה בחנם ואם הוא פנוי אין רשאי ליטול שכר. אבל אם הוא עסוק במלאכה והניח מלאכתו שמין כמה אדם רוצה לפחות משכרו ויניח מלאכתו ולטרוח בהשבת אבידה זו[245]... אבל אין מחויב להניח מלאכתו להשיב אבידה ולפרוק ולפחות משכרו אבל אם יש שם ב"ד או הבעלים והם אומרים לו הנח מלאכתך והשב או פרוק ויתנו לך כל שכרך חייב ליתן לו כל שכרו אף אם פסק לו יותר מן הראוי[246]...דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה[247] כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה[248]...

כלומר אדם העוסק במלאכתו אין עליו חובת השבת אבידה אפילו אם המאבד ישיב לו את כספו כיון שתורה פטרתו, שאילו היה חייב במצות השבת אבידה, היה ברור הדבר שמוטל עליו להשיב בחינם ולא היה יכול לקבל שכר כלל. אבל כיון שהמצוה אינה מוטלת עליו (כשהוא עוסק במלאכתו), אם בכל זאת השיב הוא זכאי לקבל שכרו כפועל או אפילו כל שכרו אם התנה בפני בית דין (עיין בפירוט בפרק הבא).

ועל פי דברי הרא"ש, אם הוא משיב למרות שאינו חייב, מסתבר ששכרו כמי ש"אינו מצווה ועושה"[249].

ד. "היתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו" יניח את האבידה וימשיך במלאכתו (לעיל

---

[244] בניגוד לטענה שעליה יכול לדרוש שכר אם מעיקרא היה בטל.

[245] ועי"ש בשכר עבור הפריקה.

[246] "יותר מן הראוי" – ביחס למה ?

[247] עיין בהרחבה בהערה 234.

[248] או יפרוק. ולגבי פריקה הנמוק"י (דף יז: מדפי הרי"ף בב"מ) והו"ד בב"י סימן ער"ב: "ואינו מחוור בעיני הרנב"ר דכיון דאיכא בפריקה צער בעלי חיים אפילו בטל מן סלע חייב בחנם". ובסברת הרא"ש נראה לומר, שאף שמדובר בצעב"ח, הפסד שכרו שלו קודם כמו שמותר לאדם לאכול בע"ח או לרתום את החמור למלאכה וכו'. ומעין הדברים כתב הרב אלעזר שטרן בנזר התורה, אייר תשס"ו, עמ' שמ"ז.

[249] בחידושי הר"י מלוניל לב"מ דף טז: מדפי הרי"ף כתב: "לפי שמצות אבידה בממון היא ולא היה חביב בעיני המקום ממון זה מממון זה ולא הטיל עליו חובה לטרוח בה", ועי"ש.

אות ב׳). ומשמע שאם המציאות היא הפוכה והיינו ששכר מלאכתו נמוך מסך האבידה יטול את האבידה ואת שכרו יקבל מאת המאבד. אמנם כתבו ראשונים (על סמך סוגיית המשנה בדף ל: ״היה בטל מסלע...״ – עי״ש במשנה), שחובה על המאבד לשלם למוצא את כל שכרו רק אם מעיקרא המוצא המוצא בא בפני בית דין והתנה בפניהם שהוא מציל את האבידה[250] רק אם יקבל את כל שכרו, אבל ללא התניה מפורשת בפני בית דין, הוא לא זכאי לקבל את כל שכרו. וכפי שכתב הרשב״א בחידושיו לב״מ דף ל. :

> או שהיה שלו מרובה משל חבירו. כשיש שם ב״ד בפני מי יתנה מיירי[251]. דאי (...) כשאין שם ב״ד, אפילו שלו מעוטה משל חבירו, שלו קודם. כדתנן לקמן גבי היה בטל מסלע[252].
>
> אבל בשלו מרובה משל חברו דאין תנאי[253] מועיל ליתר ממה ששוה של חברו, שלו קודם.
>
> ואם שלו[254] שוה כשל חבירו, של חברו קודם שמרויח לענין כושרא דחיותא כדאיתא לקמן בפרק השוכר את הפועלים (צ״ג ב׳)[255].

הרשב״א דן על המקרה של אבידה (ולא מזכיר ׳מלאכה׳[256]) שלו לעומת אבידת חבירו, והעולה מדבריו:

---

[250] ובודאי אם יתנה כך עם המאבד עצמו. וכך כתב בחידושי הר״ן לדף לב. :״אם יש שם ב״ד מתנה בפניהם כך היא הגרסא בספרי׳ ובהלכות כתוב מתנה עמו כלומר עם בעל האבידה ול״נ שכיון שבעל אבדה עמו למה לי׳ שיתנה עמו בפני ב״ד אפי׳ בינו לבינו סגי וחייב לו כל מה שמתבטל כמו שהתנה עמו משום דא״ל אפסדתן״. ועיין בעז״ה בפרק הבא בשיטת הרי״ף המחייבת תנאי בפני בי״ד ובפני המאבד יחדיו.

[251] פירוש, שיש בית דין שיכול להתנו בפניהם.

[252] לשון המשנה בדף ל: ״היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל בטל. אם יש שם בית דין, מתנה בפני בית דין אם אין שם בית דין בפני מי יתנה שלו קודם״.

[253] פירוש, אפילו יתנה בפני בית דין.

[254] ונראה שהכוונה ׳לשכרו׳

[255] ועיין תוס׳ ב״מ דף לא: ד״ה ״אם״.

[256] ויתכן שגרס שלא כגירסתינו. ולקמן נבאר שדן (גם) על אבידה.

- תנאי בפני בית דין מועיל לתת לו את מחיר אבידתו או שכר מלאכתו אם שכרו מועט מערך האבידה וגם במקרה בו שלו שוה לשל חבירו יציל, כיון שהמאבד רוצה את שלו.
- תנאי בפני בית דין אינו מועיל למקרה בו ערך האבידה נמוך מערך אובדן האבידה או השכר של המוצא.
- אם אינו מתנה בפני בית דין, אפילו שלו מועט משל חבירו – לא יחזיר.

אמנם, במקרה בו אינו מתנה בפני בית דין הוא זכאי לשכרו כפועל בטל (משנה ב"מ דף ל:). ואם תהיה מציאות בה שכרו הוא רק שכר פועל בטל מסתבר שיחזיר ובעל האבידה ישלם לו שכר זה.

ה. הרשב"א לא חילק בין מוצא שמניח את אבידתו לבין מוצא שמפסיק את עבודתו, ובשני המקרים ללא תנאי בפני בית דין, לא יקבל יותר משכר 'פועל בטל'. אולם יש מהראשונים שחולקים ונוקטים שיש לחלק בין הפסד שכר מלאכה לבין הפסד אבידה וכפי שכתב בשטמ"ק בב"ק דף קי"ד: בשם המאירי:

> שאם היתה אבידה שלו מועטת צריך להציל את של חבירו, ודאי לא על דעת פסידא אלא שיהא זה נוטל דמי אבידתו המועטת מתוך של חבירו[257].

כלומר, במקרה בו המוצא נטש את אבידתו והציל את אבידת חבירו (ולא היה חייב בכך – כנ"ל אות ג' בשם הסמ"ע) הוא מקבל את את כל ערך אבידתו מהמאבד, אף שלא התנה בפני בית דין (וזאת בניגוד לעולה מהרשב"א שלא תנאי אינו מקבל כלום). אמנם, בהפסד מלאכה גם המאירי מודה שלא יקבל את כל שכרו אם לא יתנה מתחילה בפני בית דין.

---

[257] וקצ"ע מדברי המאירי בב"מ דף ל. שמשמע לכאורה שגם כה"ג חייב תנאי מעיקרא.

ו. המאירי לא ביאר מה טעם החילוק בין הפסד מלאכה (שלא יקבל את שכרו המלא ללא תנאי בפני בית דין) ובחידושי הר״ן לדף לב. (ששיטתו כשיטת המאירי שבפנינו) ביאר את החילוק:

> ונ״ל דשלא בפני ב״ד נמי משכחת לה, דכי אמרינן שלו קודם ה״מ כל היכא דלא מצי למשקל מחבריה כגון בטל מן הסלע שאם היה מחזיר [בלא] תנאי לא היה נוטל מן הבעלים אלא כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל ממנה דטפי מהכי לא הוה מקרי שלו דשמא הוא עצמו נוח לו בכך.... וא״נ היכא דשלו מרובה שאי אפשר שיטול מחבירו יותר ממה שיחזיר לו אבל כל היכא דשלו מועטת דכיון דמן הדין שלו קודם אפילו היכא דליכא ב״ד מניח את שלו כדי להחזיר של חבירו ונוטל ממנו שיעור מה שהפסיד בודאי דה״ל כפועל בטל ודבר ברור הוא...

כלומר, אם הוא בטל ממלאכתו כדי להשיב את האבידה, יתכן שהוא מעוניין ב׳מלאכה קלה׳ של השבת אבידה על פני מלאכתו הקשה ולכן לא מגיע לו יותר מדמי ׳פועל בטל׳, אבל כאשר הוא מציל אבידה של חבירו על פני אבידה שלו, מגיע לו כל שכרו אף ללא תנאי[258].

ז. בביאור המחלוקת בין הרשב״א לבין המאירי והר״ן יתכן לומר שכיון שאין על אדם חובה להניח את אבידתו וליטול את אבידת חבירו (כמבואר בדברי הסמ״ע באות ג׳), סובר הרשב״א שאם הוא בכל אופן עשה כך הרי מחל על שלו. ואילו המאירי והר״ן סוברים, שלא מחל וכיון שעשה מגיע לו הפסדו, ואכתי צ״ע.

כל המקיים בעצמו כך...

ח. כנ״ל, אין חובה על אדם להניח את אבידתו וליטול את אבידת חבירו. ורב יהודה

---

[258] ויש לעיין מה הדין במציאות בה הצלת אבידת חבירו קלה יותר מאשר הצלת אבידתו שלו. ולולי דבריו היה מקום להציע, שבמקרה בו מתבטל ממלאכתו, מדובר ב׳מניעת רווח׳ ואילו ובמקרה בו מניח את שלו מדובר בהפסד מוחשי.

בשם רב ביאר שמקור הדין הוא בפסוק "אפס כי לא יהיה בכך אביון". אמנם, בגמ' בב"מ דף לג. נאמר דין נוסף בשם רב יהודה בשם רב:

> ואמר רב יהודה אמר רב, כל המקיים בעצמו כך - סוף בא לידי כך (כל המקיים בעצמו כך. אף על פי שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיח. ואם תמיד מדקדק - פורק מעליו עול גמילות חסדים וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות)[259].

כלומר, ההיתר שלא להשיב את אבידת חבירו הינו רק במקרה בו אבידתו שלו ודאי תיפסד, אבל במקרה של ספק – ישיב את אבידת חבירו[260]. ויסוד החיוב של השבת אבידת חבירו במקרה של ספק אבידת עצמו הינו מכח לפנים משורת הדין. ומשמע, ישנם דברים בהם הדין לא מחייב את האדם אלא רק לפנים משורת הדין ואע"פ כן אם לא יקיים את 'לפנים משורת הדין' יכול חלילה להפסיד להזדקק לבריות, והרי זה דבר חידוש[261].

פסק השו"ע וסיכום

ט. שו"ע חו"מ סימן רס"ד:

---

[259] מהרש"א: "כל המקיים בעצמו כך סופו לבא כו' עיין פרש"י ועוד נראה לדקדק מדלא קאמר כל העושה כך וקאמר כל המקיים דר"ל שמי שאומר דלכך מחזיר אבידתו ולא אבידת אביו לקיים מקרא זה אפס כי לא יהיה וגו' שלא יעני הנה הוא פותח פיו לשטן וסופו לבא לידי כך וק"ל".

[260] ועיין פרישה בתחילת סימן רס"ד: "דבאמת לא פטרה תורה אלא בשהפסד שלו מוכח וניכר". ועוד הוסיף שם, שלא יורה היתר לעצמו שלא להשיב בתואנה שיבוא לידי הפסד ועי"ש שכתב שמורגל בפי אינשי לומר 'דקדוקי עניות' היינו שהעניות באה לו מן הדקדוק.

[261] והר"י מלוניל בדף יח. מדפי הר"ף כתב: "יש לו לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא ידקדק ויאמר שלי קודם לעולם שאין לו לעשות כן אלא אם כן יש לו הפסד מרובה או הפסד מועט ניכר לעינים שפרנסתו ופרנסת ביתו תלוייה באומנתו שאם יתבטל היום שלא ירויח כמנהגו יצטערו הרבה בני ביתו".

(סעיף א׳) מי שאבדה לו אבידה ופגע באבידתו ובאבידת חבירו. אם יכול לחזור את שתיהן חייב להחזירם. ואם לא, יחזיר את שלו שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו, כדדרשינן מאפס לא יהיה בך אביון (דברים טו, ד). ואף על פי כן יש לו לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק ולומר, שלי קודם, אם לא בהפסד מוכח. ואם תמיד מדקדק, פורק ממנו עול גמילות חסדים וסוף שיצטרך לבריות...

(סעיף ג׳) הניח אבידתו והחזיר אבידת חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו..... הגה: ואם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי[262] (טור).

י. העולה מהאמור לעיל:

- אין חובה להציל כשמפסיד הפסד ברור משלו (אות ב׳, ח׳).
- באבידתו ובאבידת חבירו, אינו צריך להפסיד את אבידתו כיון שאדם רוצה בחפץ שלו (אות ג׳), אבל בהפסד ממון, יציל את של חבירו ויקבל את שכרו אחר שיתנה בפני בית דין ולשיטת הרא״ש במקרה זה תורה פטרה אותו והוא מתנדב מעצמו לקיים את המצוה (אות ד׳).
- אם ישנו בית דין, יכול להתנות ויקבל את כל הפסדו (אות ד׳).
- אם הניח אבידתו המועטת והציל את של אבידת חבירו היקרה, נחלקו ראשונים האם מגיע לו כל מחיר אבידתו אף ללא תנאי בפני בית דין (אות ד׳ ואילך) והרמ״א הכריע שאם אין בית דין יקבל כל מחיר אבידתו (אות ט׳).

[262] וכשיטת המאירי והר״ן.

היה בטל מן הסלע

הקדמה

א. למרות שאדם חייב לטרוח ולהשיב אבידה בחינם אם ההתעסקות בהשבה אינה מחייבת אותו להתבטל ממלאכתו[263]. אם הוא מתבטל ממלאכתו הוא זכאי לתשלום.

וכפי שיתבאר לקמן (עיין אות ג׳) קיים חילוק בין מוצא דמעיקרא דורש את שכרו (מבעל האבידה או מבית דין) לבין מוצא שמעיקרא לא דרש שכר כיון שהתבטל מלאכתו.

ולגבי הפועל שהתבטל ממלאכתו ומעיקרא לא דרש את שכרו נאמר במשנה בב״ב דף ל: :

נותן לו שכרו כפועל

ובגמ׳ בדף לא: ביאר אביי:

אמר אביי, כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה

דרך חישוב שכרו של ה׳פועל׳ שהפסיק ממלאכתו אינה מפורשת בגמ׳ ונאמרו בה כמה וכמה שיטות בדברי הראשונים. עוד נחלקו ראשונים, כיצד מחשבים את שכר המלאכה בה הוא היה עסוק עד עתה, האם בשכר שהוא עצמו היה מקבל או בשכר המקובל עבור רוב הפועלים באותה מלאכה – וכדלקמן.

---

[263] לשון הרא״ש ב״מ פרק ב׳ אות כ״ד: ״ואף על גב דאסור ליטול שכר על השבת אבידה... אם לא היה עסוק במלאכתו״.

ב. לצורך הדיון ננקוט את הדוגמה הבאה:

- פועל שנשכר להשיב את האבידה היה מקבל עבור טירחתו זו 70.
- מוצא האבידה הינו פועל שמרויח באותו זמן 100.
- הפועל (מוצא האבידה) היה מוכן להתבטל לגמרי ממלאכתו ולקבל עבור אותו פרק זמן 40.
- מוצא האבידה היה מוכן להתבטל ממלאכתו ולעסוק במלאכה קלה יותר של 'השבת אבידה' תמורת 80 (הוא לא היה מסתפק בשכר של פועל שנשכר להשיב אבידה [70], כיון שהיתה לו אפשרות להרוויח יותר).

ונחלקו ראשונים מה הוא הסכום לו זכאי הפועל שהתבטל ממלאכתו והשיב את האבידה:

- שיטת רש"י והטור: המחיר אותו היה דורש הפועל כדי להתבטל ממלאכתו הכבידה כדי להשיב את האבידה (על פי הדוגמה לעיל – 80, אות ד'-ה' לקמן).
- שיטת הרמב"ם: שכר בטלה ממש, והיינו כפי שהיה מוכן הפועל להפסיק ממלאכתו ולא לעשות שום מלאכה (על פי הדוגמה לעיל – 40, אות ו' לקמן).
- שיטת התוס' רי"ד: שכר של אדם שהיה נשכר להשיב את האבידה (על פי הדוגמא לעיל – 70, אות ז' לקמן).

לקמן נפרט את יסודות שיטות הראשונים תוכ"ד ביאור מהלך הגמ':

דין המשנה ושיטת רש"י והטור (שכרו כאדם שמפסיק מלאכה לקלה)

ג. משנה, ב"מ דף ל:

היה בטל מסלע, לא יאמר לו תן לי סלע[264], אלא נותן לו שכרו כפועל (רש״י: בגמרא מפרש)[265].

---

[264] לאחר מעשה – אחר שהציל ומשיב לבעלים.

[265] עיין בדברי הרא״ש לעיל ליד הערה 248 שבמקרה בו יש הפסד כספי פטור מלהשיב וכדי לגרום לו להשיב תיקנו חכמים שיקבל שכרו כפועל בטל או לפי תנאו וכו׳. ועי״ש (קודם לכן) בדברי הסמ״ע שנראה מדבריו שאם מדובר בהפסד ממון שיקבל את תמורתו, חלה על המוצא חובת השבת אבידה.

ובדין כיבוד אב ואם נקטה הגמ׳ בקידושין דף לב. שלכל השיטות (גם לשיטה הסוברת שמצות כיבוד אב היא ׳משל אב׳ דהיינו שההוצאות הכספיות חלות על האב) אם מדובר ב״ביטול מלאכה׳ חייב הבן להתבטל ממלאכתו למרות שמפסיד כסף בגלל זאת (מהלימוד של ״כבד את ה׳ מהונך״ שלשון כיבוד מלמדת על חיוב הוצאה כספית). וכתב החזו״א ביו״ד בתחילת סימן קמ״ט: ״ולכו״ע חייב בכיבוד אף שמבטל ממלאכתו שזהו ודאי מצות כיבוד להטריח בגופו וממילא לא מיפטר בשביל הפסד כשאר מצות עשה״. ובפשטות, אפילו אם לאב יש ממון, על הבן מוטלת המצוה לטרוח עבור אביו ולקיים את מצוותו למרות שמתבטל ממלאכתו או מפסיד רווח וכמעשה בגמ׳ בקידושין דף לא. בדמא בן נתינה וכדברי הרמב״ן שם שכתב: ״דהעברת ריוח לאו כאיבוד ממון דמי אלא כחסרון כיס דביטול מלאכה דמי ומחייב ביה הבן״, ועי״ש בריטב״א שדימה למלאכת חול המועד.

ובחילוק שבין מצות השבת אבידה שבה זכאי המוצא לקבל שכרו לפחות כפועל ואילו בכיבוד אב אינו זכאי לשכר כלל, יתכן להציע שהשבת אבידה יסוד של המצוה הוא בממון ולכן ממונו של המוצא חשוב לא פחות מממונו של המאבד. לעומת זאת במצות כיבוד אב ואם, יסוד המצוה איננו בממון אלא בעצם ה״כיבוד״ ויש להוציא עליה ממון כמו כל מצות עשה. אמנם יש לעיין שלפי סברא זו יתחייב גם להוציא מכיסו גם למ״ד משל אב, וצ״ע. ובחיי אדם סימן ס״ז כתב שמצות כיבוד אב ואם היא פרעון חוב.

(לאור האמור יש לעיין מה הדין באב שמבקש מבנו לטרוח ולהשיב לו את אבידתו ולהתבטל ממלאכה עבור כך, שאילו היה מדובר בסתם אדם היה זכאי לשכרו כפועל אבל כיון שמדובר באביו יתכן שחייב להשיב אף ללא קבלת שכרו בפועל בטל. ולפי זה הדין של ״אבידתו ואבידת אביו״ שאבדתו קודמת, הינו רק במקרה בו אביו אינו מבקש ממנו להשיב אבל אם ביקש עליו להשיב, וצ״ע).

ויסוד שיטת החיי אדם (שכיבוד אב ואם הינו פריעת חוב) בירושלמי פרק פרק א׳ הלכה א׳ שהגדיר מצוה זו ״דבר שהוא פריעת חוב״. ולשיטתו אולי זו הסיבה שאינו מקבל שום תשלום וגם לא שכר בטלתו (ובפשטות, חובת כיבוד אב ואם הינה גם אם הוריו בריאים וכו׳ רק מבקשים ממנו שירות כלשהו שהוא חייב לעשותו אף אם הוריו היו יכולים לעשות אותו בכוחות עצמם. ומכאן שיש לעיין שאם אביו ואמו יבקשו ממנו כל הזמן שיסייע להם, הוא עצמו לא תהיה לו פרנסה ולא יוכל לפרנס את עצמו ואת בני משפחתו. וכתב הרא״ש בקידושין פ״א סימן נ׳ על פי הירושלמי, ש״בגופו מכבדו ובטל ממלאכתו ומתוך כך צריך לחזור על הפתחים״. כלומר אפילו אם יאבד לגמרי את פרנסתו הוא מחוייב בכיבוד הוריו [ויל״ע אם לא יוותר לו זמן לחזר על הפתחים האם ג״כ חייב בכיבודם]. אמנם הטור ביו״ד סימן ר״מ כתב: ״דוקא דאית ליה לבן ממונא לאתזוני ביה ההוא יומא, אבל אי לית ליה, לא מיחייב לבטל ממלאכתו ולחזר על הפתחים וישמשו בשאר דברים שהשמש משמש בהן את רבו״ ועי״ש בב״י ובב״ח ואכמ״ל).

יש לעיין במצוות אחרות באלו מהן זכאי אדם לקבל דמי טירחה. לגבי העלאת מעשר שני לירושלים נאמר במשנה במעשר שני פרק ד׳ משנה א׳: ״ויציאות מביתו״. והיינו טורח העלאת המעשר לירושלים אינו יכול לנכות מדמי המעשר שני. ולגבי פרה אדומה נאמר, בגמ׳ בבכורות דף כט. ״שכר הבאה ומילוי מותר״. ולגבי קבלת שכר סידור גט, כתב בתפארת ישראל בבכורות פרק ד׳ משנה ו׳, כנגד שיטת הרע״ב שכיון שאין זו חובת הרב, יכול ליטול שכר ולא גרע משכר הבאה ומילוי. ועי״ש לגבי העדים. ויש לעיין האם נוכל למצוא כלל מתי יכול אדם לקבל דמי טירחה ומתי לא.

אם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין (אם יש שם בית דין. אם נוח לו לטרוח יותר כדי להרבות שכר ואינו חפץ ליבטל ממלאכתו מה יעשה, אם יש שם שלשה בני אדם יתנה בפניהם ויאמר ראו שאני משתכר כך וכך ואי איפשי ליבטל ליטול שכר מועט, אני אשיב אם תאמרו שאטול שכר משלם), אם אין שם בית דין מי יתנה[266] ? שלו קודם[267].

לגבי נטילת שכרו (כ׳פועל׳) מבואר במשנה שהמוצא זכאי לשכר זה אף ללא תנאי מראש. ויש לעיין מכח מה יש למוצא את הזכות לקבל תשלום זה[268].

ונראה, שכל המקבל הנאה מחבירו צריך לשלם לו, ואף שתורה אסרה קבלת שכר עבור מצות השבת אבידה, במקרה שלפנינו הוא היה פטור מהשבת אבידה כיון שאין עליו חובה להפסיד משלו[269] ולפיכך על המאבד לשלם על ההנאה ושכר ההנאה הוא דמי פועל בטל ממלאכתו[270].

ד. על פי המשנה ישנם שתי אפשרויות תשלום:

- כפועל – אם לא התנה.

---

[266] פירוש, אין שם בית דין שיתנה בפניהם.

[267] ואינו חייב להשיב, למרות שאם ישיב יקבל את שכרו כ׳פועל׳ – כמבואר במשנה לעיל.

[268] אם מדובר במקרה בו לולי היה משיב לא היה אדם אחר (שבטל ממלאכתו) נוטל את האבידה, ודאי שלבעל האבידה נוח בהשבה זו שלולי זאת היה מאבד לגמרי את אבידתו. לעומת זאת אם היה במקום אדם אחר שהיה בטל ממלאכה והיה נוטל את האבידה ללא תשלום, מסתבר שבעל האבידה אינו רוצה בהשבתו של אותו אדם שבטל ממלאתו וצריך לשלם לו שכר (ושמא אם באמת יודע המוצא שמתבטל ממלאכתו שיש אדם אחר שישיב ללא תשלום, אסור לו להשיב ואינו זכאי לשכרו, וצ״ע).

[269] עיין בפרק הקודם ושם באות ג׳ בשיטת הרא״ש שבמקרה של הפסד הוא פטור לגמרי ממצות השבה רק הוא הכניס עצמו לחיוב זה. ואף אם ללא ננקוט כרא״ש ודאי שאם לא היה מקבל תשלום לא היתה עליו חובת השבת אבידה זו.

[270] ולכאורה ההנאה איננה דמי פועל בטל ממלאכתו אלא השכר שמשלמים לפועל שהיה נשכר לעשות מלאכה זו שהוא שכר נמוך יותר (עיין באפשרויות באות א׳). ונראה שרש״י סובר שההנאה במקרה זה נמדדת לפי נותן ההנאה ולא על פי המחיר הרגיל בשוק ויש לעיין בטעם הדבר. וכתב בחידושי הר״י מלוניל בדף טז: מדפי הרי״ף: ״ואפילו אמר בעל הבית איני רוצה בפועל שישכור עצמו בשקל (-שכר פועל בטל) אלא אתן לו כפועלים ששוכרים בחצי דינר (מחיר פועל שהיה נשכר למלאכת ההשבה, שהוא זול יותר, וכמבואר באות א׳) – לאו כל כמיניה, כיון שזה פגע באבידתו יתן כפי הראוי לתת לו״. ועוד, שאם לא היו נותנים למוצא שכר זה של ׳פועל בטל׳ מסתבר שלא היה משיב את האבידה. ועיין לקמן באות ז׳ בשיטת התוס׳ רי״ד.

- **שכר מלא – אם התנה בפני בית דין.**

לגבי השכר כפועל כתב רש"י: 'בגמרא מפרש'. וכוונתו לדברי הגמ' בב"מ דף לא:

היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל (בטל). תנן [תנא] נותן לו שכרו כפועל בטל. מאי כפועל בטל (והלא אינו בטל, שהרי טורח בהשבתה ומתניתין תני נותנין לו כשיעור שירצה פועל ליטול להתרפות ממלאכה ולישב בטל ?) ?

אמר אביי, כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה (כמה אדם רוצה ליטול ולפחות משכרו ליבטל ממלאכה זו כבדה שהוא עוסק בה ולעסוק במלאכה קלה כזו, הכל לפי כובד המלאכה וריבוי שכר, יש מלאכה שטורחה קל ושכרה רב, או חילוף[271]).

כלומר, ללא תנאי מקבל המוצא שכר של פועל הבטל ממלאכתו ועוסק במלאכה קלה יותר. ועם תנאי בפני בית דין, מקבל שכרו כפי שהיה מקבל במלאכתו הראשונה.

ה. **שיטת הטור בחו"מ סימן רס"ה נראית כשיטת רש"י:**

ולא יטול כל שכר ביטול מלאכתו כגון אם בטל ממלאכתו בסלע בשביל ההשבה לא יתן לו סלע אלא כפי מה שהיה רוצה ליקח להתבטל ולעסוק בהשבתה כגון שהיה עוסק במלאכה שהיה נוטל עליה ארבעה דינרין ולהניחה ולישב בטל היה נוטל דינר ולהניחה ולהתעסק בהשבתה היה נוטל ב' דינרים נותנים לו ב' דינרים אף על פי שמגיע לו דינר בשכר ההשבה כיון שלא חייבתו תורה להניח שלו ולהתעסק בהשבה יכול ליטול שכר ההשבה אפי' עד כדי האבידה כגון שאינה שוה אלא ב' דינרים והיינו אם עשה מעצמו אבל אינו חייב להניח את מלאכתו כדי להשיב ולהניח משכרו כלל

[271] וע"ע רא"ש ב"מ פרק ב' אות כ"ד.

ובביאור דבריו כתב הסמ"ע בחו"מ סימן רס"ה ס"ק ב':

כיון דמצות השבה אינה מוטלת אפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשבה.

פירוש, פועל זה איננו מחוייב להפסיק ממלאכתו לצורך השבת אבידה ואם הוא רוצה להכניס עצמו לחיוב זה, מגיע לו שכר על הפעולה עצמה ולכן יקבל את שכרו על פי החישוב המבואר בדבריו.

ועל פי שיטת רש"י והטור יש לעיין במקרה בו מוצא האבידה הינו פועל שמרויח במלאכתו שכר נמוך יותר ממה שהיה מקבל פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה, מה הוא השכר לו הוא זכאי, האם יוכל לומר שמגיע לו יותר משכרו במלאכתו הראשונה ? ומסתבר שלא, שהרי אדם שהיה בטל מכל מלאכה חייב להשיב בחינם וא"כ עבורו כל סך מעל הסכום אותו הוא היה מרוויח, הינו ה"חינם" אותו תורה חייבתו לעשות, ויקבל רק את שכרו שלו, וצ"ע (ועיין אות ז' לקמן).

שיטת הרמב"ם (שכר פועל בטל ממש)

ו. רמב"ם פרק י"ב מהלכות גזילה הלכה ד':

אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר והחזיר אבידה ששוה מאה דינרין, לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה

ובביאור דבריו כתב הסמ"ע בחו"מ סימן רס"ה ס"ק ב':

ונמצא לפי זה, אינו נוטל שכר על ההשבה כלל אלא כמה היה רוצה פועל זה ליבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי.

על פי דברי הסמ״ע (ועיין בדבריו באות ה׳) יתכן היה להציע ששיטת הרמב״ם היא שעל הפועל קיימת חובה להפסיק ממלאכתו כדי להשיב את האבידה ועל מה שמוטל עליו כחובה אינו יכול לקבל שכר, ולכן יכול רק לקבל שכר בטלה ממש ולא שכר עבור השבת האבידה. וצ״ע שמדברי הרמב״ם עצמו לכאורה מוכח לא כך ומה עוד שקשה לחדש חיוב במקרה זה[272].

שיטת התוס׳ רי״ד (שכר של פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה)

ז. תוס׳ רי״ד ב״מ דף ל״א:

> היה בטל מן הסלע לא יאמר תן לו סלע אלא נותן לו שכרו כפועל. פירוש, הכי משמע פשטא דמתני׳ אם השיב אבדתו ונתבטל ממלאכתו שוה סלע, לא יאמר לו תן לי סלע שהפסדתי בעוד שטרחתי להשיב אבידתך, אלא נותן לו שכרו כפועל בעלמא שהיה משכיר לחזור אבדתו ואם היה מוציא פועל שהיה מחזיר אחרי׳ במעה אין לו לזה לתובעו אלא אותה המעה ולא כל הסלע שהפסיד בעבורו ואף על פי שעבודתו שוה הרבה אינו נותן לו אלא מעה אחת שהיה נותן לפועל בעלמא[273]...

---

[272] עיין הערה 287.

[273] המשך לשון התוס׳ רי״ד שם: ״ודמי למאי דתנן בהגוזל ומאכיל זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדק׳ חבית של דבש ושפך זה את יינו והציל הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו, אלמא שהפסיד את יינו בעבור הצלת דבשו ששוה יותר מיינו אינו נותן לו אלא שכר טרחו והשאלת כליו כפי מה שהיה נותן לאינש דעלמא ובכלי ריקם... אם יש שם ב״ד מתנה בפני ב״ד. פי׳ אם אינו רוצה להפסיד הסלע של ביטול מלאכתו יתפוש שלשה ויתנה בפניהם שעל מנת כן אני מניח מלאכתי ומחזר אחר אבדתו כדי שיתן לי הסלע של ביטול מלאכתי, ואם עשה כך תנאו קיים שכך הם שווים שלשה שהם ב״ד כאילו אמר בפני בעל האבדה ותנן התם גבי יין ודבש ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו. ואם אין שם בפני מי יתנה שלו קודם. פי׳ שהרי לא יתן לו אלא שכר פועל בעלמא שהיה לוקח מעה לחזר אחר אבדתו, ומפסיד סלע בביטול מלאכתו, לפיכך שלו קודם שלא חייבתו תורה להפסיד ממונו בעבור הצלת ממון חבירו. ומאי דאמרי׳ בגמרא תנא כפועל בטל, לאו אפועל דמתני׳ קאי, דפועל דמתני׳ הוי אינש דעלמא שהיה לוקח מעה וטרח אחר אבדתו כדפריישית, אבל אמתנה בפני ב״ד קאי, וה״ק כשמתנים לו ב״ד שיתן לו הפסדו אל ישומו לו כמה הי׳ מרויח במלאכתו שאם הי׳ מרויח סלע במלאכתו לא יתן לו סלע, במלאכתו הי׳ טורח ועכשיו בטל ולא עשה מלאכתו הילכך שמין לו כפועל בטל, שפועל המשתכר סלע במלאכתו היה נוטל שלשה דינרים לעמוד בטל ולא שיעשה מלאכה וירויח ארבעה דינרים. ומקשה והא לאו בטל הוא, פי׳ שהרי טורח לחזר אחר האבדה ולהשיבה, ומהדר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה, פי׳ לא כפועל בטל ממש שהרי אינו בטל אלא אם מלאכתו כבדה יותר מהשבת אבדה, שמין לו כמה היה לוקח להתבטל מכבדות מלאכתו ולעשות מלאכה קלה להשיב האבדה

כלומר, המוצא יקבל שכר של פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה. ועל פי האמור לעיל, שיטת התוס׳ ריי״ד קרובה לשיטת רש״י והטור (אות ד׳-ה׳), שמאפשרים למוצא ליטול שכר עבור עצם ההשבה.

ולשיטת הריי״ד יש לעיין כמה יקבל המוצא במקרה בו הוא מרויח במלאכתו שכר נמוך יותר ממה שהיה מקבל פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה האם יוכל לומר שמגיע לו יותר משכרו במלאכתו הראשונה (בו דנו לעיל בסוף אות ה׳), שהרי לתוס׳ ריי״ד זכאי המוצא לקבל שכר עבור עצם ההשבה. אמנם נראה ש(גם) לתוס׳ ריי״ד לא יקבל יותר משכרו הראשון שהרי אילו היה בטל לגמרי ממלאכה היה צריך לעשות בחינם, וכל שכר מעל לשכר מלאכתו הראשונה חובה עליו לעשות בחינם.

חישוב שכרו ה׳מקורי׳ של משיב האבידה

ח. על פי כל אחת מהשיטות לעיל, יש לדעת מה היה שכרו המקורי של המוצא. ובפשטות שכרו של המוצא ידוע, שהרי ברור כמה היה מרויח אילו היה עובד

ושמא כי היה לוקח ג׳ דינרים וחצי בעבור שאינו טורח במלאכתו הכל כפי מה שרואין שיש בין מלאכה למלאכה כך הן שמין״.

התוס׳ ריי״ד חלוק על רש״י, רש״י סובר שאם התנה בפני בית דין מקבל המוצא את כל שכרו ממלאכתו הראשונה ואם לא התנה מקבל שכר של פועל הבטל ממלאכתו. התוס׳ ריי״ד סובר שתנאי מועיל לקבל שכר פועל בטל ממלאכתו ובלא תנאי מקבל שכר פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה

התוס׳ ריי״ד חולק על דברי רש״י בפירוש הגמרא. לשיטת רש״י דברי הגמ׳ בדף לא: אודות שכר פועל בטל, מוסבים על מי שלא התנה מעיקרא (ולכן על דברי המשנה ׳כפועל׳ כתב רש״י ׳מפרש בגמ׳ – וכנ״ל אות ב׳). לעומת זאת התוס׳ ריי״ד נוקט שהמשנה שנקטה שמקבל שכר כ׳פועל׳ אם לא היתנה מעיקרא כוונתה לפועל הנשכר עבור מלאכת השבת האבידה. אבל הגמ׳ בדף לא: דנה על המוצא שהיתנה בפני בית דין, וזה זכאי (אחר התנאי) רק לשכר של פועל בטל ולא יותר.

ממחלוקת רש״י והתוס׳ ריי״ד עולה שבמקרה בו לא היה תנאי, התוס׳ ריי״ד אינו מתחשב במלאכה המיוחדת של המוצא, אלא יקבל שכר של פועל רגיל בשוק שהיה נשכר לנטילת המציאה ואילו רש״י מתחשב במלאכתו של המאבד שבפנינו. ויתכן שהתוס׳ ריי״ד נוקט שהמאבד ישלם על פי הנאתו (והיינו הנאה פועל רגיל) ואילו רש״י נוקט שישלם על פי הפסדו של בעל המוצא.

ובמקרה בו היה תנאי, שיטת הריי״ד היא שאין כח בתנאי בפני בית דין לתת לו את כל שכרו כיון שלא עבד מלאכה קשה כמלאכתו והתשלום הוא על פי מחיר קבוע של פועל בטל, ואילו לשיטת רש״י יש בכח התנאי לחייב תשלום מלא, ויל״ע בביאור יסוד מחלוקתם.

במלאכתו הרגילה[274]. אולם בדברי הראשונים מצאנו כמה הצעות באופן חישוב השכר הבסיסי של המוצא, וכדלקמן.

ט. משנה בבכורות פרק ד׳ משנה ו׳:

> הנוטל שכרו לדון דיניו בטלים, להעיד עדותיו בטלין, להזות ולקדש מימיו מי מערה ואפרו אפר מקלה.... ואם היה זקן[275] מרכיבו על החמור ונותן לו שכרו כפועל[276].

וכתב הרמב״ם בפירוש המשנה לבכורות שם:

> ואמרו כפועל, אמרו כפועל בטל של אותה מלאכה... כגון שהיה האדם בעל יכולת באומנותו ומומחה בה מכניס ביומו סכום מרובה, הרי לא נאמר יתן לו שעור מה שבטל אדם זה אלא רואים מלאכה זו על הרוב, ונאמר כמה עשוי אדם להכניס במלאכה זו ביום אחד, וזהו ענין אמרם ׳באותה מלאכה׳[277].

כלומר השכר ממנו מתחיל החישוב איננו שכר האישי של אותו פועל אלא ׳על הרוב׳. והרמב״ם מדייק זאת מהלשון ׳באותה מלאכה׳ (ולא ׳באותו האיש׳) והיינו כפועל רגיל של אותה מלאכה[278].

---

[274] יתכן היה לומר שהיה קורה אונס ולא היה יכול לעבוד את מלאכתו הרגילה כגון שפתאום ירדו גשמים או שטף נהר וכו׳, ויש לעיין מה הדין במקרים אלו.

[275] היה זקן ולכן רוכב על החמור כדי לראות את מה שצריך לראות וכו׳.

[276] במשנה לא נאמר האם מדובר במקרה בו התנה מעיקרא או במקרה בו לא התנה מעיקרא (כפי החילוק שקיים בהשבת אבידה) או שבנידון זה אין חילוק בין המקרים. הרמב״ם (לעיל אות ו׳) נוקט שאם לא התנה מקבל שכר של פועל בטל לגמרי שאינו עושה מלאכה כלל ואם התנה מקבל את הפסדו. ומכאן שיש לעיין על איזה מקרה מדובר כאן, שיתכן שלדיין אין זכות לקבל שכר על מלאכתו כלל ואף תנאי לא יועיל לתת לו את כל שכרו, וקצ״ע.

[277] לשונו של אביי- לעיל אות ג׳.

[278] הרמב״ם לא מבאר מה הדין במקרה בו האדם שלפנינו מרוויח פחות מרוב האנשים האם גם במקרה זה נלך אחר הרוב, וצ״ע.

הרמב״ם אינו מבאר מה הטעם בכך. ואם נבאר שהרמב״ם דן על המקרה בו לא היה תנאי מעיקרא אלא שהוא בא לדרוש את שכרו לאחר מעשה נוכל להציע שאי אפשר לחייב תשלום למפרע יותר ממה שמקובל בשוק וקצ״ע.

י. הרמב״ם (שם) מחלק חילוק נוסף לגבי חישוב התשלום:

> אבל ענין בטל של אותה מלאכה, הרי הוא תלוי ביגיעה שיש באותה המלאכה או המנוחה.
>
> לפי שיש מלאכות שיש בהן יגיעה רבה כעבודת הברזל וכריית המחצבות ואם תנתן הברירה לאדם בין שיעשה אותה העבודה המיגעת או ינוח כל היום, בודאי שיעדיף את המנוחה ואף על פי שיהא לו סכום קטן על היגיעה ויקבל הסכום הידוע. אבל המלאכות הקלות אשר עושיהן כבטל כגון השלחני שהוא פורט ומקבל שכר וכיוצא בו לא יהא בין הבטל והמתעסק בה הבדל גדול, שאם היה מגיע לנפח דרך משל שתי מעין ליום ולשלחני שתי מעין והיה החכם הזה נפח ובטלו ממלאכתו יום בהוראותיו ודיניו הרי זה משלם לו חצי מעה, כי אף על פי שבטלו הרי נח מעמל רב ואם היה שלחני הרי זה משלם לו מעה ומחצה דרך משל, לפי שהוא בטלו מדבר שלא היה לו בו טורח. והבן ענין זה כי נפלא הוא ונכון[279].

---

[279] חלוקה נוספת כתב בשו״ת הרדב״ז חלק ב׳ סימן תשע״ג: ״שאלת ממני אודיעך הפירוש על נותן לו שכרו כפועל בטל מאותה מלאכה דבטיל מינה לפי שרבו בו הפירושים ובכולם יש קצת דוחקים ואנו צריכין לו בכמה מקומות לענין אבידה ולענין הנוטל שכר לדון או להעיד וצריך אני לכלל קצר אסמוך עליו. תשובה. הנה עמדתי על כל מה שפירשו בו הראשונים גם האחרונים חדשים גם ישנים ומה שביררתי מתוך דבריה׳ סמוך על מה שכתב הרמב״ם ז״ל בפי׳ המשניות בבכורות פרק עד כמה שאינו ואף על פי שאינו כדעתו ממש שצריך שתי אומדנות. אומדן הפועל ואומדן המלאכה כיצד, הרי שהיה זריז במלאכתו וגבור וחזק אין נותנין לו כל מה שהיה יכול להרויח שהוא הרבה. וגם אין נותנין לו כפי שיעור הפועל העצל שהוא דבר מועט אלא אם הפועל חזק וזריז אומדין כמה היה מניח משכרו מלהתעסק במלאכתו ולהתעסק במלאכה קלה ונותנין לו ונמצא שאין פוחתין לו אלא דבר מועט כיון שהוא חזק ובריא וזריז לא איכפת ליה כולי האי בטורח מרובה. ואם הפועל הוא חלש ועצל אומדין אותו כמה היה מניח משכרו להתעסק במלאכה קלה ולא כבדה ונותנין לו ונמצא שפוחתין לו הרבה דכיון שהוא חלש ועצל טובא איכפת ליה להתעסק במלאכה קלה ולא בכבדה שאין חפץ לטרוח הרבה. ועוד צריך אומדנא לפי ערך המלאכה עצמה שהוא רגיל להתעסק בה והוא בטל ממנה עתה להשיב אבידה או לדון את הדין או להורות אם היתה מלאכתו מלאכה כבדה כגון חרשי עצים או שואבי מים אם הפועל הוא חזק

כלומר, הרמב״ם לשיטתו (לעיל אות ו׳) שהשכר שיקבל בסופו של דבר הינו שכר של מי שיושב בטל[280] (ולא שכר של מי שנשכר מעיקרא לעשות את המלאכה הנוכחית של דיינות[281] או השבת אבידה). ולפי זה נבאר שדברי הרמב״ם הינם במקרה בו לא התנה מעיקרא ושכרו הוא על פי היחס בין רצונו להתבטל לבין מלאכתו הראשונה (אבל אם יתנה מעיקרא, ייש מקום לומר שיקבל את כל שכרו שהיה יכול להרוויח)[282].

ובריא וגבור פוחתין לו מעט כמו שכתבנו ואם הוא עצל וחלש פוחתין לו הרבה כאשר כתבתי למעלה. ואם המלאכה היא קלה כגון השולחני וכיוצא בהם אז יהיה ההפרש בין הזריז והחלש דבר מועט כיון שמלאכת שניהם קלה כי המשל הזריז ירויח שני דינרין וחצי ביום והחלש ירויח שני דינרין בכל יום לזריז שהוא חזק לא נפחות לו אלא דבר מועט מפני שנתבטל ממלאכה קלה לקלה ממנה והוא אינו מקפיד בזה. ולחלש דאית ליה קפידא אפילו מקלה לקלה פוחתין לו יותר ולזריז יתנו לו שני דינרין ורביע ולחלש יתנו לו שני דינרין. ועתה יתקיים מה שאמרו כפועל בטל ויתקיים מה שאמרו מאותה מלאכה דבטיל מינה. ודוק ותשכח כי זה הפירוש הוא פשרה בין פירושו של רש״י ז״ל ובין פירושו של הרמב״ם... אבל מה שכתבו בשם הגאונים והריא״ף ז״ל שיש זמנים שהמלאכה ביוקר לפי רוב המלאכה או לפי מיעוט הפועלים ויש זמנים שהמלאכה בזול ואם השיב את האבידה בזמן היוקר אין שמין לו אלא לפי זמן הזול אין לשון הגמ׳ מתיישב לפי פירושם. ותו דהוי כהלכתא בלא טעמא ולזו תירצו דכיון דאית ליה שכר מצות השבת אבידה או לדון או להורות הטילו בה חכמים פשרה זו שרוצה אדם לקיים המצוה אף על פי שיפסיד קצת משכרו. אבל הקושיא הראשונה לא תירצו ולפיכך אני אומר שגם הראשונים ז״ל מודים שצריך לשער המלאכה שבטל ממנה שדי לנו להחמיר על הפועל שלא יקח אלא כשער הזול אבל מ״מ אין נותנין לו כפועל עצל דתרתי לא עבדינן ביה אלא אם הוא חזק או שמלאכתו קלה נותנין לו כפי שיעור המלאכה דבטיל מינה. ולפי דרך זה נמצאו כל הפירושים למה שכתבתי ואין חילוק ביניהם אלא אי שמין לו כשער הזול או כשער היוקר. והנכון דשמין לו כפי הזמן אשר נתבטל ולפי האומדנות שכתבנו למעלה. הנל״ד כתבתי״.

[280] מדוייק בלשונו.

[281] שזה דבר אסור מעיקרו, כמבואר במשנה לעיל.

[282] הרמב״ם בפרק כ״ג מהלכות סנהדרין הלכה ה׳ כתב: ״כל דיין שנוטל שכרו לדון דיניו בטלים והוא שלא יהיה שכר הניכר. אבל אם היה עוסק במלאכתו ובאו לפניו שנים לדין ואמר להן תנו לי מי שיעשה תחתי עד שאדון לכם או תנו לי שכר בטלתי הרי זה מותר, והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר הבטלה בלבד ולא יותר, ויטול משניהם בשוה זה בפני זה כגון זה מותר״. ומוכח שמדובר בתנאי מעיקרא. ולא ביאר מה הוא אותו שכר בטלה וכיצד מחשבים אותו, וצ״ע (ועיין הערה 286). והרע״ב כתב לגבי שכר הדיינים שנוטלים שכר בטלה: ״ויותר מזה אסור״. ויל״ע האם כוונתו שאפילו אם התנה אסור, וצ״ע.

והשו״ע בחו״מ סימן ט׳ סעיף ה׳ פסק: ״הנוטל שכר לדון, כל דיניו שדן בטלים אלא א״כ ידוע שלא נטל בהם שכר. ואם אינו נוטל אלא שכר בטילתו מותר והוא שיהיה ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו, כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון, אומר לבעלי הדין: תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה, והוא שיקבל משניהם בשוה...״. ומוכח שמדובר בתנאי שהיתנה מעיקרא שהרי כתב השו״ע ״מלאכה שאתבטל ממנה״ בלשון עתיד. וכתב הסמ״ע בס״ק י״ד: ״ואמר לבעלי דין תנו כו׳. כצ״ל ואמר בו״ו. ודוקא כשהתנה עמהן כך מתחילה, דינא הכי שנוטל מהן כל שכר פעולתו שבטל ממנה, ומשום שנאמר אפס כי לא יהיה בך אביון, אבל אם לא התנה ודן ואח״כ בא ליטול מהן שכר בטלה דמוכח, א״צ ליתן לו אלא כשיעור שרוצה אדם ליקח ולישב בטל מאותה מלאכה שנתבטל ממנה, כדין משיב אבידה שיתבאר לקמן בסימן רס״ד [סעיף ה׳] ורס״ה [סעיף א׳]״. והט״ז במקום כתב: ״ואמר לבעלי הדין תנו וכו׳. כתב הסמ״ע... ולא נלע״ד כן, דהא איתא בסימן קכ״ח [סעיף א׳] בפורע חובו של חבירו, שפטור הלוה מטעם דיכול לומר מפייס הייתי למלוה

וסיום דברי הרמב״ם לגבי סוגי מלאכה שונים, מסתבר שמקובל גם על ראשונים אחרים, שהרי דבר מסתבר הוא שהכל על פי מלאכתו של האדם[283].

יא. דרך נוספת לחישוב שכרו של המוצא כתב הר״ח בפירושו לב״מ דף לא:

...ופירקה אביי כפועל בטל של אותה מלאכה. פירוש כגון שהיה חייט והניח מלאכתו והלך להשיב את האבידה ונשתהה בהשבתה כשיעור תפירת בגד ששכרו סלע לא יאמר לו כבר בטלתי ממלאכתי שיעור סלע תנה לי אלא משערין שכרו כעת שאין לו מה יתפור אלא יושב ובטל אם יבא אדם ויאמר לו הנך יושב ובטל תקח בתפירת בגד חצי סלע או תשאר בטל היום ובעת שהמלאכה מצויה כגון קרוב לרגל וכיוצא בו שכר תפירת הבגד סלע. ומה שמתברר שנוטל בשעה שאין לו תפירה לתפור הוא שנוטל מבעל האבידה. וכן אם יאמר לו אדם אתה חייט ואין תפירה מצויה אצלך תבוא ללבון עמי לבנים ותיקח שכירותך כך וכך. וזה מפני שלא התנה בב״ד על שכרו. אבל התנה בב״ד נוטל לפי תנאו[284].

הר״ח לא ביאר מה הוא הטעם שהחישוב הינו על פי בעל מלאכה בשעה שאין הרבה לקוחות שרוצים את מלאכתו[285]. והרדב״ז (ח״ב סימן תשצ״ג) כתב בישוב שיטה זו

בלא דמים, ק״ו כאן שיכול לומר הייתי הולך לדיין אחר שהיה פנוי ממלאכה.. ותו, לפי דברי הסמ״ע היה להם לרמב״ם והטור לכתוב גם כאן דמשלם כפועל בטל כמ״ש גבי אבידה. אלא ודאי אין כופין לתת שכר כפועל בטל בזה כיון שלא הותנה כלום תחילה, ובסימן של״ה [ע״ש סעיף א׳ ד״ה ויש חולקין] כתבתי עוד ראיות לזה. ויש לקיים דברי הרב באם נותן לו מרצון דאין בזה איסור כל שאינו נוטל טפי משכר בטלה, דמה שנוטל יותר הוה אגר דינא. וזה צ״ע דעכ״פ יש לזה הפסד״.

283 ועיין בדברי הטור בחו״מ סימן ת״כ לגבי חישוב דמי שבת בחובל בחבירו.

284 ובחידושי הרמב״ן לב״מ דף ל: כתב על פירוש ר״ח: ״וכן עיקר, אע״פ שלא פירש כן רש״י ז״ל״.

285 וכן תמה בשו״ת הרדב״ז ח״ב סימן תשצ״ג: ״אבל מה שכתבו בשם הגאונים והריא״ף ז״ל שיש זמנים שהמלאכה ביוקר לפי רוב המלאכה או לפי מיעוט הפועלים ויש זמנים שהמלאכה בזול ואם השיב את האבידה בזמן היוקר אין שמין לו אלא לפי זמן הזול אין לשון הגמ׳ מתיישב לפי פירושם. ותו דהוי כהלכתא בלא טעמא ולזו תירצו דכיון דאית ליה שכר מצות השבת אבידה או לדון או להורות הטילו בה חכמים פשרה זו שרוצה אדם לקיים המצוה אף על פי שיפסיד קצת משכרו. אבל הקושיא הראשונה לא תירצו ולפיכך אני אומר שגם הראשונים ז״ל מודים שצריך לשער המלאכה שבטל ממנה שדי לנו להחמיר על הפועל שלא יקח אלא כשער

(למרות שהוא עצמו חולק עליה):

> דכיון דאית ליה שכר מצות השבת אבידה או לדון או להורות הטילו בה חכמים פשרה זו שרוצה אדם לקיים המצוה אף על פי שיפסיד קצת משכרו.

כלומר אם ללא תנאי מראש, חכמים העריכו שאדם מוכן לוותר משכרו בעולם הזה עבור שכרו בעולם הבא, אבל מותר לו לאדם לומר שאינו רוצה לוותר על שכרו בעולם הזה ולקיים את המצוה רק אם יקבל את כל שכרו, וזאת על ידי תנאי מראש, ויש לעיין האם לדעת הרדב"ז יפגע שכרו בעולם הבא במקרה זה, וצ"ע.

תנאי בפני בית דין (שכר מלא או כפועל בטל)

יב. אם המוצא יתנה בפני בית דין שהוא רוצה את כל שכרו שהיה מרוויח לולי היה משיב את האבידה, כתב רש"י שהוא זכאי לכל שכרו (לעיל אות ג'). וכך כתב גם הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות גזילה ואבידה הלכה ד':

> ואם התנה עם הבעלים או בפני בית דין שיטול מה שיפסיד והרשהו, הרי זה נוטל[286]. ואם אין שם בית דין ולא בעלים שלו קודם[287].

יש לעיין במה יפה כח בית דין להוציא מהמאבד סך גבוה יותר מהסך שהיה צריך לשלם לולי היה מתנה בפני בית הדין. ניתן לומר שלבית דין יש כח של "הפקר בית

הזול אבל מ"מ אין נותנין לו כפועל עצל דתרתי לא עבדינן ביה אלא אם הוא חזק או שמלאכתו קלה נותנין לו כפי שיעור המלאכה דבטיל מינה. ולפי דרך זה נמצאו כל הפירושים למה שכתבתי ואין חילוק ביניהם אלא אי שמין לו כשער הזול או כשער היוקר. והנכון דשמין לו כפי הזמן אשר נתבטל ולפי האומדנות שכתבנו למעלה. הנל"ד כתבתי".

[286] בפשטות נוטל את כל שכרו. ועיין לעיל הערה 286.

[287] פירוש, אם אין בית דין עליו חובה להשיב ולקבל שכר של משיב אבידה (כשיטתו לעיל באות ו'), אלא שאין עליו חובה כלל ורק אם ירצה ישיב ויקבל שכר כמשיב אבידה.

דין״ שבכוחו להפקיע ממון מבעליו, אמנם יש להסתפק האם זו כוונת רש״י, שהרי רש״י בפירושו למשנה כתב שבית הדין הינו ׳שלשה בני אדם׳ והיינו שלשה הדיוטות ולא בית דין סמוכים או מומחים. ובפשטות שלשה הדיוטות אין להם כח להוציא ממון[288].

נראה להציע שהצורך בבית דין הוא ל׳גילוי דעת׳ של המוצא שאינו מוכן להשיב אלא אם כן יקבל את שכר מלאכתו הראשונה במלואה. שאם לא התנה יש מקום לומר שהיה מוכן להסתפק בשכרו של פועל הבטל ממלאכתו (שזה הוא השכר הסביר במקרה זה)[289], ולפיכך עליו למסור מודעה שהוא רוצה לקבל את כל שכרו ומסירת המודעה צריכה להיות בפני בית דין ולא די במסירת מודעה בפני שני עדים[290].

יג. התוס׳ רי״ד חולק וסובר שבמקרה של תנאי מעיקרא יקבל רק כפועל בטל בב״מ דף לא::

ומאי דאמרי׳ בגמרא תנא כפועל בטל... אמתנה בפני ב״ד קאי.

וה״ק כשמתנים לו ב״ד שיתן לו הפסדו אל ישומו לו כמה היה מרויח במלאכתו שאם הי׳ מרויח סלע במלאכתו לא יתן לו סלע, במלאכתו הי׳ טורח ועכשיו בטל ולא עשה מלאכתו הילכך שמין לו כפועל בטל, שפועל המשתכר סלע במלאכתו היה נוטל שלשה דינרים לעמוד בטל ולא שיעשה מלאכה וירויח ארבעה דינרים.

---

288 עיין אנציקלופדיה תלמודית ערך ׳הפקר בית דין׳ באות ד׳.

289 ואף אם יאמר לאחר מעשה שהוא רצה שכר מלא, לא יאמינו לו.

290 אמנם צ״ע מדוע לא די במסירת מודעה בפני שני עדים (עיין ב״ב לט: בדברי רבא די למסור מודעה בפני שנים). ושמא מסירת מודעה ׳רגילה׳ היא במקרה של אונס והקלו בשני עדים, ואילו כאן שאינו אנוס ואינו מחוייב בדבר תיקנו חכמים שיתנה בפני שלשה, וצ״ע.

> ומקשה והא לאו בטל הוא, פי' שהרי טורח לחזר אחר האבדה ולהשיבה, ומהדר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה, פי' לא כפועל בטל ממש שהרי אינו בטל אלא אם מלאכתו כבדה יותר מהשבת אבדה, שמין לו כמה היה לוקח להתבטל מכבדות מלאכתו ולעשות מלאכה קלה להשיב האבדה ושמא כי היה לוקח ג' דינרים וחצי בעבור שאינו טורח במלאכתו הכל כפי מה שרואין שיש בין מלאכה למלאכה כך הן שמין[291].

מחלוקתם של רש"י והתוס' רי"ד לגבי מוצא אבידה שמתנה לקבל שכרו קשורה למחלוקתם לעיל לגבי שכרו של פועל בטל ממלאכתו שלא היתנה מעיקרא (לעיל אות ד' ואות ז'). לשיטת רש"י אם מתנה מקבל את כל שכרו הראשון ואם לא מתנה מקבל את שכר כפועל שמתבטל ממלאכה כבידה ומוכן לעשות מלאכת השבת האבידה (שהיא קלה ממנה) ושכרו יהיה גבוה יותר מפועל שמעיקרא נשכר לעשות מלאכה (כיון שיש לו אפשרות להרוויח יותר). ואילו לתוס' רי"ד, השכר רש"י מציע במקרה שבו לא היה תנאי, זה הוא השכר שיקבל במקרה שהיה תנאי, וללא תנאי יקבל כפועל שנשכר מעיקרא להשבת אבידה (כנ"ל אות ו') וכמבואר בטבלה:

טבלת הבהרה למחלוקת רש"י והתוס' רי"ד:

	רש"י	תוס' רי"ד
ללא תנאי	פועל בטל ממלאכתו	שכר פועל שנשכר להשבה
תנאי בפני ב"ד	שכרו מושלם	פועל בטל ממלאכתו

תנאי בפני המאבד ובית דין (שיטת הרי"ף)

יד. מסתבר, שאף לשיטת התוס' רי"ד (שתנאי בפני בית דין אינו מאפשר לקבל יותר משכר פועל בטל, אם המאבד בפנינו והמוצא מוכן לטרוח עבורו רק עבור שכרו

[291] עיין הערה 273. והתוס' רי"ד לא ביאר מה טעמו.

המלא והמאבד יסכים לכך, תנאו יועיל. ומסתבר שכדאי לו להתנות בפני שני עדים, כדי שהמאבד לא יוכל להכחיש לאחר זמן.

אולם מדברי הרי"ף בב"מ דף טז: מדפיו נראה לא כך:

> היה בטל מן הסלע לא יאמר לו[292] תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל. אם יש שם בית דין מתנה עימו בפני בית דין ואם אין שם בית דין בפני מי יתנה שלו קודם[293].

משמע, שכדי לקבל שכרו מושלם עליו להתנות בפני המאבד ובפני בית דין ולא די באחד מהם. ויתכן שטעמו הוא, שאם מתנה רק בפני המאבד יוכל המאבד לומר שהמוצא ניצל את מצוקתו ודרש סכום מופרז של כל שכרו[294] והוא נאלץ לומר שהוא מסכים, אבל באמת אין לו אלא שכרו - והיינו פועל בטל. ואם היה מתנה רק בפני בית דין אין לבית דין סמכות להוציא מהמאבד שכר מושלם ללא הסכמת המאבד, לפיכך עליו להתנות בפני בית דין ובפני המאבד יחדיו[295].

פסק השו"ע

טו. שו"ע חו"מ סימן רס"ה סעיף ד':

> הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם, אם הוא בטל. אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר והחזיר אבדה ששוה מאה דינר, לא יאמר לו, תן לי דינר שהפסדתי אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה.

---

[292] לא יאמר המוצא למאבד (וגם אם יאמר לא יועיל).

[293] עיין נמוק"י במקום בשם הר"ן שתמה על שיטתו ועי"ש בראייתו ממדבר הגמ' בב"ק דף קטז.

[294] כגון, שהמאבד עצמו אינו יכול לטרוח ולהציל בעצמו כיון שהוא חולה או שאינו יודע לצלול להוציא מהים וכדו'.

[295] אמנם עיין הערה 299 בשיטת הרמ"ה שם הגביל את גובה השכר ולא יקבל שכר מושלם, וקצ"ע.

השו״ע פסק כשיטת הרמב״ם (לעיל אות ו׳) שהמוצא מקבל שכר בטלה ואינו מקבל כלל שכר על עצם טירחתו בהשבת האבידה. אמנם השו״ע לא פירט כיצד מחשבים את השכר של המוצא, שנחלקו לגביו ראשונים, וכנ״ל אות ח׳ ואילך.

לעומת השו״ע, הרמ״א פוסק כשיטת הטור (לעיל אות ד׳-ה׳):

> ויש מפרשים כפועל בטל כפי מה שרוצה לבטל ולהתעסק בהשבתה, כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנין עליה ד׳ דינרין, ואם היה בטל לגמרי נוטל דינר, ולהתעסק בהשבתה נוטל שני דינרין, צריך ליתן ב׳ דינרין, אף על פי שמגיע לו דינר בשכר ההשבה. ואם שכר ההשבה הוא יותר ממלאכתו, א״צ ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו[296]. והא דמותר ליקח שכר השבה, היינו שאין הבעלים שם ועשה מעצמו והשיב, אבל אם שם הבעלים ולא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי, ולא מה שהיה נוטל לטרוח בהשבתה (טור).

ובמקרה בו התנה מעיקרא פסק השו״ע בהמשך דבריו:

> ואם התנה עם הבעלים או בפני ב״ד שיטול מה שיפסיד והרשוהו, ה״ז נוטל... ואם אין שם בעלים ולא ב״ד, שלו קודם[297].

מפשט לשון השו״ע נראה שהתשלום אותו יקבל הינו כל מה שיפסיד, והיינו שכר המלאכה הראשונה בה היה עוסק, וכדברי הרמב״ם ורש״י לעיל אות יב.

---

[296] ועיין סמ״ע ס״ק ב׳.

[297] עיין סמ״ע ס״ק ח׳ שכתב שבשטף נהר חמורו וחמור חבירו והציל את חמור חבירו נחשב כאילו התנה עימו מעיקרא אף שאליבא דאמת אם לא היתנה עימו מראש כיון שהטירחא להצלת חמורו שוה לטירחה להצלת חמור חבירו, עי״ש. וע״ע בסמ״ע סימן רס״ד ס״ק ז׳, ובפרישה סימן רע״ד ובשו״צ רבינו גרשם מאור הגולה סימן ע״ד.

סיכום

טז. העולה מהאמור לעיל:

- פועל שהתבטל ממלאכתו זכאי לשכר (אף כשלא היתנה מראש). י"א המחיר אותו היה דורש כדי להסכים לעשות מלאכה פחות קשה, י"א שכר פועל שבטל לגרמי ממלאכתו וי"א שכר פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה (אות ב' ואילך). השו"ע פסק כשיטה השניה והרמ"א כשיטה הראשונה (אות טו).
- בפשטות שכרו המקורי של משיב האבידה הינו מה שהיה מרוויח, אולם י"א שיש לבחון את השכר הרגיל עבור מלאכתו ולא את שכרו של המוצא שלפנינו (אות י' ואילך), וכן יש להתחשב בסוג העבודה בה היה עסוק (אות י') וי"א שחישוב השכר הינו על פי תקופה בה למוצא לא היו לקוחות רבים (אות יא).
- אם המוצא התנה בפני הבעלים או בית דין לקבל את שכרו, הוא זכאי לכך וי"א שלעולם לא יקבל יותר מפועל בטל (אות יב-יג).
- לרי"ף, קבלת שכר מושלם רק אם תנאי בפני בית דין והבעלים יחדיו (אות יד).

הציל את אבידת חבירו במקום את אבידתו

דין המשנה וסוגיית הגמרא / מדוע בעל היין מקבל רק את שכרו ולא את כל דמי יינו

א. משנה ב״ק דף קטו. : - קטו: :

זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו[298] אין לו אלא שכרו (רש״י: שכר כלי ושכר פעולה). ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי - חייב ליתן לו[299]....

---

[298] מחיר הדבש גבוה ממחיר היין.

[299] ובהמשך המשנה: ״שטף נחל חמורו וחמור חבירו, שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים, והניח זה את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו״. ובגמ׳ שם בדף קטז. מבואר מה החידוש בדין החבית ומה החידוש בדין הצלת החמור.
ובעצם חובת התשלום אם התנה מעיקרא עם הבעלים (עיין שטמ״ק בשם היד רמ״ה מדוע לא צריך להתנות בפי בית דין), כתב בשטמ״ק בשם הראב״ד שמדובר שהבעלים יכולים להציל (ע״י הדחק) שאל״כ יכול המציל לומר שלוקח הכל לעצמו וזכה מן ההפקר.
ושם בגמ׳ דימו בין הדין של ״אציל את שלך״ לדין של בורח מבית האסורים שהיתנה על בעל מעבורות שיעביר אותו את הנהר בשכר גבוה של דינר שחייב לשלם לו ואינו יכול לומר משטה הייתי בך. ויש שאמרו שמדובר במקרה בו אמר לו ״דינר זה״ וכבר נתן לו אבל אם לא נתן לו יכול שלא לשלם את השכר המוגזם. ויש האומרים שגם אם התנה ושילם אם אכן לא היה ראוי לתת לו שכר זה, יכול לתבוע בחזרה (עי״ש בשטמ״ק שם בשם רבינו יהונתן). ומדובר שבעל המעבורת אומר לבורח ש״אפסדתן כווריי בזוזא ולכן תובע סכום זה. וברמ״ה בשטמ״ק כתב שהסכום שהוא תובע אינו הרווח שהיה מרוויח אלא שכר בטלה ואילו היה דג דגים היה מרוויח יותר, עי״ש בדבריו.
והנה, הן במקרה של שפיכת חבית הדבש והן במקרה של הבורח מבית האסורים, על המציל קיימת מצוה של השבת אבידה ובמעבורת קימת גם מצוה של לא תעמוד על דם רעך. ומצוות אלו עליו לקיים אותן בחינם. אלא, כיון שהוא יפסיד בעקבות קיום המצוה (דגים או יין שבחביתו), אין עליו מצוה לעשות בחינם או על פי הרא״ש (בפרק הקודם) שאין עליו מצוה אולם חכמים רצו שיציל את של חבירו ולכן התירו לו ליטול שכר. ועל פי פשט הגמ׳ הוא יכול להתנות עד כדי רווחיו שהפסיד לעומת זאת על פי הרמ״ה יכול לתבוע רק עד שכר בטלתו ולא את כל רווחיו. ומדברי הרמ״ה נראה שאם יתבע את כל שכרו יוכל אח״כ לומר לו הניצול משטה הייתי בך. ועיין לעיל ליד הערה 295.
ואם מדובר ב׳בטלן׳ שאין לו מלאכה, חייב להעבירו את המעבורת בחינם או בשכר הרגיל. ואם המציאות היתה שלא היתה מוטלת מצוה כלל (״לא רמיא עליה למיעבד״), כגון אדם שרצה ליסוע במעבורת ללא אונס, אם פסק לתת לו דינר חייב לשלם לו (שטמ״ק בשם הרמ״ה שם).

במקרה הראשון במשנה בעל חבית היין שופך מעצמו את יינו להציל את הדבש של חבירו. בפשטות מדובר שבעל חבית הדבש רואה את מעשהו של בעל חבית היין ואינו מוחה בו. ולולי דין המשנה היה מקום לחשוב ששתיקתו של בעל חבית הדבש מהווה הסכמה למעשהו של בעל היין והסכמה זו תחייב אותו לשלם לבעל היין את מחיר יינו. אולם המשנה מלמדת שלא כך הדבר, רק במקרה בו בעל היין התנה במפורש לקבל את מחיר היין זכותו לקבל את מחיר יינו. כלומר, חכמים לא הטילו על בעל הדבש למחות בבעל היין ולומר לו שלא יקבל את דמי יינו אלא גם אם הוא שותק, אין עליו חובה לשלם לבעל היין את דמי יינו.

ובטעם הדבר נראה לומר על פי סוגיית הגמ׳:

> כדא״ר ירמיה, כשעקל בית הבד[300] כרוך עליה, ה״נ כשעקל בית הבד כרוך עליה (רש״י בעקל דדובש כרוך עליה. חבית של דבש קשורה בעקל ולא ישפך הכל אלא מנטף מעט מעט [301]וליכא הפקר[302]).

חבית הדבש נסדקה אבל הדבש לא היה נשפך לאיבוד כיון ש״העקל׳ היה שומר על הדבש שלא יאבד כולו, כך שבעל הדבש לא היה זקוק למעשהו של בעל היין, והיה יכול לשמור על הדבש שלו (לפחות רובו הגדול), גם ללא מעשהו של בעל היין ובעל היין לא יכול לדרוש ממנו את מחיר יינו שהרי בעל הדבש לא היה זקוק לפעולה זו.

ולפיכך, כאשר בעל חבית הדבש רואה את בעל היין שופך את יינו, ׳שתיקתו׳ לא יכולה להתפרש כהסכמה לתשלום דמי היין שהרי אין לו סיבה לשלם מחיר כה יקר עבור הדבש שלו שלא היה אובד ולכן אין לבעל חבית היין שום טענה כלפי בעל

---

[300] ״קופה מסורגת״ – ר״ש טהרות פרק י׳ משנה ח׳.

[301] ובהמשך הסוגיא כתב רש״י בד״ה ״כשעקל״ : ״דלא חשיב פסידא כולי האי כגון זה שאין יכול להציל אלא ע״י הדחק״. אמנם עי״ש בב״ח אות ה׳ שמוחק.

[302] לגבי ההפקר – עיין לקמן.

חבית הדבש.

ועוד, שעל פי האמור (עיין בפרק הקודם), במקרה בו יש לאדם הפסד ממון, לא קיימת אצלו מצות 'השבת אבידה'. וכיון שאין עליו מצוה וחיוב, אין לו 'טענה' כלפי על הדבש[303].

אמנם בעל הדבש חייב לשלם לו מחיר של חבית, שהרי עתה יש לו חבית שלימה שקיבל מבעל היין ואף הוא היה מחפש לעצמו חבית חדשה. וכן עליו לשלם לבעל היין את שכר פעולתו, שהרי טרח עבורו, וחסך לו את צורך לשכור פועל שיעשה מלאכה זו עבורו[304].

תנאי בית דין שיהא זה שופך את יינו

ב. בגמ' בב"ק בדף פא: נמנו תקנות יהושע בן נון ובברייתא נאמרה תקנה נוספת:

דתניא, רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר: ...ותנאי ב"ד הוא שיהא זה שופך יינו ומציל דובשנו של חבירו, ונוטל דמי יינו מתוך דובשנו של חבירו[305].

בברייתא לא נאמר האם "תנאי בית דין" נאמר במקרה בו היין היה אובד לגמרי לולי פעולתו של בעל היין או שמדובר כ"עקל בית הבד כרוך עליה" ולא היה אובד

---

[303] גמ' ב"ק דף כז. :" ואמר רבה... הניח לו גחלת... על בגדו ונשרף חייב". כלומר, ראובן הצית את בגדו של שמעון בפניו של שמעון ושמעון לא מחה בעדו, שתיקתו אינה מתפרשת כהסכמה אלא זכותו של שמעון לתבוע מראובן את דמי בגדו. כלומר, אין טענה כלפי שמעון ששתיקתו מהווה מחילה. ואף בנידון שלפנינו השתיקה לא מלמדת על הסכמה מצידו של בעל הדבש, ועדיין צ"ע.

[304] ויש לעיין האם במקרה בו בעל הדבש מוכיח שהוא אינו רגיל לשכור פועל עבור העברת הדבש מחבית לחבית ג"כ יש חובת תשלום עבור הפעולה של בעל היין.

[305] עיין לקמן בפרטי התקנה. ויש לעיין האם מכאן נסיק למקרים אחרים או מדובר רק במקרה המיוחד של חבית יין כנגד חבית דבש. ובפשטות כיון שמדובר בתקנה אין לנו אלא התקנה כפי שהיא ושמא גם רק בין יין לדבש ולא שאר משקין, וצ"ע.

לגמרי.

אם ננקוט שתנאי בית דין הינו במקרה בו היין היה אובד לחלוטין. החידוש הוא שלולי התנאי היה יכול בעל היין לומר שהוא יכול ליקח לעצמו את הדבש כיון שהוא זוכה מההפקר[306]. כלומר, תנאי בית דין מונע מבעל היין לזכות בכל הדבש לעצמו והוא חייב לתת את הדבש לבעל הדבש ויקבל את דמי יינו[307].

אמנם אם ננקוט שמדובר שהדבש לא היה אובד לגמרי כיון שעקל בית הבד כרוך על חבית הדבש, נמצא שתנאי בית דין מונע מבעל הדבש לומר לבעל היין שיקבל רק את שכרו (שכר כלי ושכר פעולה – כנ"ל ברש"י באות א'), בטענה שהיה מציל את הדבש באופן אחר, אלא חובה עליו לשלם לבעל היין את כל יינו. ויתכן שטעם התקנה הוא כדי לעודד אנשים להשיב אבידות בכל מקרה או שטעם התקנה היא, שכיון שבעל חבית הדבש שתק תיקנו חכמים ששתיקתו תתפרש בהסכמה לתשלום[308].

ג. על פי שני ההסברים שהצענו לעיל (אות ב') בביאור התנאי בית דין שבדברי ר' ישמעאל בנו שלר' יוחנן בן ברוקא, סוגיית הגמ' בדף קטו (לעיל אות א') חולקת על דבריו שהרי אם מדובר במקרה בו היין היה הולך לאיבוד, נאמר בגמ' בדף קטו: שבעל ביין זכאי לקבל את הדבש לעצמו שזוכה מההפקר ואם מדובר במציאות בה עקל בית הבד כרוך על חבית הדבש זכאי בעל היין אך ורק לשכרו כפי המבואר במשנה בדף קטו. ואינו זכאי לקבל את כל דמי יינו.

וכיון שקיימת מחלוקת, כתבו ראשונים רבים שהלכה כסוגיית הגמ' בב"ק דף קטו,

---

306 עיין ב"ק קטו: שהגמ' נוקטת שאילו היין כולו היה אובד יכול בעל היין לומר שהוא זכאי לכל הדבש כיון שהוא יטען: "מהפקירא קא זכינא". ועיין בנספח לקמן.

307 ומסתבר שיקבל גם את דמי החבית ואת שכרו הראוי לו עבור עבודתו.

308 אבל, מסתבר שאפילו לאחר התקנה אם בעל הדבש אומר לבעל היין שלא יציל, לא יזכה בעל היין בדמי יינו.

וכדברי הנמוק״י בב״ק דף מא:

ופסק הריא״ף ז״ל וכל האחרונים ז״ל דלית הלכתא כותייהו אלא קי״ל כמתניתין דתנן אין לו אלא שכרו[309].

ד. אמנם יש מהראשונים שביארו שדברי ר׳ ישמעאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקא שקיים תנאי בית דין שיקבל את דמי יינו אינם באותו מקרה עליו דנה המשנה, וכפי שכתב במרדכי בב״ק אות ע״ט:

תנאי ב״ד שיהא זה שופך את יינו ומציל את דובשו. פי׳ ר״י רשאי בעל הדבש לשפוך את היין אבל בעל היין אם שופך את היין מדעתו יכול לומר בעל הדבש לא מרצוני נעשית ולא הייתי שופך כי הייתי דוחק ומציל ואין לו אלא שכרו.

גירסתו של המרדכי בנידון של התנאי בית דין שונה מגירסתינו: כמבואר בטבלא:

גמ׳ ב״ק דף פא:	גירסת המרדכי
ותנאי ב״ד הוא שיהא זה שופך יינו ומציל דובשנו של חבירו ונוטל דמי יינו מתוך דובשנו של חבירו.	תנאי ב״ד שיהא זה שופך את יינו ומציל את דובשו.

על פי גירסתנו מדובר ש״זה״ (בעל יין) שופך (מעצמו) את יינו כדי להציל את דובשנו של חבירו. לעומת זאת על פי גירסת המרדכי והסברו של ר״י, ״זה״ (בעל הדבש) שופך את יינו של בעל חבית היין ומציל את דובשו. וזאת [אף] ללא הסכמתו

[309] וע״ע רא״ש ב״ק פרק ז׳ סימן י״ח ופרק י׳ סימן ט״ז.

של בעל היין, ומשלם את דמי היין[310] לבעל היין.

ושיטתו של ר״י מפורשת גם בתוס׳ בדף פא: ד״ה ״ונוטל״[311]:

ונראה לר״י דההיא דלקמן[312] שבעל היין שפך את יינו מדעתו שיכול לומר בעל הדבש למה שפכת אני הייתי דוחק ומציל.

אבל הכא מיירי שבא בעל הדבש לשפוך את היין שתנאי ב״ד הוא שאין בעל היין יכול לעכב אלא שופך יינו של חבירו בע״כ של חבירו אלא שנותן לו דמי יינו מתוך דובשנו...

ר״י לא ביאר האם זכותו של בעל הדבש לשפוך את היין נאמרה במקרה בו הדבש היה אובד לגמרי או במקרה בו עקל בית הבית היה כרוך על החבית (שלא היה אובד לגמרי).

מלשונו של ר״י ״אבל...״ נראה שמדובר באותו מקרה עצמו עליו דיבר ר״י קודם לכן והיינו הנידון של המשנה שבו עקל בית הבד כרוך על החבית. אבל אם היה מפסיד לגמרי את דובשו, כיון שהיה נשפך לגמרי, לא מצינו שקיים תנאי בית דין להתיר לו להפסיד את יינו של חבירו, וקצ״ע[313].

ה. טור חו״מ סימן רע״ד:

---

[310] ומסתבר שגם את מחיר החבית שנטל ממנו.
[311] אף ששם לא מבוארת הגירסא השונה.
[312] המשנה בדף קטו.
[313] ועיין אור שמח פרק ו׳ מגזילה הלכה י״ד.

> רבי ישמעאל אומר עוד תנאי ב״ד... והרואה את חבירו שיש לו חבית של דבש שנסדקה וקרובה להפסד והוא יש לו חבית של יין וחבירו אומר לו שפוך יינך ואמלא חביתך דבשי הנפסד ואפרע לך דמי יינך שחייב לעשותו... וכתב רב אלפס שאין הלכה... ולא כרבי ישמעאל וכ״כ הרמ״ה וא״א הרא״ש ז״ל פסק כדבריהם[314].

על פי הטור (בשם הרא״ש) ״תנאי בית דין״ מחייב את בעל היין לשפוך ואז יקבל את דמי יינו. ועל פי דבריו נוכל לבאר שדין המשנה (אות א׳) ודינו של ר׳ ישמעאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקא אינה סותרים. במשנה מדובר שבעל חבית היין הציל מעצמו ללא בקשת בעל הדבש ולכן אין לו אלא שכרו. ואם בעל היין מבקש את דמי יינו, מגיע לו. ותנאי בית דין הוא שבעל חבית הדבש יכול לתבוע מבעל היין לשפוך את יינו ולהציל את הדבש (אמנם, קצ״ע אם המשנה מקבלת את תנאי בית דין, מדוע לא הזכירה חידוש זה).

ועל פי דברי הטור, יש לעיין האם במקרה בו בעל הדבש דורש מבעל היין לשפוך את יינו (כפי שתנאי בית דין מחייב) ובעל היין מסרב, האם יכול בעל הדבש לכפותו על כך ולשפוך את היין בעל כרחו[315], או שתנאי בית דין לא התיר זאת[316]. ובפשטות נראה שיש לו גם זכות לשפוך בעל כרחו, שאם לתנאי בית דין אין יכולת ׳כפיה׳ לא תהיה לו משמעות, וצ״ע.

עוד יש לעיין האם יכולתו של בעל הדבש לדרוש את שפיכת היין נאמרה במקרה בו עקל בית הבד כרוך על חביתו או בכל מקרה, וצ״ע[317].

פסק השו״ע

---

[314] עיין רא״ש ב״ק פרק י׳ אות ט״ז ובב״ח על הטור כאן.
[315] ואם לא נתן לו לשפוך שמא יתחייב לשלם, וצ״ע.
[316] כיון שמדובר בהשבת אבידה שכולה ׳חסד׳ ועל חסד אין לכפות.
[317] עיין אור שמח פרק ו׳ מגזילה ואבידה הלכה י״ד שלשיטתו גם במקרה שהדבש היה אובד קיים תנאי בית דין, עי״ש.

ו. פסק השו״ע, חו״מ סימן רס״ד סעיף ה׳:

וכן שנים שהיו באים בדרך, זה בחבית של יין וזה בכד של דבש ונסדק הכד של דבש וקודם שנשפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה כן בפני ב״ד, הרי זה חייב ליתן לו.

(ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חבירו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (טור בסימן רע״ד בשם הרא״ש) ויש חולקין (שם בשם הרי״ף והרמ״ה).

ואם נשפך הדבש לארץ הרי זה הפקר וכל המציל לעצמו מציל.

הגה: וי״א אפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הציל זה הוי הפקר (טור וב״י בשם רש״י). וה״ה בכיוצא בזה, כגון שהיה שריפה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה, והציל אחד, מה שהציל הוא שלו, דהוי כזוכה מן ההפקר (מרדכי פרק הגוזל בתרא)[318].

בדברי השו״ע נתחדש שלא רק במקרה בו הבעלים נמצאים במקום יכול בעל היין להתנות עימו שיקבל את כל דמי יינו,אלא גם במקרה בו בעל היין אינו שם והתנה כך בפני בית דין, תנאו מועיל.

השו״ע אינו מזכיר במפורש את החילוק בין דבש שהיה אובד לגמרי לבין חבית שעקל בית הבד כרוך עליה. אמנם בתחילת דבריו הוא דן על מקרה בו: ״נסדק... וקודם שנשפך הדבש לארץ״ וכתב על כך הסמ״ע בס״ק ט״ו:

[318] ועיין פת״ש ס״ק ו׳, ש״תקנה בזמנינו״ שיש מה שחוטפין בשעת שריפה – יש להשיב (ויסודה ב״גזירת המושל״). וכ״כ בערוה״ש בסעיף ט״ו וביאר שכיון ש״המלכות מענשת״ למי שנוטל בשעת השריפה, הבעלים אינם מתייאשים, ויש להחזיר. ועיין בגבול עולם עמ׳ שסח לגבי רכוש שניצול מהנאצים, ושמא על פי האמור כאן, יש בסיס לדרישת ההשבה. אמנם במקרה של השואה המלכות עצמה היא זו ששדדה.

קאמר נסדק, דאין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו משו"ה לא אמרינן בו דכל הקודם זכה בו.

ונראה שזה כמו הנידון של "עקל בית הבד" שמוזכר בגמרא. אמנם עדין קצ"ע מדוע לא הוזכר במפורש 'עקל בית הבד' שנאמר בגמרא.

והרמ"א, כתב את דינו של הטור, ומשמע שהשו"ע עצמו חולק ונוקט שדינו של ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקא לא נפסק להלכה.

נספח/ השבת אבידה במקום הפקר

ז. על דין המשנה שבעל היין זכאי רק לשכרו מקשה הגמ' בב"ק דף קטו: :

ואמאי, לימא ליה מהפקירא קא זכינא (רש"י: דבש שלך היה הולך כולו לאיבוד והריני כמציל מן ההפקר, ואמאי אין לו אלא שכרו, כוליה דבש לשקול) ?

תירוץ הגמ' על קושיא זו הוא כנ"ל שבעל הדבש לא היה מאבד את כל הדבש כיון שעקל בית הבד כרוך על חבית הדבש.

קושיית הגמ' לכאורה לא מובנת. שהרי בכל מקרה בו אדם מוצא אבידה יכול הוא לומר שהיה נוטל אותה לעצמו שהרי היא אבודה מבעליה, והרי הוא זוכה מההפקר ?

ונראה, שמסוגייתנו מוכח, שמצות השבת אבידה קיימת רק במקרה בו לולי השבתו של המוצא, לא היה הכרחי שהחפץ יאבד לגמרי מבעליו, וכיון שכך החפץ אינו מוגדר 'הפקר' אבל אם החפץ היה אובד לגמרי לולי המוצא, החפץ כבר מוגדר 'הפקר' ואין בו מצות השבת אבידה (מעין זוטו של ים וכדו').

אמנם, היא גופא קשיא והרי התורה הטילה על המוצא מצוה של 'השבת אבידה'. ואם כך הוא חייב ליטול ולהשיב, והמצוה עצמה תגרום לכך שהחפץ לא יחשב הפקר ?

יתכן לומר, שבמקרה שלפנינו שבעל חבית היין מפסיד את יינו אין מצות השבת אבידה (כמ"ל אות א' על פי הסמ"ע), ולכן יכול לומר שהוא זוכה מההפקר אבל אם היתה מצוה, אכן לא היה יכול לומר שהוא זוכה מההפקר.

אמנם, מצינו שבמקום בו אדם מתייאש מראש מותר למוצא לקחת את האבידה לעצמו כגון המציל מזוטו של ים, או מוצא אבידה במקום בה יש רוב גויים. ומוכח שבמקום בו אין סיכוי שהאבידה תושב לבעליה אין על המוצא ה'בודד' חיוב לקיים מצות השבת אבידה, וצ"ע.

ונמצא, שמצות השבת אבידה היא רק במקרה בו אין הכרח שהחפץ יאבד לגמרי, אבל אם החפץ יאבד לגמרי (החפץ נחשב 'הפקר'), לא קיימת חובת השבת אבידה, וצ"ע.

סיכום

ח. העולה מהאמור לעיל:

- שפך את יינו מעצמו כאשר בעל הדבש לא היה יכול להציל כלל הרי זה הפקר וזכה בו (אות ג' ז').
- שפך את יינו מעצמו במקרה בו היה ניתן להציל על ידי הדחק, דין המשנה הוא שיקבל שכרו אבל לא את דמי יינו אפילו בעל הדבש רואה ושותק (אות א').
- אם התנה עם בעל הדבש שישלם לו את דמי יינו (אות א') או התנה כן בפני בית דין (אות ו'), זכאי לקבל את דמי יינו.

- על פי הברייתא, ר׳ ישמעאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקא חידש שקיים תנאי בית דין שמחייב את שפיכת היין לצורך הצלת הדבש. ויש האומרים שאין הלכה כן (אות ג׳) ויש שנקטו להלכה שיכול לדרוש בעל הדבש מבעל היין לשפוך את יינו (אות ה׳-ו׳) וי״א שבעל הדבש יכול לשפוך בעצמו בניגוד לרצונו של בעל היין (אות ד׳).

פטור מהשבה והתעסק בה –הפסקת ההתעסקות

הקדמה / סברות יסוד

א. גמ׳ ב״מ דף ל. :

> דתנו רבנן, ׳והתעלמת׳ פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד ? היה כהן והיא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו לכך נאמר והתעלמת מהם[319].

על פי מסקנת הגמ׳ (עי״ש) רק זקן ואינה לפי כבודו פטור מדיוק הפסוק ׳והתעלמת׳. לעומת זאת כהן בבית הקברות פטור כיון שמצות השבה אבידה היא מצות עשה ואילו טומאת כהן יש בה עשה ולא תעשה ועוד שממון לא נדחה מפני איסור. ושלו מרובה משל חבירו נלמד פטורו מהפסוק ׳אפס כי לא יהיה בך אביון״.

לקמן נדון מה הדין אם אחד מאלו שפטורים מהשבת אבידה החל בהשבה ולאחר מכן התחרט האם יכול להפסיק את ההשבה או כיון שהתחיל חובה עליו להמשיך. ובכל מקרה יש לדון בפני עצמו.

בכהן בבית הקברות מעיקרא היה אסור לו להיכנס לבית הקברות כדי לטפל באבידה, אם הוא רוצה לחזור בו במציאות בה המשך הטיפול באבידה יכריח אותו לעבור שוב על האיסור להיטמא, יש לעיין מה דינו.

---

[319] ועי״ש בגמ׳ עבור מה יש צורך בפסוק. ולעיל בהרחבה בדין הכהן (ליד הערה 96) ובדין הזקן (ליד הערה 120) ובדין מרובה משל חבירו (ליד הערה 241).

בדין זקן ואינה לפי כבודו, נחלקו הרמב"ם והרא"ש האם יכול למחול על כבודו ולהשיב[320]. על פי הרמב"ם שיכול למחול על כבודו, העובדה שהחל בהשבה אין בה 'איסור' (ואינו דומה לכהן הנ"ל) לעומת זאת על פי הרא"ש הוא עוסק עכשיו בדברי שנאסר עליו ולפיכך יש לעיין האם כיון שהתחיל חובה עליו להמשיך (ומכל מקום נראה שלא מדובר באותה חומרת איסור כמו של טומאת כהן בבית הקברות).

ובשלו מרובה משל חבירו, אין צד איסור בהשבה ומדובר בפטור ממוני ויש לעיין האם יכול לחזור בו או שתחילת ההשבה מחייבת אותו.

ב. אם ננקוט שחובה להמשיך למרות שיש איסור, יש לעיין מה היא המשמעות של חובה זו, האם מוטלת עליו חובה להמשיך לעבור על איסור עבור מצות השבת אבידה או שהחובה תטיל עליו תשלום על אובדן האבידה, אבל אין לו היתר להמישך ולעסוק בדבר האסור עליו.

ג. ביסוד הדיון יש לבאר מתי היא התחלת השבת אבידה. שהרי מרגע שראה אדם את האבידה אסור לו להתעלם ממנה וזאת גם ללא שום פעולה מעשית מצידו[321], כך שלגבי הלאו לכאורה אין משמעות בין אם החל לעשות מעשה באבידה לבין אם לא החל במעשה (וכהן לא ישיב אבידה למרות שראה אותה וכך גן זקן שאינה לפי כבודו). ולגבי מצות העשה של השבת אבידה נחלקו ראשונים האם המצוה מתחילה מרגע ראיית האבידה או מהרגע בו החל לטפל בה[322].

ומכאן שיש לעיין האם יש משמעות הלכתית למעשה שעושה המשיב באבידה,

סוגיית הגמרא – הכישה נתחייב בה – דינו של הזקן

---

320 רא"ש ב"מ פרק ב' סימן כ"א, רמב"ם פרק א' מגזילה הלכה י"ז, לעיל ליד הערה 206 ואילך.
321 עיין ליד הערה 11 ואילך.
322 עיין לעיל ליד הערה 16 ועיין בהערה 17 האם ניתן להביא ראיה מדינו של כהן בבית הקברות.

ד. גמ׳ ב״מ דף ל. :

אמר רבה, הכישה[323] חייב בה (רש״י: זה שאינו לפי כבודו[324], אם הכישה הכאה אחת להשיבה, נתחייב בה לאהדורה, הואיל והתחיל[325]).

אביי הוה יתיב קמיה דרבה, חזא להנך עיזי דקיימו, שקל קלא ושדא בהו (מרט״א בלעז [גוש, רגב עפר]). אמר ליה איחייבת בהו, קום אהדרינהו[326].

רבה לא ביאר לשם מה הזקן נטל מקל והכיש בבהמה. האם כוונתו היתה להשיבה לבית בעליה (או לביתו שלו כדי לשומרה עד שיבואו הבעלים) והכישה בה כדי להוליכה למקום הנכון או שהוא הכיש בה כי היא עמדה בדרכו והפריעה לו ולמרות שלא היתה לו כוונה להשיב מחדש רבה שעצם הפעולה של ההכשה מחייבת אותו להשיב.

רש״י נקט ״הכישה הכאה אחת להשיבה״[327] ונראה לדייק מדבריו שאם ההכאה

---

[323] ר״ח בשיטת הקדמונים ב״ב דף פח: ״הכישה לבהמה שהיתה תועה בשדה״. ובפשטות הכוונה היא שנתן לה מכה במקל והיא החלה ללכת.

[324] רש״י לא ביאר מה ההוכחה לכך שדינו של רבה נאמר רק לגבי זקן ולא לגבי כהן בבית הקברות ומי שמלאכתו מרובה משל חבירו. אמנם גם הרמב״ם בפרק י״א מגזילה הלכה י״ד כת בדין זה ביחס לזקן. ויש לעיין האם נדייק שרק בזקן נאמר דין זה ולא בכהן בבית הקברות ובשלו מרובה משל חבירו או שמדין הזקן נסיק לאחרים.

[325] עיין הערה 62.

[326] אביי ישב בפני רבה, רבה היה רבו של אביי. האם אביי באותו זמן היה ״זקן ואינה לפי כבודו שפטור מהשבת אבידה. ומסתבר שכן שאל״כ היה אביי מחוייב בהשבה גם אם לא היה זורק רגב אדמה על העיזים.

[327] וכ״כ הר״י מלוניל בב״מ דף טז: מדפי הרי״ף: ״אם הכה אותה במקל או באבן או ברגלו להשיבה נתחייב להחזירה...״. וכך משמע גם מהרמב״ם כתב בפרק י״א מהלכות גזילה הלכה י״ד: ״וכן אם מצא בהמה והכישה, נתחייב לטפל בה ולהחזירה אע״פ שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה״. ובפשטות התחלה במצוה היא בשעה שיודע שמוליכה לבית בעליה ולא מכה אותה סתם. והמאירי בב״מ דף ל כתב: ״הא אם גער בהן להוציאן משדהו או שלא יכנסו לשם, אין כאן התחלת מצוה״.

היתה למטרה אחרת, אין בכוחה לחייבו להשיב[328]. אמנם בעל ערוך השלחן בסימן רס"ג סעיף ב' חידש:

> ויראה לי דבבעלי חיים אפילו לא היתה כוונתו להשיבה כיון שהזיזה ממקומו חייב להחזירה ובשארי דברים אינו חייב זולת אם היה דעתו להשבה [ואתי שפיר מה שהקשו מב"ב פ"ח. ודו"ק][329]

ההכשה – תחילת המצוה / חילוק בין לא תעשה ולבין העשה

ה. רש"י לא ביאר מה היא מהותה של פעולת ההכשה. אמנם רש"י כתב שחייב להשיבה "הואיל והתחיל[330]". יתכן שכוונתו היא לומר שהתחיל במצוה, כפי שביאר את דבריו בחידושי הר"ן לב"מ דף ל.:

> פירש"י ז"ל הואיל והתחיל להחזיר נתחייב בהשבה גמורה ולפי זה הוא הדין לכלים דטעמא דמילתא שכיון שהתחיל במצוה גומרה

הר"ן עצמו בהמשך דבריו מציין שזו היא שיטת הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזילה הלכה י"ד:

> וכן אם מצא בהמה והכישה, נתחייב לטפל בה ולהחזירה אע"פ שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה[331].

על פי דרך זו יש לומר שמצות העשה לא חלה על המשיב אבידה קודם שחל לטפל

---

[328] אמנם, אם ההכאה היתה שלא למטרת השבה אבל ההכאה גרמה לכך שבהמה נבהלת ובורחת למקום רחוק יותר שיש פחות סיכויים שתשוב לבעליה יש לעיין האם עצם ההכאה אינה מטילה עליו אחריות נוספות, ועיין לקמן בקושיא על שיטת רש"י – אות יא.

[329] עיין לקמן אות יא בקושיא על שיטת רש"י מסוגיית הגמ' במסכת ב"ב.

[330] ועיין רש"י ב"מ דף ל: לגבי דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, שהצד לחייבו להמשיך הוא מפני: ש"הזיזה ממקומה". ולקמן ליד הערה 371.

[331] עיין לקמן אות ז' בדברי הפני יהושע בביאור דברי הרמב"ם שתלה את הדבר במחילה.

באבידה וההכשה היא תחילת המצוה (עיין לעיל אות ג'). אמנם יש לעיין, מדוע תחילת המצוה מחייבת את המשכה?

באבן האזל (על דברי הרמב"ם) ביאר את שיטתו:

> ...דמקודם אינו אלא 'מצות השבה' ואחר שלקח נעשה 'חיוב השבה' דהא נעשה שומר אבדה. ואם לא יחזיר ויאבד מחוייב לשלם. וכיון דפטורא דזקן ואינו לפי כבודו ילפינן מ'והתעלמת' דהוא קודם שבאת לידו מסתבר דגם לענין מצות השבה אינו פוטרו אלא על קודם שלקח דאינו אלא 'מצות השבה' ולא על אחר שלקח דנעשה עליו 'חיוב השבה'.

לשיטתו, נראה לומר שהוא נוקט שפעולת ההכשה יש בה משום 'תחילת שמירה' ומעשה קנין שהופך את המוצא 'לשומר' וכיון שהוטל עליו חיוב שמירה, שוב לא נאמר לגביו הפטור שלזקן שאינה לפי כבודו, ועיין לקמן אות ח' בשיטות שתלו את דין הכשה בדין קנין.

אמנם, מלשון רש"י והרמב"ם אין הכרח לומר שההכשה מהווה תחילת שמירה ומעשה קנין שהרי נקטו לשון 'התחלה' ולא לשון קנין. ועוד שלעיל ציינו שפעמים שמצות השבת אבידה מתקיימת גם ללא שמירה וללא קנין[332] כגון שהבהמה איבדה את דרכה ואם ישיב אותה לדרכה הרגילה תשוב לבית הבעלים מעצמה, כך שאין הכרח לחבר בין תחילת השבה לבין מעשה שמירה/קנין.

ועוד, שהרמב"ם כתב שעתה הוא מחויב להמשיך כיון ש"התחיל במצוה" ואילו לפי בעל אבן האזל, עיקר הטעם לחייבו אינו התחלת המצוה אלא התחלת מעשה

[332] עיין לעיל ליד הערה 48.

השמירה (והשבה יכולה להתקיים אף ללא שמירה, וכנ"ל), וקצ"ע.[333]

ו. חידושי המאירי ב"מ דף ל. :

כלל גדול באבידה, כל שהתחיל בכך גומר אפילו לא היה דרכו בה כלל... הא אם גער בהן להוציאן משדהו או שלא יכנסו לשם אין כאן התחלה במצוה

המאירי דן על זקן ואינה לפי כבודו, אבל לא ביאר מה טעמו של כלל זה, ויתכן שכוונתו לומר שכיון שהתחיל במצוה עליו לגומרה כפי שכתב בסוף דבריו.

ויתכן להציע, שהתחלת המצוה מחייבת את המשכה כיון שממקור הדין ממנו נלמד פטורו של זקן ואינה פי כבודו מוכח כך, שהרי הגמ' בב"מ (לעיל אות א') למדה את דינו של הזקן הפסוק בדברים פרק א' פסוק א':

לֹא תִרְאֶה אֶת שׁוֹר אָחִיךָ אוֹ אֶת שֵׂיוֹ נִדָּחִים וְהִתְעַלַּמְתָּ מֵהֶם הָשֵׁב תְּשִׁיבֵם לְאָחִיךָ.

הגמ' ביארה שפעמים שאתה מתעלם והיינו זקן ואינה לפי כבודו. וההיתר להתעלם הוזכר בפסוק לפני "השב תשיבם". כלומר כל עוד לא החל בפעולת "השב תשיבם" יש לו את הזכות להתעלם אבל אם החל להשיב אין לו את הזכות להתעלם וחייב להשיב כמו כל אדם.

ולדברינו, אף אם ננקוט שמצות ההשבה חלה עוד קודם לתחילת ההתעסקות באבידה (עיין אות ג') ותחילת ההתעסקות אינה מעלה ומורידה לגבי הלאו וקיום

[333] עיין הערה 337 ששיטת הרמב"ם היא שהכשה אינה מחייבת שואל עד שתבוא לרשותו. ולפי"ז יש לומר שהרמב"ם נקט "התחיל במצוה" ולא נקט שחל קנין כיון שלשיטתו הכשה אינה קנין (אמנם אם יעשה מעשה קנין המועיל כגון הגבהה, יש מקום לומר שחלו עליו חיובי שמירה).

המצוה, לגבי זקן הדין שונה שהרי תורה פטרה אותו כל עוד לא החל להשיב וכפי שמוכח בלשון הכתוב[334].

ההכשה – הוכחה שמחל על כבודו

ז. רבינו יהונתן מלוניל, דף טז: מדפי הרי"ף:

הכישה נתחייב בה, כלומר אף על פי שאמרנו דזקן ואינה לפי כבודו פטור מהשבת אבדה אבל אם הכה אותה במקל או באבן או ברגלו להשיבה נתחייב בה להחזירה דהואיל והתחיל ומחל על כבודו גומר דכבודו מחול.

וכך כתב גם הפני יהושע בב"מ דף ל.:

ואף לדברי המפרשים דהא דהכישה נתחייב לאו דוקא בבעלי חיים איירי אלא בכל מילי ומטעם דכיון שהתחיל גומר וכן נראה מלשון רש"י כאן ומלשון הרמב"ם[335] אפ"ה לא קשיא מידי דשאני התם שכבר התחיל למחול על כבודו מש"ה חייב לגמור.

אולם יש לדון מדוע, שהרי יכול לחזור ולומר שעתה אינו מוחל יותר על כבודו ?

יתכן לבאר (כפי שבארנו לעיל על פי השיטה שמדובר בהתחלת המצוה) כדברי בעל אבן האזל שכיון שמחל על כבודו והחל להשיב חלה עליו חובת שמירה (אף שדחוק להעמיס זאת בלשון הר"י מלוניל והפנ"י) או מדיוק לשון הפסוק שאחר שהחל כבר לא נאמר לגביו הפטור של זקן (אות ו').

---

[334] ועיין ערוה"ש חו"מ סימן רס"ג סעיף ב'.

[335] כלומר, גם לשיטת הרמב"ם שכתב שמחויב "שהרי התחיל במצוה", לא המצוה היא הגורמת אלא המחילה על כבודו.

אבל מלשונו של הר״י מלוניל ״דכבודו מחול״, יותר נראה שהפטור נובע מכך שמי שהוכיח במעשיו שאינו מקפיד על כבודו, כבודו נמחל מעצמו, וקצ״ע[336].

ההכשה – חיוב בשמירה/קנין

ח. שטמ״ק ב״מ דף ל: בשם הרמ״ך:

> ולענין פסק כתב הרמ״ך וזה לשונו: מצא בהמה במקום הנראה שהוא אבד כגון שאינה סמוכה למקום מרעה חייב ליטפל בה. הכישה והלכה מעט נתחייב בה. ואם אבדה משלם. וכן אם הנהיגה בקול חייב או שזרק לה צרור והלכה נראה לומר כיון שעקרה יד ורגל כקנויה[337].

הכשה מהווה מעשה שמירה/קנין וכיון שנעשה מעשה קנין, שוב לא נאמר הפטור של ״זקן ואינה לפי כבודו״ שפטור זה חל רק קודם תחילת מעשה השמירה. אמנם, הרמ״ך לא ביאר מדוע תחילת מעשה השמירה אין בכוחה לפטור זקן ואינה לפי כבודו. ואף שעתה הוא ׳שומר׳ מנין לנו שתורה לא פטרה אותו גם מדיני שומרים, ויתכן לבאר כדברינו לעיל מדיוק לשון הפסוק (עיין אות ו׳).

ולשיטתו, אם הכיש ואבדה חייב לשלם. אמנם יש לעיין האם גם לטעמים של התחלת המצוה ומחילת הכבוד, ג״כ יש עליו חובה לשלם. ובפשטות כיון שלא עשה מעשה קנין אין מקור לחייבו תשלום. ואמנם אם ננקוט כדברי הראשונים

---

[336] ויל״ע לשיטתו האם זקן שמזלזל בכבודו לענינים אחרים, לא חל לגביו דין זקן ואינה לפי כבודו לגבי השבת אבידה או שהעובדה שמזלזל עבור עצמו אינה מחייבת עבור אחרים. וכן יל״ע מה הדין אם זלזל בעצמו ביחס לאבידה אחת האם כבוד נמחל ביחס לאבידה אחרת.

[337] וע״ע בשיעורי ר׳ דוד (פוברסקי) לב״מ דף ל:. ובעיקר דין קנין ע״י הכשה עיין, שו״ע חו״מ סימן קצ״ז סעיף ג׳ שבהמה נקנית במשיכה ואפילו רק קרא לה בקול ובאה או הכישה במקל ורצה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנה אותה (ובלבד שיעשה זאת בפני הבעלים). וע״ע בחידושי הריטב״א ב״מ דף צט. שדן האם דיני שאילה ושמירה חלים ע״י הכשה במקל גם אם הביאה לתוך ביתו או לסימטה. ואם בכל אופן ננקוט שמועיל גם ללא הכנסה לביתו ה״ז מפני שהשואל נחשב כמי ששעבד עצמו לבעלים ומדין ערב. ובטור חו״מ סימן ש״מ כתב בשם הרמב״ם שמשאיל אינו חייב עד שתיכנס לרשותו ולא די במה שהכישה ואילו הרא״ש כתב שחייב כבר בהכשה. ולפי זה השיטות לעיל שנוקטות שהחיוב אינו מדין שמירה/קנין אלא כיון שמחל על כבודו או שחל במצוה, יתכן שנוקטות שהכשה אינה מהווה מעשה קנין או שנוקטות שלא זה הגורם המחייב טיפול באבידה בזקן שאינה לפי כבודו.

לקמן (אות י׳ ואילך) שדין הכשה נאמר רק בבהמה כיון שמרגיל אותה לברוח, יתכן שעל זה עצמו ניתן לחייבו מדין מזיק בידים או בגרמא, וצ״ע.

ונראה, שאף השיטות לעיל שנקטו שהכשה אינה מחייבת מכח ה׳קנין׳ אלא מכח תחילת המצוה או מחילת הכבוד (לעיל אות ה׳-ו׳), יכולות להודות לשיטת הרמ״ך, שאם אכן היתה פעולת קנין (כגון הגבהה), נעשה שומר והתחייב. אמנם יתכן שלשיטתם תחילת שמירה אינה מהווה סיבה להמשך שמירה לולי הטעם של תחילת המצוה או מחילת הכבוד, וצ״ע. ועיין אות יא.

דין ״הכישה״ בכהן בבית הקברות ובמי ששלו מרובה משל חבירו

ט. כהן פטור מהשבת אבידה בבית הקברות כיון שיש לו איסור להיטמא (עיין אות א׳). ויש לעיין אם עבר על האיסור ונכנס לבית הקברות כדי להשיב את האבידה, ועתה הוא רוצה לצאת מבית הקברות כדי לא להמשיך ולהיטמא, מה דינו.

אם ננקוט שכל רגע ורגע שכהן נמצא במקום הטומאה עובר הוא על איסור חדש, חובה עליו לצאת מייד מבית הקברות[338] ולא ישיב את האבידה ודין ״הכישה חייב בה״ לא נאמר לגביו. ואף שכבר התחיל במצוה (לעיל אות ה׳[339]) אסור לו לסיימה כיון שעובר על איסור[340].

אמנם, יש לעיין על פי שיטת הרמ״ך (אות ז׳) שכיון שהכישה נעשה עליה שומר ומתחייב להשיב ואף מתחייב לשלם אם אבדה. האם הכהן שאסור לו להמשיך

---

[338] גם יתכן שהוא נמצא בבית הקברות ויש שם מקומות מטמאים ומקומות שאינם מטמאים ונטמא פעם אחת, וכדי להמשיך להשיב עליו להיטמא פעם נוספת במקום אחר באותו בית קברות.

[339] בזקן ואינה לפי כבודו כתבו ראשונים שכיון שהתחיל הוכיח שמחל על כבודו (אות ז׳), אמנם סברא זו ודאי שאינה שייכת בכהן בבית הקברות שאיסור אינו נובע מהחלטתו אלא דין תורה.

[340] על פי דברינו באות ו׳, בזקן ואינה לפי כבודו, הפסוק הוכיח שהפטור נאמר רק קודם שהחל להשיב אבל בכהן שפטור לא נלמד מהפסוק של ״והתעלמת״, אין מקום לומר שאחר שהתחיל תורה לא פטרתו.

ולהשיב יתחייב לשלם. שאף שאסור לו להמשיך ולהשיב, חל עליו חיוב שמירה ויתחייב לשלם על כך שלא שמר. אמנם יש מקום לומר שכיון שמדובר באיסור תורה הרי הוא 'אנוס' ושומר אבידה פטור באונסין[341].

וכאשר אדם ששלו מרובה משל חבירו החל להשיב למרות שהוא פטור ועתה רוצה לחזור בו ולעזוב את המציאה, יש לעיין מה דינו. ועל פי המבואר לעיל (אות א') הסיבה שהוא פטור נובעת מכך שאבידתו קודמת לשל כל אדם ובהסתמך על הפסוק "אפס כי לא יהיה בך אביון". אמנם ברור שאדם יכול לוותר על ממונו אלא שלא חייבו אותו בכך. ומכאן שבמקרה זה דינו יהיה דומה לזקן ואינה לפי כבודו, שאם התחיל בהשבה עליו להמשיך כיון שהתחיל במצוה (לעיל אות ה') או כיון שמחל על ממונו (כמו זקן שמחל על כבודו - לעיל אות ז') או כיון שכבר נעשה שומר (לעיל אות ח').

אמנם, למרות הדמיון ניתן לחלק ולומר שהנימוק של 'התחלה' שמהווה סיבה לחייב ולהמשיך יסוד בלימוד מהפסוק (לעיל אות ו') אבל בנידון של שלו מרובה, שאין דיוק מפסוק יתכן שאין עליו חיוב להמשיך, וצ"ע. אמנם, אם הנימוק הוא כיון שנעשה שומר, ודאי שלא יוכל לחזור בו שהרי שומר שקיבל עליו לשמור לא יכול לחזור בו בטענה שהדבר גודם לו הפסד.

הקושיה על שיטת רש"י / האם דין הכישה נאמר רק בבעלי חיים / שיטת הרמ"ך

י. גמ' ב"ב דף פח. :

דאמר רבה הכישה נתחייב בה.

---

[341] אא"כ נאמר שההכשה מנעה ממנה לשוב בדרך אחרת והוא עתה גורם לאבדה ולכן יתחייב לשלם אף שהוא אנוס, עיין לקמן באות י' בקושיות על שיטת רש"י.

אימור דאמר רבה בבעלי חיים, דאנקטינהו ניגרא ברייתא[342] (רשב"ם: הלקיחה פסיעות חיצוניות, כלומר הרגילה לברוח ולילך למרחוק ומשום הכי נתחייב בה)[343].

כלומר, דברי רבה בדין 'הכישה" נאמרו רק במקרה בו המכיש החמיר את המצב, שעל ידי הכאתו הרחיק את הבהמה ממקומה והיא תתרחק מהבעלים וסיכויי חזרתה פחתו[344]. ומכאן הקשו ראשונים רבים על רש"י (לעיל אות ד') שכתב שהכשה מחייבת את הזקן שאינה לפי כבודו להשיב "הואיל והתחיל". ומשמע שבכל מקרה (אף אם לא גרע בהכשתו כגון במטלטלין), יש עליו חובת השבה, ודבריו מנוגדים לסוגיית הגמ' בב"ב שבפנינו. וכך הקשה בתוס' הרא"ש בב"מ דף ל:.

פירש בקונטרס הואיל והתחיל בחזקתה. ואין הטעם כן אלא כדמפרש בפרק המוכר את הספינה משום דאפסדה דאנקטה נגרי ברייתא[345]

בספר תורת חיים בסוגייתנו כתב ליישב את שיטת רש"י:

---

[342] קיימים מקרים בהם אדם חייב להבריח בהמה משום השבת אבידה. וכפי שכתב הטור בחו"מ סימן רס"א: "ואם היא רועה בין הכרמים, אם הכרם של ישראל חייב להוציאה משם משום אבידת בעל הכרם שלא תפסידנו וכיון שהוציאה משם אנקטנה נגרי ברייתא וחייב להחזירה". כלומר, יש לו מצות השבת אבידה הן ביחס לכרם והן ביחס לבהמה שהרגילה עתה לברוח.

[343] וכמבואר גם בב"ק נז. ובב"ק קיח: (רש"ש). ועי"ש בסוגיא לגבי צלוחית שנטל החנוני מיד הקטן ועיין במרדכי סימן תקס"ח שביאר באריכות את הדמיון.

[344] בשיעורי ר' דוד (פוברסקי) לב"מ דף ל: ביאר, שהסיבה לחייבו במקרה בו 'הוסיף באבידה' נובעת מכך, שזקן ואינה לפי כבודו פטור מלהשיב כיון שכבודו חשוב יותר מאבידתו של המאבד, וכל זה רק במקרה בו הוא לא גרם, אבל אם הוא גרם לא נאמר הדין ששלו קודם וחייב בהשבתה כמו כל אדם.
ולדבריו, יש לעיין מה דינו של מוצא אבידה, שלא הישב את האבידה אלא דחפה לנהר, האם ניתן לחייבו לשלם, והרי גם ללא מעשיו ספק האם הבעלים היו מוצאים את שלו.

[345] וכן בראשונים נוספים אחרים, עיין בחידושי הריטב"א והר"ן כאן ועיין מש"כ עליו בנמוק"י בב"מ דף טז: מדפי הרי"ף. ועיין או"ז ב"מ סימן פ"ד-פ"ה וקושיא זו קשה גם על שיטת הרמב"ם שכתב שיסוד החיוב הוא כיון שהתחיל במצוה, וכנ"ל.

ושמא גם רש״י ז״ל נתכוין דהואיל והתחיל ואנקטיה ניגרי ברייתא – חייב.

אף שמדברי רש״י אין סתירה לדבריו, תמוה לומר שרש״י סמך על דברי הגמ׳ במסכת ב״ב בלי שהזכירם כלל[346]. ושמא כוונתו היא שכיון שרבה נקט דוקא בהמה, ברור הדבר שדוקא בהמה שהכשתה מביאה לידי כך שהסיכוי של הבעלים למצוא את שלהם פוחת אמר רבה את דינו, וצ״ע[347].

והב״י בחו״מ סימן רס״ג כתב (בפירושו הראשון[348]) לבאר את דברי הרמב״ם (ורש״י):

> [ונ״ל] דהיינו טעמא דלא חש לה הרמב״ם להיא דפרק הספינה משום דלאו בדרך פירוש איתמר אלא בדרך דיחוי.... וכיון דבדרך דיחוי איתמר משמע דפשטא דמלתא דרבה אפילו בכלים דליכא טעמא דנגרי ברייתא אמר ומשום דהתחיל במצוה.

יא. אם ננקוט שהטעם של ״הכישה״ יסודו בכך שעשה מעשה קנין (כשיטת הרמ״ך – אות ח׳) מסתבר שלאו דוקא בבהמה הדין כך אלא גם במטלטלין שכיון שנעשה ׳שומר׳ התחייב להשיב. וטעם זה הינו טעם בפני עצמו שלא נאמר רק בבהמה שיש חשש שתאבד בעקבות ההכשה. אמנם, אף על הרמ״ך יש להקשות שבגמ׳ בב״ב מוכח שדברי רבה נאמרו רק בבהמה, וצ״ע.

ועל פי דברינו באות ח׳ נראה לומר שאף שהראשונים הקשו על רש״י (והרמב״ם)

---

[346] אמנם עיין ב״י סימן רס״ג בביאורו השני לשיטת הרמב״ם שכתב: ״ועוד יש לומר דבבהמה דוקא קאמר הרמב״ם והתחיל במצוה דקאמר הכי פירושו התחיל במצות השבה ואם לא יגמרנה הרי נמשך היזק לבעל אבידה דאנקטינהו נגרי ברייתא״.

[347] והיה ניתן גם לישב, שרש״י פירש את הסוגיא במסכת ב״מ ששם לא הוזכר התנאי שנאמר במסכת ב״ב. אמנם הרמב״ם להלכה לא הזכיר את האמור במסכת ב״ב ושמא סובר שקיימת מחלוקת בין הסוגיות, ויל״ע בהכרעת הסוגיא במסכת ב״ב האם בהכרח נוקטת כמו האוקמיתא שהעמידה שבדברי רבה.

[348] עי״ש בפירושו השני – בהערה 346.

מסוגיית הגמ׳ במסכת ב״ב, יתכן לומר שקושייתם הינה אך ורק במציאות בה היתה הכשה שאינה מהווה מעשה קנין ותחילת שמירה (שבגמ׳ ב״ב מוכח שדין זה נאמר רק בבהמה). אבל במקרה בו היתה פעולה שמהווה מעשה קנין (שלדעתם רש״י והרמב״ם לא על כך דיבר רבה), יש מקום לומר שעצם הקנין מחייב להמשיך את ההשבה והדבר נכון הן בבהמה והן במטלטלין.

פסק השו״ע

יב. שו״ע חו״מ סימן רס״ג סעיף ב׳:

וכן אם מצא בהמה והכישה, נתחייב ליטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה[349].

וכתב הסמ״ע בס״ק ד׳:

שהרי התחיל במצוה כו׳. כלשון זה כתב ג״כ הרמב״ם... ודייק מיניה הר״ן... דמהאי טעמא לאו דוקא בבהמה קאמר דאנקטי נגרי ברייתא אלא גם בשאר כלים דינו הכי דשייך בהו האי טעמא כיון דהתחיל במצוה. והא דכתב הרמב״ם דינו בבהמה, לשון הגמרא נקט, ולרבותא כתב כן דאפילו לא עשה בה אלא הכאה בעלמא והזיזה ממקומה חייב לטפל בה ולהחזירה, וכן היא דעת רש״י [שם ל׳ ע״ב ד״ה הכישה]. ויש חולקין אזה...

ומן התימה למה סתם המחבר כאן לכתוב כלשון הרמב״ם דאיכא למיטעי ביה וכמ״ש[350].

ועל פי דברינו באות יא, אם היתה פעולת קנין כו״ע יודו שיש לחייבו להמשיך

---

[349] ולא אחד הטעמים דלעיל, וכן לא מחמת שהרחיקה (שיטת רבה לעיל בב״ב ב״ב פח.)
[350] עי״ש שנראה מדבריו שנוקט שדוקא בבהמה נאמר דין זה.

ולשמור.

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

- זקן ואינה לפי כבוד שהכיש בבהמה נתחייב להשיבה (אות ד׳).
- הכשה המחייבת היא רק אם נעשתה לצורך השבת האבידה ויש מי שחילק בין בהמה לבין מטלטלין (אות ד׳).
- בטעם הדבר י״א שהתחיל במצוה וכך נקט השו״ע (אות ה׳, יב) וי״א שמחל על כבודו (אות ו׳) וי״א שעשה קנין קנין וחייב מדין שומר (אות ח׳).
- נראה שלכו״ע אם היה מעשה קנין, חייב להשיב (אות ח, יא).
- י״א שדין הכשה נאמר רק בבהמה ולא בשאר מטלטלין (אות י׳ ואילך) ויש הסוברים שזו גם שיטת השו״ע (אות יב).
- כיון שנתחייב בהשבה, מוטל עליו לשלם אם אבד ויש לעיין האם חיוב זה קיים גם אם ההכשה אינה נחשבת מעשה קנין (אות ח׳).
- בכהן בבית הקברות ובשלו מרובה משל חבירו הגמ׳ לא דנה במפורש מה דינם אם החלו בהשבה ויש מקום לדון על פי כל אחת המשיטות לעיל (אות ט׳ ואילך).
- עיין בפרק הבא לגבי דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר.

דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר

הקדמה/ אנוס שיכול לקיים רק חלק מההשבה

א. כאמור לעיל ישנם אנשים שפטורים מלהשיב אבידה. ובגמ׳ בב״מ דף ל. נאמר שאם האבידה בבית הקברות כהן פטור מלהשיבה[351] וכן אם שלו מרובה משל חבירו אינו חייב להשיב[352] והוא הדין בזקן ואינו לפי כבודו[353]. ולשיטת הרמב״ם מותר לזקן להחמיר על עצמו ולהשיב את אבידה ואילו לרא״ש אסור[354]. והשו״ע פסק כרמב״ם והרמ״א כרא״ש ואם רוצה להחמיר, ישלם מכיסו[355].

ואם הזקן שפטור מלהשיב ״הכישה״, נאמר בגמ׳ שאינו יכול להפסיק ועליו להשיב את האבידה[356]. ויש המפרשים שהטעם הוא מפני שכאשר הכיש בבהמה גרם לה להתרחק יותר וכיון שהוא עצמו גורם לאבדה, חובה עליו להשיבה אף שהוא ׳זקן׳ (שיטת רבה בב״ב דף פח.[357]). ויש אומרים שהטעם הוא מפני שהתחיל במצוה, וכך נקט השו״ע[358] ויש אומרים שהטעם הוא שהוכיח שמחל על כבודו[359] ויש אומרים שהטעם הוא מפני שהתחייב בשמירתה כיון שעשה מעשה קנין[360].

---

[351] ליד הערה 96.
[352] ליד הערה 233.
[353] ליד הערה 157.
[354] ליד הערה 203.
[355] ליד הערה 218.
[356] ליד הערה 320.
[357] ליד הערה 343.
[358] ליד הערה 333 ועי״ש בהמשך בפסק השו״ע.
[359] ליד הערה 335.
[360] ליד הערה 337.

ב. לאור האמור יש לעיין מה דינו של אדם שמצא מציאה כבידה בשדה (שהוא מקום בו יש חשש גדול שהאבידה תעלם לגמרי) ויש בכוחו לקרבה לעיר (שבעיר, יש סיכוי גדול יותר שתימצא על ידי בעליה וכדו'[361]) אבל אין בכוחו להכניסה לתוך העיר כיון שהעיר במעלה ההר ואין בכוחו לגרור את האבידה בהר. האם במקרה זה עליו 'להתחיל' בהשבה (כיון שקירוב האבידה לעיר יש בה תועלת) או שכיון שיודע שלא ישלים את המצוה, אין עליו חובה להתחיל כלל[362].

לכאורה הדבר תלוי בדיון הפוסקים האם יש משמעות לקיום חצי (חלק) מצות עשה'. ושבאיסורי לאו, הלכה היא כשיטת ר' יוחנן שחצי (חלק) שיעור אסור מן התורה[363], אולם בקיום עשה יש לדון האם מי שיכול לקיים רק חצי מצות עשה עליו לקיימה, או שאין ערך לקיום עשה בפחות משיעור[364]. ואם ננקוט שאין משמעות לקיום חלק ממצות עשה, אין לחייבו ליטול בשדה אף בנידון שלפנינו. אבל אם ננקוט שיש חובה לקיים גם חלק ממצות עשה, עליו ליטול כפי יכולתו ואז יניחנה בכניסה לעיר[365].

ולקמן (אות ו') נציין לשיטה הסוברת שזקן ואינו לפי כבודו ליטול אבידה בעיר אבל דרכו ליטלה בשדה ומצא את האבידה בשדה יטלנה עד הכניסה לעיר. ובביאור שיטה זו כתב הט"ז בחו"מ סימן רס"ג סעיף ב':

---

[361] כמובן ניתן לנקוט דוגמאות אחרות. כאשר העקרון הוא שהמוצא יודע שלא יהיה בכוחו לקיים את כל המצוה.

[362] ואולי גם אסור לו להתחיל, כיון שאחר שיתחיל הוא מתחייב בשמירתה ואם יניחה יתחייב. אמנם י"ל שאם מניה אותה מחמת אונס, הרי הוא פטור, שהרי גם אם שומר אבידה הוא בדרגת שומר שכר, אין לחייב באונסין.

[363] עיין יומא דף עג:.

[364] כגון מי שיש בידו רק חצי כזית מצה בליל הסדר, האם עליו לאוכלו (אף שודאי לא יברך, כיון שהברכה היא על שיעור שלם). עיין שו"ת שבות יעקב ח"ב סו"ס י"ח שכתב כדבר פשוט "ודאי פשוט כיון שאינו אוכל כשיעור לאו מצוה הוא" ועיין שו"ת כת"ס או"ח סימן צ"ו אות ג' שנו"נ בדבר, ועוד.

[365] עוד יש לומר שכאן גם 'גרוע' מקיום חלק ממצות עשה. כיון שכאשר אוכל חצי מצה אכל חלק מהמצוה, אולם בהשבת אבידה המטרה היא ההשבה לחבירו ונטילת האבידה ולקיחתה הינם רק הדרך להגיע למטרה (מצוה) זו ואין זה גוף המצוה ולכן לכו"ע יהיה פטור. ואע"פ ששומר אבידה פטור מלתת פרוטה לעני כיון שהוא עוסק במצוה היינו רק במציאות בה יש אפשרות לקיום המצוה בשלימותה, אבל אם ברור שלא יוכל לקיימה אין כאן 'תחילת מצוה', וצ"ע.

דיש על כל פנים מצוה בפני עצמה בהשבה בשדה, שהיא משתמרת יותר בעיר... יש לומר דמה שעושה בהשבה זו אינו אלא לפנים משורת הדין שעושה קצת טובה לחבירו[366]

כלומר, יש משמעות להשבה חלקית אף שאינה השבה מלאה. אולם אפשר לומר לאידך גיסא, שכיון שאינו מקיים את כל המצוה אין עליו חיוב כלל (כמו קיום חצי מצות עשה), ויש לעיין האם הט״ז מחייב או רק סובר שיש מצוה בדבר.

אולם, יתכן לומר שבמצות השבה אבידה שקיים גם איסור לאו של ׳לא תוכל להתעלם׳ ישנה חומרא גדולה יותר וכיון שיש עליו איסור לאו עליו להתחיל ולקיים כל מה שבכוחו כדי שלא להתעלם. אולם נוכל לדחות ולומר, שהלאו של ׳לא תוכל להתעלם׳ קיים רק במציאות רק יש אפשרות לקיים את העשה, וצ״ע.

ועל פי האמור לעיל באות א׳ לגבי דין ׳הכישה׳, שאחר שנטלה הרי הוא שומר עליה כיון שעשה בה מעשה קנין, יתכן שעדיף שלא יטול כלל, שהרי אם נטלה יש עליו חיוב שמירה ואף שכשיגיע למעלה ההר יהיה אנוס, יתכן שאין לו להכניס עצמו לאונס שכזה או שעדיין עדיף שיטלנה ויקיים חלק מהמצוה וכנ״ל[367], וצ״ע.

---

[366] דבריו קצ״ע שלכאורה יש סתירה בין תחילת דבריו לסופם. שמעיקרא כתב שיש ׳מצוה בפני עצמה׳ בהבאה לעיר ולאחר מכן כתב שמדובר רק ׳לפנים משורת הדין׳, ועי״ש.

[367] עיין הערה 370 האם יש מעלה לקרב לעיר גם אין מצוה בדבר או עדיף שלא יגע כלל. ובשו״ת רעק״א מהדו״ק סימן קצ״ג כתב, שמי שנוטל אבידה מתחייב בשמירתה, אולם כאשר מדובר במקרה בו יש ספק בדבר, הרי שעל פי הצד שאין עליו חובה ליטול את האבידה: ״אף אם נטלה והיה בידו עד שבא לעיר היה רשאי להניחו דלא היה שם שומר אבידה״. וכאשר מדובר במקרה מסופק עליו להתחיל להשיב מכח ׳ספק איסור׳ (ובזקן שאינה לפי כבודו בעיר, יטול בשדה עד הכניסה לעיר, ויניחנה בכניסה לעיר כיון שעבורו מדובר שם ב׳בזיון׳ ע״פ שיטת הרא״ש שקיים איסור לזקן לבזות עצמו). ולפי דבריו כך גם במקרה שאינו יכול להכניס לעיר מפאת כובדה של האבידה.
אמנם, יש לעיין בדבריו, שאם ננקוט שאין עליו מצוה של ׳השבת אבידה׳ כלל, יל״ע האם העובדה שנטל את האבידה ממקומה, אינה מחייבת אותו להניח אותה עתה במקום המשתמר דלא גרע מגזלן שנטל חפץ של חבירו ממקום שאינו משתמר שאסור לו להשיב לאותו מקום אלא עליו להשיב למקום המשתמר וכדין הגמ׳ לגבי קטן שבא עם הצלוחית לחנוני שאם החנוני נטל את הצלוחית באיסור, אסור לו להשיב לקטן (שאינו יודע לשמור) אלא עליו להשיב לאביו של הקטן (עיין ב״ב דף פז: במשנה ובגמ׳ שם). וגם יש לדמות נידון זה לנידון של השבת אבידה לולי חייבה בה תורה – עיין לעיל בפרק הראשון.

דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר

ג. גמ׳ ב״מ דף ל: :

איבעיא להו, דרכו להחזיר בשדה (רש״י: שאין שם רואים כל כך ואינו בוש[368]) ואין דרכו להחזיר בעיר (שהוא בוש משכיניו, והוא מצא בשדה), מהו (שיתחייב להשיבה) ?

בפשטות, הספק הינו לגבי התחלת ההשבה, והיינו האם יטול את האבידה במקום בו אין לו את ה׳פטור׳ של זקן ואינה לפי כבודו[369]. ומבחינה מעשית ניתן להציע מספר אפשרויות:

- יטול בשדה (כיון שמוטלת עליו מצוה) ויניח בכניסתו לעיר והרווח הוא שבכניסה לעיר ישנו סיכוי רב יותר שיוחזר לבעלים.
- יטול בשדה וכיון שהתחייב בשדה אין לפוטרו בעיר שכבר התחיל במצוה או נתחייב בשמירתה (עיין באות א׳ לגבי דין ׳הכישה׳[370]).
- כיון שפטור בעיר, לא יטול בשדה (כיון שלא יוכל להשלים את המצוה, לא יתחיל).

ד. הגמ׳ (הנ״ל) מבארת את צדדי הספק:

---

[368] בנמוק״י דף טז: מדפי הרי״ף כתב: ״ בשדה, שאין שם רואין כ״כ ואינו בוש משכניו כמו בעיר״. ויל״ע האם ההדגשה היא על מספר הרואים או על כך ששכניו שמכירים אותו יראו אותו.

[369] ובפשטות אותה שאלה קיימת לגבי כהן שיודע שבדרכו להשיב את האבידה יאלץ לעבור בהמשך הדרך בבית קברות. אמנם ניתן לחלק שעל כהן קיים איסור ואילו על ׳זקן׳ (לפי שיטת הרמב״ם – עיין אות א׳) אין איסור אלא ׳פטור׳ בלבד ותלוי במחלוקת הרמב״ם והרא״ש הנ״ל.

[370] ועי״ש לגבי הכישה, שי״א שהטעם הוא מפני שהוכיח שמוחל על כבודו, אולם טעם זה אינו שייך כאן שהרי בשדה אינו מוחל על כבודו. וע״פ הטעם ש׳הכישה׳ מתחייב כיון שבהכשתו גרם לה שתתרחק יותר, ג״כ אין ראיה לנידון שלפנינו.

מי אמרינן השבה מעליא בעינן וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר - לא לחייב (להתחיל בהשבתה בשדה).

או דלמא בשדה מיהת הוא דאיחייב ליה וכיון דאיחייב ליה בשדה, איחייב ליה בעיר (שהזיזה ממקומה[371], חייב אף בעיר)[372] ? - תיקו.

הגמ׳ מסתפקת האם כל עוד אין בכוחו לקיים השבה מעליא שלימה אין חובה עליו להתחיל[373] או שכיון שחובה עליו להתחיל עליו לקיים את כל המצוה. הגמ׳ אינה מעלה את האפשרות שיטלנה עד הכניסה לעיר. ועל פי דברינו לעיל יתכן שהטעם הוא שנטילה עד הכניסה לעיר זו רק חצי מצות עשה שאין לה משמעות ולכן הצעה זו אינה עולה כלל (עיין אות ב׳ לעיל) או שאם נציע לו ליטול אין אפשרות לומר לו להניח בכניסה לעיר כיון שכבר הפך להיות ׳שומר׳ ולגבי מי שהוא ׳שומר׳ כבר לא נאמר דין זקן ואינה לפי כבודו (עיין אות ב׳).

ה. הגמ׳ לא פשטה את הספק ונשארה ב׳תיקו׳. ויש לעיין מה יעשה אותו זקן במציאות בה הגמ׳ לא הכריעה.

יתכן שהדבר יהיה תלוי במהות דין זקן ואינה לפי כבודו. האם הוא פטור (כשיטת הרמב״ם – לעיל אות א׳) או שאסור לו (שיטת הרא״ש – לעיל אות א׳).

אם ננקוט שמדובר בפטור ואם ירצה מותר לו להחמיר ולהשיב כיון שקיים עליו ספק לאו של האיסור להתעלם וספק מצות עשה אלא שקיים ספק האם יש לו זכות לפטור

---

[371] ״הזיזה ממקומה״ ולכן התחייב שהתחיל במצוה – כפי שביאר הר״ן את דברי רש״י לעיל בדין הכישה – עיין ליד הערה 330.

[372] הר״י מלוניל בפירושו על הרי״ף (דף טז: מדפי הרי״ף) ביאר את הספק באופן הבא: ״דרכו להחזיר בשדה, שאין רואין אותו שם כל כך ואינו בוש ואין דרכו בעיר שהוא בוש משכיניו והוא מצאה בשדה מהו שיתחייב להשיבה דכיון דמתחייב להתחיל בשדה מתחייב להכניסה נמי בעיר דלא גרע מהכישה דאמרי׳ הכישה נתחייב בה או דילמא אפילו להתחיל אינו חייב כיון שאינו יכול לגמור דלא דמי להכישה דהיכא דהכישה כבר התחיל אבל הכא עדיין לא התחיל״. ולגבי הדמיון להכישה עיין באות ג׳ ובהערה שם.

[373] האם למרות שאין חובה יש מעלה ? עיין לעיל אות ב׳. ויל״ע שאפילו אם נאמר שאין מצוה בדבר האם יעשה ׳דבר גרוע׳ בכך שיזיזנה ממקומה או עדיף שלא יגע כלל, וצ״ע.

את עצמו, המסקנה היא שאין בכח הספק שמא הוא פטור לפטור אותו מקיום מצות עשה ועליו לקיים את המצוה[374] (ועיין אות ח׳ לקמן).

אמנם, אם ננקוט שקיים איסור על זקן לזלזל בכבודו ולהשיב, הרי שלפנינו ספק איסור כנגד קיום מ״ע ול״ת שלא להתעלם ובמקרה זה יתכן שיש מקום לומר שב ואל תעשה עדיף ולא יטול[375].

ויש לעיין האם נוכל לומר שכיון שבגמ׳ לא הכירה, המסקנה היא שיטול עד הכניסה לעיר ויניח שם (הצעה שהגמ׳ כלל לא העלתה), ואע״פ שאין זו ׳הכרעה׳ בין שתי השיטות זו תהיה ההנהגה במקרה של ספק הכרעה ?

ונראה, על פי דברינו לעיל (אות ב׳, ד׳) סוגייתנו נוקטת שאין משמעות לקיום חלק ממצות עשה ולכן אין לומר שיטלנה עד הכניסה לעיר כיון שהצעה זו מנוגדת ליסוד סוגיית הגמ׳ שאין משמעות לקיום חלק ממצות עשה. או שכיון שנטל שוב אינו יכול להניחה, שהרי עתה הוא כבר שומר (לעיל אות ד׳). ועיין בשיטת הרי״ף לקמן.

שיטת הרי״ף וביאור שיטתו ע״פ הרא״ש, נמוק״י והלח״מ וגירסתו בגמ׳

ו. רי״ף, ב״מ דף טז: מדפיו:

דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, בעיא דלא איפשטא, הלכך לא יחזיר בעיר[376].

ובביאור מסקנתו של הרי״ף כתב הרא״ש בב״מ פרק ב׳ אות כ״א:

---

[374] ומה עוד שקיים גם לאו של ׳לא תוכל להתעלם׳.

[375] ולמרות שיש איסור לאו של ׳לא תוכל להתעלם׳ יש מקום לומר שהלאו נגרר אחר קיום העשה.

[376] בביאור מסקנת הרי״ף נאמרו כמה שיטות. א) יטול בשדה ויניח בכניסה לעיר (רא״ש - לקמן). וכך גם מסקנת הלח״מ (אף שביאר את ספקו באופן שונה – לקמן אות ז׳). ב) כיון שפטור בעיר – לא יטול בשדה (נמוק״י, לקמן אות ח׳).

ורב אלפס ז״ל כתב... בעיא היא דלא איפשטא ולא יחזיר בעיר...

וביתר ביאור כתב הלח״מ בפרק י״א מהלכות גזילה ואבידה הל׳ י״ג:

הרי״ף ז״ל כתב הילכך לא יחזיר בעיר. וכתב הרא״ש ז״ל[377] דהוא גריס דבעיא הוי אם יחזיר בשדה או לא. דבעיר פשיטא ליה דאינו מחזיר אלא מבעיא ליה אם נוטלה מן השדה ויוליכנה עד העיר או לא ופסק לחומרא דיוליכנה עד העיר ויטלנה בשדה.

על פי דברינו לעיל (אות ה׳), הכרעת הרי״ף לכאורה מנוגדת למהלך הגמ׳ ואכן הרא״ש (הנ״ל) כתב שמסתבר שבספרו של הרי״ף היתה גירסה שונה בביאור צדדי הספק[378]:

מי אמרינן בשדה מיהא דרכו לאהדורי או דלמא השבה מעלייתא בעינן וכיון דלא מיחייב בעיר לא מיחייב אפילו בשדה[379].

הספק של הגמ׳ (ע״פ גירסא זו), האם כיון שדרכו להחזיר בשדה יחזיר בשדה עד הכניסה לעיר או שאין עליו חיוב כלל. ועל פי דברינו לעיל (אות ב׳) יסוד הספק

---

[377] רא״ש ב״מ פרק ב׳ אות כ״א: ״רב אלפס ז״ל כתב דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר בעיא היא ולא איפשיטא ולא יחזיר בעיר. ונראה דבספרו היה כתוב מי אמרינן בשדה מיהא דרכו לאהדורי או דלמא השבה מעלייתא בעינן וכיון דלא מיחייב בעיר לא מיחייב אפילו בשדה. ופסק לחומרא דבשדה מיחייב לחומרא ואינו מזלזל שם בכבודו. ולא דמי להכישה נתחייב בה דלא אנקטה נגרא ברייתא. דאדרבה הוליכה למקום המשתמר יותר מבשדה״.

[378] הרא״ש מסיק את הגירסא מכח הכרעת הרי״ף. ועיין לקמן אות ח׳ בדברי הב״י שהנמוק״י בביאור דברי הרי״ף לא העלה על דעתו לגרוס גירסא שונה בנוסח הגמ׳.

[379] על פי גירסא זו הגמ׳ אינה מעלה את האפשרות שכיון שהתחיל בשדה יסיים בעיר. יתכן שהטעם הוא שהגמ׳ סוברת שאין אפשרות לחייבו בעיר שהרי שם הוא פטור והעובדה שהתחיל לא מחייבת אותו להמשיך למרות שבשעה שנטלה נעשה עליה שומר.
ועיין בהגהות הגר״א על הרא״ש (מהד׳ עז והדר) ס״ק א׳ שכתב על דברי הרא״ש שלרי״ף היתה גירסא שונה בספרים: ״ודבריו דחוקין דא״כ מאי קאמר בעיא כו׳ ולא יחזיר בעיר. אבל דברי הרי״ף אתאן שפיר לגירסא שלנו וכמ״ש בנמוק״י, ע״ש״ (וכ״כ בביאור הגר״א לשו״ע חו״מ סימן רס״ג סעיף ב׳) ועיין לקמן אות ח׳.

הוא האם יש משמעות לקיום חצי (חלק) ממצות עשה. ועוד יתכן שהטעם הוא שדין זקן ואינה לפי כבודו אינו רק פטור אלא איסור שהוטל על הזקן ולכן ברור שלא ניתן לחייבו להמשיך את ההשבה בעיר עצמה[380].

ומסקנת הרי"ף על פי הרא"ש היא:

> ופסק לחומרא דבשדה מיחייב לחומרא ואינו מזלזל שם בכבודו. ולא דמי להכישה נתחייב בה דלא אנקטה נגרא ברייתא[381] דאדרבה הוליכה למקום המשתמר יותר מבשדה.

המסקנה 'לחומרא' יש בה גם קולא, העובדה שהתחיל לא מחייבת אותו להמשיך. ומ"מ יסוד ההכרעה לחומרא נובעת מכך שלפנינו מצות עשה ויש משמעות גם לקיום חלק ממצות עשה.

ז. הלח"מ בפרק י"א מגזילה הלכה י"ג כתב את ביאורו של הרא"ש לדברי הרי"ף. אולם תמה עליו:

> ואני תמיה על זה, דאם כוונתו של הרי"ף ז"ל כך[382] היה לו לומר 'הילכך יחזיר בשדה'. כלומר הילכך נקטינן לחומרא דיחזיר בשדה ומה לו להחזיר [לומר] 'הילכך לא יחזיר בעיר', מעולם לא היתה הבעיא בעיר דפשיטא ליה דלא יחזיר בעיר.

ולכן מבאר הלחם משנה את גירסת ושיטת הרי"ף באופן שונה:

---

[380] ושיטת הרא"ש היא זו שקיים איסור (אות א') ויתכן שעל פי שיטתו מבאר את ספיקו של הרי"ף.

[381] פירוש, בדין 'הכישה' לעיל (זקן שאינה לפי כבודו שהכיש בבהמה והלכה שמחויב להחזיר למרות שאינה לפי כבודו), חייב להמשיך להחזיר כיון שהכשתו גמרה לה לברוח יותר, אבל כאן כיון שקירב לעיר קידם את סיכויי החזרה – עיין לעיל אות א'. וטעם נוסף שאינו דומה הנידון שלפנינו לדין "הכישה".

[382] שיטול בשדה ויניח בכניסה לעיר.

לכך נ״ל דהרי״ף ז״ל גורס דהבעיא היא בעיר. ופשיטא ליה דבשדה חייב לאהדורי אלא מבעיא ליה אם יוליכנה בעיר והכי גריס:

׳מי אמרינן השבה מעליא בעינן וכיון דאיחייב ליה בעיר [בשדה], איחייב ליה בשדה [בעיר], או דילמא בשדה מיהא איחייב ליה׳

.

כלומר בשדה דוקא חייב ולא בעיר. והשתא קאמר הרי״ף ז״ל דנקטינן ליה לקולא שלא לזלזל בכבוד תורתו. ולכך כתב הילכך לא יחזיר בעיר.

על פי דברינו לעיל (אות ב׳) ניתן להעמיד את הספק של הגמ׳ בשאלה האם יש משמעות לקיום חלק ממצות עשה, על פי האפשרות שמחוייב רק בשדה יש משמעות גם לחיוב חלק מהמצוה ועל פי האפשרות שחייב להמשיך בעיר, אין משמעות לקיום חלק מהמצוה (וכיון שחל עליו חיוב בשדה, חובה עליו להמשיך). או שצדדי הספק הם, האם אחר שנעשה שומר בשדה יכול הוא להפסיק מכח הפטור של זקן ואינה לפי כבודו (עיין אות ב׳, ד׳)[383].

ומסקנת הגמ׳ לשיטתו, שיטול ויניח בכניסה לעיר כדי שלא לזלזל בכבודו[384]. והיינו כפי שהסיק הרא״ש בביאור דברי הרי״ף (אולם ביאור הספק בגמ׳ ע״פ הרא״ש איננו כביאורו של הלח״מ)

ח. הנמוק״י ביאר את מסקנת הרי״ף באופן שונה מהרא״ש והלח״מ:

[383] ועל פי דרך זו הגמ׳ לא העלתה את האפשרות שלא יטול כלל כיון שעתה (בשדה) הוא ודאי חייב.
[384] ולא ביאר האם קיים עליו איסור להשיב בעיר – עיין אות א׳ במחלוקת הרמב״ם והרא״ש.

כתב הרב אלפסי ז״ל דכיון דלא איפשיטא לא יחזיר בעיר. משמע שאינו חייב להתחיל בשדה כדי שלא יתחייב לגמור בעיר... ולפי זה לא יתחייב להתחיל כיון דעלה בתיקו. אבל אם התחיל אכתי מצינן למימר שיתחייב לגומרה[385] כדפירש ז״ל בהכישה[386] וא״כ יתחייב אף בעיר[387]...

הב״י בחו״מ סימן רס״ז (דף מז. ממהד׳ שירת דבורה) כתב על ביאורו של הנמוק״י:

ולפי שלא עלה על דעת בעל הנמוקי יוסף גירסא זולת גירסת הספרים[388], נדחק לומק שדעת הרי״ף דלא יחזיר בשדה, דהא לפי גירסא זו או מחזיר אפילו בעיר או אינו מחזיר אפילו בשדה. וכיון שראה לרב אלפס שכתב לא יחזיר, הוכרח לומר דאפילו בשדה קאמר לא יחזיר[389]...

מסקנת הנמוק״י בביאור שיטת הרי״ף היא, שזקן שמצא מציאה בשדה אינו מחוייב ליטלה ואם נטל, מחוייב להמשיך אף בעיר.

אבל, למרות שהנמוק״י לא העלה בדעתו לשנות את גירסת הגמ׳, הנמוק״י נוקט שהגירסא ברי״ף שלפנינו יסודה בטעות:

אמר המחבר: נראה לי שסופר טעה שכתב ׳לא יחזיר׳[390].

---

[385] כלומר, לא רק שמותר לו, אלא חובה עליו, כיון שאלו שתי האפשרויות שהועלו בגמ׳ שלפנינו (כנ״ל באות ג׳) ולא הוזכרה האפשרות שיטול בשדה ויניח בכניסה לעיר.

[386] עיין אות א׳ בשיטות הכישה.

[387] יתחייב בעיר אם מעיקרא נטל בשדה.

[388] כפי שהעלה הרא״ש שגירסת הרי״ף שונה - לעיל אות ו׳.

[389] ועי״ש שהקשה על דבריו שאם זו כוונת הרי״ף היה על הרי״ף לכתוב ״לא יחזיר״ ולא להוסיף את המילה ׳בעיר׳. והב״י נקט בביאור שיטת הרי״ף כשיטת הרא״ש לעיל.

[390] הסופר טעה בהעתקת לשון הרי״ף. שהסופר כתב: ״לא יחזיר בעיר״ וזו טעות – כדלקמן.

יאלא יחזיר׳ הוא וכדפירש הרמב״ם ז״ל[391].

דכיון דפשיטא להו דכשהתחיל חייב לגמור[392] וספק דאורייתא אם יתחיל אית לן למימר שיתחיל שהיא מצוה דזקן ואינה לפי כבודו הרשות בידו דומיא דשלו מרובה משל חבירו עכ״ל.

כלומר, כיון שלפנינו ספק קיום מצות עשה לעומת פטור שאין בו איסור, המצוה גוברת (ולעיל אות ה׳[393]).

שיטת הרא״ש

ט. הרא״ש בב״מ פרק ב אות כ״א נוקט שספק הגמ׳ הינו כפי הגירסא שלפנינו (או שישיב השבה מלאה או לא ישיב כלל (לעיל אות ד׳). ולגבי הכרעת ההלכה כתב:

וראיתי גדולים שפסקו כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא ומיחייב להחזיר בשדה וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר[394].

ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב. ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור.

---

391 עיין אות יא.

392 על פי ספק הגמ׳, שלא העלתה על הדעת שיתחיל ויניח בכניסה לעיר, מוכח שעל פי שני צדדי הספק ברור שאם נוטל חייב להביא לתוך העיר, והשאלה היא האם יטול מעיקרא.

393 אמנם, לשיטת הרא״ש (אות א׳) שזקן אינו רשאי להחמיר, א״א להגיע למסקנה זו מכח הספק. ועיין לקמן בשיטת הרא״ש עצמו.

394 שיטת הרמב״ם- לקמן אות יא.

והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב״ר יוסי[395] אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו.

הרא״ש חולק על הדעה שסוברת שמכח הספק יחזיר בשדה וממילא יחזיר גם בעיר, כיון שבעיר קיים עליו איסור של זלזול בכבוד התורה[396]. ובהמשך דבריו (לעיל אות ו׳ בדברי הב״י[397]) ציין לשיטת הרי״ף שיטול בשדה ויניח בכניסה לעיר, וביאר שהיתה לו גירסא אחרת בגמ׳ (וכנ״ל אות ו׳).

הרא״ש שלל את שיטת הגדולים שמחייבת את הזקן ליטול גם בעיר ולאחר מכן ציין לשיטת הרי״ף (שיטול עד הכניסה לעיר) כשיטה בפני עצמה (שמחייבת שינוי גירסא בגמ׳), הכרחי לומר ששיטת הרא״ש עצמו היא לא כשיטת הגדולים ולא כשיטת הרי״ף, אלא (כאפשרות היחידה שנותרה) שלא יטול כלל, שכיון שתורה פטרתו בעיר, אין עליו חובה להתחיל בשדה[398].

וכך נקט הב״י בחו״מ סימן רס״ג בביאור שיטת הרא״ש:

ונראה שדעת הרא״ש על פי גירסת הספרים[399] היא שאפילו בשדה אינו חייב להחזיר. דהא לפי גירסא זו, או חייב אף בעיר או פטור אף בשדה.

הב״י אינו מעלה בדעתו שהרא״ש יכריע הכרעה ׳מעשית׳ שאיננה תואמת את אחד מצדדי הספק שבגמ׳ (והיינו שיטול עד העיר). ונראה שראייתו היא מדברי הרא״ש עצמו. שהרי הרא״ש מציין להכרעת הרי״ף (שיטול בשדה ויניח בכניסה לעיר), וביאר אותה רק על סמך החידוש שבפני הרי״ף עמדה גירסא בגמ׳ (ששונה

---

395 כלומר לא יטול את האבידה אלא ישלם את דמי האבידה. עיין ב״ב דף ל: ולעיל ליד ציון הערה 190.

396 ואילו לשיטת ה׳גדולים׳ (הרמב״ם, לקמן), לזקן אין איסור אלא ׳פטור׳ ומותר לו להחמיר על עצמו.

397 עיין הערה 377 שם הובאו דברי הרא״ש על שיטת הרי״ף, במלואם.

398 כיון שאין משמעות לחצי מצוה או שלא כדי שלא יוטל עליו חיוב שמירה – עיין לעיל אות ב׳.

399 כלומר, כגמ׳ שלפנינו שהאפשרויות הן או לא ליטול כלל או ליטול וגם להמשיך בהשבה בעיר.

מהגירסא שלפנינו) שבה היתה אפשרות שכזו ורק מכח זאת הכריע הרי״ף את הכרעתו. כלומר, לדעת הרא״ש (ע״פ הב״י) לא יתכן שההכרעה למעשה לא תהיה כפי אחד מצדדי הספק שבגמ׳ וכיון שהרא״ש שלל את שיטת הגדולים שחייבו השבה גם בעיר, ממילא האפשרות היחידה שנותרה היא היא שלא יתחיל כלל בהשבה.

י. אמנם הטור בחו״מ סימן רס״ג ביאר את דעת אביו הרא״ש באופן שונה:

> וא״א הרא״ש ז״ל כתב, ראיתי מפרשים כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא וחייב להחזיר בשדה וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר. ואדרבה נ״ל כיון שפטרה תורה הזקן שלא לזלזל בכבוד תורתו איסורא הוא גבי דידיה אם יזלזל בכבוד תורתו במקום שאינו חייב אלא יחזירנה מן השדה עד שיביאנה לעיר ואז יניחנה[400].

כפי שבארנו לעיל (אות ט׳) מסקנה זו לכאורה מוקשית משיטת הרא״ש עצמו. ואכן הב״י במקום כתב על דבריו:

> ורבינו שכתב לדעתו[401] יחזירנה מן השדה וכו׳ – לא דק.

אולם הדרכי משה (הקצר, וכן הוא בארוך) בס״ק א׳ הסכים לביאורו של הטור לדברי הרא״ש:

---

[400] וכך כתב גם ר״י בעל הטורים בקיצור פסקי הרא״ש על הרא״ש הנ״ל: ״ואם דרכו להחזיר בשדה אבל לא בעיר, כל בהמה שמוצאה בשדה יחזירנה עד העיר״.

[401] פירוש, רבינו הטור שכתב בביאור דעתו של הרא״ש, וכו׳.

...דמאחר דלא פטר הרא"ש להחזיר אלא משום דאיכא זלזול בכבוד תורתו א"כ בשדה דליכא רואין ולית ביה זלזול תורה בודאי חייב להחזיר אף על גב דאינו חייב בעיר - כן נ"ל לפרש דברי הרא"ש ודברי רבינו. ונראה שכן הוא האמת בעצמו[402].

והדרישה (ס"ק א', וכך כתב גם בסמ"ע בס"ק א' בקצרה) כתב שהכרעת הרא"ש הינה כפי שכתב הטור אבל לא מטעמו של הדרכי משה אלא מטעם אחר:

ומה שמסיק רבינו[403] וכתב בשם הרא"ש אלא יחזירנה מן השדה למד כן מדמסיק הרא"ש וכתב דברי הרי"ף וגירסתו באחרונה משמע להדיא שתפס גירסתו לעיקר[404]...

וכנ"ל (אות ו') שיטת הרי"ף היא שיטול בשדה ויניח בכניסה לעיר.

שיטת הרמב"ם והשו"ע

יא. רמב"ם פרק י"א מהלכות גזילה הלכה י"ג,י"ז / שו"ע חו"מ סימן רס"ג סעיף ב'-ג':

היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר ומצאן בעיר אינו חייב להחזיר. מצאן בשדה חייב להחזירן עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך.

---

[402] אמנם לכאורה קשה על אפשרות זו כאמור לעיל באות ט'.
[403] רבינו – הטור.
[404] ועיין הגהות דרישה ופרישה על הטור כאן.

(הלכה יז/ שו״ע סעיף ג׳) ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו[405].

הכרעת הרמב״ם שיטול בשדה וימשיך בעיר. ובביאור דבריו כתב בשו״ת הרדב״ז חלק ה׳ סימן ק״ע (אלף תקמ״ד):

דספיקא דאורייתא הוא. דאמרה תורה לא תוכל להתעלם השב תשיבם וקא מספקא לן אי הוי זקן בכלל[406] או לא ומשום הכי פסק לחומרא.

אולם הרמ״א בחו״מ סימן רס״ג סעיף ב׳ פסק כדעת הרא״ש:

יש אומרים דלא יחזיר בעיר, אלא יכניס מן השדה לעיר ויניחנה...

ולגבי האפשרות להחמיר לפנים משורת הדין (הלכה ז׳ ברמב״ם הנ״ל) כתב שם הרמ״א בסעיף ג׳:

ויש חולקין ואוסרין להחזיר הואיל ואינו לפי כבודו אלא אם רוצה להיכנס לפנים מן השורה, ישלם מכיסו[407].

---

[405] כס״מ שם: ״ולדעת רבינו י״ל דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך, אדרבא הוא כבוד שמים שאין דרכו כך בשלו והא מיטפל בשל חבירו״ (וכ״כ בב״י בסו״ס רס״ג). ויש לעיין האם על פי שיטתו צריך להיות ניכר שמתעסק באבידה ולא בחפץ שלו. וצ״ע.
אמנם בעיקר שיטת הכס״מ יש לעיין שעל פי דבריו אם מדובר בחפץ שלו עצמו אם רוצה ליטלו אסור לו כיון שמזלזל בכבוד התורה ורק לשם השבת אבידה התירו לו. כלומר, הרמב״ם מקבל את העקרון שבשיטת הרא״ש שקיים איסור לזלזל, והמחלוקת ביניהם האם פעולת ההשבה נכללת ב׳זלזול׳. ולולי דבריו היה מקום לומר, ששיטת הרמב״ם היא, שאין כלל זלזול ואף בשלו אם רוצה מותר לו רק אליבא דאמת אינו רוצה, וצ״ע. ועיין בדברינו ליד ציון הערה 213.
ועוד יש לעיין אם כבוד שמים הוא, מדוע נפטר זקן בעיר, וצ״ע.

[406] פירוש האם זקן שמוצא בשדה וצריך להכניס לעיר בכלל הלאו והעשה (ואין לומר שהספק הוא בעיקר פטורו של זקן).

[407] ערוה״ש סימן רס״ג סעיף ג׳: ״והעיקר כדעת הרמב״ם...״.

להמתין עד שיבוא אדם אחר

יב. הגהות ערך לחם על שו"ע חו"מ סימן רס"ג סעיף ג':

ונראה לי שאם אפשר להמתין[408] עד שיבוא אחר שם ויחזירה על ידו, יוצא ידי חובת כל הסברות.

כלומר זקן ואינו לפי כבודו פטור רק מהטירחה של השבה שאינה לפי כבודו, אבל אם יש אפשרות לשמור על החפץ שלא יאבד ויוחזר לבעליו, עליו לעשות כן. והטעם הוא שה'זקן' אינו מופקע ממצות השבת אבידה, הוא פטור מטירחה שאינה לפי כבודו אבל אם יש אפשרות להשיב, עליו לעשות כן אפילו אם מצא אבידה בעיר ואינה לפי כבודו. ומסתבר שהוא הדין אם מצא בשדה והביאה עד לכניסה לעיר (אן שאינו נוטל כלל), שימתין עד שיבוא אדם אחר ויטלנה.

אמנם, הראשונים והפוסקים הנ"ל לא הציעו אפשרות זו. יתכן שטעמם הוא שאין משמעות ל'שמירה' זו אם אינה מובילה להשבה שלימה (עיין אות ב') או שאפילו אם יש משמעות להשבה שלימה כיון שהוא מופקע מעשיית המצוה בגופו, הופקע לגמרי, וצ"ע[409].

ועיין לעיל בפרק הראשון[410] שם דנו האם מצות אבידה היא חובה שבגוף והאם עליו להעמיד אחרים במקומו.

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

---

[408] 'אפשר להמתין' – לא נתברר מה הוא הגדר של המתנה זו (כמה זמן, הפסד מלאכה וכו').
[409] ויש לעיין האם מוטל עליו לשכור פועלים שיטלו הם את האבידה – עיין בפרק הראשון באות ז' ואילך.
[410] ליד ציון הערה 32.

- יש להסתפק האם מי שאנוס ואינו יכול להשלים את נטילת האבידה על לעיר, האם יתחיל (אות ב׳).
- מי שאין כבודו להשיב בעיר אבל כבודו להשיב בשדה, הסתפקה הגמ׳ האם לא יטול כלל או יטול בשדה ויתחייב גם בעיר (אות ג׳).
- על פי הנמוק״י מסקנת הרי״ף ע״פ גירסתנו, שלא יטול בשדה אפילו בשדה ואילו הגירסא הנכונה ברי״ף צריכה להיות שיטול בשדה וימשיך בעיר (אות ח׳).
- לשיטת הרא״ש, ספקו של הרי״ף הוא האם יטול בשדה ויניח בכניסה לעיר או לא יטול כלל ומסקנת הרי״ף כאפשרות הראשונה שיטול רק בשדה ולא יכניס לעיר (אות ו׳).
- לשיטת הלח״מ ברור לרי״ף שיטול בשדה והספק האם יכניס לעיר והמסקנה שאינו מחוייב להכניס לעיל (אות ז׳).
- נחלקו המפרשים האם שיטת הרא״ש היא שלא יטול כלל או יטול בשדה ויניח בכניסה לעיר (אות ט׳ ואילך) וכשיטה זו פסק הרמ״א (אות יא).
- הרמב״ם והשו״ע נקטו שיטול בשדה ויתחייב אף בעיר (אות י׳).
- הערך לחם חידש שזקן ואינו לפי כבודו, ימתין עד שיבוא אחר ויטלנה (אות יב).

חובותיו של שומר אבידה כשומר שכר וכשומר חינם

הקדמה/ מוצא אבידה כשומר

א. נחלקו רבה ורב יוסף האם שומר אבידה דינו כשומר חינם או כשומר שכר[411] (לקמן אות ב'). אולם אין מי שחולק על כך שעל מוצא האבידה מוטלים חיובי שמירה למרות שהדבר אינו מפורש בפסוקי התורה[412]. יתכן שחיוב התורה "ואספתו אל תוך ביתך... (דברים כ"ב ב')", הוא המקור לכך שחובה עליו לשמור[413], וצ"ע.

עוד יתכן לומר שעצם העובדה שתורה חייב להשיב את האבידה לבעליה היא עצמה הטלת חיוב שמירה, שאם החפץ בידו והוא פושע בו, הוא אינו מקיים את ציווי התורה להשיב את החפץ לבעליו, וצ"ע[414].

מחלוקת רבה ורב יוסף / שיטת רב יוסף

ב. גמ' ב"ק דף נו: :

איתמר, שומר אבידה. רבה אמר כשומר חנם דמי, רב יוסף אמר כשומר שכר דמי.

---

411 ממתי נחשב מוצא האבידה כ"שומר" – עיין לקמן.

412 עיין לעיל ליד הערה 1. והספרי דרש: "ואספתו אל תוך ביתך, ולא לבית אחר" וביאר התורה תמימה (דברים, כ"ב ב') שהמוצא אינו יכול לתת את האבידה לאחר, כיון ששומר שמסר לשומר חייב. ויש חולקים וסוברים שבאבידה יכול שומר למסור לשומר אחר – שו"ע הרב הלכות מציאה סעיף ל"ב.

413 ונראה שסתם בית הינו מקום שמור. והרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות הלכה ג' כתב: "שכל הפושע מזיק הוא". ולשיטתו יש מקום לומר שכל מי שמגיע אליו חפץ של חבירו אסור לו להזיקו וכאשר הוא אצלו הפשיעה כמוה כמזיק, וצ"ע.

414 אמנם קיימת אפשרות להשיב ללא שמירה – עיין לעיל ליד ציון הערה 39.

רבה אמר כשומר חנם דמי, מאי הנאה קא מטי ליה ?!

רב יוסף אמר כשומר שכר דמי, בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא[415] הוי כשומר שכר[416] (רש"י: דהעוסק במצוה פטור מן המצוה...[417]).

איכא דמפרשי הכי, רב יוסף אמר כשומר שכר דמי כיון דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה, הלכך כשומר שכר דמי[418].

---

[415] עני שמבקש ריפתא (פת) אסור להשיבו ריקם וכך פסק הרמ"א ביו"ד סימן רמ"ט סעיף ד': "ואסור להחזיר העני השואל ריקם אפילו אין נותן לו רק גרוגרת אחת, שנאמר אל ישוב דך נכלם". ואכמ"ל כיצד מקלים כיום שלא לתת פרוטה לכל מי שהוא מבקש צדקה.

[416] ובגמ' בנדרים דף לג: מבואר ש"פרוטה דרב יוסף לא שכיח". כלומר גם רב יוסף עצמו יודע שמדובר במציאות לא שכיחה. ורש"י שם פירש שלא שכיח שמוצא אבידה ינצל את הפטור של "עוסק במצוה" כדי להימנע מלתת פרוטה לעני. ור"ן פירש שלא שכיח שיבוא עני לבקש ממנו ממש באותה שעה שהוא מתעסק באבידה, עי"ש ובהערה 422. והפוסקים דנו האם עוסק במצוה שפטור מן המצוה, מותר לו להפסיק ולעשות מצוה אחרת או שקיים עליו איסור להפסיק ממצוותו. עיין בחידושי הריטב"א דף כ"ה ובאמרי יעקב סימן ד' סעיף כ"ד בביאורים ד"ה "מצות".

[417] רש"י בב"מ דף כט. ד"ה "כשומר שכר" כתב: "כשומר שכר - וחייב בגניבה ואבידה דשומר שכר מצוה הוא, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה" (ע"ע רש"י ב"מ פב. ד"ה "כשומר שכר" ובשבועות דף מד: ד"ה "כשומר").

ועיין תוס' ד"ה "בההיא", שהשומר האבידה פטור ממצות צדקה רק בשעה שהוא מתעסק בפועל עם האבידה אבל לא בשעה בה האבידה בביתו ולא לא מתעסק בה כלל. ועיין רמ"א סימן כ"ח סעיף ח' ובמשנ"ב ובביאור הלכה שם. ובשער הציון סימן תע"ה ס"ק ל"ט כתב: "לאפוקי שומר אבדה [או משמר המת] אף דהוא גם כן פטור אז מכל המצות [ואפילו יכול לקיים שניהם, אם צריך לטרוח אחר זה, לדעת כמה פוסקים, וכדלעיל בסימן ל"ח עיין שם] אם אכל מצה אזי יצא ידי חובתו דהוא איש אלא שאז לא חייבתו התורה מפני שהוא עוסק במצוה אחרת. ומכל מקום מסתפקנא אם יוכל אז לברך ברכת אכילת מצה אקב"ו וכו' כיון שהוא אז אינו מצוה על זה" ועיין מש"כ על דבריו באמרי יעקב על שו"ע הרב הלכות מציאה ופקדון סעיף כ"ד בביאורים ד"ה "ומשאר". ולדבריו יש לעיין במציאות נפוצה של אנשים שישובים ליד קרוביהם בבית חולים, האם בליל הסדר לא יוכלו לברך על איכלת מצה ? או ליטול לולב בברכה ? והיה מקום לחלק ולומר שבבית חולים אין 'חיוב' שיהיה אדם נוסף, אבל המציאות מוכיחה שפעמים הטיפול טוב יותר כאשר יש מי ששם לב לחולה וכו'. ועוד שאף אם נאמר שאין חיוב בדבר, ודאי שיש תועלת בדברו א"כ הרי הוא כמשמשו של החולה, וצ"ע.

[418] זקן ואינה לפי כבודו או מי שהיתה אבידה שלו מרובה משל חבירו אינו חייב להחזיר (עיין לעיל). ונראה שבמקרה זה יהיה חילוק בין שני הנימוקים בביאור שיטת רב יוסף. שאם מוצא האבידה נחשב שומר שכר מפאת העובה שהוא מרויח מלתת פרוטה לעני, גם הזקן שאינה לפי כבודו מרויח פרוטה זו. אבל אם המוצא האבידה נחשב שומר שכר כיון שהוא משועבד להחזיר, כאן אינו מחוייב ויהיה שומר חינם בלבד. ולפי זה במקרה בו שנים ראו את האבידה האחד זקן ואינה לפי כבודו והשני סתם אדם עדיף למאבד שהאדם הרגיל יטול את האבידה ויתחייב כשומר שכר ולא יטלנה הזקן שמתחייב רק כשומר חינם ולכן מסתבר שהזקן לא יזדרז לקחת את האבידה כשיש שם אחר, שזריזותו לקיים מצוה הינה חסרון לבעל האבידה (אע"פ שהרואים יתפעלו יותר אם הזקן יטלנה). ומ"מ מסתבר שאם נטל זקן ונגנבה או ממנו האבידה באופן ששומר חינם פטור, בעל האבידה אינו יכול לתבוע ממנו את דמי האבידה, בטענה שהיה לו להשאירה לאדם רגיל שהיה באותו מקום.

וכן תהיה נפ"מ במקרה של "ספק הינוח" (ב"מ דף כה:) שהדין הוא שלא יטול ואם נטל לא יחזיר, שבמקרה זה התורה לא שיעבדה אותו ליטול ויש מקום לומר שלטעם האחרון של רב יוסף לא יחשב כשומר שכר.

הגמ׳ במסכת נדרים דף לג: מכנה הנאה זו ״פרוטה דרב יוסף״[419]. וברור שאין הכוונה שהמוצא חוסך בדיוק פרוטה, שהרי יתכן שבמשך הזמן בה נמצאת האבידה ברשותו יבואו עניים רבים ובכל פעם היה נותן להם פרוט״ ועתה שהוא עוסק באבידה פטור הוא מלתת פרוטה או פת לעני.

ההנאה שיש למוצא האבידה בהימנעות מנתינת צדקה לעני אינה הסכום של החסכון הכספי שיש למוצא באי נתינת הצדקה לעני. שהרי אין בטחון שאכן יבוא עני בשעה שהוא מתעסק באבידה וכן לא ידוע כמה פעמים יבואו עניים וכמה היה נותן להם בכל פעם וכמה שנים יחזיק את האבידה ברשותו וכו׳ ונמצא שעלינו לחשב מה הוא מחיר ההנאה במציאות לא ידועה[420].

ג. הפוסקים נחלקו האם על שומר שכר ששכרו פחות משוה פרוטה חלים דיני שומר שכר או שתשלום שהינו פחות משוה פרוטה אין בכוחו לחייב את השומר בחיובי שומר שכר[421]. הקצות בסימן ע״ב ס״ק ל״ד ביאר שבכך נעוצה מחלוקתם של רבה ורב יוסף:

> אף על גב דלרבה לא הוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, מודה דהוי הנאה עכ״פ אלא דאינו שוה פרוטה[422]... והיינו משום דשומר שכר לא הוי כי אם שכרו פרוטה...

---

[419] עיין הערה 648 לגבי מי שטעה וחשב שעליו להשיב אבידה ולא נתן פרוטה לעני.

[420] כמו הנאת מחילת מלוה בגמ׳ בקידושין דף ו: ומכירת כתובה בגמ׳ במכות דף ג., ועוד. ועיין הערה 416 וגם האמור שם צריך להיכנס לכלל החישוב.

[421] הש״ך בחו״מ סימן שמ״ו ס״ק ג׳ כתב לגבי שומר שכר: ״דאין שומר שכר חייב בגנבה ואבדה אא״כ שכרו שוה פרוטה״ וכ״כ בסימן ש״מ ס״ק א׳. אמנם שיטת הש״ך אינה מוסכמת לכו״ע (והגמ׳ בב״מ דף צו. הסתפקה לגבי מי ששאל פרה מחבירו לעשות בה פחות משוה פרוטה, האם חלים עליו חיובי שואל ועיין הר צבי חלק ו׳ סימן קי״ד), ועיין קצות סימן ש״מ ס״ק ה׳, חידושי חמשת שלמה ב״מ דף צו. (״נסתפקתי...״) ושו״ת מהרי״א אסאד חו״מ חלק ב׳ (חלק ג׳) סימן קצ״א שחידש שאף לש״ך אם נותן לו חפץ בשכרו נחשב שומר שכר אף אם החפץ פחות משו״פ. ועיין טור יו״ד סימן קל״ג לגבי שכר חצי פרוטה בהנאה מיין נסך (שאף שמותר בדיעבד ולכתחילה אסור ועי״ש בב״י שו״ע סעיף ג׳).

[422] וציין לדברי התוס׳ בב״מ דף כט . ד״ה ״והוי״ שגם רבה מודה ששומר האבידה פטור מלתת פרוטה לעני בשעה שמתעסק עם האבידה, אולם אין ברווח זה כדי להגדירו כשומר שכר כיון שלא שכיח שיבוא עני. ועיין הערה 416.

ועל פי דברי הקצות ניתן לדייק שרב יוסף סובר ששומר שכר שמקבל פחות משוה פרוטה יש לו דין של שומר שכר. ונמצא שרבה ורב יוסף אינם חולקים מה הוא שיעור ההנאה שמקבל שומר האבידה ושניהם מודים שהיא פחות משוה פרוטה, ומחלוקתם היא האם הנאה פחותה של פחות משוה פרוטה מחשיבה אדם לשומר שכר.

ועל פי הקצות אם תהיה מציאות בה ההנאה תהיה יותר משוה פרוטה אף רק יוסף יודה ששומר אבידה יהיה שומר שכר, כגון במקרה בו שומר האבידה צריך להוביל את המציאה במקום בו מצויים פושטי יד רבים וכדו'. ונמצא שהמחלוקת בין רבה לרב יוסף איננה מחלוקת בדין 'שומר אבידה' אלא מחלוקת בדינו של שומר שכר.

ד. לולי דברי הקצות, היה ניתן לומר שמחלוקתם של רבה ורב יוסף הינה מחלוקת מהותית. האם אותה הנאה ורווח כספי שחוסך מוצא האבידה בשעה שמתעסק בהשבתה מחשיבה אותו שומר שכר אפילו אם מדובר ברווח של יותר משוה פרוטה. כיון שיתכן לומר שאדם שנעשה שומר אבידה בעל כורחו שתורה חייבתו לשמור והרווח בא מאליו, אין להטיל עליו חיובי שומר שכר אף אם בפועל יש לו הנאה ממונית מכך[423].

דרגת שמירה של שומר שכר ושל שומר חינם / האם יש משמעות לגובה השכר

ה. שומר חינם חייב בפשיעה ופטור מגניבה ואבידה ואילו שומר שכר חייב גם בגניבה ואבידה (ושניהם פטורים באונס)[424]. ברור הדבר שגניבה הבאה מחמת פשיעה היא פשיעה ולא גניבה (כגון, שהשאיר את החפץ ברחוב ונגנב) ואף שומר חינם חייב

---

[423] ועיין חידושי חמדת שלמה ב"מ דף צו. שהסתפק בענין זה לגבי שמירה בפחות משו"פ. ועיין שו"ת מהרי"ק סימן קנ"ה בתחילת התשובה, שהעובדה שלא קיבל שמירה עבור השכר אינה מפקיעה אותה מדין שומר שכר, אולם שם מדובר במי שקיבל מרצונו ואילו בנידון דידן תורה חייבתו, עי"ש.

[424] רמב"ם פ"א משכירות הלכה ב' ולגביהם גם נאמר דין "בעליו עימו" כמבואר שם בהלכה ג'.

עליה[425]. ומכאן, שגניבה איננה דוקא מעשה הגניבה אלא מבטאת דרגת חיוב שמירה גבוהה יותר.

אמנם, נחלקו אמוראים האם מוטלת על שומר שכר דרגת שמירה גבוהה יותר מזו של שומר חינם וכמבואר בגמ' בב"מ דף צג. - צג: :

ההוא רעיא דהוה קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא, שריג חדא מינייהו ונפלת למיא[426]. אתא לקמיה דרבה ופטריה. אמר, מאי הוה ליה למיעבד הא נטר כדנטרי אינשי.

אמר ליה אביי, אלא מעתה, על למתא בעידנא דעיילי אינשי הכי נמי דפטור[427] ? אמר ליה, אין. גנא פורתא בעידנא דגנו אינשי[428] הכי נמי דפטור? אמר ליה, אין....

רב חסדא ורבה בר רב הונא לא סבירא להו הא דרבה, דאמרי להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא.

כלומר, אילו היה מדובר בשומר חינם כולם מודים שכניסה לעיר בשעה שכולם או נפילת בהמה לנהר פוטרת אותו. ואם הוא מקבל שכר לדעת רבה גם כן אין לחייב

---

[425] שומר שכר ששמר כפי שהיה חייב ואע"פ נגנב ממנו כתב השו"ע בסימן ש"ג סעיף ב': "שומר שכר חייב בגניבה ואבידה וי"א שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה, שאי אפשר לגנבם משם אם לא ע"י מחילות או נם בעידנא דניימי אינשי ונגנבו או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה, חייב. ואפילו הקיפו חומה של ברזל. ואפילו אם אילו היה שם לא היה יכול להציל חייב בגניבה ואבידה אלא אם כן היה שם ולא היה יכול להציל". ובטעם הדבר כתב שם הסמ"ע בס"ק ב': "דכל גניבה קרובה לאונס היא וחייבתו עליה התורה הלכך אין חילוק בין אונס קטן לגדול. והכלל שהשומר צריך שיהיו עיניו פקוחות על הדבר השמור בידו תמיד, ושוב אם נאנס מידו מה היה לו לעשות דהו"ל דומיא דשבורה ומתה דפטריה מיניה רחמנא". ויסוד הדברים בשיטת תוס' ב"מ דף מב. ד"ה "אמר", עי"ש. אמנם הש"ך בס"ק ד' חלק וכתב: "והעיקר כהפוסקים דגניבה באונס גמור פטור שומר שכר". ועיין הערה 432.
ועיין בשו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ סימן קל"ד שכאשר ידוע שהמנהג שלא שומרים כספים בקרקע אין חובה בכך ואין הבדל בין שומר חינם לשומר שכר בדבר זה, עי"ש באריכות.

[426] הרועה רעה את הבהמות על שפת הנהר ואחת מהן החליקה לנהר ונפלה ומתה.

[427] פירוש, מה דינו של הרועה שנכנס לעיר בשעה שכולם רגילים להיכנס ובאותה שעה אירע להם נזק, האם יהיה פטור.

[428] פירוש, שכב קצת בזמן שאנשים שוכבים.

ואילו רב חסדא ורבה בר רב הונא סוברים שיש לחייבו על כך. כלומר אותה פעולה עצמה מחייבת משומר שכר זהירות יתירה. וכמבואר גם במעשה הבא (שם בגמ׳):

בר אדא סבולאה הוי קא מעבר חיותא אגמלא דנרש, דחפה חדא לחברתה ושדיתה במיא. אתא לקמיה דרב פפא, חייביה. אמר ליה, מאי הוה לי למעבד? - אמר ליה, אבעי לך לעבורי חדא חדא.

וכך ביארו גם האחרונים. כגון הנתיבות בסימן רצ״א ס״ק ל׳:

דשומר חנם א״צ להיות יושב ומשמר ושומר שכר צריך להיות יושב ומשמר[429].

ובהגהות רעק״א על שו״ע חו״מ סימן ש״ג כתב לגבי החילוקים בין שומר חינם לשומר שכר:

דעת תוס׳ פ״ג דבב״מ[430] דאונס גמור כגון שנתנה במחילת קרקע או שתקפתו חולה שינה אף שומר שכר פטור.

ואין בין שומר שכר לשומר חינם אלא בנעל בפניו שיכול לעמוד ברוח מצויה ולא בפני כל רוח. וכן בעל בעידנא דעיילי אינשי[431] בזה שומר שכר חייב דהוי קצת פשיעה אבל אונס גמור פטור לגמרי[432].

---

[429] עי״ש בפרטי הדין.

[430] דף מב. ד״ה ״אמר״.

[431] שו״ע חו״מ סימן רצ״א סעיף י״ב: ״שומר חנם שהניח הבהמה ונכנס לעיר, ובא ארי ודרסה, זאב וטרפה, אם נכנס בשעה שדרך בני אדם ליכנס, פטור, אפילו אם היה יכול להציל אם היה שם...״. ולעומת זאת שומר שכר אינו יכול להינצל בטענה שנכנס לעיר בשעה שכולם נכנסים. ועיין בדינו בשו״ע חו״מ סימן ש״ג סעיף י׳.

[432] וסיים שם רעק״א: ודעת הנ״י וכן הובא ברי״ו נ״ל בשם רמב״ן לחלק דהניחו בקרקע חייב אבל תקפתו חולי פטור דבאותו שעה אינו מחויב כלל לשמור ודעת הרשב״א והרא״ש והטור וכן דעת תוס׳ פרק הכונס דחייב בכל האונס אא״כ שהאונס בגוף החפץ ששללו לסטים מזויין אבל באונס בגופו של שומר שתקפתו חולי וכדומה חייב״. ועיין הערה 425.

ו. ומכאן שיש לעיין האם גם בשומר שכר עצמו יש דרגות. וכגון, שומר שכר שמקבל שכר נמוך לעומת שומר שכר שמקבל שכר גבוה. האם ניתן לומר שעצם העובדה שקיבל שכר גבוה יותר מלמדת על כך שהוא חייב זהירות יתר ואם לא עשה כן עליו לשלם.

בדיני פועלים, נאמר בגמ׳ (ב״מ דף פג.) שפועלים שבעל הבית הוסיף על שכרן, ולא התנה עימהם קודם תחילת המלאכה שיעבדו יותר שעות מהמקובל אינו יכול לתבוע מהם שעות עבודה נוספות, כיון שהפועלים יכולים לטעון שהוספת השכר הינה עבור עבודה איכותית יותר[433]. ולכאורה משמע, ששכר גבוה יותר מחייב איכות גבוהה יותר, וצ״ע[434]. ובמציאות בה יש מנהג ששכר גבוה יותר מחייב שמירה גבוהה יותר יש מקום לומר שהמנהג יחייב[435], וצ״ע.

שומר אבידה כשומר שכר

ז. על פי שיטת רב יוסף שומר אבידה הינו שומר שכר (לעיל אות ב׳). ומכאן שיש להטיל עליו את חיובי השמירה כמו כל שומר שכר, ולהעביר את הבהמות בגשר אחת אחת וכו׳ (וכנ״ל אות ה׳).

אמנם יש פוסקים הסוברים, שכל עוד לא מדובר בשכר שניתן בצורה מפורשת עבור השמירה אלא רווח שבא מאליו, כגון האומנין שהם שומרי שכר כיון שיש להם רווח שיש בידיהם את החפץ של החייב ואם החייב לא ישלם יש להם ממה לגבות (עיין ב״מ דף פ:), וכן מלוה על המשכון שי״א שהוא שומר שכר שהרי עשה מצוה בעצם ההלואה ופטור מלתת פרוטה לעני כמו באבידה לרב יוסף (עיין ב״מ פב:), אין דינם כמו שומר שכר בכל פרטי הדין. וכפי שכתב בשו״ת מהר״ם בן חביב סימן

---

[433] לשון הגמ׳: ״האי דטפת לן, אדעתא דעבידנן לך עבידתא שפירתא״. וכך פסק בשו״ע חו״מ סימן של״א סעיף א׳.

[434] ושמא יש לדחות ראיה זו כיון שבגמ׳ שם מדובר רק בדרך דחיה. ומצינו ש״דמים מודיעים״

[435] ועיין ב״ב צב. שהגמ׳ דנה שדמי המקח יוכיחו עבור מה נמכר.

רס״ח (מהד׳ חכמת שלמה ח״ב עמ׳ תשמ״ז):

> דשומר שכר חייב בגניבה דאונסים גדולים היינו כשלוקח בהדיא שכר על השמירה אמר ליה לכך נתתי לך שכר שמירה כדי שתשמור שמירה מעולה אף מאונסים גדולים. אבל בנידון דידן דאינו לוקח אלא שכר הפאטורייה[436], דינו שנחייב אותו בסתם גניבה אבל בגניבה דאונס גדול ראוי לפוטרו...

כלומר, מי שמקבל את שכרו ואגב זאת מתחייב בשמירה אין לדונו בכל ׳חומרי׳ שומר שכר. ומסתבר שכוונתו היא שיש דרגות. והיינו שאם פשע והניח את החפץ במקום פתוח ובא גנב גם שומר חינם חייב בגניבה זו שבאה מחמת הפשיעה. אבל אם נעל את הדלת בפני הבהמה באופן שלא תצא ברוח מצויה ויצאה ששומר חינם פטור ושומר שכר חייב (ועל שומר שכר לנעול באופן שהגדר תעמוד בכל רוח - עיין רעק״א לעיל אות ה׳), במקרה זה אם אבדה הבהמה, שומר חינם ושומר אבידה פטורים ורק שומר שכר שמקבל שכר ׳בהדיא׳ עבור השמירה יתחייב[437].

אולם, המהר״ם בן חביב לא ביאר מה הוא מקור דבריו, יתכן שסברא היא. ובשו״ת מהרש״ך ח״ב סימן קס״ט דייק דין זה מהגמ׳:

---

[436] נראה שהכוונה לסוחרים שמעבירים סחורה ומקבלים אחוזי רווח מהמכירה.

[437] ויל״ע במקרים בהם האומן מתמחר במחיר התיקון גם את דמי הביטוח שמשלם לחברת הביטוח עבור החפצים שברשותו, האם גם נאמרו דברי המהר״ם בן חביב. ועיין בדברי המהרש״ך לקמן.

> ואיברא דאיכא פלוגתא דרבוותא בענין מלוה על משכון אי הוי שומר שכר או שומר חנם.... דעד כאן לא אמרו בפרק השוכר את הפועלים דבשומר שכר לא מהני ליה טעמא דמאי הוה ליה למעבד משום דאמר ליה להכי יהבית לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא, אלא דוקא בנותן לו שכר בהדיא בעד שמירתו, אמנם בנדון זה לענין משכון דלא חשבינן ליה לשומר שכר אלא משום פרוטה דרב יוסף כמבואר במקומו, בהא ודאי לא דיינינן ליה כההיא שומר שכר דהתם...[438]

כלומר, כל עוד לא ניתן שכר מפורש עבור השמירה לא יכול בעל החפץ לדרוש 'נטירותא יתירתא' (כנ"ל אות ה'). ובמלוה על המשכון ובשומר אבידה המלוה או השומר לא קיבלו שכר מבעל החפץ עבור השמירה והרווח בא ממילא (מכח הדין) ולכן אין להם חובה של 'מאמץ' גדול כמו של שומר שכר רגיל[439].

ח. המשנה למלך בפרק י' מהלכות שכירות הלכה ה' ציין לדברי המהרש"ך וחלק עליו:

> ובעיניי יפלא דמאי פליג ליה בהאי מילתא דאי נעשה שומר שכר משום האי כל דיני שומר שכר עליו. וכן מבואר בתשובת מהריק"ו שורש קנ"ה גבי עלילת המוכסין של אלכסנדריאה דחשיב ליה שומר שכר משום פרוטה דר"י ודן עליו דכיון דחשיב שומר שכר חייב אפילו בגניבה ואבידה קרוב לאונס ומייתי מהאי הלכתא עד היכן שומר שכר חייב עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וסיים דלהכי יהיב ליה שכר כדי לנטורי נטירא יתירתא.

---

[438] ועיין מש"כ על דבריו הקצות בסימן ע"ב ס"ק ה', מנ"ח מצוה נ"א אות א' שה"ה באומנין. ועיין גם בפת"ש חו"מ סימן ש"ג ס"ק ד' שכתב כן בשם החת"ס חו"מ סימן ט"ז. ועיין עוד אג"מ חו"מ ח"א סימן ס"ט שכתב סברא זו מעצמו, אבל הוסיף שלא ראיתי חילוק זה בפוסקים ואין לנו לומר מעצמנו, וצ"ע.

[439] השותפין שומרי שכר הן (שו"ע חו"מ סימן קע"ו סעיף ח'). וכתב הסמ"ע בס"ק כ"ג שהטעם הוא: "דכל אחד עוסק ומשמר חלק חבירו בשכר שגם חבירו יתעסק וישמור את חלקו" (ועי"ש בפרטי הדין). ויל"ע האם נחשבים שומרי שכר 'רגילים' או כמו מלוה על המשכון שבפנינו. ושם מדובר שמעיקרא היתנו שכך יהיה וכל אחד עושה עבור חבירו (עי"ש ברמ"א), וצ"ע.

ועיין קצות סימן ש"ה ס"ק ב' לגבי אומן שעשה מלאכתו ונגנב ממנו, האם זכאי לשכרו ודן האם ניתן לדמותו לשומר שכר שאינו זכאי לקבל שכרו או שאומן שעיקר שכרו עבור מלאכתו והוא נעשה שומר שכר ממילא לא יפסיד את שכרו, עי"ש.

לשיטת המשל"מ אין מציאות של שומר שכר 'לחצאין'. מדובר בחובה מלאה שכוללת מאמץ גדול שנדרש משומר שכר שאינו נדרש משומר חינם. ויתכן, שיסוד מחלוקתם בשאלה האם חובת המאמץ הגדול של שומר שכר הינה מעיקר דין התורה של דיני שומר שכר ולכן אין אפשרות לחלק בין סוגים שונים של שומרי שכר וזו היא שיטת המשל"מ. ולעומת זו שיטת המהר"ך והמהר"ם בן חביב, שחיוב המאמץ הוא מסברא (שכיון ששילם הוא דורש שמירה באיכות גבוהה) וסברא זו אינה שייכת בשומר אבידה ודומיו.

שומר אבידת חמץ

ט. שומר שקיבל חמץ לשמור, יש לדון האם איסור בל יראה חל (גם) על השומר או שחל רק על הבעלים. וכן יש לדון האם מוטלת עליו חובה למכור את החמץ לנכרי ולקבל את דמיו כדי לשמור לבעלים את ערכו של החמץ.

על פי המבואר בשו"ע או"ח סימן ת"מ סעיף א'-ב' במקרה בו נכרי הפקיד חמץ אצל ישראל[440], הדין הוא:

[440] בקנין המועיל – עיין משנ"ב ס"ק ב'.

	האם השומר עובר באיסור בבל יראה	דינו של החמץ אחר הפסח	האם חייב לשלם לבעלים אם לא מכר	הערות
שומר שכר	עובר[441]	אסור בהנאה. אבל לגוי עצמו יוכל להחזיר, ויש סוברים שדין חמץ שעבר עליו הפסח לא שייך בבעלים גוי[442]	אין דיון מפורש, אבל מסתבר שהגוי ידרוש	דנו פוסקים האם יש בכוחו לבטל ולמכור[443]
שומר חינם	מחלוקת[444]		כנ"ל.	

ובסימן תמ"ג סעיף ב' הדיון הוא במקרה בו המפקיד הינו ישראל (וברור שהבעלים עובר על בל יראה[445],והדיון הוא האם גם השומר עובר):

[441] שו"ע ת"מ סעיף א' ומשנ"ב ס"ק א': "שאור לא ימצא בבתיכם" – משמע אפילו השאור אינו שלו לגמרי... בשקיבל עליו אחריות (=גניבה ואבידה – שומר שכר).

[442] משנ"ב ס"ק ה, ח, ט' (ובשומר חינם הדיון הוא רק אם נניח שיש עליו אחריות).

[443] משנ"ב ס"ק ד'

[444] שו"ע או"ח סימן ת"מ סעיף א', משנ"ב ס"ק א', ח'.

[445] עיין משנ"ב תמ"ג ס"ק ח' ועוד.

	האם השומר עובר באיסור בל יראה	דינו של החמץ אחר הפסח	האם חייב לשלם לבעלים אם לא מכר
שומר שכר	עובר[446]	כמו כל חמץ שעבר עליו הפסח, שהרי הבעלים לא ביערו את חמצם[447]	י״א שאף שומר חינם חייב[448]. י״א שש״ח חייב וש״ש פטור. וי״א שאפילו ש״ש פטור שלא קיבל שמירה ע״מ למוכר, וחיובו רק מדין 'השבת אבידה' ולא מצינו לחייב מי שלא שמר על האבידה[449]
שומר חינם	למג״א אינו עובר, לגר״א עובר[450]		

י. על פי האמור יש לנסות ולהקיש לדינו של שומר אבידת חמץ. ובפשטות אם דינו כשומר שכר יחולו עליו הכללים של שומר שכר ואם הוא שומר חינם יחולו עליו הכללים של שומר חינם.

אמנם, על פי השיטות המחלקות בין שומר חינם לשומר שכר ביחס לחובת המכירה של החמץ (כנ״ל). יש לעיין שגם אם נגדיר את שומר אבידת החמץ כשומר שכר

---

446 עיין פמ״ג א״א ס״ק ד'.

447 ולא צריך לדון האם דין חמץ שעבר עליו הפסח נאסר מחמת ה'שומר' (כדלעיל לענין הגוי) כיון שהבעלים הינם ישראל.

448 ועיין שו״ע חו״מ רצ״ב סעיף י״ז-י״ח (לקמן הערה 451) ששומר שקיבל חמץ לשמור לא ימכרנו עד ערב פסח בשעה חמישית ולאחר מכן ימכור מפני ״השבת אבידה לבעלים״ (ומכירה בשעה חמישית יש בה חסרון כיון שימכרנה אז בזול שהגוי יודע שהשיראל חייב למכור – עיין שו״ע הרב לקמן באות יא) ועל פי פשט לשונו, אם לא מכר אין עליו טענה כיון שהמכירה אינה חלק מחיובי השמירה שנטל עליו אלא זו מצוה חדשה של ״השבת אבידה״. ומי שלא נטל אבידה להשיבה לקים מצות השבת אבידה אין כלפיו תביעה ממונית (אא״כ נאמר, שכיון שכבר אצלו כשומר רגיל, כבר זכה ואינו דומה למי שלא נטל כלל אולם על פי דברי הרמב״ן בדינו של מי שנטל ע״מ לגזול [עיין בסוגיית הגמ' לעיל ליד ציון הערה 68] לכאורה מוכח לפוטרו).

449 משנ״ב סימן תמ״ג ס״ק י״ב וע״ע שו״ע הרב תמ״ג קו״א הערה ב'.

450 מג״א ס״ק ה'. ולעומתו בביאור הגר״א ס״ק י״א סובר שאפילו אם השומר הינו שומר חינם עובר על בל יראה, עי״ש ובמשנ״ב ס״ק י״ד.

שמא טירחה גדולה של מכירה לא הטילו עליו, כשם שלא הטילו עליו מטלות אחרות של שומר שכר, על פי שיטת המהר"ם בן חביב וסיעתו (אות ז').

ושמא מכירה אינה נחשבת מאמץ גדול וחייב בה. וראיה לדבר, שגם אם שומר אבידה הינו שומר חינם מוטל עליו למכור אבידה שהוצאותיה מרובות או שנרקבת כדי לא להפסיד את הבעלים[451]. וא"כ מוכח שמכירה החפץ כדי שלא יאבד הינו חלק מחיובי השמירה של שומר אבידה אפילו אם הוא רק שומר חינם.

ועל פי דברינו יש מקום לומר, דוקא בשומר חינם שהבעלים הפקידו מרצונם ויודעים אצל מי הפקידו ויכולים להציל את חמצם לפני הפסח אין לבוא בטענות אל השומר אם הוא לא מכר את החמץ כיון שהבעלים לא דרשו זאת ממנו והם יכולים לעשות זאת בעצמם. לעומת זאת, שומר אבידה ששומר את החפץ לבעלים עד שידרשו אותו ממנו[452], מוטל עליו לשמור לא רק על האבידה אלא גם על ערכה (שהרי מחוייב למכור כדי שלא תיפסד), אפילו אם הוא רק שומר חינם ולכן יש מקום לחייבו למכור את אבידת החמץ למרות ששומר חינם או שומר שכר 'רגילים' אינם חייבים בכך[453] (ומה עוד שיש להסתפק אם בכוחם של בעלי האבידה למכור

---

[451] שומר רגיל שקיבל פירות לשמור, נפסק דינו בשו"ע חו"מ סימן רצ"ב סימן רצ"ב סעיף ט"ו ואילך: "לא ערבם עם פירותיו אף על פי שחסרים ומתמעטים והולכים, לא יגע בהם. בד"א, כשחסרו חסרון הראוי להם בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן, אם בעל הפקדון בעיר, יודיענו. ואם אינו בעיר מוכרן בב"ד. (טז) המפקיד פירות אצל חבירו, והרקיבו, דבש ונפסד, יין והחמיץ, עושה תקנה לבעל הפקדון אם אינו בעיר ומוכרם בב"ד. אעפ"י שעמדו בהפסדן ואין ההפסד פושה בהם, הרי הסלים והקנקנים מוסיפים הפסד (יז) המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע פסח, הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית ביום י"ד מכאן ואילך יוצא ומוכר בשוק לשעתו, מפני השבת אבידה לבעלים (יח) והוא הדין לשאר פקדונות שלא יגע בהם אף על פי שהוא יודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני או יאנוס אותם המלך שמא יבאו בעליהם קודם ויטלו ממנו (ועיין הערה 448)". ולגבי שעת המכירה עיין בהערה 456.

ולעומת זאת בשומר אבידה שמצא פירות, כתב הטור בסימן רס"ז ובעקבותיו הסמ"ע בס"ק ד' שאם התחילו להרקיב מוכרן. משמע, שאפילו הרקיבו כמו שרגילים להרקיב מוכרן ולא רק אם הרקיבו יותר. כלומר שומר אבידה מתחייב למכר בכל מקרה כדי שהקרן לא תיפסד (ועיין ש"ך ס"ק ט"ז שאף שהשו"ע לא כתב זאת במפורש, כך עולה מדבריו).

[452] לדברינו, אם שומר האבידה יודע מי הבעלים והודיע להם ועוד לא באו לקחת דינו כמו שומר רגיל ואין עליו חובת מכירה ואם לא מכר, אין לבעלים טענה כלפיו.

[453] ואף שלגביהם נאמר שאם הם שומרי אבידה אין טענה כלפיהם (עיין בטבלה לעיל) כ"ז כשמעיקרא מדובר בשומר רגיל, אבל שומר אבידה זה הוא תפקידו. ואין להקשות כיצד נטיל על שומר אבידה שהוא שומר חינם

את החמץ שאיבדו או לבטלו בליבם[454]), אא״כ נאמר שכיון שגוף החמץ נשאר בעולם,אין על שומר אבידה חובה למוכרו, ולאחר הפסח יוכל להשיבו לבעליו כמו שהוא למרות שהוא איסור הנאה (ונחלקו בדבר המהרש״ל והש״ך – עיין ש״ך חו״מ סימן שס״ג ס״ק ז׳), וצ״ע.

יא. כדברינו, כתב בשו״ע הרב, חו״מ הלכות מציאה ופקדון סעיף כ״ד לגבי חמץ:

... ובאבידה בענין זה מוכרה מתחילה כדי שימכור ביוקר אבל בפקדון ימתין עד שעה חמישית שמא יבוא בעליו ויקחנו[455]...

כלומר על שומר אבידה מוטלת חובה לא רק לשמור על ה׳חפץ׳ אלא גם על ערכו של החפץ. ולכן חובה עליו למכור את החמץ בצורה בה יקבל עליו תשלום רגיל ולא ישתהה מלמכור עד שירד ערכו וזאת לעומת שומר רגיל שאין לו ליגע בפקדון אף שערכו ירד, כיון שהבעלים יודעים והיו יכולים ולבוא ולקחת ואין לו לשלוח יד בפקדון ללא היתר[456].

סיכום

לעשות מעשה ששומר חינם רגיל פטור ממנו, הטעם הוא, ששומר חינם רגיל אף הוא היה חייב בכך אילו הבעלים לא היו יכולים לעשות זאת בעצמם.

[454] האם מי שאיבד אבידה, יכול לבטל את למכור את אבידתו למרות שאינה ברשותו אלא היא במקום שאינו משתמר או ברשות השומר ? ויש לעיין האם לדמות אבידה בבית השומר לפקדון או לגזל, וקצ״ע ובעז ואורה ו׳ עמ׳ קל״א נקט שאם אינו ברשותו באבידה כלל אינו עובר בבל יראה, עי״ש.

[455] מסתבר שבמציאו המוכרת לנו שאנשים מוכרים חמץ בצורה מרוכזת על ידי הרב, החיוב על שומר האבידה גדול יותר, שזו פעולה קלה מאד וכתב המג״א בסימן תמ״ג ס״ק ד׳ ביחס לשומר שקיבל פקדון מבעליו: ״אם הוא מקום דיוכל למכרו לעכו״ם שיודע שיחזיר לו אחר הפסח אסור למוכרו מכירה חלוטה״.

[456] אמנם סמוך ממש, עליו למכור שהרי הבעלים לא באו. ועיין מג״א סימן תמ״ג ס״ק ד׳, שכתב ששומר רגיל מותר למכור קודם שעה חמישית ״אם הוא דבר שלא ימצא בריוח קונים בשעה חמישית״. ותמה עליו המוקור חיים (תמ״ג ביאורים ס״ק ד׳) שהשו״ע בחו״מ סימן רצ״ב סעיף י״ז-י״ח פסק שלא יגע בפקדון קודם שעה חמישית שמא יבואו בעליו או שמא יאנס ע״י המלך, ויישב בדוחק שמדובר שאם ימתין יש חשש שלא ימצא קונים כלל. והאליה רבה בסימן תמ״ג ס״ק ג׳ כתב שכוונת המג״א שימכרנו ״קרוב ממש לשעה חמישית״. ובמשנ״ב תמ״ג ס״ק י״א כתב כמקור חיים והאריך בדבר בביאור הלכה בסעיף ב׳ ד״ה ״לנכרי״, עי״ש.

יב. העולה מהאמור לעיל:

- חלק מחובתו של מוצא האבידה שמירת האבידה למרות שאין מקור מפורש לכך בכתוב. (אות א׳).
- מחלוקת האם שומר אבידה הינו שומר חינם או שומר שכר (אות ב׳).
- שומר ששכרו פחות מפרוטה, מחלוקת האם דינו כש״ש. לשיטת הקצות זה הוא יסוד המחלוקת לגבי שומר אבידה האם הוא שומר חינם אות שומר שכר (אות ג׳).
- יתכן להציע שהמחלוקת לגבי שומר אבידה יסודה השאלה האם שכר שבא ממילא ומחיוב שמירה שנובע בעל כורחו הופך את השומר לש״ש (אות ד׳).
- מחלוקת האם על ש״ש מוטלת חובת זהירות גדולה יותר משומר חינם (אות ה׳) ולא נאמר במפורש האם שומר שכר ששכרו גבוה מוטלת עליו חובת שמירה גבוהה יותר מזה ששכרו נמוך (אות ו׳).
- שומר אבידה ששכרו אינו מפורש אלא בא ממילא – מחלוקת האם הדבר מטיל עליו חובת זהירות כמו שומר שכר (אות ז׳).
- שומר פקדון חמץ, דנו הפוסקים לגבי חיוב מכירת הפקדון. ויש מקום לומר ששומר אבידה אפילו אם הוא שומר חינם, חיובו למכור גדול יותר משומר פקדון (אות ז׳ ואילך).

השבת גופו

הקדמה / מקור הדין – חיוב הצלה בפיקוח נפש של חבירו

א. הגמ׳ בסנהדרין דף עג. דנה על שני פסוקים מהם יש אפשרות ללמוד את החיוב להציל אדם שנמצא בסכנת נפשות:

גופא, מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו תלמוד לומר לא תעמד על דם רעך.

והא מהכא נפקא, מהתם נפקא, אבדת גופו (רש״י: כגון נטבע בנהר מניין שאתה מצווה על השבתו) מניין , תלמוד לומר והשבתו לו[457] (קרא יתירא הוא למדרש, השב את גופו לעצמו)[458] ?

---

[457] כלומר, השבת גופו נכללת המצות השבת אבידה. וכן כתב הרמב״ן לגבי רפואה שיש בה מצות השבת אבידה (ליד ציון הערה 487). ועיין לקמן בשיטת התוס׳ (נדרים דף מא:) וביאורה על פי שיטת רעק״א שברפואת בהמתו אין מצות השבת אבידה כיון שעיקרה של הרפואה הינה השבחת המצב ושיפור ממה שהיה קודם, ומצות השבת אבידה עליה ציוותה תורה אינה כוללת השבחה. ויש לעיין שבהשבת הגוף קיימת מצות השבת אבידה, ואם נאמר שהמצוה כוללת רק שלא יטבע בנהר לא קשה על השיטות הנ״ל. אבל על פי הרמב״ן שגם רפואת אדם נכללת במצות השבת אבידה, למרות שמטרת הרפואה היא לשפר את מצבו קשה על השיטות הנ״ל ? ויתכן ששיטות חלוקות הן, על פי הרמב״ן גם השבחת מצב נכללת במצות השבת אבידה בניגוד לרעק״א או שנאמר שברפואת גופו כולם מודים כיון שיש לימוד מיוחד מהפסוק, וצ״ע. ועיין לקמן בפרק הדן על רפואת בהמתו ליד ציון הערה 607.

[458] בבאור אופן הלימוד מהפסוק כתב תוס׳ בד״ה תלמוד״, שהלימוד הוא מהיתור של המילה ״לו״. וביד רמ״ה בסנהדרין דף עג. כתב בביאור הלימוד: ״מדהוה ליה למכתב והשבתו לו בלא וא״ו ואנא ידענא דאאבידה דאיירי בה לעיל קאמר והשבותו למה לי למידרש ביה נמי לאבידת גופו כלומר והשב את גופו לו ולא מצית למימר דכוליה והשבותו לו יתירה הוא דהאי מיבעי ליה והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו שלא יאכיל עגל לעולם כו׳ (ב״מ כ״ח:)״. והמלבי״ם בדברים פרק כ״ב פסוק ב״ כתב: ״והשבותו לו. כבר התבאר באילת השחר (כלל קנא) ששני פעלים הבאים זה אח״ז שהפעל השני משלים וגומר פעולת הפעל הראשון יבא הפעל השני בלא כנוי והיל״ל והשבות לו בלא כנוי עפ״ז דרשו בסנהדרין (דף עג ע״א) לרבות השבת גופו ר״ל והשבותו השבת גופו...״.

אי מהתם הוה אמינא הני מילי בנפשיה (אם זה הרואהו יכול להצילהו יצילהו) אבל מיטרח ומיגר אגורי אימא לא, קא משמע לן (קא משמע לן, לא תעמוד על דם רעך, לא תעמוד על עצמך[459] משמע אלא חזור על כל צדדין שלא יאבד דם רעך[460]).

הגמ׳ אינה מבארת מדוע היה מקום לומר שמהפסוק ״והשבתו לו״ אין חיוב לשכור פועלים וכו׳[461] שלכאורה כיון שקיימת מצות השבת הגוף יש לקיימה בכל דרך כולל שכירות פועלים ומדוע לולי הפסוק של ״לא תעמוד על דם רעך״ לא היינו למדים זאת.

ב. מאירי סנהדרין עג. :

מי שראה חבירו טובע בנהר... חייב להשתדל בהצלתו ולא סוף דבר בעצמו אם הוא יכול בלא סכנה דהרי על אבידה ממונו חייב על אבידת גופו לא כל שכן[462],

אלא אף ע״י אחרים והוא שישכור שכירים ופועלים בקיאים באותן הדברים להצילו וחבירו פורע לו מן הדין.

---

[459] וביד רמ״ה כתב: ״לא תעמיד עצמך כלל, אלא...״

[460] באהבת חסד לח״ח בפתיחה אות ג׳ בנתיב החסד ס״ק ה׳ כתב שאם יש סכנת נפשות, מוטלת עליו גם חובה ״דאפילו אין לו מעות משל עצמו אך שהוא יכול ללוותם מאחרים גם כן מחוייב...״. עי״ש.

[461] עיין לעיל ליד ציון הערה 25 ואילך האם חובת השבת אבידה היא רק חובת הגוף.

[462] דברי המאירי לכאורה צ״ע שהוא מבאר שהלימוד מדין השבת אבידה יסודו ב׳קל וחומר׳ מדין הצלת ממונו. ותמוה, שהרי הגמ׳ לא למדה זאת מק״ו אלא מהיתור של ״והשבותו לו״. וצ״ע.
אמנם, אליבא דאמת הקל וחומר שכתב המאירי הינו ק״ו טוב, ומדוע הגמ׳ לא ציינה אותו כמקור לדין השבת גופו ? ובספר מרגליות הים בסנהדרין דף עג. כתב, שהצורך בלימוד מ״השבותו לו״ הוא למקרה בו :״כשרואה אדם תועה בדרך שאינו בסכנת נפש אלא שישהא הרבה שעות עד שימצא הדרך הישרה שעליו ללכת, והרי זה מאבד כוחו וזמנו בתעיה...״ (עיין בעז״ה לקמן באות... לגבי מי שתועה בין הכרמים). ולשיטתו צ״ע שהרי סוגיית הגמ׳ בנהדרין דנה על סכנת נפש ולא על שהיה של הרבה שעות. ומעין זאת הקשה עליו בשו״ת צ״א חלק ט׳ סימן מ״ה עי״ש. ועוד כתב הצ״א כתב שעל פי השיטות שאדם מחוייב להסתכן כדי להציל את חבירו, א״א ללמוד זאת מק״ו, עי״ש. ולכאורה יש לעיין שלהיכנס לסכנה לא נוכל ללמוד מ״והשבותו לו״ וצ״ע.

אם אין לו במה לפרוע אין לזה לימנע בכך...[463] וכל שלא עשה כן עובר משום לא תעמוד על דם רעך.

על פי דברי המאירי נוכל לומר שאילו החובה היתה קיימת רק במקרה בו המציל היה זכאי לקבל את כספו, היה מקום ללמוד חיוב שכירות פועלים מהפסוק של "והשבתו לו" שיסודו בהצלת ממון חבירו מאובדן. וממון המוצא אינו חשוב פחות ממון המאבד ולכן אין המוצא חייב בהוצאה כספית אלא אם כן ישיבו לו את כספו. אבל מהפסוק "לא תעמוד על דם רעך" התחדשה חובה להציל אפילו יודע שהניצול לעולם לא ישלם לו וחובה זו אינה יכולה להילמד מדין השבת אבידה[464] שיסודו ממון[465].

---

[463] עיין כלי חמדה, פש' כי תצא (עמ' ק"צ) שדן עד כמה צריך להוציא ממונו לצורך כך. ועיין בשו"ת מהר"ח או"ז, בהגהות והערות לבעל מחבר ספר בית מנחם לסימן רמ"ד בתחילתו.

[464] עיין לקמן אות ט' שאם יש חיוב להוציא ממון ולקבל את תמורתו – חיוב זה יסודו במצות הלואה.

[465] הוצאות שיוכל לתבוע מהבעלים באבידת ממון, יש מקום לומר שיוציא והבעלים ישלמו לו. אמנם יתכן שאם מדובר במציאות בה הוא אינו מכיר את הבעלים וספק אם ימצא אותם לבסוף, אין עליו חובת הוצאת ממון כאשר קיים ספק אם יקבלו חזרה. ואף במציאות בה ודאי יקבל את כספו (שיודע מי הבעלים או שיש כח ביד בית דין להתיר לו למכור את האבידה ולהיפרע ממנה אם לא נמצא הבעלים, וצ"ע), יש לדון האם חלק ממצות השבת אבידה כוללת חובת "הלואה" (והיינו הוצאת הממון) לטובת המאבד, וצ"ע. ועיין בדברי הפנים יפות, לעיל ליד ציון הערה 31.

לולי דברי המאירי היה מקום לומר שמהחיוב של "לא תעמוד..." שמענו שיש חובה לשכור פועלים רק אם יקבל לבסוף את כספו אבל אם לא יקבל את כספו מנין לנו שחייב בכך. אמנם היד רמ"ה בסנהדרין עג. דייק מלשון הגמ' שחייבה את המציל לשכור פועלים ולא כתבה שחובה על המציל להצילו בממונו, שחיובו הוא רק לשכור את הפועלים אבל הוא זכאי לקבל את כספו.

אמנם, יש לעיין הן ליד רמ"ה והן למאירי מה הדין במקרה בו הניצול אומר למציל שלא יציל אותו (ועיין מרדכי ב"ק פרק הכונס אות נ"ט בשם המהר"ם מרוטנבורג שהאומר שלא יפדו אותו מן השבי אין שומעין לו. וע"ע שו"ת יד אליהן סו"ס ע"ד וצויין בפת"ש יו"ד סימן רנ"ב ס"ק ט', יש"ש ב"ק פ"ו סימן ט"ו שאפילו אמר שלא לפדותו יש לפדותו ויקבל שכרו כאשר מדובר בנפשות וגם כאשר מדובר בהפסד ממון אין זה מבריח ארי בעלמא שהוא מניעת צער אלא מדובר בהפסד ממש וחייב לשלם ועי"ש מדוע פורע חובו של חבירו נחשב רק מבריח ארי) וגם אם יציל אותו לא ישלם לו. האם במקרה שהצילו זכאי לקבל את כספו. אם נאמר שהחיוב של "לא תעמוד על דם רעך" אינו תלוי בניצול אלא בחיובו של המציל, חובה עליו להציל. ועל פי האמור בית דין ירד לנכסי הניצול ויפרע ממנו ומסתבר שיסוד החיוב של התשלום יסודו בהשבת אבידה שבה זכאי המציל לקבל את הוצאותיו (ואילו הלימוד היה רק מהפסוק של 'לא תעמוד...' יתכן שלא היה מקום לחייבו לשלם ועיין בדברי התורה לשמה סימן שמ"ז האם יכול הניצול לומר למציל שהוא עשה לשם מצוה ולא לשם קבלת שכרו). ועיין לקמן בדברי המהר"ם מרוטנבורג ליד ציון הערה 512.

ולגבי חובת הפרעון, יש לעיין האם יסוד החיוב הוא מכח שכר פעולה או מכח ההנאה, ועיין בחידושי ר' דוד, סנהדרין דף עג. אות צ"ט באריכות.

ובעצם החיוב להציל בממונו עיין באריכות בראב"ד בשטמ"ק בב"ק קי"ג (ובחידושי הראב"ד שם כמה שינויים ונוסח הראב"ד – בדף שנ"ח מדפי הספר ואילך) שביאר שאף שאסור לאדם להציל עצמו בממון חבירו בלא

לשם מה יש צורך בשני הפסוקים

ג. אחר שלמדנו את החובה להציל מהפסוק: "לא תעמוד על דם רעך", יש לעיין לשם מה יש צורך בלימוד מהפסוק של "והשבותו לו". שהרי מוכח בגמ' שהלימוד

רשות הבעלים. ברור הדבר שבעל הממון חייב להציל את חבירו בממונו כיון שנוטל מהניצול את הוצאותיו ומדובר החיוב הגוף שמוטל על המציל אבל אם המציל אינו שם, אסור לניצול להציל עצמו בממונו של המציל ללא ידיעתו כיון שאין זו חובה על הממון, עי"ש באריכות, ושם לא ביאר האם גם במקרה של פקו"נ אסור לו להציל עצמו בממון חבירו ועי"ש מה התחדש בתקנת יהושע.

ולגבי חובת התשלום כתב הרמ"א ביו"ד סימן רנ"ב סעיף י"ב: "וצריך לשלם לו מייד ולא יוכל לומר אני ציית לך דין ואם אית ליה אחר כך טענה עליו יתבענו לדין דבלא זה אין אדם פודה את חבירו". ומכלל דברי הרמ"א נראה שאם לניצול יש טענה כספית כלפי המציל ישלם תחילה ואחר כך יתבענו לדין וזאת כיון שלא זה אין אדם פודה את חבירו". ויש לעיין האם מדובר בתקנה או כך עיקר הדין.

ויסוד דברי הרמ"א הינה בתשובות המהר"י וייל סימן קמ"ח-קמ"ט, שם דן אודות הנדיב הרב דוד שהציל מהשבי את אשתו של אברהם עזרא (מחותנו של המהר"י וייל), אולם אברהם עזרא סירב לשלם מטענות שונות וכגון, שההגמון הבטיח לו לשחרר את השבויות משבי הדוכסים (ועל כך השיב המהר"י וייל שבירר ומדובר בשקר) וגם פדה בממון יותר מכדי שוויו (והמהר"י וייל דחה את דבריו בטענה שאברהם עזרא ידוע כעשיר גדול וביאר בשו"ת מהר"ם מלובלין סימן ט"ו,ששווי השבוי נקבע לפי עושרו). ועוד טען אברהם עזרא שהמציל 'הניח כספו על קרן הצבי' כדין מבריח ארי שפטור מלשלם (והמהר"י וייל הוכיח שבנידון של שבי לא נאמר דין זה. וע"ע במרדכי כתובות פ"ב אות רס"ו, בשו"ת מהר"י ברונא סימן רל"ו [שהוא ג"כ מחותן של המהר"י וייל, ואליו תשובתו] ביסס פסק זה, עי"ש).

אמנם, המהר"י וייל היה במקום אחד שם היה גם הנדיב הרב דוד ואילו אברהם עזרא גר בעיר אחרת וטען שהוא מוכן להתדיין בבית דין שבעירו. ועל כך השיב המהר"י וייל: "נראה כיון שדינו חרוץ ופשוט הוא שמחוייב לפרוע מטעם דפרישת אין הנדיב הרב דוד צריך למיחת בהדיא לדינא אלא זה יפרע מייד ואם יש לאברהם עזרא דין על הנדיב הרב דוד יתבענו לדין". כלומר, למרות שיש לאברהם עזרא טענות (שחלקן פורטו לעיל), המהר"י וייל טוען שטענות אלו אינן סיבה מספיק חזקה כדי לקיים את הדין הרגיל שיש ללכת אחר הנתבע (ומה עוד שהוסיף, שהבית דין ירא לפסוק לאברהם עזרא כיון שהוא 'מכיר בפגעו ובעסקיו' וכן מחמת הטעם שאברהם עזרא כוונתו "למצוא עילה ותואנה למיטרד ולהלאות את הנדיב הרב דוד, כי כן משפטו כל הימים לבוא בעקיפין על הבריות ללוכדם במצודתו... אין אמונה בפיו...מעולם לא יכול אדם להביאו שיהא ציית בדינא דישראל, ועי"ש ראיה שכאשר מדובר בבעל דין שכזה חובת הראיה מהתפכת עליו) ולכן חייבו לשלם למרות שאינו בן עירו והטיל עליו נידוי אם לא ישלם.

ויש לעיין האם החיוב לשלם ורק אחר כך לבוא לדין וכן החיוב על ידי המהר"י וייל שאינו בן עירו הינו מעיקר הדין או הוא צורך השעה שראה מהרי"י וייל לתקן. ותוך כדי דבריו הוא נוקט שאברהם עזרא חייב לשלם כיון ש"לא תהא תקלה כזאת בישראל כדי שלא תנעול דלת בפני גומלי חסדים ושלא יתחלל שם שמים בפרהסיא ובשביל הדין והאמת". וצ"ע.

ובתשובה שם הועלה ספק נוסף לגבי חיוב התשלום אודות פדיון הילדה שהיא יתומה ויש לה ממון ביד אפוטרופוס ועל פי עיקר הדין אכן היא צריכה לשלם ממון שלה ולמרות שהיא קטנה ואין להוציא ממון מקטן כיון שאנו יכול לעמוד בין והרי זה כאילו בעל הדין אינו נמצא, ועל כך כתב המהר"י וייל: "לא שייך הכא גבי האי עובדא דהא הכא אין אנו צריכין לקבל עדות כיון דמדאורייתא מחוייב להציל...". ויל"ע בכוונת דבריו.

ובערוה"ש יו"ד סימן רנ"ב סעיף יד: כתב ש"מפני התקנה חייב לשלם לו מייד..." ולא העיר על מקום הדיון כנ"ל. ועיין עוד בביאור הגר"א ביו"ד שם שציין לשו"ע חו"מ סימן י"ד סעיף ד' שמי שיש לו ערעור על פסק הדיינים מקבל מהם את ראיותיהם כדי שיוכל לערער אבל אין זה מבטל ממנו את חובת התשלום "וצריך לשלם מייד". וראיה זו ציין גם המהר"י וייל בתשובתו וא"כ יתכן שמדובר בדין ממש ולא בתקנה, וצ"ע.

וע"ע שו"ת תורה לשמה שמ"ז ומש"כ בחשוקי חמד לכתובות צא: ובסנהדרין דף לא:.

מהפסוק של "לא תעמוד" הינו כולל יותר. ומצאנו כמה ישובים לקושיא זו - וחלקם דלקמן.

ד. חידושי הר"ן סנהדרין דף עג. :

[466]אבל מיטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל. לאו למימרא דלא תעמוד על דם רעך משמע הכי דהא אפשר דלא אתא קרא אלא לגופיה אלא דמיתורא דקראי הוא דמרבינן גופיה וממוניה ומשום הכי כתיבי תרי קראי והשבותו לו ולא תעמוד על דם רעך

כלומר, מכל אחד מהפסוקים בפני עצמו לא היה מקום לחייב לשכור פועלים ורק הכפילות של הפסוקים היא זו שמחייבת זאת[467].

ה. חמרא וחיי, סנהדרין דף עג. ד"ה "שם גמרא":

וא"ת למה לי קרא והשבותו לו כיון דכתיב לא תעמוד ? ויש לומר דאצטריך למכתב והשבותו לו לאשמועינן דחייב להצילו בכל ענין אפילו היכא דאינו כי אם תועה[468] דס"ד דלא הוי אלא דוקא היכא דרוצים להרוג אותו, תלמידי הר"ף זצוק"ל.

כלומר, במקרה של פיקוח נפש אין צורך בפסוק של "והשבותו לו", הצורך הוא רק ביחס למקרה בו לא מדובר בפיקוח נפש אלא בתועה (ועיין אות ז'-ח').

אמנם, דבריו קשים לכאורה מסוגיית הגמ' (אות א') שאילו זה היה החילוק בין שני הלימודים, היתה הגמ' יכולה להשיב תשובה זו ולא לענות שנפ"מ לשכירות

---

[466] עי"ש שהחיוב מוטל גם במקרה של ספק.

[467] וצ"ע מדוע מגוף הפסוק של "לא תעמוד.." לא נסיק שיש חובה לשכור פועלים ? ושמא כיון שהפסוק נקט לשון "לא תעמוד" יש מקום לחשוב שמדובר בחובת הגוף בלבד, וצ"ע.

[468] עיין אות ח' לגבי אדם שתועה בין הכרמים ועי"ש האם מדובר בסכנת נפשות.

פועלים, וצ״ע.

ו. מנחת חינוך, מצוה רל״ז:

> ואם אינו מצילו עובר ג״כ חוץ הלאו הזה משום עשה והשבתו לו... כיון שהתורה גילתה דמחייב אף למיטרח ואגורי מלאו זה א״כ הדר עובר בעשה ג״כ... השתא דנפקא לן מפסוק זה עובר ג״כ בעשה חוץ הלאו אף במטרח ואגוריי...

כלומר, הפסוק של ״והשבותו לו״ אינו מחדש חיוב אלא מחייב קיום עשה בהצלת חבירו ולעבור על עשה זה אם לא עשה כך.

ז. יש לעיין האם יש נפ״מ בין השיטות השונות. יתכן שעל פי דברי החמרא וחיי אין חיוב של ״והשבותו לו״ בסכנת נפשות[469] (חיוב זה קיים רק במקרה של ׳תועה׳ – וכנ״ל) ואילו למנ״ח חיוב זה קיים גם בסכנת נפשות.

ועל פי דברי המאירי לעיל (אות ב׳), אם אין חיוב מכח הפסוק של ״והשבותו לו״, אין מקור לחייב את הניצול לשלם למציל שהרי רק בהשבת אבידה שיסודה ׳ממון׳, יש מקום לומר שממונו של המציל אינו חשוב פחות מממונו של הניצל, אבל אם יסוד החיוב הוא מהפסוק של ״לא תעמוד״ הרי זו מצוה שמוטלת על המציל שאינה קשורה לחיוב ממון, ולכן אין אפשרות לחייב את הניצול להשיב את ההוצאות למציל, וצ״ע[470]. ועיין לקמן בדין מאבד עצמו לדעת[471].

---

[469] אבל יציל מכח הציווי של ״לא תעמוד על דם רעך״.

[470] וכנגד דברינו ניתן לומר שגם אם יסוד החיוב הוא ב״לא תעמוד״, חייב הניצול לשלם כיון שנהנה.

[471] ליד ציון הערה 493 ואילך.

הרי שהיה תועה

ח. בגמ׳ ב״ק דף פא: מבואר אחד התנאים שהתנה יהושע בשעה שהכניס את ישראל לארץ[472]:

התועה בין הכרמים, מפסיג ויורד מפסיג ועולה.

ת״ר, הרואה חבירו תועה בין הכרמים, מפסיג ועולה מפסיג ויורד עד שמעלהו לעיר או לדרך. וכן הוא שתועה בין הכרמים, מפסיג ועולה מפסיג ויורד עד שיעלה לעיר או לדרך.

מאי וכן (פשיטא מאי שנא איהו מחבריה) ? מהו דתימא, חבירו הוא דידע להיכא מסלק דניפסוג אבל הוא דלא ידע להיכא קא סליק לא ניפסוג, נהדריה נהדר בי מיצרי, קמ״ל.

הא דאורייתא הוא, דתניא השבת גופו מניין ? ת״ל: ׳והשבותו׳ (את גופו משמע שאם טעה חבירך אתה צריך להעלותו לדרך) ?

דאורייתא הוא דקאי בי מיצרי (יקיף סביבות מצרי הכרמים ולא יעבור בתוכם ויפסידם), אתא הוא תקין דמפסיג ועולה מפסיג ויורד[473].

מסוגיית הגמ׳ עולה (ביחס לנידון שלפנינו) שמדין ״והשבותו לו״ חובה לסייע לתועה לצאת מהכרם. ועל פי דין תורה המסייע יוביל את התועה לשביל באופן בו לא יגרם נזק לכרם. ותקנת יהושע היא שניתן לסייע לתועה ולחתוך את הזמורות

---

472 עי״ש בשאר התנאים.

473 העולה מהאמור, שמן התורה קיימת חובה להציל את חבירו התועה בין הכרמים, יהושע תיקן שלמרות שיכול להצילו בלא נזק לכרם (שיקיף מסביב), מותר לו לחתוך את הזמורות (והיתר זה נאמר הן למציל והן לניצול שמציל את עצמו, למרות שיש אפשרות ללכת סביב). ויש לעיין מה הוא הטעם של תקנתו של יהושע, אם ההצלה יכולה להיות באופן אחר ? יתכן, שטעם הדבר הוא שיהושע חשש לבהלה של האדם. אולם, אין אין בכל תשובה למקרה בו אדם אחר מציל את האדם התועה ומדוע התירו לו לחתוך את הזמורות והרי הוא יודע את הדרך העוקפת שאינה מחייבת חיתוך הזמורות ? ויתכן שאילו המציל היה יודע שעליו ללכת בעקיפין לא היה בא להציל (הצעת ר׳ דני הוכהאוזר שליט״א).

בגמ׳ לא מבואר מה היא מידת הסכנה בה נתון אותו אדם שתועה בין הכרמים. האם מדובר בחשש נפשות או רק בטירחה, בהלה ואיבוד זמן.

יתכן שמדובר דוקא בסכנת נפשות והתורה מחדשת שחובה על אדם להציל את חבירו התועה בין הכרמים והפסוק ״לא תעמוד על דם רעך״ מלמד שבהצלה זו קיים לאו וגם חיוב עשה של ״והשבותו לו״ וכדברי המנחת חינוך (לעיל אות ו׳).

אמנם, החמרא וחיי (לעיל אות ה׳) ביאר שסוגייתנו דנה על מקרה שאין בו סכנת נפשות.

ונראה שהדבר תלוי בשאלה האם בהלה ואיבוד זמן וכו׳ נחשבים ״אבידת גופו״ שבפשטות אבידה גופו פירושה אבידה כל גופו (חשש נפשות) אבל איבוד זמן או בהלה אינם אובדן הגוף של האדם ולכן אין ללומדם מדין השבת גופו ולכן אם אין חשש סכנת נפשות אין אפשרות לחייב לעזור לחבירו שתועה בין הכרמים מכח מצות השבת אבידה[474].

אבל אם ננקוט שגם בהלה ואובדן זמן הם חלק מגופו של אדם והרי הם מעין מקצת גופו, הרי שיש מקום לחייב עזרה לתועה בין הכרמים גם כשאין בדבר משום הצלת נפשות.

ט. עוד יש לעיין האם במקרה בו אדם תועה בין הכרמים ללא סכנת נפשות, מוטלת על המציל חובה לשכור פועלים כדי להצילו (אם אינו יכול בעצמו) ?

יתכן שמתקנת יהושע שמאפשרת להזיק לבעל הכרם נסיק שיש גם חובת הוצאת ממון. אולם יתכן שאין מכאן הוכחה כיון שמדובר ב׳תקנה׳ ואין בתקנה אלא מה שבה. ולכן אם ההצלה מחייבת הוצאת ממון אין חובה על המציל להוציאה. ואפילו

[474] אף שודאי שיש בדבר משום קיום מ״ע של ״ואהבת לרעך כמוך״ וגמ״ח.

אם התועה יאמר לו שיוציא את הכסף והוא יחזיר לו, אין לנו הוכחה שעבור בזבוז זמן ובהלה עליו להוציא ממון. אמנם יתכן שבמקרה זה נדון על פי מצות הלואה, שאם אכן קיימת מצוה להלוות במקרה זה, יתחייב להוציא ממון מכח מצות הלואה אבל לא מכח מצות השבת אבידה[475] ועל פי הכללים הנוהגים במצוה זו ואם יודע שהלוה לא יפרע לו, אין עליו חובה להלוות[476].

ועל פי דברי המאירי (לעיל אות ב'), הפסוק של "לא תעמוד על דם רעך" הוא מקור החיוב להציל נפשות ללא קבלת תמורה מאת הניצול. ומשמע שבמציאות בה אין את החיוב של "לא תעמוד על דם רעך" והחיוב הוא רק מכח החיוב של "והשבותו לו", לא נוכל לחייב את המציל להוציא ממון מכח החיוב של השבת אבידה (כשלא יקבל את תמורתה ואם יקבל את התמורה החיוב ממצות הלואה וכנ"ל).

סיכום

י. העולה מהאמור לעיל:

- חובת הצלת גופו נלמדת מהפסוקים "לא תעמוד על דם רעך" ו"והשבותו לו". ובגמ' ובמפרשים דנו לשם מה יש צורך בשני הפסוקים (אות א', ג').
- אפילו אם המציל יודע שהניצול לא יוכל לשלם לו – לא ימנע. (אות ב').
- השבת הגוף כוללת לא רק פקו"נ אלא גם "תועה" (אות ה').
- תקנת יהושע שתועה בין הכרמים חותך את הזמורות ויוצא למרות שלא מדובר בפקו"נ וגם אחר שמסייע לו כלול בתקנה (אות ח').

---

[475] שו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף א': "מצות עשה להלוות לעניי ישראל, והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה וקרובו עני קודם לעניים אחרים ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת ואפילו עשיר שצריך להלוות. מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו". אמנם יש לעיין האם המצוה להלוות קיימת גם כאשר הלוה לא ביקש זאת.

[476] עיין באריכות ב"חונן ומלוה" בהוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל.

תשלום עבור השבת אבידה, השבת גופו והזאת מי חטאת (תלמוד תורה)

הקדמה

א. מצות השבת אבידה מחייבת את המוצא להשיב את האבידה לבעליה. אפילו אם המוצא טורח עבור כך הוא אינו זכאי לשכר וכמבואר ברא"ש בב"מ פרק ב' אות כ"ד:

> דאסור ליטול שכר על השבת אבידה... אם לא היה עסוק במלאכתו[477].

לקמן נדון על האיסור לקבל שכר והאם איסור זה נאמר גם לגבי "השבת גופו" (שנכללת במצות השבת אבידה כמבואר בפרק בקודם) והאפשרות של רופא לגבות שכר עבור פעולתו.

שכר קידוש והזאת לעומת שכר הבאה ומילוי

ב. גמ' בכורות דף כט. :

> (מתני'). הנוטל שכרו לדון דיניו בטילים, להעיד עדותיו בטילין, להזות (מי חטאת) ולקדש[478] (לערב אפר חטאת במים חיים אל כלי),

---

[477] עיין לעיל ליד ציון הערה 263 לגבי תשלום דמי בטלה כשהמוצא התבטל ממלאכתו לצורך השבת האבידה. ובהרחבה בהערה 234 לגבי הצעת פרס למוצא אבידה.

[478] במדבר, פרשת חוקת פרק י"ט פס' י"ז – י"ט: "וְלָקְחוּ לַטָּמֵא מֵעֲפַר שְׂרֵפַת הַחַטָּאת וְנָתַן עָלָיו מַיִם חַיִּים אֶל כֶּלִי: וְלָקַח אֵזוֹב וְטָבַל בַּמַּיִם אִישׁ טָהוֹר וְהִזָּה עַל הָאֹהֶל וְעַל כָּל הַכֵּלִים וְעַל הַנְּפָשׁוֹת אֲשֶׁר הָיוּ שָׁם וְעַל הַנֹּגֵעַ

מימיו מי מערה אפרו אפר מקלה[479] (כשאר אפר בעלמא כל אפר קרוי אפר מקלה)....

(גמ׳). מנהני מילי (דאין נוטלין שכר על הוראה ותלמוד תורה שילמד[480]) ? אמר רב יהודה אמר רב, דאמר קרא ראה למדתי אתכם וגו׳, מה אני בחנם אף אתם בחנם. תניא נמי הכי, כאשר צוני ה׳ אלקי מה אני בחנם, אף אתם בחנם[481]...

להזות ולקדש מימיו מי מערה אפרו אפר מקלה. ורמינהו, המקדש במי חטאת, באפר חטאת - הרי זו מקודשת (אלמא יכול ליתן שכר דאי לא במאי מקדש להו), אף על פי שהוא ישראל ? אמר אביי, לא קשיא, כאן בשכר הבאה (שכר הבאת האפר – שילך ממקום רחוק לירושלים להביא האפר). ומלוי (ושכר מילוי המים – מצי למישקל דאגר טירחיה שקיל ולאו היא הכשר המצוה), כאן בשכר הזאה וקידוש כאן שכר הזאה וקידוש - שהיא הכשר מצוה לא שקיל.

בַּעֶצֶם אוֹ בֶחָלָל אוֹ בַמֵּת אוֹ בַקֶּבֶר: וְהִזָּה הַטָּהֹר עַל הַטָּמֵא בַּיּוֹם הַשְּׁלִישִׁי וּבַיּוֹם הַשְּׁבִיעִי וְכִבֶּס בְּגָדָיו וְרָחַץ בַּמַּיִם וְטָהֵר בָּעָרֶב״. ופעולת נתינת העפר במים נקראית במשנה ״קידוש״.

[479] אף שאסור ליטול שכר מנין שאם נטל מעשיו בטלים ? תוס׳ בקידושין דף כח: ד״ה ״מימיו״ כתב: ״וזה שעשה בשכר עבר על דברי תורה ומקרא ממש לא נפק ליה דהא לא שמעינן מיניה היכא דעבד בשכר דלא מהני אלא אסמכתא בעלמא הוא דלא מהני אפילו דיעבד״. ולפי״ז אם קידש אשה בשכר הזאה קידושיה בטלים מדרבנן שהרי מן התורה הועיל, וצ״ע.

[480] במשנה מדובר על דיין הנוטל שכר לדון, ואילו הפסוקים המובאים בגמ׳ בהמשך (וכך נקט רש״י) הינם ביחס ללימוד ולא ביחס לדיינות. ומשמע שפעולת הדיין הינה חלק ממצות תלמוד תורה שאל״כ כיצד נוכל להסיק מדין הלימוד לדין הפסיקה, ואכמ״ל. וע״ע נדרים לז. לגבי קבלת שכר על מקרא, מדרש, פיסוק טעמים ושימור תינוקות. ועיין בהערה הבאה.

[481] בגמ׳ שלפנינו אין לימוד נוסף לגבי ההזאה שאין ליטול עליה שכר. ובפשטות מדין מצות תלמוד תורה יש ללמוד לשאר מצוות שאין ליטול עליהן שכר, ואכמ״ל. ובדף דף על הדף כאן כתב: ״כתב הג״ר אליעזר יחיאל קונשטט שליט״א בקובץ משלחן מלכים (קובץ ה ע׳ ש״צ): יש מוהלים שנהגו לקחת כסף בברית מילה. ויש לדון האם יש כאן האיסור מה אני בחינם אף אתם בחינם. והנה שמעתי בשם רש״ר הירש שכתב הגדרה נפלאה באיזה מצוות מותר לקחת כסף ובאיזה מצוות אסור. שמצוה שדומה לת״ת דיש מצוה ללמד ת״ת לאחרים דאדם לא יכול ללמד את עצמו וצורת לימוד התורה היא בדווקא שמלמדים זה את זה, ע״ז נאמר מה אני בחינם אף אתם בחינם. אולם במצוה שאדם מצווה לקיימה לעצמו, אם אחר עושה לו מותר לקחת שכר. לפי זה תלוי כשיש אבא לבן האם יש מצוה גם על כל ישראל או לא״. ולשיטה זו אסור למוהל ליטול שכר ללמד מוהל אחר, כיון שצורת הלימוד היא באופן מעשי.

רש״י פירש שעבור הכשר מצוה אסור ליטול שכר. ומוכח הכשר מצוה אין פירושו כפי שמקובל כיום לומר שמדובר בשלב לפני קיום המצוה (הכנה למצוה), אלא ״הכשר מצוה״ פירושו חלק מקיום המצוה עצמה בכשרותה[482], שעליה אסור ליטול שכר, שכיון שתורה כתבה במפורש שיש לקדש את המים ויש להזות את המים[483], הרי שפעולות אלו הינן גוף המצוה ואסור ליטול שכר (כשם שאסור ליטול שכר עבור קיום מצות תלמוד תורה)[484].

שכר עבור השבת אבידת ממון ושכר אבידת גופו

ג. במצות השבת אבידה שתורה חייבה את האדם להשיב את האבידה. אסור ליטול שכר עבור קיום המצוה. ואף שבמי חטאת מותר ליטול שכר טירחה של ״הבאה ומילוי״, בהשבת אבידה שתורה ציותה להשיב ולאסוף לתוך ביתו (עיין בפרק הראשון) הטירחה עצמה היא חלק מהמצוה ולכן אינו יכול ליטול עליה שכר[485]. ועיין סוף אות ה׳ לגבי האפשרות ליטול שכר על הטירחה.

ד. תורת האדם לרמב״ן, שער המיחוש, ענין הסכנה[486]:

---

[482] עיין יבמות דף ו. ורש״י שם.

[483] עיין הערה 478. ולפי דברינו צריך לומר שלשון הכתוב: ״ולקחו לטמא מאפר...״, אין הכוונה ללקיחה של הבאת האפר ממקום רחוק, אלא לחלק מפעולת הקידוש, עיין בלשון הפסוק.

[484] ורש״י בקידושין דף נח: ד״ה ״בשכר הבאה״ כתב: בשכר הבאה - האפר ממקום למקום ושכר מילוי המים דמילתא דטירחא היא ורחמנא לא רמיא עליה. ושרי למשקל אגרא ומקודשת ומתניתין דבכורות בשכר הזאה וקידוש דליכא טירחא ושכר לימוד מצוה הוא נוטל והתורה אמרה (דברים ד) ראה למדתי אתכם וגו׳ כאשר צוני וגו׳ מה אני בחנם אף אתם בחנם״. וע״ע בחידושי הריטב״א שם.

[485] ויש לעיין האם ״זקן ואינו לפי כבוד״ שיטרח וישיב יכול לומר שכיון שהיה פטור מהמצוה יש לו זכות ליטול שכר או שכיון שהכניס עצמו לכלל המצוה, שוב אין לו זכות לדרוש זכר.

[486] שיטת הרמב״ן האוסרת נטילת שכר החכמה והלימוד היא השיטה שנתקבלה ע״י הפוסקים להלכה כמבואר בטור ובשו״ע יו״ד סימן של״ו סעיף ב׳: ״הרופא, אסור ליטול שכר החכמה והלימוד, אבל שכר הטורח והבטלה, מותר״.
אמנם בתוספות רבינו יהודה שירלאון, ברכות דף ס. ציין לשיטה חולקת: ״מכאן שניתנה רשות לרופא לרפא. הקשה ה״ר יעקב מאוריליינש. פשיטא, כי למה לא ירפאו הרופאים והכתיב והשבותו לו זו אבדת גופו וכתיב לא תעמוד על דם רעך ? ותירץ כי נתנה רשות לרופא לרפא בשכר דקס״ד שיעשו בחנם מהאי טעמא כדפרי׳.

ולענין שכר רפואה נראה לי דמותר ליטול מהן שכר בטלה וטרחא, אבל שכר הלמוד אסור דאבדת גופו הוא ורחמנא אמר והשבותו לו[487]. ואמרינן לענין מצות (בכורות כ״ט א׳) מה אני בחנם אף אתה בחנם. הלכך שכר החכמה והלימוד אסור דהוי״ל כשכר הזאה וקידוש.

אבל שכר הטרחא מותר דהוי״ל כשכר הבאה ומילוי דמותר[488].

וכן שכר בטלה מותר כדתנן (שם ב׳) אם היה זקן מרכיבו על החמור ונותן לו שכרו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה[489].

[490]הרמב״ן אוסר נטילת שכר החכמה והלימוד ומתיר נטילת שכר טירחה (ושכר בטלה). ומדמה את החכמה והלימוד להזאה וקידוש ואילו שכר הטירחה דומה לשכר הבאה ומילוי. ועל פי האמור לעיל (אות ב׳) הטירחה אינה חלק מהמצוה ולכן אסור ליטול עליה שכר אבל החכמה והלימוד הינם גוף המצוה ולכן אסור ליטול עליהם שכר.

ה. הרמב״ן אינו מגדיר מה נכלל בחכמה ולימוד ומה נכלל בטירחה.

הפרישה (של״ו ס״ק י׳) והט״ז (ס״ק ב׳) והש״ך (ס״ק ה׳) ביארו שאם הרופא מלמד את החולה (או לאדם המתעסק עם החולה) אילו פעולות לעשות לרפואת החולה

ורבינו אומר דאי מהתם ס״ד שירפא חלאים הבאים על ידי אדם אבל חלאים הבאים מעצמן אין להם לרפאות שדומים כמבטלים גזרת המלך קמ״ל קרא שיוכלו לרפאות״.

[487] עיין הערה 457 בהבדל בין רפואת אדם לרפואה בהמה לגבי מצות השבת אבידה.

[488] לקמן לא נדון על נטילת שכר עבור סמנני רפואה ודרישת מחיר מופרז עבורם – עיין שו״ע יו״ד סימן של״ו ובערוה״ש שם סעיף ד׳.

[489] עיין לעיל בפרק לגבי שכר בטלה, וע״ע פרישה יו״ד סימן של״ו ס״ק י׳.

[490] במציאות כיום שאנשי מקדישים את חייהם ללימוד רפואה ולרפא חולים כתבו הפוסקים שמותר להם ליטול שכר. וכפי שכתבו התוס׳ במסכת בכורות דף כט. ד״ה ״מה״ שדייני גזירות שבירושלים היו נוטלים שכר, כיון שפינו עצמם מכל מלאכה לצורך הדיינות. ועיין גם בחידושי הריטב״א בקידושין נט. ובנמוק״י שם. ואסור ליטול שכר עבור עדות אבל מותר ליטול שכר אם נתבקש ללכת למקום מסויים ולראות ולהעיד (רמ״א חו״מ סימן ל״ד סעיף י״ח). ועיין בענין זה בחשוקי חמד סנהדרין דף ח. וב״ק פט. ובשו״ת אג״מ יו״ד חלק ד׳ סימן נ״ב ובתשובות והנהגות חלק א׳ סימן תתצ״ז, ועוד. וכן יש לדון במציאות בה יש רופאים רבים האם המצוה מוטלת דוקא עליו והאם זו סיבה לאפשר לו לקחת שכר וכה״ג באבידת ממון, ואכמ״ל.

הרי זה שכר הלימוד[491]. ועל פי דבריהם, ודאי שאסור לרופא ליטול שכר עבור ניתוח, שהיא גופא החכמה.

ולעומת זאת ליטול שכר טירחה מותר לו. וכתב ערוה"ש (יו"ד סימן של"ו סעיף ג') שמדובר על הטירחה של ההליכה לביתו של החולה[492].

ויש לעיין מדוע טירחת נטילת אבידת ממון אסור ליטול עליה שכר ואילו טירחת ההליכה אל החולה מותר ליטול עליה שכר?

נראה שהחילוק הוא שהאבידה נמצאת בפני המוצא ואסור לו להתעלם מלקחתה. לעומת זאת החולה אינו נמצא לפני הרופא ומותר לו ליטול שכר עבור הטירחה ללכת לביתו[493]. ועל פי חילוק זה, אם אדם שמע על אבידה שנמצאת במקום רחוק והוא טורח והולך לקחתה, יהיה מותר לו ליטול שכר עבור הטירחה, כיון שעוד לא חלה עליו המצוה, וצ"ע.

סיכום

ו. העולה מהאמור לעיל:

- אסור ליטול שכר עבור קיום המצוה, אבל עבור פעולות שאינם המצוה עצמה

---

[491] ונראה שזה הוא גם "שכר החכמה" שהרי החכמה היא לדעת מה ללמד וכך נראה מלשונו של הט"ז שכתב בס"ק ב': "אסור ליטול שכר החכמה והלימוד. פירוש שלומד אותו לעשות רפואה...". כלומר הלימוד הינו לימוד חכמתו. אמנם בשו"ת עשה לך רב חלק ג' סימן ל"א תמה על פירוש זה והוא מבאר, "שכר חכמתו ולימודו של הרופא היא השכלתו הרפואית שעל ידה הוא בודק את החולה וקובע את מהחלה ודרכי ריפויה". ולשיטתו אסור לרופא לדרוש שכר כדי לכסות בכך את הוצאותיו בלימודי הרפואה.

[492] ערוה"ש שם הוסיף שמותר לו גם ליטול שכר עבור מירשם: "כשכותב לו לבית הרוקח ליתן לו כך וכך דהוי שכר טירחה". ונראה שטעמו הוא שכתיבת המירשם אינה החכמה או הלימוד אלא פעולה בפני עצמה. אמנם בציץ אליעזר חלק ה' (ובחלק מההוצאות בחלק ח')בקונטרס רמת רחל (על סדר ערוה"ש) תמה על דבריו.

[493] בחשוקי חמד לב"ק דף פט. דן האם מותר לרופא ליטול שכר גם במקרה בו החולה אינו מסוגל לבוא בעצמו אל הרופא, עי"ש.

מותר ליטול שכר (אות ב׳).

- קידוש והזאת מי החטאת הינם גוף המצוה ולכן אסור ליטול עליהם שכר משא״כ ההבאה והמילוי (אות ב׳).
- באבידת ממון הטירחה של הטיפול באבידה הינה חלק מהמצוה ולכן אסור ליטול עליה שכר (אות ג׳) אבל אם שמע על אבידה וטורח ללכת ולקחתה, יש מקום לומר שמותר ליטול שכר עבור כך (אות ה׳).
- רופא אסור ליטול שכר הלימוד והחכמה אבל מותר ליטול שכר טירחה (אות ה׳).

הצלת מאבד עצמו לדעת

השבת גופו כשהזיק לעצמו

א. חובת הצלת אדם ממיתה נלמדה מהפסוק "לא תעמוד על דם רעך" וכן מהחיוב של "והשבותו לו – לרבות השבת גופו", וכמבואר בגמ' בסנהדרין דף עג.[494] וכן קיים חיוב להציל את חבירו גם כשלא מדובר בסכנת נפשות[495].

בהשבת אבידה אין חובת השבה אם הבעלים איבד את האבידה מדעתו, כגון שהניחה מלכתחילה במקום בו הוא יודע שתאבד[496]. ומכאן שיש לעיין האם גם במקרה של מאבד עצמו לדעת שיסוד חיוב ההצלה הוא מהפסוק של "והשבותו לו" (הדן בהשבת אבידת ממון) נאמר שכשם שאין חובת הצלה בממון במקרה זה גם אין חובת הצלת הגוף[497].

וברור שאם אדם יציל את חבירו למרות שאין מצוה מפורשת להצילו, אין טענה כלפי המציל, וההיפך. אמנם, יש לעיין מה הדין כאשר הצלה זו מתנגשת עם איסורי תורה, כגון חילול שבת לצורך הצלת מאבד עצמו לדעת או עבור מי שהכניס עצמו לסכנה ביודעו שהוא מסכן את חייו וכדו'.

---

494 עיין ליד ציון הערה 458.

495 עיין ליד ציון הערה 472.

496 עיין רמב"ם פרק י"א מהלכות גזילה הלכה י"א, שו"ע חו"מ סימן רס"א סעיף ד'. ולקמן בפרק על אבידה מדעת.

497 עיין לקמן באות ב' בדברי המנחת חינוך. ואם נקבל שיטה זו יש לעיין מה גבולותיה. כגון, אדם שהוזהר על ידי הרופא שלא לאכול מאכלים מסויימים שמזיקים לבריאותו האם יש חובה לרפאותו. וכן מי שהכניס עצמו למצב של סכנה לאחר שהוזהר שלא יעשה כך האם יש חובה להצילו שהרי ידע שמביא עצמו ליד סכנה והרי זו "אבידה מדעת" וכו'.

ב. אמנם, יש מקום לומר שלמרות שאין חיוב הצלה כשאדם מאבד עצמו לדעת מכח הפסוק של "והשבותו לו", עדיין תחול החובה מכח הפסוק של "לא תעמוד על דם רעך". אולם כנגד טענה זו כתב המנחת חינוך במצוה רל"ז אות ב' בקומץ המנחה (דף רלג. במהד' מכון ירושלים):

[498]נראה לכאורה דאם אחד מאבד עצמו לדעת ויכול אחד להצילו, אפשר דאינו מוזהר על הלאו[499].

לא מיבעיא דעל העשה והשבותו לרבות אבידת גופו ודאי אינו מצווה, כי העשה דהשבת אבידה אינה נוהגת בממון באבידה מדעת כמבואר בשו"ע חו"מ סי' [רס"א ס"ד][500], אלא אף על הלאו הזה אינו מוזהר. דמקשה הש"ס בסנהדרין שם[501] למה לי הלאו על טובע בנהר הא מוהשבותו לו נפקא ליה לרבות אבידת גופו. הא יכול לומר דנפקא מינה במאבד עצמו לדעת דאינו מצווה על אבידת גופו כמו דאינו מצווה על אבידת ממונו מדעת א"כ על כן כתבה התורה הלאו הזה, אלא על כרחך דגם בלאו הזה אינו מוזהר ומצווה, כן נראה לי ברור[502].

---

[498] עיין בקבא דקשייתא סימן א' וצ"ע מדוע לא ציין לדברי המנחת חינוך שלפנינו.

[499] יש לעיין אם המאבד עצמו לדעת מבקש שיצילו אותו ואומר ששב בתשובה, האם יש להצילו גם לשיטת המנחת חינוך. שהרי בהשבת אבידת ממון גם אם הבעלים יתחרט וירצה שוב את שלו מסתבר שאין מצוה להשיב לו. ואם כן הוא הדין בהצלת נפשו של האדם. אא"כ נאמר, שבאבידה אחר שאיבדה לדעת שוב אין זכות לתבוע את השבתה לעומת זאת המאבד עצמו לדעת ששב בתשובה מהאיסור שעשה, חלה המצוה מעתה, וצ"ע.

[500] ועיין רמב"ם פי"א מאבידה הלכה י"א.

[501] דף עג. – לעיל ליד ציון הערה 458.

[502] לדעת המנחת חינוך, במקום בו אין חיוב העשה של "והשבותו לו", לא נאמר גם הלאו של "לא תעמוד על דם רעך". ויש לעיין שאף שהביא לכך ראיה מדברי הגמ' מה הוא טעם הדין. ובגמ' שם מוכח שדין "לא תעמוד" מחייב גם שכירות פועלים להצלה שהוא חיוב שלא היינו למדים מכח החיוב של "והשבותו לו". משמע שיש מציאות בה הלאו תקף למרות שהעשה איננה תקף. יתכן, שהמנ"ח סובר שבמקרה של שכירות פועלים, חיוב ההצלה קיים הן מכח העשה והן מכח הלאו, רק שאופן ההצלה של שכירות פועלים לא נלמד ממצות העשה ועל כך בא הלאו של "לא תעמוד". ולעומת זאת בהצלת אבידה מדעת בנפשות, אין בכח הלאו של "לא תעמוד על דם רעך" ליצור חיוב הצלה במקום בו לא נאמר חיוב זה במצות העשה. אמנם עדיין יש לדון מה טעם הדבר, וצ"ע. ועיין בפרק הבא באות ו' בשיטת בעל המגדל עז, שנראה מדבריו כשיטת המנחת חינוך.

ג. על פי המנחת חינוך, במקרה של מאבד עצמו לדעת אין חיוב הצלה כשם שאין חיוב הצלת ממון במקרה זה. וראייתו היא מכך שהגמ׳ לא ציינה למקרה זה כחיוב יחודי של הצלת נפשות מכח הפסוק של ״לא תעמוד על דם רעך״ (שאי אפשר ללומדו מהפסוק של ״והשבותו לו״) וציינה לחילוק אחר[503].

יתכן להציע שלא כדבריו. והיינו, שגם במקרה של אבידת ממון קיים מקרה בו יש חיוב להשיב אפילו במציאות של ״אבידה מדעת״ ולכן הגמ׳ לא ציינה לחידוש מיוחד בדין ״לא תעמוד על דם רעך״ שיש להשיב והיינו להציל את המאבד עצמו לדעת (שהוא בבחינת ״אבידה מדעת״) כיון שדין זה יכול להיות קיים הן בהצלת נפשות והן בהצלת ממון – וכדלקמן.

המאבד עצמו לדעת עובר על איסור לא תרצח שכולל לשיטת הפסיקתא גם איסור רציחה עצמי[504]. וכן עובר על האמור: ״ואך דמכם לנפשותיכם אדרוש״[505].

ולעומת זאת נראה לכאורה שהמאבד ממונו לא עבר כל איסור[506]. אולם נראה שאם

---

[503] בדוחק היה מקום לומר שהגמ׳ ציינה לחילוק אחד ולא באה לשלול חילוקים אחרים. אולם נראה שאילו אכן היה מקום לחייב מכח ״לא תעמוד...״ להציל אף כשאיבד עצמו לדעת (אבל מכח השבת אבידה אין לחייב), מסתבר שחילוק יסודי שכזה הגמ׳ לא היתה נמנעת מלכותבו, וצ״ע. ועיין הערה 535.

[504] פסיקתא רבתי פיסקא כ״ד, שמות כ׳ י״ג: ״לא תרצח - לא תתרצח״.

[505] בראשית ט. ה׳. ובהערות למנחת חינוך הנ״ל במהד׳ מכון ירושלים כתב בס״ק ה׳, ששיטת המנחת חינוך במצוה ל״ד היא: ״והנה מאבד עצמו לדעת אינו בכלל לאו דלא תרצח רק חייב מיתה בידי״ש כמבואר בר״מ פ״ב מהל׳ רוצח ונ״מ אם שיבר כלים בשעת מעשה. גם נ״ל דב״נ אין מצווה דנלמד מאך דמכם לנפשותיכם ולא נישנית בסיני א״כ לישראל נאמרה ולא לבני נח״. ואף מותר לאדם לתת רשות שיכו אותו (מצוה מ״ח, שיש לו רשות על גופו). ולפי זה לשיטת המנ״ח אדם בעה״ב על גופו וכיון שכך המאבד עצמו לדעת דומה למי שמאבד ממונו ואין מצוה להצילו, עי״ש בהערות.
אמנם צ״ע דסו״ס עובר על ״אך דמכם לנפשותיכם אדרוש״. וא״כ אסור היה לו לאבד עצמו לדעת מכח חיוב זה (העיר על כך בלאור ההלכה, משפט שיילוק, עמ׳ ת״ט במהד׳ החדשה ועי״ש בדיון בכל הענין).
ובכלי חמדה לפרשת כי תצא עמ׳ קפ״ח (מהד׳ רגילה) כתב על דברי המנחת חינוך: ״דאדם בעל הבית על ממונו ויכול לעשות בהן מה שירצה, אמנם על גופו ונפשו אין אדם בעלים עליהם, לא מהני רצונו״. ועוד הוסיף שיש להצילו מדין ״אפרושי מאיסורא״. והרי זו מציאות של אפרושי מאיסורא אחרי שהאדם עשה את המעשה קודם שתיגמר התוצאה שלו, וכמו הוצאת פת מתנור קודם שתאפה וכו׳.

[506] יש מקום לדון מגדרי בל תשחית. אולם חיוב זה אינו מחייב להשיב לבעלים את הרכוש שלו וכפי שכתב בשו״ת אג״מ יו״ד ח״ב סימן קע״ד.

לאדם יש חובות והוא מאבד בידים את רכושו הרי הוא עושה שלא כהלכה והרי הוא 'רשע'[507], ובודאי שאסור לאדם להיות רשע.

ועל פי דרך זו נוכל לומר, שהן במקרה של אבידת ממון והן במקרה של אובדן נפשות, אם מדובר על פעולה שנעשת שלא כדין, קיימת חובה להציל. ולכן כאשר אדם מאבד ממון כשיש לו בעלי חובות, יש מצוה להציל ממון זה (אם לא עבורו – עבור בעלי החוב) וכך גם כשאדם עובר על איסור של איבוד עצמו לדעת, יש חובה להצילו. ואין לרצונו לאבד ממונו או נפשו משמעות, כיון שחובת ההצלה במקרה זה יסודה בחיוב מניעת איסור[508].

וכיון שכך, נוכל להשיב על דברי המנחת חינוך ולומר שהגמ' לא ציינה ש"לא תעמוד על דם רעך" מחייב להציל את המאבד עצמו לדעת כחיוב מחודש שלא היינו למדים מדין 'והשבותו לו', כיון שגם בדין 'והשבותו לו' יש חיוב השבה במאבד לדעת של ממונו, כפי שבארנו.

ובדרך זו נקט בשו"ת אג"מ יו"ד ח"ב סימן קע"ד[509]:

> אבל לאבד נפש הא אינו רשאי אף נפש עצמו ולכן ודאי לא שייך שבשביל מה שהפקיר נפשו שאין לו הרשות לזה יפטרו אחרים מלהצילו, ואף בממון אם היה מציאות כה"ג שהיה עליו איסור להפקיר נמי היו מחוייבין להחזיר לו, שלכן אין צורך לקרא דלא תעמוד על דם רעך בשביל זה דאף מקרא והשבותו לו דהיינו אומרים שהוא רק כדין ממון נמי היינו יודעין שמחוייבין להציל גם מאבד עצמו לדעת. ונמצא שגם לסברת המנ"ח ליכא שום ראיה.

---

[507] כמבואר בשו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף ד'. ועיין בהרחבה ב'חונן ומלוה' עמ' שיד ואילך.
[508] לפי זה במקרים אלו מצות השבת אבידה אינה רק 'חסד' אלא יותר מכך.
[509] ועיין גם בדבריו ביו"ד חלק ג' סימן צ'.

ד. אחרונים רבים חלקו על שיטתו של המנחת חינוך[510] וביארו שבנפשות אדם אינו בעלים על גופו ולכן רצונו אינו משפיע על העובדה שיש להצילו[511]. והאחרונים ציינו שבתשובת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן ל"ט מפורש כנגד דברי המנחת חינוך:

> ואמר בפ' בן סורר (ע"ג ע"א) דיליף מקרא דהרואה את חבירו טובע בנהר דחייב להצילו ולמטרח ולמיגר אגורי. ודבר פשוט אפילו צוח 'אל תצילני' שמצילו וחוזר ומוציא ממנו מה שהוציא[512].

ומכאן שגם מאבד עצמו לדעת יש להצילו אף בניגוד לרצונו. והיה מקום לומר שדוקא טובע בנהר שלא הגיע למצב של מרצונו אין חובה להצילו, אבל מי שעבר איסור שניסה לאבד עצמו לדעת יש חובה להצילו ולמונעו מהאיסור. אולם נראה שעצם העובדה שהוא אומר שלא להצילו היא עצמה איסור ויש למונעו מכך.

---

[510] עיין כלי חמדה לפרשת כי תצא עמ' רל"ג, אג"מ הנ"ל, ביאור ספר המצוות להגר"י פערלא עשה כ"ח, בצל החכמה חלק א' סימן ס"ז. ועיין גם בשו"ת צמח יהודה חלק ד' סימן ל"ו ויסודי ישורון חלק ד' עמ' ר"ל ואילך. ואמנם עיין באבן ישראל חלק ט' סימן י"ד שהראה פנים לשיטתו של המנחת חינוך וכתב שכיון שעבר עבירה גדולה שאין לו חלק לעולם הבא לכן אחרים פטורים מלהצילו ולא גרע מאלו שנאמר בהן שמורידין ולא מעלין (אולם כתב שיתכן שאם יצילו אותו יעשה תשובה) וגם: "דכיון דעל עצמו לא חס, כל שכן שיהרוג אחרים", ועי"ש. ועיקר הדיון הוא האם מותר להצילו בשבת שאז לא מדובר רק בהצלה בפני עצמה אלא על כך שיש לעבור איסורים כדי להצילו, עי"ש בדבריהם.

[511] לעומת ממון בו אדם יכול להפקיר את שלו. אמנם, ב"אבידה מדעת" לא מדובר ב"הפקר" ממש אלא בחוסר זהירות בממונו, לשיטת הרמב"ם, ואז תורה פטרתו מלהשיב וא"כ יתכן שזו הלכה בהלכות השבת אבידה ולא הלכה בהלכות 'הפקר' ולפי זה שוב נוכל לדמות בין השבת אבידה ממון לבין השבת הגוף (הערה ר' צביאל שטרן נ"י). אולם לשיטת הטור אבידה מדעת הינה הפקר (עיין מחלוקתם בטור חו"מ סימן רס"א) אבל גם לשיטתו יש לעיין האם הפירוש הוא שהבעלים הפקירוה או שלמרות שהבעלים לא הפקירו, אנו דנים לאבידה זו דין הפקר, עיין בפרק אודות אבידה מדעת.

[512] עיין בספק שבהערה 465.
ולמרות שהניצול צעק שלא להצילו, עליו לשלם. ועל פי דרך זו יש לומר שגם אדם שאיבד עצמו לדעת מחמת מצבו הכלכלי הקשה, והיתה לו פוליסת ביטוח חיים גדולה ורצה שבני ביתו יוכלו לחיות בכבוד באמצעות הכסף שבפוליסה ולכן ניסה לאבד עצמו לדעת אינו יכול לבוא בטענה (לא הוא ולא אלו שהיו אמורים להיות יורשיו) על פעולת ההצלה שמנעה מהם רווח כספי.

תפילה על מי שהכניס עצמו לסכנה או עבר על דברי חכמים/ דמיון בין תפילה לבין הצלה

ה. גמ׳ עירובין דף כט:

תנו רבנן, לא יאכל אדם בצל מפני נחש שבו[513]. ומעשה ברבי חנינא שאכל חצי בצל וחצי נחש שבו וחלה ונטה למות ובקשו חביריו רחמים עליו וחיה, מפני שהשעה צריכה לו[514].

וכתב שם הריטב״א:

ובקשו עליו חביריו רחמים [מפני שהשעה צריכה לו]. פי (...) ואף על פי שכדאי היה לחוב בעצמו שעבר על דברי חכמים.

ובהגהות יעבץ שם כתב:

שמע מינה אילולי כן לא היו מבקשים עליו רחמים מפני שגרם רעה לעצמו והכניס עצמו בסכנה נתחייב בנפשו...

כלומר, לולי שהשעה היתה צריכה לו, לא היו מתפללים לרפואתו. וזאת כיון שעבר על דברי חכמים או שאין להתפלל על מי שהכניס עצמו לסכנה[515].

---

513 תוס׳ ד״ה ״מפני נחש״ :״פ״ה ארס של שרף הבצל. ור״ח פירש העמוד שבתוכו שמתעגל בתוכו כמין גבעול...״. ועיין שם בדף כט. עוד לגבי הבצל. וע״ע פסחים קיד. ובגמ׳ בנידה דף יז. נאמר שסכנה לאכול בצל קלוף שעבר עליו לילה (ולכאורה משמע, שלולי זאת אין קפידא).וצ״ע שכיום רבים אוכלים בצל ואולי יש חילוק בין אכילתו בפני עצמו לבין אכילתו ביחד עם ירקות אחרים וכ״ש אם הוא מטוגן או מבושל. ולפי הר״ח אם לא אוכלים את הגבעול אין כלל קפידא.

514 עיין מהרש״א.

515 צ״ע האם נדייק מכאן שמי שמכניס עצמו לסכנה או עובר על דברי חכמים לא רק שאין חובה להתפלל עליו אלא גם אסור ? ויש בדבר נפ״מ למעשה, כגון בתפילה על מי שנפצע בתאונה תוכ״ד חילול שבת וכו׳. ובביאור דברי הגמ׳ יש מקום לומר שהיו מתפללים עליו בכל מקרה רק כיון שמדובר ברבי חנינא היה נוסח תפילה מיוחד כיון שהיו צריכים לו או שהקב״ה נענה לבקשתם כיון שהשעה היתה צריכה לו.

ו. יש לעיין האם נוכל להשליך מדין התפילה לדין ההצלה ולומר שכשם שאין חובת תפילה (ואולי אפילו איסור להתפלל) כך אין חובת הצלה במי שעובר איסור ומנסה לאבד עצמו לדעת. וכתב בשו"ת בצל החכמה חלק א' סימן ס"ז אות ג' (בדיון על חילול שבת עבור מאבד עצמו לדעת אחר שהביא את הגמ' והריטב"א והגהות יעב"ץ):

> מעתה דון מיני' ק"ו לנד"ד, שאם לבקש רחמים לא נכון על מי שעבר על דברי חכמים והכניס עצמו לסכנה ואף שבלא"ה היה מחויב לבקש עליו רחמים עיין ברכות (י"ב ב) כל שאפשר לו לבקש רחמים על חברו ואינו מבקש נקרא חוטא.... א"כ מכש"כ כשעבר על דאורייתא לאבד עצל"ד שהיא עבירה חמורה מאד וכדדרשו ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש גו' לרבות החונק את עצמו והיא יותר הרבה ממכניס עצמו לסכנה, בודאי שאין ראוי לבקש עליו רחמים ומכש"כ שלא לחלל שבת עבור הצלתו[516]...

כלומר דין התפילה וההצלה הינם אותו דין. אולם בשו"ת להורות נתן חלק ב' סימן מ"ד חלק על דבריו:

> [517]ברם לע"ד נראה, דדוקא לענין בקשת רחמים י"ל שאם גרם רעה לעצמו פטורין שאינה רפואה טבעית ואינה אלא מצד הרחמים ובכגון זה אמרו בש"ס ברכות (לג.) דכל מי שאין בו דעה אסור לרחם עליו...
>
> [518]דבודאי דחייב להציל בדרך הטבע כל איש מישראל, משום לא תעמוד על דם ריעך ומשום השבת אבדה וכש"ס סנהדרין (עג.),

---

[516] עי"ש שהציע חילוק בין שיטת היעב"ץ והריטב"א ובכל תשובתו שם.
[517] עי"ש שציין לקבא דקשייתא סימן א' שאף מדבריו שאין לחלק בין תפילה להצלה, עי"ש.
[518] ("אבל דבודאי...")

אבל לבקש עליו רחמים בתפלה שזו היא רק מצד רחמנות, בזה אינו מחוייב באין לו דעת וכגון שאיבד עצמו לדעת או שהכניס עצמו לכלל סכנה. וגבי ר׳ חנינא אי לאו שהשעה צריכה לו לא היו מבקשים רחמים עליו, כי בקשת הרחמים אינו מענין לא תעמוד על דם ריעך אלא מצד מדת הרחמנות ובזה היו פטורין אבל ודאי שהיו חייבין לעשות לו מה דאפשר להצילו בדרכי הרפואה[519].

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל:

- לשיטת המנחת חינוך, אין מצוה להציל מי שמאבד עצמו לדעת (אות ב׳) ואחרונים רבים חלקו עליו (אות ד׳).
- נחלקו אחרונים האם תפילה על מאבד עצמו לדעת הינה כמו הצלת מאבד עצמו לדעת (אות ו׳).

[519] ואכמ״ל בדין שליחת ׳קוויטל׳ לצדיק בשבת עבור חולה שיש בו סכנה. עיין סיכום הדברים ביסודי ישורון חלק ד׳ עמ׳ רמ״ג ואילך. ובשו״ת ובחרת בחיים סימן פ״ז כתב שהותר לחלל שבת עבור הצלה שבדרך הטבע אבל לא בהצלה בתפילה שהיא על דרך הנס. ולשיטתו ניתן לומר שאין לבקש ״ניסים״ על מי שהכניס עצמו לסכנה או עבר על דברי חכמים, כיון שמי שעבר על איסור לא יזכה לנס ולכן לולי שהשעה היתה צריכה לו, לא היו מבקשים עליו רחמים, וצ״ע.

הצלת נפשות בזקן ואינו לפי כבודו

הקדמה/ האם בזיון הינו סיבה למניעת חיוב הצלה

א. זקן ואינו לפי כבודו פטור מהשבת אבידה (מהלימוד מהפסוק שבו נאמר 'והתעלמת' – פעמים שאתה מתעלם כגון זקן ואינו לפי כבודו) וכמבואר דינו לעיל (ליד ציון הערה 156 ואילך). וכפי שהתבאר בגמ' בסנהדרין דף עג. חיוב הצלת נפשות נובע מלימוד מפסוק שנאמר בדין השבת אבידה ("והשבותו לו – לרבות השבת גופו) ומהפסוק "לא תעמוד על דם רעך" והצורך בשני הפסוקים בא לחדש חיוב של שכירות פועלים לצורך הצלה, וכנ"ל[520].

בדין זקן ואינו לפי כבודו למדנו שבמקרה בו זקן לא היה נוטל את שלו מפאת כבודו אין עליו מצות השבת אבידה ביחס לחבירו (עי"ש בפירוט). וממילא מסתבר שבהצלת נפשות לא תיתכן מציאות של "זקן ואינו לפי כבודו" שהרי כל אדם יציל את עצמו בכל אופן שיהיה כדי להינצל ממוות. והוסיף על כך בשו"ת אג"מ יו"ד ח"ב סימן קע"ד:

> וא"כ כשהוא הצלת נפש דבשביל הצלת נפש עצמו היה מזלזל בכבודו נמצא שאף שהיה דין הצלת נפש רק כאבדת ממון נמי היה חייב משום דגם בממון היה חייב כה"ג שבשלו היה מחזיר. ואף אם הוא אדם שכבודו עדיף לו מחייו הרי הוא אסור למות בשביל זלזול הכבוד ולכן ודאי אינו כלום מה שהיה רשע לזה לפוטרו מהצלת אחרים בשביל רשעתו. ולבד זה אינו נאמן שום אדם לומר שכבודו היה עדיף לו מחייו. וגם היה[521] נבטל דעתו אצל כל אדם אף שלא היה איסור בדבר...

---

[520] לעיל ליד ציון הערה 458.

[521] פירוש, גם אם היה נאמן לומר שכבודו עדיף לו מחייו.

ב. אבל למרות האמור, אחרונים דנו על מציאות של הצלת נפשות שאינה לפי כבודו של המציל. יתכן שדבריהם אכן לא היו למעשה, רק באו לברר את היסוד ההלכתי של דין הצלת נפשות אילו היתה מציאות של זקן ואינו לפי כבודו בהצלת נפשות.

אמנם מדברי אחרונים נראה שיש גם מציאות ממשית בה אדם היה מציל את שלו, ואע"פ כן פטור מלהציל את חבירו מחמת שאינו לפי כבודו. וכמה וכמה טעמים נאמרו בדבר:

- מציאות שיש בה 'הלבנת פנים' (בושה גדולה, בזיון) נחשבת כמו שפיכות דמים וכשם שאין אדם צריך למסור עצמו למיתה עבור הצלת חבירו כך אינו חייב להלבין ולבייש את עצמו כדי להציל את חבירו[522],[523]. "וזה לא שמענו ולא עלה דעת אדם שחייב אדם להציל חבירו מן המיתה בבזיון גדול כזה שנוגע עד הנפש" (בירת מגדל עז, ליעב"ץ, אבן בוחן אות י"ג, עמ' מ"ר במהדורת ברדיטשב – לקמן אות ו')[524].

- מציאות בה הבזיון איננו רק לרגע ההצלה, אלא מדובר בבזיון שיש לו השלכות גם אחר קיום מצות ההצלה – אינו חייב להציל[525].

---

[522] תוס' בסוטה: דף י: ד"ה "נוח לו לאדם" ביאר שדברי הגמ' "נח לו לאדם שיפיל את עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חבירו ברבים" וזו עבירה שהיא כמו שלשת עבירות החמורות שאדם צריך למסור עליה את הנפש (שפ"ד, ע"ז, ג"ע), רק שאינה מפורשת בתורה. ועל פי דברי תוס' אלו כתב בהגהות והערות מהרב המאה"ג מוהר"ר מרדכי מיכאל בעהמ"ח ספר בית מנחם ותשובות מהר"ם יפה שנדפסו בתחילת שו"ת מהר"ח או"ז בהגהותו לסימן רמ"ז, שאדם אינו צריך לחביא עצמו לבזיון כדי להציל את חבירו, ועי"ש בספקותיו וציין לדבריו בשו"ת דברי יציב חו"מ סימן ע"ט.

[523] על פי דרך זו, לא מדובר דוקא ב'זקן' אלא בכל בזיון גדול ובכל אדם. ומסתבר שאצל 'זקן' דרגת הבזיון היא גדולה יותר גם במקרים בהם אצל אחרים הדבר לא נחשב בזיון.

[524] היעב"ץ שם אינו מביא תימוכין לדבריו. אולם בכך מבאר את סוגיית הגמ' בסנהדרין עה. – לקמן אות ו'. וצויינו דבריו בחשוקי חמד לב"מ דף ל:.

[525] כלי חמדה, פרשת כי תצא, עמ' קצ"ג: "אפילו לרב פפא דסבירא ליה דחיישינן לפגם משפחה נראה דמודה ג"כ דלא שייך זקן ואינו לפי כבודו בהצלת חבירו. והבדל גדול יש בין אם הבזיון הוא רק לפי שעה בזמן הצלתו דאז בודאי אין לחוש לשום בזיון להציל את חבירו. אמנם ז"ד בזיונו שאינו נמשך אחר ההצלה. אמנם פגם

- הכלל של זקן ואינו לפי כבודו שמחיב להציל ממון חבירו אם היה עושה כך בשלו הינו ב״גנאי קטן׳ אבל ב׳גנאי גדול׳ פטור גם לולי הפטור המיוחד של ׳והתעלמת׳ שנאמר בשבת אבידה, כיון שכבוד הבריות בשב ואל תעשה פוטרו מלהשיב[526].

ג. על פי האמור לכאורה יש מקום לומר שמקרה בו קיים ׳בזיון׳ (ע״פ השיטות השונות) אכן אין חיוב הצלה. ואף שלא מדובר דוקא במציאות של ׳זקן׳ אלא אפילו בכל אדם, מסתבר שאצל כל אדם בזיונו שונה[527] ודבר שיהווה בזיון אצל הזקן, הינו סיבה שלא יתחייב להציל.

ומכל מקום, ודאי אם ירצה להציל, מותר לו[528]. אמנם אם מדובר בחילול שבת, יש לעיין האם במקרה בו לא מוטלת עליו חובת ההצלה יהיה מותר לו להכניס עצמו לחיוב זה ולחלל שבת עבור הצלת נפשות או שלא, וקצ״ע[529].

משפחה דיהיה הבזיון לכל המשפחה אחר ההצלה וישוחו בהם שהיה עובדא כזאת במשפחתם. והיכא דבזיון נמשך אחר מצות הצלה, בזה סבירא ליה לרב פפא דאינו חייב להציל את חבירו״. והובאו דבריו בשו״ת מנחת יצחק חלק ה׳ סימן ט׳ אות יד. ועיין לקמן אות ו׳.
אמנם הכלי חמדה עצמו כתב שבזקן ואינו לפי כבודו אין את המציאות של בזיון שנמשך אחר ההצלה. אולם מדברי המנחת יצחק נראה, שלמד מדבריו גם לזקן ואינו לפי כבודו אם זו המציאות. ואכן בסברא אם זו המציאות, אין סיבה לחלק.
אמנם הבזיון המתמשך עליו דן הכלי חמדה הינו בזיון שנובע מפאת אחרים שידברו על המקרה (בלשונו: ״וישוחו בהם״). ויש לעיין האם נוכל להסיק מדבריו גם למציאות של ׳פגיעה נפשית׳ אישית של מי שצריך לבזות את עצמו להצלת חבירו בלי התייחסות למה שיאמרו עליו אחרים. ובפשטות אין לחלק כיון שהרי מה שידברו עליו אחרים הרי זו פגיעה בו ומה לי פגיעה בו מפאת אחרים או מפאת עצמו.

[526] פרי יצחק חלק א׳ סימן נ״ו. ושם דן האם הכלל שאילו היה משיב בשלו מחייב אותו להשיב בשל חבירו הינו סיבת הפטור או רק ׳סימן׳ הפטור. ואם מדובר רק ב׳סימן׳ הרי שבדבר שגם לולי הסימן היינו יודעים שהוא בזיון, פשוט שפטור, ואפילו אם לגבי עצמו היה מוחל על כבודו להציל את ממונו אין לחייבו לעשות זאת בשל אחרים. ועיין בחשוקי חמד לב״מ דף ל: שהסיק מדבריו גם לגבי נפשות. אמנם, לא מדובר בפטור מיוחד לגבי זקן.

[527] וכגון אשה שקודמת לאיש לכסות מפני שבושתה מרובה (עיין הוריות פ״ג משנה ז׳ ובמפרשים). אמנם מדובר בדבר מוחלט (אשה כנגד איש) ולא על פי מעמדם של האנשים.

[528] אמנם, בדין זקן ואינו לפי כבודו נחלקו הרמב״ם והרא״ש האם מותר לו להחמיר על עצמו, עיין לעיל... אבל יש מקום לומר שבהצלת נפשות יודו שמותר לו.

[529] ויתכן שכשאשר יש אנשים רבים אין החובה מוטלת על אחד מהם בדוקא, ומי שמציל הוא זה שלוקח את החיוב על עצמו ה״ה כאן, אף שיש לחלק ולומר שכאשר ישנם רבים החובה מוטלת על כל אחד מהם, והאחד שבא להציל זכה במצוה.

ד. לקמן נדון בשיטתו של בעל החכמת שלמה המציע לפטור זקן ואינו לפי כבודו גם בהצלת נפשות, אחרונים רבים דנו בדבריו ויש שדחו את דבריו בחריפות וכמו שכתב האגרות משה ביו"ד ח"ב סימן קע"ד:

> אשר הוא טעות גמור[530] ושרי להו מרייהו. דדברי החכמת שלמה הא ודאי ח"ו לאומרם....

ולקמן ננסה לעמוד על שיטתו של בעל החכמת שלמה וראיותיו בביאורו על שו"ע חו"מ סימן תכ"ו סעיף א' (בדין חיוב הצלת טובע וכו')[531]:

> נראה לפענ"ד לכאורה דין חדש, דהיינו דוקא אם אינו דרך בזיון להמציל אז מחויב להצילו בגופו. אבל אם הוי הצלה דרך בזיון להמציל, אם אינו יכול לשכור אחרים להצילו, אז אינו מחויב להצילו בגופו, אם הוי לו בזיון או טרחא יתירה[532], דהוא זקן וכדומה.

מדברי החכמת שלמה נראה שהוא לא בא לפטור דוקא ב'זקן ואינו לפי כבודו', אלא כל מציאות של בזיון ובכללה גם של זקן. והחידוש בזקן הוא שלא מדובר ב'בזיון' שמשותף לכל העולם, אלא בבזיון שמיוחד דוקא לאדם מסויים מפאת 'זקנותו'. ובהמשך דבריו הוכיח את שיטתו:

---

[530] עי"ש שכתב את דבריו גם ביחס לדברי המנחת חינוך בדין הצלת מאבד עצמו לדעת, שהובא בפרק הקודם.

[531] בדבריו של החכמת שלמה לפטור זקן ואינו לפי כבודו דנו אחרונים רבים אמנם כפי שהעלינו באות ב' עצם האפשרות ש'בזיון' נחשב סיבה לפטור בהצלה, נאמר גם בדברי פוסקים אחרים. אמנם החכמת שלמה חידש ליחס זאת דוקא לדין זקן ואינו לפי כבודו.

[532] ולא ביאר מה היא המציאות של 'טרחה יתירא' עבור הצלת נפשות.

והטעם, כיון דילפינן הצלת גופו מ׳והשיבותו לו׳ וכמ״ש בש״ס ובסמ״ע[533], א״כ כיון דמטעם השבת אבידה הוא, כמו באבידה קיי״ל ׳והתעלמת׳, פעמים שאתה מתעלם, כמו שדרשו חז״ל כגון[534] זקן ואינו לפי כבודו, א״כ ה״נ מהשבת גופו פטור כה״ג.

ואין לומר נהי דמהשבת אבידה פטור מ״מ גופו שאני מכח הפסוק דלא תעמוד על דם רעך מחויב להצילו ?! דא״כ מנ״ל להש״ס דחייב להצילו בשכר, מכח דפריך, דאי בגופו, מוהשיבותו נפקא, דלמא לכך נצרך לא תעמוד אף על אינו לפי כבודו.[535] אלא ודאי אף מלאו דלא תעמוד פטור באינו לפי כבודו.

ה. בדין זקן ואינה לפי כבודו הצענו לעיל שהסיבה בגללה הוא פטור נובעת מכך שאף המאבד חייב בכבודו של הזקן (שהיה מוטל על המאבד לומר לזקן המכובד שלא יטול את אבידתו אלא יניחנה – לעיל ליד ציון הערה 165). ומכאן שנוכל לומר שבמקרה בו מדובר בהצלת נפשות, אין חובה על אדם הנמצא בסכנת מוות לכבד את הזקן וממילא דין ׳זקן ואינו לפי כבודו׳ אינו קיים במקרה זה ולא כדברי החכמת שלמה. אולם החכמת שלמה שנוקט שלא כדרך זו, והוא סובר שזקן פטור מפאת כבודו ולא מפאת חובת המחילה של המאבד.

ו. ראיה נוספת לשיטתו מביא החכמת שלמה מסוגיית הגמרא בסנהדרין דף עה.

---

[533] בש״ס סנהדרין דף עג. (צויין לעיל אות א׳) ובסמ״ע חו״מ סימן תכ״ו ס״ק א׳ ציין לדברי הגמרא.

[534] בגמ׳ שלפנינו לא נאמר ״כגון״. ומסתבר שאין כוונת החכמת שלמה לגירסא שונה בגמ׳ אלא לבאר שדין זקן אינו הדין היחיד הנלמד מ׳והתעלמת׳ אלא ישנם דינים נוספים, כפי שמבואר בגמ׳ שם ביחס לשלו מרובה משל חבירו או כהן בבית הקברות. אמנם, הגמ׳ נקטה רק מקרים אלו ולא ציינה לאחרים. וכגון בושה של אדם רגיל, ועיין בהערה 169.

[535] פירוש, הגמ׳ בסנהדרין עג. דנה בחובת הצלת הגוף (טובע בנהר) לשם מה יש צורך הן בפסוק של ״והשבותו לו – לרבות השבת גופו״ והן בפסוק: ״לא תעמוד על דם רעך״. ותירצה, שהפסוק של ״לא תעמוד״ מחדש את החיוב של שכירות פועלים. ולומד מכאן החכמת שלמה שמוכח מהגמ׳ שזה הוא הדין היחיד שלומדים מ״לא תעמוד״, משמע, שבשאר הדינים אין חילוק בין שני הפסוקים, וא״כ כשם שבהשבת ממון פטור הזקן, כך גם בהשבת הגוף. ועיין מש״כ בהערה 503 האם העובדה שהגמ׳ לא ציינה לחילוקים נוספים יש בכוחה ללמד שאינם קיימים.

ובגמרא שם נאמר:

אמר רב יהודה אמר רב, מעשה באדם אחד שנתן עיניו באשה אחת והעלה לבו טינא (רש"י: נימוק מרוב אהבה, נטמטם ליבו והעלה חולי). ובאו ושאלו לרופאים ואמרו, אין לו תקנה עד שתבעל.

אמרו חכמים: ימות, ואל תבעל לו.

[536]תעמוד לפניו ערומה? ימות ואל תעמוד לפניו ערומה.
תספר עמו מאחורי הגדר? ימות ולא תספר עמו מאחורי הגדר.

פליגי בה רבי יעקב בר אידי ורבי שמואל בר נחמני. חד אמר, אשת איש היתה וחד אמר, פנויה היתה[537].

בשלמא למאן דאמר אשת איש היתה שפיר[538].

---

[536] האם הכוונה שהרופאים 'הקלו' ואמרו שאף באופן זה ינצל מחוליו המסוכן ויותר נראה שעתה הגמ' מבררת מה יהיה הדין המקרה של עמידה לפניו.

[537] יש לעיין האם מדובר על היכולת לכפות את האשה לעשות זאת שלא מרצונה כדי להציל את אותו אדם או שמדובר במקרה בו היא מסכימה, והשאלה היא האם חייבו אותה בכך. ומדברי' הגמ' יותר מסתבר שמדובר האם מותר או אסור. וכיון שהמסקנה לאיסור, האיסור קיים גם היא תאמר שרוצה להצילו (אפילו בפנויה). ועיין בדברי המגדל עז לקמן.

[538] באשת איש, ברור שאסור לה להיבעל. אמנם לגבי דיבור אחרי הגדר אין בכך איסור אשת איש בפני עצמו ועיין ש"ך יו"ד סימן קנ"ז ס"ק י' במהות האיסור של קריבה לעריות ובפת"ש ס"ק י"ב. ועיין לקמן הערה 544 בלשונו של הר"ן. ומדוע לגמ' ברור ש'שפיר' ? ועיין לקמן אות ו' בדברי המגדל עז.

אלא למאן דאמר פנויה היתה מאי כולי האי ? רב פפא אמר, משום פגם משפחה (האשה, שהיו בושין בדבר)[539]. רב אחא בריה דרב איקא אמר: כדי שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות (לעמוד בפני אנשים לתת בהם עיניהם ומסרום להם לביאה)[540]

להלכה פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות יסודי התורה הלכה ט' שמדובר אפילו בפנויה וכתב עליו בב"י יו"ד סימן קנ"ז[541]:

והרמב"ם פסק בפ"ה מהלכות יסודי התורה (ה"ט) כמ"ד פנויה ואף על גב דפלוגתא היא וספק נפשות להקל נראה שטעמו משום דשב ואל תעשה הוא שלא לספר עמה.

ועל פי דברי הגמרא כתב החכמת שלמה ראיה לדבריו:

וראיה ברורה לזה, ממה דאמרינן בסנהדרין ע"ה ע"א, דפריך אלא למ"ד פנוי' היתה מאי כולי האי ? ומשני ר"פ משום פגם משפחה וכו', וקשה אטו משום פגם משפחה ימות זה והלא המשפחה עצמם מחוייבים להצילו בגופם ובממונם ?

אלא ודאי דהיכי דאיכא פגם פטורין דילפינן מהפסוק 'והתעלמת', שפעמים אתה מתעלם ואין בזה משום והשבותו או משום לא תעמוד על דם רעך וכו' כן נלפענ"ד נכון וברור ודוק היטב.

וכנגד ראיה זו כתב הכלי חמדה בפרשת כי תצא, שכיון שמדובר ב'פגם משפחה'

---

[539] נראה שפירוש הדברים הוא, שאפילו אם היא תסכים יש בכך משום "פגם משפחה". ויש לעיין מה דינה של גיורת שאין לה קרובים או במשפחה של פרוצים שאינם מקפידים על כך, או במשפחה של כשרים אבל הם מוכנים לכך כדי להציל נפש מישראל. ועיין בכלי חמדה פרשת כי תצא שהאריך לדון בראיה זו.

[540] ומבואר שם בגמ' שבפנויה אין תקנה אם תינשא לו כיון ש'לא מיתבא דעתיה'. ועיין ירושלמי שבת פי"ד הלכה ד' שיש מי שמתיר בפנויה.

[541] אמנם בשו"ע ביו"ד סינן קנ"ז לא הזכיר דין זה במפורש, וצ"ע מדוע.

שימשך גם לאחר ההצלה אין חובה להציל. אבל במקרה בו מדובר בבזיון שחל אך ורק בזמן ההצלה, חובה להציל אף במחיר הבזיון הן אם מדובר במציל שהוא אדם רגיל והן אם מדובר במציל שהוא זקן ואינו לפי כבודו[542].

נימוק נוסף לדחות ראיה זו נוכל להסיק מדבריו של ספר (בירת) מגדל עז ליעב״ץ, אבן בוחן אות י״ג[543]:

> וכל איסור על ע״א ג״ע ש״ד, אע״פ שאין בו מיתה אלא לאו, צריך ליהרג ולא לעבור, כך הוכיח הר״ן[544] ממעשה דאדם שנתן עיניו באשה והעלה בליבו טינה ואמרו חכמים ימות ואל תעמוד לפניו ערומה ולא תספר עמו אחורי הגדר.
>
> ולא הבינותי הוכחה זו, שא״כ אפילו אין שם איסור לאו ג״כ יהא ביהרג ואל יעבור אם יגזרו עליו עכו״ם לעמוד ערום בפני אשה או אשה ערומה בפני איש או שיספרו זה עם זה ימסרו עצמם להריגה ולא יעשו. וזה לא שמענו ולא עלה על דעת אדם.
>
> אלא ע״כ לומר אחת מהשתים. אם שאותה מעשה ד״א[545] הוא שגירה יצר הרע בעצמו שנתן עיניו במה שאינו שלו לכן משפטו שימות באין מוסר וברוב אוולתו שלא היה לו לתור אחר עיניו ואין האשה חייבת להצילו בגופה...

---

[542] עיין הערה 484 בלשונו של הכלי חמדה.

[543] בדבריו הוא לא התייחס לבעל החכמת שלמה אלא דן בעצם הענין. והיעב״ץ קדם לבעל החכמת שלמה.

[544] לשון הר״ן, בחידושיו לפסחים דף כה. ״וש״מ דטעמא דאיסורא לאו משום דלמא אתי לאמשוכי בתר ע״ז אלא לפי שהוא עובר על לאו דלא ידבק בידך מאומה מן החרם, ואף על גב דליתיה לאו דע״ז ממש, בע״ז וכולהו לאוי דילה אמרינן יהרג ואל יעבור, וכן נמי לרבות חוץ מע״ז ועריות ושפ״ד, בכולהו לאו דערוה אמרי׳ יהרג ואל יעבור, והכי מוכח בפ׳ בן סורר ומורה [סנהדרין עה א] דאמרי׳ התם מעשה באדם א׳ שנתן עיניו באשה א׳ והעלה לבו טינא ואמרו הרופאים אין לו תקנה עד שתבעל לו אמרו חכמים ימות ואל תבעל לו תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תעמוד לפניו ערומה תספר עמו מאחורי הגדר ימות ואל תספר עמו מאחורי הגדר, ובודאי שדברים הללו אינן גילוי עריות ממש אלא שעבר בהן בלא תקרבו לגלות ערוה שהוא לאו דגלוי עריות״. ועיין הערה 538.

[545] דבר אחר.

משום לתא דהאשה הוא בזיונא דגופא הוי לפחות ולא מצינו שאדם חייב להציל חבירו מן המיתה בבזיון גדול כזה שנוגע עד הנפש כמו שאינו מחוייב להצילו באיבוד אבר מאיבריו כענין ההוא שתעמוד לפניו ערומה וכן באחורי הגדר ערומה איירי שהוא דבר קשה כמות אע״פ שאין בו אפילו לאו בעלמא לא חייבו חכמים האשה להצילו בנזק עצמה. ואפשר אפילו היתה רוצה מיחו בידה שלא לפגום עצמה. ואי נשואה הואי משום פגם בעלה דאינו מוחל על פגמו ובשתו... ומסיק אפילו בפנויה איכא משום פגם משפחה או כדי שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות כדאיתא התם או שנאמר שידעו חז״ל שאין בו סכנת נפש ודאי אע״פ שאמרו ימות לפי דבריהם של רופאים, השיבו שלא השגיחו במשפט הרופאים ולא חשבוהו אמיתי. איך שיהיה אינו דומה במקום שהוא גרם לעצמו יש כח ביד חז״ל לקנוס אף שלא מן הדין. והוה ליה כמו הוראת שעה ואף לעולם הדין כן משום מיגדר מלתא לשמור האדם מללכת אחר עיניו[546].

על פי הסברו הראשון של היעב״ץ, אין להביא ראיה מנידון של רב פפא, כיון שבמקרה הוא הביא עצמו למציאות זו של סכנה, ולכן אין חובה להצילו, ויתכן שלדבריו הוא הדין בנידון של המתאבד עליו נסה הדיון בפרק הקודם, ושמא ישל חלק בין תאוה לבין מתאבד, וצ״ע.

ז. אמנם, החכמת שלמה מקשה על שיטתו:

מיהו צ״ע מפירש״י ב״ק דף ק. ד״ה ׳ביקור חולים וקבורה׳ שכתב וז״ל: ׳קבורה כגון בזקן ואינו לפי כבודו׳, קמ״ל דאפילו הכי חייב עכ״ל[547]. א״כ משמע דאף קבורה חייב אף דאינו לפי כבודו וכן הוא ש״ס מפורש מב״מ דף ל:[548] ומכש״כ דחייב דאיכא פיקוח נפש. וצ״ע טובא כעת.

---

[546] ויש לעיין לשיטתו כיצד יבאר את מעשי אסתר ויעל ושמא יש חילוק בין הצלת יחיד להצלת הכלל.
[547] לשון רש״י בב״ק ק. : ״וקבורה בזקן ואינו לפי כבודו ואפילו הכי חייב״.
[548] אמנם בדקדוק לשון הגמ׳ יתכן לומר שמדובר בחיוב לפנים משורת הדין ולא בחיוב גמור, עי״ש.

לכאורה יש מקום לדחות את הראיה מהדין קבורת המת, כיון שיסוד החיוב החיוב של קבורת המת איננו נובע ממצות השבת אבידה שבה יש פטור מיוחד לזקן ואינה לפי כבודו. לעומת זאת במצות קבורת המת שלא מצינו פטור זה, ודאי שיש לחייב זקן ו'כבוד' איננו סיבה לפטור.

סיכום

ח. העולה מהאמור לעיל:

- החכמת שלמה חידש שזקן ואינו לפי כבודו פטור מהצלה בפיקוח נפש, ואחרונים רבים חלקו על דבריו (אות ד').
- יש שכתבו שבהלבנת פנים אין חובה להציל, ויש שחידשו שאם מדובר בבזיון שימשך אף לאחר שעת ההצלה אין חובה להציל. ויש מי שסובר שאם הוא גרם לעצמו אין חובה להצילו אם הדבר מביא לידי בזיון (אות ב', ו').

מניעת הפסד שיבוא

הקדמה / דברי רבא

א. אבידה רגילה הינה דבר שכבר אבד מבעליו, כגון חפץ שנפל מהבעליו או בעל חיים שאבד וכדו׳. ועיין בפרק הראשון לגבי המצוות והלאוין בדין השבת אבידה.

לקמן נדון האם מניעת הפסד שיבוא הינו בכלל מצות השבת אבידה. כגון, מים שעומדים לשטוף מכשיר חשמלי של חבירו שיתקלקל מחמת המים והוא יכול להטות את כיוון מרוצת המים[549].

מסברא אין לחלק בין המקרים שהרי בשני המקרים מדובר בהצלת רכוש של אדם אחר ומה לי אם מדובר בחפץ שכבר אבד או בחפץ שעתיד להיות אבוד בעוד זמן. אולם כיון שמדובר במצוה, יתכן שהמצוה היא רק במקרה המפורש בתורה ולא במקרה שדומה לו.

ב. גמ׳ ב״מ דף לא. :

אמר רבא, ׳לכל אבידת אחיך׳ - לרבות אבידת קרקע.

מה הוא המקרה של ׳אבידת קרקע׳ רבא לא פירט. ומסוגיית הגמ׳[550] נראה ש״מים ששוטפין ובאים״ ויכולים לקלקל את פני הקרקע הינם בכלל ׳אבידת קרקע׳.

המפרשים תמהו לשם מה נזקק רבא לריבוי מיוחד לחדש שגם אבידת קרקע הינה

---

[549] עיין הערה 198 לגבי מניעת גניבה. ולקמן ליד ציון הערה 596 האם שיפור מצב נחשב גם כן להשבת אבידה.
[550] לקמן אות ג׳.

בכלל מצות השבת אבידה ומדוע קרקע תיגרע. ואחרונים כתבו שאבידה רגילה יצאה מרשות הבעלים ואילו קרקע אינה יוצאת מרשות בעלים והיה מקום לומר שאין בה מצות השבת אבידה ולפיכך יש צורך בריבוי המיוחד[551].

לכאורה היה ניתן להציע (שלא כדברי האחרונים הנ"ל) שכיון שאבידת הקרקע עליה מדובר הינה מניעת נזק, שהמים עומדים לשטוף את הקרקע והוא יכול למנוע את זרימת המים לקרקע זו (להטות את הזרימה, לסגור את הברז[552]), נזקק רבא לחדש שגם מקרה זה הינו בכלל "השבת אבידה".

אולם האחרונים לא הציעו כדברינו. ונראה שטעמם הוא שדברי רבא באו לחדש את עצם חובת הצלת הקרקע, למרות שבקרקע אין מציאות של אובדן גוף הדבר וכן אין אפשרות של "ואספתו אך תוך ביתך" (דברים, כ"ב, ב'). אולם שמניעת נזק תחשב כמו השבת אבידה, הינו דבר שמובן מאליו (ועיין בדיוק דברי רש"י לקמן אות ג').

ומסתבר שלא לא רק העשה של השבת אבידה נאמר בקרקע אלא גם הלאו של 'לא

---

[551] אבן האזל, גזילה פי"א הלכה כ': ""משום דס"ד דאבדה הוא דבר שיצא מרשות הבעלים, אבל קרקע שאינו יוצא מרשות הבעלים, מה שהוא מתקלקל לא דמי לאבדה". ובתורה תמימה לדברים פרק כ"ב הערה כ"א כתב: "ונראה דהרבותא בזה אע"פ שקרקע בעיקרה אינה נפסדת אלא מתקלקלת בכל זאת חייב לגדור גם משום זה שלא תתקלקל".
ובספר אבן ישראל בפרק ב' מהלכות גניבה כתב: " והנה הרמב"ם כתב בפי"א מה' גזילה ה"כ וז"ל הרואה מים שוטפין ובאין להשחית בנין חברו או שדהו חייב לגדור בפניהם ולמנעם שנאמר ולכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע עכ"ל, וכן הוא בב"מ דף ל"א ע"א, וצ"ע אמאי איצטריך קרא לרבויי אבידת קרקע מהיכא תיתי נימא דקרקע לאו אבידה היא, ולפי"מ שנתבאר מיושב היטב דהרי לראות שהאבידה לא יופסד הוא מחיוב שמירה דאיכא באבידה, מקרא דוהשבותו לו, והו"א דהיכא דאיכא חיוב השבה במציאות אז אית ביה גם דיני שמירה שלא יופסד כדי לקיים והשבותו לו, אבל באבידת קרקע דאין בו השבת אבידה במציאות לית ביה נמי דיני חיוב שמירה שלא יופסד, ולהכי איצטריך קרא דלכל אבידת אחיך הנכתב אחרי קרא דוהשבותו לו לאשמעינן דהאי דין שמירה דאיכא באבידה שלא יופסד איכא נמי בקרקעות, ולפי"ז הרי נתבאר דאיכא קרא מיוחד דלכל אבידת אחיך לרבות דין וחיוב שמירה על אבידת קרקעות אף דקרקע נתמעט מדיני שמירה, שאני אבידה דאיכא קרא, וה"נ בעבדים ושטרות היכא דהוה אבידה אית בהו דיני שמירה כמו בקרקעות".
[552] ואף במקרה בו המים כבר בקרקע והוא יכול לעשות תעלת ניקוז כדי להוציאם ולמנוע את המשך הנזק, הרי זו מניעת נזק ולא כמו השבת חפץ שאבד, וקצ"ע.

תוכל להתעלם' (עיין בפרק הראשון לגבי המצוות שנאמרו בה שבת אבידה)[553].

קיום העשה של השבת אבידה / מים שוטפין – דרגת החיוב

ג. תוספתא ב"מ פרק ב' הלכה כ"ח:

ראה מים שהן שוטפין והולכין חייב לגדרן. זה הכלל כל דבר שיש בו משם חסרון כיס יש בו משם השב אבידה.

התוספתא לא ביארה מה הוא מקור דבריה. האם השבת אבידה במניעת נזק (במים או בכל חסרון כיס) הינה דין תורה או תקנת חכמים. ובגמ' ב"מ דף לא. מובאים דברי התוספתא:

ראה מים ששוטפין ובאין (רש"י: לשדה חבירו) הרי זה גודר בפניהם.

אמר רבא 'לכל אבידת אחיך' לרבות אבידת קרקע (רש"י: מילתא באפי נפשיה היא דאמרה רבא בבי מדרשא) . אמר ליה רב חנניא לרבא, תניא דמסייע לך, ראה מים ששוטפין ובאין, הרי זה גודר בפניהם.

אמר ליה, אי משום הא לא תסייעי, הכא במאי עסקינן בדאיכא עומרין.

---

[553] קהילות יעקב ב"ק סימן א' ד"ה "ונראה דיסוד": "וצל"ע אם באבידת קרקע איכא נמי לאו דלא תוכל להתעלם ושו"ר בשע"ת לר"י ז"ל שער ג' אות ע' שכתב בהדיא דגם המתעלם מהצלת אבידת קרקע אית ביה אזהרת לא תוכל להתעלם" - ועיין לקמן אות ה'.

אי דאיכא עומרין מאי למימרא (ותיפוק ליה משום עומרין שישנן בכלל אבידה, דדמו לפרטא דשה ושלמה, ולמה לי לכל לרבוינהו) ? לא צריכא דאית בה עומרין דצריכי לארעא. מהו דתימא כיון דצריכי לארעא כי גופה דארעא דמיין, קא משמע לן[554].

מדברי רש"י ("ותיפוק...") נראה שהצלת עומרים (שאינם צריכים לקרקע ומסקנת הגמ' גם אלו שצריכים לקרקע) ממים ששוטפים ובאים פשוט שיש להצילם שהם כמו שה או שלמה שנאמרו במפורש בפסוק. ולמרות שמדובר במניעת נזק ומוכח מדברי הגמ' שדברי התוספתא שמחייבים מניעת נזק אינם מחייבים פסוק מיוחד. ודברי רבא, לגבי קרקע אינם ביחס לדין הצלת נזק אלא לעצם הדין ללמד שיש מצות השבת אבידה גם בקרקעות.

ד. האחרונים התקשו מה הוא המקור לאיסור להזיק לחבירו, שבתורה לא נאמר איסור מפורש להזיק. וכמה מהאחרונים נקטו שחיוב זה נובע מחיוב השבת אבידה וכפי שכתב הרש"ש[555] בכתובות דף יח: לגבי המעיד עדות שקר:

ולכאורה גם איסור גורם להזיק איכא. עי' בחו"מ סימן א' ס"ד בהגה"ה ואפילו גרמא בנזיקין דפטור הוי ג"כ איסורא (ב"ב דף כב), והא מתחייב להשיב אבידתו ולהצילו מנזק דממילא ג"כ שלא יגרום לו היזק...

כלומר האיסור להזיק (אפילו גרם היזק) הינו קל וחומר מהחיוב של הצלה מנזק. אבל בדברי הרש"ש לא מפורש מה היא דרגת האיסור של האיסור להזיק. ובדברי החלקת יואב, חלק א' חו"מ סימן כ' ד"ה "ואף", הדברים מפורשים יותר:

---

[554] ועיין בחידושי הריטב"א שלמרות שאין ראיה לדברי רבא מדברי התוספתא, דברי רבא הינם דין אמת.
[555] דברי הר"ש והחלקת יואב (דלקמן) צוינו בהערה בקהילות יעקב (לקמן).

...בגורם שממון חבירו ילך לאיבוד ודאי דאסור מן התורה מטעם השבת אבידה[556].

והדברים מפורשים יותר בדבר הקהילות יעקב ב"ק סימן א' ד"ה "ונראה דיסוד":

ונראה דיסוד האיסור להזיק ממון חבירו נלמד מדין השבת אבידה שחייבתו תורה להציל ממון חבירו אפילו מהפסד שלא בא על ידו והוזהר בלאו 'דלא תוכל להתעלם'[557] וכש"כ שחייב שלא יזיק בידים. ובב"מ דל"א אמרינן לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע כגון ראה מים ששוטפין ובאין ה"ז גודר ע"ש. וכיון שמחוייב להציל ממזיק אחר שבא על ממון חבירו כש"כ שמחוייב להציל מעצמו שלא יזיק... ומכאן יש להוכיח לכאורה דאפילו להזיק ממון חבירו על מנת לשלם אסור מדאורייתא[558]...

ומכלל דברי האחרונים שלמדו שדין תורה שאסור להזיק נובע מדין מניעת נזק שנאמר בהשבת אבידה, מוכח שחיוב מניעת נזק הינו דין תורה[559].

לא תוכל להתעלם – במניעת נזק

---

[556] ועיין שם שבהיזק שאינו ניכר אין חיוב השבת אבידה כיון שתורה לא חייבה על היזק זה. וצ"ע שהרי גם בהשבת אבידה אם לא ישיב לא יתחייב לשלם ומוכח שלא חובת התשלומים היא זו שקובעת האם יש חיוב או לא, וצ"ע.

[557] עיין לקמן באות הבאה.

[558] ועי"ש בהרחבה. אמנם עיין ב"יונת אלם' (קארפילוב) סימן כ', שדייק בדעת הרמב"ם שחיוב מניעת נזק בזה ממש 'דיני וחלות אבידה", עי"ש. ובמחנה אפרים הלכות שומרים סימן ל"ה דן אודות שומר פקדון שראה שהפירות אבודין שמוטל עליו למוכרן, האם במקרה שימנע לא ימכור נחשב שלא שמר כראוי ואם לא מכר עליו לשלם או שחיוב זה נובע מדיני השבת אבידה ואם ימנע ולא ימכור לא תהיה עליו חובת תשלום וכתב שם בביאור צדדי הספק: "פסידא דאתי ממילא לא קביל, אלא שחכמים הצריכוהו לעשות להם תיקון משום דדמי לרואה אבידת חבירו או שרואה נכסי חברו שהולכים ליאבד דחייב להצילם ולהשיב אבידה...". ויש לעיין האם באומרו "שחכמים הצריכוהו" מוסב רק על הנידון של השומר או נסיק מדבריו שגם חיוב מניעת הנזק הוא חיוב מדברי חכמים. ולכאורה אם החיוב של הצלת הרכוש שאבוד הוא מן התורה, חיוב זה יהיה גם בשומר ולא רק מכח חיוב חכמים ונשמע מדבריו שאף מניעת נזק היא חיוב חכמים ולא דין תורה, וצ"ע.

[559] אמנם, לא מדובר בלאו אלא במניעת קיום עשה. ועיין לקמן לגבי הלאו של לא תוכל להתעלם שמסתבר שאף הוא יכלל באיסור להזיק.

ה. כיון ש׳מניעת נזק׳ נכללת במצות השבת אבידה ואף אין צורך לכך בפסוק מפורש (עיין אות ג׳), מסתבר שגם הלאו של ׳לא תוכל להתעלם׳ נאמר בכך. והדברים מפורשים בשערי תשובה לרבינו יונה, שער ג׳ אות ע׳:

> לא תוכל להתעלם (דברים כב, ג). הוזהרנו בזה שלא להתרשל מהצלת ממון חברנו בין מטלטלים בין קרקעות[560], כמו שאמרו רבותינו זכרונם לברכה (ב״מ לא א). וכן תעשה לכל אבדת אחיך (דברים שם), לרבות אבדת קרקעות. כגון אם היו מים שוטפים ובאים שם חייב לגדור בפניהם, אף כי הוזהרנו להשתדל בהצלת חברנו ולשית עצות לעזרתם בעת צרתם, וכן כתוב (ויקרא יט, טז), לא תעמוד על דם רעך[561].

לא תעמוד על דם רעך – במניעת נזק

ו. ספר המצוות לרמב״ם, לא תעשה רצ״ז:

> שהזהירנו מהתרשל בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת המות או ההפסד ויהיה לנו יכולת להצילו. כמו שיהיה טובע במים... ובאה האזהרה מהמנע להצילו באמרו יתעלה (קדושים יט) לא תעמוד על דם רעך.

---

[560] וכך כתב גם בקהילות יעקב הנ״ל.

[561] האם סיום דבריו לגבי ״לא תעמוד...״ הינם גם לגבי הצלת ממון או רק לגבי הצלת הגוף. ועיין אות ו׳.

> וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכללהו גם כן זאת האזהרה כי הוא רואה ממון חבירו אובד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת[562]...ולשון ספרא מניין אם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק עליה תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך ומניין אם ראית אותו טובע בנהר... תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך...[563].

במצות השבת אבידה המוצא חייב להשיב אף ללא בקשת המאבד (ובדרך כלל המאבד אינו יודע שיש מי שמצא את אבידתו). ומכאן שיש לעיין האם חובת הגדת עדות ממון הינה גם במקרה בו בעל הדין אינו יודע שפלוני יודע עדות לטובתו או רק במקרה בו בעל הדין מבקש מיודע העדות להעיד[564]. ועל פי הדמיון להשבת אבידה, יש מקום לומר שבכל מקרה חובה עליו להעיד אף ללא בקשה מצידו של הנתבע.

אולם, השו"ע בחו"מ בסימן כ"ח סעיף א' כתב שחובה על העד להעיד: "אם יתבענו שיעיד לו". ויש לעיין שאם הטעם הוא (גם) משום השבת אבידה (והלאו של לא תוכל להתעלם), מדוע המצוה לא חלה גם ללא בקשה שיעיד לו[565] ?

וכתב על כך בשער משפט חו"מ סימן כ"ח ס"ק ב':

---

[562] זאת בנוסף לחיוב העדות ולדין התורה "אם לא יגיד ונשא עוונו" – עי"ש ברמב"ם.

[563] ובאהבת חסד לחפץ חיים, בפתיחה אות ג' כתב שאם חבירו מבקש ממנו הלואה שנוגעת לו לסכנה, עובר על לא תעמוד על דם רעך. וציין לספר המצוות שבפנינו ובסיום דבריו כתב גם חיוב זה ב"הפסד גדול" משמע גם על הפסד ממון ודייק שם בדבריו.

[564] אם מדובר בעדות לטובת התובע הרי זה דומה לאבידה שכבר אבדה ויש להשיבה ואם מדובר בעדות לטובת הנתבע, הרי זה דומה לנזק שעתיד לבוא והעד מונע את הנזק כמו מי שמונע מהמים השוטפים לבוא.

[565] היה ניתן לומר שמדובר במציאות בה הנתבע יודע שפלוני יודע לו עדות ולא ביקש ממנו ויכול העד לומר שכיון שלא ביקש מוכח שמחל על העדות שאני יכול לומר לו. אבל במציאות בה הנתבע מחפש עדים או זקוק להם ואינו יודע שפלוני יודע עדות לטובתו אף השו"ע יודה שחייב לומר לו שהוא יודע לו עדות, וצ"ע.

והנראה בזה דהרמב״ם והטור ס״ל הא דקתני בספרי מנין שאם אתה יודע לו עדות וכו׳ קאי דוקא לענין דיני נפשות דפשטא דקרא בהכי איירי... והא דכתבו הרמב״ם והרא״ה דאף לענין ממון שייך נמי לא תעמוד על דם ריעך הוא אסמכתא בעלמא[566]...

וכיון שמדובר באסמכתא ולא בדין גמור, חז״ל הטילו חיוב זה רק במקרה בו בעל הדין מבקש שפלוני יעיד לו ולא חייבו אותו להעיד בלא זאת.

ונראה שעל פי דרכו של שער משפט לא נוכל להטיל חיוב של ״לא תעמוד על דם רעך״ במקרה של השבת אבידה בכלל ולא במניעת נזק, שהרי לגבי ממונות אין חיוב זה אם אין בקשה מצידו של בעל הממון ולכן אם בעל הממון אינו נמצא במקום האבידה או הנזק, אין חיוב מכח ״לא תעמוד על דם רעך״ להציל (אף שקיים החיוב של השבת אבידה והאיסור להתעלם, וכנ״ל).

ז. בניגוד לשער שער משפט, בשו״ת שואל ומשיב מהדורה תניינא חלק ג׳ סימן ק״י כתב שהרמב״ם בחיבורו היד החזקה השמיט את החיוב של ״לא תעמוד...״ ביחס לחובת עדות כיון שחזר בו בחיבורו מדבריו בספר המצוות[567].

ועל פי דבריו נוכל לומר שבספר המצוות סובר הרמב״ם שחיוב עדות בממונות הינו

---

[566] עי״ש ראיות לדבריו וראיות נגדן.

[567] לשון השואל ומשיב: ״מצאתי דאתי לידי ספר שאילתות שזכיתי לקנותו... והנה חפשתי ברמב״ם... וטוש״ע... שאינו מוזכר דבר זה בהם מזה ואמרתי הלא דבר הוא... ולפענ״ד הרמב״ם מפרש דמה דחשיב בסנהדרין פרק בן סורר בכלל לא תעמוד על דם רעך הוא דוקא בהגוף עצמו שאם רואה שטובע בנהר או שלסטים באים עליו וכדומה אבל מה דנוגע לממונו של אדם אינו בכלל לא תעמוד על דם רעך... ובזה עמדתי על לשון הרמב״ם בפ״א מעדות ה״א שכתב והוא שיתבענו להעיד בד״מ... ולפמ״ש אתי שפיר דבד״נ מחויב העד להגיד אף כשלא יתבענו משום לא תעמוד על דם ריעך וז״ב... שוב מצאתי בספר שער משפט הלכות עדות שהאריך להוכיח מדברי השאילתות דאף בלא תבענו חייב להעיד מלא תעמוד על דם ריעך ולפענ״ד נראה כמ״ש ומ״ש ראיה מהרמב״ם שכתב במנין המצות מצוה רצ״ז בל״ת שגם בענין ממון תכלל האזהרה הזו והביא הך דספרא הנה בספרו היד כפי הנראה חזר בו או דגם שם לא כתב הרמב״ם שזהו אזהרה רק שהוא בכלל האזהרה דפשיטא דגם אבידת ממונו הוא בכלל השבה אבל מכל מקום אינו עובר על לאו זה בממון״. וע״ע שו״ת מנחת יצחק חלק ה׳ סימן ח׳.

דין תורה וכיון שכך חיוב זה חל אף ללא בקשת בעל הדין. ומכאן נסיק לכל חיוב מעין זה כגון בהשבת אבידה, שאם נמנע מלהשיב או נמנע מלהציל מנזק שעתיד לבוא[568] עבר (גם) על הדין של "לא תעמוד על דם רעך". אולם כל זאת על פי ספר המצוות ולא על פי הכרעת הרמב"ם והשו"ע להלכה[569].

---

[568] כפי שהגדת עדות לטובתו של הנתבע הינה הצלה מנזק שעתיד לבוא.

[569] הלל תיקן פרוזבול כמבואר במשנה בשביעית פ"י משנה ג'. ויש לעיין האם קיימת מצות השבת אבידה באמירה לחבירו לעשות פרוזבול. ובפשטות לא גרע מראיית מים שוטפים. אולם בנידון של הפרוזבול יש הפסד ללוה שעתה יתחייב להשיב, ויש לעיין האם במקרה זה קיימת המצוה והאם המייעץ לעשות פרוזבול הרי הוא "כעורכי הדיינים" ?

(ובספר ספר משפט האבידה, פתיחה עמ' ח' בבירור ההלכה כתב: "בשנת השמיטה ויודע דחייבים לחבירו חוב ולא עשה פרוזבול, צ"ע אם איכא בהא חיוב להודיעו, כיון דמן התורה משמט ורק הלל תקן פרוזבול שלא ימנעו מלהלווה, אפשר דליכא חיוב להודיעו דלא יתקיים דין התורה".)

עיקר השאלה היא על פי שיטת הרמב"ם שנוקט ששמיטת כספים חלה מעצמה והחוב אבד (פ"ט משמיטה הל' כ"ד) אולם לשיטות שגם לאחר השמיטה על הלווה להשיב את החוב רק שאין למלוה זכות תביעה, מסתבר שאין לחשוש להפסדו של הלוה. ובשו"ת חת"ס חו"מ חלק ה' סימן קי"ג כתב שכיום נראה שכל ההלוואות הינם בתנאי שלא תשמטני בשביעית והפרוזבול בא רק כדי להפקיע האיסור (על פי השיטה שלמרות שהתנאי הממוני חל, האיסור לא פקע). ולפי זה ודאי שאין קפידא מלומר לחבירו לעשות פרוזבול. אולם עיקר השאלה היא על פי הרמב"ם וכנ"ל ? ונראה שעצם העובדה שהלל תיקן פרוזבול למרות שהדבר פוגע בלווה, מוכח שאין לחוש בפרוזבול להפסדו של הלוה ולכן מותר לומר לחבירו לעשות פרוזובול. ולפי זה יש מקום גם לעשות פרוזבול לחבירו מדין זכין (עיין שו"ת שבט הלוי ח"ד סימן רי"ח שהתיר לעשות פרוזבול מדין זכין לרחוקים מיהדות). ובשערי הלכה ומנהג (חב"ד) ח"ד עמ' קע"ב כתב: "גם כאלה שבטוחים שאין להם שום חובות למסירה לבי"ד או שבכוונתם למחול החוב וכיו"ב, כיון שקיימת הרי חביבות לענין של דברי סופרים, בנדו"ד תקנת פרוזבול, שערבים עלי דברי סופרים יותר מדברי תורה... ולפיכך כדאי שלכל אחד (יהיה חוב בכדי שיוכל) לקיים את הענין של פרוזבול וע"י הנהגה זו נזכה בקרוב לקיום היעוד לא יהי' בך אביון...". ומשמע מדבריו תקנת הלל לעשות פרוזבול הינה תקנה 'חיובית' שעל כל אחד לעשות פרוזבול ולא רק היתר למי שאינו רוצה לשמט חובותיו. ונראה שטעמו הוא, שכיון שיש חשש שימנעו מלהלוות, עדיף שכולם יעשו פרוזבול ולא יהיה מי שיתחסד ולא יעשה, כי הדבר יכול להביא להפסד לכלל הציבור (ומעין התקנה שבעל קורא יקרא ולא העולה שמסתבר שעדיף גם מי שיודע לקרוא לא יקרא כשהוא עולה לתורה כיון שהמטרה היא לא לבייש מי שאינו יודע, ואם יקרא, נמצא מבייש את האחרים).

ומי שמצא פרוזבול, האם יש עליו מצוה להשיבו ? נראה לשיטת ת"ק בכתובות פט. שבעל חוב שהוציא שטר חוב ואין עימו פרוזבול אינו יכול לגבות את חובו. מסתבר שיש בכך מצות השבת אבידה. אולם, יש מקום לדחות ולומר שכיון ששטר הפרוזבול עצמו אין לו שום שווי ממון מפאת עצמו רק מסייע לשטר החוב, יתכן שאין בו מצות השבת אבידה שהרי הוא עצמו פחות משוה פרוטה. אבל, יתכן שכשם שצריך להציל מהפסד שעתיד לבוא במים שוטפים, כך גם צריך להצילו מאובדן שעתיד לבוא אליו אם לא ישיב לו את הפרוזובול (הצעת ר' טוביה נבנצאל שליט"א), אבל יש מקום לומר שהסמיכות של המים השוטפים שונה מזו של הפרוזבול, וצ"ע. וכן יש להסתפק כה"ג שמי שמוצא חפץ משומש של חבירו שערכו בשוק פחות משו"פ אבל אם חבירו לא יקבלנו בחזרה, יהיה עליו להוציא סכום גדול (כגון, משקפיים, מפתח של דירה) האם דומה למים שוטפים שיש לגביהם מצות השבת אבידה, וצ"ע. ובפת"ש חו"מ סימן רס"ו ס"ק א' כתב בשם רעק"א שאם ראובן שמר על חפץ של גוי ואבד החפץ בפשטות אין לגביו מצות השבת אבידה כי מדובר בחפץ של גוי, אולם אם השומר מתחייב לשלם על האבידה לגוי, יש בהשבת החפץ לגוי משום השבת אבידה לישראל. אולם כתב ש"חברי הרב מו"ה ישראל מפקפק בדבר, דמ"מ... לא מיקרי אבידת אחיך". ויש לעיין האם נוכל להשליך מכאן לדין המפתח והפרוזבול (או חפץ של גוי שמבוטח בחברת ביטוח של ישראל וכדו') ואולי בהם החיוב גדול יותר כיון שמדובר בישראל, ועי"ש.

סיכום

ח. העולה מהאמור לעיל:

- קיים חיוב להציל מנזק שיבוא מדין 'השב אבידה' (אות ג') ועל פי דברי האחרונים מדובר בדין תורה ולא דין דרבנן (אות ד').
- מי שלא מציל מנזק שעתיד לבוא עובר גם על הלאו של 'לא תוכל להתעלם' (אות ה').
- יש מקום לדון האם מי שנמנע מלהציל עובר גם על הלאו של "לא תעמוד על דם רעך" (אות ו ואילך).
- עיין ליד ציון הערה 596 האם ב"שיפור מצב" יש מצות השבת אבידה.
- דין השבת אבידה נאמר גם ב"אבידת קרקע" (אות ב'-ג').

אמנם שיטת רשב"ג (כתובות פט.) מן הסכנה ואילך בעל חוב גובה שלא בפרוזבול (הסכנה היתה שהעכו"ם גזרו על המצות והיו יראים לשמור גיטין ופרוזבולים – רש"י שם. ועיין בשו"ת בית מרדכי ח"ב סימן כ"ט שביאר שהרומאים גזרו שלא לעשות כל מצוה שיש בה סממן של שלטון ישראל ושמיטה בכללה). ובגמ' גיטין דף לז: "אמר רב יהודה אמר רב נחמן, נאמן אדם לומר פרוסבול היה בידי ואבד ממני. מאי טעמא ? כיון דתקינו רבנן פרוסבול, לא שביק היתירא ואכיל איסורא" (ועי"ש בגמ' וברי"ף). והרמב"ם פסק להלכה בפ"ט משמיטה ויובל הלכה כ"ד: " המוציא שטר חוב אחר שביעית ואין עמו פרוזבול אבד חובו ואם אמר היה לי ואבד נאמן, שמזמן הסכנה ואילך בעל חוב גובה שלא בפרוזבול" (ועי"ש בכס"מ שמאז הסכנה נאמן אפילו שבטלה הסכנה). ולפי דרך זו אין מצוה להשיב פרוזבול כיון שגם בלעדיו יכול המלוה לגבות את חובו (אולם י"א שיש לשמור את הפרוזבול על ר"ה, ולכן אם מצאו קודם ר"ה, עליו לשומרו ולא לקורעו אף שיתכן שאין מצוה להשיבו לבעליו ממש).

אמנם, בשו"ת הרא"ש כלל ע"ז סימן ד' כתב שכיום אין לקבל את הטענה פרוזבול היה לי ואבד משום שלא שכיחים היום כותבי פרוזבול ("ומעולם לזא זכה אדם לפני באשכנז בטענה זו") ואף בשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ע"ה כתב: "דאין אדם נאמן בזמן הזה לומר פרוזבול היה לי ואבד שלא הורגלו מעולם בארצות הללו... אבל אם היה טוען תחלה תנאי היה ביני לבינו שלא ישמטנו בשביעית היה נאמן מפני שהורגלו בענין זה". ולפי האמור מצות השבת אבידה תלויה האם במציאות רגילים לכתוב פרוזבול, שאם רגילים נאמן בטענה שהיה לי ואבד.

השבת אבידה במודר הנאה

עיקר הדין וטעמו

א. במקרה בו ראובן נדר ששמעון לא יהנה ממנו (ממנו או מנכסיו[570]) או ששמעון נדר שלא יהנה מראובן, הנדר חל ואסור לשמעון להנות מראובן. אולם למרות שהנדר חל, קיימים מקרים שנראים כהנאה והם מתורים למודר הנאה[571], ואחד מהם הוא השבת אבידה כמבואר במשנה בנדרים דף לג. :

המודר הנאה מחבירו.... ומחזיר לו את אבידתו[572].

---

[570] קרן אורה לנדרים דף לד.: "ובירושלמי (פ"ד ה"ב) אמרו עוד חילוק אחר בין מדירו מגופו ובין מדירו מנכסיו. הביאו הרא"ש ז"ל (פ"ד סימן ח') לקמן גבי רפואת ממון. וכתב דגמרא דילן לא מחלק בהכי, ולא ביאר פירושא דהאי חלוקא בין מדירו מגופו או מדירו מנכסיו. והיה נראה לפרש דמתניתין דמחזיר אבידה מיירי במדירו מנכסיו, דאמר נכסי עליך, ומשום הכי מותר להחזיר לו אבידה, דהנאת גופו לא אסר עליו. ולקמן מיירי במדירו מגופו, ומשום הכי לא ירפאנו רפואת ממון".
לקמן לא נרחיב בדיון בחילוק זה וכפי שעולה בסוגיית הגמ' בנדרים דף לג. – לד. (לקמן) שלא חילקה (וכפי שהעיר הקרן אורה למרות שודאי קיימים חילוקים בדרגת ההנאה שנאברה, עיין נדרים לט. "לא אדריה מן חיותיה"). ועיין הערה 575. ולקמן באות ו' בדברי הנמוק"י וכו' שדנים הן על הנאת הנכסים והן על טירחת הגוף. אמנם עיין בחידושי הריטב"א במהד' מוסד הרב קוק לדף מא: בהערת המהדיר מס' 375 שנוקט ששיטת הריטב"א כשיטת הירושלמי, עי"ש.

[571] במשנה נאמר שהמודר הנאה יכול לפרוע לו את חובו (ישירות למלוה) ולשקול לו את שקלו (לשלם את מחצית השקל שחייב למקדש). ובטעם ההיתר של פרעון החוב נאמר בגמרא שהפרעון נחשב "אברוחי ארי בעלמא". וכתב על כך הרמב"ם בפרק ו' מהלכות נדרים הלכה ד': "ראובן שנאסרה עליו הניית שמעון בין בנדר בין בשבועה מותר לו שיתן שמעון על ידו מחצית השקל שראובן חייב בה וכן פורע חוב שעליו שהרי לא הגיע ליד ראובן כלום אלא מנע ממנו התביעה ומניעת התביעה אינה בכלל אסור הנייה". והט"ז ביו"ד סימן רכ"ט ס"ק ח' כתב: "שאע"פ שעל ידי זה מפטר הוא מחובו, מכל מקום לא הוה אלא גרמא בעלמא הואיל שאינו מחויב לחזור לשלם לו".
ובשקילת שקלו, הרמב"ם דימה לדין פרעון חובו הנ"ל ואילו הרא"ש בפירושו על הדף כתב שטעם ההיתר הוא: "יכול לשקול שקלו בשבילו דמצוה בעלמא הוא דעבד..." (ולגבי הנימוק של מצוה עיין לקמן בדין השבת אבידה). ויש לעיין לפי פירוש הרא"ש, האם מותר לתת למודר הנאה את מחצית השקל בידו כדי שהלה יתננה לגזבר או שההיתר הוא רק במקרה שהנתינה היא ישירות לגזבר. ולכאורה מדין השבת אבידה (ע"פ הטעם שאף היא הותרה משום מצוה – לקמן אות ד') נוכל להוכיח שמותר גם לתת לו עבור כך כפי שמשיב לו את האבידה אליו, אא"כ נאמר שהותרה רק המצוה עצמה ונתינת מחצית השקל למודר הנאה כדי שיתן לגזבר היא איננה מצוה אלא רק הכנה למצוה ואסורה משא"כ השבת אבידה שגוף המצוה היא הנתינה למאבד.

[572] בהשבת אבידה רגילה, המוצא פועל מעצמו ללא ציווי מאת המאבד. אולם יתכן גם מקרה בו המאבד מבקש מפלוני שימצאו ישיב לו את אבידתו (וכגון שאינו יכול בעצמו) וכתב הב"י ביו"ד סימן רכ"א: "וכתב רבינו

בטעם ההיתר נאמר בגמ׳ בכתובות דף קח. :

ומחזיר לו אבידתו... מצוה קעביד[573].

ואילו בגמ׳ בנדרים דף לג: - לד. נאמר טעם אחר בההיתר להשיב אבידה במקרה בו לבעל האבידה אסור להנות ממוצא האבידה ואף נחלקו אמוראים האם הדבר מותר:

פליגי בה ר׳ אמי ור׳ אסי, חד אמר. לא שנו[574] אלא בשנכסי מחזיר אסורין על בעל אבידה[575] דכי מהדר ליה, מידעם דנפשיה[576] קא מהדר ליה...

אולם הנימוק של ׳מידעם דנפשיה׳ (׳מידי דנפשיה׳) אינו מוסכם ובדף לד. נאמר:

איכא דמתני לה בהאי לישנא, פליגי בה ר׳ אמי ור׳ אסי... נכסי מחזיר אסורים על בעל אבדה, לא מהדר ליה משום דקא מהני ליה. וחד אמר, אפי׳ נכסי מחזיר אסורים על בעל אבידה מותר, דכי מהדר ליה, מידי דנפשיה קמהדר ליה[577].

ירוחם (ני״ד ח״ה קיא.) דאפילו אומר לו בפירוש שיחזירנה לו דאין איסור שליחות אלא בדבר שצריך שליחות כגון תרומה אבל דבר שיכול לעשותו בלא דעת בעלים כגון מחזיר אבדתו אפילו שיאמר לו בפירוש תחזירנה לי אין בו איסור שליחות ודוקא בדבר מצוה עכ״ל וכבר נתבאר בסמוך אצל מלמדו מדרש [שהרמב״ן] אסר והרא״ש חלק עליו והתיר״. ועיין בהערה 234 לגבי תשלום עבור טירחת השבת אבידה.

573 יש לעיין האם זקן ואינו לפי כבודו שרוצה להחמיר על עצמו ולהחזיר יכול לעשות זו אם המאבד מודר הנאה ממנו, שאף שבסופו של דבר מטרת הזקן היא המצוה, שמא היתר המצוה נאמר רק כאשר יש חיוב ולא כאשר אינו מחוייב בדבר, וצ״ע.

574 במשנה שמותר להחזיר את האבידה.

575 עיין הערה 570 בחילוקו של הירושלמי. ועל פי הירושלמי החילוק ברור, שכיון שהאיסור הוא הנאה מנכסים של המוצא ולא מגופו של המוצא, מותר לו להשיב את האבידה.

576 ׳מידעם דנפשיה׳ – דבר שלו (עיין תרגום אונקלוס בראשית י״ט ח׳, ועוד). האבידה איננה חפץ של המוצא, אלא חפץ ששייך כל הזמן למאבד והמוצא נותן למאבד את שלו ולא מוסיף לו מנכסיו.

577 ועי״ש שמבארים את המשנה שמתירה להשיב, במקרה הפוך בו למוצא אסור להנות מהמאבד וחידוש המשנה הוא שלמרות שהמאבד נהנה ׳מפרוטה רב יוסף׳, אין זו הנאה האסורה.

ב. בפשטות טעם ההיתר שנאמר בגמ׳ בכתובות (׳מצוה קעביד׳) וטעם ההיתר שנאמר בגמ׳ בנדרים (׳מידעם דנפשיה׳) הינם שני טעמים שונים. אולם כפי שיתבאר לקמן יש שביארו את הטעם של ׳מידעם דנפשיה׳ בפני עצמו ללא הזדקקות לטעם של המצוה (כגון רש״י נדרים, ר״ן – לקמן אות ג׳), ויש שנקטו שמדובר באותו טעם עצמו (כגון, פירוש הרא״ש – לקמן אות ד׳) ויש שביארו שמדובר בשני טעמים שונים וכל טעם עונה על קושי אחר בהיתר השבת האבידה (כגון, הנמוק״י – לקמן אות ו׳).

מבריח נזק אבידתו

ג. רש״י נדרים דף לג. :

וליכא הנאה שאינו מהנהו מנכסיו[578].

וכך כתב גם הר״ן בפירושו על הדף:

ולא מהני ליה מידי אלא שמבריח נזק אבידתו מעליו[579].

המוצא אינו נותן דבר משלו למאבד שהרי האבידה בבעלותו של המאבד במשך כך הזמן. המוצא רק נותן למאבד את שלו ולנתינה זו קורא הר״ן ״הברחת נזק״ שהאבידה לא תאבד לגמרי ולא תימצא עוד.

ומדוע הברחת נזק שכזו מותר והרי בסופו של דבר המאבד נהנה מהמוצא ? יתכן לומר שמעיקרא לא היתה כוונתו לנדור מהנאה עקיפה שכזו[580] ויתכן שהנאה שלא

---

[578] לקמן ננקוט שדברי הר״ן ודברי רש״י באותה שיטה למרות שהיה מקום לומר שרש״י נקט את דבריו בעקבות הירושלמי – עיין הערה 570.

[579] עיין הערה 571.

[580] עיין בשטמ״ק שהובאו דבריו באות ד׳.

כוונתו היא הקובעת אלא מושג ההנאה כולל רק הנאה של נתינת דבר חדש ולא השבת הדבר עצמו, וקצ״ע. ובגליון הש״ס לרעק״א בדף לג: ביאר:

אלא משום דנותן לו את שלו ומונע רק לאחרים ליטלו והוי מבריח ארי.

כלומר, האבידה שייכת לבעליה במשך כל הזמן, רק שאינה בידו ויש חשש שתאבד לגמרי ובאמצעות ההחזרה לבעלים הוא מונע את האובדן המוחלט והרי זה כמו מבריח ארי שמותר במודר הנאה (כמבואר בנדרים דף לג.)[581].

מצוה קעביד

ד. פירוש הרא״ש על הדף, נדרים דף לג: :

מידעתם דנפשיה קמהדר ליה, מצוה בעלמא קעביד ולא מהני ליה מידי[582].

על פי הרא״ש, ״מידעם דנפשי קמהדר ליה״ מועיל כיון שמשיב לו את שלו מכח המצוה. ויש לעיין מדוע ׳מצוה׳ מתירה. והרי בסופו של דבר המאבד נהנה ממצוותו של המוצא.

יתכן לומר שכיון שמדובר במצוה, מעיקרא לא היתה דעתו של הנודר להימנע מקיום מצוה מחמת נדרו, וכך כתב השטמ״ק בשם הרשב״א בנדרים דף לד. : דהוי טעמא דכל הני, משום דבמקום מצוה דנפשיה לא אדריה[583].

---

[581] וקצ״ע שהרי הוא לא מבריח מאחרים שלא יקחו, אלא משיב את החפץ לבעליו ויתכן שאחרים לא היו נוטלים והחפץ היה נשאר באותו מקום שנים רבות, רק הבעלים לא היו יודעים היכן הוא. ועיין אות ה׳ שסברת הרשב״א הפוכה – אם הוא לא היה משיב אחרים היו משיבים מחמת המצוה.

[582] ועיין גם בפסקיו בפרק ד׳ אות ח׳.

[583] עיין לקמן ליד ציון הערה 598 בשיטת המיוחס לרש״י.

וכדבריו כתב גם במעשה רוקח בביאור שיטת הרמב"ם בפרק ז' מנדרים הלכה א':

> מפני שהיא מצוה. והוא לא נדר עליה שהוא נדר מהנאה וזו אינה הנאה אלא מצוה[584].

ה. טעם אחר מדוע מצוה אין בה איסור הנאה כתב השטמ"ק בנדרים דף לד. בשם הרשב"א:

> אף על פי שההנאה באה מזה לזה ממש, משום דלא חשבינן ליה כמתעסק בהנאתו של זה אלא כמתעסק בדנפשיה ונמצא זה נהנה ממילא[585]. ועוד דלא חשבינן ליה כמהנה דכיון שיש מצוה בדבר, הרבה אנשים יש שיחזירו ואם לא יחזיר זה יבוא זה ויחזיר[586]...

ובשלמי נדרים, עמ"ס נדרים בדף לג: כתב[587]:

---

[584] למרות שנדרים חלים על דבר מצוה, ואכמ"ל.

[585] ומעין הדברים כתב התוס' רי"ד על הדף בכתובות דף קח. : "ואע"ג שהוא נהנה, הוא יכול לומר אני איני מכוון ההנותו אלא לקיים המצוה" ובשטמ"ק שם כתב בשם רבינו יונה: "מצוה קעביד... חובה עליו לקיימה ולא ניחוש להנאת האחר דכי קא מיתהני אידך, ממצוה קא מיתהני (והוסיף שם שצדקה אסור לתת לעני שמודר ממנו הנאה, כיון שיכול לתת לעני אחר אבל אבידה יכול להחזיר רק לבעליה).
ועי"ש ברשב"א שנראה בסיום דבריו שנוקט להלכה כטעם שהוזכר לעיל באות ד' שמעיקרא לא נדר במקום מצוה ולא כטעם זה. אולם הראשונים שהוזכרו כאן בהערה לא חזרו בהם (ועיין שם ברשב"א בקושיותיו מסוגיות גמ' אחרות, וכגון שאם היו מהלכין במדבר עליו להפקיר על הסלע ולתת לו ומדוע לא יתן לו ביד וכו' וכן בחילוקו בין הנאה רגעית להנאה שתימשך לאחר זמן וכ"כ בדף מא:). ואף הרשב"א עצמו בדף מא: כתב: "דתנן ומשיב את אבדתו דבמצוה דנפשיה קא עסיק ואידך במידעם דנפשיה קא מתהני וכדכתיבנא בריש פרקין" (ועיין לקמן באות ו' בדברי הר"ן ודברי הרשב"א בדף מא: נראים קרובים לדברי הר"ן, וקצ"ע). ועיין לקמן ליד ציון הערה 615.

[586] ובמקרה בו רק הוא יכול להחזיר, אסור על פי ההסבר השני של הרשב"א. וצ"ע שבדף מא: כתב לגבי ריפוי בהמתו שאם אחרים יכולים לרפאה לא ירפאנה רופא שאסור לבעלים של הבהמה להנות ממנו. ומדוע לא והרי אם הוא לא ירפא, ירפא אחר ונמצא שאינו נהנה וכדבריו כאן, ולכאורה סותר את משנתו, וצ"ע.
ובעיקר דברי הרשב"א, עיין בדברי רעק"א באות ד', שכתב סברא הפוכה.
ועיין בפרק הבא באות ו'.

[587] בביאור שיטת הריטב"א – עיין לקמן. ומדבריו בביאור הריטב"א נשליך לביאור שיטת הרשב"א שבפנינו.

ואי משום דטרח האי במאי דאהדריה, לנפשיה עביד משום מצוה דיליה ושליחא ואגירא דרחמנא הוא...

כלומר, המוצא הינו שליח של הקב״ה והעובדה שחבירו נהנה ממנו אינה חלק מהגדרת המצוה כיון שהוא עושה מכח מצוה ולא מכח ההנאה[588] ולכן אין לו איסור להשיב את אבידתו[589].

ויש לעיין ומה בכך שאין כוונתו להנות את חבירו והרי חבירו נהנה ? ונראה לומר, שהנאה שנאסרה מכח הנדר הינה הנאה שנובעת מרצונו של המהנה אבל הנאה שלא באה מרצונו אלא מכח המצוה – מותרת[590].

מידעם דנפשיה ומצוה

ו. נמוק״י, נדרים דף יא: מדפי הרי״ף:

מדעם דנפשיה בשלו נהנה באבדתו שהחזירו לו משלו הוא נהנה. כי אף על פי שהיתה טועה בדרך ונפקא קצת מרשותו לא יצאה מחזקתו ומדין ממונו[591].

---

[588] הנימוק של מצוה הינו גם הטעם מדוע במקרה בו אסור לחולה להנות מן המבקר, מותר לו להיכנס לביתו עומד: ״משום דמצוה דנפשיה קעביד ואידך ממילא מתהני״, כל עוד לא נותן לו לידו - עיין ר״ן, נדרים דף לט: (אמנם קשה מדוע להשיב אבידתו מותר לו והרי משיב בידו וניתן לישב שיש חילוק בין אבידה שמשיב לו את שלו לבין מקרה שנותן לו רכוש שלו (של המאבד) ועיין על כך בשטמ״ק לנדרים לד. בשם הרשב״א).

[589] עיין בהסכמת הנצי״ב לספר אהבת חסד לח״ח שדן האם מצוות בין אדם לחבירו צריכות כוונה, ואכמ״ל.

[590] ויש לעיין מה דינו של אדם שמעולם לא שמע על מצות השבת אבידה והמאבד היה מודר הנאה ממנו, האם מותר למוצא להשיב לו את אבידתו שהרי הוא משיב לו מחמת היותו ׳אדם טוב׳ ולא מחמת המצוה, וצ״ע.

[591] ועי״ש גם בריטב״א על הרי״ף ובחידושי הריטב״א לכתובות דף קח.

ואי משום מאי דטרח האי במאי דאהדרה, לנפשיה עביד, משום מצוה דיליה, ושליחא ואגירא דרחמנא הוא והרי הוא כאילו פרעו אחד מן השוק כדי שיחזיר לזה שהוא מותר.

כלומר הגמרא בנדרים שמבארת שאין איסור בהשבה מפני "מידעם דנפשיה קמהדר ליה" באה לישב כיצד נותן לו חפץ, ועל כך התשובה שהמוצא אינו נותן לו חפץ מנכסיו, שלעולם האבידה הינה בחזקת המאבד. ולגבי הטירחה שטרח המוצא כדי להשיבה לבעלים, על כך התשובה שטירחה זו יסודה במצוה ולכן אין בה איסור[592]. וכך ביאר בשלמי נדרים עמ"ס נדרים בדף לג:[593] :

שיש כאן שני דברים, א' עצם האבדה שמשיב לו. ב' טרחת המחזיר להשיב לו האבדה ולאספה אל תוך ביתו. וע"ז אמר על עצם השבת אבדה, מידעם דנפשיה מיהדר ליה. ועל טרחתו של המחזיר, הוא שלוחא דרחמנא לעשות המצוה[594].

פסקי ההלכה וסיכום

ז. רמב"ם פרק ז' מנדרים הלכה א':

שנים שנאסרה הנאת כל אחד מהן על חבירו בין בנדר בין בשבועה הרי אלו מותרין להחזיר אבידה זה לזה מפני שהוא מצוה.

הרמב"ם הזכיר רק את הטעם של המצוה שהוזכר בסוגיא במסכת כתובות ולא הזכיר את דברי הגמ' בנדרים דף לג: ש'מידעם דנפשיה קמהדר ליה' ויתכן שסובר שקיימת מחלוקת בין הסוגיות ויתכן שסובר שמדובר באותו טעם עצמו (עיין לעיל בדברי הרא"ש באות ד').

---

[592] ועיין בדברי הירושלמי שבהערה 570.
[593] בביאור שיטת הריטב"א ששיטתו כשיטת הנמוק"י שבפנינו.
[594] עיין הערה 585.

אמנם, הרמב"ם לא ביאר האם ההיתר של המצוה מלמד שמעיקרא לא נדר במקרה של מצוה או שטעם ההיתר הוא שכאשר נשבע על הנאה, מצוה אינה נכללת בה כיון שהוא שליחו של הקב"ה להשיב (וכנ"ל אות ד'-ה')

והשו"ע ביו"ד סימן רכ"א סעיף ג' פסק את היתר השבת אבידה להלכה אבל לא ביאר מה נימוקו[595].

ח. העולה מהאמור לעיל:

- מאבד שאסור לו להנות מהמוצא – מותר למוצא להשיב לו את אבידתו (אות ב').
- כמה טעמים נאמרו בטעם ההיתר - עיין אות ב' ואילך. והרמב"ם פסק שהטעם הוא משום מצוה (אות ז').
- עיין בפרק הבא באות ו' לגבי השבת אבידה במודר הנאה כשיש אחרים שיכולים להשיב.

[595] ובחידושי רעק"א שם כתב: "סעיף ג' ומחזיר לו אבידתו. דמצוה קעביד ואף בזקן ואינו לפי כבודו מ"מ אם מחזיר מצוה קעביד כ"כ בחי' הרשב"א ד' ל"ג וע' בחוה"מ (סי' רס"ג)". ויש לעיין האם גם באבידה לאחר יאוש יש צד 'מצוה', וצ"ע.

ריפוי בהמתו / השבת אבידה כשהבעלים נמצאים / 'משביח נכסיו' / כשיש עוד שיכולים להשיב

הקדמה

א. מצות השבת אבידה כוללת גם מניעת נזק כמבואר לעיל בהרחבה[596]. וכאמור בפרק הקודם אף במקרה בו אדם מודר הנאה מחבירו מותרת השבת אבידה.

לקמן נדון בדין ריפוי בהמתו ועל פי העולה מדברי הראשונים נוכל להסיק מדין זה כמה וכמה כללים בדין השבת אבידה:

- במקרה בו הבעלים נמצאים ומחפשים דרך להציל את שלהם האם קיימת מצות השבת אבידה (לקמן אות ג').
- האם מצות השבת אבידה כוללת גם מקרה של "משביח נכסיו" ושיפור ממה שהיה מעיקרא (לקמן אות ד').
- קיום מצות השבת אבידה כשאחרים יכולים לקיימה / כשאחרים אינם יכולים לקיימה (לקמן אות ו').

דין רפוי בהמתו ושיטת תוס' / במקום בו נמצאים הבעלים / השבחת נכסי חבירו

ב. נדרים דף לח: / מא:

---

[596] לעיל ליד ציון הערה 550.

(המודר הנאה מחבירו... ומחזיר לו את אבידתו[597])... (משנה) ומרפאו רפואת נפש אבל לא רפואת ממון.

(גמ׳ מא:) : ומרפאהו רפואת הנפש כו׳... רפואת נפש – גופו (המיוחס לרש״י : שאם חלה המדיר מותר למודר לרפאותו כדאמרינן לעיל]-לט.] דלא אדריה מן חיותיה[598]),

רפואת ממון – בהמתו (שאם חלתה בהמתו אסור לרפאותה משום דקמהני ליה). א״ר זוטרא בר טוביה אמר רב, אבל אומר לו סם פלוני יפה לה, סם פלוני רע לה (אבל אומר לו כו׳ - דאמירה ולא כלום היא[599]).

ובטעם איסור רפואת בהמתו, כתב תוס׳ ד״ה ״רפואת ממון בהמתו״ :

דלא מצוה קעביד, הא קמהני ליה אף כי אין נוטלים עליה שכר. ולא הוי כמו מחזיר אבידתו דמצוה להשיב לו אבידתו אבל אינו מצווה לרפא לו בהמתו.

ובחידושי הרשב״א לנדרים דף מא: תמה על דבריו:

---

[597] לשון המשנה בנדרים דף לג.

[598] עיין לעיל ליד ציון הערה 596.

[599] מדוע ׳אמירה לאו כלום היא׳ והרי נהנה ממנו בעצתו ? ושמא דבר זה לא נכלל בנדרו. ויש לעיין האם לא היתה כוונתו לכך או שנדר אינו חל על כך. ובגמ׳ בנדרים דף יג: נאמר דין ״יאסר פי לדיבורי״ ופסק השו״ע: ״נדרים אין חלין על דבר שאין בו ממש. כיצד, אמר קונם שאני מדבר עמך, שאני עושה לך, שאני מהלך לך, שאני ישן עמך אינו נדר. וכן אם אמר דיבורי ועשייתי והליכתי אסורים עליך ושינה אסורה עלי, אינו נדר ומיהו מדרבנן צריך שאלה (פי׳ לשאול על נדרו ולמצוא פתח להתירו). לפיכך ראובן האוסר עליו שמיעת תפלת שמעון, צריך שאלה מדרבנן אבל אם אמר קונם פי מדבר עמך, קונם ידי עושות לך, קונם רגלי מהלכות לך, קונם עיני בשינה, הוי נדר גמור מן התורה. וכל שכן אם אמר יאסר עליך פי לדבורי וידי לעשייתי ורגלי להילוכי״.

פירשו בתוס׳ לפי שאינו מצווה לרפאות בהמתו ולומר שאינו מותר אלא במקום מצוה. ואינו מחוור בעיני דאין לך משיב אבדה גדול מזה ומדין השבת אבדה הוא חייב לרפאות בהמתו[600].

ג. בשו״ת רדב״ז מכתב יד, חלק ח׳ סימן קצ״ד ביאר את טעמה של שיטה זו[601]:

ונ״ל בטעמו של דבר, דבשלמא אבידה היא אבודה מבעליה ולפיכך חייבה תורה להחזירה. אבל מי שחלה בהמתו אינה אבודה ממנו ואפילו שאין שם רופא אחר איפשר לו לעשות לה תקנה. אם נכסי בעל הבהמה אסורין על הרופא שהוא הדירו, ישאל על נדרו ויתן שכר הרופא וירפא אותה. ואם הרופא אסר על עצמו נכסי בעל הבהמה כיון שדרך הוא ליטול שכר על רפואת הבהמה מצי למימר בשכר לא מצינא ובחנם לא בעינא[602].

כלומר במציאות בה הבעלים נמצא ליד בהמתו ומחפש רופא, לא נאמרה מצות

---

[600] הרשב״א עצמו (לקמן אות ו׳) סובר שיש לחלק בין כשאפשר לרפא על ידי אחרים (שאסור) לבין כשאי אפשר לרפא על ידי אחרים, אולם הרשב״א נוקט שחילוק זה אינו מקובל על תוס׳.
ועיין בפירוש הרא״ש לנדרים דף מא: שכתב: ״רפואת ממון של בהמתו. דלא מצוה קא עביד וקא מהני ליה אף אם לא נוטלים עליה שכר ולא הוי כמחזיר אבידתו שהתורה לא צותה לרפאות בהמה של חבירו״ ובפסקיו כתב הרא״ש בפרק ח׳ אות ל״ח: ״והא דמרפא בהמתו בשאין מי שירפאנה משום דהוי כמחזיר לו אבידתו דמצוה קעביד והלא במידי דנפשיה קא מיתהני״. ולכאורה סותר את דבריו שבפירושו כתב שאין מצוה לרפא את בהמתו ללא שום חילוק ואילו בפסקיו מתיר במקרה בו אין אחרים שירפאו ושמא בפירושו קיצר ולא פירט, וצ״ע.
ובהגהות היעב״ץ על פירוש הרא״ש בדף מא: כתב: ״שהתורה לא צותה לרפאת כו׳. נ״ב בדאפשר ע״י אחר״. ושמא כתב זאת כדי לישב את דברי הרא״ש בפירוש עם דברי הרא״ש בפסקיו. ובחשוקי חמד לב״מ דף לב: כתב: ״ והרא״ש בפירושיו ובתשובה לא כתב כן. אך היעב״ץ (בהגהותיו לנדרים) כתב על דברי הרא״ש והתוס׳ שזה דוקא כאשר יש רופא אחר שיכול לרפאות, אבל בדליכא אחר, גם התוס׳ והרא״ש מודים שחייב לרפאות״. וצ״ע שהיעב״ץ לא כתב כך כדי לישב את תוס׳ אלא רק בביאור שיטת הרא״ש. ועוד, שהרשב״א בדף מא: שהיקשה על תוס׳, חילק בין יש אחרים לבין אם אין אחרים ולא ביאר שזו כוונת התוס׳.
[601] אף שלא הזכיר במפורש את התוס׳ שלפנינו. עי״ש בהמשך דבריו שהוא אינו מקבל שיטה זו (אולם לא מבאר מדוע).
[602] מדוע יכול לומר שאינו רוצה בחינם ? אם מדובר שיש שם רופא אחר יכול לומר שאינו חייב לעשות מלאכה עבורו בחינם, אבל אם אין שם רופא אחר מדוע לא יתחייב להשיב לו אבידה בחינם ? ולכאורה נסיק מדבריו שדבר בו רגילים ליטול שכר, לא קיימת מצוה השבת אבידה בחינם. ועיין במשנה בנדרים דף לג. לגבי השבת אבידה במקום שנוטלין עליה שכר, ועי״ש במפרשים, וצ״ע. ועיין הערה 234

השבת אבידה, שהרי על הבעלים מוטל להציל את רכושם ואחר אינו צריך לטורח עבורם. ואף אם הבעלים אינם יכולים בעצמם, יכולים הם להציל את ממונם ע״י שישכרו פועלים וכדו׳.

ומעין הדברים כתב גם החזו״א ביו״ד סימן קמ״ד ס״ק ג׳[603]:

> ונראה דגדר אבידה בזמן שהבעלים כאן, אינו אלא בזמן שאין ההצלה מצויה ורק יש יחיד שיכול להציל. אבל בזמן שההצלה מסורה לכל, אע״ג שהבעלים עצמו אינו בקי ברפואה אין זה בכלל אבדה אלא הבעלים שוכר רופא ומציל שלא חייבה תורה לשמש את חבירו בחינם[604].

ועל פי דברי הרדב״ז והחזו״א נוכל לבאר את דברי תוס׳, שהמשנה שדנה על איסור רפואת בהמתו הינה במציאות שבעלים נמצאים שם. אבל אם הבעלים אינם שם, אכן קיימת מצות השבת אבידה ועליו לרפא את בהמתו של חבירו[605] (לפחות במקרה בו אם ימתינו עד בוא הבעלים הבהמה תמות או יארע נזק בלתי הפיך[606])

ד. אפשרות נוספת לביאור דברי תוס׳ הינה על פי חידושי רעק״א בנדרים דף מא: (ובגליון הש״ס כאן):

> אבל הכא דבהמתו חולה והוא מרפא אותה ומשביח נכסיו[607].

---

[603] ועיין בדבריו גם באות ז׳ לקמן.

[604] החזו״א אינו דן על מקרה בו רגילים ליטול שכר שעליו דן הרדב״ז בסיום דבריו, צ״ע מה שיטתו לגבי מקרה זה.

[605] אמנם על פי סיום דברי הרדב״ז הנ״ל תתכן מציאות שגם במקרה זה לא יחול דין השבת אבידה, עי״ש.

[606] עיין לקמן האם רפואה הינה שמירת המצב הקיים או השבחת ושיפור.

[607] עיין לעיל בהערה 457. ועי״ש בכל דבריו ונוקט שהיתר השבת אבידה אינו משום מצוה אלא: ״משום דנותן לו את שלו ומונע רק לאחרים ליטלו והוי מבריח ארי״. ועיין בפרק הקודם בשיטות השונות בטעם היתר השבת אבידה במודר הנאה.

כלומר בניגוד להשבת אבידה רגילה שמטרתה להשיב את גוף החפץ כפי שהוא, ברפואה המטרה איננה לשמור על המצב כמו שהוא אלא לשפר את מצבה את הבהמה ממה שהיא עתה ודבר זה אינו נכלל במצות השבת אבידה[608] (ובכך נבאר את דברי תוס׳ לעיל)[609].

ה. למרות שרעק״א כותב את דבריו ביחס לריפוי בהמה נראה שלפנינו כלל בדיני השבת אבידה, שהשבחת נכסי חבירו איננה בכלל מצות השבת אבידה[610].

ונראה שעל פי שיטת רעק״א, במציאות בה אין אפשרות לרפא את הבהמה

---

[608] בשיעורי ר׳ דוד (פוברסקי) לנדרים דף לח: כתב שבניגוד לדברי רעק״א ״ואולי נימא דרפואה נמי עיקר הרפואה הוא הצלה מן ההפסד דעיקר רפואות הוי רק להציל מקלקול והפסד וממילא הוא הולך ונתרפא ולכן הוי נמי רק גרם הנאה...״. ועיין בהערה 457 לגבי רפואת אדם, וצ״ע. ובדוחק היה מקום לומר שלדעת רעק״א גם השבחה היא בכלל השבת אבידה אבל היא נאברה במודר הנאה.

[609] לאור האמור מי שמצא כסף של חבירו ויכול להפקידו בבטחון בטוח בבנק ולקבל ריבית (מותרת) האם הדבר נכל בהשבת אבידה כיון שמדובר בהשבחת הנכס. ומשא אם גם כל אסד עושה כך, ה״ז חלק מהמצוה, אולם יש להביא ראיה לכך, וצ״ע.

[610] ויש לעיין האם השבחת נכסי חבירו נכללת במצוה הכללית של חסד, הן בפני הבעלים והן שלא בפניו. בדין אכילת פועל שמותר לו לאכול תוכ״ד עבודתו (ונחלקו ראשונים מה הוא בדיוק זמן ההיתר – עיין במשנה בב״מ פרק ז׳ בדף צא: (ודייק בדברי רש״י שם [ומש״כ על דבריו בדבר יעקב שם] ועיין רמב״ם פרק י״ב משכירות הל׳ י״ב ובהשגת הראב״ד): ״אבל משום השב אבידה לבעלים אמרו פועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן (בין שורה לשורה)״, למרות שעל פי דין אסור להם לאכול בשעה זו ומטרת ההיתר לאכול בין אומן לאומן, כדי שיאכלו אז ולא בשעת המלאכה עצמה ובשעת המלאכה רק יעבדו ויש בכך ׳השב אבידה׳ לבעל הבית. ויש לעיין מה ראו חכמים לתקן תקנה לטובת בעל הבית כאשר אם הוא היה רוצה הוא היה יכול מעצמו להרשות להם לאכול בין אומן לאומן אף לולי תקנת חכמים. ובדוחק היה נראה לומר שאם הוא היה מרשה להם לאכול בזמן שעל פי דין אסור להם, היה נראה כאילו מתנה על דין תורה ורומז להם שלא לאכול בזמן שתורה הירשתה להם.
יתכן להציע, שהפועלים היו מותרים באכילה בזמן המלאכה והדבר גרם להאטה רצינית בקצב העבודה ולכן חכמים תקינו תקנה כללית שאוסרת אכילה בזמן המותר על פי דין תורה ומתירה בזמן אחר (ואמנם עיין בחידושי הרמב״ן דף צא: ששיטת ר׳ יהודה היא שאחר התקנה אסור להם לאכול בשעה שהיה מותר להם על פי דין תורה והתירו להם רק בין אומן לאומן אבל שיטת חכמים היא שלא אסרו להם את האכילה המותרת על פי דין תורה, אלא הוסיפו זמן נוסף). וכתב הדרישה בסימן של״ז ס״ק ד׳ על פי שיטת הרמב״ם: ״ואינו מותרת מן התורה אלא כשנתמלא הסל שאז הוי גמר מלאכה וישב ואוכל ואף שמבטל ממלאכתו אין קפידא לזה מן התורה. אלא שחכמים הקפידו על זה כדי שלא יוציאו הפועלים זמנם לבטלה וזהו מיקרי משיב אבידה ואמרו להתיר מה שנראה קצת שהוא גם כן אסור מן התורה...״.
ומ״מ למדנו שלשון ״השב אבידה״ כולל לא רק השבת חפץ שאבד אלא גם שיפור מצבו של בעל הבית כדי שלא יפסיד את הזמן בו פועליו יעבדו ללא הפרעה (בין אם ננקוט שהפועלים נהגו שלא כהוגן ובין אם ננקוט שנהגו כהוגן). ומסתבר שאין זה דין גמור של השבת אבידה שחובה היתה על חכמים לתקן זאת אלא תקנת חכמים שהיא מעין דין השבת אבידה, ואכתי צ״ע.

ולהבריאה אבל אפשרי לשמר את המצב ולמנוע הדרדרות ממצבה הנוכחי קיימת מצות השבת אבידה שהרי יש מצוה למנוע הפסד מחבירו[611].

שיטת הירושלמי והרשב"א / יכול ע"י אחרים האם קיימת מצות השבת אבידה והאם עבר על לא תוכל להתעלם/ יכול ע"י סממנים

ו. ירושלמי נדרים פרק ד׳ הלכה ב׳:

תמן תנינן, מרפאהו רפואת נפש אבל לא רפואת גוף... וחרנה אמר, כאן בשיש לו מי שירפאנו וכאן בשאין לו מי שירפאנו. אם בשיש לו מי שירפאנו אפילו רפואת נפש לא ירפאנו[612] ? לא מכל אדם זוכה להתרפאות[613]

וכשיטת הירושלמי נקט גם בחידושי הרשב"א נדרים דף מא: :

רפואת ממון - בהמתו.... ומדין השבת אבדה הוא חייב לרפאות בהמתו.

---

[611] עיין הערה 608. ויש לעיין במציאות בה מניעת התדרדרות של מחלת הבהמה אפשרית רק אם ירפא אותה לגמרי, האם יש חיוב לעשות זאת על פי שיטת רעק"א. ולכאורה יתחייב, וצ"ע.

[612] כלומר, כשיש מי שירפאנו – זו סיבה לאיסור.

[613] לשון הרשב"א בחידושיו לנדרים דף מא: : "אח"כ מצאתיה כך בירושלמי דגרסינן התם תמן תנינן מרפאהו רפואת נפשות אבל לא רפואת ממון ר׳ יודן ור׳ יוסי חד אמר כאן במדירו מגופו כאן במדירו מנכסיו וחרינא אמר כאן בשיש לו מי שירפאנו כאן שאין לו מי שירפאנו אבל רפואת נפש לא ירפאנו שלא מהכל אדם זוכה להתרפאות, כך מצאתיה ונראה שיש שבוש בגירסא וה"ג אם יש לו מי שירפאנו רפואת ממונו לא ירפאנו אלא רפואת נפש ירפאנו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות".

> אלא טעמא הכא משום דכיון דיכול למימר הטיל לה סם פלוני והשמר מסם פלוני הרי היא יכולה להתרפאות ע״י אחרים וכשיש שם רופא אחר אינו מצווה ברפואת ממונו[614]... ובודאי במקום שאי אפשר לרפאות בהמתו אלא על ידו, מרפא אף בהמתו משום השבת אבידה דתנן ׳ומשיב את אבדתו׳ דבמצוה דנפשיה קא עסיק ואידך במידעם דנפשיה קא מתהני[615]...

כלומר, מצות השבת אבידה מוטלת על המודר הנאה רק במקרה שאין שם רופא אחר, אבל אם יש שם רופא אחר, לא. וכן אם אין צורך בפעולה של רופא ואפשרי רק לתת עצה של שימוש ברפואה כלשהי אסור לו לרפא את בהמתו[616].

ז. יש לבאר מה הוא החילוק בין אם יש שם רופא אחר או לא שהרי ברור הדבר שכאשר ישנם כמה אנשים שיכולים לקיים מצוה ואחד הזדרז וקיימה, הרי הוא זריז ונשכר. וכיצד ניתן לומר שאם יש רופאים אחרים לא מוטלת עליו מצות השבת אבידה. ואם יקיימנה יעבור על נדרו (במקרה של מודר הנאה) והרי כאמור בדברי הרשב״א, הוא עושה זאת מפאת המצוה ולא כדי להנות את חבירו. ואף החזו״א ביו״ד סימן קל״ו, פרק אין בין המודר ס״ק ג׳[617] הקשה על שיטה זו:

---

[614] אולם לגבי רפואת גופו כתב הרשב״א: ״וגופו אפילו במקום שיש שם כמה רופאים אחרים מותר לרפאותו לפי שלא מהכל אדם זוכה להתרפאות״.

[615] עיין לעיל בהערה 585. ועיין גם בהערה 586 בסתירה לכאורה.

[616] נראה מדברי הרשב״א ששני חילוקים הם וכל אחד עומד בני עצמו. האחד, שאם יש אפשרות לתת עצה אסור לו לרפא בידיו. והחילוק השני, שאם יש צורך לפעולה של הרופא עצמו, אסור למודר הנאה לרפא אם יש שם רופא אחר (ובירושלמי הנ״ל ג״כ מוזכר חילוק זה בפני עצמו). ועיין בפירושו של הר״ן על הדף בנדרים דף מא: שכתב: ״ומשום הכי לא ירפא בהמתו וכשיש שם רופא אחר דאי לא שרי לרפאותה דהא תנן מחזיר לו אבידתו ואין לך השבה גדולה מזו אלא ודאי כשיש רופא אחר עסקינן״. כלומר מדובר בחילוק העומד בפני עצמו. ובנמוק״י בדף יג: מדפי הרי״ף כתב: ״רפואת ממון בהמתו. שאסור לו לרפאות בהמתו ואפילו בחנם. ולאו משום דליכא מצוה דהשבת אבידה היא בודאי אלא משום דמסתמא בהמתו אפשר לו שיאמר סם פלוני יפה לה וא״כ השתא לאו השבת אבידה הוא כל היכא דאפשר בהכי. ומיהו היכא דלא אפשר בהכי כגון שאחזה דם וכיוצא בחולי זה שא״א לשהות מרפא אותה בעצמו ואינו חושש דאין לך השבת אבדה גדולה מזו ואיהו מצוה דגופיה עביד ואידך כי מיתהני ממילא הוא דמיתהני ודוקא בסימני (=סממני רפואה של) מודר דמדין השבת אבדה אין לו להוציא משלו כלום דשלך קודם לאבדת כל אדם״.

[617] לדף מא: עמ׳ 474 מדפי הספר.

מיהו מה שחילק הר״ן[618] באיכא רופא אחר אסור. צריך טעם הלא במחזיר אבידתו לא שמענו חילוק בין איכא אחר לליכא אחר[619]...

ח. חידושי הריטב״א על הרי״ף, נדרים דף יג: מדפיו[620]:

כשיש לו מי שירפא את בהמתו דהוי טעמא משום דאפשר על יד בעלים עצמם שיאמר להם סם פלוני רע לה וסם פלוני יפה לה וכיון דאפשר בבציר מיניה, לאו השבת אבידה היא.

כלומר, בכל מקרה בו קיימת אפשרות אחרת (ע״י הבעלים עצמם או על ידי אחרים) מעשיו של המודר הנאה אינם נחשבים מצוה ויתכן שזו היא גם כוונת הרשב״א (לעיל אות ו׳).

אולם יש לעיין שבמקרה בו האדם עצמו (שהוא מודר הנאה) יכול להסתפק במתן עצה אסור לו לעשות מעשה בידים כיון שקיים את מצות ההשבה בנתינת העצה ויותר מכך אין זו מצוה. אבל אם מדובר שהוא יעשה או אחרים יעשו, מדוע שהוא לא יעשה והרי עבורו זו מצוה ומדוע לו להימנע ממנה ומה לו ולמצוותם של אחרים[621] ?

---

[618] חילוקו של הר״ן הוא גם חילוקו של הרשב״א והירושלמי – עיין הערה 616.

[619] ועיין הערה 586.

[620] וכן הוא בחידושי הריטב״א מהד׳ מוסד הרב קוק בדף מא: וכן הוא בשטמ״ק בשם הרמב״ן.

[621] עיין חזו״א יו״ד סימן קל״ו, פרק אין בין המודר ס״ק ג׳ לדף מא: עמ׳ 474 שתמה על השיטה המחלקת בין יש אחרים ואין אחרים. וביאר (עיין גם לעיל אות ג׳): ״ומיהו מה שחילק הר״ן באיכא רופא אחר אסור, צריך טעם הלא במחזיר אבידתו לא שמענו חילוק בין איכא אחר לליכא אחר... ונראה דגדר אבידה בזמן שהבעלים כאן אינו אלא בזמן שאין ההצלה מצויה ורק יש יחיד שיכול להציל, אבל בזמן שההצלה מסורה לכל, אע״ג שהבעלים עצמו אינו בקי ברפואה אין זה בכלל אבדה אלא הבעלים שוכר רופא ומציל שלא חייבה תורה לשמש את חבירו בחינם, ולפי זה אין כוונת הר״ן לחלק בין יש אחר לליכא אחר, אלא לחלק בין הוא בבחינת אבידה לאינו בבחינת אבידה... (ועי״ש לגבי זן את בהמתו)״. ונראה שחזו״א דוחק בלשונו של הר״ן (וזו גם שיטת הירושלמי והרשב״א, וכנ״ל) וסובר שלא יתכן לחלק בין יש אחרים ואין אחרים ומבאר שהכל תלוי בהימצאות הבעלים. כלומר, החזו״א לא מצא ישוב והסבר לדברי הר״ן כפשוטם.

ונראה לבאר שבמצוה בין אדם לחבירו יש לבחון את התועלת שיש לחבירו. וכיון שכאשר יש אחרים שמוטלת עליהם המצוה, האבידה אינה אבודה ומי שיתעלם ולא יטול את האבידה לא יגרום לאובדנה ולמאבד אין תועלת האם דוקא פלוני ישיבנה לו או מישהו אחר. ולכן במציאות בה ישנם כמה אנשים שיכולים ליטול את האבידה, אם אחד מהם התעלם ולא נטל את האבידה, הוא לא עבר על האיסור של "לא תוכל להתעלם" ואף לא ביטל את העשה של מצות השבת אבידה. ובודאי שמי שנטל את האבידה והשיבה לבעלים קיים מצות השבת אבידה אולם מי שלא קיים לא עבר על איסור[622]. ולפיכך במקרה של מודר הנאה, המצוה אינה מוטלת עליו עתה באופן חיובי ולפיכך אסור לו להשיבה. וצ"ע האם אכן נוכל לחדש שאם יש אחרים אינו עובר על לא תוכל להתעלם ואינו נחשב מבטל מצות השבת אבידה, או שרק במודר הנאה מתחדשת סברא זו[623].

פסק השו"ע וסיכום

ט. שו"ע יו"ד סימן רכ"א סעיף ד':

> ראובן שאסר הנאתו על שמעון... ולא ירפא לבהמתו ואפילו אם אין דרך ליתן שכר לרופא. אבל יכול לומר לו סם פלוני יפה לה והוא יעשנה. ואם אינו יודע לעשותו והיא תמות אם לא יעשנה, מותר המדיר לעשותו[624].

---

[622] ויש לעיין האם המשיב עצמו בנוסף למצות השבת אבידה גם קיים את המצוה של "לא תוכל להתעלם" או שכיון שגם אחרים היו נוטלים אילו הוא לא היה נוטל, אין עליו את הלאו. ומסתבר שאף אם לא עבר על הלאו אם לא נטל ויש אחרים שיטלו מכל מקום הוא עצמו שהשיב ודאי שיש לו את הזכות שלא ביטל את הלאו של לא תוכל להתעלם.

[623] חזו"א , אבהע"ז סימן קל"ו, פרק אין בין המודר ס"ק ג, לדף מא: דף 474 : "דהא מחזיר אבידה נמי אם לא החזירה היתה אבודה ממנו ועל ידו והא מתעזר בחפץ שהחזירו. ומיהו אין הנידון משום שגורם לו ריבוי נכסים אלא הנידון הוא במה שמטריח לטובתו והטורח הוא דבר של שיווי ומהנהו בזה. וההיתר של השבת אבדה הוא משום דכיון דטורח זה מצוה הוא שחייבתו תורה איהו במצוה קטרח וחבירו ממילא קמתהני". וע"ע משפטי עוזיאל כרך א', יו"ד סימן כ"ט ד"ה "ובזה מתורצת תמיהתו".

[624] עיין שו"ת משפטי עוזיאל כרך א' יו"ד סימן כ"ט, שו"ת משנה הלכות חלק ט"ז סימן נ"ז שהאריכו בביאור סוגייתנו.

י. העולה מהאמור לעיל:

- למודר הנאה אסור לרפא בהמתו של זה שאסור לו להנות ממנו (אות ב׳).
- תוס׳ כתב שאין מצות השבת אבידה בריפוי בהמה. יתכן שטעמו הוא שבמקום בו נמצאים הבעלים אין מצות השבת אבידה או שריפוי מטרתו השבחת המצב מכפי שהיה (אות ב׳-ג׳).
- הירושלמי והרשב״א נקטו שאם אין רופא אחר מותר לו לרפא אבל אם יש רופא אחר אסור לו לרפא ויש מקום לעיין בטעם החילוק (אות ו׳ ואילך).
- יתכן לומר שבמקום בו יש כמה אנשים מי שלא השיב לא ביטל העשה של השבת אבידה ולא עבר על האיסור להתעלם (אות ח׳).

אבידה מדעת

הקדמה

א. ב"אבידה מדעת" (לקמן אות ג'), בעל החפץ הניח את רכושו בדיעה צלולה במקום שאינו משתמר (ויש חשש שיאבד, בניגוד לחפץ שאבד לבעליו והם אינם יודעים היכן הוא)[625] ומוכח שהוא אינו חושש לרכושו ולכן לא מוטלת על אחרים חובת השבת אבידה. אולם נחלקו הפוסקים (לקמן אות יב ואילך) האם באבידה מדעת יכול המוצא לקחתה לעצמו כמו כל הפקר או שאין עליו חיוב של השבת אבידה אבל אין הדבר נחשב הפקר (ועיין בפרק הראשון לגבי חיוב השבת אבידה לולי דין התורה של השבת אבידה)[626].

אם ננקוט שאבידה מדעת כמוה כהפקר, יש לעיין מדוע הגמרא נקטה לשון אבידה מדעת ולא נקטה לשון הפקר ?

נראה שאבידה מדעת הינה סוג מיוחד של הפקר, כיון שבהפקר רגיל חובה על המפקיר לומר בפני שלשה שהוא מפקיר את רכושו[627]. לעומת זאת באבידה מדעת

---

[625] עיין לקמן ליד ציון הערה 974 בסוגיית "דרך הינוח" שמהווה השלמה לסוגיית "אבידה מדעת" וליד ציון הערה 988. והעולה מהדברים הוא שאבידה מדעת היא במציאות של הנחה במקום הפקר ולא במקום שהוא 'משתמר קצת' (וכל שכך שמשתמר לגמרי).
אמנם, גם במקום שאינו משתמר כלל, פעמים שקיימת חובת השבה ואין זו אבידה מדעת כגון שהניח ושכח ועדיין לא התייאש – עיין לקמן ליד ציון הערה 993 .

[626] עי"ש ובהערה 10.

[627] גמ' נדרים דף מה. "דאמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר, בפני שנים, לא הוי הפקר. ור' יהושע בן לוי אמר דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר, ומה טעם אמרו בשלשה ? כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין". ובשו"ע בחו"מ סימן רע"ג סעיף ז' פסק להלכה: "המפקיר את הקרקע, כל הקודם והחזיק בה זכה. דין תורה, אפילו הפקיר בפני אחד ה"ז הפקר ונפטר מהמעשרות, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג', כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה, והשנים מעידים" והוסיף שם הרמ"א "וי"א דאפילו בינו ולבין עצמו הוי הפקר (טור ס"ח בשם הרא"ש)". ונראה שאף השו"ע מודה לדברי הרמ"א שהרי באו"ח סימן רמ"ה סעיף ג' בדין שביתת בהמתו שהשאילה לאינו יהודי והגוי לא השיבה לו קודם השבת, כתב השו"ע: "יפקירנה בינו ובין עצמו קודם השבת..." משמע, שיכול להינצל מאיסור תורה גם בהפקר בינו ובין עצמו (ועי"ש במשנ"ב ס"ק ט"ו, ובסמ"ע רע"ג ס"ק י"א. ועיין לקמן אות יב בביאור שיטת הרמב"ם.

לא שמענו את הבעלים אומר שהוא מפקיר רק שמעשיו מוכיחים שיש לו כוונת הפקר. ולפי זה, התחדש סוג חדש של הפקר שאינו נובע מדיבור אלא ממעשה והגמ׳ מכנה הפקר זה בשם אבידה מדעת (על פי השיטות שאבידה מדעת הינה הפקר)[628].

ב. לקמן נדון בכמה סוגיות בהם נאמר דין אבידה מדעת וננסה לברר מה היתה כוונתו של המאבד לדעת, וכגון:

- להפקיר את רכושו.
- זלזול בשמירת רכושו - אין לו כוונה להפקירו אבל אם יהיה מי שיטלנו לעצמו הוא לא יקפיד[629] וכל שכן שאין לו מחשבה שיהיה מי שישיב לו אותו.

ועיין בטור חו״מ סימן רע״ג שהרמב״ם סובר שדבר תורה בפני אחד הינה הפקר וחכמים אמרו שהפקר לא יהיה בפחות משלשה. ואילו הרא״ש נוקט (שהפקר מן התורה) הינו גם בינו ובין עצמו וע״ע נמוק״י ב״מ דף טז: . ויתכן ששיטת הטור שאבידה מדעת הינה הפקר (אות כ׳) מבוססת על שיטת הרא״ש שהפקר אינו מחייב אמירה כלל.

[628] עיין בהערה הקודמת. וכאן מעשיו מוכיחים (ואכמ״ל בהבדל בין יאוש להפקר). ועיין שו״ת אג״מ שו״ת או״ח ח״א סימן קפ״ד שנשאל לגבי לולב דאשתקד. והיינו שהיו להם רק לולבים משנה שעברה ועלתה השאלה אם מותר להשתמש בהם, שהרי ביום הראשון יש חובה שארבעת המינים יהיו ״שלכם״ (עיין סוכה מא: ועוד) ולא ניתן להסתפק בלולב שאול. וביום הראשון אדם נוטל לולב ואחר כך מקנה אותו לבנו הקטן. וקטן יכול לקנות (כאשר אחרים מקנים לו) אבל אין לו יכולת להקנות לאחרים. ונמצא שהלולב משנה שעברה הינו לולב ששייך לקטן ואין אפשרות לצאת בו ידי חובת לולב בשנה זו. וחידש האג״מ: ״וצריך לומר מזה דבר חדש דאם הקטן השליך דבר במקום הפקר ואבדון משום שאין רוצה בו שוב ואין לו צורך בזה ואין חושב שוב כלל אודותו נעשה הפקר, דאף שקטן אינו יכול להפקיר הוא רק שדבריו והסכמתו אינו כלום ולכן אם אינו במקום הפקר ממש ורוצים שיהיה הפקר מצד דברי הקטן שהפקירו אינו כלום אבל אם הוא ממש במקום הפקר שאפשר להאבד ע״י שיתקלקל או ע״י שיגנב שם אז הוא הפקר אף שהיה של קטן. והטעם דכיון דהוא אבוד ואינו תחת שמירתו ורשותו וגם אינו חושב שיהיה עוד ברשותו ועבורו נפקע השלו מדינא. וכמדומני ששמעתי ממו״ר הגר״פ פרוסקין סברא כזו באבידה שמה שאבוד ממנו היה מפקיע השלו רק מצד מצות השבת אבידה עושה שלא הופקע משום שמשתמר ממילא עבורו וביאוש נסתלק דין השבה וממילא הופקע השלו״. ועל פי שיטתו נוכל לומר שבאבידה מדעת מעשיו מוכיחים ולא גרע מהפקרו של קטן.
אמנם השיטה הסוברת שאבידה מדעת אינה הפקר אלא שאין עליו חובת השבת אבידה, לכאורה סותרת את דברי האג״מ, אא״כ נאמר שהוא נוקט שבאבידה מדעת לא היתה כוונת הפקר אלא רשלנות בלבד, ואילו בנידון של הקטן הוי ממש הפקר, וצ״ע.

[629] כלומר אם ישאלו אותו ״האם חפץ זה שלך״ הוא ישיב ״כן״. אבל אם יאמרו לו ״מישהו לקח את החפץ״ הוא ישיב ״שישאר אצלו״. ויש לעיין האם במציאות שכזו הנוטל עבור על איסור גניבה/גזילה ולמפרע נמחל לו או שנאמר כאן דין ״באין כאחד״ או שמיעקרא מרשה לכל אחד לקחת. ויש לעיין במודר הנאה מה דינו כה״ג, וצ״ע.
ועיין בדין התאנים בהמשך הסוגיא, שמי שיש לו תאנה נוטה לדרך, ה״ז הפקר גמור, וביאר רב פפא שנמאסת עם נפילתה ולכן נחשבת הפקר ופטורה ממעשרות. כלומר מעיקרא הפקירה ואין זו ״מתנה״ שנותן לחבירו, שאילו היה מדובר במתנה היתה חייבת במעשרות.

- זלזול בשמירת רכושו. אין לו כוונה להפקירו והוא יקפיד על מי שיטלו. אולם אנו מבינים שעל בעל החפץ היה לקחת בחשבון שיהיה מי שיטול משם את חפצו או לא ישיב לו אותו.

אם ננקוט כאפשרות הראשונה, לא רק שאין חובת השבת אבידה באבידה מדעת אלא שהמוצא יכול לקחת לעצמו שהרי הבעלים הפקירו את רכושם. אולם אם ננקוט כאפשרות השלישית אסור למוצא ליטול לעצמו אף שלא תהיה חובת השבת אבידה למי שאינו שומר על רכושו. ועל פי האפשרות השניה יש לעיין האם מותר לכתחילה ליטול לעצמו או שלכתחילה עליו לא ליטול.

וכן יתכן שהדין של אבידה מדעת איננו רק באחת מהאפשרויות לעיל אלא כולל כמה אפשרויות ולכן ההלכה בדין אבידה מדעת תהיה שונה ממקרה למקרה[630].

מצא פירות מפוזרין

ג. גמ׳ ב״מ דף כא: :

(משנה כא. : מצא פירות מפוזרין הרי אלו שלו). תא שמע, פירות מפוזרין, הא לא ידע דנפל מיניה[631] ?

---

[630] עיין לקמן אות יב ואילך בשיטת הרמב״ם שנוקט שאבידה מדעת איננה הפקר רק אין בה חובת השבת אבידה, אבל בפירות מפוזרין שאף לגביהם נאמרו בגמ׳ שהינם אבידה מדעת, אף הוא מודה שהינם הפקר. וכן הטור (אות כ׳ ואילך) שסובר שאבידה מדעת הינה הפקר מודה שבמקרה של צלוחית ביד קטן לא מדובר בהפקר.

[631] עי״ש במחלוקת האם יאוש שלא מדעת (פירוש, אדם שאיבד חפץ, וכשיוודע לו יתייאיש ואם החפץ נמצא לאחר היאוש יכול המוצא ליטלו. וביאוש שלא מדעת, המוצא מצא קודם ידיעת הבעלים שאבד לו חפץ) שמיה יאוש. והגמ׳ מביאה ראיה לדעה שיאוש שלא מדעת שמיה יאוש. והראיה היא שבמשנה נאמר שמוצא פירות מפוזרין (שנפלו מהבעלים) יכול ליטלם לעצמו למרות שבעל הפירות עדין לא ידע מנפילתן.

הא אמר רב עוקבא בר חמא, הכא במכנשתא דביזרי (ב"ח: דבי דרי) עסקינן (רש"י בדף כא. ד"ה "במכנשתא דבי דרי - בשעת אסיפת גרנות[632] וכאן דשן בעליהן ונשאו את העיקר ונותרו אלו) דאבידה מדעת היא. (רש"י: דאבידה מדעת היא - שלא נפלו ממנו, ומדעת הניחם[633] הפקר).

בעל השדה הותיר בשדהו פירות שלא היה לו משתלם לאוספם[634] והרי זו אבידה מדעת שבמשנה נאמר שהדין הוא הרי אלו שלו. ורש"י כתב "ומדעת הניחם הפקר". ויש לעיין האם פירוש דבריו הוא שכוונתו של בעל השדה היתה להפקירם או שהוא הניחם (השאיר אותם) בשדה ללא מחשבה והמסקנה ההלכתית היא שפירות אלו הינם הפקר. ונראה כאופן הראשון, שכיון שהוא יודע שהוא משאיר פירות בשדה ואינו נוטל אותם זו עצמה פעולת הפקר. וכך מפורש בדברי הר"י מלוניל על הרי"ף, בב"מ דף יב. מדפי הרי"ף:

> מצא פירות מפוזרות, מפרש בגמרא כגון במכנשתא דבי דרי כלומר בשעת אסיפת גרנות, מקום שמאספין שם גורן ודשין בה התבואה לבעלים ונשאו עיקר כל התבואה ונותרו אלו שם והן מפוזרין בהן וגרגרין כאן וכאן אם הן אינן אלא קב בארבע אמות מתייאשין הבעלים מהן ואין דעתן לשוב לגורן לאוספם ובכוונה הניחם שם והפקירם[635] אבל אם יותר מקב אין מפקירין אותו וישוב בשבילו.

כלומר על פי הר"י מלוניל ועל פי העולה מדברי רש"י, מדובר בהפקר. וכפי שהערנו לעיל (אות א') הגמ' היתה יכולה לנקוט לשון הפקר בצורה מפורשת ולא לנקוט לשון "אבידה מדעת", אולם בנוקטה "אבידה מדעת" חידשה הגמ' שאף

---

[632] הפרישה בסימן ר"ס ס"ק ח' דייק מדברי רש"י שרק אם מצא את הפירות בגורן בזמן בו אוספים את הפירות הרי אלו שלו. אבל אם מצאם שם בזמן אחר אסור ליטלם וכ"כ בסמ"ע ר"ס ס"ק כ"ז, עי"ש.

[633] "מדעת הניחם" - פירוש השאיר אותם בשדהו בידיעה שהם נשארים שם במקום (ואין הפירוש של "הניחם" ששם אותם שם, אלא כדברינו).

[634] כשהמאמץ באיסוף פירות בודדים מפוזרים אינו כדאי לו (וגם יתכן שהתשלום לפועל שיאסוף אותם עולה על הרווח שבמכירת הפירות).

[635] לקמן לא נדון ביחס בין יאוש והפקר, ואכמ"ל.

מציאות זו נחשבת מציאות של הפקר, וכנ״ל.

חביות יין מגולות

ד. בברייתא שבגמ׳ בב״מ דף כג: נאמר שהמוצא חביות של יין, שמן, תבואה, גרוגרות וזיתים, הרי אלו שלו. לעומת זאת, כדי יין ושמן חייב להכריז. והגמ׳ דנה מה היא המציאות עליה מדובר בכל אחד מהמקרים. ובגמ׳ מבואר שאם מדובר בחביות פתוחות הרי זו אבידה מדעת וכלל אין צורך להשמיע דין זה בברייתא:

אי בפתוח אבידה מדעת היא (רש״י: פשיטא, דהא אבידה מדעת היא שהניחה פתוחה וכל שקצים ורמשים שותים הימנה).

והריטב״א במקום כתב:

והרי היא הפקר לכל[636] וכל הקודם בה זכה בה[637]

כלומר, מי שמניח את החבית שלו באופן בו השקצים שותים ממנה, הוכיח שאין לו ענין בה ויכול המוצא לקחת לעצמו[638].

אמנם רש״י (לעומת הריטב״א) לא כתב במפורש שמדובר בהפקר, ויתכן היה לדייק מדבריו שאין חובת השבת אבל היין וכו׳ איננו הפקר. אולם מכלל דברי הגמ׳ נראה שמדובר בהפקר שהרי בגמ׳ שם מדובר או על האפשרות של חובת השבה או ש״הרי אלו שלו״ וכיון שכך מוכח שכוונת הגמ׳ היא שבחביות פתוחות יכול ליטול

---

[636] עיין לקמן בדברי הריטב״א בדין הצלוחית ובהערה 644.

[637] בחידושי תלמיד הרשב״א שבשיטת הקדמונים בדף כג: כתב לגבי החבית: ״אם מצאה מגולה הרי זו אבידה מדעת ואינו חייב להכריז״. וצ״ע שהרי בברייתא מפורש ״הרי אלו שלו״ ומדוע נקט שאין חובת השבת שלכאורה נדייק מדבריו שאסור לו ליטול לעצמו רק שאינו מחוייב להשיב, וצ״ע.

[638] יש לעיין האם מותר לו לקחת רק את היין וכו׳ או גם את החבית עצמה.

לעצמו והרי הן הפקר[639] ולא רק שאין עליו חובת השבה.

מציאת כלי באשפה

ה. במשנה בב״מ דף כה: נאמר שבמציאת כלי באשפה קיים חילוק בין אם מדובר במכוסה שלא יגע בו (שמוכח שהוטמן שם בכוונה ואין זו אבידה) לבין מגולה שקיימת חובה ליטול ולהכריז. והגמ׳ דנה מה היא המציאות עליה מדובר[640]. ורב פפא ביאר שמדובר בכלים גדולים שמונחים שם מדעת בעליהם ואין חובת השבה. והגמ׳ מבארת שלא יתכן לומר שכלים אלו הונחו באשפה לשמירה אם ידוע שהאשפה עשויה להתפנות (כיון שהאשפה תינטל יחד עם כליו):

אשפה העשויה לפנות, אבידה מדעת היא (רש״י: דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה).

כלומר, מדובר באדם שהטמין כלים בגל אשפה שידוע שעתיד להתפנות (ואז לא יוכל למצוא את כליו) ולכן אין חובה להשיב לו את אבידתו שהרי בשעה שהניח את הכלים הוא יודע שיתכן שלא וימצא אותם.

ויש לעיין האם נוכל לדייק מדברי הגמ׳ שמותר לו ליטול את הכלי כיון שמדובר באבידה מדעת או שאין עליו חובת השבה אבל אסור לו ליטלו לעצמו.

ובמשנה נאמר שבמציאת כלי באשפה פעמים הדין הוא שלא יגע בו (כיון שהבעלים התכוון להצניעם) ופעמים הדין הוא שעליו להשיב לבעלים. והגמ׳ תמהה שאם מדובר באשפה העשויה ליפנות הרי זו אבידה מדעת ולא יעלה על הדעת שיש עליו

---

[639] כנ״ל, הגמ׳ שם ביארה שאם מדובר באבידה מדעת, אין צורך שהברייתא תלמד ש״הרי אלו שלו״ (שהדבר מובן מאליו) ולכן מבארת הגמ׳ את דין הברייתא באופן שונה שיש בו חידוש שאין צריך להשיב את האבידה והרי אלו שלו (בחבית סגורה ללא טיט, שאין בה סימן אבל אין היין מתקלקל).

[640] האם מדובר באשפה העשויה להתפנות או באשפה קבועה. האם מדובר בכלים קטנים (שפינה אותם בטעות עם האשפה שבביתו) או גדולים שהחביאם שם), עי״ש בגמ׳.

חובה להכריז כדי למצוא את המאבד. אולם הגמ׳ לא כתבה בצורה מפורשת שמותר לו ליטול לעצמו כמו כל הפקר.

ובגמ׳ לא נאמר מה הדין במקרה שלפנינו. האם כיון שמצא שם את הכלים יכול לקחתם לעצמו שהם הפקר גמור, או שאין עליו חובת השבת אבידה כיון שאין חובה להשיב אבידה למי שאינו משגיח על רכושו ומניחו במקום שיודע שיכול להיאבד, אבל לא מדובר בהפקר המתיר את נטילת החפץ לידיו.

ו. יש לעיין מה היתה כוונתו של בעל הכלים שהטמינם באשפה בידיעה שאשפה זו עשויה להתפנות. יתכן שמעיקרא היתה לו כוונה להשליכם והרי זה הפקר גמור. אולם מדברי הגמ׳ לא נראה כך. שהרי הגמ׳ לא העלתה אפשרות שאדם משליך כלים טובים לאשפה. אלא שמדובר באדם חסר אחריות שמזלזל ברכושו ולא מחשב נכונה את צעדיו ויתכן שהוא סבר שיספיק ליטול את כליו לפני שיפנו את האשפה וכו׳. אולם למרות זאת קיימת תביעה כלפיו להעלות על דעתו שאשפה זו תפונה וכליו יאבדו (כפי שכתב רש״י) ולכן אין חובת השבת אבידה אולם כנ״ל יש לעיין האם הרשלנות והזלזול של האדם ברכושו הופכת את רכושו להפקר.

והריטב״א בב״מ דף כה: ביאר את שיטתו בדין האשפה:

> ודאי כל שמניחן שם אבידה מדעת היא ולאו למימר שאיבדו בידים והפקירו שא״כ למה כיסהו. אלא לומר דאיאושי מייאש מיניה ולא מצא מקום להצניעו ואמר אניחנו בכאן במקום כל דהו.

כלומר, אילו היתה לו אפשרות לטמון את כליו במקום אחר, היה עושה זאת, אלא שלא מצא מקום אחר והניחם שם בידיעה שיתכן שיאבד עם פינוי האשפה אבל אין לו כוונה להפקר.

ויל״ע לשיטתו, האם מי שמוצא שם את הכלים קודם פינויים מותר לו לקחתם לעצמו, וצ״ע.

פרה רועה בין הכרמים של גויים

ז. במשנה בב״מ דף ל: ובגמ׳ בדף לא. הגמ׳ דנה מתי קיימת חובת השבת בפרה שאינה נמצאת ברפת של בעליה[641]. ומבואר בגמ׳ שאם הפרה רועה בין הכרמים לכאורה יש חובת השבת מחשש שהבעלים של הכרם יהרגו את הבהמה, ומבארת הגמ׳:

> ... ותיפוק לה משום אבידת גופא דדילמא קטלו לה? באתרא דמתרו והדר קטלי. דילמא אתרו בה? אי אתרו בה ולא אזדהרו בה, ודאי אבידה מדעת היא.

כלומר, מציאות בה אדם מאפשר לפרה שלו לרעות בכרם לאחר שהבעלים כבר היתרו בו שיהרגו אותה היא אבידה מדעת. אמנם יש לעיין מה היתה כוונתו של אותו אדם, האם כוונתו היתה להפקיר את בהמתו או שאדם אינו רוצה לאבד את בהמתו רק שהוא אינה אדם אחראי ומחושב.

ובגמ׳ לא מבואר מה הדין במקרה זה, האם בהמה זו נחשבת הפקר וכל הרוצה ליטלה יבוא ויטלה או שאינה הפקר רק אין חובת השבה.

צלוחית ביד קטן

ח. במשנה במסכת ב״ב דף פז: מבואר שאדם ששלח את בנו הקטן לחנוני ובידו של הבן צלוחית (למלאה שמן) והחנוני מילא את הצלוחית שמן והקטן נטל את הצלוחית ושבר אותה, החנווני חייב לשלם. והגמ׳ תמהה מדוע קיימת חובת תשלום על החנוני:

---

[641] עי״ש שאם מדובר בפרה רועה בדרך (שתי מעלות, האחת שהיא רועה ושניה שהיא ברשות הרבים) מוכח שהפרה אינה אבודה ואין חובה השבה לעומת זאת אם הפרה רצה (שיש חשש שתיפול ותינזק וחשש שתתרחק מהעיר) בין הכרמים (שיכולה להחבל ולהינזק) זה הוא מקרה בו קיימת חובת השבת אבידה. וקיימים מקרי ביניים של פרה רצה ברשות הרבים ופרה רועה בין הכרמים שבכל אחד ממקרים אלו קיים רק חסרון אחד, ועיין בגמ׳.

אלא שבר צלוחית - אבדה מדעת היא ...(רשב״ם: אבדה מדעת היא דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמרה הפקר הוא זה ואינו חושש אם יחזירנה בנו בידו ריקנית...) ?

כלומר, מי שמוסר צלוחית ביד קטן, מסירה זו נחשבת אבידה מדעת ולכן ברור שאין חובת השבת אבידה במקרה זה ומותר לחנוני למלא צלוחית זו שמן ולהותירה ביד הקטן ואינו חייב לקחתו ממנה לשומרה כדי להשיבה לאביו של הקטן.

אמנם, הרשב״ם חידש שלא רק שאין חובת השבה במקרה זה אלא ״הפקר הוא זה״. ומדבריו נראה שאם החנוני ירצה ליטול את הצלוחית לעצמו לא יעבור על שום איסור, כיון שבעצם המסירה לקטן, אביו של הקטן הפקיר את החפץ.

ויש לעיין שהרי ברור שכוונת האב היא שהחנוני ימלא את הצלוחית שמן והקטן יתן אותה לאביו. וכיצד יכול הרשב״ם לומר שצלוחית זו הינה ׳הפקר׳ ?

ועל כורחנו יש לומר שהרשב״ם נוקט שכיון שהאבא יודע שקטן הינו לא אחראי, עצם המסירה אליו נחשבת הפקר ובודאי שאין חובת השבת אבידה ואין אחריות על שבירת ביד הקטן ואף יכול החנוני או כל אדם לקחתה לעצמו[642], וצ״ע[643].

---

[642] ועיין במשנה בסוכה פרק ד׳ משנה ז׳: ״מיד התינוקות שומטין את לולביהן ואוכלין אתרוגיהן״ שאם נאמר שמדובר בלולב ואתרוג של אביהם, נוכל לבאר שמדובר באבידה מדעת ולכן מותר. אמנם עיין בגמ׳ בדף מו: שאף מגדולים מותר ליטול.

[643] במשנה ובגמ׳ לא נאמר האם החנוני נטל את הצלוחית לידו והחזירה לקטן או רק מילא לתוך הצלוחית המוחזקת בידו של הקטן. אם ננקוט שכדי למלא את הצלוחית יש הכרח ליטול את הצלוחית מיד הקטן נמצא שהחנוני זכה בצלוחית ושוב נתן לקטן ולא התחייב להשיבה לבעליה. ונראה, שאם ננקוט שלא מדובר בהפקר אלא באי חובת השבת וקיימת אפשרות למלא את הצלוחית בלי ליטול אותה מיד הקטן, יש מקום לומר שאם למרות זאת נטל את הצלוחית מיד הקטן יתחייב באחריותה או שאף במקרה זה פטור שאביו של הקטן הסכים גם לכך, וקצ״ע.
וכתב ר׳ יצחק קרקושא (בשיטת הקדמונים)בסוגייתנו: ״ואי משום דנעשה שומר אבדה בנטילת הצלוחית ושומר אבדה חייב בפשיעה הני מילי באבדה שאבדה לבעלים שלא מדעת אבל זו אבדה מדעת היא ולא נתחייב החנוני בשמירתה מעולם״.

ט. לולי דברי הרשב״ם היה מקום לומר שאין חובת השבת אבידה בצלוחית שבידו של הקטן אבל אין הכרח לומר שמדובר בהפקר. ואכן הריטב״א בפירושו לסוגייתנו לא הזכיר כלל מההפקר:

> אלא צלוחית אבידה מדעת היא. פי׳ שהרי הבעלים הניחוה בידו וזה לא נשתמש בה ולא נתחייב באחריותה כלל[644].

סיכום סוגיות הגמרא

י. לקמן ננסה לעמוד על השווה והשונה בסוגיות הגמרא לעיל בדין אבידה מדעת:

המקרה	ההלכה בגמ׳	הערות
פירות מפוזרין (ב״מ כא. – אות ג׳)	אבידה מדעת - הרי אלו שלו / הפקר	השאיר את הפירות בגורן הבעלים מתכוון להפקירן
חביות יין פתוחות (ב״מ כג: - אות ד׳)	אבידה מדעת (הרי אלו שלו) / הפקר	כך מדוייק מדברי הגמ׳
כלי באשפה (ב״מ כה: - אות ה׳- ו׳)	אבידה מדעת	לא מבואר האם אין חובת השבה או שמדובר בהפקר
פרה שרועה בכרם של גוי לאחר התראה שיהרגו אותה (ב״מ דף ל. – אות ז׳)	אבידה מדעת	
צלוחית ביד תינוק (ב״ב דף פז: - אות ח׳)	אבידה מדעת מצידו של האב ולכן המוכר פטור משבירת הצלוחית ביד הקטן (אין עליו חובה ליטול את הצלוחית ולהשיבה לאביו)	הרשב״ם נקט שמדובר בהפקר ויש לעיין האם כוונתו שמותר לקחת לעצמו והריטב״א לא הזכיר שמדובר בהפקר

יא. העולה מהאמור לעיל שבחלק מסוגיות הגמ׳ מפורש שאבידה מעת הינה הפקר ובחלק אין הדבר מפורש. ויש לעיין האם נסיק מהמפורש על שאינו מפורש או שלמרות שמדובר בלשון אבידה מדעת יתכן שפעמים מדובר בהפקר ופעמים רק

---

[644] למרות שהריטב״א עצמו בדין החביות כתב במפורש שמדובר בהפקר – עיין אות ד׳.

פטור מלהשיב לבעלים אבל לא מדובר בהפקר. ועיין לקמן.

שיטת הרמב"ם / שו"ע

יב. הרמב"ם ובעקבותיו השו"ע הינם בשיטה אחת. לקמן נציין לפסקי הרמב"ם ולדבר. השו"ע שנקט כשיטתו. הרמב"ם פרק י"א מהלכות גזילה הלכה י"א פסק (ובעקבותיו השו"ע בחו"מ סימן רס"א סעיף ד'):

> המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו[645], השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו. ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו[646].

ובביאור שיטתו כתב המגיד משנה:

---

[645] והרמב"ם עצמו בפרק ט"ו מהלכות גזילה הלכה ה' כתב: "מצא פרה ברשות הרבים אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר, היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זו אבידה". וכן פסק השו"ע בחו"מ סימן רס"א סעיף ג': "ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זה אבידה". ויש לעיין שכאן כתב שרפת 'שאינה משתמרת' אין זו אבידה ואילו בפרק י"א כתב שפרה ברפת שאין לה דלת ולא קשרה הרי זו אבידה מדעת (ולא יטול לעצמו ואינו מחוייב בהשבת אבידה). כלומר, מדובר באבידה רק שאין בה חובת השבה ואילו בפרק ט"ו כתב שהעמדה ברפת ללא שמירה, כלל איננה נחשבת אבידה. ובהלכה למשה בפט"ו הל' ה' כתב שאם מצא את הפרה והוא אינו יודע האם אבדה ממנו או לא, שבמקרה זה של ספק אינו חייב להשיב אם היא במקום המשתמר. לעומת זאת בפרק י"א הוא ראה שהניחה שם בכוונה ולכן מדובר באבידה מדעת, וקצ"ע בלשון הרמב"ם. ועיין בסוגיית הגמ' בדף לב. ובדברי הראשונים שם שיש שחילוק בין רפת שיש בה עשב ומרעה ולכן לא תצא (וכן כתב המלך שלם בפ"ט מגזילה בביאור דברי המ"מ שם וציין שמקור הדברים בדברי האסיפת זקנים בשם הריטב"א) לעומת רפת שאין בה מאכל לבהמה שאז מדובר באבידה מדעת. אלום אכתי צ"ע מדוע הרמב"ם לא פירט. ומסתבר שזו היא כוונת הרמב"ם בכותבו: "שאינה משמרת ואינה מאבדת" והיינו שיש לה עשב משא"כ בפרק י"א שהיא גם 'מאבדת' ולכן נחשב אבידה מדעת. ויש להעיר שהחשש הוא רק מבהמה שתצא ותאבד ואין חשש מגניבת ההמה שנמצא במקום שאינו משתמר.

[646] יש לעיין האם דרשת הפסוק שלפנינו יש לה יסוד ומקור בדברי חז"ל או שהרמב"ם למד זאת מעצמו.

ודעת רבינו שבשביל שזה אינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם[647].

דברי המ״מ מובנים ביחס למקרה של מי שלא נעל את פרתו שתורה לא הטילה חובת השבה על מי שאינו שומר על שלו, אבל לא מדובר על הפקר[648]. אולם במקרה של השליך כיסו לכאורה ההשלכה מלמדת על כך שהוא מפקיר את רכושו, ומדוע לא יוכל ליטול לעצמו.

יתכן לומר שלמרות שמשליך הכיס התכוון להפקיר את כיסו, לא זו הדרך שמועילה לאדם להפקיר את רכושו (עיין לעיל אות א׳ בדיני הפקר) וכפי שכתב הרמב״ם בפרק ב׳ מהלכות נדרים הלכה י״ד:

> ההפקר אף על פי שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו, ומה הוא ההפקר הוא שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לכל, בין במטלטלין בין בקרקעות. וכיצד דין ההפקר כל הקודם וזכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו, ואפילו זה שהפקיר דינו בו כדין כל אדם אם קדם וזכה בו קנהו.

כלומר, אף אם היתה לו כוונה להפקיר בהשלכת כיסו ומחשבתו ניכרת מתוך

---

[647] קצ״ע שאם יסוד דברי הרמב״ם הינו בדרשת הכתוב, אין צורך לחזקם בסברא. ושמא הוא נוקט שהדרשה הינה אסמכתא מדרבנן, וצ״ע.
ובעיקר שיטת הרמב״ם עיין בשו״ת חוות יאיר סימן ו׳ ועיין נחלת דוד לב״ק דף כ: (ובדיון לגבי השאלה האם המוצא יודע שהתירו בבעל הבהמה).

[648] במציאות, יתכן שהפרה תצא החוצה ותלך לאיבוד וימצא אותה אדם שלא ידע שמדובר בפרה שבעליה לא נעלו את דלתה והוא לתומו סובר שהוא מחוייב במצות השבת אבידה וימנע מלתת צדקה לעני מחמת דין ׳פרוטה דרב יוסף׳ (על פי שיטתו) ונמצא שטעה והיה מחוייב לתת לו. ומה עוד שיטרח טירחה מרובה בהשבת הבהמה וכדו׳ לבעליה. ואילו היה מדובר במצוה בה הוא מחוייב הוא לא זכאי לתשלום עבור טירחתו, אולם יש לעיין במציאות שלפנינו שאליבא דאמת אין עליו מצות השבת אבידה, האם לאחר שיוודע לו שהבעלים לא סגרו את הרפת, יוכל לתבוע מהבעלים שכר עבור טירחתו שהרי לא עסק במצוה ? ואין לדמות זאת לזקן שאינו לפי כבודו שהחליט להשיב את האבידה כיון שהוא עושה זאת מידיעה שהוא פטור ואע״פ כן מחייב את עצמו ולכן יש מקום לומר שאינו זכאי לקבל שכר עבור טירחתו. אבל בנידון שלפנינו שאילו היה יודע שהוא פטור מלהשיב לא היה משיב, לכאורה זכאי לקבל שכר טירחתו מהבעלים. אמנם יש לעיין במציאות בה הטירחה עצמה יקרה מדמי האבידה, האם נוכל לחייב את הבעלים לשלם למרות שבסופו של דבר ישלם יותר ממה שיקבל בגלל שאותו מוצא אבידה טעה בגללו או שאי אפשר לחייב כה״ג, וצ״ע.

מעשיו. מחשבתו וכוונתו זו לא הועילה כי על פי הלכה לא זו הדרך להפקיר חפציו ולכן אסור למוצא לקחת את הכיס לעצמו (ועיין לקמן). וכך כתב הב״ח בחו״מ סימן רע״ג:

> ומ״ש ומהו הפקר שיאמר נכסי אלו יהיו הפקר לכל וכו׳. דנראה מלשונו זה, דבדלא אמר, אף על פי שהשליך כיסו ברשות הרבים לא הוי הפקר לטעמיה אזיל שכתב כן בפרק י״א מהלכות גזילה (הי״א) והבאתי לשונו בסימן רס״א[649].

יג. רמב״ם פרק ט״ו מהלכות גזלה ואבדה הלכה י״ב (ובעקבותיו השו״ע בחו״מ סימן ר״ס סעיף ז׳):

> מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות, אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות, הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן.

הרמב״ם פסק להלכה את דין הפירות המפוזרין (לעיל אות ג׳) שדינם הפקר ויכול המוצא ליטלם לעצמו.

ולכאורה הרמב״ם סותר את משנתו שהרי הגמ׳ כותבת במפורש שפירות מפוזרין הרי הם שלו כיון שמדובר באבידה מדעת. כלומר הרמב״ם שבפנינו נוקט להלכה שאבידה מדעת הינה הפקר למרות שלא אמר במפורש בפיו שהוא מפקיר את פירותיו. ואילו לעיל נקט הרמב״ם שאפילו המשליך כיסו ברשות הרבים אין זה הפקר והרי זו אבידה מדעת שאיננה הפקר. ויש לעיין כיצד לישב את פסקיו.

יד. ב״ח חו״מ סימן רע״ג:

---

[649] הב״ח בחו״מ רס״א ציין לדברי הרמב״ם הנ״ל ועל פי דבריו הקשה על הטור שסובר שאבידה מדעת נחשבת הפקר (עיין אות כ׳). ונראה שכוונתו לומר שהרמב״ם עצמו סובר שאבידה מדעת איננה הפקר כיון שלא כך מבצעים את פעולת ההפקר.

דקשיא עליה מהא דקאמר ריש פרק אלו מציאות (ב״מ כא.) במכנשתא דבי דרי עסקינן קב בארבע אמות דנפיש טירחייהו לא טרח אינש ולא הדר אתא ושקיל להו אפקורי מפקיר להו וכו׳ ותו קאמר התם (כא:) הכא במכנשתא דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא אלמא דבסתמא נמי אמרינן דמפקיר להו ?

ואפשר דשאני התם דכיון דנטל לאחר דישה את העיקר ונותרו אלו ולא נטלן גלי דעתיה דלא חשיבי ליה אי נמי נפיש טירחייהו לקבצן, וחשוב כאילו אמר בפירוש שיהיו הפקר לכל דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שהפקירן, אבל בעלמא בסתמא לא הוי הפקר אלא אם כן מפרש דליהוו הפקר.

חילוקו של הב״ח לכאורה אינו מיישב את המקרה של השלכת הארנק, שאם השארת הפירות בשדה הינה גילוי דעת שאינם חשובים לו, אף השלכת כיסו מוכיחה דכיסו אינו חשוב בעיניו והוא מפקירו ? וכשם שבהשלכת הארנק לא מדובר בהפקר כיון שלא הפקיר על פי כללי הפקר (כנ״ל) אף השארת הפירות בשדה לא תחשב הפקר כל עוד לא אמר בפיו שהוא מפקיר את פירותיו ?

יתכן להציע שהצורך בדיבור כדי להוכיח שמדובר בהפקר הינו רק במקרה בו הפעולה בה נקט בעל הרכוש הינה פעולה לא הגיונית ורק על ידי הדיבור אנו יכולים להיווכח שמדובר בהפקר, אבל באופן בו הפעולה אותה נקט בעל הרכוש הינה הגיונית (ורוב האנשים היו נוהגים כמוהו) נוכל לומר שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ולכן גם ללא דיבור ההפקר יחול[650].

ולפיכך מי שמשאיר את פירותיו בשדה כאשר אין לו כדאיות באיסופם, מוכח מתוך מעשיו שכוונתו להפקר וכך נוהג כל אדם ואין צורך בדיבור כדי להוכיח זאת.

---

[650] כשם שכל השלכה לאשפה חלה אף ללא דיבור. וע״ע ש״ך סימן רס״ג ס״ק ג׳.

לעומת זאת השלכת כיס ברשות הרבים הינה פעולה לא הגיונית ורוב בני האדם לא עושים זאת. וכיון שכך ללא דיבור מפורש שהוא מפקיר את שלו, אין זה הפקר[651].

ובדרך זו נקט בחידושי ר׳ מאיר שמחה עמ״ס ב״מ בדף כא:

> דחילוקא דמילתא כך היא, דבמקום שאין דרך בני אדם לעשות כן כמו להשליך כיסו לרה״ר או ליתן מעות ביד קטן, אף על גב דהוא השליך לר״ה וכיו״ב בכ״ז אסור ליטלו, דהפקר לא הוי רק שיפקיר בפיו. אבל במכנשתא דבי דרי שדרך כל מי שיש לו גורן לקבץ כפי מה שיקבצו והנותר קב בד׳ אמות דרך בנ״א להניח ולבלי להטריח בקיבוצן, אם כן כיון דכו״ע דאית להו בד׳ הכי עבדי, בודאי הוי הפקירא גמור.

טו. הצעה נוספת לביאור שיטת הרמב״ם כתב בספר מעשה רוקח בפרק י״א מגזילה הלכה י״א:

> אין להקשות מההיא דמכנשתא דבי דרי דריש פרק אלו מציאות ופסקה רבינו... דיש לומר דהתם לא הוי מעשה בידים אלא [שב ואל תעשה] מפני הטורח או שאינו חושש לדבר מועט כזה. מעתה בהא שהוא משליך ומאבד את שלו אמדינן דעתיה דסוף שיחזור בה...

---

[651] היה מקום לומר שהשלכת כיס הינה פעולה שאדם עושה בכעסו ולכן אין לה משמעות של הפקר וכדין של ״היו אביו ואימו מזרקין בו כלים מחמת מרירייהו (צערם – סנהדרין דף מח. מח:) שקיימת מצוה להציל את הלכים כדי שלא יאסרו בנוגעם במת (עי״ש) ושם לא אמרינן שמדובר באבידה מדעת ומותר לקחתה. וכפי שכתב שם היד רמ״ה בדף מח: ״ת״ש הרי שמת והיו אביו ואמו מזרקין עליו כלים יותר מהנצרכין לו מפני חיבתו מצוה על אחרים להצילן ולנוטלן מעליו דאין לך השבה גדולה מזו וליכא הכא משום אבדה מדעת דאגב מרירייהו קא עבדי כדבעינן למימר השתא קתני מיהת מצוה על אחרים להצילן״. כלומר פעולה שאדם עושה מחמת צער אין להחשיבה כהפקר. אולם מדברי הרמב״ם שלפנינו לא נראה שמדובר שהשליך מחמת כעסו או צערו בדוקא. ואמנם עיין במחנ״א בפרק ו׳ מזכיה מהפקר, שמי שמשליך כלי לשברו מתוך כעסו הרי זו אבידה מדעת שאינה חשובה הפקר (ועי״ש שכתב עוד, שאם קדם אחר ותפסו לפני שהגיע לקרקע אינו יכול לזכות בו הן מהטעם שזו אבידה מזעת שאינה הפקר מחמת כעסו, וגם כיון שמטרת הזורק היתה לראות את הכלי נשבר וכל אימת של נשבר, לא הפקירו).

נראה, שלמרות שמי שמפקיר את רכושו שוב אינו יכול לחזור בו[652], במציאות בה ידוע לנו שהוא יחזור בו, ההפקר מעיקרא לא חל.

טז. בספר מחנה אפרים בהלכות זכיה מהפקר סימן ו׳ כתב שיש לחלק בין אבידה מדעת שיש בה סימן שבה שאינה נחשבת הפקר לבין אבידה מדעת שאין בה סימן שהינה הפקר. ולכן פירות מפוזרים הינם הפקר ואילו כיס שיש בו סימן אינו נחשב הפקר אף אם השליכו[653],[654]. וכשיטתו כתב גם בתרומת הכרי לסימן רס״א סעיף ד׳.

יז. ונמצא שבפנינו כמה חילוקים לביאור שיטת הרמב״ם:

---

[652] עיין בא״ת בערך ׳הפקר׳ לגבי חזרה מהפקר.

[653] לשון המחנ״א שם: ״ועוד איכא למימר דהרמב״ם ז״ל איירי בדבר שיש בו סימן דכל שיש בו סימן אין זה מתייאש ממנו. וכי אמרו בגמרא הרי אלו שלו היינו בדבר שאין בו סימן דודאי ה״ז מתייאש ממנו״. וצ״ע שלכאורה מדובר בהפקר ולא ביאוש ובהפקר אדם יכול להפקיר גם דבר שיש בו סימן. אמנם י״א שיאוש הוא מטעם הפקר, עיין רש״י גיטין לח. שכתב בד״ה ״יאוש״: ״יאוש - הוי הפקר״ ואכמ״ל.

[654] וע״ע במחנ״א שם תירוץ נוסף ומעין דבריו גם בדברי הקצות בסימן רס״א ס״ק א׳ ואת עיקר דבריהם כתב באוצר מפרשי התלמוד לב״מ דף כא (דף יא מדפי הספר ליד ציון הערה 86): ״יש שתירצו שלרמב״ם יתפרש התירוץ (-מכנשתא דבי דרי בפירות מפוזרין שמותר לקחתם) כיון שאבידה מדעת היא ואין על המוצא חיוב השבה, מועיל היאוש מדעת שנתייאש האובד אחר שבא ליד המוצא״. וביאר הקצות שבדרך כלל יש חובת השבה ביאוש שלא מדעת כיון שבאיסורא אתא לידיה אבל באבידה מדעת לא בא לידו באיסורא, ועי״ש. ועל פי דרך זו צריך לומר שמי שהשליך כיס לא התייאש לאחר מכן, וצ״ע. ובשו״ת שואל ומשיב מהדורה תליתאה חלק ב׳ סימן קנ״ט כתב מעין הדברים: ״ולפענ״ד ל״ק לפמ״ש דכיון דעכ״פ אינו מקפיד עליו דהרי הי׳ מפוזרין ואינו חייב להחזיר כמ״ש רבינו דאשר תאבד פרט לאבידה מדעת ממילא דהיה יאוש מדעת דהרי ידע דכל שימצא אותו אדם שלא ידע מי הבעה״ב אינו חייב להחזיר ולא יכריז וא״כ ממילא הוה יאוש גמור״. ועיין עוד בפתחי חושן, אבידה פרק ד׳ ס״ק ל״ה.

	אבידה מדעת שאינה הפקר – פרה ללא שמירה, השליך כיס	פירות מפוזרים – אבידה מדעת – הפקר
חידושי ר׳ מאיר שמחה	פעולה לא הגיונית ולכן אין זה הפקר עד שיפקיר בפיו	פעולה הגיונית
מעשה רוקח	גם אם היתה לו כוונה להפקיר אומדנא דמוכח שיחזור בו	לא יחזור בו
מנח״א	יש סימן ולכן לא מועיל	אין סימן

ויתכן לומר, שאין מחלוקת הלכתית בין השיטות וכל שיטה תודה לחברתה, וצ״ע.

יח. על פי החילוקים הנ״ל יש לבאר מה הדין בשאר המקרים של אבידה מדעת שנאמרו בגמ׳ (עיין בטבלה באות י׳), על פי שיטת הרמב״ם.

באות ד׳, דין חביות היין שאם הן פתוחות שקצים ורמשים ישתו מהם והדבר נחשב אבידה מדעת והרי הן הפקר ויכול לקחתן לעצמו. ועל פי חידושי ר׳ מאיר שמחה הנ״ל, היה מקום לומר שאינם הפקר שהרי לא הגיוני שאדם ישאיר חבית יין שלו פתוחה. ויתכן שאנו תולים שהשאיר את חבית היין פתוחה כיון שהיין התקלקל מעיקרא וכל אדם היה עושה כך ולכן נחשב הפקר או שלבעל החבית נשבר המכסה ונכנסו בו שקצים ורמשים וכל אדם היה משאירם ומפקירן.

ועל פי דברי המעשה רוקח יש מקום לומר שיש אומדנא שלא יחזור בו ועל פי המחנ״א נוכל לומר שחבית פתוחה אין בה סימן ולכן מדובר בהפקר[655] (ואמנם תלוי במקום בו מונחת החבית שאם היא ברשותו ופתוחה יתכן שאין חסרון בכך שאין בה סימן).

[655] ועיין תרומת הכרי סימן רס״א סעיף ד׳ שתמה על דברי הרמב״ם מכח פשיטות דברי הגמ׳ בדין חביות היין שמוכח שם שהן אבידה מדעת שדינה הפקר וכתב שעל כורינו יש לחלק בין סוגי אבידה מדעת, אבל לא ביאר את מהות החילוק.

ובמקרה של כלי באשפה שעשויה ליפנות (אות ה'), כיון שמהותה של אשפה הינה מקום שמיועד לזריקת חפצים שאין אדם רוצה בהם ובמיוחד כשידוע שהיא עשויה ליפנות. ולכן ע"פ חידושי ר' מאיר שמחה הנ"ל מדובר בהפקר ויכול לקחתו. אמנם אם מדובר בכלי בעל ערך צ"ע האם יחשב הפקר לשיטתו. וכן לשיטת המעשה רוקח יל"ע האם נאמר שמוכח שיתחרט בו ולמחנ"א הכרחי לומר שמדובר בכלי שאין בו סימן.

אמנם יתכן שלגבי אשפה אין צורך בחילוקים הנ"ל כיון שמדובר במקום שיעודו הוא השלכת דברים שאדם אינו רוצה בהם ובמיוחד באשפה שעשויה ליפנות ולכן לכו"ע יהיה מדובר בהפקר, וצ"ע.

והסמ"ע בסימן ר"ס ס"ק נ"ד כתב ששיטת הרמב"ם היא שבאשפה העשויה לפנות לא יטול כיון שאין זה הפקר רק שאין חובת השבת אבידה ואילו הש"ך בס"ק ל"ג סובר שאפשר שהרמב"ם מודה שמקרה זה נחשב הפקר[656].

ובנידון של פרה בכרם של גוי, שהגוי התרה בו שיהרגנה (אות ז'), ודאי שמדובר בפעולה לא הגיונית מצידו של בעל הפרה. ולכן על פי שיטתו של ר' מאיר שמחה אסור לו ליטלה לעצמו. ועל פי שיטת המעשה רוקח יל"ע האם נחשב הפקר שהרי ידע שהגוי איים להרוג אותה. ולשיטת המחנ"א אין זה הפקר אם יש סימן בפרה. ועיין לקמן אות כ' בדברי הטור לגבי פרה בכרם של הגוי שכתב שלשיטת הרמב"ם הרי זו אבידה מדעת שאסור ליטלה ואינה הפקר (ולכאורה קשה על שיטת הרמ"ש והמחנ"א, וצ"ע). והלח"מ בפרק ט"ו מגזילה הלכה ד' כתב שלשיטת הרמב"ם אין נזקקין לה (אבל איננה הפקר).

ובמקרה של הצלוחית (אות ח'). נראה שעל פי שיטת ר' מאיר שמחה, אסור לו

---

[656] סמ"ע חו"מ סימן ר"ס ס"ק נ"ד: "הרמב"ם לטעמיה... דהיא ג"כ אבידה מדעת. והש"ך בס"ק ל"ג כתב: "ואפשר דלדינא מודה להטור" וכוונתו לומר שבאשפה מדובר בהפקר גמור, עיין בשיטת הטור לקמן.

ליטלה לעצמו כיון שלא הגיוני שבעל הצלוחית ירצה להפקירה. ועל פי שיטת המעשה רוקח אין אומדנא שהיה רוצה להפקיר ולשיטת המחנה אפרים שדנה לגבי סימן, נראה שאין להסיק ממנו לנידון שלפנינו.

יט. על פי שיטת הרמב"ם, העובדה שהגמרא נוקטת לשון אבידה מדעת אינה מחייבת שבכל המקרים התוצאה תהיה אותו דבר. ופעמים אבידה מדעת פירושה שאין חיוב השבה ופעמים שמדובר בהפקר. אמנם לשיטתו צ"ע מדוע הגמ' נקטה לשון אחת המשתמעת לשתי פנים[657]. יתכן לישב שאבידה מדעת הינה הפעולה שאדם עושה, ואילו המשמעות ההלכתית משתנה ממקרה למקרה, וצ"ע.

שיטת הטור והרמ"א

כ. בניגוד לשיטת הרמב"ם שנוקט שאבידה מדעת אינה הפקר אלא רק פוטרת מקיום מצות השבת אבידה (חוץ ממקרים בהם מודה הרמב"ם שמדובר בהפקר – עיין בטבלה באות יז). הטור נוקט שאבידה מדעת הינה הפקר והרמ"א בהגהותיו לשו"ע נוקט כשיטתו. והטור בחו"מ סימן רס"א כתב במפורש שהוא חולק על הרמב"ם:

[657] והעיר על כך הש"ך בחו"מ סימן רס"א ס"ק ג': "ולהרמב"ם צריך לומר דאבידה מדעת דהכא אין פירושו כמו אבידה מדעת דהתם, והוא דוחק גדול". ובתרומת הכרי לחו"מ סימן רס"א סעיף ד' שכתב שאין לתמוה על כך כיון ש"כבר מצינו הרבה כיוצ"ב הרבה בש"ס".
והש"ך בקושיתו זו על הרמב"ם מחזק את שיטת הטור בסימן רס"א (לקמן אות כ' ואילך) שאבידה מדעת הינה הפקר. אולם, גם לשיטת הטור הלשון של אבידה מדעת אינה הפקר בכל המקרים שהרי במקרה של הצלוחית שביד התינוק (עיין בטבלה באות י'), אין היתר לחנוני ליטול את הצלוחית מדין הקטן ולקחתה לעצמו בטענה שהיא הפקר (עיין באות כא). כך, שגם לשיטת הטור הלשון אבידה מדעת איננה אותה משמעות בכל המקרים, והעיר על כך בקצות סימן רס"א ס"ק א'.

המוצא דבר שניכר שאינו אבוד מבעליו... הוי אבידה וצריך להחזירם לבעלים... ואם היא רועה בין הכרמים.... ואם הכרם של עכו״ם אם הוא במקום שהורגים בהמה המזקת בלא התראה חייב להחזירה לבעלים שאין אבידה גדולה מזה ואם אין הורגין אותה בלא התראה אינו חייב ליטפל בה שאם לא התרו לבעליה אין הורגין אותה. ואם התרו בו ולא חשש להוציאה אבידה מדעת היא ואין חייב ליטפל בה. וכתב הרמב״ם אף על פי שאין לרואה ליטלה לעצמו מ״מ אין חייב ליטפל בה וכ״כ הרמ״ה.

ואין נראה כן, דאבידה מדעת הוי הפקר[658], [659]...

והרמ״א בחו״מ סימן רס״א סעיף ד׳ כתב בקצרה:

וי״א דאבידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זוכה

על פי דברי הטור, במקרה אבידה מדעת של בהמה הרועה בכרם של גוי לאחר התראה מהגוי שיהרוג את הפרה, מדובר בפרת הפקר וכל הרוצה ליטלה יכול ליטלה[660]. ואילו לשיטת הרמב״ם גם במקרה זה מדובר באבידה מדעת שאיננה מהווה הפקר אלא רק אינה מחייבת את המוצא להשיב את הפרה לבעליה.

(ויש לעיין שהרי גם לשיטת הרמב״ם קיימים מקרים בהם אבידה מדעת נחשבת

---

[658] עיין הערה 627.

להגר״מ אריק בספרו מנחת פתים לסימן ר״ס סעיף ד׳ שיטה מחודשת בדין אבידה מדעת. ולשיטתו: ״דעל כל פנים הוי כדבר שאין הבעלים מקפידין דיכול אחר ליטלו כדלקמן סימן שנ״ט. וביאר באב״מ כ״ח ס״ק כ״ה דלאו מטעם הפקר הוא אלא מטעם מתנה עי״ש. וא״כ גם באבידה מדעת כל זמן שלא זכה אדם לא יצא מרשות הבעלים...״ ועי״ש נפ״מ לגבי זרק כלי מראש הגג, לקמן בהערה 670.

[659] ר׳ טוביה נבנצל שליט״א הציע לדמות את הנידון של הפרה למקרה של מכונית שחונה זמן מרובה במקום אחד. והרשות המקומית הדביקה על שמשת הרכב הודעה שאם הרכב לא יפונה תוך זמן קצוב המכונית תיגרר ותהפוך לגרוטאה ועבר הזמן והבעלים לא לקחו את הרכב. שעל פי שיטת הטור יש מקום לומר שמדובר בהפקר (אם ידוע לנו שהבעלים יודעים) וכל הרוצה לקחת חלקים ממכונית זו מותר לו.

[660] עיין לקמן אות כה.

הפקר, כגון בפירות מפוזרים]עיין אות יג[. ומדוע ברור לטור שבמקרה של הפרה [שהרמב"ם לא דן עליו] הינו מסוג אבידה מדעת שאינה הפקר ושמא במקרה זה מודה הרמב"ם שמדובר באבידה מדעת שהיא הפקר ? ועיין בדברינו לעיל אות יח).

כא. למרות שהטור נוקט שאבידה מדעת הינה הפקר. גם לשיטתו קיימים מקרים בהם אבידה מדעת אינה הפקר[661]. וכפי שהוא עצמו כתב בחו"מ סימן קפ"ח (ובעקבותיו הרמ"א בקצרה בחו"מ סימן קפ"ח סעיף ב'[662]), בדין מסירת הצלוחית לתינוק (עיין בטבלה באות י'):

> אבל חרש שוטה וקטן כיון שאין להן דעת לאו בני שליחות הן לא שיעשו הם שלוחין ולא שאחדים יעשום שליח. לפיכך השולח בנו אצל חנוני וצלוחית בידו ופונדיון בידו שהוא שני איסרין כדי שיתן לו החנוני באיסר שמן ויחזיר לו איסר ומדד לו באיסר שמן והחזיר לו איסר ושבר הצלוחית ואבד האיסר החנוני חייב על האיסר והשמן שלא שלחו אלא להודיעו והיה לחנוני לשלוח ביד בן דעת ופטור על הצלוחית אפילו אם נטלה בידו למדוד בה לתינוק שאבידה מדעת היא כיון שמסרה ליד הקטן ואם נטל מיד הקטן למדוד בה לאחרים חייב גם עליה אפילו נשברה אחר שהחזירה ליד הקטן.

כלומר, למרות שמסירת צלוחית ליד תינוק הינה אבידה מדעת כמבואר בגמ' (עיין אות י'), אסור לחנוני לקחת את הצלוחית לעצמו ואף קיימים מקרים בהם הוא חייב לשלם על אבודן הצלוחית ומוכח שהיא איננה נחשבת הפקר. ויש לבאר מה הוא

---

[661] עיין הערה 657.

[662] לשון הרמ"א: "ועל הצלוחית שנתן המשלח ליד הקטן ומדד החנוני לתוכו, אם שברו הקטן החנוני פטור, אא"כ לקחו מידו ומדד לאחרים והחזירו לידו".

החילוק בין המקרים ומתי אבידה מדעת נחשבת הפקר לדעת הטור ומתי לא[663].

כב. חכמת מנוח, ב״מ דף כה: ד״ה ״בא״ד באבידה״:

משום שהאב לא נתייאש מחמת כן[664] כיון שהוא ביד בנו אלא דלא חש כשישברנו בנו[665].

ומעין הדברים כתב גם באבן האזל בפרק י״א מהלכות גזילה הל׳ י-י״ב:

לדעת הטור דאבדה מדעת הוי הפקר זה היכי דכבר הוי אבידה, אבל מה שהוא ביד קטן, עוד לא הוי אבוד...

ובשו״ת שואל ומשיב, מהד׳ תליתאה, חלק ב׳ סימן קמ״ט כתב:

דקרי ליה להך דצלוחית אבידה מדעת, היינו בשעה ששבר הצלוחית. אבל לא בעשה אבידה מדעת טרם ששבר דאטו דבר ברור שהקטן ישבר ויאבד. משא״כ בהך דסימן רס״א שם תיכף בהניח פרה ברפת ולא נעל הוה אבידה מדעת גם טרם שנאבד וז״ב ודו״ק.

כלומר, הצלוחית אין לה הגדרת אבידה מדעת כל עוד היא ביד הקטן. ורק אם נפלה ממנו ונשברה אז חל עליה שם אבידה מדעת. ולכן אסור לקחתה מיד הקטן כיון

---

[663] בספר הלכה למשה י״א העיר על שני סוגי האבידה מדעת שבשיטת הטור וכתב: ״ויש לחלק״ אבל לא ביאר מה הוא החילוק. ואילו בהגהות אמרי ברוך בחו״מ סימן רס״א (על הש״ך ס״ק ג׳) כתב על כך: ״וצע״ג מגמ׳ ב״ב פז: שבר צלוחית אבידה מדעת (אמנם יתכן שעיקר קושיתו היא על לשון אבידה מדעת שאינה שווה כל המקומות לשיטת הטור).

[664] לגבי היאוש שלאחר מכן, עיין קצות רס״א ס״ק א׳ ובנתיבות שם.

[665] בצור תעודה פ״ב משלוחין ה״ב כתב בביאור דברי הטור: ״והוא ודאי אין הדבר כ״כ ודאי שהבן ישבר ולא הוי אבידה מדעת גמורה דבעל הבית בוטח שלא ישברנה בנו משא״כ הנך דהתרו ביה. באופן שאף שהש״ס קרי ליה אבידה מדעת לא כל אבידה מדעת שווים״.

שרק על מקרה של נפילה ישירה מהקטן ה״ז אבידה מדעת, וקצ״ע[666].

כג. הטור פסק להלכה מקרים נוספים של אבידה מדעת. בדין פירות מפוזרין (עיין בטבלה באות י׳) פסק הטור בחו״מ סימן ר״ס:

המוצא במקום הגורן שדשו התבואות קב חיטין מפוזר בארבע אמות על ארבע אמות או יותר הרי הם שלו מפני שטורח על הבעלים באספם ומתייאשין מהן.

---

[666] לגבי חפץ הנמצא בידיו של קטן. בגמ׳ בב״ב דף נא: - נב. נאמר שאסור לקבל פקדונות מהתינוקות ואם קיבל ״יעשה לו סגולה׳ וכתב שם הרשב״ם שאסור להשיב לקטן כיון שאינו יודע לשמור ונחשב כמי שמשליך לאיבוד ולכן ישאיר בידו עד שיגדל הקטן ואז ישיב לו. הראשונים במקום דנו מהיכן יש לקטן את הפקדון. תוס׳ (ד״ה ״קיבל״) כתב שהקטן מצא מציאה. והרמב״ן דן מדוע לא נאמר שהעובדה שהחפץ ביד הקטן הינה אבידה מדעת (שאביו נתן לו) וא״כ אין חובה לעשות סגולה והסיק ״לצאת ידי שמים...משום אבידתו של תינוק״. ובחידושי הרשב״א שם דן מכח סוגייתנו, עי״ש.
ובשו״ת הב״ח סימן צ״ד כתב: ״מעשה באיזמר שקבל השמש מטבע מבעל הבית בעד המס ושוה ששה פשיטים שקורין זעקסר והיה מזוייף ורצה להשיב ומקמי שהשיבו נתן המטבע לתינוקות שלו לשחוק בו והגיע המטבע ליד הנער משרתו ובאה בתולה אחת לביתו של שמש ואמר לה הנער אני רוצה לקדש אותך במטבע זעקסר... דאיכא למימר בנ״ד כיון שהשמש לא חשש לשמור לאותו מטבע ונתנו לתינוקת לשחוק בו הוה ליה הפקר דכל אבידה מדעת הוה הפקר לדעת הטור... (והו״ד גם בקצות רס״א ס״ק א׳)״. ויש לעיין כיצד הגיע המטבע לנער המשרת. אם הוא נטלה מהתינוקת היה אסור לו לקדשה שהרי אסור לגזול מהתינוק את הצלוחית כמבואר בפנים וה״ה כל מה שביד קטן. וע״כ צ״ל שהתינוקת איבדה את המטבע ואז מצאה הנער המשרת.
ובעיקר החזרת אבידה לקטן, עיין בפתחי חושן, אבידה פרק ד׳ סעיף ג׳ שכתב ששיש אומרים שאין להשיב אבידה לקטן עד שיגדל. ומכאן שיש גם לדון בהשבת אבידה לשיכור שבפשטות אין להשיב לו אבידה כיון שבשעה שישיב לידו יאבדנה ואולי לאחר שיתפכח גם יוכל לתבוע את מוצא האבידה שלא שמר אותה כראוי שמסרה למי שאינה בר דעת באותה שעה, וכפי שמצאנו שגמ׳ בסנהדרין דף מח. שאם מת בן ואביו ואימו היו מזרקין בו כלים מצוה על אחרים להצילם (שלא יאסרו בהנאה במגעם במת ועיין מרגליות יהם שם) והטעם הוא משום השבת אבידה (ש״ך יו״ד סימן שמ״ט ס״ק ד׳). וכתב בד״מ ביו״ד סימן שמ״ט שאם החזירו את הכלים לאביו ואימו של המת – חייבים (ע״פ המרדכי בב״ב. רמז תקס״ד. אמנם עיין חידושי הרמב״ן בב״ב נב. שאם קיבל מקטן והחזיר לו א״א לחייבו). ועיין מש״כ בשער משפט בחו״מ ס״ו ס״ק ל״ד (האם יש לפטור כיון שהאיסור הינו היזק שאינו ניכר). ובשלום בית לרבי יצחק גומבינער סימן קנ״ה (הודפס בפסקי ושו״ת מהר״ש), כתב שראובן היה משוגע ורצה לקרוע בגדיו בשעת שגעונו ובא שמעון והציל מידו לאחר שעה החזיר לו את בגדיו והמשוגע קרעם ולכשנשתפה תבע את שמעון ״נראה לי שחייב שמעון״. אמנם לגבי שיכור מסתבר שתלוי בדרגת שיכרותו, שלגבי קידושין כל עוד לא הגיע לשכרותו של לוט (דרגה בה אינו מבין כלום –שו״ע אבהע״ז קס״ז סעיף ה׳) הם חלים ״ומתיישבין בדבר זה״ (שו״ע אבהע״ז סימן מ״ד ב׳) ובהלכות גיטין כתב השו״ע באבהע״ז סימן קכ״א סעיף א׳ שאם ציוה לכתוב כשהיה שיכור כלוט אין וכתבין ואם פחות מדרגה זו הרי זה ספק. ולגבי תפילה אם אינו יכול לדבר בני המלך תפילתו תועבה ופחות מזה ג״כ לא יתפלל (או״ח צ״ט סעיף ג׳). ויש לעיין מה היא הדרגה לגבי השבת אבידה.
(ובהערות לספר שלום בית הנ״ל הסיק מדין זריקת כלים, שחייב לשלם אם השיב לאביו ואימו שאם אחד זרק כלי מראש הגג ובא אחר והצילו ולאחר מכן שבר אותו, חייב לשלם. ודברי הגמ׳ בב״ק יז: שפטור, דוקא אם שברו באמצע הנפילה מראש הגג ולא לאחר ששמר אותו).

ובביאור דבריו כתב שם הפרישה בס״ק ח׳:

כלומר אנו תולין כאן דשן הבעלים ונשא העיקר ונותרו אלו ואבידה מדעת היא שאין הבעלים רוצים לטרוח.

ובדין הכלי שנמצא באשפה (עיין בטבלה באות י׳) כתב הטור בחו״מ סימן ר״ס:

המוצא באשפה כלים מכוסים גדולים לא יגע בהן שמדעת הטמינם שם. במה דברים אמורים באשפה שאינה עשויה להפנות כלל אבל אם מתחילה עשויה להפנות, המטמין בה דבר אבידה מדעת היא והרי היא של מוצאה[667].

כד. הרמב״ם בפי״א מגזילה הלכה י״א ציין לשני מקרים שהם אבידה מדעת (לעיל אות יב בהרחבה) שאינם הפקר אבל אין בהם מצות השבת אבידה:

הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה.

וכנ״ל אות כ׳ הטור חולק על הרמב״ם וסובר שאבידה מדעת הינה הפקר. ולכן מסתבר שבמקרה של ׳השליך כיסו׳ יאמר הטור שמדובר בהפקר ויכול לקחת לעצמו. אולם לגבי המקרה של פרה שאינה קשורה ברפת פסק הטור בחו״מ סימן רס״א:

[667] פרישה ס״ק כ״ב: ״והרי היא של מוצאה, שאם לא יטלם זה, יטלם אחר כך גוי בעת שיפנוהו״. ויש לעיין מדוע לגבי צלוחית ביד קטן כתבו האחרונים שכל עוד שהיא ביד הקטן איננה אבידה מדעת ואילו בדין האשפה מייד כאשר הניח באשפה מותר ליטול. ומדוע לא נאמר שאף באשפה לא מתייאש עד שיפנו את האשפה, ושמא על בנו סומך יותר ממקום אשפה שלא ידוע מי מהלך שם, וצ״ע.

> מצא הבהמה ברפת אפילו אם הוא פתוח אם אינה מתעה הבהמה להרגילה לברוח כגון שאין לו פתחים בכל ארבע רוחותיו אינו חייב להחזירה אבל אם הוא פתוח בכל ארבע רוחותיו חייב להחזירה בד״א ברפת שהוא בתוך התחום אבל אם הוא חוץ לתחום בכל ענין חייב

נמצא, שלמרות שהטור חולק על הרמב״ם בדין אבידה מדעת (לרמב״ם אינו הפקר ולטור הפקר), במקרה של פרה ברפת לא סגורה שלשיטת הרמב״ם זו היא דוגמא לאבידה מדעת, הטור עצמו חולק עליו וסובר שמקרה זה אינו בכלל אבידה מדעת ואין בו מצות השבת אבידה כיון שרפת פתוחה (מצד אחד) איננה נחשבת אבידה כלל אלא הפרה עדיין נחשב שמורה גם ברפת הפתוחה[668]. אבל אם מדובר ברפת פתוחה מכל צדדיה קיימת מצוה השבת אבידה ואין זו אבידה מדעת.

ומחלוקת זו לגבי הגדרת המקרה נכתבה גם בשו״ע חו״מ סימן רס״א סעיף ד׳:

> המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו (וי״א דרפת לא מקרי אבידה מדעת וחייב להחזירה).

כלומר למרות שהרמב״ם הוא המחמיר בדין אבידה מדעת ביחס למוצא ואוסר עליו ליטול לעצמו והטור מיקל עליו ומתיר ליקח לעצמו. המקרה אותו מציין הרמב״ם כאבידה מדעת שפטור מלהשיב, הטור סובר שלא רק שאינו הפקר אלא שקיימת חובת השבה[669],[670].

---

[668] אמנם צ״ע עיון מדין פרצוה ליסיטים בב״ק דף נה: ואכמ״ל.

[669] אמנם עיין בחידושו של אבן האזל בפי״א מגזילה הלכה י-יב שאף לדעת הטור יהיה מותר ליטול את הבהמה מכח היאוש, עי״ש בהרחבה.

[670] ״אמר רבה זרק כלי מראש הגג ובאר אחר ושברו במקל פטור (גמ׳ ב״ק דף יז: ודף כו:) והטעם מבואר שם בגמרא ״דמנא תבירא תבר״ כלומר שהשובר במקל שבר כלי שהוא כבר שבור שמעיקרא היה אמור להישבר. ובדינו של הזורק הראשון נחלקו ראשונים, רש״י בב״ק דף יז: כתב שהוא חייב (אמנם בדף כו: כתב רש״י שהזורק היה בעל הכלי) ולעומתו כתב הרשב״א בשם הראב״ד שגם הראשון פטור ולמרות ש״אמדוהו לישבר שמא לא היה נשבר... ושני נמי פטור כיון שאמדוהו למיתה אמרינן מנא תבירא תבר...״.

כה. לשיטת הטור אבידה מדעת הינה הפקר (אות כ'). ויש לעיין מדוע. ונוכל לציין לשתי אפשרויות:

- המציאות מוכיחה שהבעלים הם אלו שהחליטו להפקיר.
- הבעלים לא החליטו להפקיר. רק חכמים קבעו שבמקרה זה הם מפעילים את הכח של הפקר בית דין הפקר וקובעים שלמרות שהבעלים לא הפקירו, ההלכה היא שמדובר בהפקר[671].

הסברא הפשוטה נוטה לומר כאפשרות הראשונה שחכמים אמדו את דעת הבעלים שכווונתם היתה להפקר. ואילו האפשרות השניה לכאורה תמוהה, מדוע שחכמים ירצו להפקיד ממונו של אדם שלא הזיק ולא עשה פעולה אסורה.

לגבי דינו של השני כתב הרא"ש (ב"ק פרק ב' סימן ט"ז) כתב שיש לפטור את השני ולא רק מהטעם של מנא תבירא: "דמילתא דפשיטא היא דפטור המשבר דאבידה מדעת היא (ועי"ש בקושייתו על דברי רש"י בדף כו:). אמנם אם ננקוט כשיטת הרמב"ם שאבידה מדעת אינה הפקר, אין לפטור את השובר מדין אבידה מדעת שהרי אבידה מדעת איננה הפקר לשיטתו, וכמו בדין משליך כיס ברשות הרבים שסובר הרמב"ם שאינו הפקר רק שאין חובת השבה (עיין אות יב בשיטת הרמב"ם ועיין שו"ת שו"מ מהד' תליתאה ח"ב סימן קנ"ט שכתב ששיטת רש"י כרמב"ם), אולם מהכח הטעם של מנא תבירא יודה אף הרמב"ם לפטור את השובר במקרה זה, וכפי שהוא עצמו פסק בפרק ז' מהלכות חובל ומזיק הלכה י"ב: "הזורק כלי מראש הגג... וקדם אחר ושברו במקל כשהוא באויר... הרי האחר פטור שלא שבר אלא כלי שסופו להישבר מיד בודאי ונמצא כשובר כלי שבור ואין זה כגורם".

אולם, בגמ' מבואר שלמרות שרבה נקט שהשובר פטור: "לרבה פשיטא ליה, לרבא מיבעיא" כלומר רבא הסתפק האם אכן יש לפטור את השובר ויש צד לחייבו ויש לעיין מה הוא. ומדברי המחנה אפרים בפרק ו' מזכיה מהפקר עולה שכיון שיש חובת הצלה של כלי זה מכח מניעת "בל תשחית" (כלומר בל תשחית הינו גם בשוא"ת), ממילא אין היתר לשוברו. ובספר בית הלוי על התורה בבראשית פרק כ"ח כתב: "בזורק כליו לשוברם יש לו בזה כוונה ורצון לשוברו כל זמן שלא נשברו עדיין הם שלו". כלומר לשובר ישנו רצון לראות את הכלי שלו שבור וכיון שעדין לא התקיימה מחשבתו הרי שהכלי שלו עד רגע השבירה ולכן יש צד לחייב את השובר (ובמנח"א הנ"ל כתב שאם זורק כלים בחמתו רוצה לשכך כעסו בשבירתם בארץ אולם לא יבאר שזה הוא המקרה עליו מדובר בגמרא). ובנתיבות סימן רס"א בביאורים ס"ק א' כתב ש"מיירי במקום שיש מצילין ולא מייאש נפשיה משום דאיכא גם בל תשחית ומצוה על אחרים להצילו".

ובחידושי הגר"ח לב"ק דף יז: כתב שהכלי נחשב "מנא תבירא" כיון שנעשה בו המעשה שעתיד לשוברו ולעומת זאת אין לו דין 'אבודה' כיון שיתכן להצילו ולכן מדין "אבידה מדעת" אין לפוטרו.

ובמנחת פתים לסימן ר"ס סעיף ד' (עיין הערה 658) כתב, שאבידה מדעת אינה כמו הפקר רגיל אלא כמו מתנה ולכן: "כל עוד לא זכה אדם, לא יצא מרשות הבעלים... דכיון דזרק הו"ל כאבידה מדעת ודבר שאינו מקפיד דיכול מי שריצה לזכות בו ואע"פ כן כל זמן שלא זכה בו אחר, לא יצא מרשות הבעלים". ולשיטתו נראה שאם שבר במקל יש מקום לחייבו אבל אם הצליח להצילו ולקחת לעצמו פטור מלהשיב !

[671] תיתכן גם מציאות של ספק בהבנת כוונתו – האם התכוון להפקיר.

אמנם, במקרים בהם פסק הטור שאבידה מדעת הינה הפקר יש לעיין האם אכן נוכל לומר שהבעלים החליטו שהם לא רוצים להיות בעלים על רכושם והפקירו. כגון, במקרה של פרה לאחר התראה (לעיל אות כ'), לכאורה תמוה לומר שהבעלים יפקירו פרה שערכה רב. יותר מסתבר לומר שמדובר בבעלים רשלן שאינו משגיח על ממונו וסומך על כך שלא יאונה רק לרכושו למרות ההתראות ולכן יש מקום לפרש שכוונת הטור הינה כמו האפשרות השניה.

אולם, יש לעיין מדוע ראו חכמים להפקיר את רכושו של האדם שהוא מתרשל בשמירת ממונו. יתכן שמדובר במקרים בהם יכול להיווצר נזק לרבים מחמת רשלנותו ולכן חכמים הפקיע את רכושו. וכגון, שבהמתו לא תזיק כרם של גויים ולאחר מכן הגוי יתנקם בעוד יהודים וכיוצ"ב, וצ"ע. אמנם יל"ע מה היא הסיבה להפקיר ממונו של אדם שהטמין צלוחיתו באשפה, וצ"ע.

אמנם הרב מרדכי פנחס טייץ, במאמרו בספר היובל - הפרדס (עמ' 104) ביאר את שיטת הטור:

> דגם הטור יסבור כשיטת הרמב"ם דאבידה מדעת לא הוי הפקר מצד הבעלים... אלא דשיטת הטור היא מאחר שתורה מיעטה מהשבה על ידי זה עצמו נחשב להפקר... נחשב להפקר אפילו אם אין הבעלים מפקירים[672].

ולשיטתו הסיבה שמדובר בהפקר איננה ענישה אלא תוצאה ישירה של העובדה שאין חובת השבת אבידה[673] (ועיין לקמן).

כו. בביאור דין האשפה שהינה הפקר על פי שיטת הטור כתב הב"י בשם רש"י:

---

[672] עי"ש שדימה ללימוד של זוטו של ים.

[673] לשיטתו חובת השבת אבידה איננה נובעת מכך שפלוני איבד חפץ ולא התייאש ממנו, אלא כיון שיש חובת השבת אבידה, ממילא אותו פלוני אינו מתייאש. כלומר מצות ההשבה היא זו שמונעת את היאוש, ולכן אם יש רוב גויים שלא משיבים אין חובת השבת אבידה, ואכמ"ל. ועי"ש עוד בדבריו.

והוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפנוה.

ויש לעיין בביאור דבריו. האם כוונתו לומר שקודם שהניח את הכלי באשפה היה עליו להניח שיפנו את האשפה ולכן ודאי שהוא הפקיר (כאפשרות הראשונה באות כה) או שלמרות שהוא עצמו לא התכוון להפקיר היה לקחת זאת בחשבון ולכן אם הניח באשפה חכמים הפקיעו את רכושו והרי הוא הפקר (כאפשרות השניה)[674]. ובשיעורי ר׳ דוד (פברסקי) לב״מ דף כא. כתב בביאור דעת הטור:

דאין כוונת דהוי הפקר מחמת שהוא הפקירם. אלא זהו הדין דאבידה מדעת הוי הפקר.

וכבר קדמו בשו״ת אגודת אזוב או״ח סימן ה׳ שכתב:

דאבידה מדעת היא וכדעת הטור בחו״מ סי׳ רס״א דכל אבידה מדעת הוה הפקר אע״פ שלא הפקירו[675].

כלומר שיטת הטור הינה שההפקר באבידה מדעת אינו נובע מהחלטת הבעלים אלא מקביעתם של חז״ל, ועיין לעיל אות כה בדברי הרב טייץ.

אולם בשו״ת יהודה יעלה (מהר״י אסאד) ח״ב חלק חו״מ סימן רכ״ג כתב:

כדעת הטור... וכתב הב״י בטעמו שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו מסתמא הוא מפקירם...[676]

---

[674] עיין הערה 676.

[675] בדוחק היה מקום לומר ש״אע״פ שלא הפקירו״ פירושו, שלמרות שלא הפקיר בפה בפני שלשה על פי דיני ההפקר הרגילים, אולם אפשרות זו דחוקה בלשונו.

[676] ב״י חו״מ סימן רס״א: ״לאו מילתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה״. ומדבריו נסיק שאבידה מדעת לשיטת הטור הינה הפקר של הבעלים עצמם ולא קביעה של חכמים.

אבידה מדעת – מה היא / השלכות למקרים נוספים

כו. על פי האמור לעיל באבידה מדעת קיימים מקרים בהם ודאי היתה כוונתו של בעל החפץ להפקיר את רכושו, כגון במקרה של פירות מפוזרין (אות ג׳) או חביות יין מגולות (אות ד׳) וישנם מקרים בהם ברור שלא היתה לא כוונה להפקיר (צלוחית ביד קטן (אות ח׳). ובמקרה של כלי באשפה (אות ה׳-ו׳) כתבו ראשונים שהיה לו לעלות על דעתו שיקחו משם את הכלי (רש״י) ולא היתה לו כוונה להפקיר (ריטב״א). ובמקרה של פרה אחר התראה יש לעיין מה היתה כוונתו (אות ז׳). ולשיטת הרמב״ם (אות יב ואילך) אבידה מדעת אינה הפקר או מפני שלא התכוון להפקיר או מפני שעל פי הלכה המעשה שעשה אינו הפקר (אות יב)[677].

כח. על פי האמור יש לעיין מה דינה של ׳עגלת סופר׳ שמיועדת לביצוע קניות בחנויות אבל המציאות היא שבחדרי מדרגות של בתים משותפים ובעוד מקומות נמצאות עגלות שכאלו. ובודאי שבעלי החנויות אינם מעוניינים שעגלות אלו ילקחו ובמקרים רבים יש הם מנסים לעודד את השבת העגלה, על ידי כך שאי אפשר להוציאה מערימת העגלות בלי הכנסת חמישה שקלים במיתקן המיועד בעגלה. אולם כאמור המציאות היא שעגלות רבות מוצאות את דרכן למקומות שונים.

ברור הדבר שאסור לקחת את העגלות. אמנם יש לעיין האם יש חובת השבת אבידה

---

[677][677] הרב טייץ במאמרו בספר היובל (מאה) לפרדס בעמ׳ 104 ד״ה ״אך עדיין״ דן במהותה של אבידה מדעת: ״אם הא דממעטינן אבידה מדעת הוא משום שהתורה לא נתנה רשות לבעלים לחייב את האחירם בשמירת חפצם ומאחר שהבעלים גרמו לזה אין על אחרים שום חיוב או דילמא טען הפטור הוא משום דאין הבעלים דואגים לשמירת חפצם ולא איכפת להם... אין המוצא צריך לשמור יותר מהבעלים עצמם״ ולפי דבריו אלו דן שם האם מי שמקבל ספר בדואר עם בקשת תשלום חייב להשיב את הספר לבעליו, שאם ננקוט כצד הראשון אין רושת לבעלים להטיל שמירה על אחרים ואם כצד השני יהיה חיוב השבה, ועי״ש בהרחבה.
ועיין גם בשו״ע חו״מ סימן שי״ט סעיף א׳ שמי שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא מדעתו שמותר לו להוציא את הפירות מביתו. ומידת חסידות להודיע לבית דין שישיכור במקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה. וברמ״א כתב שצריך להודיעו תחילה. ועיין בשו״ת אג״מ חו״מ סימן ב׳ סימן נ״ו לגבי סורח שהנוחו אצלו קופסאות אתרוגים לזמן קצוב ולא באו לקחתם האם מותר לו להוציאם לאחר שבתחילה התרה בו ולא בא לקחת ואע״פ כן לא השליך אותם, עי״ש. ומ״מ במקרים אלו מדובר בשחפץ כבר בתוך ביתו של האדם משא״כ באבידה מדעת רגילה השאלה היא האם צריך לקחת לביתו ולהשיב. ועיין בעז״ה בהרחבה בשיעור /654

כלפיהן. וצד הספק הוא שכיון שבעלי החנויות יודעים שחלק מהעגלות שלהם נעלמות ואע״פ כן הם ממשיכים לספק עגלות ללקוחות, הדבר יחשב כמו אבידה מדעת, הדומה למי שמניח כלי באשפה שהיה עליו לדעת שיתכן שילקח וכנ״ל[678]. ואם הדבר נחשב אבידה מדעת באנו למחלוקת הרמב״ם והטור בדינה ועל פי הש״ך בדין האשפה, במקרה זה אף הרמב״ם מודה שמדובר בהפקר (עיין אות יח).

יתכן לחלק ולומר שבאשפה ברור הדבר שהאשפה תינטל ועימה הכלי. לעומת זאת בעגלה לא ידוע על עגלה מסויימת שתינטל ולכן ביחס לכל עגלה פרטית אי אפשר לומר שלפנינו אבידה מדעת[679].

אמנם, יש מקום לדמות את העגלה לנידון של הצלוחית ביד הקטן שודאי אין לו כוונה לאבדה וכולם מודים שאסור ליטלה לעצמו אף שאין עליו חובת השבת אבידה, וצ״ע[680].

כט. חברות שליחות ובעיקר הדואר עושים מפעם לפעם מכירות חפצים שלא נלקחו על על ידי הנמענים לאחר התראות. ויש מקום לומר שמותר לקנות כיון שהשארת החפצים ביד הדואר כמוה כאבידה מדעת שלדעת הטור הינה הפקר ויכול לקנותה, אולם לרמב״ם יש לאסור.

---

[678] ומהגרז״נ גולדברג שליט״א שמעתי שדין העגלה כמו אבידה מדעת. אמנם לא ביאר האם מותר לקחתה לעצמו.

[679] קיימות מכירות בהם המוכר מניח את מרכולתו במקום ציבורי ושם קופה כדי שהקונים יניחו תשלום בקופה (כגון, ספרים בכניסה לבתי מדרש, פרחים בכניסה לבית קברות). במקרים אלו פשוט שאין לומר שכיון שהחפצים מונחים ללא שמירה מותר לכל אדם לקחתם מדין אבידה מדעת ולא רק מפאת שהבעלים לא רצו בכך, אלא מפאת שכיון שכך נוהגים וסומכים על אנשים (לפחות רובם הגדול) שלא ירמו אין בכך משום אבידה מדעת וה״ז גזל. וה״ה למציאות בה אנשים מניחים מכשירי פלאפון או תקים והולכים לרקוד בחתונה או מניחים את בגדיהם בחוף הים ויוצאים לשחות שבכל המקרים הללו לא מדובר באבידה מדעת, כיון שכך מקובל וכשם שבפרה ההולכת כדרכה ברחוב אין חובת השבת אבידה וגם אין היא אבידה מדעת מפאת הימצאותה במקום שיכול גנבל לקחת, ה״ה כאן שאין לומר שכיון שישנם עבריינים שגונבים, יהיה מותר ליטול את הפלאפון או את התיק. כיון שאין להתחשב בדין אבידה מדעת בעבריינים בודדים והדבר תלוי מקום והרגל וקשה להסיק ממקרה למקרה.

[680] עוד יש לעיין האם יש הבדל בין אבידה מדעת רגילה לבין אבידה מדעת שיסודה בגניבה או גזילה.

אמנם, כאשר אדם שולח באמצעות הדואר, ידוע לו שזו הדרך בה נוהג הדואר ויתכן שאף הדבר כתוב במפורש בנוהלי המשלוח, יש מקום לומר שאף הרמב"ם יודה שמותר לקנות כיון שעל דעת כן נעשה המשלוח[681].

סיכום

כט. העולה מהאמור לעיל:

- עיין בטבלה באות י' - מקרים שהגמרא ביארה שהם אבידה מדעת.
- שיטת הרמב"ם שאבידה מדעת אינה הפקר רק שאין חובת השבת אבידה אבידה אולם גם לשיטתו קיימים מקרים בהם מדובר בהפקר (אות יב ואילך).
- לשיטת הטור אבידה מדעת הינה הפקר. אולם גם לשיטתו קיימים מקרים שאינם הפקר (אות כ' ואילך).
- יש להסתפק האם לדעת הטור מדובר בהפקר מכח החלטת הבעלים או חכמים הם שקבעו שמדובר בהפקר (אות כה ואילך).
- יש לדון בדין אבידה מדעת בעגלת סופר וקניה מהדואר (אות כז-כח).

[681] עיין הישר והטוב חלק ז' סימן ר"ס.

השבת אבידה ברוב גויים

עיקר הדין

א. בפרק ב׳ ממסכת מכשירין החל ממשנה ה׳ ואילך נאמרו כמה משניות הדנות במציאות בה:

עיר שישראל ונכרים דרים בה

ולגבי מצות השבת אבידה נאמר שם במשנה ח׳:

מצא בה מציאה אם רוב עכו״ם אינו צריך להכריז[682] ואם רוב ישראל צריך להכריז, מחצה למחצה צריך להכריז[683].

---

[682] לקמן נרחיב האם רוב גויים מהווה סיבה שלא להשיב אבידה ומתי לא מתחשבים ברוב (הן רוב גויים והן רוב ישראל). ועיין הערה 6 לגבי השאלה האם יש על הגוי חובת השבת אבידה.

[683] יש לעיין האם ״מחצה למחצה״ הינו כפשוטו והיינו שספרו ומצאו שמספר בני העיר הוא מחצה יהודים ומחצה גויים או לאו דוקא. ובגמ׳ ביבמות דף קיט. נאמר: ״וכל היולדות מחצה זכרים מחצה נקבות״. וכתב הריב״ש בתשובה שע״ב: ״דמחצה זכרים ומחצה נקבות הא בודאי ובהכרח כי כן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין...״ ובביאור דבריו כתב בבינת אדם, שער רוב וחזקה סו״ס ח׳: ״ואינו בהכרח שיהיה מחצה על מחצה זכרים... אלא כוונתו דדוקא בדבר שהוא ממילא ובטבע כמחצה זכרים... אף שאין אנו יודעין אם הם מחצה על מחצה או פחות או יותר מכל מקום כיון שהוא בהכרח כן וממילא יוכל להיות זה כמו זה...״ משא״כ בדבר התלוי במעשה שא״א לומר שהוא כמחצה על מחצה. ונראה מדבריו שבדבר שאינו תלוי באדם ניתן להחשיב את הדבר כמחצה על מחצה אף שאינו במדוייק כל כך, לעומת זאת בדבר התלוי במעשי בני אדם, אין להחשיב מחצה על מחצה אא״כ זו היא המציאות בדיוק (ולא ביאר את טעמו). ובספר משנת רבי אהרן ליבמות כז. כתב: ״הא דיש מחצה זכרים ומחצה נקבות הוא כן בטבעו של עולם ובודאי שאין מספר הזכרים בדיוק כמספר הנקבות באופן שיש שני חצאים מדוייקים אלא הוא בערך מחצה על מחצה״.
ובגמ׳ בפסחים דף עט: בדין הקרבת קרבן פסח בטומאה: ״היו טמאין עודפין על הטהורים אפילו אחד יעשו בטומאה״. ופשט הגמ׳ מורה שמדובר בספירה מדוייקת (אמנם עיין בשיטת הרמב״ם בפרק ז׳ מהלכות קרבן פסח הלכה ו׳ שלא מנו את כל אוכלי הקרבן אלא רק את הבאים לעזרה).
ועל פי האמור יש מקום לומר שדברי המשנה לגבי ״מחצה למחצה״ בדין השבת אבידה (ובשאר המשניות בפרק ב׳ במסכת מכשירין) הינם כפשוטם שמדובר במציאות של מחצה ישראל ומחצה גויים ואף שקיים קושי כיצד למדוד זאת והדבר משתנה בכל רגע (מתים, נולדים, עוזבים ובאים לעיר והאם השעה הקובעת היא שעת המציאה או שעת האבידה וכו׳), אין בדבר קושי. כיון שלמרות שהמשניות מנוסחות במקרים, מטרת המשנה

ובהמשך המשנה נאמר:

מצא בה פת הולכין אחר רוב הנחתומין[684] (רע"ב: אם רוב נחתומים נכרים – הפת אסורה, דפת של נכרים היא משמונה עשר שגזרו[685]...)[686].

במקרה של הפת אין חובת השבת אבידה כיון שאין בה סימן. והשאלה היא האם הפת מותרת באכילה והדבר תלוי ברוב בנחתומים שבעיר. כלומר, יש מקום להתחשב במקור ממנו הגיעה האבידה (הפת) ועל פי זאת לקבוע האם מדובר בפת המותרת באכילה. ומכאן שגם ביחס למצות השבת אבידה שיש בה סימן יש מקום להתחשב במקור האבידה וכגון, בעיר שרובה ישראל (שיש בה חובת השבת אבידה

היא להראות את העקרון היסודי שממנו למדים למקרים בהם העקרון אינו מתקיים כפשוטו (עיין ריש ב"מ ששנים אוחזין בטלית היינו בכרכשתא ואף שהדבר אינו מצוי, יש במציאות זו כדי ללמד את העקרון וכך גם בשאר אוקימות שבגמ' שפעמים רחוקות המציאות אבל הן יסודיות בביאור העקרון - עיין במאמרו של ר' אברהם רון ז"ל על האוקימתא, מכתם לדוד לזכרו של ד"ר דוד אוקס, תשל"ח שהרחיב בביאור הענין).
ולגבי השאלה המעשית מה הדין במציאות בה אין אנו יכולים להעריך האם מדובר ברוב (לאחד הכיוונים) או מחצה על מחצה, עיין בלחם שמים על המשנה במכשירין פרק ב' משנה ח', והעולה מדבריו שהמחצה על מחצה שנאמר במשניות במסכת מכשירין הינו מדוייק. ובמציאות זו יש ללכת לחומרא גם בספיקא דרבנן (כגון בדין המרחץ שגוי מחמם את המים בשבת עבור מוצאי שבת שאם רוב גויים מותר לישראל לרחוץ במרחץ במוצאי שבת אבל ברוב ישראל או מחצה על מחצה אסור), כיון שבמציאות של מחצה על מחצה במדוייק ידוע שאין רוב להיתירא ולכן מקרה זה "אלים מספק בעלמא דלא ידעינן אי רובא אי מחצה ואזלינן לקולא משום דילמא איסורא מיעוטא הוי...". כלומר אם קיים ספק האם מדובר ברוב לאחד הכיוונים או במחצה על מחצה ניתן ללכת לקולא כיון שיש צד לומר שהאיסור הוא מיעוטא. ומכאן שבעיר בה לא ידוע האם מדובר במחצה על מחצה במדוייק, ניתן להקל בספיקא דרבנן.
ולדבריו, במציאות של מחצה למחצה מדוייק בהשבת אבידה, שמדובר במצות עשה דאורייתא ובלאו דאורייתא (עיין בפרק הראשון) שעליו דנה המשנה, ודאי שחייב להשיב אולם גם אם יהיה ספק האם מדובר במחצה על מחצה מדוייק או שיש רוב לאחר הכיוונים יש לקיים מצות השבת אבידה כיון שדין ספיקא דאוריתא לחומרא חל אף כאן למרות שהמשנה לא פירטה גם דין זה (משא"כ בדין המרחץ שאפשר להקל כיון שמדובר בספיקא דרבנן). ויש לעיין לשיטתו מה הדין בקרבן פסח שהו דין תורה כשאין אפשרות לדייק האם יש רוב טמאין או רוב טהורים מה נחשב חומרא ומה נחשב קולא. האם ההקרבה היא החומרא או שהחשש שהקריב באיסור באופן לא נכון היא החומרא, וצ"ע.

[684] בחזון נחום על המשנה (הרב אליעזר נחום) תמה מדוע הולכין אחר רוב הנחתומים ולא אחר "אוכלי פת נחתום" (וכהמשך המשנה לגבי פת נקיה ופת קיבר) ותירץ שאולי הכוונה היא שהנחתומים סובבים בעיר למכור ומהם נפל. אולם לפי זה משנתינו היא ר' יהודה שסובר שיש לילך אחר רוב המשליכין בדין התינוק המושלך והלכה שלא כשיטתו, עי"ש. ונראה ליישב על פי דברינו בהערה 688 שיש חילוק בין דין הפת לבין דין "רוב המשליכין" על פי חילוקיהם של האג"מ והדברי יציב שם.

[685] בהמשך המשנה מציין הרע"ב לפירוש נוסף, שמדובר בעיר של ישראל והדין הוא שאם רוב הנחתומים הינם חברים לכן הפת טהורה ואין צריך לעשר או ההיפך.

[686] יש לעיין האם מתחשבים ברוב הנחתומים גם באופן בו ישנו נחתום שאופה ככרות רבות וחבירו אופה מעט ככרות או שבמקרה זה מחשבים את מספר הככרות של הנכרים מול רוב הככרות של הגויים, וצ"ע.

כנ״ל) ומצא בה חפץ שברוב המקרים אינו שייך ליהודי (כגון, שרשרת שיש בה ציור של צלב[687]), שאם נתחשב במקור מסתבר שנפלה מגוי שאין לגביו חובת השבת אבידה ויכול לקחת לעצמו[688].

---

[687] במציאות שאין בו איסור עבודה זרה שאסור בהנאה.

[688] (עיין הערה 684) במשנה במכשירין פרק ב׳ משנה ז׳ נאמר: ״מצא בה תינוק מושלך, אם רוב עכו״ם – עכו״ם ואם רוב ישראל – ישראל. מחצה למחצה ישראל. רבי יהודה אומר הולכין אחר רוב המשליכין״ ופירש הרע״ב: ״היינו אחר הנכרים ואע״פ שהן מועט ואפילו לא היתה שם אלא נכרית אחת היא חשובה להשליך. ואין הלכה כרבי יהודה״. ולכאורה סברת ר׳ יהודה מסתברת ויש לעיין מה טעמו של ת״ק. ועוד שבדין הפת שלפנינו אף ת״ק מודה שאם אנו יכולים לדעת מי הוא הרוב ממנו נפלה המציאה יש מקום להתחשב בו (כמבואר בדין הפת). ומדוע בדין התינוק רק ר׳ יהודה מתחשב ברוב המשליכין ?

בשו״ת אג״מ אבהע״ז חלק ד׳ סימן כ״ו ביאר שרוב אנשי העיר הינה מציאות ברורה, לעומת זאת ״רוב משליכין״ הוא רוב שאינו נובע מעובדות אלא מאומדנא ואין כח ביד רוב של אומדנא להכריע כנגד רוב ידוע. והוסיף לבאר שלשיטת ר׳ יהודה: ״דנין דין הרוב אף קודם שאירע המעשה והוי כדנו כבר על כל היהודים שבעיר איך הם לענין השלכת וולדותיהם בעת דוחקם שיש למיזל בתר רובא... ורבנן סברי דאין דנין על דבר אם הוא מהרוב או מהמיעוט אלא כשאירע איזה דבר למעשה איך לידון ונמצא שלא הוחלט בדין עד עתה שיהודין דכאין אינם משליכים ונעשה בהכרח ספק על התינוק הנמצא מושלךשכיון שרוב העיר ישראל נידון שהוא מהרוב ד׳אנן סהדי׳ להוציא ליכא...״ ולשיטתו המחלוקת במשנה איננה בניתוח המציאות אלא בדין ההלכתי הנובע מהמציאות המוסכמת על כולם.

ולעומתו, בשו״ת דברי יציב אהע״ז סימן י״ט ביאר שת״ק חולק על שיטת ר׳ יהודה וסובר שהסיבה שמשליכין תינוקות נובעת מכך שמדובר בזנות וישראלית מתביישת בכך ולעומת זאת גויה אינה מתביישת ולכן סובר ת״ק שרוב עכו״ם אינם משליכין ואילו רוב המשליכין הינם יהודים.

לשיטת האג״מ שיטת ר׳ יהודה נדחית מהלכה כיון שאין בכח הרוב שר׳ יהודה רוצה להתחשב בו להתגבר על הרוב של רוב האנשים (שהינו רוב ברור וידוע) ולשיטת הדברי יציב המחלוקת היא מה הוא הרוב בנידון שלפנינו. אולם, עצם העובדה שלא מביטים רק על רוב האנשים אלא יש מקום לקבוע את הרוב על פי כללים נוספים מוסכמת על הכל.

ועיין גם במשנה במכשירין פ״ב משנה ה׳ שרחיצה במרחץ של גוי במוצאי שבת או יו״ט כאשר המרחץ הוחם בשבת או ביו״ט תלויה בשאלה מי הוא רוב העיר ואם הרוב הם גויים מותר ואם הרוב הם ישראל אסור, אבל כיון שבעל המרחץ יפתח את המרחץ עבור הרשות/מלכות מותר לרחוץ אפילו אם הרוב ישראל כיון שהוא פותח עבורם. ומסתבר שאם רוב העיר גויים אבל רוב הרוחצים הם ישראל, יש לאסור כיון שפותח עבורם וכל כה״ג (ועוד יש לעיין מה הדין כשרוב העיר גויים אבל לא משתלם כלכלית לפתוח את המרחץ רק אם יבואו גם הישראל, שבמקרה זה כוונת הגוי גם לישראל ואילו לא היה באים לא היה פותח ולפי זה יש לאסור גם ברוב גויים, וצ״ע. ועיין בספר פאת הים על המשנה שפשיטא לו שאם הרוב נכרים ומיעוט ישראל מותר כיון שדעתו על הרוב ומותר למרות שדעתו גם על המיעוט, וצ״ע. ולא דן לגבי הכדאיות הכלכלית).

וכאשר גוי הביא ירק ביום טוב מתעוררת השאלה האם ליקט אותו ביום טוב והאם הביאו מחוץ לתחום, עיין במכשירין פ״ב משנה ו׳ ובשו״ע או״ח סימן תקט״ו. ובביאור הלכה שם בסעיף ה׳ דן לגבי עיר שרובה נכרים שמסתבר שהגוי הביא עבור הנכרים אבל: ״ומסתפקנא אם רוב הקונים ממין זה ישראלים אם אזלינן בתרייהו אם לא דהנה במס׳ מכשירין בפ״ב משנה ט׳ איתא דאם מצא בה בשר מבושל הולכין אחר רוב אוכלי בשר מבושל והיינו דאם הם ישראלים אף דרוב העיר עכו״ם מתירין להם ותלינן דמהם נפל וה״ה לענייננו וכעין זה ב״מ דף כ״ד ע״ב רוב עכו״ם ורוב טבחי ישראל [וצריך לחלק בזה לההיא דמשנה ז׳ דאם מצא בה תינוק מושלך דקפליג שם ת״ק אר׳ יהודה דאזיל בתר רוב המשליכין דת״ק לא חשיב ליה כרוב ועיי״ש בשמנה ח׳ וביו״ט שם] אח״כ מצאתי בסימן תקי״ז בט״ז שכתב כן בפשיטות וכ״כ האחרונים שם ולפ״ז בענין דגים שמצוי להיות רוב הקונים על שבת ויו״ט ישראלים הרבה שדרין שם וכמו שכתב המחה״ש אף אם הם מיעוט נגד העכו״ם אסור מדינא לקנות שם דגים ביום טוב מן העכו״ם אף אם יודע שלא ניצודו היום משום דבודאי אדעתם הביא מחוץ לתחום דחשיב לענין זה כעיר שרובה ישראל...״ ועי״ש עוד סברא להקל אפילו ברוב ישראל.

ב. המשך המשנה במסכת מכשירין:

ואם היתה פת עיסה (פת נקיה) הולכים אחר רוב אוכלי פת עיסה.
ר' יהודה אומר אם היתה פת קיבר (פת שאינה נקיה) הולכין אחר רוב אוכלי פת קיבר[689] (אם רובן נכרים הפת אסורה...[690]).

בפת קיבר ובפת עיסה לא מתחשבים ברוב נחתומים אלא ברוב האוכלים. ובטעם הדבר כתב התפארת ישראל וכן התוי"ט בשם המהר"ם, שהיא פת שנחתומים אינם אופים אותה אלא רק בעלי בתים[691], שהפ האופים והם האוכלים.

מקום האבידה (רוב ישראל/רוב גויים)

ג. אדם שאיבד אבידה וידוע שהתייאש ממנה אין חובה להשיב לו את אבידתו אפילו יש בה סימן[692]. הידיעה יכולה לנבוע מכך שהוא עצמו אמר שהוא התייאש ממנה או שחכמים העריכו שאדם מתייאש במציאות שכזו[693]. מסוגיית הגמ' בב"מ דף כד. – כד: ודברי הראשונים עולה שכאשר באים להעריך האם אדם התייאש או לא יש להתחשב[694]:

---

689 וביאר התוי"ט שאין מחלוקת בין ר' יהודה לת"ק וכל אחד דיבר על פי מנהג מקומו, איזו פת נאפית על ידי בעלי בתים ואיזו פת על ידי נחתומים.

690 ופירוש נוסף כתב הרע"ב שמדובר בעיר של ישראל והשאלה היא האם רוב אוכלי פת עיסה הינם חברים והפת טהורה ואין צורך לעשרה.

691 ובפירושו הראשון כתב התוי"ט שגם בעלי בתים אופים פת זו וגם נחתומים אבל הרוב הוא של בעלי בתים ולכן הולכים אחר רוב האוכלים. ויש לעיין האם כוונתו היא שרוב האוכלים כולל כבר את רוב של הנחתומים ובעלי הבתים. ויתכן, שהרוב של אוכלי הפת הינו בחינה מדוייקת יותר אבל במקרה של רוב נחתומים אין צורך לטרוח אחר רוב האוכלים, וצ"ע.

692 ב"מ דף כג. ושו"ע חו"מ סימן רס"ב סעיף ב': "מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו, כגון שאמרו, ווי לחסרון כיס, אפילו יש בו סימן הוא של מוצאו. וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתייאשו הבעלים, הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו".

693 כגון זוטו של ים (ב"מ כד.) או ברוב גויים – וכדלקמן.

694 לקמן לא נפרט את כל המרכיבים.

- מי הם בני המקום (רוב נכרים, רוב ישראל) ועל פי זאת לקבוע האם המאבד התייאש[695] - כנ״ל.
- מי הם בני המקום (רוב נכרים, רוב ישראל) ולפי זה לדעת האם יש חובת השבת אבידה (ברוב נכרים אין חובת השבה כיון שנוכל לתלות שנפל מגוי)[696] – כנ״ל.
- האם בני המקום הינם אנשים נאמנים או אינשי דלא מעלי (אפילו ברוב ישראל)[697] – לקמן אות ד׳
- האם מדובר בחפץ שידוע שהינו של ישראל או ידוע שהינו של נכרי[698] (עיין אות ו׳).

מחלוקת ר״ש בן אליעזר וחכמים ברוב כנענים

ד. לעיל (אות א׳) הובאה המשנה במסכת מכשירין בה נאמר שחובת השבת אבידה קיימת כאשר יש במקום מחצה על מחצה ישראל וכ״ש ברוב ישראל ואין חובת השבה ברוב גויים. ובגמ׳ במסכת ב״מ דף כד. מובאת שיטת רבי שמעון בן אלעזר:

> וכן היה ר״ש בן אלעזר אומר.. המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה[699] ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשין מהן[700].

---

[695] ב״מ כד.

[696] תוס׳ ב״מ דף כד. ד״ה ״כי קאמר״.

[697] תוס׳ ב״מ דף כד. ד״ה ״אפילו״.

[698] עיין תוס׳ ב״מ דף כד. ד״ה ״כי קאמר״.

[699] רש״י, שבת דף ו. : ״סרטיא - מסילה שהולכין בה מעיר לעיר. פלטיא - רחבה של עיר ששם מתקבצין לסחורה״.

[700] נראה שההנחה היא שהמאבד יודע שאיבד במקום בו רבים מצויים. וקצ״ע שפעמים לוקח לאדם זמן לשים לב היכן איבד את חפציו והוא אינו יודע שאיבדם דוקא במקום בו יש רבים. ושמא כיון שהוא יודע שהיה גם במקום בו יש רבים הרי הוא מתייאש. ובגמ׳ בב״מ מציעא דף כא: נאמר: ״תא שמע, ולשונות של ארגמן הרי אלו שלו. ואמאי? הא לא ידע דנפל מיניה? התם נמי, אגב דחשיבי משמושי ממשמש בהו וכדרבי יצחק. תא

ובגמ׳ שם מועלה ספק:

איבעיא להו, כי קאמר ר״ש בן אלעזר ברוב כנענים אבל ברוב ישראל לא או דילמא אפילו ברוב ישראל[701].

והסיבה שגם ברוב ישראל לא יתחייב להשיב מבוארת בתוס׳ ד״ה ״אפילו״:

אפילו ברוב ישראל נמי הוי שלו וטעמא משום דאיכא אינשי דלא מעלי ושקלי לה.

ונראה, שגם במקום בו מצויים מעט אנשים יכול להיות מיעוט של ״אינשי דלא מעלי״. אולם במקום זה המאבד לא חושש להם אבל במקום גדול הוא כן חושש להם ומתייאש, זאת למרות שבמבינת אחוזי הסיכוי לא השתנה דבר כיון שרגשות האדם לא תמיד פועלים על פי הסיכוי החשבונאי, ואכמ״ל.

ה. במציאות של רוב גויים ברור לגמ׳ שר״ש בן אליעזר סובר שאין חובת השבת אבידה והנימוק מפורש בדבריו ש״הבעלים מתייאשין״. וכתב שם תוס׳ ד״ה ״כי קאמר״:

כי קאמר ר״ש ברוב כנענים. וא״ת א״כ מה צריך טעם מפני שהבעלים מתיאשי ת״ל דיש לתלות דמכנענים נפל דהוו רובא ?

שמע, המוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשין מהן. והא לא ידע דנפל מיניה ? אמר רבי יצחק, אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה״. ועי״ש. ומשמע שאדם יכול לדעת היכן איבד, וקצ״ע.

[701] עיין בדברי הגמ׳ בדף כו. – ולקמן ליד ציון הערה 849.

ויי״ל דאיצטריך דאפילו יודע ודאי שמישראל נפל[702] קאמר הרי אלו שלו דהמפסיד מתיאש ואומר דכנענים שקלי ליה ואפילו אם ישראל ימצאם לא יכריז דתולה דמן הכנענים נפל דהן רובא.

מדברי תוס׳ נוכל להסיק שבמציאות של רוב גויים, הטעם של יאוש בעלים מספיק בפני עצמו כדי למנוע חובת השבת אבידה וכן הטעם שאפשר לתלות שנפל מגוי מספיק כדי למנוע חובת השבת אבידה[703]. ולכן, כשלא ידוע שנפל מישראל בדוקא קיימים שני הטעמים כדי לפטור. אבל במציאות בה ידוע נפל מישראל קיים רק הטעם של יאוש.

ו. ויש לעיין מדוע במציאות של רוב כנענים ברור לר״ש בן אלעזר שהמאבד מתייאש[704]. והרי עדיין יש מיעוט ישראל שהינם משיבי אבידות. ואף שרוב הסיכויים שהחפץ ימצא על ידי גוי, סוף סוף המיעוט קיים במקום ויתכן שישראל יראה את האבידה קודם שנכרי יראנה[705]. ואילו הדין הוא שמותר לקחתה אפילו אם יצווח שאינו מתייאש[706], לא יועיל לו. ויש לעיין מנין לחכמים הבטחון שהישראל

---

[702] יתכן שראה שאבידה זו נפלה מישראל ובחידושי הריטב״א כתב שראה שעברה שם שיירה של ישראל. עוד יתכן להציע שידוע שחפץ כזה מחזיק רק יהודי (כגון, תפילין). אמנם כתב הרמ״א בחו״מ סימן רנ״ט סעיף ג׳: ״וי״א דאם אבד ספרים לא מייאש מינייהו, אפילו במקום שרובה עובד כוכבים (הגהות מרדכי דב״מ)״. והטעם הוא שגם אם גוי ימצא הוא ימכור לישראל וסובר המאבד שיוכל ליטול מהקונה. ועיין לקמן אות ו׳ בדין אבידה שיחודית לישראל ע״פ טעמו של תוס׳ ובהערה 708.

[703] ועיין הסתייגות לכך באות ו׳ לגבי אבידה שיחודית לישראל.

[704] חידושי הריטב״א, ב״מ כד.: ״מפני שהבעלים מתייאשים מהם. פי׳ בתוספות דאסרטיא ופלטיא ומקומות שהרבים מצויים שם קאי בלחוד, דאילו זוטו של ים ושלוליתו של נהר אפי׳ הוא צווח שלא נתייאש אינו חייב להחזיר כיון שאבודה ממנו ומכל אדם, ואין צורך אלא לעולם אכולה מתניתין קאי דזוטו של ים ושלוליתו של נהר להכי שרייה רחמנא משום דאיכא יאוש בעלים ומשם למדו בירושלמי דיאוש קונה במציאה, ומיהו אף על גב דצווח דלא מייאש אין בכך כלום דשקורי משקר או בטלה דעתו אצל כל אדם ומשו״ה נעשה כצווח על ספינתו שטבעה בים ואין בדבריו כלום״.

[705] המוצא מציאה בזוטו של ים ״רחמנא שריה״ (ב״מ כא:), ויכול המוצא לקחתה לעצמו. ואת על פי דרשת הכתוב ״דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק, מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם (ב״מ דף כב:).

[706] גמ׳ ב״מ דף כד: ״רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה, הרי אלו שלו.

אכן התייאש ואולי הוא סמך על הסיכוי שהמיעוט ישראל ימצאו וישיבו לו את אבידתו ?

יתכן לומר שכיון שדין התורה הוא ללכת אחר הרוב, לפנינו דין כמו כל הדינים ואם יש אדם שאינו מכפיף עצמו לדיני התורה, חכמים הם שהחליטו והפקירו את רכושו מכח הפקר בית דין הפקר.

אולם תמוה לומר כך, שהרי קביעת חכמים שאותו אדם התייאש אינה מכח הדין אלא מכח אומדן דעתם של חכמים ביחס לדעתם של האנשים ותיתכן מציאות שבה אדם לא יתייאש אפילו ברוב גויים ?

יתכן לומר, שכיון שגם בקרב ישראל ישנם אנשים שלא מקימים את ההלכה ולא משיבים אבידה (עיין בדברי תוס׳ באות ד׳) ממילא במציאות של רוב נכרים ומיעוט ישראל, שאף הוא לא תמיד משיב אבידה, המאבד מתייאש וצ״ע.

אמנם על פי דברי תוס׳ (לעיל אות ה׳) נראה שיש לישב שכיון שמדובר ברוב נכרים המוצא יתייאש אפילו אם החפץ ימצא ביד ישראל. והטעם הוא שהמאבד אינו יודע שהישראל ראה שנפל ממנו והוא סובר שהישראל שמצא את האבידה אינו יודע ממי נפלה אבידה זו ולכן הישראל המוצא לא יכריז שהרי הוא יסבור שנפל מגוי ויקח לעצמו (לשון תוס׳: ״דתולה דמן הכנענים נפל״) ולכן אין המאבד יכול לסמוך על כך שהמיעוט ישראל שימצא יוכל להשיב לו[707].

כלומר היאוש ברוב גויים נובע משילוב שני טעמים:

והלא עומד וצווח ? נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים״. כלומר, הקביעה שהבעלים מתייאשים הינה קביעה החלטית ואין משמעות ליחיד שאומר שאינו מתייאש. וכפי שביאר הריטב״א (הערה 706) שבטלה דעתו אצל כל אדם או שהוא משקר. וע״ע נחלת דוד לב״מ דף כב. .

[707] כלומר, מי שמאבד אבידה סומך על ההכרזה של המוצא ולכן אינו מתייאש. אמנם עיין בב״ב דף כד: לגבי מציאות בה המציאה אינה שייכת למוצא אבל אינו חייב להכריז.

- מסתבר שמי שימצא יהיה גוי שאינו משיב אבידה.
- אף אם האבידה תימצא ע״י ישראל, הישראל לא יכריז כיון שסובר שנפל מגוי.

ולדברי תוס׳, אם מדובר בחפץ שהינו יחודי ליהודי (כגון תפילין), לא קיים הטעם השני שהרי המוצא ישים לב שמדבר בחפץ של גוי ואפילו אם יהיה רוב נכרים תהיה חובת השבת אבידה[708] !

ז. לשיטת רבי שמעון בן אלעזר אין חובת השבה ברוב גויים. והגמ׳ דנה האם רבנן חולקים על שיטתו[709]:

> פליגי רבנן עליה או לא פליגי ואם תמצא לומר פליגי, ברוב ישראל ודאי פליגי. ברוב כנענים פליגי או לא פליגי ואם תמצא לומר פליגי אפילו ברוב כנענים, הלכה כמותו או אין הלכה כמותו.

יש לעיין מה יכול להיות טעמם של רבנן שיאמרו שאפילו ברוב כנענים קיימת חובת השבה. והרי ברור שהם אינם חולקים על כך שאין חובת השבה אחר יאוש (שזה הוא דין מוסכם – עיין אות ג׳). ולכן מסתבר שבניגוד לר״ש בן אלעזר שנקט שברוב גויים ״הבעלים מתיאשין״ (לעיל אות ד׳), חכמים סוברים שאפילו ברוב כנענים הבעלים אינם מתייאשים. ולפי זה מחלוקתם של ר״ש בן אלעזר וחכמים היא בהערכה האם אדם מתייאש ברוב כנענים.

ח. תוס׳ ב״מ דף כג. ד״ה ״אין״:

---

[708] עיין הערה 702.

[709] למרות שבגמ׳ לא מבואר מי הם אותם רבנן שחולקים עליו.

..ועוד דבעי למימר דאפילו ברוב נכרים פליגי רבנן ומחייבי להכריז ואף על גב דאיכא למיחש דלמא שקלי להו[710] ומסתמא נתייאש. ועוד דהוה ליה למימר[711] דמנכרים נפול וניזיל בתר רובא אפילו לשמואל דאמר בממון אין הולכין אחר הרוב היכא דליכא חזקה מודה כדמוכח בפרק לא יחפור (ב"ב דף כג: ושם ד"ה חוץ) גבי ניפול הנמצא, אבל כל היכא דאפשר לתקן[712] להשיב ממון לבעלים[713] ע"י הכרזה מתקנינן.

יש לעיין האם שיטת חכמים שיש להכריז גם ברוב נכרים הינה הלכה או תקנת חכמים. שלכאורה אם המציאות היא שהמאבד התייאש והמוצא אינו צריך להשיב כיון שיש רוב נכרים, אין חובת השבה מן התורה ומדובר בחיוב שיסודו בתקנת חכמים. ונמצא שמחלוקת ר"א בן אלעזר וחכמים איננה מה הוא דין תורה, שכולם מודים שדין תורה שפטור מלהשיב, אלא שחכמים תיקנו תקנה להשיב גם ברוב נכרים[714].

ונראה, שאף אם מעיקרא מדובר היה בתקנת חכמים, אחר שחכמים תיקנו את התקנה, דין ההשבה הופך להיות דין תורה. שהרי אחר שחכמים תיקנו להשיב אפילו ברוב נכרים, אסור למוצא לתלות שמדובר ברוב נכרים וחובה עליו להשיב. ואף המאבד יאמר שלמרות שמדובר ברוב נכרים יתכן שישראל מצא והוא לא יתייאש[715] וממילא יש חובת השבה מן התורה אפילו ברוב נכרים.

---

[710] פירוש, הגויים יקחו את האבידה.

[711] "דהוה ליה" – למוצא.

[712] בפשטות מדובר בתקנה דרבנן. ובתוס' הרא"ש ב"מ דף כד. כתב: "דתקנתא היא שעבוד רבנן גבי מציאה...".ועי"ש ובדברינו לקמן.

[713] אם היה יאוש יל"ע מדוע תוס' סובר שהמאבד נחשב בעלים והרי כבר התייאש ? ושמא היאוש אינו מפקיע מהבעלים עד שיזכה המוצא לעצמו, ונפ"מ שאם התייאש וראה את האבידה ברשות הרבים וחזר בו מיאושו האם מותר לאחר ליקחנה, ואכמ"ל.

[714] ומה עוד שלפנים משורת הדין יש להשיב אף ברוב כנענים (עיין ב"מ דף כד:).

[715] עיין בדברינו באות ו'.

ולדברינו, מחלוקת ר״ש בן אלעזר וחכמים היא האם לשנות את המציאות של יאוש ותליה ברוב גויים על ידי תקנה כדי להגיע למציאות של חובת השבה מהתורה[716].

ט. בגמ׳ בב״מ דף כד: הועלתה אפשרות שברוב גויים שיטת חכמים היא:

...אינו חייב להכריז קתני. ויניח[717] וייתי ישראל ויהיב ביה סימנא ושקיל[718]

רש״י ב״מ דף כד: ד״ה ״מי קתני״:

דכיון דרובא כנענים דלמא דכנענים הוא. ושלו נמי לא הויא דלא אזלו רבנן בתר רובא בממונא[719].

---

[716] בתוס׳ ב״ב דף כג: ד״ה ״חוץ״ דן ג״כ מדוע קיימת חובת השבת אבידה לרבנן במקרה של רוב נכרים ותירץ: ״דתקנת חכמים היא כדי לקיים מצות השבת אבידה כיון שיכול להתברר ע״י ההכרזה אם ההיא של ישראל, וישראל נמי לא מייאש דמסיק אדעתיה דלמא משכח ישראל ויכריז״. ומדבריו לא התברר האם הישראל לא יתייאש כיון שחכמים תיקנו להשיב או אף ללא התקנה לא יתאש מכח התקוה שישראל ימצא.
ועוד יש לדייק בדבר התוס׳ שכתב ״שיכול להתברר״ והרש״ש כאן הקשה שכאשר מדובר ברוב שיש אפשרות לבררו הדין הוא (ולא רק תקנה) שיש לברר ולא ללכת אחר הרוב, ועיין בתירוצו. ובחידושי החת״ס לב״ב כג: דן האם לדמות לבדיקת הראיה שעל ידיה בדיקה ניתן לברר, עי״ש. ועיין בהערה 734.

[717] מכלל הדברים נראה, ש״יניח״ פירושו שיניח בביתו אבל אין עליו חובה להכריז אבל אם יבואו הבעלים ויתנו סימן – ישיב לו. ועיין בפרק הבא באות ב׳.

[718] עיין הערה 731.

[719] ולכן המסקנה היא (על פי העמדה זו בגמ׳) שאין חובת הכרזה אבל המציאה אינה שלו (שהכרזה אינה דין תורה אלא תקנת חכמים) וקיימת חובת השבה כאשר הבעלים יבוא ויקיים המוצא מצות השבת אבידה. ואולם רש״י מבאר שלא כדברינו. והר״ן שבשטמ״ק פירש: ״דכיון דרובה גויים נינהו לא מיחייב בהשבת אבידה דאזיל בתר רובא כשאר איסורין ומיהו שלו נמי לא הויא דכיון דאפשר שיבוא ישראל ויתן סימניה יניח״. ואילו הרצב״ש בשטמ״ק כתב: ״אבל השתא שאינה שלו כלל, דרבנן לא אזלי בהא מילתא בתר רובא, דכי היכי דאמרי דלא מתייאש משום רובא גויים, הכי נמי לא אזלי בתר רובא שנאבדה מגוי. ואם כן חייב להניחה אצלו אלא כיון שיש רוב גויים לא נחייבו לטרוח בהשבתה ולהכריז. ואפשר דמאי דסבירא לו לרבנן בהא מליתא דלא אזלינן בתר רובה לתלותה בגוי הוי מדרבנן, דמדאורייתא אזלין בתר רובא...״. ועל פי פירושו הראשון, המחלוקת בין חכמים לר״ש בן אלעזר היא בהערכה האם מאבד מתייאש ברוב גויים. ומ״מ לשיטתו ברור הדבר שאם יתעלם ולא יטול יעבור גם על האיסור להתעלם. לעומת זאת על פי שיטת הר״ן צ״ע האם עבר על הלאו של האיסור להתעלם. ולשיטת הר״ן ורש״י יש לעיין האם בשעה שמשיב מקיים מצוה של תורה והאם העובדה שקיימת מצוה של תורה להשיב כשיבואו הבעלים מלמדת בהכרח שקיים גם הלאו שאסור להתעלם.

כלומר, למרות שמדובר ברוב גויים אין לומר שמסתמא הבעלים התייאשו כיון שקביעה זו מבוססת על רוב והכלל הוא שאין הולכים בממון אחר הרוב[720] וקיימת חובת השבת אבידה. אולם המוצא יכול לומר שעבורו מדובר במצוות (האיסור להתעלם וחובת ההשבה – עיין בפרק הראשון לגבי המצוות בהשבת אבידה) וכיון שמדובר ברוב גויים לא חלה עליו המצוה. ונמצא שהחפץ אינו שלו, כי בממון לא הולכים אחר הרוב, אבל חובת השבה אין עליו כיון שמדובר ברוב נכרים.

חידושו של רש"י בביאור שיטת חכמים לחלק בין הבעלות על החפץ שלגביו אי אפשר ללכת אחר הרוב (ולכן האבידה אינה שלו) לבין המצוה של השבת אבידה שלגביה הולכין אחרי הרוב (ולכן פטור מלהכריז), לכאורה יש לדון בו. כיון שמהותה של מצות השבה אבידה היא מצוה שבממון אין לדון עליה כמו על ספק מצוה שמחמת הרוב פטור ממנה אלא לדון בה כמו שאר דיני ממונות ויתחייב להשיב. ויתכן שזו היא שיטת ר"ש בן אלעזר שסובר שיש להשיב אבידה אף ברוב נכרים שעל פי שיטת רש"י יש לומר שסברתו היא שאף מצות השבת אבידה נחשבת ממון (ולא מצוה בפני עצמה) ואין הולכין בממון אחר הרוב ולכן צריך להשיב (וכנ"ל שיטת תוס' היא שאין ללכת בממון אחר הרוב בהשבת אבידה – לעיל אות ח').

---

[720] רבים תמהו על שיטת רש"י כיון שהכלל שאין הולכים בממון אחר הרוב נובע מכך שכנגד הרוב יש מוחזק אבל באבידה אין מוחזק (עיין בדברי התוס' באות ח') וממילא אפשר ללכת אחר הרוב. יתכן שרש"י נוקט שמוחזק בממון פירושו מי שהממון שלו למרות שאינו מחזיק בו בפועל או שבשעה בה המוצא ראה את האבידה מוטל עליו להיות מוחזק בה כשליחו של המאבד. ועיין בחידושי החת"ס (מכת"י) ב"ב סימן צ"ב. ובחידושיו לב"ב דף כג: ובשו"ת חת"ס יו"ד סימן קע"ה ובשיעורי ר' דוד לב"מ דף כד:.
ובשטמ"ק לב"מ דף כד. כתב בשם הראב"ד: "ולדעת רבנן אפילו ברוב גויים נמי אמרינן דמכריז משום ישראל או משום דאין הולכין בממון אחר הרוב או שאין לו חזקה בממון זה". ועל פי טעמו השני, חובת ההכרזה ברוב גויים נובעת מכך שלמוצא אין "חזקה בממון זה" ונראה לבאר את כוונתו שלמרות שהיה מקום ללכת האחר הרוב (כיון שאין מוחזק), סוף סוף גם המוצא אינו מוחזק בממון זה שנוכל לומר לא שיעשה עתה מעשה חזקה שיזכה לעצמו. ויתכן הם דברי שו"ת אג"מ חו"מ ח"א סימן ס"ג שביאר את שיטת רש"י: "שאף במציאה לא אזלינן בתר רובא לומר שיהיה של המוצא וטעמו דכיון שאף אם ניזיל בתר רובא ונימא שהוא של עכו"ם, אינו שלו מצד עצם הדבר אלא צריך להיעשות שלו בקנינו שהא עד עתה לא היתה שלו וא"כ הוא נגד החזקה של הממון שאינו שלו שלכן יש עכ"פ מעוט ישראל, שלמיעוט זה אינו יכול לקנות ולהיעשות שלו נחשבה ג"כ חזקת ממון דהרוב אינו מועיל נגדה דהזה נחשב ג"כ הוצאת ממון ממוחזק כיון דהממון בעצם אינו שלו...". ובספר עמק חברון עמ"ס ב"ר דף סט מדפי הספר כתב: "באמת אזלינן בתר רובא בממונא במקום שאין מוחזק וכמו שאומר התוס' אבל כל זה רק במקום שיש אדם שטוען בעלות על ממון זה אבל באבידה שאין המוצא טוען בעלות על הממון וכל השאלה היא האם עליו להכריז או להניח או דהרי אלו שלו, בכה"ג לא שייך האי כללא דהולכים בממון אחר הרוב וע"כ אומר רש"י דבאבדה לא זלי רבנן בתר רובא בממונא".

רוב מקומי כנגד רוב כללי – מתי ניתן להסתמך על הרוב המקומי

יא. בסוגיית הגמ׳ בב״מ דף כד. – כד: (לקמן אות יב ואילך) הגמ׳ נקטה שיש מקרים בהם יש להבחין בין ׳רוב כללי׳ (כגון כל העיר) לבין ׳רוב מקומי׳ (כגון, שוק מסויים, בית כנסת). וכיון שהרוב המקומי שונה מהרוב הכללי יש ללכת אחר הרוב המקומי בו נמצאה האבידה (עיין לקמן אות יב ואילך).

ונראה שכדי שנוכל להתעלם מהרוב הכללי ולסמוך על הרוב המקומי, עלינו להניח שהמאבד יודע שאיבד את אבידתו במקום המסויים בו חל ׳רוב מקומי׳. שאם לא כן, היכולת לומר שהעובדה שמדובר ברוב מקומי שונה מהרוב הכללי משפיעה על המאבד האם להתייאש או לא להתייאש מהחפץ שאיבד איננה נכונה. והדברים מפורשים בדברי הטור בחו״מ סימן רנ״ט (וכן פסק השו״ע בחו״מ סימן רנ״ט סעיף ג׳):

> אבל אם רוב העיר כותים או אפילו רוב העיר ישראל ומצאה במקום שרוב העוברים שם כותים לא היה חייב אפילו אם ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן שודאי נתייאשו הבעלים וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שנודע מיד בנפילתו כאשר יתבאר לקמן[721].

והשו״ע בסימן סעיף רס״ב סעיף ג׳ ביאר מה הם הדברים שיש לתלות שאדם מתייאש מהם מייד בנפילתם:

> ...דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו או מחמת חשיבותו ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל...

---

[721] עיין גם בסימן רס״ב לקמן. ועיקר דינם של הטור והשו״ע הינו בהלכות יאוש שלא מדעת. אבל מדבריהם מוכח גם לנידון שלפנינו. אמנם, אם הדבר תלוי במחשבת המאבד שחושב היכן איבד את כיסו, יתכן שאף למ״ד יאוש שלא מדעת הוי יאוש, אם מוצא במקום אינו יודע היכן נפל, הוא לא יתייאש במקרה שבו הרוב הכללי הוא של ישראל וכדו׳.

ומכאן, אם מדובר בחפץ שבעליו לא מרגישים בנפילתו מייד, אין להסתמך על הרוב המקומי. ולכן אם החפץ נמצא במקום בו יש רוב מקומי של גויים לא נוכל לתלות שהמאבד התייאש כיון שאינו יודע היכן אבד לו ויתכן שלא יתייאש כיון שסובר שאיבדו במקום הרוב הכללי של ישראל.

ובמקרה הפוך שיש רוב גויים והוא מצא במקום של רוב מקומי של ישראל (שבחפצים שלא מרגישים באובדנם מייד) יש לעיין האם יכול המוצא לומר שמסתמא הישראל חשב שאיבדו במקום של הרוב הכללי ולכן התייאש ויהיה פטור מלהשיב או שעצם העובדה שמצא במקום של רוב ישראל מחייבת אותו להכריז. וצ"ע.

מציאה בשוקא דגילדאי / שוקא דרבנן ובנהר בירן – רוב מקומי ששונה מהרוב הכללי

יב. גמ' ב"מ דף כד:

רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי (רש"י: רצענים) ואמרי לה בשוקא דרבנן[722] אמר ליה מצא כאן ארנקי[723] מהו? אמר ליה הרי אלו שלו.

בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה הרי אלו שלו.

---

[722] עיין חולין דף מח. – מח: מעשה נוסף שסיפר רבא בשעה שהילך אחר רב נחמן ב"שוקא דגלדאי ואמרי לה בשוקא דרבנן". ושם המעשה היה שרב נחמן לא העיר על הלכה בהלכות טריפה של הריאה שעלתה שם לדיון. ומוכח ששוקא אינו רק שוק של רצענים אלא זה הוא שמו אבל לא מיועד רק לרצענים ויתכן שהרוב רצענים ויתכן שפעם היו בו רצענים ולאחר זמן השתנה. ומכאן שאף אם מדובר ב"שוקא דרבנן" אין הכרח שכל המוכרים בו הינם "רבנן" ואולי רבנן נוהגים לקנות בו ואולי מדובר בשם שיסודו בעבר אינו מבטא את המציאות בשעה בה רבא הלך אחר רב נחמן. ועיין לקמן בדברי הב"י שמדובר בשוק בו הרוב גויים (למרות ששמו "שוקא דרבנן").

[723] עיין אות יא. וארנקי הינו דבר ששמים לב מיד לנפילתו.

והלא עומד וצווח ? נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים[724].

שאלתו של רבא היתה לגבי מציאה 'כאן'[725] ולא שאלה על כללית על מציאה ברחבי העיר. וטעם הדבר הוא שבשוק המדובר היה רוב שונה מאשר הרוב הכללי של בני העיר וכפי שכתב הב"י בחו"מ סימן רנ"ט (דף ג. במהד' שירת דבורה):

דדוקא מצא באותם שווקים[726] הוי שלו משום דרוב גוים מצויים בהם אבל מצא בכל שאר העיר חייב להכריז משום דרובה ישראל[727].

כלומר, במציאות של רוב מקומי של גויים בתוך מקום בו הרוב הכללי הוא של ישראל המאבד מתייאש (ואפילו לא התייאש חז"ל קבעו שמדובר במקום של יאוש) ואין חיוב של השבת אבידה על פי הדין[728].

רוב נכרים – אבל רוב המוצאים והמאבדים ישראל / רוב מאבדים גויים ורוב מוצאים ישראל

יג. גמ' ב"מ דף כד: :

---

[724] מקרה דומה נאמר שם בגמ' קודם לכן: "רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו אמר ליה הרי אלו שלו בא ישראל ונתן בה סימן מהו אמר ליה חייב להחזיר תרתי אמר ליה לפנים משורת הדין". ועיין הערות 728, 706. ומדוע לא חייב לפנים משורת הדין ? יתכן שחולק וסובר שאין לחייבו להשיב. ועיין בפרק הבא לגבי לפנין משורת הדין.

[725] ביאור הגר"א רנ"ט ס"ק ט': "מצא כאן ארנקי. מדאמר כאן משמע דבכל העיר היו רוב ישראל אלא בשוק רוב העוברין גוים". ועיין בגמ' מקרה דומה לגבי מציאה בשוקא דבי דייסא.

[726] בשוק דבי דיסא ובשוקא דגלדאי. וכתב בתוס' הרא"ש בב"מ דף כד: "שוקא דבי דייסא. פשיטא ליה דשוקא דבי דייסא ושוקא דרבנן רוב גויים הוו הילכך לא דייק מנייהו כדדייק מאחריני".

[727] עיין סמ"ע רנ"ט ס"ק ו' ובדברי הט"ז עליו בסעיף ג'.

[728] ועיין בגמ' לגבי של מציאה בשוקא דבי דייסא (לעיל הערה 724) שם אמר מר שמואל שיש חובת השבה לפנים משורת הדין. אולם במקרה שלפנינו רב נחמן אינו מזכיר חיוב השבת לפנים משורת הדין. ויש לעיין האם חולק על חיוב של השבה בלפנים משורת הדין במקום של רוב גויים או שיש חילוק בין המקרים.

ההוא גברא דאשכח ארבעה זוזי דציירי בסדינא[729] ושדו בנהר בירן (ומושלכין בנהר בירן). אתא לקמיה דרב יהודה אמר ליה זיל אכריז.

והא זוטו של ים הוא ? שאני נהר בירן כיון דמתקיל לא מיאש (יש בו מכשולים, אבנים וסתימת גדר שעושין לדגים ולא מיאש, סבר לא יוכל הנהר להוליכם חוץ למכשולים ורגילים היו לסוכרו ולנקותו ולכרותו שישטפו מימיו וסומך שימצאם כשיסכרו אותו וינקום).

והא רובא נכרים נינהו, שמע מינה אין הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב נכרים[730] ?

שאני נהר בירן דישראל סכרו ליה (שקורין נשנ"ש בלעז [סתימת נהר כדי להעמיד בו סכר], כמו עושי שכר אגמי נפש). וישראל כרו ליה. כיון דישראל סכרו ליה אימור מישראל נפל (לפיכך חייב להכריז ולא אמרינן יניח, כדאמרינן לעיל ברוב נכרים לרבנן[731]). וכיון דישראל כרו ליה לא מיאש (לא מיאש - שהכורה ימצאם)[732].

בנהר בירן, ישראל הם אלו שמעמידים את המכשולים עבור הדגים ("סכרו ליה") והם אלו שמנקים לאחר מכן ("כרו ליה"). ולכן:

- כיון שישראל בונים את הסכרים - המוצא מניח שנפל מישראל.
- כיון שישראל כורים - המאבד מניח שישראל ימצא[733].

---

[729] כיון שהזוזים היו צרורין בסדין יש להם סימן.

[730] כלומר שאפילו ברוב נכרים קיימת חובת השבת אבידה לשיטת חכמים.

[731] עיין לעיל בגמ' ליד הערה 718 ובדברי רש"י שם (ע"פ אחד מתירוצי הגמ') במקרה של רוב גויים, האבידה אינה שלו אבל אין עליו חובה להכריז.

[732] יש לעיין מדוע "סכרו לה" גורם למחשבה ש"מישראל נפל" ומדוע "ישראל כרו לה" גורם לכך שהמאבד לא יתייאש – והרי יתכן שישראל "כרו לה" ולכן המוצא יחשוב ש"ישראל נפל" וכו', וקצ"ע.

[733] חידושי הריטב"א כאן: "שאני נהר בירן דישראל סכרי ליה וישראל כרו ליה. פירוש וכיון דכן לא מייאש מיניה בעל אבדה כיון דאית ליה סימנא דהא ידע דישראל משכחי ליה ויהבי ליה בסימניו. ויש גורסין והיא גירסת רש"י דכיון דישראל סכרו ליה וישראל כרו ליה אימר מישראל נפיל ולא מייאש, פירוש דאע"ג דאמרינן

יד. על פי המבואר בגמ׳, במקומו של נהר בירן הרוב הם נכרים ואע״פ כן קיימת חובת השבת אבידה. כלומר לא מדובר במקום בו יש רוב מקומי לעומת רוב כללי (לעיל אות יא-יב) אלא במקום זה עצמו יש רוב של נכרים ואע״פ כן קיימת חובת השבת אבידה.

ויש לעיין בטעם הדבר והרי אם הרוב במקום הם גויים נמצא שרוב המאבדים הינם גויים ומדוע על המוצא להעלות על דעתו שהמאבד הוא ישראל ?

יתכן להציע, שלמרות שמדובר ברוב מאבדים גויים, ישראל שאיבד לא יתייאש כיון שיודע שהמוצאים הם ישראל שישיבו לו את אבידתו[734] (שהם אלו שנכנסים לנהר ועובדים בו) ולכן אפילו במציאות של רוב גויים יש חיוב השבת אבידה ונמצא שאנו הולכים אחר רוב המוצאים ולא מתחשבים ברוב המאבדים. וכך כתב בתוס׳ הרא״ש כאן:

שאני נהר בירן דישראל סכרו ליה וכו׳. הילכך אף על גב דרוב אובדים גוים כיון דרוב המוצאין ישראל לא מיאש האובד[735]...

טו. עוד ניתן להציע, שלמרות שמדובר ברוב גויים, העובדה שהעובדים במקום הינם ישראל והם נמצאים שם זמן מרובה בעבודתם מגדילה את הסיכוי שהאבידה שייכת להם ולכן אי אפשר להתייחס למקום זה כאל מקום שיש בו רוב גויים אלא כמקום

אימר מישראל נפל איצטריכינן למימר ולא מייאש, דאי לא הוה אמינא אימור מישראל נפל ולא אמרינן שיהא של מוצאו ומיהו אינו חייב להכריז דאפשר דהו״ל של גוי וא״כ יניחוה במקומה וכדאמרינן לעיל מי קתני והן שלו אינו חייב להכריז קתני ויניח, וכן פירש רש״י דוק בפירושיו ותשכח, והגירסא הראשונה היא יותר נכונה״. ויש לעיין האם קיימת מחלוקת בין הגירסאות, וצ״ע. ועיין גם בחידושי הרשב״א בדף כא: ד״ה ״זוטו״.

[734] אמנם יש לעיין על מה סמך המאבד, אם הוא סומך על רוב המוצאים שהם ישראל, הם יסמכו על רוב המאבדים ולא ישיבו ? יתכן שהמאבד לא חושב מה יחשבו המאבדים אלא חושב על אבידתו שישראלים ימצאו אותה. ועוד יתכן שכיון שחכמים תיקנו שברוב מוצאים ישראל חובה להשיב, זו עצמה הסיבה שהמאבד לא יתייאש. כלומר מדובר בתקנת חכמים ולאחר שהתקנה התקבלה יש חובת השבה על פי דין כיון שהתקנה גרמה לכך שהמאבדים לא יתייאשו ועיין בדברינו לעיל באות ח׳.

[735] ועיין בדברי הרא״ש באות טו.

של רוב ישראל[736] ולכן קיימת חובת השבת אבידה. ונראה שזו כוונתו של המאירי בביאור סוגייתנו:

> מעשה היה באחד שמצא מעות צרורים בנהר בירן והצריכוהו להכריז ואף על פי שקרקע נהר אדם מתיאש ממנו כזוטו של ים, אותו נהר היה צריך תקון תמיד מסקול האבנים והשואות חפירתו. ואף על פי שעיר שרובה גוים היתה הואיל ואותו נהר היה תקונו על ידי ישראל הרי הוא כעיר שרובה ישראל שאחר אותו מקום בעצמו אנו דנין ולא על העיר כמו שכתבנו למעלה.

ובפסקי הרא"ש לסוגייתנו בפרק ב' סימן ז' כתב:

> שאני נהר בירן דמיתקיל וישראל סכרו ליה פירוש עושין סכר... לצוד בו דגים הלכך כל הנמצא בנהר תלינן דמהנהו ישראל נפל. והאובד אין מתייאש כיון דישראל כרו ליה כשמתקלקלין מצודות הדגים באבנים ועפר שנפלו שמה כורין ומסירין אותו משם יודע שאם ימצאו יכריזו. כי תולין האבידה בישראל שנתעסקו בעשייתן.

הרא"ש לא כותב במפורש שנהר בירן נידון כעיר שרובה ישראל (כפי שכתב המאירי), אולם מדבריו: "תולין האבידה בישראל שנתעסקו בעשייתן" נראה שכוונתו לומר שזו הסיבה שאין ללכת אחר הרוב. והטעם כדברינו לעיל. ולפי דברינו, דברי תוס' הרא"ש לעיל ודברי הרא"ש שבפנינו אינם באותה שיטה ושמא יש לדחוק בדברי תוס' הרא"ש ולפרשם כמו דברי הרא"ש כאן, וצ"ע.

ואם נבאר בדרכו של המאירי (והרא"ש), לא נגיע לחידוש שבהצעה הראשונה (שיטת תוס' הרא"ש) שברוב מוצאים ישראל קיימת חובת השבה למרות שרוב

---

[736] עיין לקמן אות טז לגבי בתי כנסיות שיושבים בם גויים.

המאבדים הינם גויים. ועיין לקמן לגבי רוב מאבדים ישראל ורוב מוצאים גויים

גויים יושבים במקום בו יש רוב ישראל / רוב מאבדים ישראל ורוב מוצאים גויים

טז. גמ' ב"מ דף כד. :

> תא שמע המוצא מעות[737] בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשין מהן מאן שמעת ליה דאזיל בתר רובא רבי שמעון בן אלעזר שמעת מינה אפילו ברוב ישראל נמי... ?
> והכא במאי עסקינן בבתי כנסיות של נכרים (רש"י: אסיפת מקום שמתכנסים שם להייעץ ולהוועד). בתי מדרשות מאי איכא למימר ? בתי מדרשות דידן דיתבי בהו נכרים (רש"י: שהן חוץ לעיר ומושיבין בה כנענים לשמור) השתא דאתית להכי בתי כנסיות נמי דידן דיתבי בהו נכרים.

בבתי כנסיות ובבתי מדרשות יש רוב ישראל (אולם ישיבתם של הגוים בתוכם מונעת מלהחיל על המקום את הדין של רוב ישראל ביחס לדין השבת אבידה – לקמן). ומסתבר היה לומר שמדובר במציאות בה מסביב לבית הכנסת או בית המדרש יש רוב נכרים ואע"פ כן לולי ישיבת הנכרים בבית הכנסת היה מקום לדון על בית הכנסת כמקום בפני עצמו שיש בו רוב ישראל ולהתעלם מהרוב של הנכרים הנמצאים סביבותיו. אמנם כתב הב"י בחו"מ סימן רנ"ט:

> ומוקי לה בגמרא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דיתבי בהו גוים. ועל כרחך בעיר שרובה ישראל מיירי, דאם לא כן אמאי נקט כנסיות ומדרשות דיתבי בהו גוים הא כל העיר דינא הכי.

ועל פי האמור לעיל (אות יא) האפשרות להתעלם מהרוב הכללי ולהתייחס רק לרוב

---

[737] שהם דבר שאדם יודע שאבד לו – עיין אות יא.

המקומי קיימת רק באבידות שהמאבד שם לב מייד לאובדנם ולכן יודע הוא היכן איבדם, עי״ש.

יז. הימצאותם של נכרים היושבים בבתי כנסת ובתי מדרש מבטלת את הרוב של ישראל, ולכן אין חיוב השבת אבידה בהם. ורש״י פירש שמדובר בגויים היושבים שם לשמור. אולם יש לבאר מדוע הימצאותם של שומרים גויים בודדים מבטלת את העובדה שמדובר במקום בו יש רוב ישראל, והרי ׳רוב׳ אמרו ולא שכולם יהיו ישראל ? וכתב הנמוק״י בב״מ דף יג. מדפי הרי״ף:

> ומשמע מסוגיין דבתי כנסיות ובתי מדרשות אם הם חוץ לעיר[738] ויתבי בהו כותים לשמור, כיון דכותים יתבי בהו בקבע מחפשין תדיר וממשמשים כל מה שבבית. אבל ישראל אין מתעסקין שם אלא בתלמוד ומשום הכי אפילו שרוב הנכנסים שם ישראל הם הוה ליה כרוב כותים[739].

מסתבר שתפקידם של השומרים הינו לשמור מפני גנבים, שודדים וכדו׳ שיבואו מבחוץ. אבל אין להם תפקיד בתוך בית הכנסת עצמו. ומכאן שהעובדה שהם ׳מחפשין תדיר וממשמשים בכל מה שבבית׳ אינה חלק מתפקידם ולא עבור כך הם מקבלים את שכרם מהישראל המתפללים ולומדים במקום. אולם כיון שהם נמצאים במקום כל הזמן, המציאות היא שהם מחפשים וממשמשים ויתכן גם שהמציאות זו היא בניגוד לרצונם הבסיסי של היהודים ששכרו אותם[740].

אולם לא די בכך שנכרים ישבו ויחפשו בבתי כנסיות, שהרי אילו היו שם ישראל

---

[738] האם ״חוץ לעיר״ הינו בדין השבת אבידה או שהינו הסבר לשם מה נזקקו לשומרים בבתי כנסיות ובתי מדרשות ? בפשטות נראה כאפשרות השניה. אולם אף אם ננקוט כאפשרות הראשונה, המציאות היא שרוב העולם הינו של נכרים ובבית הכנסת רוב ישראל לולי העובדה שיושבים שם כנענים לשמור.

[739] בדרכי משה סימן רנ״ט ס״ק א׳ כתב בציטוט סיום דברי הנמוק״י: ״... אלא בתלמוד ומקרי מקום שרוב גויים אע״פ שרוב הנכנסים שם ישראל״.

[740] ולדברינו, מוכח שלא נוכל לומר שהם מירתת שמא יפטרו אותם אם ימצא שהם לקחו את האבידה. ויתכן שהטעם הוא שמצות השבת אבידה אינה נוהגת בין אותם גויים והם לא רואים שום פסול בלקיחת אבידה לעצמם.

שגם הם היו יושבים ומחפשים היה זה 'רוב ישראל'. אולם כיון שהישראל 'מתעסקים שם אלא בתלמוד', הם אינם שמים לב לאבידות שנמצאות שם ולפיכך אין משמעות לעובדה שבמקום יש רוב ישראל, ונחשב מקום זה כמקום של רוב גויים – ואין מצות השבת אבידה[741].

וכמו כן, הימצאותם של נכרים במקום לא יהיה בכוחה להפוך את המקום מרוב ישראל, אא"כ מדובר שהנכרים מחפשים שם, אבל אילו המציאות היתה שהם לא היו מחפשים, רוב ישראל היה תקף לענין דין השבת אבידה וכן אילו ישראל היו גם כן מחפשים, הדין היה שלפנינו רוב ישראל.

יח. המציאות עליה מדובר כאן, הינה מציאות בה רוב המאבדים הינם ישראל ואילו רוב המוצאים הינם גויים. ולכן הישראל מתייאש וכפי שביאר זאת בשטמ"ק בב"מ דף כד. בשם הרשב"א:

> השתא דאתית להכי בתי כנסיות נמי דיתבו בהו גוים. קשיא לי אכתי רוב ישראל נינהו ושמע מינה רבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל אומר?

> ויש לי לומר דכיון דגוים יתבי בהו[742] תדיר כרבים נינהו דדרים מחפשין תדיר וממשמשין בכל מה שיש בבית.

---

[741] כדי להגיע למסקנה זו, יש להחליט שהישראל יודעים שזו המציאות (הגוים מחפשים ואילו הישראל עסוקים התלמוד) שאם המאבד אינו יודע לנתח את המציאות באופן זה – הוא לא יתייאש.

[742] הרשב"א לא ביאר מדוע יושבין במקום זה. האם מדובר בשומרים או מדובר במציאות שונה כגון שגויים חסרי בית מוצאים לעצמם מקום לשבת בבתי כנסיות ובתי מדרשות, ומעין המציאות שקיימת בכמה מקומות קדושים כיום.

ואף על גב דאיכא למימר דמרובא ישראל נפול, בעלים מתייאשים דמימר אמרי גוים דיתבי התם משכחי ליה[743]. דרוב ישראל הנכנסים והיוצאין שם דרך הילוכן ודרך כניסתן אינן מחפשין ואינו מצוי כל כך למצוא מה שבבית (לשון חידושי הרשב״א: ואינו מצוי כל כך שימצאו מה שבבית).

ויתבי בהו גוים גרסינן ולא גרסינן דשכיחי בהו גוים. וכן הגירסא ברוב הספרים ואף על פי שמצאתי קצתן שכתוב בהן דשכיחי בהו גוים. הרשב״א.

הן הנמוק״י והן הרשב״א דנים על מציאות בה הגויים מחפשים ואילו הישראל לא מחפשים. לשיטת הנמוק״י ישראל עסוקים בתלמוד ולכן אינם מחפשים ואילו הרשב״א לא נימק מדוע אינם מחפשים. ורק ביאר שהמציאות היא שאינם מחפשים.

כ. לאור האמור יש לעיין מה דינה של מציאה שנמצאת בחדרי השירותים של אולם אירועים שבשעת האירוע ישנן פועל נכרי שתפקידו לנקות כל הזמן. ונמצא שהוא כל הזמן בודק את נקיון המקום ואילו הישראל שהם הרוב רק נכנסים ויוצאים. ולפי זה אם תימצא טבעת ליד אחד הכיורים שהגוי אמור לנקותו תדיר, לא תהיה קיימת מצות השבת אבידה, וצ״ע האם אכן כך הדין במציאות זו והאם על האורחים לדעת שבמקום קיים גוי שמנקה כל הזמן וכו׳ וגם אם הם יודעים האם הם שמים לב לכך ולכן מתייאשים, וצ״ע.[744].

---

[743] בשו״ע הרב בהלכות מציאה ופקדון סעיף י״ז כתב: ״וכל הכרזות שאמרנו בין במוצא בדרך הנחה בין בדרך נפילה הן כשמוצא במקום שרוב העוברים שם הם ישראל אפילו רוב העיר הם נכרים אבל במקום שרוב העוברים שם הם נכרים או אפילו רוב ישראל אלא שהוא מקום שנכרים יושבים שם בקביעות כגון נכרים השומרים בשערי העיר המוצא שם בין בדרך הנחה בין בדרך נפילה תולין הכל בנכרים והרי הוא של מוצאו. ואפילו אם בא ישראל ונתן בה סימן אין צריך להחזירה לו שמן הסתם כבר נתייאש ממנו אם הוא דבר חשוב או דבר כבד שידע כבר מנפילתו או משכחתו אותו קודם שבא ליד המוצא כמו שנתבאר למעלה...״. וצ״ע מדוע תלה את האבידות בגויים (״תולין הכל בנכרים״), ועיין אמרי יעקב שם, וצ״ע.

[744] עיין בספר תורת האבידה (פלדמן) עמ׳ מו.

פסקי השו"ע וסיכום

כא. פסקי השו"ע חו"מ סימן רנ"ט:

(סעיף ג') כיצד, המוצא מציאה במקום שישראל מצויים שם, חייב להכריז, שלא נתייאשו הבעלים. ואפילו העיר מחצה עובדי כוכבים ומחצה ישראל, או אפילו רובה עובדי כוכבים, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר. אבל אם רוב העיר עובד כוכבים, או אפי' רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם עובדי כוכבים, אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן, שודאי נתייאשו הבעלים וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו...[745].

(סעיף ח') נהר שעושים בו סכר לצוד בו דגים, ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו, כשמתקלקל, המוצא בו מציאה חייב להכריז. הגה: וכן מקום ששומרים שם עובדי כוכבים בקבע, אף על פי שרוב הנכנסים ויוצאים ישראלים, אינו חייב להכריז (נ"י פ' אלו מציאות).

(והשו"ע בסעיף ה' והרמ"א בסעיף ז' כתבו שאף לאחר יאוש יש מצוה להשיב לפנים משורת הדין - עיין בפרק הבא).

כב. העולה מהאמור לעיל:

- חיוב השבת אבידה קיים רק במקום בו יש רוב ישראל (אות א').
- לשיטת ר"ש בן אלעזר אין חובה השבה במקום בו מצויים רבים והגמ'

[745] והרמ"א ציין לסימן רס"ב סעיף ג' ועיין לעיל באות יא ואילך. ועוד ציין הרמ"א שאם מדובר בספרים, אין בהם יאוש כיון שהמאבד סובר שהגוי ימכרם לישראל – עיין בגבול עולם עמ' שע"ז ואילך.

הסתפקה האם דוקא רוב גויים או אפילו ברוב ישראל מחמת אינשי דאל מעלי (אות ד').

- לדעת חכמים הסתפקה הגמ' באיזה רוב (גויים/ישראל) הם חולקים על ר"ש בן אלעזר וכפי הלכה (אות ז').
- ברוב גויים המאבד מתייאש כיון שסובר גוי ימצא, ואף ישראל שמוצא סובר המאבד יתייאש מחמת רוב הגויים (אות ה'-ו').
- ע"פ השיטה שחכמים מחייבים השבה גם ברוב גויים יש לעיין האם מדובר בדין או בתקנה. ואם מדובר בתקנה, האם לאחר שהתקנה התפשטה מדובר בדין שהרי עתה יודע המאבד שלא להתייאש (אות ח').
- על פי שיטת חכמים הועלתה הצעה שברוב כנענים החפץ אינו שלו אבל אין חובת הכרזה ורק אם יבוא המאבד יש לתת לו (אות ט').
- יש מקום להתחשב ברוב מקומי שנוגד את הרוב הכללי אם החפץ שאבד הינו חפץ שהמאבד שם לב מייד לנפילתו (אות יא ואילך).
- ובמקרה בו רוב המוצאים אינו כמו רוב המאבדים:

רוב מאבדים ישראל	רוב מוצאים גויים	פטור מלהשיב. ע"פ דין בתי כנסיות של ישראל שיושבים בהם נכרים – אות טז ואילך
רוב מאבדים גויים	רוב מוצאים ישראל	ע"פ תוס' הרא"ש בסוגיית נהר בירן – קיים חיוב השבה. – אות יג ואילך

השבה לפנים משורת הדין ברוב גויים

דינו של מר שמואל

א. גמ׳ ב״מ דף כד: :

רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא (רש״י: שמוכרים שם חטים כתושין לדייסא, ורבים מצויין שם). אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו ? אמר ליה הרי אלו[746]. שלו בא ישראל ונתן בה סימן מהו ? אמר ליה חייב להחזיר. תרתי[747] ?

אמר ליה לפנים משורת הדין[748].

---

[746] מסתבר שהטעם הוא שמדובר במקום זה יש רוב גויים – עיין בפרק הקודם.

[747] כנראה שכוונתו לומר ששני הפסקים שלו סותרים זה את זה וכך כתב הריטב״א ״פירוש, תרתי דסתרן אהדדי״.

[748] במהות החיוב של ״לפנים משורת הדין״ - עיין בפירוט בהערה 763.
דין ״לפנים משורת הדין״ הינו דין רחב שקיים בהלכות רבות. ועיין תוס׳ בב״מ כד: ד״ה ״לפנים״ ובב״ק דף ק. ד״ה ״לפנים״ שביארו שיש דרגות בחיוב של לפנים משורת הדין ולשיטתם המקור בסוגיא שלפנינו אינו בפסוק התורה ״אשר יעשון״ ועי״ש בדרגות השונות. אולם מדברי ראשונים אחרים משמע שלמרות שבסוגייתנו לא הוזכר הפסוק ״אשר יעשון״ זה הוא גם המקור לחיוב כאן וכמבואר בדברי הראב״ן בתחילת פרק שני בב״מ (לקמן אות ח׳). וכן בדברי הרא״ש בב״מ פ״ב סימן ז׳, עי״ש.
בגמ׳ בב״מ דף פג. מובא המעשה ב״הנהו שקולאי (רש״י: נושאי משאות) ששברו חבית של יין לרבה בר בר חנה: ״רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי (נושאי משאות, ותברו ליה שלא במקום מדרון ובפשיעה, אי נמי בדיגלא) חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו. אתו אמרו לרב. אמר ליה הב להו גלימייהו. אמר ליה דינא הכי ? אמר ליה אֵין, למען תלך בדרך טובים (לפנים משורת הדין). יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן (-רעבים) ולית לן מידי. אמר ליה זיל הב אגרייהו. אמר ליה דינא הכי ? אמר ליה אֵין, וארחות צדיקים תשמר (סיפיה דקרא הוא). על פי עיקר הדין ודאי שהסבלים היו חייבים לשלם על הנזק שעשו (שהרי פשעו – כמבואר ברש״י) ומסתבר שאף לא היו זכאים לקבל את שכרם (אם עבדו בקבלנות ומסתבר שאף אם היו שכירי יום אבל אם שברו באונס, כתב הסמ״ע בסימן ד״ש ס״ק ג׳ שיש לשלם את שכרם, כלומר רב נקט שיש לומר שיש לנקוט ששבירת החבית היא אונס ועיין בט״ז שם לסעיף א׳. ועוד יל״ע לשם מה נטל את הגלימא ? אם כמשכון עד שישלמו לו או כדי להיפרע מהגלימא עצמה ובחידושי הרמב״ן בסוגייתנו כתב שנטל את הגלימא כדי שלא יברחו).

כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא (מצאם) - לפנים משורת הדין[749].

במעשה שלפנינו יש לעיין בכמה ספיקות:

- אם קיים אכן קיים חיוב השבה לפנים משורת הדין, מדוע מר שמואל לא הזכיר חיוב זה מייד והזכיר זאת רק בעקבות שאלתו החוזרת של רב יהודה ?
- מדוע רב יהודה שאל פעם נוספת אחר שמר שמואל כבר ענה לו "הרי אלו שלו"?
- האם מכח לפנים משורת הדין קיימת חובה להכריז בשוקא דבי דייסא או שלא קיימת חובת הכרזה ורק אם בא ישראל ונתן סימן יש להשיב לו מכח לפנים

יש לדייק במעשה שלפנינו, רב חייב את רבה בר בר חנה להשיב את הגלימא ללא קשר למצבם הכלכלי של הסבלים (אף שיתכן שסתם סבל אינו עשיר) וכששמע על כך שהם רעבים, חייב את רבה בר בר חנה גם לשלם להם את שכרם. משמע, שאילו לא היו רעבים לא היה מוטל עליו לשלם את שכרם. אבל, את תפיסת הגלימה אסר עליו ללא קשר למצבם הכלכלי – וזאת לפנים משורת הדין ששייך אף במי שאינו עני.
בגמ' (ע"פ רש"י) לא נאמר במפורש האם לאחר שרבה בר בר חנה השיב את הגלימה ושילם להם את שכרם, עליו לוותר גם על דמי החבית או שכיון שהם פושעים הן אכן חייבים לשלם על דמי החבית, רק שרב אסור ליטול את גלימתם ואף לא לבצע קיזוז משכרם אלא השכר בפני עצמו וחיוב השבירה בפני עצמו וכאשר יהיה להם לשלם – יתחייבו לשלם ונמצא שאף לפנים משורת הדין הוא אינו חייב לוותר על הנזק שאירע לו.
אמנם הב"ח בחו"מ סימן ד"ש כתב "דאם יש להם כדי סעודת היום אע"ג דא"צ (אין צריכים) לשלם ההפסד מכל מקום אין צריך לשלם להם שכר...". וכך כתב גם ערוך השלחן בסעיף י"א: "מצוה ליכנס עימו לפנים משורת הדין ואין ליטול ממנו ההיזק".
(ולעומת שיטת רש"י שדובר בפשיעה [כגון שהודו שפשעו] ראשונים אחרים נקטו שזו היתה טענת רבה בר בר חנה אבל הם טענו שהיו אנוסים – עיין שטמ"ק בשם הרמ"ך וכן בחידושי הרמב"ן והרי"ף ובנמוק"י. ועי"ש והאם היו יכולים לפטור עצמם בשבועה או כיון שהיה במקום רבים לא היה די בשבועה אלא היו צריכים להביא עדים כשיטת איסי בן יהודה בב"ב פג. – עי"ש).
בגמ' לא מבואר מה הדין אילו רבה בר בר חנה לא היה מקיים את דינו של רב, האם בית דין היו כופין אותו על כך או שכיון שלא מדובר בדין אלא בלפנים משורת הדין, אין לכפותו על כך (וזו היא שיטת הב"י החו"מ סימן י"ב ואילו הב"ח (שם) כתב שהשבת הגלימא בדין השקולאי כופין עליה, ועיין הערות 763, 770). והטור בחו"מ סימן ד"ש כתב: "המעביר חבית.. ונתקל בדרך ישרה ונשבר החבית הוי פשיעה וחייב לשלם אפילו אם הוא שומר חינם מ"מ מצוה הוא לעשות לו לפנים משורת הדין וליתן לו שכרו אם אין לו מה יאכל...". ואף בדבריו לא נזכר במפורש האם על עצם השבירה ג"כ נאמר דין לפנים משורת הדין". והשו"ע בסימן זה לא הזכיר כלל מדין זה. ועיין לקמן לגבי כפיה על לפנים משורת הדין באות ז' ואילך.
ויש לעיין במקרה הפוך, וכגון שהסבל הוא אדם עשיר ואילו בעל החבית הוא עני (וכגון, עני שנאלץ לעבור דירה ושכר חברת הובלות) והסבלים שברו באונס, האם יש עליהם חיוב לפנים משורת הדין, וצ"ע.

[749] עיין לקמן לגבי חפץ שנמצא שנים עשר חודש לאחר שאבד, שמסתבר שהבעלים כבר התייאשו ממנו למרות שיש לו סימן ועל פי עיקר הדין אין חובת השבת אבידה ושם לא הוזכר חיוב להשבה לפנים משורת הדין. ויל"ע מדוע ועי"ש הערה 791.

משורת הדין ?

- כיצד יתכן שלפנים משורת הדין הינו חיוב, האם אין זו סתירה בהגדרת המושג לפנים משורת הדין ?

ב. יתכן להציע[750], שעל פי עיקר הדין הרי אלו שלו. וכאשר רב נשאל שאלה בהלכה הוא משיב לשואל את הדין ואינו צריך להחמיר עליו מעבר לדין. וכיון שהוא נשאל "מצא כאן ארנקי מהו", הוא ענה את התשובה הנכונה על פי הדין, שהיא הרי אלו שלו ואין עליו חובה של שמירה החפץ עבור בעליו או הכרזה שמצא אבידה, כיון שמדובר במקום בו יש רוב נכרים (ובכך מיושב הספק הראשון).

קביעת הדין הרי אלו שלו במציאות של רוב גויים מסתמכת על כך שהמאבד התייאש. אמנם קביעה זו אינה ודאית אלא נסמכת על הערכה שכך נוהג רוב העולם. ולפיכך שאל רב יהודה: "בא ישראל ונתן בה סימן מהו". כלומר, אם בא המאבד ומחפש אחר אבידתו ויש לו סימן בה האם נאמר שהוא מוכיח שאיננו מכלל הרוב שמתייאשים אלא הוא מהמיעוט שלא התייאש ולכן הדין הכללי של הרי אלו שלו לא יהיה תקף במקרה זה ותהיה חובת השבה[751]. וזה הוא פשר שאלתו השניה של רב יהודה (ומיושב הספק השני)[752].

---

[750] חידושי הריטב"א ב"מ דף כד: : "והקשה מורנו הרשב"א ז"ל ולרב יהודה גופיה תקשי כיון דאמר ליה שמואל הרי אלו שלו מאי הדר בעא מיניה בא ישראל ונתן סימניה מהו, ולא העלה בה כלום. ומסתברא דרב יהודה מאי דהדר בעי משמואל אם בא ישראל ונתן סימנים אם הוא חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין, ומשום דאהדר ליה סתם חייב להחזיר. קס"ד דרב יהודה דחייב להחזיר מדינא קאמר ולהכי פריך ליה תרתי, ואהדר ליה דחייב במדת חסידות קאמר. לפנים משורת הדין כי הא וכו'. ושמעינן מהכא דאפילו במידי דאיהו וכו"ע מפטרי מן הדין מאן דעביד ליה קרי ליה לפנים משורת הדין".

[751] ועל פי האמור, יש לעיין אם המוצא לא שמרה כראוי והמציאה אבדה לו, האם עתה שהוכח שהמאבד הינו מהמיעוט חובה על המוצא להשיבה לבעליה ? ונראה שאם היינו מכריעים שבמקרה בו הוכח שהמאבד הינו מהמיעוט, יש אכן חובה לשלם לו (אולם ההכרעה היא רק מכח לפנים משורת הדין וממילא לא יהיה חיוב תשלום).
עוד יש להעיר, שיתכן שהמאבד התייאש אולם כשהגיעה לו שמועה שהחפץ ביד פלוני הוא מנסה להשיבו לו באמצעות הסימנים וזה הוא חלק מספיקו של רב יהודה, האם העובדה שנותן סימנים מוכיחה שלא התייאש או שאין זו הוכחה.

[752] עיין הערה 756 האם גם במקרה בו היה 'ודאי יאוש' (שהמוצא שמע שהמאבד התייאש) ג"כ יש חיוב השבה לפנים משורת הדין.

ועל כך משיב מר שמואל "חייב להחזיר". ולדברינו, המוצא חייב להחזיר כיון שהוכח שהוא מהמיעוט שלא התייאשו ולפיכך קיימת חובת השבה לגביו[753]. ועל תשובה זו תמה רב יהודה "תרתי" ? שאם כך, מדוע מעיקרא הרי אלו שלו ואין חובת שמירה והכרזה.

ועל כך השיב לו מר שמואל שחייב לפנים משורת הדין, רק אם המאבד נתן סימן אבל אין חובת שמירה והכרזה[754]. והיינו, שמדובר בחיוב כיון שיש מקום לומר שהמאבד אכן לא התייאש (ולפחות יש ספק ביחס לכך, שהרי יתכן שהתייאש ולאחר ששמע שהאבידה ביד פלוני הוא מנסה להוציאה), ונמצא שהמוצא מחזיק בידו חפץ שאינו שלו. אלא, שאין לבית דין יכולת לכפות עליו להשיב כיון שהוא יכול לטעון ששמא המאבד הינו כמו הרוב שהתייאשו ועתה הוא חוזר בו מיאושו ולכן אי אפשר לכפותו להשיב אבל לפנים משורת הדין עליו להשיב (ומיושב הספק השלישי).

ובביאור הטעם בגינו לפנים משורת הדין מוגדר חיוב במקרה זה כתב הפני יהושע בסוגייתנו:

> קצת קשה האיך שייך לשון חייב להחזיר על לפנים משורת הדין, דלכאורה מדת חסידות שנו כאן... ונראה דההיא לפנים משורת הדין דהכא שאני כיון שאין גוף הממון שלו אלא שרוצה לזכות מדין יאוש גרידא... ועוד דהכא לאו הוי ודאי יאוש כיון דאיכא מיעוט המצוי של ישראל[755]...

---

753 ועיין בפרק הקודם לגבי הליכה בממון אחר הרוב.

754 עיין בפרק הקודם באות ט' לגבי שיטת חכמים ברוב נכרים.

755 מיעוט המצוי של ישראל שמוצאים אבידות.

ועיין הערה 763 שם צויינו טעמים נוספים מדוע נאמר כאן לשון חייב (או שקיים חיוב בדיני שמים [ב"ח] או שעובר אדם חשוב מדובר בחיוב [שלה"ק, תולדות שמואל]).

כלומר, במקרה רגיל של ספק ממון אדם טוען שמדובר בחפץ שלו אבל במקרה שלפנינו המוצא רוצה לזכות בחפץ שמעיקרא אינו שלו ויתכן שהוא מהמיעוט שאינם מתייאשים מחמת המיעוט של הישראל המוצאים ולכן יש מקום לחייבו להשיב מכח לפנים משורת הדין (ומיושב הספק הרביעי).

ועוד נראה לומר, שהמוצא מנצל מצוקה של המאבד ולפיכך ראוי שאדם לא יוסיף לעצמו נכסים מכח מצוקה של חבירו[756], אפילו אם חבירו התייאש.

השבת אבידה או גמילות חסד

ג. על פי האמור לעיל, יש לעיין מה הוא יסוד החיוב של לפנים משורת הדין בנידון שלפנינו, האם המשיב מקים מצות השבת אבידה מצות גמילות חסדים כללית, אבל מצות השבה אבידה אין כאן שהרי מדובר בחפץ לאחר יאוש[757]. והמאירי בב״מ דף כד: כתב:

> כבר בארנו למעלה שאבדה ישנה סתמא שנתיאשו הבעלים וזכה המוצא יראה מכאן שכל שנודע שבשעת מציאה הגיעו שנים עשר חדש מזמן אבדתה זכה ומ״מ מתורת גמילות חסד חייב להחזיר.

ונסיק מדבריו שכשם בבמקרה של מציאה לאחר י״ב חודש ההשבה היא מכח

---

[756] בשו״ת צמח צדק (הקדמון) סימן פ״ט כתב, שמי שמוצא ארנקי במקום בו יש רוב גויים קודם שהתייאש המאבד והגביהו (״כגון שהיה הולך אחריו בסמוך לו ומיד כשנפל הגביה״), לא זכה בו כיון שבאיסורא בא לידו. ואם הרימו לאחר שהתייאש הרי הוא שלו. ואם מצא הארנקי ׳סתם׳ (ולא ראה את המאבד) ג״כ זכה שמסמא המאבד הרגיש והתייאש. כלומר, אם ודאי שלא התייאש אין למוצא זכות לקחת לעצמו. ובמקרה בו אינו יודע אם התייאש אנו אומרים שמסתבר שהתייאש ויכול המוצא לקחת לעצמו. ויתכן שבמקרה זה לפנים משורת הדין כוללת את העובדה שיתכן שהמאבד לא התייאש.
והפנ״י כתב שני טעמים. האחד, שרוצה לזכות והשני שבמקרה שלפנינו לא הוי ודאי יאוש. ונפ״מ בין טעמיו למקרה בו ידוע לנו ודאי שהתייאש, שעל פי טעמו השני, במקרה זה אין חיוב אפילו לא לפנים משורת הדין. אמנם על פי טעמו הראשון ועל פי דברינהו גם במקרה זה נאמר דין לפנים משורת הדין. ועיין לקמן בפסקי השו״ע באות ו׳.

[757] עיין הערות 763, 770 שם דנו בספק זה על פי דברי הפוסקים.

גמילות חסד, אף במקרה של מציאה בשוקא דבי דייסא שממנו לומד מר שמואל את החיוב של של השבה לפנים משורת הדין הינו מכח גמילות חסד ולא מכח מצות השבת אבידה.

אמנם, אין מכאן ראיה חותכת כיון שעצם חיוב מצות השבת אבידה הינו סניף ממצות גמילות חסדים. ולכן יתכן שאם הוא משיב ברוב נכרים הרי הוא מקיים מצות השבת אבידה שיסודה בגמילות חסד, אולם כיון שבית דין אינם כופים על כך נקט המאירי גמילות חסד ולא נקט מצות השבת אבידה, וצ"ע.

ד. אמנם, על פי דרכינו באות ב' (ודברי הפני יהושע שם), נראה שמדובר בקיום מצות השבת אבידה שהרי אם יסוד הדין הוא מכח הספק שמא המאבד לא התייאש, הרי שלפנינו קיום מצות השבת אבידה (מכח הספק).

ונפקא מינה אם יסוד החיוב הוא במצות השבת אבידה או בגמילות חסד, אם יוכח ללא ספק שהמאבד התייאש כגון ששמענו ממנו במפורש שהוא מתייאש שעל פי דברינו במקרה זה אין חיוב השבה כלל שאין כאן מצות השבת אבידה (אמנם כ"ז אם אכן ננקוט שהסיבה להשבה היא מפני שאין בטחון שהתייאש -עיין אות ב') אבל אם ננקוט שמדובר בחיוב על פי המצוה הכללית של גמילות חסד – יש מקום להשיב.

עוד נראה, שאם ננקוט שמדובר במצות השבת אבידה, יש מקום לומר שהמאבד קיבל את שלו ואין צד לחייבו במעשר כספים על מה שקיבל עתה אבל אם נאמר שמדובר בגמילות חסד שאינה חלק ממצת השבת אבידה, יש מקום לדון על מעשר כספים על תוספת הממון שיש לו עתה[758].

[758] עיין בחשוקי חמד לב"מ דף כד: שדן בדבר. אמנם יתכן שבכל מקרה יהיה פטור כיון שחישוב מעשר כספים הינו על פי הרווחים וההפסדים שהיו לו במשך התקופה. ויש מקום לומר שכיון שאיבד וחזר וקיבל לא חל שינוי במאזן הכללי, וקצ"ע. ועיין לקמן הערה 771.

מעשה בשוקא דגלדאי

ה. גמ׳ ב״מ דף כד:

> רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי ואמרי לה בשוקא דרבנן אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו אמר ליה הרי אלו שלו בא ישראל ונתן בה סימן מהו אמר ליה הרי אלו שלו והלא עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים.

שאלתו של רבא הינה ממש שאלתו של רב יהודה (לעיל אות א׳) אולם תשובתו של רב נחמן שונה מתשובתו של מר שמואל. ולדבריו מדובר ביאוש גמור ואין חובת השבה כלל.

ולדברינו (לעיל באות ב׳) נראה לומר, שרב נחמן נוקט שאין לחשוש כלל למיעוט שאינם מתייאשים ולכן דימה למי שצווח על ביתו שחרב, והיינו שמדובר באדם שכבר התייאש מעיקרא ורק כששמע שפלוני מצא את אבידתו, הוא מנסה להוציאה, אבל אין כאן שום חיוב אף לפנים משורת הדין וזאת בניגוד לשטית מר שמואל הנ״ל.

אמנם יתכן, שאף רבא יודה שקיימת מצוה כללית של גמילות חסד אף במקרה זה, אולם הוא לא הזכירה כיון שהבין ששאלתו של רבא הינה מעיקר הדין, וצ״ע[759]. ועיין לקמן אות ח׳ בדברי הראב״ן שכתב שיתכן שמדובר במוצא עני ומאבד עשיר, עי״ש.

פסק השו״ע

---

[759] בשיעורי ר׳ דוד (פוברסקי) לב״מ כד: כתב שמלשון הרמב״ם בפרק י״א מגזילה ואבידה הלכה י״א שישיב ברוב נכרים מכח הטוב והישר אם המאבד: ״יתן סימניה״ (ובעקבותיו השו״ע באות ו׳). מוכח שמדובר במצות השבת אבידה ששהזכיר דין סימנים. ועי״ש בדבריו שאין זו הוכחה מכרעת (ועי״ש שכתב שהרמב״ם דן על השבה לאחר יאוש. ונראה שיש לדקדק שמדובר בהשבה לאחר שאנו מעריכים שהיה יאוש שהרי אנו מסתמכים על הרוב).

ו. שו״ע חו״מ סימן רנ״ט סעיף ה׳:

> אף על פי שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר. טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן (ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין[760]).

לדברינו השו״ע נקט להלכה כשיטת מר שמואל. ועוד כתב השו״ע בסעיף ז׳:

> המציל מהארי והדוב וזוטו של ים (פי׳ לשון ים החוזר לאחוריו עשרה או ט״ו פרסאות ושוטף כל מה שמוצא בדרך חזרתו וכן עושה בכל יום) ושלוליתו של נהר (פי׳ כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט, רש״י), הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח. הגה: מ״מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה׳.

במקרה זה השו״ע לא הזכיר חיוב של לפנים משורת הדין ורק הרמ״א ציין לו. יתכן שהשו״ע אכן סמך על דבריו בסעיף ה׳. אולם יתכן שהשו״ע עמו סובר שבמקרה של יאוש ודאי אין חיוב אפילו לפנים משורת הדין (ועיין בדברינו באות ה׳[761]), ועיין לקמן אות ט׳-י׳.

כפיה לקיום לפנים משורת הדין

ז. בפשטות אין לכפות על קיום לפנים משורת הדין שהרי לא מדובר בדין שיש לכפות עליו. וכך כתב הרא״ש בב״מ בפרק ב׳ סימן ז׳ לגבי השבת אבידה לאחר ייאוש[762]:

---

[760] השו״ע כתב ׳טוב וישר׳ והרמ״א כתב שאם המוצא עני והמאבד עשיר ׳אין צריך׳ להשיב משמע שלולי זאת ׳צריך להשיב׳. ויש לעיין האם נדייק מדבריו שתוקף החיוב לשיטתו הינו גודל יותר מהשו״ע שכתב רק ׳טוב וישר׳. ועיין בדברינו לקמן ובד״מ שם. ולגבי הפטור בעני – עיין הערה 768.

[761] ובהערה 756.

[762] וגם לגבי מציאה לאחר י״ב חודש – עיין ליד ציון הערה 799 ובכל הענין שם.

ולאו דכייפינן ליה, דאין כופין לעשות לפנים משורת הדין.

ועל פי דברי הרא״ש, יש לבאר מה היא המשמעות של דברי מר שמואל שנקט לשון ׳חייב׳ (לעיל אות א׳). האם הכוונה היא שחייב מכח דיני שמים ובית דין אינם כופין על כך. או שמי שרוצה שבכל דבריו להיות מאלו שעושים לפנים משורת הדין – עבורו מדובר בחובה[763].

---

[763] וכלשון הגמ׳ בב״ק דף קיח. : ״חייב בבא לצאת ידי שמים״.
במהות החיוב של ״לפנים משורת הדין״ נציין לשלש שיטות (ובאות ב׳ ביאר הפנ״י נימוק ששייך דוקא באבידה במקום בו מצויים רוב גויים – עי״ש):

א) בכל מקום בו נאמר לפנים משורת הדין קיים חיוב לצאת ידי שמים (ז״א שאם לא עשה, יתבעו אותו בשמים על כך). מדיוק לשון הגמ׳ שנקטה ״חייב״ כתב הב״ח בחו״מ סימן י״ב שהסיבה שבי״ד כופין על לפנים משורת הדין היא מפני שאליבא דאמת ״חייב להחזיר בבא לצאת ידי שמים״. כלומר קיימת חובה לקיים לפנים משורת הדין. ובית דין יכולים לכפות על קיום חובות שיש לאדם כדי לצאת יד״ש (כפי שיש בסמכותם לכפות על שאר מצוות עשה, ועיין ב״ב דף ח: - ט. והכפיה היא רק על עשיר ולא על עני, עי״ש - ולקמן). ומכאן נוכל לומר שהמחלוקת האם בית דין כופין על לפנים משורת הדין, יסודה בשאלה האם בלפנים משורת הדין קיים חיוב לצאת ידי שמים. והב״י כתב בסימן י״ב שאין כופין על לפני משורת הדין והוסיף : ״ופשוט הוא בעיני״, והעתיק דבריו גם בד״מ הארוך אות ד׳ (ונראה שטעמו הוא כמו שכתב בשו״ת פאת שדך סימן קנ״ה ד״ה ״ודברי״: ״דסברא פשוטה... שלא נתנה תורה רשות לבי״ד לכוף אלא על הדין... וסברא זו פשוטה היא כ״כ, עד דכדאי לדחוק בלשון ׳חייב להחזיר׳ - דחיובא בעלמא קאמר אבל אין כופין על כך... ומרוב הפשיטות השמיט פסק זה בשו״ע לגמרי״), סובר שבלפנים משורת הדין אין חיוב לצאת ידי שמים ולכן בי״ד לא יכפו ואילו הב״ח חולק וסובר שקיים חיוב לצאת יד״ש (ואכמ״ל האם חיוב בידי שמים מאפשר יכולת תביעה לצד שכנגדו).

ב) עיין הערה 770 בדברי הפאת שדך שלשיטתו יסוד החיוב בלפנים משורת הדין איננו בגוף הדין עצמו אלא בתקון העולם המוטל על בית דין (עיין בספק באות ג׳-ד׳). ועיין בדברינו שם ובהערה 771 והאם למ״ד שכופין כדי לצאת יד״ש מדובר בכפיה לקיום המצוה (כגון השבת אבידה) או בכפיה לקיום החיוב של לפנים משורת הדין שאיננו נובע מגוף המצוה עצמה, וקצ״ע.

ג) השלה״ק בפרשת קדושים (תורה אור וכן בשלה״ק, עשרה מאמרות מאמר שביעית אות קצט) ובספר תולדות אדם ח״א פרק ט״ו נקטו שהחיוב של לפנים משורת הדין תלוי בדרגתו של האדם ומי שהוא בדרגה גבוהה (תלמיד חכם וכדו׳) לגביו חיוב לפנים משורת הדין – הינו דין (ונקרא לפנים משורת הדין, ביחס לשאר אנשים אבל לא לגביו) ומדבריהם נראה שאף יכפו אותו על כך (עי״ש, ועיין בשו״ת פאת שדך סימן קנ״ה שהאריך בענין זה). לשיטתם ביאור שהלשון ״דינא הכי״ שהוזכר בגמ׳ לגבי חיוב לפנים משורת הדין פירושו שעבור איש המעלה מדובר בדין ממש.

ועיין אבן האזל שכירות, פרק י׳ הלכה ז׳, שנקט שעל קהל מוטל לעשות לפנים משורת הדין. וכתב בשו״ת פאת שדך סימן קנ״ה בביאור פסק דינו של הגאון מו״ה מענדל ז״ק זללה״ה (שהיה אב״ד בק״ק ריגא), שכשם שקהל יכולים לעשות דין לעצמם כמו צורבא מרבנן, כך עליהם גם להחמיר על עצמם כמו צורבא מרבנן לענין לפנים משורת הדין. וע״ע בענין זה בשו״ת תשובות והנהגות ח״ג סימן תע״ד שביאר שאין עניות בציבור והציבור הוא כמו עשיר שיש עליו לעשות לפנים משורת הדין ביחס לעני כמבואר בחו״מ סימן י״ב. ועיין גם בגמ׳ כתובות קו. שעל ציבור מוטל לפרנס את הדיינים כדי צרכם ואילו לגבי יחיד ששוכר פועל לא מצינו שיש עליו חובה לשלם עליו כדי צורכו (ועיין שו״ת חת״ס חו״מ סימן קס״ו, ואכמ״ל).

אולם בשו״ת צמח צדק (הקדמון) סימן פ״ט כתב על פי שיטת הרא״ש:

...כתב כן אלא דאין כופין בשוטין אבל הורדת נכסים מודה דכייפינן כיון דנקט לשון ׳חייב להחזיר׳[764]... או אפשר דאפילו בהורדות נכסים לא כייפינן אבל בשמתא כייפינן...

הצמח צדק נוקט שלשונו של מר שמואל חייב להחזיר, מלמדת גם על חובתם של בית הדין לכפות עליו (באופן כלשהו) את השבת האבידה אפילו במקרה של רוב נכרים, למרות שמדובר בלפנים משורת הדין (ועיין אות ב׳ לגבי עצם החיוב בלפנים משורת הדין). אולם לכאורה ניתן להשיב כנגדו, שהרי קיימים חיובים שאדם חייב בהם ובית דין אינו כופה עליהם שלעיהם נאמר ״פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים״ ושמא דעת הצמח צדק לחייב גם בהם כפיה, וצ״ע. ועוד, שאילו הרא״ש היה סובר שיש לכפותו (באופן כלשהו) היה מקום לומר שהיה כותב כך במפורש ולא היה כותב ׳ולאו דכייפינן ליה׳.

ח. ראב״ן, תחילת פרק שני במסכת ב״מ:

ולמ״ד שכופין על לפנים משורת הדין, האם יש הבדל בין כפיה זו לשאר כפיות רגילות בהם בית דין כופין לקיום הדין ? יש הסוברים שלא מדובר בכפיה בשוטים או בירידה לנכסים אלא בכפיה בדיבור או בשמתא (עיין בב״ח הנ״ל ובערוה״ש בסימן י״ב סעיף ב׳ כתב: ״בדברים כולם מודים שצריכים לכופו״. ועיין תומים סימן י״ב ס״ק ד׳ פת״ש סימן י״ב ס״ק ו׳ ובהלכה פסוקה לסימן י״ב סעיף ב׳ הערה 129, והצמח צדק לקמן בפנים – ועיין בסיכום השיטות בשו״ת פאת שדך סימן קנ״ה ד״ה ״העולה״ (עמ׳ קנ״ו). וכן יש מקום לומר שכל עוד לא השיב ולא נתן לא מדובר שהוא גזלן הפסול לעדות, ואם קידש אשה באבידה שלא השיבה - מקודשת ועיין בדברי קצות לקמן בהערה 771.

ועיין שו״ת להורות נתן חלק ז׳ סימן קכז-קכח שדן האם יש להניח שסתם אדם מקיים לפנים משורת הדין (בהשבת אבידה בזוטו של ים). ודן בכך כדי לברר האם מי שהציל ס״ת בשואה (שנחשבת זוטו של ים) ונתנו לנכדו של בעל הספר ולאחר זמן תבעו בחזרה, האם נאמר שכוונתו היתה רק לתת לנכד זכות קריאה בספר או שכוונתו היתה להשיב לפנים משורת הדין, עי״ש באריכות חילוקים שונים (וחולק על תשובת שבט הלוי חלק ז׳ סימן רכ״ז).

[764] עיין אות א׳ שמר שמואל אמר שחייב להחזיר למרות שמדובר בחיוב שיסודו בלפנים משורת הדין ואף הרא״ש שם העתיק את דברי מר שמואל להלכה.

ראובן נפל ממנו כיס בשוק ומצאו שמעון מקום שהרבים מצויין שם... אבל יש לו לאדם לעשות לפנים משורת הדין ולהחזיר כי הא דרב יהודה הוה אזיל בתריה דמר שמואל...[765] לפנים משורת הדין... [ו]תני רב יוסף [ב״מ דף ל:] והודעת להם זה בית חייהם אשר יעשון זו לפנים משוה״ד[766]. וא״ר יוחנן [שם] מפני מה חרבה ירושלים מפני שהעמידו דיניהן על דין תורה אלא דינא דמגוסתא לידייני ? אלא מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עבדו לפנים משוה״ד.

הילכך דינא הוא על שמעון לעשות לפנים משוה״ד ולהחזיר לראובן את כיסו[767].

מדברי הראב״ן שכתב ׳יש לו לאדם לעשות... דינא הוא דעל שמעון לעשות לפנים משורת הדין׳. מוכח שנקט ש׳לפנים משורת הדין׳ אינו מעשה התנדבות אלא חיוב ממש. אולם בדברים הללו אין הוכחה האם בית דין גם יכפה עליו לעשות זאת. אמנם בהמשך דבריו כתב הראב״ן לבאר מדוע רב נחמן לא חייב להשיב במקרה דומה אפילו מלפנים משורת הדין ואמר שנעשה כצווח על ביתו שנפל, (לעיל אות ה׳) וביאר בשם הראבי״ה:

נעשה כצווח על ביתו וכו׳. נראה לראבי״ה הא דלא כייפין התם לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר[768].

מדברי הראבי״ה וכן מדברי הראב״ן שהביאו (ולא העיר על דבריו), מוכח שלולי

---

[765] לעיל אות א׳ – שחייב להחזיר לפנים משורת הדין.

[766] עיין הערה 748.

[767] ובדין מראה דינר לשולחי כתב הראב״ן בב״ק: ״המראה דינר לשולחני ואומר טוב הוא ונמצא שהוא רע, אם אינו אומן או שהוא אומן וצריך למילף חייב להחליף, אם הוא אומן גמור דלא צריך למילף פטור, ואם חסיד הוא ורוצה לעשות לפנים משורת הדין יחליף״. ומשמע שכאן רק מידת חסידות היא. ועי״ש בגמ׳ בב״ק צט: - שם מובא הפסוק מהתורה כמקור לחיוב והוא ואתו הפסוק המוזכר כאן. כלומר, מאותו פסוק עצמו פעם מסיק הראב״ן שמדובר בחסיד ופעם בדינא !

[768] יש לעיין האם כשהמוצא עני והמאבד עשיר בית דין לא כופין אבל הוא מפאת עצמו ראוי שישיב או שבמקרה זה גם הוא עצמו אין לו מעלה להשיב. ומלשון הרמ״א באות ו׳ נראה שאין עליו להשיב כלל.

היה מדובר במקרה בו המוצא עני ובעל האבידה עשיר, בית דין היו כופין על המוצא להשיב למרות שמדובר בחיוב שיסודו בלפנים משורת הדין. וכך במפורש המרדכי בב״מ בפרק שני, רמז רנ״ז בשמם:

מצא כאן וכו׳ אמר לו תרתי אמרת הרי אלו שלו והדר אמרת חייב להחזיר ? א״ל לפנים משורת הדין וכו׳.

ואשכחנא נמי בפ׳ הגוזל בתרא חייב בבא לצאת ידי שמים[769]. וכיון דחזינן דהוו כייפי להו הכי כדאיתא ס״פ האומנין[770], גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות. דתני רב יוסף והודעת להם את הדרך וגו׳ ואמר ר׳ יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין. וכן פסק הראב״ן ואבי״ה דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין.

---

[769] ב״ק דף קי״ח.

[770] דין שקולאי – ב״מ פג. ושם לא הובא הפסוק הנ״ל אלא ״תלך בדרך טובים״ – והמרדכי אינו מחלק בין הפסוקים השונים.
בשו״ת פאת שדך סימן קנ״ה ד״ה ״ונלענ״ד״ ביאר שלשון המרדכי ״גם אנן כייפינן״ באה ללמד שודאי שהסברא הפשוטה היא כדעה שאין כופין כיון שבית דין חייבין לשפוט אמת ועל פי האמת אינו חייב בדין, רק כיון שבית דין: ״צריכין לעסוק בתיקון העולם כגון שכופין על הצדקה ועל כל מילי דמתא והינו דאמר ליה רב לרבב״ח דינא הכי. ואין זה מטה משפט כיון שאמר לו טעמא דמילתא למען תלך וכו׳... ושמא יהיה פתחון פה לבעל דין לחלוק דשאני חכמי התלמוד דהוו חכימי טפי... לזה דקדק המרדכי... גם אנן כייפינן... ונמצאנו למדין שאף לדעת המרדכי והראבי״ה אין בי״ד רשאין לכוף לפנים משורת הדין אא״כ פירשו להדיא שאין זה דין ועוד שיהא ב״ד חשוב העוסק בתיקון העולם ובמילי דמתא כגון שנתמנו להיות דיינין קבועים... אבל לא זבל״א וזבל״א בעלמא. ונראים הדברים שאף המרדכי ועימיה ידעו שאין כאן ראיות גמורות מן התלמוד, אבל מדרך שיקול הדעת נראה בעיניהם שלא להחמיר יותר מדאי באיסור ודל לא תהדר בריבו שלא תלקה מידת הדין״. (ועי״ש שמסקנתו לכפות בדברים אא״כ לצורך תיקון העולם שרוצים לכפות ממש ואז עדיף שהכפיה תהיה ע״י טובי העיר, עי״ש תנאים נוספים). ולשיטתו, תיקון העולם בהשבת אבידה במקום שרובם גויים, מגמתה כדי לחנך את הציבור שלא לנצל מצוקה של אדם שאיבד את ממונו וכדו׳.
ולכאורה יש לעיין בדבריו, שמסוגיות הגמ׳ שדנות על לפנים משורת הדין נראה שיסוד החיוב הוא ב״למען תלך בדרך טובים״ וכדו׳ שמדובר באמירה הפונה ליחיד ולא כמטרה כללית של תיקון העולם. ובדוחק נוכל לומר שעל הצדיקים מוטלת אחריות גדולה יותר לתיקון העולם. אולם עדיין צ״ע שלפי זה העיקר חסר בגמ׳ ומדוע לא כתבה הגמ׳ במפורש ״משום תיקון העולם״ כפי שמצאנו בהלכות אחרות. אמנם הוא עצמו כתב שדברי המרדכי אינם מוכרחים מסוגיית הגמ׳ ושמא כוונתו לומר שמדובר בתקנת הראשונים, וצ״ע.
ושיטתו חולקת על שיטת הב״ח שיסוד החיוב של לפנים משורת הדין נובע מחיוב לצאת ידי שמים – לעיל הערה 763.
ונראה מדבריו שהחיוב לפנים משורת הדין אינו מכח ההלכה של ״השבת אבידה״ או דיני נזיקין וכו׳ אלא הלכה כללית של תיקון העולם – ועיין הערה 771 ובאות ג׳-ד׳ לעיל.

מלשון המרדכי מוכח שכופים וכתב 'אם היכולת בידו לעשות' ונראה שכוונתו היא שאם מדובר במוצא עשיר שיש בידו להשיב, כופין אותו להשיב. ומדבריו נדייק שלא רק במקרה בו המאבד עני יש לכפות את המוצא (כפי שנקט הראבי"ה לעיל) אלא גם אם המאבד עשיר יש לכפות את המוצא כל שביד המוצא להשיב ואולי גם אם המוצא איננו עשיר והוא אדם בינוני יש לכופו כיון שבידו לעשות זאת[771]. אולם הדרכי משה בחו"מ סימן רנ"ט ס"ק ב' כתב שאין לכפות כי אם במוצא עשיר ומאבד עני:

ומשמע דלא כייפינן לזה וכן פסק האשר"י ריש אלו מציאות (סי' ז) דלא כמרדכי שכתב שם (סי' רנז) בשם ראב"ן (ב"מ עז ע"ד) וראבי"ה דכייפינן ליה לעשות לפנים משורת הדין.

וכתב הא דלא כייפינן להחזיר למציל מזוטו של ים משום לעשות הטוב והישר מיירי דוקא בעני המציל ובעל אבידה הוא עשיר עכ"ל[772].

---

[771] יש לעיין האם הכפיה מלמדת שהחפץ אינו שלו או שאמנם הוא שלו רק חייבו אותו לתת למרות שזכה. ובפשטות הוא שלו שהרי על פי דין זכה ומדובר בחיוב שאינו על פי דיני הממונות הרגילים. ולכן אם קידש המוצא אשה בחפץ שמצא- מקודשת. וצ"ע האם יש מקום לחייבו לשלם את דמי החפץ אם איבדו וכדו' – ועיין הערה 770. ויש לעיין לשיטת הב"ח שסובר שמדובר בחיוב לצאת יד"ש – עיין הערה 763.
וכתב הקצות בסימן שנ"ו ס"ק ה' (וציין לדבריו באבני מילואים סי' כ"ח ס"ק ב'), שאם אדם קידש אשה בגזל שמקודשת משום יאוש ושינוי רשות (כשהיה יאוש), שיש לעיין כיצד היא מקודשת והרי (גם) לגבי גזל פסק השו"ע בחו"מ סימן שנ"ו סעיף ז': "דהכי נהיגי עכשיו להחזיר על גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מדינא דמלכותא". ואם כך כיצד מקודשת ? וכתב הקצות, שהקנין ביאוש ושינוי רשות חל, אלא שחכמים כופין אותו להשיב לפנים משורת הדין (בעשיר ולא בעני וכו' ודוקא בעשיר באבידה שאין לו פסידא) "אבל בקידושי אשה שיתבטלו הקידושין מחמת זה, ודאי אין כופין את האשה להחזיר מפנים משורת הדין ולבטל קידושי מצוה". ומוכח מדבריו שלולי היה מדובר בקידושין בית דין היו כופין והכפיה היתה חלה למפרע ולא רק מכאן ולהבא. כלומר, לא מדובר במתנה חדשה שנותן המוצא למאבד אלא גם אם היה קנין למאבד – הוא בטל למפרע.
ושיטת הקצות בסימן רנ"ט ס"ק ג' ובאבני מילואים הנ"ל) היא שאף במקומות בהם הוזכר להשיב אבידה מכח דינא דמלכותא (כמבואר ברמ"א בחו"מ סימן ז' ע"פ תשובת רבנו גרשם מאור הגולה סימן ס"ז שהובאה בקיצור במרדכי ב"מ סימן רנ"ט ובראב"ן בבא מציעא לגבי "ראובן שטבעה ספינתו...), לא הדינא דמלכותא הוא הקובע (כיון שאין לדינא דמלכותא סמכות בענין זה) אלא כיון שיש להשיב לפנים משורת הדין גם בזוטו של ים הרי זה מנהג טוב שבית דין כופין עליו ובפרט שהוא דינא דמלכותא, אבל לא דינא דמלכותא הוא המחייב, עי"ש (ועיין חשוקי חמד ע"ז כה.) ובש"ך חו"מ סימן שנ"ו ס"ק י'. ועיין שו"ת משנה הלכות חלק ז' סימן ע"ר שהשיג על שו"ת אז נדברו חלק ו' סימן ע"ד והאריך לבאר מדוע אין חיוב השבה לעכו"ם כיום, עי"ש.
[772] ועיין באגודה בב"מ פרק שני אות ל"ד בשם הראב"ן והראבי"ה: "דכייפינן להחזיר היכא דמוצא עשיר" ולא חילק מי הוא המאבד, ועיין בהגהות המו"ל שם.

ואם כן אפילו למאן דאמר דלא כייפינן על זה, מכל מקום למידין דבמציל מזוטו של ים אית ביה משום עשיית הטוב והישר.

כלומר יש להתחשב הן במצבו של המוצא והן במצבו של המאבד ולא רק במצבו של המוצא, וכך כתב הרמ"א גם בהגהתו על השו"ע – לעיל אות ו' ובמש"כ שם.

ט. מדברי הדרכי משה למדנו שבכל זוטו של ים יש לכפות (אא"כ מדובר במוצא עני ומאבד עשיר) על לפנים משורת הדין ולא רק במקרה של אבידה במקום של רוב גויים. שהיה מקום לומר שרק במקום של רוב גויים שיש מיעוט ישראל מוצאים יש לכפותו אבל בזוטו של ים שהסיכוי שרכושו ינצל הינו קלוש ביותר לא נכפה כלל, ומחדש הדרכי משה שגם במקרה זה יש לכפות מכח לפנים משורת הדין.

ועוד חידש הדרכי משה, שאפילו לשיטה שאין כופין על לפנים משורת הדין (נראה שכוונתו לפשט שיטת הרא"ש – לעיל אות ז'), יש משום הישר והטוב בהשבה אפילו בזוטו של ים (ויל"ע כיצד דייק זאת). ועיין לעיל אות ו' בפסקי השו"ע והרמ"א.

י. יש לעיין האם הכפיה על לפנים משורת הדין היא עיקר הדין שיש חובה לכפות במקרה זה או שבכל לפנים משורת הדין אין חובת כפיה רק שתיקנו תקנה (תקנת הגמ' או תקנת הראשונים. ומדברי המרדכי (אות ח') נראה שכך הסיק מסוגיות הגמ'. וכתב שאף אנו צריכים לכפות כפי שמצאנו שהם כפו (למרות שלא מצאנו כפיה מפורשת על הדין של השבת אבידה ברוב גויים אלא בדין אחר). אמנם בשו"ת בית אפרים חו"מ סימן נ"ח (הו"ד בקצרה בפת"ש רנ"ט ס"ק ג') כתב:

מבואר דכייפינן להחזיר היכא דהמוציא עשיר והוא מצד תקנות הב"ד ומנהג המדינה.

כלומר, מדין הגמ' אין כפיה להשיב ברוב גויים אולם כך תיקנו בתי דין וכך גם נהגו (ולא ביאר מה קדם למה). ויש לעיין האם לשיטתו בזמן הגמ' היו משיבים אף

ללא כפיה ולכן לא ראו צורך לכפות ולאחר שנתרופף הדבר ואנשים לא השיבו נקבע לכפות או שגם בזמן הגמ׳ לא השיבו ותיקנו בתי דינים לשפר את המצב ולכפות להשיב, וצ״ע.

סיכום

יא. העולה מהאמור לעיל[773]:

- למרות שאבידה שנמצאה במקום בו יש נכרים אין בה חובת השבה, מר שמואל אמר לרב יהודה שחייב להחזיר לפנים משורת הדין (אות א׳).
- יתכן שבמציאות הנ״ל קיים חיוב לפנים משורת הדין של השבה אבל אין חובת שמירה והכרזה (אות ב׳).
- לשון ״חייב״ למרות שמדובר בלפנים משורת הדין יש לעיין בו. והפנ״י כתב שכיון שרוצה לזכות בממון שלא היה שלו וגם יש מיעוט שאינו מתייאש ננקט לשון חייב עבור לפנים משורת הדין (אות ב׳ ועיין אות ה׳)
- יש מקום לדון האם החיוב של לפנים משורת הדין בהשבת אבידה יסודו בהרחבת מצות ההשבה או בדין כללי של גמילות חסד (אות ג׳-ד׳).
- נחלקו ראשונים האם כופין להשיב כאשר יש חיוב של לפנים משורת הדין ואם כופין – באיזה אופן לכפות (אות ז׳-ט׳).
- יש לעיין האם לשיטות הסוברות שכופין להשיב לפנים משורת הדין, הכפיה היא תוצאה ישירה מהחיוב או תקנה ומנהג (אות י׳).
- השו״ע פסק שברוב גוים טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין. והרמ״א הוסיף שאם המוצא עני והמאבד עשיר אין צריך להשיב. והרמ״א כתב שאף בהצלה מזוטו של ים, טוב וישר להחזיר (אות ו׳).

---

[773] בהערות נוספו דיונים אודות דין שקולאי (הערה 748), מהות החיוב של לפנים משורת הדין (הערה 763) והאם החיוב להשיב לפנים משורת הדין מלמד שהחפץ אינו שלו או שהוא שלו רק שחל עליו חיוב חיצוני להשיבו (הערה 771).

השבת אבידה שאין בה סימן (קודם יאוש)

הקדמה / להתעלם מאבידה שאין בה סימן ולהמתין עד אחר יאוש ולזכות בה

א. אבידה שיש בה סימן יש חובה להכריז עליה (עיין טור סימן רנ"ט). אמנם הסימן הינו רק אמצעי כדי לזהות למי שייך החפץ ולכן מסתבר שאם קיימת דרך נוספת לגלות מי הוא בעל האבידה – יש להשיב אבידה בדרך זו. ובמיוחד לשיטה הסוברת שהשבת אבידה באמצעות סימנים שנותן בעל האבידה הינה דין מדרבנן בלבד (עיין ב"מ דף כז. ועוד), ודאי שמן התורה חיוב השבת אבידה אינו תלוי בסימנים בלבד.

ב. על פי האמור, מסתבר שכל עוד שהבעלים לא התייאש[774] קיימת חובת השבת אבידה בין יש בה סימן ובין אין בה סימן. לקמן נדון האם קיימת חובה להשיב אבידה שידוע שבעלה יתייאש ממנה כעבור זמן. והשאלה היא במקרה בו אדם רואה שמעות (שאין בהם סימן) נפלו מחבירו שלא ידע מנפילתם והוא ימתין עד שישמע שהמאבד התייאש או שיעבור זמן סביר בו אדם ממשמש בכיסו[775] (ומסתבר שהתייאש) ואז יקחם לעצמו האם עבר על איסור כלשהו[776].

בפשטות, כיון שתורה לא תלתה את דין השבת אבידה בסימנים (עיין אות א') אלא

---

[774] יאוש מפקיע מחיוב השבת אבידה, אם האבידה הגיעה ליד המוצא לאחר יאוש הבעלים ועיין לקמן בדברי הגמ' בב"מ דף כו: .

[775] שאדם עשוי למשמש בכיסו כל שעה - ב"מ דף כא:

[776] אם הוא יגביה לעצמו קודם יאוש – באנו למחלוקת אביי ורבא בדין יאוש שלא מדעת (ב"מ דף כא:) שם מבארת הגמרא שהמחלוקת היא "בדבר שאין בו סימן" שלדעת אביי "לא הוי יאוש" כיון ש"לא ידע דנפל מיניה" ואילו רבא סובר דהוי יאוש "דלכי ידע שנפל מיניה מיאש". אולם שאלתנו היא במקרה בו לא הגביה אלא ממתין עד שהמאבד יתייאש ועל פי שיטת אביי שנפסקה להלכה שכל עוד שלא התייאש קיימת מצות השבת אבידה כשהגביהה קודם היאוש.

ביאוש כל עוד לא היה יאוש יש חיוב השבת אבידה ומי שאינו נוטל את האבידה עובר על הלאו של "לא תוכל להתעלם"[777].

ומעין דין זה לגבי 'אבידה ישנה' (שעברו שנים עשר חודש בין שעה האבידה לבין שעת המציאה – ויש בה סימן) שכתבו ראשונים שפטור המוצא מלהחזירה לבעליה כיון שמסתמא התייאש[778]. וברור הדבר שאדם שרואה מציאה שיש בה סימן אסור לו להמתין י"ב חודש כדי שהבעלים יתייאשו ואז יקחנה לעצמו, אלא קיימת עליו מצות השבת אבידה[779].

סוגיית הגמרא ושיטת שו"ע הרב

ג. בפשטות האמור לעיל (אות ב') הינו דין מפורש בסוגיית הגמ' בב"מ דף כו: :

ואמר רבא[780] ראה סלע שנפלה[781]... המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד.

כלומר אסור לאדם להתעלם מאבידה שאין בה סימן על סמך היאוש שיהיה לאחר מכן, וכך פסק להלכה בשו"ע הרב בהלכות מציאה ופקדון סימן ד' סעיף ב':

---

[777] עיין בפרק הראשון ובמחלוקת אם חיוב מצות העשה של השבת אבידה חל משעת הראיה או רק לאחר שהגביה את החפץ.

[778] עיין ב"מ דף כד: במעשה של שמואל ובשיטת רש"י והמאירי שם (ויש חולקים) ועיין גם בדין כופרא שנמצא בבי מעצרתא – בב"מ דף כג: שכיון שעלו בו צמחים הוכח שנמצא זמן רב שם וכבר התייאשו הבעלים.

[779] ועיין הערות 780, 781.

[780] הראשונים תמהו ששיטת רבא שיאוש שלא מדעת שמיה יאוש ולכן מותר ליטול אבידה שאין בה סימן עוד קודם שבעליה התייאשו ממנה (עיין הערה 776), ואם כך ודאי הוא שמותר ליטול את הסלע. ולפיכך יש שגרסו "רבה" (עיין חידושי הרמב"ן ועוד). ויש שכתבו שמדובר שנפל 'סלע בכיס' ובכיס יש סימן ולכן יש חובת השבה אף לרבא ואסור לו להתעלם עד השעה בה יתייאשו הבעלים (עיין בחידושי הרמב"ן, ריטב"א, ועוד).

[781] והבעלים עוד לא התייאשו וכפי שכתב בשיטת הקדמונים בשם תלמיד הרשב"א: "שבודאי אי אפשר לומר דמיד שנפלה ממש הוא מכיר חסרונו שא"כ הרי הוא שוחה ונוטלה. אלא לאחר שעה הדברים אמורים הילכך הרואה בשעת הנפילה ממש, הדבר ידוע הוא שעדיין לא הרגישו הבעלים והרי זה לפני יאוש..." ורש"י כתב בקצרה: "שלא שהה כדי למשמש בכיסו".

...כל זה בדיעבד, אבל לכתחלה לדברי הכל אסור מן התורה להתכוין לזכות בה לעצמו קודם שנתייאשו הבעלים, אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן שבודאי מתייאשים ממנו הבעלים כשנודע להם רק שעכשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים[782]...

כלומר קודם יאוש (בדבר שאין בו סימן) יש חובת השבה ואינו יכול לקחת את האבידה לעצמו ליקחה לעצמו. ומוכח שאף אסור לו להניחה ולחכות עד שיתייאשו הבעלים, שהרי מצוה עליו "ליטלו על דעת להחזירו".

שיטת רעק"א

ד. חידושי רעק"א, ב"מ דף כו.[783] :

דבפשיטות נראה דבמוצא דבר שאין בו סימן אף בעוד לא ידעו הבעלים דנפל וליכא יאוש, מ"מ אין עליו חיוב השבת אבידה[784]...

דברי רעק"א לכאורה נסתרים מהגמ' במסכת ב"מ דף כו: לעיל (אות ג') שם מפורש

---

[782] ועיין באמרי יעקב על שו"ע הרב כאן בביאורים ד"ה "הרי זה" שכתב להביא ראיה לדברי שו"ע הרב מדברי הטור בתחילת סימן רנ"ט, עי"ש.

[783] עי"ש בהרחבה בשיטת התוס' והנמוק"י (וציין למחלוקת). וכ"כ בחידושיו לב"מ דף כא: "דכשמוצא דבר שאין בו סימן ולא ידעו הבעלים מנפילה, דאינו מחוייב להגביה ולהחזירה..."

[784] בספר חידושי בתרא, ב"מ דף כה: אות נ"ב כתב להביא ראיה לדברי רעק"א: "ולכאורה יש למצוא מקור לחילוק הגרע"א בפסוקים דבדברים פכ"ב פס"א נאמר לא תראה את שור אחיך (קודם שנטלו) כו' השב תשיבם לאחיך. והיינו שיש חיוב על המוצא להחזירו בקום ועשה והיינו ע"י הכרזה. וא"כ בדבר שאין בו סימן דלא שייך הכרזה, לא נכלל בחיוב להגביהו דנאמר רק כששייך בקום ועשה. משא"כ בפסוק שני דנאמר 'ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרוש אחיך' אותו דהיינו שכשיבוא אחיך תשיבנו לו ע"י סימנים או עדים אם סימנים לאו דאורייתא ולא שהמוצא יחפשנו ע"י הכרזה. וזה שייך גם בדבר שאין בו סימן דיכול האובד לבוא לקחתו בעדים וכיון שכן חיובי שמירה החלים כשבא בידו נאמרים גם בדבר שאין בו סימן".

שיש חובת נטילת אבידה שכזו[785]. ובספר אבן ישראל (על הרמב"ם) בפ"ב מהלכות גניבה הלכה ב' הקשה קושיא זו על שיטת רעק"א ותירץ:

> אכן הדבר פשוט דכוונת רעק"א דוקא באינו יודע מי הם הבעלים להחזירו וגם לא יתברר ולכן אינו מחוייב בהשבה, משא"כ סוגיא דדף כ"ו דמיירי בראה ממי נפל כדאמרו 'ראה סלע שנפלה' בוודאי איכא חיוב השבה אפילו בדבר שאין בו סימן.

נראה שטעם החילוק הוא, שאם ידוע מי הוא המאבד יוכל לקיים מצות השבת אבידה. אבל אם המאבד אינו ידוע (כגון, שראה שנפל מאדם שאינו מוכר לו ואותו אדם נעלם בין ההמון) אין אפשרות לאחר מכן לקיים מצות השבת אבידה, ולכן לא חל האיסור של "לא תוכל להתעלם"[786]. אמנם, אם ידוע שהמאבד עדיין לא התייאש והמוצא הגביה כיון שהגיע לידו באיסור, לא זכה בו[787]. אבל מותר למוצא שלא להגביה את החפץ ולהמתין עד הזמן בו יתייאש המאבד (שהות כדי למשמש בכיסו) ואז יוכל ליטול לעצמו.

האם קיימת מחלוקת בין שו"ע הרב ורעק"א

ה. בפשטות קיימת מחלוקת בין שו"ע הרב (לעיל אות ג') לבין שיטת רעק"א (אות ד') האם יש מותר להתעלם מאבידה שאין בה סימן ולהמתין עד שבעליה יתייאשו. אולם על פי שיטת האבן ישראל שדברי רעק"א שאין חובה ליטול קודם יאוש נאמרו רק במקרה בו המוצא אינו יודע מי הוא המאבד. אבל אם ידוע מי הוא המאבד אף רעק"א סובר שיש חובה ליטול את האבידה ולהשיבה לבעליה, יתכן שאין מחלוקת בין השיטות ואף דברי שו"ע הרב נאמרו רק במקרה בו המוצא יודע מי

---

[785] אמנם, אם רעק"א נקט שבגמ' בב"מ בדף כו: יש לנקוט שמדובר בסלע שיש בו סימן כיון שמדובר ב"סלע בכיס" (עיין הערה 780), אין קושיא מהגמ' על שיטת רעק"א.

[786] ואכמ"ל האם יש חיוב השבה בחפץ בו טביעות עין.

[787] עיין ב"מ דף כא: בשיטת אביי

הוא המאבד. אבל אם הוא אינו ידוע, יודה שו"ע הרב לרעק"א שאין חובת השבה, וצ"ע.

סיכום

ו. העולה מהאמור לעיל:

- על פי פשט סוגיית הגמרא אסור להתעלם מחפץ שאין בו סימן וכך פסק בשו"ע הרב (אות ג').
- רעק"א כתב שמותר להתעלם מחפץ שאין בו סימן (אות ד').
- יתכן להציע שרעק"א דן במקרה בו הבעלים אינם ידועים ולא יוכל להשיב ואילו שו"ע הרב דן במקרה בו הבעלים ידועים – ואין ביניהם מחלוקת (אות ה').

אבידה ישנה

הקדמה

א. כאמור בפרק הקודם פעמים שיש מקום לחייב השבה אף באבידה שאין בה סימן, אם ידוע שהבעלים לא התייאשו. לקמן נדון במקרה הפוך. אבידה שיש בה סימן אבל ההערכה היא שהבעלים התייאשו ממנה. האם למרות שיש בה סימן פטור המוצא מלהשיב[788] שהרי אחר יאוש אין חובת השבת אבידה[789].

---

[788] עיין לקמן. ויש לעיין האם במקרה בו המוצא פטור מלהשיב (כי אנו מעריכים שהבעלים התייאש מחמת הזמן הרב שעבר) יכול המאבד למסור מודעה בבית דין, שהוא אינו מתייאש וממשיך לחפש אחד רכושו למרות שעבר זמן רב או שאחר י"ב חודש לא יועיל, וצ"ע.

[789] כפי שמתבאר בדברי הפוסקים, העובדה שמדובר באבידה ישנה אינה הסיבה להיתר אלא אך ורק אם קיימת הערכה שהבעלים התייאשו, אבל בלא יאוש אין משמעות לזמן שחלף (אם מדובר באבידה או מטמון של ישראל).

ועוד, פעמים שקיימת מציאות של שכחה ללא יאוש. וכגון אדם שהטמין דבר לפני שנים רבות ושכח שהטמין ומכר את ביתו והקונה מצא וכדו'. אם מדובר בשכחה ללא יאוש, אין בכח השכחה להפקיע את הבעלות (אמנם המוצא ודאי יטען שהמאבד שכח וחיפש ולא מצא והתייאש ואילו המאבד יטען שהוא שכח מכל הענין לא היה יאוש ועל בית דין להכריע ביניהם, וכגון שאם עברו שנים עשר חודש שאנו מעריכים שהתייאש וכיון שהמוצא מוחזק אין להוציא ממנו [עיין לקמן] ועוד חילוקים).

וכתב בספר פתחי חושן, אבידה פרק ג' ס"ק ט"ז: "שכח מעצם החפץ אינו מועיל..." וכך כתב גם בחידושי ר' משה קזיס לב"מ, פרק שני בדין מציאה בגל אות בכותל ישן בדף קיט מדפי הספר, עי"ש. ועיין גם באור שמח פרק ט"ז מהלכות גזילה ואבידה הלכה ד'.

ויש לעיין האם מציאת אבידה ששכחו אותה הבעלים ולא זכרו כלל מקיומה, יש לדמותה לדין יאוש שלא מדעת שנחלקו לגביה אביי ורבא (ב"מ דף כא:) לשיטת אביי לא הוי יאוש ולכן מי שמוצא אבידה קודם שהתייאשו ממנה הבעלים אסור לו לקחתה לעצמו אף אם ידוע שכאשר יוודע להם יתייאשו ובדבר שיש בו סימן אף רבא מודה לאביי כיון שלא יתייאש מכח הסימן) או שבשכחה ללא יאוש כו"ע מודים שאסור לו לקחת כיון שאינו עתיד להתייאש כי מעולם לא יודע שאבד לו או הטמין ושכח הוא או אבותיו וכיון שאינו יודע אינו עתיד להתייאש ואף רבא יודה שבמקרה זה אסור.

ובדין מצות שכחה לעניים. יש לעיין מתי מתקיימת המצוה ומתי מותר לעני ליטול את השכחה שבשדה. קיים חיוב של "לעני ולגר תעזוב אותם"(ויקרא י"ט ט) ודין זה נאמר גם בשכחה ולא רק בלקט (עיין ר"ן נדרים דף פג:) וקיים איסור לשוב לקחתם: "לא תשוב לקחתו" (דברים כ"ד י"ט). ויש לעיין האם מותר לעני ליטול את השכחה עוד קודם שידעו הבעלים ששכחו (ולאחר שיוודע להם ששכחו לא ישוב לקחת ועוד יתכן שלעולם לא יוודע להם כי אינם שמים לב לכך דבר שנשכח בשדה). וכתב בספר פנים יפות (דברים, שם) שלמרות שביאוש שלא מדעת אסור ליטול קודם היאוש, בנידון של שכחה מותר ליטול קודם ידיעת הבעלים והטעם הוא שביאוש לא מדעת אילו הבעלים היו נזכרים ושבים לקחת, הדבר היה מותר להם. אבל בשכחה אילו הבעלים היו נזכרים – אסור להם לקחת וכיון שכך מותר לעני ליטול מיד עוד קודם שנודע לבעלים שאבד להם. ומוכח מדבריו שאפילו בדין שכל כולו דין שכחה (ואין בו דין יאוש), ההיתר ליטול קודם ידיעת הבעלים אינו מכח השכחה לבדה אלא רק מכח האיסור על הבעלים לשוב ולקחת. וכל כן לנידון של השבת אבידה (במטמון ישן) ששכחה בפני עצמה אינה מקנה את החפץ למוצא.

כופרא דקדחי בין חלפי

ב. גמ׳ ב״מ דף כג: :

ובעצם דין שכחה, על פי הגמ׳ בנדרים בדף פג: מוכח שלשכחה יש דין הפקר ולכן מותר למודר הנאה ליטול שכחה של מי שאסור לו להנות ממנו כיון שנהנה לא מהבעלים אלא מן ההפקר (ועי״ש בר״ן). אמנם מפשט הגמ׳ שם אין הוכחה ממתי נחשב הפקר (משעת שכחה או מהשעה בה נודע לו ולא שב לקחתו). ובתוספתא בפאה בפרק ג׳ מובא מעשה בחסיד אחד ששכח עומד בתוך שדהו ואמר לבנו ״צא והקריב עלי׳ פר לעולה ופר לשלמים״ וביאר לבנו שמצוה זו שונה מכל המצוות: ״כל מצוות שבתורה נתן לנו המקום לדעתנו זו שלא לדעתנו שאילו עשינוה ברצון לפני המקום לא באת מצוה זו לידינו״ ונראה מדבריו שכבר שבשעה ששכח ולא ידע התקיימה המצוה.

ובמצות שכחה נאמר: ״למען יברכך (דברים כ״ד י״ט) וכתב שם רש״י בשם הספרי: ״ואף על פי שבאת לידו שלא במתכוין קל וחומר לעושה במתכוין. אמור מעתה, נפלה סלע מידו ומצאה עני ונתפרנס בה הרי הוא מתברך עליה״. ויש לעיין האם הברכה חלה מיד כשנפל ממנו או רק לכשיוודע לו (ומה דינוש ל אדם שאף פעם לא נודע לו שנפל ממנו או שלאחר שנתגלה לו אמר שאינו רוצה לקיים את המצוה אבל העני כבר נטל). ומלשון הספרי נראה שהברכה חלה מאחר שבאה לידו שלא במתכוין, משמע אף ללא ידיעה כלל. וכך כתב בגור אריה שם: ״כשזכו בו עניים לא ידע מן השכחה כלום״. ומעין דבריו כתב גם המזרחי שם: ״כבר זכו העניים מייד שלא בכוונת הבעלים״. ובמשך חכמה שם כתב: ״דמשעת שכחה הוא של עניים״ ונראה שלשיטה זו לא מדובר בהפקר (כפי שעולה מדברי הגמ׳ בנדרים הנ״ל) אלא מיד כששכח זכו העניים. אף ללא ידיעת הבעלים (ואמנם יתכן לומר שאף לשיטה זו מותר למודר הנאה ליטול את שכחה של מי שאסור עליו בהנאה כיון שזוכה מאת הקב״ה ולא מאת הבעלים, וצ״ע). וביאר בעל המשך חכמה: ״למען יברכך ה׳ אלקיך וכו׳. (ספרי) אמר רבי אלעזר בן עזריה, מנין למאבד סלע (מתוך ידו, ומצאה עני והלך ונתפרנס בה, מעלה עליו הכתוב כאילו זכה), תלמוד לומר ׳לגר ליתום ולאלמנה יהיה׳. הנה מעומק הבנת ראיותיו של ראב״ע מוכח דסבר דמשעת שכחה הוא של עניים ויצא מרשות בעל הבית והוא ממתנות עניים וכבר זכו בה עניים. דאם לא כן, רק כל זמן דלא אתו לידיה לא זכו, אין דמיון למאבד סלע ומצאה עני, דשאני הכא משום דקיים ׳לא תשוב לקחתו׳ ועל כרחך דהוי כבר של עניים. ואם כן, אטו משום דלא גזיל לממון עניים, בשביל זה מתברך?! ועל כרחך הברכה משום דשכחה, וזה דאמר ת״ל ״לגר ליתום ולאלמנה יהיה״, פירוש אף אם חזר ולקחה שכבר זכו בזה עניים. ואם כן מכאן למאבד סלע וכו׳ שמעלה עליו הכתוב כאילו זכה. והמשנה למלך נסתפק בזה... (המהדיר ציין לדברי המשל״מ בפ״ה מתרומות ה״ט שהסתפק האם פאה פטורה ממעשר כבר משעת השארתה בשדה או רק משעת נטילה של עניים. ונפ״מ אם אדם זר אכל את הפאה לפני שנטלוה עניים האם עבר על איסור טבל [שאם מדובר בממון עניים אין בו חיוב תרו״מ]. ונראה שהמשך חכמה נוקט שדין פאה ודין שכחה חד הם. ועיין צפנת פענח פ״ד ממתנות עניים הל׳ י״ב שביאר ע״פ דברי תוס׳ בכתובות דף סח. ד״ה ״כאן״ שלקט שכחה ופאה אינם נחשבים ממון עניים לפני שבאו לידים בפועל ובפרק א׳ ממתנות עניים הלכה ט׳ כתב הצפנת פענח שפאה שייכת מיד לעניים ולקט רק משעת לקיטת העניים ולגבי שכחה נראה מדבריו שהיא כמו פאה, ואינו מוכרע כ״כ).״

ונראה שיש מקום לומר שבעל השדה מתברך למרות שלא ידע מהאבידה כיון שסו״ס העני נהנה מממונו אף שאירע שלא בכוונה וכל מי שנהנה מחבירו עליו להודות לו (ולפעמים גם לשלם לו).

ומ״מ למדנו שאף בדין שכחה, העובדה ששכחה מאפשרת לעני ליטול הינה מכח מצות התורה ואין להסיק מכאן שיש כח בשכחה להוות מעשה של הפקר או הקנאה לאחר ולכן שכחה בפני עצמה אינה סיבה להתיר למוצא לקחת את האבידה לעצמו.

ההוא גברא דאשכח כופרא (רש"י: זפת – דבר שאין בו סימן הוה) בי מעצרתא[790]. אתא לקמיה דרב, אמר ליה זיל שקול לנפשך. חזייה דהוה קא מחסס (...מגמגם וליבו נוקפו) אמר ליה זיל פלוג ליה לחייא ברי מיניה[791]. לימא קא סבר רב מקום לא הוי סימן? אמר רבי אבא משום יאוש בעלים נגעו בה דחזא דקדחי ביה חלפי (אורטי"א בלע"ז[792]. גדלו עליה, ש"מ דמימים רבים היה שם וכבר נואשו הבעלים[793]).

למוצא יש הוכחה שהאבידה נמצאת זמן מרובה במקום בו היא נמצאת וכיון שכך הבעלים כבר נתייאשו ולכן מותר לו לקחתה לעצמו. אמנם הגמ' לא ביארה מה הוא משך הזמן המרובה (עיין אות ג').

ובמקרה שלפנינו המקום הוא הסימן. ויש לעיין האם יש הבדל בין אבידה שהסימן שלה בגופה לבין אבידה שהסימן שלה הינו מקומה. ובחידושי רעק"א לב"מ דף כד: (על דברי תוס' ד"ה "לבתר") כתב:

---

[790] בבית הבד, ועיין ליד ציון הערה 1094.

[791] פירוש – תן חלק לחייא בני (כדי להוכיח לו שאין שום איסור לקחת), ומסתבר שאף אין מידת חסידות ולא לפנים משורת הדין בדבר שאל"כ לא היה אומר לו כך. אמנם עיין לעיל בפרק הדן על חיוב השבה לפנים משורת הדין בשיטות השונות שנאמרו שם (ליד ציון הערה 749 ואילך). ועל פי השלה"ק יתכן לומר שכיון שמוצא לא היה חכם וכדו' לא הוטל עליו לקיים לפנים משורת הדין. אמנם לפי"ז תמוה מדוע אמר רב לתת את האבידה לחייא בנו. ושמא כיון שהמצוה הוטלה על המוצא ולא על ר' חייא, אין איסור לר' חייא לקבלה לעצמו ואף לא מכח לפנים משורת הדין. ועוד יתכן לומר שרב סובר שלא קיים חיוב של השבה לפנים משורת הדין לאחר יאוש. ועיין לקמן אות ג' שאבוה דשמואל החזיר אחר י"ב חודש, לפנים משורת הדין ועי"ש בהערה 801. ולעיל בפרק שם דנו על כפיה לפנים משורת הדין.

[792] סרפד. ובמסכת שבת דף כ: פירש רש"י שמדובר בעשב ארוך.

[793] לשון הריטב"א שם: "דכיון שיש זמן מרובה שהוא שם ודאי נתייאשו הבעלים". והוסיף הרשב"א שבעל החצר אינו זוכה כיון שמדובר בחצר שאינה משתמרת לבעליה.
ועיין חולין דף קי. במעשה של רמי בר תמרי שהשתמש בפסולת של חרצנים שהיו ליד היקבים לצורך הבערת אש, ולא חשש לגזל מפני ש"קדחו ביה חילפי" (ועיין בחידושי הרמב"ן שם, ובקונטרס הראיות לריא"ז לב"מ דף כד:).

הא בפשוטו י״ל דדוקא לעיל בכופרא דמיירי בהנוח דמסתמא נזכרו הבעלים בזמן קרוב להנחתן וכבר בקשו ולא מצאו[794] כמ״ש תוס׳ לקמן (דף כ״ו ע״א) ד״ה בכותל חדש. וא״כ כשעבר זמן רב משעה שבקשו ולא מצאו[795] סוברים דודאי מאז שבקשו ולא מצאו כבר לקחם אחר, א״כ מדעבר זה זמן רב שלא החזיר, בודאי אין דעתו להחזיר, או שמצאן נכרי.

אבל בדרך אבידה שלא בהנוח י״ל דגם בקדחו ביה חלפא לא מהני דלעולם חוששים הבעלים דעדיין לא נמצא מש״ה לא הוכרז. וכשמצאן יכריז. וצ״ע.

לשיטתו, זמן בפני עצמו אינו סיבה ליאוש. וגם אם חולף זמן מרובה הבעלים לא מתייאשים[796]. היאוש נובע מכך שהמאבד חושב שהוא יודע היכן האבידה נמצאת, משלא מצאה – מתייאש[797]. אבל באבידה ישנה שיש בה סימן אין הבעלים מתייאשים אפילו כעבור זמן רב.

ג. לולי דברי רעק״א יש מקום לומר שהזמן הרב שחלף הינו גורם ליאוש ואין לחלק בין אבידה שהסימן שלה הינה מכח מקומה לבין אבידה שהסימן שלה הינו בגוף האבידה ובשני המקרים אם המוצא יודע שהאבידה נמצאת באותו מקום זמן מרובה הוא יכול הוא לקחתה לעצמו. וכך כתב הטור בחו״מ סימן רס״ב:

---

[794] ולכן נתייאשו (כ״כ תוס׳ שם). ויל״ע מדוע נתייאשו ושמא חיפשו במקום אחד ולא זכרו היכן הניחו (ואמנם יל״ע מדוע התייאשו והרי יודעים שמקום הוי סימן וא״כ המוצא יצטרך להחזיר?)

[795] מדוע לא מצאו ? נראה שהם טעו וחיפשו במקום אחר.

[796] ולדבריו יל״ע מדוע אחר שהכריז י״ב חודש שוב אין חובת הכרזה (עיין ב״מ כח.) ? ויתכן שסובר שדין זה רק בזמן המקדש שכל ישראל עלו לרגל או שאחר י״ב חודש לא מחייבים את המוצא לטרוח ולהכריז אבל עצם חובת ההשבה קיימת.

[797] ועיין באות ד׳ בדין אבידה אחר י״ב חודש. ולשיטת רעק״א במקרה זה א״א להסביר כשיטת רש״י שם (שהזמן גורם יאוש).

וכן המוצא דבר שמוכיח בו שזמן רב נאבד מבעליו[798] שנתייאשו הרי הוא של מוצאו אפילו יש סימן בגופו או במקומו.

מציאה אחר י"ב חודש

ד. גמ' ב"מ דף כד: :

כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי (רש"י: מצאם)[799] - שתא לפנים משורת הדין.

על פי שיטת רש"י אבוה דשמואל מצא את החמורים במדבר י"ב חודש אחר שאבדו מבעליהם[800]. ועל פי עיקר הדין הוא פטור מלהשיבם (שי"ב חודש הם ודאי זמן מרובה – עיין אות ג' לעיל), והוא השיבם לפנים משורת הדין[801].

אמנם ראשונים אחרים חולקים על שיטת רש"י וסוברים שבמקרה זה קיים חיוב

---

[798] לשון בית הבחירה למאירי בב"מ דף כד: "אבדה ישנה". וכן בבית הבחירה בדף כג: .

[799] אדם מכריז על אבידה שלשה רגלים ולא יותר (משנה ב"מ כח. – ועיין במחלוקת שם ויל"ע האם דין זה נוהג רק בזמן הבית) ובגמ' בברכות דף נח: "אמר רבי יהושע בן לוי הרואה את חבירו לאחר שלשים יום אומר ברוך שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה לאחר שנים עשר חדש אומר ברוך מחיה המתים. אמר רב אין המת משתכח מן הלב אלא לאחר שנים עשר חדש שנאמר נשכחתי כמת מלב הייתי ככלי אובד" וכתב רש"י שם: "ככלי אובד - וסתם כלי לאחר שנים עשר חדש משתכח מן הלב דיאוש בעלים לאחר שנים עשר חדש בפרק אלו מציאות (דף כ"ח א'), מי שמצא כלי או שום מציאה חייב להכריז שלש רגלים ואם נמצא אחר הסוכות צריך להמתין ולהכריז בפסח ובעצרת ובחג דהיינו שנים עשר חדש ושוב אין צריך להכריז (רש"ש: רש"י ד"ה ככלי אובד. דיאוש בעלים לאחר יב"ח בב"מ פ"ב ע"ש (כ"ד ב') בעובדא דאבוה דשמואל). ובראשונים שבשטמ"ק בב"מ דף כד: ציינו לגמ' זו. ועיין בחידושי אגדות למהרש"א בבכרות שם שכתב: "ומ"מ אם בעל אבידה מצאה אחר כך – הרי זה מחזיר זו". ויל"ע האם מחזיר לו מעיקר הדין או רק ממידת חסידות, וצ"ע.

[800] כיצד ידע ? יתכן ששמע על אובדן החמורים י"ב חודש קודם לכן, שהבעלים חיפשו אחריהם והכריזו שאבדו להם חמורים וכו'. והראב"ד שהו"ד בשטמ"ק כתב: "שראה אותם בתחילת השנה וראה אותם שם בסוף השנה ובודאי יאוש היה בהם". ולשיטתו לכאורה תמוה שמעיקרא כשראה אותם מדוע לא השיב אז ? ואולי סבר שהם רועים שם כיון שבעליהם הניחו אותם שם ורק לאחר י"ב חודש הבין שלא כך הוא. ועיין הערה 804 בנפ"מ בין השיטות.

[801] עיין במאירי כאן ובהערה 801, ויש לעיין האם גם היה מקום לכפות להשיב לפנים משורת הדין, עיין הערה 791. ועיין לעיל ליד ציון הערה 762 בשיטת הראב"ן והמרדכי שיש לכפות על לפנים משורת הדין וראייתם (גם) מהמעשה של אבוה דשמואל שלפנינו.

השבה מעיקר הדין למרות שעברו י״ב חודש[802]. וכפי שכתב תוס׳ ד״ה ״לבתר״:

> רש״י פירש שמצאן אחר י״ב חודש שנאבדו. קשה דמנלן שהיא בשביל כך למוצא, דהאובד אינו מתייאש שסובר שהמוצא יסבור שמקרוב נאבדו ויכריז[803].

כלומר (לשיטת תוס׳) המאבד אינו מתייאש מאבידתו אם יסבור שהמוצא לא ידע שמדובר באבדה ישנה. ולשיטתו צריך לומר שבמקרה של מציאת הכופרא (לעיל אות ב׳) יודע שהמאבד שכעבור י״ב חודש יעלו עליו עשבים והמוצא ידע שמדובר באבידה ישנה (או שיש חילוק בין אבידה שהסימן הוא בגופה לבין אבידה שהסימן הוא במקומה – עיין בדברי רעק״א באות ג׳).

ונמצא שעל פי רש״י אחר שעובר זמן מרובה, המאבד מתייאש ואינו עושה חשבון מה תהיה מחשבתו של המאבד. ואילו לתוס׳ יאושו של המאבד תלוי בשאלה האם המאבד מעריך שהמאבד יודע שמדובר באבידה ישנה[804].

פסק השו״ע וסיכום

---

[802] וחסידותו של אבוה דשמואל היתה שהחזירם בעצמם ולא מכר אותם כיון שעל פי עיקר הדין אם החמורים אצלו י״ב חודש - יכול למוכרם ולא להמשיך להתעסק בהם (ויל״ע האם דרש מהבעלים את ההוצאות שהיו לו עליהם, והאם הדבר כדאי לבעלים) – עיין תוס׳ ד״ה ״לבתר״ ועוד ראשונים כאן.

[803] ובביאור שיטת תוס׳ כתב בחידושי רעק״א לב״מ דף כד: (על דברי תוס׳ ד״ה ״לבתר״): ״נראה כוונת דבריהם לחלק בין האי דלעיל גבי כופרא בי מעצרתא כיון דקדחו ביה חלפא דהוי יאוש ובין הכא דלאחר תריסר ירחי שתא לא הוי יאוש. דהחילוק דדוקא בדבר שדרך מתייאשי דקדחו בי׳ חלפא. א״כ המוצא יכיר שזמן מרובה נאבד. בזה הבעלים מתייאשים וסוברים שהמוצא לא יכריז דהא יראה דמזמן מרובה נאבד. ואף דלפי הדין צריך להכריז כמו דהכא במוצא ויודע דנאבד זה תריסר ירחי, מ״מ הבעלים סוברים דהמוצא כשרואה ויודע שזמן מרובה נאבד תולה דמתייאשו הבעלים, ולא יכריז. אבל באבידה דעלמא דאין ניכר בין חדש לישן לא מתייאשו הבעלים דמה שעבר זמן רב ולא הוכרז. אולי מקרוב מצאן המוצא ויסבור דמקרוב נאבדו ויכריז כך ביאור דברי תוס׳ אבל לא אדע דמי הכניסם לזה דהבעלים סוברים דהמוצא יטעה בדין ויסבור דמהני יאוש״.

[804] עיין הערה 800 שם דנו כיצד ידע אבוה דשמואל שמדובר באבידה ישנה. והנה, אם מדובר במציאות בה המאבד הכריז בשעה שאבדו ממנו שהוא מחפש את חמוריו אף תוס׳ יודה שמעיקר הדין פטור המוצא מהשבה שהרי המאבד יעלה על דעתו שכיון שהכריז שאבדו לו חמוריו ואף אדם לא נענה, כולם יודעים שאיבד את חמוריו וממילא המוצא אחר י״ב יודע שמדובר באבידה ישנה ולא יחזיר (ובדוחק ניתן לומר שהוא לא מתייאש כיון שחושב שאולי תימצא האבידה על ידי אדם שלא שמע את הכרזתו על אובדן חמוריו). ואילו לשיטת הראב״ד שם שמדובר שהמוצא ראה אותם בתחילת השנה ולאחר מכן בסופה, כיון שהמאבד לא יודע שהמוצא ראה אותם בתחילת השנה, יש חובה להשיב על פי שיטת תוס׳.

ה. שו"ע חו"מ סימן רס"ב סעיף ה':

> מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו, כגון שאמרו, ווי לחסרון כיס, אפילו יש בו סימן הוא של מוצאו. וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתייאשו הבעלים, הוא של מוצאו אפילו יש סימן בגופו או במקומו.

השו"ע כתב שפטור מלהשיב אם יש בחפץ 'דבר שמוכיח שיש בו זמן רב שנאבד מבעליו', והיינו כמו במקרה של מציאת הכופרא שעלו בו עשבים (לעיל אות ב').

אמנם יש לעיין מה דינו של חפץ שהמוצא יודע שחלף זמן רב מאז שאבד למרות שאין סימן חיצוני המוכיח על כך וכפי שאירע במקרה של אבוה דשמואל (לעיל אות ד'), האם השו"ע נוקט במקרה זה כשיטת רש"י (שפטור מלהחזיר אולם אבוה דשמואל השיב מכח לפנים משורת הדין) או כשיטת תוס' (שחייב להחזיר).

בפשטות, כיון שהשו"ע לא הזכיר מקרה זה, הדין הוא שחייב להחזיר (כשיטת תוס')[805], וצ"ע.

ו. העולה מהאמור לעיל:

- אבידה שהסימן שלה הוא מקומה וניכר שהיא נמצאת במקום זמן רב – אין חובת השבת אבידה (אות ב').
- באבידה שהסימן שלה הוא בגופה ויש הוכחה שאבדה לפני זמן מרובה, קיימת חובת השבת לשיטת רעק"א אולם הטור והשו"ע הכריעו שאין חובת השבה (אות ב'-ג',ה').

---

[805] ואף בב"י ציין רק למקרה של כופרא.

- אבידה שאבדה לפני זמן מרובה ואין סימן חיצוני המוכח על כך. לשיטת תוס׳ חייב להכריז מעיקר הדין, לשיטת רש״י מעיקר הדין פטור ויש חובת השבה לפנים משורת הדין (אות ד׳)[806], ופסק השו״ע בפשטות מורה כתוס׳ (וצ״ע, אות ה׳).

[806] עיין הערה 801 לגבי כפיה על לפנים משורת הדין. ובמקרה של הכופרא, לא מצאנו חיוב השבה אפילו לא לפנים משורת הדין, וצ״ע.

מציאת אבידה בכותל ישן

מה הוא כותל ישן / האם מותר לקחת לכתחילה או שאם לקח לא נוציא ממנו

א. בפרק הקודם נסב הדיון אודות אבידה ישנה שהיא אבידה שנמצאה זמן רב לאחר שבעליה איבדו אותה. לקמן נדון על אבידה בכותל ישן.

כותל ישן הינו כותל שעמד עוד בזמן שהיו אמוריים (עכו"ם) קודם כניסתם של ישראל לארץ ישראל[807] שלגביהם אין חובת השבת אבידה[808] ולכן אם יש הוכחה שמדובר בחפץ/מעות מזמן העכו"ם, מותר למוצא לקחתו.

הדין הוא (כפי שיבואר לקמן) שמותר למוצא לקחת את החפץ אפילו אם הוא בתוך חצירו של בעל בית יהודי. והראשונים דנו מדוע חצירו של בעל הבית היהודי לא קונה עבורו את החפץ. ותוס' (ב"מ דף כו. ד"ה "דשתיך") ביאר שחצר אינה קונה לבעלים אם אין הבעלים עתידים לדעת שחפץ זה נמצא אצלם[809].

---

[807] וכל כל כיוצא בזה. כגון שקנה בית בחו"ל וקודם לכן גרו של גויים. עיין בשו"ת מלמד להועיל ח"ג סימן נ"ז שכתב: "שאלה: איש אחד מכר זה שלש שנים גמורים ביתו בית והון נחלת אבות ולפני חדשים אחדים רצה הלוקח לבנות בחצר והחופרים שם בקרקע מצאו אוצר גדול גיגיות אחדות מלאות זהובים, ועתה היוכל המוכר לטעון מקח טעות מדין תורה או יוכל לתבוע הכסף כולו או חציו. מדינא דמלכותא אין לו חלק כלל.
תשובה: הדין פשוט שאין המוכר יכול לתבוע כלל לא כולו ולא חציו של המטמון, ולא מבעי' בנידון דידן שמכר את ביתו כבר, אלא אפילו לא היה מוכר כלל את הבית והיה שוכר פועל לחפור ד"מ בור בתוך ביתו והחופר היה מוצא מטמון, עפ"י דין המטמון של המוצא כי בעל הבית לא היה זוכה במטמון זה מעולם...." ובהמשך דבריו הוא מציין לסוגית כותל ישן (לקמן אות ד') ולכן מסיק: "והמטמון הוא של המוצא...". עי"ש בהרחבה ומדוע אין חוב השבה מכח מידת חסידות.

[808] גזל גוי אסור אבל מציאת גוי מותרת. ומסתבר שהגוי הטמין את החפץ/מעות בכותלו וכאשר באו ישראל לארץ, נשאר הבית והגוי נהרג או ברח. ויש לעיין מדוע החפץ אינו שייך ליורשיו של אותו גוי. ונראה, שכיון שכבשו ישראל את הארץ זכו בה מדין כיבוש מלחמה (שכולל גם את רכוש הפרט), ואכמ"ל.

[809] תוס' ב"מ דף כו. ד"ה "דשתיך": "וא"ת וליקני ליה חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל וי"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם כמו הכא שהוא מוצנע בעובי הכותל". והרמב"ם בפרק רמב"ם ט"ז מהלכות גזלה ואבידה הל' ח' כתב: "והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אף על פי שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של

אמנם, ברור הדבר שאם בעל הבית מוצא בכותל הישן שלו מטמון מימי הגויים הקדמונים, בשעה שהוא יודע מכך (ורוצה) חצירו קונה לו. אבל אם הוא ישאיר את המטמון במקומו, יתכן שימצאנו אדם אחר ואותו אדם יוכל לטעון שהוא מצא מטמון מימי האמוריים. ולפיכך מסתבר שעצה טובה לבעל בית שמוצא מטמון מימי האמוריים בחצירו, לקחת אותו מאותו מקום ולהניחו במקום חדש שלא היה קיים בזמן האמוריים. ומסתבר שהוא יכול להשאירו במקומו ולהודיע לבית דין על הימצאות החפץ ברשותו ושהוא זכה בו[810].

ב. הטמנה בכתלים היתה דבר מקובל. ובגמ׳ (ב״מ כה: - כו.) מבואר שחפץ שנמצא בחצי החיצוני של הכותל מסתבר שהוטמן על ידי אדם מהרחוב. ואילו חפץ שנמצא בחלק הפנימי – הוטמן על ידי בעל הבית[811].

ומכאן, אם מדובר במציאת מטמון בחלק החיצוני של הקיר ויש הוכחה שמדובר במטמון ישן מסתבר שאחד מבני רשות הרבים הטמין אותו וכיון שעבר זמן רב ולא לקחו, הדין הוא שהמוצא יכול לקחתו לעצמו כיון שודאי מי שהטמין חפץ זה כבר

אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו״ אמנם הראב״ד במקום השיג עליו: ״זהו קל וחומר שיש עליו תשובה אבידה שבים למי תזכה הים אבל אבידה שבגל הגל תזכה לבעליו וכן כותל ישן, אבל הטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי״. ועיין גם בחידושי הרשב״א בב״מ דף כה: שציין לשיטת הראב״ד שמדובר בכותל ישן שאין לו בעלים ועי״ש וברא״ש בסוגייתנו ואכמ״ל.

[810] נמצא, שאף מי שיש לו רכוש ברשותו פעמים תוטל עליו החובה להוכיח שמדובר בחפץ שלו. ומעין הדבר, אדם שמביא מוצר כלשהו למקום עבודתו ולאחר מכן לא מאמינים לו שמדובר בחפץ שלו ובעלי המקום טוענים שמדובר בחפץ של החברה (כגון, אדם שהביא מדפסת למקום עבודתו ולאחר זמן נטען כנגדו שמדובר במדפסת של מקום העבודה מסתבר שעליו להודיע למעסיק על הבאת המדפסת וכדו׳). וכן עוזרת שעובדת בבית פרטי שמביאה בגדים וכדו׳, שכעבור זמן יטענו בעלי הבית שמדובר בבגד שלהם וכדו׳).
וכתב בחידושי הר״מ קזיס בסוגייתנו (דף ריט) מדפי הספר: ״ונראה שמה שאמרנו שהמוצא בכותל ישן הוא שלו, היינו בסתמא שאינו חייב להחזיר, אבל אם שמע ב״ה וטען שהוא הניחו שם ונתן סימן באותו החפץ חייב להחזירו לו שאילו לא היה שלו לא היה יודע ליתן בו סימן״.

[811] עיין בב״מ כו. כמה חילוקים בדין זה. וכגון בסכין, הכיוון של הקת מוכיח האם מדובר בהטמנה של בעל הבית (אם הקת לחלק הפנימי) או של אחד מבני רשות הרבים (הקת לכיוון רשות הרבים), ועוד.

התייאש ממנו ויכול המוצא לקחתו לעצמו[812]. וכמבואר לעיל בפרק הקודם.

אבל, אם המטמון נמצא בחלק הפנימי של הכותל, אם מדובר בכותל חדש שנבנה אחר כניסת ישראל לארץ, אפילו אם מדובר בחפץ ישן, אסור למוצא לקחתו כיון שבעל הבית מטמין את חפציו בכותל אפילו לזמן ארוך מאד[813].

ג. אף בכותל ישן יכול להתעורר ספק האם החפץ הוא מימי הגויים שהיו בארץ ישראל קודם כניסתם של ישראל לארץ או שהוא הוא של אבות אבותיו של בעל הבית היהודי שגר בנחלת אבותיו שהם אלו שטמנו את המטמון בכוונה בכותל. וכיון שכך בנם או נכדיו יורשים אותו אפילו אם הוא התגלה על ידי אדם זר[814] שהרי הוא של בעל הבית בזכות אבותיו. ובסוגיית הגמ׳ (לקמן) הדיון הוא מתי יש הוכחה שאכן מדובר במטמון מימי הגויים הקדמונים שאינו שייך לבעל הבית או אבותיו.

ובדיון הגמ׳ דלקמן, יש לדייק האם מדובר על היתר לכתחילה ליטול את האבידה או שרק אם נטל אי אפשר להוציא ממנו מכח הכלל שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

---

[812] רש״י ב״מ דף כה: ד״ה ״מחציו ולחוץ״: ״מחצי עוביו של כותל ולחוץ - שלו, דאמרינן אחד מבני רשות הרבים נתנו שם ושכח, דאף על גב דאמרן לעיל ספק הינוח לא יטול, והאי הינוח הוא - הא מוקמינן למתניתין בגמרא דשתיך טפי, דאיכא יאוש בעלים״. ודין זה לא רק בכותן ישן מיות האמוראים אלא גם בכותל ׳חדש׳ (שנבנה בזמן שבאו ישראל לארץ) כיון שלא מדובר בהטמנה של בעל הבית אלא של בני רשות הרבים שאינם מטמינים בכתלים לזמן כה ארוך.
ולמדנו מדבריו שלא רק באבידה שנפלה לאדם שהוא אינו יודע היכן אבדה לו נאמר דין אבידה ישנה אלא גם במטמון שאדם שכח שהטמינו ג״כ נאמר דין אבידה ישנה !

[813] תוס׳ דף כו. ד״ה ״בכותל״: ״אבל מחציו ולפנים של בעל הבית, דאינו שוכח חפציו ימים רבים״. ולכן אסור למוצא ליטול. וכתב בחידושי הר״מ קזיס בסוגייתנו (דף ריט מדפי הספר): ״וכותל חדש מיקרי כשידוע שאבותיו של זה בנאוהו ולא יצא מרשות בניו ובני ביתו דבכה״ג אע״פ דשתיך טפי אין תולין ששכחו ב״ה ונתיאש ממנו, כמו שכתב הרא״ש, כי דרך ב״ה להניח חפציו בכותל ימים רבים ואינו מתיאש ומסתמא יש לנו לומר שהודיע לבניו שהניח שם אותו החפץ ולא חששו ליטלו משם שגם הבנים לא נתייאשו... ואם לא נודע אם כותל זה היה מעולם של אבותיו של זה אם לא - נראה שהוא של מוצאו דמספיקא לא מפקינן מיניה״.

[814] במקרה זה אין צורך בקנין חצר, כיון שמעיקרא היה של אבותיו של זה והם הטמינו.

מצא בגל ובכותל ישן – סוגיית הגמרא/ האם לכתחילה מותר ליטול

ד. משנה וגמרא ב"מ דף כה: - כו. :

(משנה) מצא בגל (רש"י: גל אבנים מחומה שנפלה) ובכותל ישן[815] הרי אלו שלו...[816].

(גמ') תנא (גבי גל וכותל ישן) מפני שיכול לומר לו (לבעל הגל או לבעל הכותל) של אמוריים הן[817].

אטו אמורים מצעני ישראל לא מצנעי (ומחציו ולפנים אמאי שלו הרי בעל הבית הזה משתמש בה זה כמה שנים)[818] ? לא צריכא דשתיך טפי (העלו חלודה רבה דכולי האי לא שביק להו).

המוצא נוטל את המציאה לעצמו מפני שיכול לומר לבעל הכותל שמדובר במציאה של אמוריים וטענתו מתבססת על כך שמדובר במטבעות חלודים שאילו היו של הבעל בית הוא מוציא אותם קודם לכן כדי שלא יתקלקלו[819].

אמנם, לכאורה יכול בעל הכותל לטעון שיתכן שאבות אבותיו הטמינו מטבעות אלו בכותל והם מתו ולא הספיקו להודיע לבניהם והוא בעל המטמון כיון שהוא

---

[815] חידושי הריטב"א (ישן) ב"מ דף כו.: "לא צריכא דשתיך טפי. אית דמפרש שהעלו חלודה הרבה ונראה שיש להן זמן מרובה מימי האמוריים. ולא נהיר כי מי מבחין בין אלף שנה לאלפים שנה אין אדם בעולם שיבחין בכך, אלא ה"פ לא צריכא דשתיך טפי כלומר שהעלו חלודה ואפילו דישראל נינהו יאושי מייאשי מינייהו הלכך הרי אלו שלו וכן פר"ש".

[816] אפילו יש בהם סימן - חידושי הריטב"א דף כה: "ודאי אפילו בדבר שיש בו סימן מיירי".

[817] תויו"ט ב"מ פ"ב מ"ג: "ותנא בא"י קאי משום הכי נקט אמוריים וה"ה של שאר עם ועם במדינה ומדינה".

[818] כלומר קושיית הגמ' היא על חציו ולפנים ועל חציו ולחוץ כלל לא עלתה השאלה – עיין לקמן אות ב'.

[819] ויש לעיין מה הדין במקרה בו יטען שהוא גילה את המטמון של האמוריים בעצמו (הוציאם והגביהם וזכה בהם) והטמינם שוב בכותלו לשמירה. ויתכן שיש לחלק בין מקרה בו המוצא כבר נטל שעתה הוא המוחזק לבין מקרה בו המוצא רצה ליטול ובעל הבית מעכב בעדו בטענה שמצאם קודם, ועיין בדברי הרא"ש באות ו' ובדברי הסמ"ע באות ז'.

היורש[820]. אולם כנגד טענתו זו, יטען המוצא שמדובר במטבעות מזמן האמוריים.

ויש לעיין האם טענתו של המוצא היא טענה לכתחילה שמתירה לו ליטול ולא להשאיר את המציאה לבעל הכותל או שרק אם נטל אי אפשר להוציא ממנו מכח הספק והמוציא מחבירו עליו הראיה[821] ?

ה. רמב"ם פרק ט"ז מהלכות גזילה הלכה ז':

> המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הן והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות[822] אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם.

מלשון הרמב"ם נראה לדייק, שרק במקרה בו קיימת ודאות שהמציאה בכותל היא

---

[820] ועיין הערה בדברי תוס' בהערה 813 שבחפץ של בעל הבית עצמו לא אומרים שכיון שהניח זמן רב התייאש (ואכמ"ל האם יאוש חל ברשותו).

[821] פשטות לשון המשנה, שיכול ליטול אפילו לכתחילה שהרי המשנה נקטה "הרי אלו שלו" כפי שנוקטת המשנה פעמים רבות לגבי מציאות שמותר לקחתם לכתחילה.

[822] רבים דנו מדוע הרמב"ם לא מזכיר את דברי הגמ' שמדובר בדבר ש'שתיך טפי' והיינו העלה חלודה. ועוד שהרמב"ם חייב שהחפץ יהיה מונח 'מטה מטה' (ובפירוש המשנה בפ"ב בב"מ משנה ג')כ תב הרמב"ם שיש צורך שהאבידה תהיה "בעומק האדמה" ולשיטתו יל"ע מדוע הוזכר כותל). יש שביאר שגירסת הרמב"ם לא היתה 'שתיך' אלא 'שתיתי' והיינו בשיתין: "יסוד תחתון המונח למטה לגמרי" (דרישה חו"מ סימן ס' ס"ק א' ובסמ"ע בס"ק ג' כתב שבשעת הנחה הונח בחור שבכותל ואח"כ הכותל שקע וגם הוגבהה הקרקע סביבותיו 'כנהוג'). ויש שביארו שהרמב"ם נקט דהגמ' דנה על מקרה פרטי שנובע מהכלל של מטמונות ישנים (עיין פרי האדמה בפירוש לרמב"ם).
והטור בסימן ר"ס (לקמן אות ח', ובעקבותיו השו"ע באות ט') כתב תחילה את התנאי של העלאת חלודה ולאחר מכן כתב את דברי הרמב"ם. ואם ננקוט שמדובר בשני תנאים שונים יש לתמוה על הטור מדוע כתב זאת, אא"כ נאמר שהטור מציין לדברי הרמב"ם כשיטה החולקת על שיטתו. אולם בלשון השו"ע א"א לומר כן כיון שלא ציין את שיטת הרמב"ם כשיטה נפרדת. ועיין ש"ך בחו"מ סימן ר"ס ס"ק ב' שתמה על דברי השו"ע וכתב שהשו"ע הסתפק האם להכריע כפשט הגמ' (חלודה) או כפשט הרמב"ם (מטה מטה) וכתב שיש לנקוט כשתי השיטות לחומרא (שלא יטול אא"כ מתקיימים שני התנאים ולפי"ז באבידות שאינן מעלות חלודה – אין ליטול). ואילו הנתיבות (ר"ס ס"ק ג')ביאר שיש צורך בחלודה כדי שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן ומטה מטה בעינן דמחמת זה אינו עשוי להימצא ואין חצירו קונה לו...". ולשיטתו אין מחלוקת בין הרמב"ם לבין רא"ש (אולם אכתי צ"ע מדוע הרמב"ם עצמו לא ציין לכך שמדובר בחפץ שהחליד, ושמא רק השו"ע הוא זה שחושש לשתי השיטות והרכיבם יחד).

מימי האמוריים מותר למוצא לקחתה, אבל בספק אסור לו לקחתה והקביעה שמדובר במציאה מימי האמוריים – הינה קביעה מוחלטת.

ו. בניגוד לרמב"ם, מדברי הרא"ש נראה לדייק שגם כאשר אין ודאות מוחלטת מותר ליטול כמבואר בדבריו בב"מ פרק ב' סימן ט':

> ואפילו היה הכותל שנים רבות של אבותיו ואפשר דשתוך משעה שנתנוהו אבותיו שם, מ"מ כיון דאית ליה למיתלי דמימות אמוריים היו שם ולא הוחזק ישראל בממון לעולם[823] הרי הוא של מוצאו.

לשון הרא"ש לכאורה ברורה, למרות ש'אפשר' שהמציאה היא של אבותיו של הישראל שעתה הוא בעליו של הכותל הישן - כיון שאפשר לתלות שמדובר בחפץ מימות האמוריים הדין הוא ש"הרי הוא של מוצאו" ויש לעיין מה טעם הדבר ומדוע למרות שמדובר בספק מותר ליטול לכתחילה.

נראה שהרא"ש מציין לשתי סיבות להיתר הנטילה על ידי המוצא. האחת, שקיים ספק והשניה ש'לא הוחזק ישראל בממון לעולם'. כלומר במקרה רגיל של ספק, הכלל הוא 'המוציא מחבירו עליו הראיה' ואסור לאדם ליטול מחבירו ללא ראיה כיון שחבירו הוחזק בחפץ. אבל בנידון שלפנינו שקיים ספק, אין לנו מוחזקות קודמת ודאית שבגינה נוכל לאסור על המוצא מליטול את החפץ שהרי 'לא הוחזק ישראל בממון לעולם' ולפיכך יכול המוצא ליטול את המציאה אף לכתחילה[824] (ועיין לקמן אות ח').

---

[823] ואם הבעלים מצא בעצמו עליו ליטלו משם כדי שלא שהמוצא לא יוכל לזכות בו לעצמו – עיין לעיל אות א'. ועיין הערה 819.

[824] עיין הלכה למשה על הרמב"ם בפרק ט"ז מגזילה הלכה ז' שכתב: "ויש לדקדק דסוף סוף נימא דלא יגע כדין ספק הינוח כיון דיש לספק אם הוא של ישראל אבותיו של זה כמ"ש התם אף דשם נמי מצי לומר המוציא מחבירו עליו הראיה אלא ודאי דשאני הכא דהוא קרוב יותר לודאי שאינו של אבותיו של זה מטעמא דכתיבנא כיון שלא הוחזק ממון זה של ישראל מעולם והו"ל כעין ספק ספקא ספק של אמוריים ספק ישראלים ואת"ל ישראלים כיון דשתיך טפי מתיאש והו"ל הפקר דיודעי דמאן דמשכח תלי באמוריים כמ"ש הריטב"א ז"ל (עיין הערה 815)".

ז. הן לשיטת הרמב״ם והן לשיטת הטור מותר לכתחילה ליטול את המציאה שנמצאה בכותל ישן אולם מדברי הסמ״ע יתכן לדייק שיטה אחרת, כמבואר בדבריו בחו״מ סימן ר״ס ס״ק א׳:

> ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה. פירוש, אף שידוע שהיה ביד זה ושל אבותיו ג׳ או ד׳ דורות, מכל מקום כיון שהוא ידוע שלא היה שלהן ושל אבותיהן מעולם והאבידה העלתה חלודה ונמצאת מטה מטה כדמסיק, משו״ה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה שיכול זה המוצא אותה לומר לא של אבותיך היה אלא של גוים אמוריים שהיו דרים מימים קדמונים במקום זה היה, כן הוא לשון הגמרא [ב״מ כ״ה ע״ב] וה״ה של גוים אחרים כל מקום לפי מה שהוא.

הסמ״ע נזקק לטעם של ״המוציא מחבירו עליו הראיה״. ולשיטתו נראה שאם המוצא יראה את האבידה ולא יטול אותה אלא ילך לשאול האם מותר לו לקחת את האבידה התשובה תהיה שאסור לו. שהרי כתב הסמ״ע שרק מכח ״המוציא מחבירו...״ הוא יכול להשאיר את המציאה בידו. משמע, שלכתחילה אין לו ליטול כיון שאין לו להוציא את האבידה מבעליה, וצ״ע[825].

אמנם, אם נכונים הדברים, נראה שאם אדם רואה מטמון אפילו שהוא ׳שתיך טפי׳ עליו להודיע לבעל הכותל על הימצאותו שהרי בעל הכותל אינו יודע מכך (ויתכן שמדובר באוצר שהטמינו אבותיו) וההודעה הינה בבחינת השבה לבעל הכותל אולם זה חידוש שלא מצאנו אותו, וכנראה אף הבעלים אין לו זכות במטמון יותר מהמוצא, וצ״ע.

ח. טור חו״מ סימן ר״ס:

---

[825] אמנם בעל ההלכה למשה בפט״ז מגזילה ה״ז כתב ציין לשיטת הסמ״ע וביאר שמותר ליטול לכתחילה ולא כדברינו.

מוצא בגל או בכותל ישן שאין זוכרין מי בנאו ולא היה מימות העולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו הרי הוא שלו והוא שהעלה חלודה שניכר שארך לו הימים שם ואפילו שהיה הכותל של זה שנים רבות ואפשר שהעלה חלודה מאותו זמן אפילו הכי הוא של מוצאו.

וכתב הרמב"ם ז"ל והוא שימצאנו מטה מטה כדרך המטמוניות הישנות אבל אם מראים הדברים שהוא מטמון חדש אפילו אם נסתפק לו בדבר לא יגע בו שמא הונח שם.

על פי דברינו לעיל, הטור בהביאו את דברי הרמב"ם כונתו לומר שהרמב"ם חולק על דבריו, כיון שהרמב"ם התיר ליטול רק במקרה שאין בו ספק האם הוא של אמוריים או של אבותיו של בעל הכותל ואילו הטור מתיר אפילו בספק (על פי שיטת הרא"ש – לעיל אות י).

אמנם יש לעיין האם המחלוקת בין הרא"ש והרמב"ם, הינה מחלוקת שיש נפ"מ בפועל. והיינו האם לגבי מקרה מסויים הרמב"ם יאמר שאסור ליטול כיון שמדובר בספק ואילו הטור יתיר או שבפועל אין מחלוקת אלא שאותו מקרה שהרמב"ם מגדיר 'ודאי', הטור מגדיר אותו כ'ספק' ואע"פ כן מתיר ליטול לכתחילה, וצ"ע.

פסק השו"ע וסיכום

ט. שו"ע חו"מ סימן ר"ס סעיף א':

המוצא בגל או בכותל ישן שאין זוכרים מי בנאו ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו, הרי היא של מוצאה. והוא שהעלתה חלודה שאני אומר של עובדי כוכבים הקדמונים היא. והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמוניות הישנים. אבל אם מראים הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא יגע בהם שמא מונחים הם שם.

כדי להתיר את נטילת האבידה, השו״ע מחייב שהאבידה ׳העלתה חלודה׳ וגם ׳שימצאה מטה מטה׳ כלומר הן התנאי שנאמר בגמ׳ והן התנאי שכתב הרמב״ם[826].

י. העולה מהאמור לעיל:

- היתר נטילת אבידה בכותל ישן נובעת מכך שבעלותה היתה של גויים קדמונים (אות ג׳).
- מדברי הראשונים נראה שקיימת מחלוקת האם מותר למוצא לקחת את האבידה רק במקרה בו ודאי היא של הגויים הקדמונים או אף אם יש ספק בדבר (אות ה׳-ו׳) ויתכן גם שאין היתר לכתחילה אבל אם נטל אין להוציא ממנו (אות ז׳).
- הרמב״ם חידש שיש צורך שהאבידה תימצא ׳מטה מטה׳ (אות ה׳) והשו״ע נקט כשיטתו (אות ט׳).

[826] עיין הערה 822 בדברי הש״ך והנתיבות מדוע חייב השו״ע את שני התנאים. ויל״ע מה דינה של אבידה שבטבעה אינה מעלה חלודה, וצ״ע.

מציאת אבידה בבית שכור

דין המשנה

א. משנה ב"מ דף כה:

מצא בגל ובכותל ישן – הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש מחציו ולחוץ – שלו. מחציו ולפפנים של בעל הבית[827].

אם היה משכירו לאחרים אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו (דלא ידוע דמאן נינהו ובעליו נואשו[828]).

ברישא של המשנה (עיין בהרחבה בפרק הקודם) מדובר על מציאה "בגל או בכותל ישן" והיינו מדובר על חפץ שהוטמן בכוונה. ויש לעיין האם גם הדין של "היה משכירו" הינו במציאות שכזו או שמדובר במציאה של חפץ שנפל מבעליו ולא הוטמן בכוונה.

תוס' בב"מ דף כו. ד"ה "בתוך" כתב:

בתוך הבית הרי אלו שלו. מיירי שמצא בזה הענין שנראה שהוא אבידה.

כלומר במציאות של 'היה משכירו' המציאה בתוך הבית איננה מציאה של מטמון שהוטמן בכוונה אלא של חפץ שנפל מבעליו.

---

[827] עיין בפרק לעיל שם הורחב דין כותל ישן.

[828] ר"י אינו מבאר מנין לנו שבעליו נואשו – עיין לקמן.

ויש לעיין האם מלשון המשנה "אפילו בתוך הבית" נוכל לדייק שהדין "הרי אלו שלו" נאמר לא רק אם מדובר במטמון אלא אפילו אם מדובר במציאה (שאבדה) או שדין משכירו נאמר רק במציאות של אבידה שנפלה וצ"ע (ועיין אות יז).

ויתכן, שאין נפקא מינה בדבר כיון שבבית מושכר כל שוכר בודק לפני עזיבתו (עיין לקמן אות ג') ולכן החשיבות איננה בשאלה כיצד הגיע החפץ למקום אלא החשיבות היא בשאלה האם נטל את כל חפציו והתייאש ממה שנשאר.

לעומת תוס', הרמב"ם (לקמן בהרחבה אות יד) בהביאו את דין המשנה להלכה כתב בפרק ט"ז מגזילה הלכה ז'-י"א:

> המוצא מטמון בגל או בכותל ישן... מצא מטמון בכותל חדש... לפיכך אם היה משכיר ביתו לאחרים

כלומר כל המשנה הינה במטמון שהונח על ידי אדם ונעזב שם ולא מדובר במציאה שאבדה לבעליה.

ובעיקר דין המשנה במקרה של שכירות לאחרים, מי הוא האדם שלגביו נאמר "הרי אלו שלו", נוכל להציע כמה אפשרויות, וכגון:

- המשכיר – כך פשטות לשון המשנה: "היה משכירו... הרי אלו שלו". ובפשטות אם המציאה שייכת למשכיר הוא זוכה בה מדין קנין חצר ואפילו אם אחר מצא אתה – עליו לתת אותה למשכיר.
- אדם זר (כל מוצא שימצא[829]) – כיון שהסיפא של המשנה היא המשך לתחילתה. "מצא... היה משכירו... הרי אלו שלו" – של המוצא.
- "השוכר" – כיון שהמשנה דנה על "משכירו לאחרים" – ואחד האחרים הוא

[829] כגון פועל נקיון או אורח.

אחד השוכרים שגרו שם מצא והרי אלו שלו.

במשנה לא נאמר האם מדובר במציאה שיש בה סימן או שאין בה סימן, האם המציאה נמצאה בשעה שהשוכרים עדיין דרים בבית או לאחר שיצאו[830], האם מדובר בחפץ שניכר עליו שאבד או שחפץ שהוטמן ונשכח – עיין לקמן.

ב. דין המשנה "הרי אלו שלו". והגמ' בב"מ דף כו. מקשה:

ואמאי, ליזל בתר בתרא... והני דבתרא הוא[831].

הגמ' אינה מבארת מי הוא הבתרא שראויה המציאה להיות שלו, כויד הוא זוכה בה (או משיעקרא היתה שלו).

נמצא, שיש לברר מי הוא האדם לגביו נאמר במשנה "הרי אלו שלו" ומי הוא ה'בתרא'.

שיטת רש"י / הריטב"א

ג. לגבי קושית הגמ' שיש לתת את המציאה לבתרא, כתב רש"י בדף כו. ד"ה "הכא":

---

[830] ותלוי גם בשאלה האם יש לבעל הבית זכות לקנין חצר בבית שהשכיר לאחרים. והשו"ע בחו"מ סימן שי"ג סעיף ג' כתב: "שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים" ועי"ש ברמ"א ובנו"כ. ועיין הערה 835.

[831] הגמ' מוכיחה את הדין ללכת בתר בתרא מדין "שוקי ירושלים עשוין להתכבד בכל יום" ולכן מעות שנמצאו שם בשעת הרגל הינן מעות מעשר ולא חוששים שהם מעות חולין (במשך השנה הרוב חולין ברגל מעשר). והטעם הוא מפני שהשוק מתכבד בכל יום וקודם הרגל כבר ניקו את כל מה שנשאר כולל מעות החולין וממילא המעות הנמצאות הינם מעות חדשות מהרגל. ומכאן שהסיבה ללכת בתר בתרא היא כיון שיש לנו הערכה שמה שהיה מקודם כבר נלקח.

סתם שוכר בית כשהוא יוצא מחפש כל זוויתיו ונוטל את שלו ויוצא. ונימא האחרונים שכחוהו שאילו הראשונים שכחהו, כבר מצאו האחרונים.

"ונימא האחרונים שכחוהו". כלומר, הבתרא הינם השוכרים האחרונים ולהם יש לתת את המציאה[832]. וברור מכאן שבמשנה שנאמר הרי אלו שלו, אין הכוונה לשוכר האחרון אלא או לבעל הבית או למוצא.

ד. אם ננקוט שהרי אלו שלו, היינו של בעל הבית (כפי שמסתבר מפשט לשון המשנה – עיין אות א')[833]. מסתבר שבעל הבית קונה מדין קנין חצר ואפילו אם אדם אחר מצא, עליו לתת מציאה זו לבעל הבית כיון שחצירו קונה לו. ומסתבר שהמציאה נמצאה אחר שאחרון השוכרים יצא מהבית ואז שב הבית להיות בחזקתו של בעל הבית וכל מציאה שנמצאת שם חצירו קונה לו אחר שבעליה התייאש. ולכן אפילו אם יש סימן באבידה – אין חובת השבה ובעל הבית זכה בה. ובביאור דין זה כתב הריטב"א בדף כו. :

---

[832] פני יהושע ב"מ דף כו. : "ולפרש"י השוכר האחרון מיקרי בתרא". ויש לעיין מדוע לא נאמר גם ביחס לשוכר האחרון שהוא בודק את כל זווית הבית, וא"כ אין צריך לתת לו יותר מהאחרים ? ונראה לבאר שהכלל הוא שסתם שוכר בודק לפני שהוא יוצא. אבל המציאות היא שנמצא דבר מה בבית בניגוד למה שהיה צפוי. ולכן, אם נאמר שהחפץ שייך לראשון ששכר את הבית, נמצא שאנו מפקפקים בכלל שאדם בודק את הבית לפני עזיבתו ביחס להרבה שוכרים שהיה בבית בינתיים. ולכן עדיף לצמצם את הסתירה בין המציאות לבין הכלל שאדם בודק קודם עזיבתו והצמצום יאמר שרק אחד לא בדק כראוי והוא השוכר האחרון. ומעין דברינו כתב בספר אוצר פסקי אבידה סימן י', עי"ש.

[833] אמנם אין הכרח לכך מדברי רש"י. ועיין בשיטות ראשונים אחרים לקמן. ונקטנו שזו שיטת רש"י כיון שכך הוא פשט המשנה וכיון שרש"י לא כתב דבר בפירוש המשנה מסתבר שכוונתו לבעל הבית.

מכלל דה״ק שאם היה משכיר את ביתו לאחרים הרי הוא שלו דקנתה לו חצרו ואפילו אינו דר שם[834]. דכיון שעבר זמן השכירות נתרוקנה חצר לבעלים וכל חד איאש מיניה כי קא נפיק וכיון דכן חצרו זוכה לו לאחר יאוש ובהיתירא אתא לידיה דמקמי הכי לא קניא ליה כל זמן שהיתה מושכרת לאחרים דשכירות קניא, מפי רבינו ז״ל[835].

ומכאן שקושיית הגמ׳ ״ליזל בתר בתרא״ (אות ב׳) פירושה מדוע המציאה שייכת לבעל הבית והרי יש לתת אותה ״לבתרא״. ובקושיא זו הגמ׳ חולקת על האפשרות שבעל הבית זוכה במציאה בקנין חצר אלא סוברת שחצירו אינו קונה לו במקרה זה[836]. ובביאור קושיית הגמ׳ כתב הריטב״א:

ואמאי ניזיל בתר בתרא. פירוש קס״ד דהא דקתני הרי אלו שלו היינו משום דכיון דדרו בו שוכרין הרבה שנה אחר שנה בזה אחר זה ואין ידוע של מי היא הו״ל כאבדה שאין בה סימן[837] שלא נודעו בעליה דהויא שלו.

ומשום הכי פרכינן דהכא נמי כמי שנודעו בעליה דמי דהא מדינא אית לן למיזל בתר בתרא כלומר אחר השוכר האחרון וכיון דכן אפילו אין בו סימן חזותו מוכיח עליו שהיא שלו והויא אבדה שיש בה סימן דליכא יאוש בעלים[838]...

---

[834] עיין לקמן בשיטת תוס׳.

[835] הריטב״א מיישב את קושיית הראב״ד שהובאה בשמו בשטמ״ק בדף כו. : ״ושל בעל הבית אינו שתזכה לו חצרו לפי שאינה משתמרת לדעתו הואיל ומשכירה לאחרים. ועוד שהרי באה מציאה שם לפני ייאוש וחצרו לא עדיפא מידו הוא עצמו שמצא לפני ייאוש אף על פי שנתיאשו הבעלים לאחר מכאן אינה שלו״. וכנגד טענה זו משיב הריטב״א שהחצר קונה לבעל הבית רק לאחר עזיבתו של השוכר ושעה זו נחשבת שעת היאוש. ועיין הערה 830 – כלומר לפנינו מחלוקת האם בעל הבית יכול לזכות בקנין חצר.

[836] עיין בהערה הקודמת. אולם לכאורה העיקר חסר מן הספר וצ״ע מדוע הגמ׳ לא ביארה שהדיון הוא אודות השאלה האם חצירו קונה לו.

[837] למרות שבאמת יש בה סימן – עיין בהערה הבאה.

[838] בהמשך דבריו הריטב״א מקשה קושיא נוספת על האפשרות שהמציאה שייכת לבעל הבית: ״וא״ת ואפילו למאי דס״ד דלא אזלינן בתר בתרא והיינו טעמא דמתני׳ מ״מ אמאי היא שלו, הניחא אבידה שאין בה סימן

כלומר, כיון שיש בה סימן השוכר האחרון (שהוא ה"בתרא") אינו מתייאש ולכן בעל הבית לא יזכה בקנין חצר.

ה. רש"י עצמו בביאור קושיית הגמ' כתב (לעיל אות ג') כתב שני נימוקים מדוע אין לומר שהמציאה שייכת לאחד מהשוכרים (שקדמו לשוכר האחרון).

- אילו הראשונים היו שוכחים – כבר היה נמצא על ידי הבאים אחריהם.
- הראשונים בדקו ונטלו כל מה שהיה שייך להם.

וכיון שכך אין לחשוש שמא המציאה שייכת לאחד מן השוכרים הקודמים ולכן מקשה הגמ' שיש לתת אותה לבתרא –השוכר האחרון[839].

ולכאורה דברי רש"י טעונים ביאור, שעל פי הטעם שהאחרונים כבר מצאו את מה ששכחו הראשונים (ונניח שאכן היה מותר להם לקחת, כיון שהראשונים התייאשו)[840], ניחא שה'בתרא' והיינו השוכר האחרון הוא זה שיש לתת לו את המציאה כיון שאין מי שלקח אותה אחריו. אבל, אם הטעם הוא מפני שכל שוכר בודק לפני שהוא עוזב את הבית גם השוכר האחרון בדק לפני שעזב את הבית. ונמצא, שהמציאה אינה שייכת לו, שמאותה סברא עצמה שנוקט רש"י שאין לתת

דכיון דלא אזלינן בתר בתרא אין כאן חזותא מוכיח, אלא אם יש בה סימן מאי איכא למימר הו"ל למימר שיטול ויכריז. וליכא למימר דהשתא ס"ד דמיירי באבדה שאין בה סימן דוקא, חדא דהא כולה מתני' בדבר שיש בו סימן איירי וכדפרישית לעיל, ועוד מדקתני סתם אם היה משכירו הרי הוא שלו בכל דבר מיירי ואפילו יש בו סימן, וי"ל דאין הכי נמי דמצי פריך הכי אלא דחדא מתרתי פריך, וניחא ליה למפרך מהאי דאפילו תימא דמתני' בדבר שאין בו סימן קשיא אמאי היא שלו ניזל בתר בתרא ויתננה לשוכר האחרון כי שלו היא כנ"ל".

[839] יש להעיר שרש"י לא כתב במפורש שה"בתרא" הינו השוכר האחרון (לעומת הריטב"א שכתב כך במפורש) אולם כך עולה מכלל דבריו.

[840] וכל אחד זוכה מכח קני חצר שעתה כשהוא שוכר את הבית – קנין החצר הינו לטובתו (ויש להאריך). אמנם יש לעיין אם הדירה עמדה ריקה זמן מה, א"כ חזרה רשות הדירה לבעל הבית למשך זמן קצר וא"כ הוא זה שזכה ואסור לשוכר שבא לאחר מכן ליטול לעצמו, שהרי בעל הבית זוכה בקנין חצר (ולגביו לא קיימת הסברא של בדיקה). ושמא, בעה"ב אינו במקום ולא עתיד לדעת שיש שם מציאה ולכן חצירו לא וקנה לו, כפי שכתב תוס' בדין הכותל, עיין לעיל בפרק הקודם בדברי התוס' בב"מ דף כו. ד"ה "דשתיך".

את האבידה לשוכרים שלפניו, שכיון שהוא עזב הוא בדק והתייאש ואינה שלו[841].

ובביאור שיטת רש"י כתב הריטב"א בב"מ דף כו. :

> ...ויש ששיבשו פרש"י ז"ל, ונ"ל פירוש לפירושו... והכא נמי כל השוכרים הראשונים כולם מתבטלים כל אחד בשל הבא אחריו כמיעוט ברוב אבל באחרון שאין אחריו כלום אין בטול ועכ"פ שלו הוא ושכחו ולא מצאו בכיבוד וכיון דכן לא מייאש מיניה.

נמצא, שלשיטת רש"י[842] והריטב"א. המשנה נקטה שבעל הבית הוא זה שזוכה במציאה מכח היאוש וקנין חצר למרות שיש בה סימן והגמרא הקשתה מדוע בעל הבית הוא הזוכה והרי יש לתת מציאה זו לשוכר האחרון שאינו מתייאש באבידה זו שיש לו סימן בה (ועיין לקמן בתירוץ הגמ' באות ט').

שיטת תוס'

ו. תוס' ד"ה "וניזל בתר בתרא":

---

[841] עיין במהרש"א כאן שתמה וכתב שיש לישב בדוחק ולא ביאר מה הוא הישוב. ובדברי רש"י שעל הרי"ף (דף יד. מדפיו) לא הוזכר הנימוק של בדיקת השוכר קודם עזיבת הבית.

[842] בלשונו של רש"י הדברים אינם מפורשים כ"כ, אולם בדברי הריטב"א הדברים מפורשים.

וניזל בתר בתרא. דהיינו בעל הבית, דמסתמא לעולם הוא דר בביתו עם השוכרים וטרם שהלכו חיפשו חפציהם וכבדו הבית ולא שכחו דבר ואין לתלות המציאה שהיא שלהם אלא בבעל הבית שעדיין נשאר בביתו באחרונה כגון מעות דתלינן בתר בתרא... ואפילו אין בו סימן דאין בעל הבית מתייאש מה שמפסיד בביתו כסבור שימצאנו היום או למחר כיון שאין נכרים עימו דרים בביתו[843]...

כלומר, בניגוד לרש"י והריטב"א (לעיל) שפירושו שבעל הבית הוא האדם לגביו נאמר במשנה "הרי אלו שלו" (אות א'), שיטת תוס' היא שבעל הבית הינו ה"בתרא" לגביו מוסבת קושיית הגמ' (אות ב') ומדובר במעות שמעיקרא היו שלו (ואין צורך בסימן כיון שמעולם היו שלו – ועיין בהמשך דבריו).

תוס' אינו מבאר מי הוא האדם לגביו נאמר במשנה "הרי אלו שלו". ועל פי המציאות אותה מתאר תוס', בעל הבית דר יחד עם השוכר/שוכרים. והמציאה נמצאה אחר שהשוכרים עזבו את הבית. ומכאן ש"הרי אלו שלו" הכוונה היא למוצא חיצוני.

אולם יתכן שנוכל לדייק מלשונו של תוס' שכתב: "ואין לתלות המציאה שהיא שלהם" שבכך מבאר תוס' את קושיית הגמ' על המשנה. והיינו שדין המשנה "הרי אלו שלו" הכוונה היא לשוכר. אולם דיוק זה אינו הכרחי ויתכן שעדיין שייך למוצא חיצוני, וצ"ע.

ז. סברתו של תוס' לתת את האבידה לבעל הבית שהוא הבתרא, מפני שמסתבר

---

[843] והחידוש הוא שלמרות שמדובר באבידה שאבדה לבעליה (ולא במטמון) כפי שכתב תוס' בד"ה "בתוך", אין הוא מתייאש.
אמנם, אם שמענו מבעל הבית שהתייאש מסתבר שיאושו חל. ועיין בספר פתחי חושן, אבידה, פרק ב' ס"ק ג' שדייק מדברי הרמב"ן במלחמות (דף יד: מדפי הרי"ף) שכתב בשם גאון, שבביתו של אדם לא מועיל יאוש אפילו שמענו ממנו שהתייאש, עי"ש וציין שם לדברי הקצות בסימן רנ"ט ס"ק א' שנו"נ בדברי הרמב"ן ומסיק שאם מדובר בחצר המשתמרת לעולם לא מועיל היאוש אבל אם מדובר בחצר שאינה משתמרת מועיל יאוש אפילו ברשות בעלים, עי"ש. ועי"ש בשם המחנ"א לגבי מי שהפקיד אצל שומר ושכח והתייאש וכו'.

שמדובר במעות שלו שהוא לא התייאש מהן, ולעומת זאת השוכרים כבר עזבו. והוא זוכה במעות כיון שמעולם היו שלו ולא מכח קנין חצר (שזוכה לו במציאה שאיבד אדם אחר) אלא שמעולם היה שלו. ולשיטתו מדובר בדבר שאין בו סימן שאילו היה בו סימן בעל הבית היה יודע שמדובר בדבר שאינו שלו ולא היתה לו עדיפות על פני השוכר האחרון.

מחלוקת רש"י ותוס'

ח. על פי האמור לעיל:

	דין המשנה "הרי אלו שלו"	מי הוא ה"בתרא"
רש"י / ריטב"א	בעל הבית בקנין חצר לאחר יאוש – ומדובר באבידה שיש בה סימן	השוכר האחרון – אינו מתייאש ויש לו סימן
תוס'	המוצא - ומדובר בדבר שאין בו סימן	בעל הבית שמעיקרא שלו אף ללא סימן.

אף שרש"י ותוס' חולקין בביאור המקרה שבגמרא, יש לעיין האם יש ביניהם מחלוקת לדינא שהרי לרש"י מדובר באבידה שיש בה סימן ולתוס' באבידה שאין בה סימן[844]. ועוד שהמקרה על פי רש"י והמקרה על פי תוס' הינו שונה. לשיטת רש"י בעל הבית אינו דר בדירה יחד עם השוכרים ואילו לפי תוס' הוא דר עימם.

הן לרש"י והן לתוס' נראה שמדובר במציאה שנמצאה לאחר עזיבת השוכרים. ועל פי שיטת רש"י בעל הבית מעולם לא השאיר חפציו בבית זה[845] ואילו לתוס' בעל הבית קודם לאחרים כיון שמדובר בחפץ שלו (ואינו זקוק לקנין חצר כדי לזכות בחפץ זה).

---

[844] לשיטת הראב"ד בשטמ"ק דין המשנה "הרי אלו שלו" פירושו לכל מוצא שימצא (כשיטת תוס') ואילו קושית הגמ' לתת ל"בתרא" פירושה לתת לשוכר האחרון (כשיטת רש"י והריטב"א). ולשיטת המאירי, דין המשנה "הרי אלו שלו" פירושו לשוכר האחרון ואילו קושית הגמ' לתת ל"בתרא" פירושה לתת לשוכר שלפני השוכר האחרון.

[845] ועיין פנ"י בסוגייתנו.

נמצא, שלשיטת תוס׳ אין מציאות של קנין חצר במקרה שלפנינו ואילו לרש״י זכייתו של בעל הבית באבידה שנמצאה בחצירו נובעת מכך שיש לו קנין חצר.

יתכן שקיימת בין רש״י לתוס׳ מחלוקת האם יש מציאות של קנין חצר במציאות שלפנינו (וכפי שהערנו על כך לעיל – עיין אות ד׳ בדברי הריטב״א).

אולם יתכן גם להציע שרש״י ותוס׳ לא נחלקו כלל לגבי האפשרות של הזוכים במציאה. ואילו תוס׳ היה סובר שהמציאות היא כפי המציאות שרש״י תיאר, הוא היה מודה לשיטתו. שאם בעל הבית אינו גר במקום, אכן אין לו זכות יתירה על פני האחרים ואף רש״י היה מודה לתוס׳ שאילו בעל הבית היה גר במקום, ניתן לומר שמדובר באבידה שלו.

ולגבי מי הוא זה שיזכה אם בעל הבית לא יזכה. לדעת רש״י מדובר בשוכר האחרון. ויתכן שאף תוס׳ היה מודה לכך (כאשר בעל הבית אינו גר במקום ויש סימן באבידה). ואם בעה״ב גר עם שוכריו, יתכן שאף רש״י יודה לתוס׳ שיש מקום לומר שאין לשוכר האחרון עדיפות על פני אחרים ומי שמוצא – זוכה כשאין סימן, וצ״ע.

פונדק לשלשה / פונדק לעכו״ם אחד

ט. כמענה לקושיית הגמרא ״ליזיל בתר בתרא״ (אות ב׳), מפרשת הגמ׳ את המשנה באופן של ״עשאו פונדק לשלשה״ (לקמן). כלומר, במקרה רגיל של שכירות אכן הדין הוא שיש ללכת אחר הבתראה (על פי כל אחת משיטות הראשונים מי נחשב הבתרא[846]. אבל המשנה שסוברת הרי אלו שלו[847] דנה במקרה מיוחד.

י. גמ׳ ב״מ דף כו. :

---

[846] עיין אות ח׳ והערה 796. והיינו או לשוכר האחרון (רש״י, ריטב״א, ראב״ד) או לבעל הבית כיון שמעיקרא היה שלו (וגר עם השוכרים – תוס׳) או לשוכר שלפני האחרון (מאירי).

[847] וגם בכך שיטה לשיטתה וכנ״ל אות ח׳ והערה 796.

אמר ריש לקיש משום בר קפרא כגון שעשאו פונדק (רש״י: מקום שעוברים ושבים לנים לילה אחד ושנים[848]) לשלשה ישראל (בבת אחת. וכל שכן אם היו עובדי כוכבים ומי שנפל ממנו מיאש דלא ידע ממאן נבעי). שמע מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל[849] (דעביד דמייאש ולא סמיך דליהדרו ניהליה דלא מפלגי בין דבר שיש בו סימן לדבר שאין בו סימן) ? אלא אמר רב מנשיא בר יעקב כגון שעשאו פונדק לשלשה עובדי כוכבים (איידי דנקט שלשה גבי ישראל נקט נמי גבי עכו״ם, והוא הדין חד ובלבד שיהא אחרון).

על פי שיטת רש״י (כנ״ל אות ח׳), במקרה רגיל האבידה שייכת לשוכר האחרון שמסתבר שהוא זה שאיבד אותה. אולם אם מעיקרא גרו בפונדק כמה אנשים בבת אחת, המאבד מתייאש אפילו אם יש לו סימן באבידה כיון שהוא חושש שמי שמצא אותה הינו אדם לא הגון שאינו מתכוון להשיב את האבידה[850] (ואפילו בישראלים לשיטת ר״ש בן אלעזר).

ויש לעיין מדוע המאבד מתייאש. והרי לעומת רשות הרבים בה יש אנשים רבים שאינם ידועים לו והוא אינו יודע ממי לבקש, בפונדק הוא יודע מי היה עימו והוא יכול לנסות ולשאול אותו או אפילו לתבוע את אלו שהיו עימו בפונדק ושבית דין ינסה לברר האם אחד מהם נטל ממנו שלא ברשות[851].

יתכן שהמציאות של פונדק הינה מציאות שבה אנשים ממקומות שונים מתקבצים

---

[848] ויתכן שהמציאה נמצאה בשטח המשותף לכולם או שמדובר במקום לינה בו כמה אנשים לנים בחדר אחד ואין לכל אחד חדר משלו.

[849] עיין גמ׳ ב״מ דף כד. לעיל ליד ציון הערה 699 ששיטת ר״ש בן אלעזר, שאבידה שנמצאת בכל מקום שרבים מצויים בה – אין בה חובת השבת אבידה כיון שהבעלים מתייאשים ממנה וביאר שם תוס׳ שהטעם הוא שבכל מקום בו מצויים רבים יש אינשי דלא מעלי שלא מחזירים אבידות.

[850] חידושי הריטב״א ב״מ דף כו. : ״דפונדק הוא שלנים שם עוברים ושבים ופעמים שעומדים שם קבועים תדיר דילמא איכא בבעלי הפונדק אינשי דלא מעלי...״ (וקצ״ע מדוע נקט ׳בעלי הפונדק). ועיין גם בחידושי הרמב״ן בדף כה: לגבי יאושו של מהוצא.

[851] אמנם, תביעתו כלפי כל אחד מהם היא תביעת שמא ולא תביעת ודאי ואינו יכול להשביעם.

אליו והם אינם מכירים זה את זה וכל אחד פונה לדרכו (ובכך דומה פונדק למקום שמצויים בו רבים) ולכן למרות שהוא ראה מי האיש שהיה עימו בפונדק, אין לו יכולת למצוא אותו ולפיכך הוא מתייאש.

ועל פי דברינו, דין הפונדק שמאפשר לבעל הבית לזכות במציאה הוא רק במקרה בו כמה אנשים שוהים יחדיו בפונדק ואין דרך לאתרם אבל בפונדק בו כל אחד גר בחדרו שלו, מציאה שתימצא בחדר איננה שייכת לבעל הבית אלא ל"בתרא" – והיינו לשוכר האחרון (לשיטת רש"י).

אמנם אם מדובר בפונדק בו לנים לא רק יהודים אלא גם גויים (שאינם נזהרים במצות השבת אבידה והם גם לא צוו עליה בכלל שבע מצוות בני נח[852]) אפילו אם דר עימו רק נכרי אחד הוא מתייאש. ונראה שהטעם הוא שביחס לנכרי אין אפשרות לאכוף עליו את הדין אפילו אם ידוע מי הוא ואפילו יש סימן באבידה.

יא. המשך סוגיית הגמרא:

> רב נחמן אמר רבה בר אבוה אפילו תימא לשלשה ישראל מאי טעמא ההוא דנפל מיניה מיאש מימר אמר מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי אלא הני אמרי קמייהו כמה זמני ליהדרו לי ולא הדרו לי והשתא ליהדרו אי דעתייהו לאהדורה אהדרוה ניהלי והאי דלא אהדרוה לי בדעתייהו למיגזלה (רש"י: אפילו תימא לשלשה ישראל ולא תפשוט דהלכה כרשב"א[853], דכי פליגי רבנן עליה - היכא דנפלה במקום שהרבים מצויין דלא ידע להו לכולהו דסבר האובד ומימר אמר ההוא דאשכח לא ידע ממי נפלה ולכשיגיע הרגל יכריז עליה ואתן סימן ואטול, אבל הכא דידע להו לכולהו ותבענהו ולא אודו איאושי מיאוש, מימר אמר כו').

---

[852] עיין הערה 6 האם לולי חיוב התורה להשיב אבידה היה מותר ליטלה או גם ללא המצוות של השבת אבידה קיימים איסורים אחרים שיתכן שאף בני נח נאסרו בהם וכגון איסור גזילה

[853] רבי שמעון בן אלעזר.

כלומר, אפילו אם נאמר שבמקום בו מצויים רבים (ישראלים) אדם אינו מתייאש מהאבידה כיון שהוא מניח שישראל מקיימים מצות השבת אבידה ולכן הם ישיבו לו אותה. במקרה של פונדק הדין שונה.

כדי להגיע למסקנה שהדין בפונדק שונה, מחדש רב נחמן בשם רבא בר אבוה שהזמן בו אדם מגלה שאבד ממנו דבר מה איננו רק אחר שעת יציאתו מהמקום, יתכן שהוא יגלה זאת עוד בהיותו במקום והוא שאל את חבריו לפונדק והם הכחישו וא״כ הוא מבין שאין להם כוונה להשיב ולכן הוא מתייאש. וזאת בניגוד לאבידה במקום בו רבים מצויים שהוא סומך על כך שיש סיכוי שהמוצא הוא אדם הגון וישיב לו את האבידה.

ועל פי האמור לעיל (אות י׳) נראה לבאר שאותם אנשים ששהו עימו בפונדק לא ידוע מי הם ואין אפשרות להעמיד אותם לדין שאילו ניתן להשיגם ולתבוע אותם בדין מסתבר שהוא לא יתייאש וינסה להוציא מהם את שלו. ולכן יכולה חצירו של בעל הבית לזכות לו במציאה שנמצאה אחד עזיבת השוכרים. ולכן גם אם יבוא אחד השוכרים ויתן סימן אין חובה על בעל הבית להשיב לו כיון שאנו נוקטים שהוא התייאש עוד קודם עזיבתו את המקום וחצירו של בעל הבית קנתה לו אחר יאושו (בשעה שעזב את המקום ושבה לרשותו של בעל הבית[854]).

יב. על פי שיטת תוס׳, הבתרא שאמור לזכות בחפץ הינו בעל הבית שגר עם השוכר, ומעיקרא מדובר בחפץ שהיה שלו (כנ״ל אות ח׳). ואם המקום נעשה פונדק לשלשה, אין לבעל הבית יתרון על אחרים והטעם מבואר בתוס׳ ד״ה ״וניזל״:

וכי משני שעשה פונדק לשלשה בני אדם, אפילו כי יש סימן מתייאש.

כלומר, למרות שמעיקרא תוס׳ ביאר שהמשנה דנה על מעות שאין בהם סימן (עיין

[854] כנ״ל אות ד׳. בביאור שיטת הריטב״א. ואף אם נאמר שחצירו של בעל הבית קונה לו אפילו אם השוכרים בביתו, כל עוד לא התייאשו לא ניחא ליה למיקנא באיסורא ולכן הקנין חל רק לאחר עזיבתם, עי״ש.

אות ז'), עתה מבאר תוס' שבעל הבית שגר עם שלשה שוכרים וחפציו בבית עם שלשת השוכרים (ישראל או עכו"ם ועל פי דברי הגמ' לעיל אות י'-יא), הוא עצמו מתייאש מחפציו שלו כיון שיודע שלא יוכל לתבוע מהם אפילו שיש בהם סימן. ולכן במקרה זה כל מי שימצא את החפץ יזכה בו ועל כך נאמר במשנה "הרי אלו שלו" – של המוצא.

אולם כל זה במקרה בו האבידה נמצאה בעוד השוכרים בבית (מסתבר שכבר התייאש) אבל אם השוכרים עזבו את הבית והבית חזר לרשותו של בעל הבית, יש לתת לו שהרי עתה החפץ בחצירו והיא קונה לו, כמבואר בתוס' ד"ה "לשלשה":

לשלשה עובדי כוכבים – בפחות משלשה לא מיקרי רוב. ומיירי שעדיין ישנם בבית דאי לאו הכי הוי דבעל הבית שהוא בתרא.

נמצא לשיטת תוס', אם השכיר לאדם אחד (בכל פעם) אחד ואותו אדם עזב, החפץ שייך לבעל הבית כיון שבעל הבית (שהוא הבתרא" שנותר בדירתו) יכול להניח שמדובר בחפץ שלו כיון שהשוכרים בודקים ולוקחים מה ששיך להם כמבואר בדברי תוס' לעיל אות (ו'). אבל אם מדובר בכמה שוכרים, כל עוד הם בבית שייך לכל מי שימצא (ועל כך נאמר דין המשנה "הרי אלו שלו")[855].

יג. נמצא על מסקנת הגמרא, לגבי מציאה בשוכר אחד ולגבי מציאה בפונדק (על פי ההסבר לעיל באות יא - מה היא המציאות בפונדק):

[855] ועיין גם בתוס' ד"ה "אפילו" בסוף דבריו בחלק שבסוגריים.

	דין המשנה "הרי אלו שלו" בפונדק לשלשה ישראלים או לגוי אחד	בשוכר אחד (ישראל) שייך ל"בתרא" – מי הוא הבתרא
רש"י / ריטב"א	בעל הבית זוכה מכח קנין חצר כיון שהשוכרים עזבו והתייאשו והוא זוכה אפילו יש סימן	השוכר האחרון – אינו מתייאש ויש לו סימן
תוס'	המוצא זוכה אפילו יש בו סימן אם האבידה נמצאה בעוד השוכרים שם. אבל אם השוכרים עזבו, שייך לבעל הבית מכח קנין חצר.	בעל הבית שמעיקרא שלו אף ללא סימן.

נמצא שלגבי המקרה של פונדק לשלשה, לא נחלקו רש"י ותוס' במקרה בו השוכרים כבר עזבו שבעל הבית זוכה מכח קנין חצר. ויש לעיין האם בשאר המקרים קיימת ביניהם מחלוקת או שרק נחלקו בביאור המקרה שבמשנה ובגמ', וצ"ע.

שיטת הרמב"ם בביאור דין המשנה והגמרא / פסק ההלכה

יד. הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות גזילה מחבר בין שני חלקי המשנה (עיין אות א'). בהלכה ז' דן הרמב"ם אודות מטמון בגל או בכותל ישן[856] (ולא על מציאה שאבדה לבעליה – עיין בדברינו אות א'). ובהלכות ט'- י"א דן הרמב"ם על מציאת מטמון בכותל חדש[857]:

[856] רמב"ם פרק ט"ז מהלכות גזילה הלכה ז'-ח': " המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הן... אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם. (הל' ח') והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אף על פי שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר ? מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו..."

[857] כותל ישן הינו מקום בו מעיקרא גרו גויים קדמונים והמטמון הינו לשלהם. לעומת זאת כותל חדש הינו מקום בו מעיקרא גרו בו רק יהודים.

מצא מטמון בכותל חדש, אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית הרי אלו שלו ואם מוכיח שהוא לאחד מן השוק הרי הוא של מוצאו. כיצד הסכין הרי הניצב שלו מוכיח והכיס פיו מוכיח[858]...

(הל' י') היה בתוך הכותל מעות או לשונות של זהב שאין שם מוכיח, מחציו ולחוץ של מוצא, מחציו ולפנים של בעל הבית[859].

(הל' יא) ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא בשטען בעל הבית שהמטמון שלו או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצאן[860].

מדבריו של הרמב"ם "ויראה לי..." מוכח שבעל הבית אינו זוכה במטמון מכח קנין חצר (של חפץ שבעליו התייאשו ממנו וזכתה לו חצירו) אלא מחמת שמטמון זה היה שלו מעולם[861] והוא אינו יכול לזכות במטמון של אחרים שהונח בתוך שלו מכח קנין חצר כיון שמעולם לא עלה בשעתו שיש שם מטמון ולכן הוא נחשב אבוד ממנו וחצר אינה קונה במקרה זה[862].

ולכן, במקרה רגיל יש לבעל הבית את הזכות לטעון (אף ללא ראיה או שבועה) שמדובר בחפץ שלו שהיה שם מעיקרא. אבל אם הוא אינו טוען כך (כיון שאין לו

---

[858] פירוש אם הקת של הסכין היא כלפי פנים, מוכח שהוכנסה לכותל מתוך הבית ולכן היא של בעל הבית. אבל אם הקת הינה לצד לחוץ, הוכח שהוכנסה מבחוץ על ידי אחד מבני השוק (שכבר התייאש) ולכן היא של מוצאה.

[859] בעל הבית מטמין ב'חצי' שקרוב אליו והיינו בחלק הפנימי (יל"ע האם יש משמעות לעובי הקיר וכמבואר במסכת ב"ב בתחילת שקיימים כמה סוגי כתלים ולכל אחד עובי שונה).

[860] אפילו בחלק הפנימי. ובחלק החיצוני ודאי שהם של מוצאם שהרי הוטמנו על ידי אחד מבני רשות הרבים שהתייאש. ועיין מגיד משנה בביאור הלכה י"א שאין כותלו זוכה לו מכח קנין חצר בחצי החיצוני כיון שנחשב חצר שאינה משתמרת.

[861] ועיין תוס' דף כו. ד"ה "וניזל" שאדם אינו מתייאש מחפץ שאובד לו בתוך ביתו שלו כיון ש"סבור שימצאנו היום או למחר".

[862] והסיבה שחצרו לא זוכה לו במקרה זה היא מפני שמדובר במטמון שלא היה עתיד למוצאו – עיין הערה 856.

זכות של קנין חצר) האבידה שייכת למוצאה.

(אילו היה מדובר במציאה שאיננה טמונה אלא נראית לעין כל ואינה אבודה ממנו או מכל אדם חצרו של בעל הבית תקנה לו אפילו אם בעל הבית מודה שמעיקרא חפץ זה לא היה שלו או של אבותיו שעתה זכתה לו חצרו[863]).

ואחר שביאר הרמב"ם את דין הכתלים, מבאר הוא את דין המציאה בבית שכור (והשו"ע בחו"מ סימן ר"ס סעיף ג' נקט כדברי הרמב"ם בשינויי נוסח קלים).:

> לפיכך אם היה משכיר ביתו לאחרים הרי הן של שוכר האחרון[864]. ואם השכירו לשלשה גוים כאחת הרי עשאהו פונדק וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית הרי הוא של מוצאן מפני שאין אחד יכול לטעון שהן שלו או שהוא טמן שהרי עשאהו פונדק[865].
>
> השגת הראב"ד: ואם השכירו לשלשה גוים כאחת. אמר אברהם בגמרא (ב"מ כו) מסיק אפילו לשלשה ישראל.

כיון שהרמב"ם תולה את דין הבית השכור בדין הכתלים, מוכח שמדובר במציאת מטמון ולא באבידה שנפלה מבעליה. ודברי הרמב"ם "לפיכך..." פירושם שמדובר במציאות עליה מדובר בהלכה הקודמת[866] שבעל הבית מודה שלא שהוא לא הטמין את המטמון. ולכן ההנחה היא שמדובר בחפץ שהטמין השוכר האחרון[867]

---

[863] אמנם עיין במחלוקת הריטב"א הוראב"ד האם חצירו קונה לו ויכול לקחתה לעצמו או שחצירו קנתה לו לפני יאוש וא"כ באיסורא אתא לידיה ואינו יכול ליקח לעצמו.

[864] סמ"ע סימן ר"ס ס"ק י': "פירוש אם הוא ישראל, דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר חיפשו ובדקו והוציאו מן הבית על מה שהיה להן כשיצאו מן הבית". והסכים עימו הש"ך בס"ק י"א שיש לחלק בין שוכר אחרון ישראל לבין שוכר אחרון עכו"ם. ועיין לקמן ליד ציון הערה 1072 ואילך לגבי שכחת ספרים. בישיבה.

[865] סמ"ע סימן ר"ס ס"ק י"ב: "ואף אם אמת הוא שהטמינו שם הרי ודאי ייאש נפשו מהאבידה באמרו דהעכו"ם מצאו".

[866] עיין סמ"ע סימן ר"ס ס"ק ט': "כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה..." ועי"ש להשלכות הנובעות מכך.

[867] אם בעל הבית היה טוען שמדובר במטמון שלו ואף השוכר האחרון היה טוען שמדובר במטמון שלו, יש לעיין למי לתת את המטמון שהרי יתכן שזה הטמין ויתכן שזה הטמין. ונראה שיד בעל הבית גוברת כיון שהסיכוי שבעל הבית הטמין גדול מכך שהשוכר הטמין (ויל"ע האם יש הבדל בין שכירות ארוכה לשכירות

והמוצא אינו יכול ליטול לעצמו, אא"כ מדובר בפונדק לשלשה עכו"ם.

טז. על פי פסק ההלכה של הרמב"ם נוכל לבאר כיצד הוא נקט בביאור סוגיית הגמ'. בגמ' מוכח שאם מדובר בשוכר יחיד יש ללכת האחר ה'בתרא' ואם היו כמה יחדיו המציאה שייכת לשוכר. ולשיטתו דין המשנה "הרי אלו שלו" פירושו למוצא ואילו דין הגמ' לתת לבתרא פירושו לתת לשוכר האחרון. ופירושו שונה מפירושם של רש"י או תוס' בביאור המשנה (לעיל אות יג). ועוד שבניגוד לדברי התוס' שדין בית שכור הינו במציאה שאבדה לבעליה (עיין אות א' ומש"כ שם), לשיטת הרמב"ם מדובר במטמון.

יז. בבית השכור עליו דן הרמב"ם מדובר במטמון. ואם היה מדובר באבידה רגילה (חפץ שנפל מבעליו), גם אם בעל הבית היה טוען שמדובר בחפץ שלו, לא היתה לו מעלה על פי האחרים שהרי לא הטמינו. ולפיכך אם נמצאה אבידה (שאינה טמונה אלא בדרך נפילה) בבית שכור, יש מקום לומר שבעל הבית יכול לזכות בה מדין קנין חצר[868] אפילו הודה שמעיקרא לא היתה שלו, שאפילו אם היה של השוכר, כיון שבדק ולא מצא –השוכר התייאש, וצ"ע.

ולדברינו יתכן שאין מחלוקת להלכה בין הרמב"ם לשאר הראשונים כיון שפירושם במשנה שונה (לרמב"ם מטמון, לתוס' אבידה שאבדה לבעליה) אבל לדינא כל אחד יודה לשיטת האחר במקרה אותו נקט החולק עליו כפירוש המשנה, וצ"ע.

יח. במציאות עליה דן הרמב"ם (מטמון) יש לעיין האם בעל הבית שטוען שמדובר בחפץ שלו זוכה במטמון ואפילו יש בו סימן אין חובת הכרזה וכן אם בעל הבית מודה שאינה שלו, השוכר זוכה ללא נתינת סימנים או שקיימת על המוצא חובה

קצרה ומ"מ הרמב"ם דן על פונדק שהוא מקום שגרים בו לזמן קצר) ומה עוד שבעל הבית אינו מתייאש מחפצים ברשותו (כפי שכתב התוס' בב"מ דף כו. ד"ה "בתוך") ועוד שהשוכר בודק לפני הוא יוצא מהבית השכור.

[868] לאחר שהשוכר האחרון עזב. ואם מדובר שהשוכר עדיין שם, תלוי בשאלה האם בית שכור קונה מציאה למשכיר או לשוכר.

להכריז ומי ששלו יתן סימן.

וכתב הש"ך בחו"מ סימן ר"ס ס"ק י"א:

של שוכר אחרון – ודוקא דבר שאין בו סימן אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז אם לא העלה חלודה[869].

ונראה שטעמו של הש"ך הוא, שבכל מקרה בו יש סימן יש להכריז שהרי אין הפסד מההכרזה, שמי ששלו ישמע ויאמר את סימניו[870] כיון שסתם אדם מכיר את סימניו[871]. ואם ננקוט שלא כדברי הש"ך נוכל לומר שגם אדם שיש לו סימנים לא תמיד הוא זוכר אותם או שם לב אליהם. ולכן אם הענין מוכיח ששייך לו – יש לתת לו אפילו ללא נתינת סימנים.

סיכום

יט. העולה מהאמור לעיל:

- עיין אות יג בסיכום שיטות רש"י ותוס' בדין מציאה בבית שכור.
- לשיטת הרמב"ם והשו"ע מטמון בבית שכור שבעל הבית טוען שהוא שלו – בעל הבית יקבל אותו אמנם יש לעיין מה הדין כשיש בו סימנים (אות יח).
- בבית שכור שבעליו מודים שהמטמון אינו שלהם המטמון שייך לשוכר האחרון אא"כ גרו בבית שלשה נכרים (אות יד ואילך).
- האם קיימת מחלוקת להלכה בין הרמב"ם והתוס' – עיין אות יז.

---

[869] וביאר שמדובר שבעל הבית לא דר עימהם – עי"ש בחילוקיו.

[870] וכן כתב באוצר פסקי אבידה סימן י'.

[871] ועיין נתיבות סימן ר"ס, ביאורים ס"ק ז' במחלוקתו עם הש"ך ובחילוקיו ועיין בערוה"ש בכל הענין. ועיין גם בספר אוצר פסקי אבידה סימן י' לגבי מציאה בבית מלון של נכרים ובבית מלון של יהודים וכו' שדייק בלשון הרמב"ם ולכאורה לא חילק כדברנו בין מטמון לבין דרך מציאה ואולי נקט שאין נפ"מ, עי"ש, וצ"ע.

ראה סלע שנפל משנים / שלשה

הקדמה

א. אדם שמצא מעות מפוזרות יכול להגביהם ולקחתם לעצמו (משנה ב"מ דף כא.) כיון שר' יצחק לימד שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה (שם, כא:) ולכן מסתבר שעוד קודם לשעה בה מצא המוצא את המעות, בעל המעות שם לב לנפילתן והתייאש מהן, ונמצא שהמוצא נוטל חפץ שאין בו סימן לאחר יאוש, דבר שאין בו חיוב של מצות השבת אבידה.

אולם, אם המוצא ימצא את המעות עוד קודם ליאוש. כגון ששמעון הולך מאחורי ראובן וראה שמעון שלראובן נפל מטבע ועדיין לא שם לב לנפילה, אם שמעון יגביה את המטבע עכשיו, נמצא שהוא מגביה את המטבע לפני יאוש ובאנו למחלוקת אביי ורבא בדין יאוש שלא מדעת, שלשיטת אביי (ב"מ דף כא: - וכך הלכה) אי אפשר להסתמך על יאוש שיבוא לאחר זמן. ולכן למרות שברור שמאבד המטבע יתייאש בשעה שישים לב שנפל לו המטבע מכיסו, לא זכה שמעון במטבע כיון שהוא נטל את המטבע קודם יאוש ובשעה זו חלה מצות השבת אבידה.

לקמן נדון על מקרה בו נפל מטבע ולמרות זאת המאבד אינו מתייאש כיון שסובר שתהיה לו אפשרות למצוא את אבידתו.

ראה סלע שנפל משנים

ב. גמ' ב"מ דף כו. – כו: :

דאמר רב נחמן ראה סלע שנפל משנים, חייב להחזיר. מאי טעמא ? ההוא דנפל מיניה לא מיאש. מימר אמר, מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה אנת הוא דשקלתיה.

"סלע שנפל משנים" – מה הוא המקרה ? מפשט לשון הגמ' לכאורה נראה ששני אנשים נשאו את הסלע ונפל מהם. אולם קשה לבאר שזו היא המציאות אליה מכוונת הגמ' כיון שסלע הינו מטבע הנישא על ידי אדם אחד כשהוא מניחה בכיסו. ועוד שבהמשך נוקטת הגמ' "ההוא דנפל מיניה..." משמע שהסלע נפל מאדם אחד.

ולכן נראה שמדובר במציאות בה שני אנשים הלכו יחדיו ולאחד מהם נפל סלע. ואדם אחד הלך אחריהם ומצא את הסלע וסובר רב נחמן שהמוצא אינו יכול ליטול את הסלע לעצמו אלא חייב להשיבו לבעליו (למרות האמור באות א') כיון שמדובר במציאות בה אותם שני אנשים היו במקום אחד ללא נוכחות אנשים אחרים ולכן סובר המאבד שודאי המטבע נלקח על ידי האיש הלך עימו, וכיון שכך הוא סובר "נקיטנא ליה ואמינה ליה אנת הוא דשקלתיה" ("אתפוס/אאחוז לו, ואומר לו אתה הוא שלקחת").

ונחלקו ראשונים בביאור המקרה ונימוקיו – וכדלקמן.

שיטת רש"י

ג. בגמ' לא נאמר האם המוצא מצא והגביה את הסלע לאחר שעבר שיעור זמן שבו הספיק המאבד לשים לב שנפל לו סלע מכיסו או שמדובר שהגביהו מייד לאחר הנפילה עוד קודם שהמאבד גילה שהסלע אבד לו.

רש"י בד"ה "נקיטנא" כתב:

משבענא ליה שבועת היסת. ולא נתייאש מיד כשמשמש ולא מצא ונמצא שבא לזה לפני יאוש והלכה כאביי.

כלומר המאבד סובר שהסלע נלקח על ידי האדם שהלך עימו ולכן אפילו לאחר שגילה שנפל ממנו הסלע (שאין בו סימן), הוא אינו מתייאש.

ומכלל הדברים עולה שאם המוצא הוא אחד משני האנשים שהלכו יחדיו, הוא אינו יכול ליטול את המטבע לעצמו על פי ההנחה שההולך עימו התייאש [לאחר שגילה את נפילת המטבע] כיון שהמאבד סובר שהוא זה שנטל ולכן אינו מתייאש.

ולפי רש"י יש ביד המאבד זכות להטיל על חבירו להישבע שבועת היסת[872] והוא סובר שחבירו לא ישבע לשקר ולכן אינו מתייאש. אמנם גם לאחר הדיון בבית דין שבו ישבע הנתבע שהוא לא נטל את הסלע (כפי האמת שהרי אדם אחר מצא את הסלע בניגוד למחשבתו של המאבד) והמאבד יתייאש מהסלע, כיון שהלכה כאביי שיאוש לא מדעת לא הוי יאוש (לעיל אות א') והמוצא נטל את הסלע לפני יאוש לכן מוטלת עליו חובה להשיב את הסלע לבעליו.

ד. ראשונים רבים תמהו על שיטת רש"י שסובר שיש כח ביד המאבד להטיל שבועת היסת על חבירו שעימו הוא הלך, שהרי טענתו של המאבד אינה טענת ברי המסתמכת על עובדה שהוא יכול לומר אותה אלא על הערכה שהוא מניח שחבירו הוא זה שנטל את הסלע[873], והכלל הוא שניתן להשביע שבועת היסת רק אם לתובע יש טענת ברי וכיון שאין למאבד טענה ודאית, אין לו זכות להשביע את חבירו[874].

---

[872] עיין בהרחבה ב'הגישו עצמתיכם' בהוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל.

[873] כלומר, הוא עצמו בטוח בטענתו, אבל אנו יודעים שאין זו ודאות גמורה. ועיין אות ז' שם כתב רש"י שאם הוא עצמו מסופק, אין להטיל שבועת היסת.

[874] לשון הריטב"א בסוגייתנו: "דמנא ידע בברי דאיהו שקלה כיון דמודה שלא חזייה דשקלה... וכי תימא דתבע ליה בשקר 'אני ראיתיך שנטלתה' - אטו ברשיעי עסקינן דתבעי בברי מאי דלא חזו ! ?". אמנם בדברות משה לב"מ ח"א סימן ל"א הערה מ' עמ' ש"ל נקט שהמאבד יטען (בשקר) שראה שחבירו לקח כדי שבית דין יטילו שבועה על חבירו. ועיין גם בחידושי הר"ן ובתוס' הרא"ש כאן.
ובתוס' בב"מ דף כו: ד"ה "שנפל" תמה על רש"י כיון שדברי רב נחמן מובאים בגמ' כדי לבאר את שיטת רבא שסובר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש (ועיין חידושי הגר"ח מטלז ב"מ, ב"גדרי יאוש")
ועוד הקשה התוס' ששבועת היסת נתקנה בימי רב נחמן ואילו הגמ' רוצה לבאר באמצעו דברי רב נחמן שלפנינו הלכה מהלכותיו של בר קפרא ולא יתכן שדינו של רב נחמן שחידש שבועת היסת יוכל לבאר את דינו של בר

הש"ך בחו"מ סימן ע"ה ס"ק ס"ג ביאר את דברי רש"י:

ויש לומר דכונת רש"י דההוא לא מיאש, משום דסובר משבענא ליה היסת, אבל באמת אין הדין כן.

כלומר, אליבא דאמת בית דין לא ישביעו שבועת היסת במקרה שלפנינו, רק המאבד סובר (בטעות) שיש לו זכות להשביע את חבירו, ומחמת טעותו הוא אינו מתייאש. ולמרות שלכשיבוא לבית דין תתברר לו האמת שאינו יכול להשביע את חבירו שהלך עימו, אין בכך כדי להתיר למוצא לקחת את הסלע לעצמו, שהרי הוא נטלה לפני יאוש הבעלים שמתרחש לאחר שהמוצא נטל את הסלע[875].

שיטת תוס'

ה. תוס' ב"מ דף כו: ד"ה "שנפל משנים":

שנפל משנים חייב להחזיר. אפילו אין בו סימן דאינו מתייאש לעולם. ומיירי ששניהם ביקשוה יחד קודם שבא זה ומצאה. ולכך סבור ודאי שחבירו לקחה כשבקשה עימו ואינו מתייאש לעולם שמחשב שיחזירנה לי כשאביישנו ברבים ואוכיח לו שמצאו[876]...

קפרא שבימיו עדין לא נתקנה שבועה זו, ותוס' לא תירץ קושיה זו. ויתכן להציע שאף לפני ימיו של רב נחמן היתה ביד בית דין סמכות להטיל שבוע על מי שנראה בעיניהם אף אם שבועה זו לא היתה מכלל שבועות התורה או שבועות המשנה (עיין הגישו עצמותיכם, עמ' 114) חידושו של רב נחמן היא בקיבוע של השבועה. ולכן ניתן לפרש שאף בר קפרא נקט שבמקרה שלפניו יש לבית דין סמכות ל'קבע' את חיוב השבועה.

[875] ועיין בביאור הגר"א חו"מ סימן ע"ה ס"ק נ"ח שדחה את דברי הש"ך ולא קיבל את האפשרות שמדובר במאבד שישתבש ולא יודע את הדין. ועיין לקמן בשיטת תוס' (אות ה') שעל פי שיטתו המאבד מתכוון לבייש את חבירו. ויש לעיין האם על פי הגר"א נוכל לבאר שהוא טועה בענין זה של ההיתר לבייש.

[876] אם יביישנו ברבים ויודה, אם יתבענו אחר כך בבית דין יכול לומר משטה הייתי בך כיון שאדם יכול לטעון מחוץ לבית דין מה שרוצה ולחזור ולטעון טענה אחרת בפני בית דין.
ובעצם העובדה שאדם מודה מחמת בושה או לחץ של הלקאות, ושאר יסורין יש להאריך. בגמ' בכתובות דף לג: : "דאמר רב, אלימלי נגודה לחנניה מישאל ועזריה פלחו לצלמא... הכאה שאין לה קיצבה". ומפשט הגמ'

עולה שחנניה מישאל ועזריה הסכימו למסור את נפשם למיתה ולא להשתחוות לפסל של ע״ז. אבל אם היו מייסרים ומלקים אותם, לא היו עומדים בניסיון והיו משתחווים לפסל ומוכח שיסורים קשים לאדם ממיתה.
ובעיקר דברי רב, יש לעיין האם הכוונה היא שהם היו משתחווים מחמת המלקות שהם יסורין שאין להם קיצבה והיו עושים כדין או שלא היו עושים כדין רק לא היו מסוגלים לעבוד בכך (ועיין שה״ש רבה, פרשה ב׳ א׳, ז׳,: ״אמר ר׳ חייא בר אבא, אם יאמר לי אדם תן נפשך על קדושת שמו של הקב״ה אני נותן ובלבד שיהרגוני מיד, אבל בדורו של שמד איני יוכל לסבול... שהיו מביאים כדוריות של ברזל...״).
תוס׳ במקום (ד״ה ״אילמלי״) ביאר שהצלם עליו מדובר אינו צלם של ע״ז ממש ולכן מחמת יסורין היו משתחווים לו אבל בע״ז עצמה לעולם אסור, אמנם אף מדבריו מוכיח שיסורין קשים לאדם יותר ממיתה (ועיין בראייתו ממעשה בר״ע, ובתוס׳ הרא״ש שם).
ויש שפירשו (שטמ״ק בשם הרא״ה בשם איכא דאמרי) ש״גוזמא קאמר״ ולא היו עובדים אפילו מחמת יסורים ויש שפירשו בשם רש״י (רשב״א) שדבריו של רב הינם בתמיהה, והיינו האם יעלה על הדעת שמחמת יסורים היו עובדים לצלם. ומ״מ גם לשיטה זו נראה שיסורין שאין להם קיצבה קשים לאדם מיתה.
ולפי הראשונים הנ״ל אין שום היתר לעבוד ע״ז מחמת יסורים שקשים ממיתה. אולם בשטמ״ק כב בשם הקונטרסין בשם ר׳ אליעזר: ״דלא חייבה תורה אלא למסור עצמן למיתה כדכתיב בכל נפשך אפילו הוא נוטל את נפשך אבל להחמיר עליהם יותר ממיתה לא היו חייבים ויפה פירש...״ וכתב שמדובר ביסורין של שנה ושנתיים שיכו אותם בכל יום ולא יודעים מה יהיה עימהם ועי״ש בשטמ״ק שחלקו עליו ויתכן שהמחלוקת היא האם ״בכל נפשך״ – אפילו נוטל את נפשך, הינו השיא שמחייב את האדם ולא יותר ויסורין נחשבין יותר מכך או שיסורין פחותים ממיתה או שבכל נפשך כולל גם יסורין שחמורים ממיתה.
ובהגהות יעב״ץ בגמ׳ שם כתב: ״להתמיד תמיד במעות אכזריות כל זמן שלא יעשו רצונו, בזה האופן אמר רב דפלחו כי הוא דבר שאי אפשר לעמוד בו״. ומדבריו לא נתברר האם כוונתו לומר שעל פי דין אין חובה למסור את הנפש עבור יסורין כאלו או שאדם אינו יכול לעמוד בכך,ומ״מ למדנו שיסורים קשים ממות.
ובחשוקי חמד בכתובות לג: כתב, שמי שיש לו יסורין שאין בהם סכנה אבל מחמתם החולה עצמו חילל שבת כדי להינצל מהם ״יפטר מעונש משום שהיה אנוס״ והביא ראיה מדברי השטמ״ק הנ״ל.
ומכאן יש לעיין מה משמעותה של הודאה שניתנה מחמת ׳לחץ׳ (לקמן לא נדון היכן היתה ההודאה, שהרי אם היא מחוץ לבית דין בלי אמר ׳אתם עדי׳ לכאורה אין משמעות להודאתו וגם יש לדון מה משמעותה של הודאה בערכאות – עיין תומים סימן ל״ט ס״ק י״ד, נתיבות סימן כ״ח ביאורים ס״ק כ״א ובתפארת יעקב בחו״מ סימן ל״ד ס״ק כ״א).
הב״י בחו״מ סימן כ״ח (מחודש אות יב דף ריג במהד׳ שירת דבורה) כתב: ״כתב מהרי״ק בשורש ס״ח, מה שאדם מעיד לסיבת יסורין ויראה אין בו ממש״. אמנם בדרכי משה הארוך כתב בסימן ל״ד ס״ק מ״א: ״כתב מהרי״ק... דכל מה שהאדם מעיד בסיבת יסורין או יראה אין בו ממש״. ויש לעיין האם לדייק מההבדל בין לשון הב״י שכתב ו׳ החיבור לבין הדרכי משה שכתב ׳או׳ ומה עוד שהוא עצמו ברמ״א סימן ל״ד סעיף י״ח כתב: ״כל מה שאדם מעיד לסיבת יסורין ויראה אין בו ממש״. וצ״ע.
ומכלל האמור נראה, שעצם העובדה שאנו יודעים שהדברים נאמרו מחמת יסורין ויראה, די בהם כדי לבטל את דבריו אמנם בתשובת המהרי״ק עצמו מדובר במקרה של אדם שהודה כשהוא: ״בבית הסוהר אסור בזיקין״ שנתן כסף לפלוני ופלוני. ושם גם: ״אמר זה מחמת הנכרים אשר אסרוהו בזיקים והיו מגזמים אותו לעשות לו יסורין גדולים״ ועוד לאחר זמן הוא עצמו הודה: ״שכל מה שאמר לא אמר אלא להציל נפשו מיסורים שעשו לו ושגזמו להוסיף לו עוד״. ומשמע שבמקרה הנידון היו גם יסורין וגם יראה שיוסיפו לו עוד יסורין. ועוד שבמקרה עליו מדובר בתשובת המהרי״ק הוא עצמו אמר לאחר זמן שאמר את דבריו מחמת סיבות אלו. ויש לעיין האם הכרחי הדבר שכדי לבטל את דבריו הוא עצמו יודה שאמרם מחמת יסורין ויראה או שאפילו הוא לא הודה בכך(כגון שמת לפני שיכל לומר זאת) לא נקבל את דבריו. ומדברי הב״י והד״מ בקיצור לשונם משמע שבכל מקרה אין לקבל את דבריו. ובשו״ת מהרי״ק בהוצאת אורייתא בסוף התשובה מובא ״קצור ופסקי השורש״ מאת אחד מתלמידי המהרי״ק ואף הוא לא הזכיר את העובדה שהאדם עצמו אמר שהודה מחמת יסורין ויראה. אמנם משו״ת ב״י סימן ח׳ נראה שהסתפק בדבר שכתב: ״דאפילו יסרום עד שהודו לא אמרינן שמחמת היסורין הודו מה שלא עשו ועמדו בדיבורם גם לאחר היסורין דכל שמודה מחמת היסורין אח״כ אומר שלא הודה כן אלא לינצל מהיסורין ואפילו את״ל שדרכם לעמוד בדיבורם...״. אמנם יתכן שהוא מסתפק רק במציאות בה היה די סיפק ביד המודה לומר שהודה מחמת יסורין לאחר שסרו מעליו היסורין ואם לא אמר

שהודה מחמת היסורין, מוכח שעומד בדבריו גם עתה, אבל אם לא היה סיפק בידו לומר זאת, אין לקבל את דבריו.
ובדברי הפוסקים נאמרו חילוקים שונים לגבי הודאה מחמת יסורין. כגון האם היסורים הם כדי שיודה שעשה מעשה מסויים אותו הם חוקרים לבין יסורים שבגללם הודה בדבר עליו לא נשאל. ובשו״ת ב״י סימן ח׳ כתב שיש לחלק בין אדם שדרשו ממנו להודות ״עד שיודה אם הרג לפלוני דהתם כשיודה לא ייסרוהו עוד אבל כשמייסרים אותו שיודה מה שעשה אין דרך לבדות מליבו מה שלא עשה ולעמוד בדיבורו של נפטר בכך מן היסורין דאדרבה הודאתו זו סיבה שייסרוהו עוד לומר תודה עוד...״ ועיין בשו״ת בית אפרים אבהע״ז סימן ל״ט שכתב חילוקים נוספים (כגון, אם מייסרים אותו ׳על הספק׳ שמא הוא יודע), ועיין גם שו״ת עבדות הגרשוני סימן ע״א וחוט השני סימן ע״ב שדנו בדברי שו״ת תה״ד סימן קע״א, וע״ע משל״מ פ״ג מגניבה הלכה ח׳ ובעיקר סוגיית הגמ׳ לגבי עדים שאמור אנוסים היינו. ואכמ״ל בדין גט מעושה.
ובעצם האפשרות לבזות או הלכות אדם שיש כלפיו הערכה שגנב ולכן רוצים להכותו כדי שיודה. מצינו שמר זוטרא היכה אדם ״דמשי ידיה ונגיב בגלימא דחבירה״ כאשר מקודם לכן התרחשה גניבה של כוס כסף ומר זוטרא אמר שמי שמנגב ידיו במגבת שאינה שלו הוא גם גונב והיכו אותו והודה (ב״מ דף כד.) ומפשט הסוגיא ומדברי החכמת שלמה על השו״ע בחו״מ סימן שכ״ח סעיף א׳ נראה שמדובר שמר זוטרא לא היה דיין בדברי אלא כמו כל אדם (והדבר אירע בביתו). אולם החפץ חיים בהלכות לשון הרב כלל ז׳ בבאר מים חיים ס״ק ל״א מאריך לבאר שמר זוטרא היה דיין בענין (ועי״ש בסעיפים יב-יד שמזהיר שלא לספר לאחרים או להכות אדם על סמך הערכה למרות שמדובר בדברים הניכרים ורק לבית דין הותר הדבר מפני צורך שעה).
ובגמ׳ בב״ב דף קסז. מובא מעשה בשטר שהתעורר לגביו חשד כיון שהיה רווח בין האותיות והיכו את מחזיק השטר והודה שהוא חילק חלק מהאותיות כדי להרוויח אולם שם מדובר שאביי היה דיין בדין זה. וע״ע בשו״ת פנים מאירות ח״ב סימן קנ״ה. ויש לעיין מדוע לא חששו שההודאה נבעה מפחד של המכות ואינה הודאה אמיתית, וקצ״ע.
ולגבי הודאה מחמת בושה יש לעיין בתקפותה. ומצינו שמותר לאדם לשנות מפני הבושה וכפי שכתב הלח״מ בפי״ד מהלכות גזלה הלכה י״ג שמותר לאדם שעוסק במסכת נידה לומר שהוא עוסק במסכת מקוואות, כדי שלא ישאלו אותו שאלות בהלכות נידה ולא יתבייש אם לא ידע להשיב. אמנם, במקרה זה גם אם קיים איסור לשקר, הוא אינו נוגע לממונות או לאיסור והיתר וכן אין בו התחייבות שלאחר מכן הוא ירצה לחזור ממנה.
ובגמ׳ בברכות בדף מג: כשהביאו לפניו שמן והדס הוא הקדים ובירך על ההדס למרות שהכרעתו של ר״ג היתה לברך תחילה על השמן והכלה כדברי המכריע ואמר רב פפא כהתנצלות ״הכי אמר רבא הלכה כבית הלל (שאמרו להקדים את ההדס)״, זאת למרות שרבא מעולם לא אמר כך ביחס לענין זה, ואמר זאת ״לאשתמוטי נפשיה״ וביאר הרלב״ח בקונטרס הסמיכה שהסיבה היא משום ״כיסופא״. וברב פעלים ח״ג חו״מ סימן א׳ כתב: ״משום בושה דקשה מאד שנשפך דמו בקרבו הותר לשנות״, ועיין בהרחבה בענין זה בשד״ח, כללים מערכת כף כלל ח׳ ד״ה ״והנה״ (במהד׳ הרגילות ח״ג עמ׳ 161). ומשמע לכאורה שמותר לאדם לשנות מחמת הבושה וא״כ ההודאה בנידון שלפנינו (שיודה שנטל את המטבע מחמת בושה) לכאורה לא יהיה לה תוקף. אמנם, אין הוכחה בנידון שלפנינו שהודה מחמת הבושה ושמא זו האמת ורק לאחר זמן רוצה להתחמק כדי שלא יביישו אותו. ועוד, שמא עבור הבושה מוכן לשלם ועתה חייב את עצמו (ואכמ״ל במהות הודאת בעל דין ובתוקפה, האם היא נאמנות, הודאה או נדר). וע״ע שו״ת שאילת יעב״ץ לגבי אשה שהודתה באיסור א״א כדי להקניט בעלה ״ובחרה במות (לסבול בושה השקולה כשפיכות דמים)״.
ובשו״ת הרשב״ש סימן של״ט כתב: ״ואונס הבושת לאו אונסא הוא״ וציין לכתובות דף נב:-נג. לגבי התחייבות לנדוניא שניתנה מחמת בושה ולגמ׳ בקידושין מה: לגבי הסכמת אבא שביתו תתקדש לפלוני מחמת כפיית אשתו (״שלא הכתה אותו אלא שאלצתו בדברים ונשמע לדבריה״). ומוכח מדבריו שלמרות שההסכמה נבעה מאונס – היא תקפה. ויש לעיין האם יש לחלק בין דרגות שונות של אונס. ומ״מ אונס בושה אינו אונס ואם התחייב כיד להימנע מבושה – התחייבותו מועילה. ויש לעיין האם יכול לאחר מכן לתבוע את המבייש על הבושה שגרם לו ולתבוע את ההפסד שנבע מחמת האונס.
אולם כל עוד אין לנו ראיה, התחייבות שנבעה מבושה תקפה לשיטתו (ויל״ע במי שנודר סכום גדול בעליה לתורה מחמת הבושה לתת סכום קטן במקום של עשירים. ועיין פרישה סימן רמ״ח ס״ק ט׳ שציין לשיטה שסוברת שמי שנדר יותר מיכולתו, אסור לגבאי לתבוע ממנו ולהכלימו – אבל דוחה פירוש זה ויל״ע האם דוחה מפאת עצם הדין או כיון שאינו נכון לפרש את הדין הנזכר שם).

(תוס׳ אינו מבאר לשם מה יש צורך ״ששניהם ביקשוה יחד...״. ומה הדין אם רק אחד מהם חיפש). לשיטת תוס׳ אע״פ שאין לו את הזכות להשביע אותו שבועת היסת, הוא סבור שבאמצעות לחץ של בושה בפני רבים חבירו יודה לו וישיב לו את הסלע. ואפילו אם הדבר לא יועיל הוא אינו מתייאש לעולם. וכתב על כך בשטמ״ק בסוגייתנו (בשם גליון):

> כתוב בתוספות יחזירנה לי כשאביישנו ברבים. פירוש ולא יתייאש לעולם אף על גב דאפילו לאחר שיביישנו לא יחזיר מכל מקום מחשב בלבו כשאביישנו עוד יותר יחזיר לי וכן לעולם לא יתייאש ולכך לא הוי כיאוש שלא מדעת.

כלומר לשיטת תוס׳ הנידון שלפינו אינו קשור למחלוקת אביי ורבא בדין יאוש שלא מדעת (שידוע שיהיה יאוש בעתיד), במקרה שלפנינו הוא לא יתייאש כיון שהוא משוכנע שחבירו נטל את שלו ועליו רק ללחוץ יותר חזק כדי שיודה.

ועל פי תוס׳, המאבד מתכוון לבייש ברבים את חבירו ובפשטות אין לו היתר לכך, אולם כיון שהוא חושב לעשות מעשה עבירה זה, סוף סוף הוא אינו מתייאש[877].

א. [877] עיין הערה 875. מותר לבייש עבריין ברבים כדי להשיבו למוטב, כפי שמצינו שמביישים ברבים את מי שאינו מפרנס את ילדיו (כתובות מט: ״יארוד ילדה...״) וכן גוערין במי ששח שיחת חולין ״בשעה שש״צ חוזר התפילה וגדול עוונו מנשוא וגוערים בו (שו״ע או״ח סימן קכ״ד סעיף ז׳)׳ וכתב שם האליה רבה בס״ק י״ב שראוי שכל קהילה תעמיד אנשים ממונים על זה ״אשר ישגיחו בעונשים רבים על המדברים ויבושו אותו ברבים״. וכתב הט״ז באו״ח סימן נ״ה ס״ק ד׳ שאין להצטרף למנין עשרה כאשר יש המפסיקים בשיחה: ״...דהיאך מביא ראיה מן השוטים האלו שעושים איסור בהפסקת שיחה בטילה אשר גדול עוונם מאוד !? ובאמת אני אומר שחלילה להצטרף עם אנשים פושעים כאלה כשאין מנין זולתם״.
ופסק הרמב״ם בפרק ו׳ מהלכות דעות הלכה ח׳ שכיון שקיימת מצות תוכחה, יש להוכיח את חבירו באופן שלא יתבייש, אבל אם לא חזר בו בסתר ״מכלימין אותו ברבים ומפרסמים חטאו ומחרפים אותו בפניו ומבזין ומקללין אותו עד שיחזור למוטב כמו שעשו כל הנביאים בישראל״. אמנם הרמב״ם מסייג דין זה לעבירות שבן אדם למקום אבל לא בעבירות שבין אדם לחבירו ולא ביאר את טעם החילוק. ובספר אבן האזל פרק ו׳ מהלכות דעות הלכה ח׳ כתב שבעבירה בין אדם לחבירו, יתכן שיש לו טעם ואין רשות ליחיד לדונו ״דשמא יש לו טענה עליו״, עי״ש. ולדבריו כשמבזים את מי שאינו מפרנס את ילדיו, יתכן שמדובר בבית דין או שאף יחיד מותר לו לעשות כך כיון שבמקרה זה לא יתכן שיש לו מציאות של טענה כלפי ילדיו וא״כ נחשב כמו בין אדם למקום.
ובנידון שלפנינו שנפל ממנו סלע וסבור שחבירו נטלו ולכן רוצה לביישו מסתבר שעל פי דברי אבן האזל אין לו היתר לעשות כך שיתכן שחבירו נטל ממנו את הסלע כיון שיש לו טענה כלפיו מחוב שחייב לו וכדו׳. ומה עוד שאין לו הוכחה ברורה שחבירו הוא זה שלקח את הסלע אלא רק הערכה (אף שבעיניו היא קרובה לודאי).

ו. הרא"ש בב"מ פרק ב' סימן ט' נוקט אף הוא כשיטת התוס' שאין אפשרות למאבד להשביע שבועת היסת והמאבד לא מתייאש לעולם ומבאר:

> 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, אפ"ה אם יתפוס משלו לא יחזירנו לו מאחר שברור לו שזה לקחה.

המאבד רואה היתר לעצמו לתפוס מרכושו של חבירו מכח הבטחון שחבירו נטל משלו. הרא"ש אינו מפרט האם התפיסה הינה באיסור או בהיתר, אולם היא גורמת למאבד שלא להתייאש.

סלע שנפל משלשה

ז. בניגוד למקרה בו ראה סלע שנפל משנים שחייב להחזיר וכנ"ל. אם ראה שהסלע נפל משלשה[878] סובר רב נחמן שהדין שונה כמבואר בגמ' ב"ב דף כו:

> בשלשה, אינו חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה ודאי מייאש, מימר אמר מכדי תרי הוו בהדאי אי נקיטנא להאי, אמר לא שקלתיה ואי נקיטנא להאי אמר לא שקלתיה.

בניגוד למקרה של סלע שנפל משנים, שהמאבד סובר שהוא יודע ממי נפל הסלע (חבירו שהיה עימו), כאשר היו עם המאבד עוד שני אנשים, הוא עצמו אינו יודע בוודאות ממי נפל ממנו הסלע וכל אחד מהם יוכל להתחמק ולומר שלא הוא זה שנטל את הסלע.
ובדין סלע שנפל משנים, ביאר רש"י (לעיל אות ג'), שיש כח ביד המאבד להשביע

ועיין מנחת שלמה ח"א זימן ז' ותניינא סימן קל"ג ובקובץ צוהר (אהל ברוך) עמ' רנ"ה שדן הגרש"ז האם אין לחשוש לביוש והלבנת פנים כאשר תובע את חבירו בבית דין.

[878] וכנ"ל, הסלע נפל משלשה שהלכו או היו במקום אחד יחדיו, והסלע עצמו נפל מאחד מהם.

את חבירו שבועת היסת על סמך ההערכה שהוא זה שנטל את הסלע. אולם כאשר ישנם שנים עימו הדין שונה, וכפי שכתב בד"ה "אי נקיטנא":

> ואינו יכול להשביעו בטענת שמא, שאין נשבעין בטענת שמא אלא אותן השנויין במשנה: ואלו נשבעים שלא בטענה כו' (שבועות מה, א). ואם תאמר, הא מקמי יאוש אתי לידיה, ואוקימנא הלכתא כאביי ביע"ל קג"ם? הא אמרן דמעות מידע ידיע מיד, כרבי יצחק דאמר אדם עשוי למשמש בכיסו כו' (בבא מציעא כא, א).

כלומר, המאבד אינו יכול לטעון טענת ודאי כלפי חבריו ולכן אין לו זכות להשביע שבועת היסת ולכן הוא מתייאש וכיון שמדובר ב'סלע' שהוא מטבע שלגביו נאמר הכלל שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, לכן המוצא ודאי מצא והגביה את הסלע לאחד שהתייאש ממנו בעליו (אבל אם יודע שהגיבה את הסלע לפני ידיעת הבעלים, באיסורא אתא לידיה, ועליו להשיב).

ועל פי שיטת תוס' (אות ה') שהמאבד סובר שהוא יבייש את חבירו שמצא את הסלע, יש לומר שבמקרה בו נפל משלשה הוא לא יבייש אדם מכח הספק (שהרי אף הוא עצמו אינו יודע מי מחבריו נטל ממנו את הסלע). ועוד כיון שלחבירו ישנה טענה 'טובה' שלא הוא נטל אלא חבירו, הביוש לא יביא אותו לידי הודאה באשמה.

השבה בשלשה – כשאין שוה פרוטה לכל אחד / שותפין

ח. גמ' ב"מ דף כו: :

> אמר רבא, האי דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר, לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד - חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, ולא מיאשו.

איכא דאמרי אמר רבא, אע״ג דלית ביה אלא שוה שתי פרוטות, חייב להחזיר. מאי טעמא ? אימור שותפי נינהו וחד מינהיו אחולי אחליה למנתיה גבי חבריה.

רבא מסייג את דבריו של רב נחמן (לעיל) למקרה בו סך האבידה אין בו כדי פרוטה לכל אחד מהשלשה. אבל אם יש כדי פרוטה לכל אחד מהם, יש מקום לומר שהם שותפים ויש להשיב להם.

אם ברור שהשלשה אינם שותפים, אין חובת השבת אפילו אם מדובר במטבע שערכו רב, כיון שהמאבד מתייאש (על פי המבואר באות ז׳), אבל אם השלשה שהיו יחדיו הינם שותפים בודאות, אין חובה להשיב אם לכל אחד מהם יש פחות משוה פרוטה באבידה, אבל אם לכל אחד מהם יכול להיות יותר משוה פרוטה יש להשיב את הסלע.

כדי לבאר את דינו של רבא נראה לדון בכמה נקודות:

- יסוד החילוק בין פחות משוה פרוטה ליותר משוה פרוטה (לקמן אות ט׳).
- במקרה שמדובר בשותפים – מדוע אין יאוש או אין משמעות ליאוש (לקמן אות י׳-יא).
- מדוע לחשוב שמדובר בשותפים ? ומדוע הספק שמא מדובר בשותפים מחייב השבה (לקמן אות יב)

ט. גניבה או גזילה אסורה אף בפחות משוה פרוטה (שו״ע חו״מ סימן שנ״ט סעיף א׳, ועוד), אולם חובת השבה קיימת רק בשיעור של שוה פרוטה (שו״ע חו״מ סימן ש״ס סעיף ב׳)[879]. אמנם הריטב״א בחידושיו למס׳ ב״מ דף נה: כתב בשם ׳רבותינו׳ שרק חובת תשלומין תמורת החפץ הגזול איננה קיימת בפחות משוה פרוטה אבל:

[879] ואכמ״ל אם יש מעלה בהשבה וכיצד יתקן את חטאו.

כשתובעו דבר שהוא בעין, אפילו על פחות משוה פרוטה נזקקין.

ועל פי שיטה זו יש לעיין האם קיימת מצות השבת אבידה לגבי חפץ שערכו פחות משוה פרוטה כאשר המוצא ישיב את החפץ עצמו. והשו"ע חו"מ סימן רס"ב סעיף א' פסק שאין חובת השבה באבידה שהיא פחות משוה פרוטה (ובפשטות כוונתו גם לחפץ עצמו ולא רק לחובת תשלומין).

ובשו"ת תורה לשמה סימן קל"ו ביאר מדוע אין חובת השבה גזיה או אבידה בפחות משוה פרוטה:

> וקשה אמאי לא יחזיר יקיים המצוה ואף על פי שהיא חצי שיעור[880] ?
>
> הנה בזה איכא טעמא אחרינא משום דכל פחות מפרוטה מסתמא ישראל מחלי ליה וכדאיתא בסנהדרין דף נ"ז.
>
> ובהאי טעמא נמי יש ליישב ג"כ מ"ש במציעא דף כ"ו בדין האבדה בראה סלע שנפל משלשה דאי לית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד אינו חייב להחזיר ע"ש. וקשה, אמאי לא חייב להחזיר אי אמרינן חצי שיעור גם במצות עשה ?
>
> ובהכי ניחא דכל ממון שהוא פחות משוה פרוטה ישראל מחיל ואף על גב דעדיין לא הרגישו בו ולא ידעו הרי הם כאילו מחלו כיון דהדרך הוא למחול ואין מקפידין על פחות משוה פרוטה.

ועל פי דרך זו, כאשר הבעלות על הכסף או המוצר מתחלקת בין כמה שותפים ולכל אחד יש חלק שהוא פחות משוה פרוטה, אין חובת השבה גזל או השבת אבידה[881], אבל אם לכל אחד מהם יש יותר משוה פרוטה, יש חובת השבה, אפילו במעות

---

[880] ואכמ"ל בדין קיום מ"ע בחצי שיעור.

[881] ואכמ"ל בהגדרת מושג ה'שותפות'. ועיין בהרחבה בשנים יחדיו בהוצאת בית ועד לתורה.

שלגביהם נאמר הדין שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ומסתמא התייאש – וכדברי רבא (באות ח׳) ולקמן.

י. כאשר אדם מאבד חפץ שלו והוא מתייאש, יאושו חל. אולם כאשר אדם איבד חפץ שאינו שלו והוא התייאש ממנו אבל בעליו לא התייאשו, אין משמעות ליאושו של המאבד כיון שהוא לא בר סמכא להתייאש[882].

ומכאן, כאשר אחד השותפים איבד את הממון של השותפות ולכל אחד מהם יש יותר מפרוטה בממון השותפות, יש חובת השבה וכתב רש״י בב״מ דף כו: בד״ה ״אימור״ בביאור דין זה:

> אימור שותפי נינהו בסלע זו ונאמנים זה על זה, ואין האחד חושד את חבירו בחלקו ולכי מישמש בכיסו ולא מצאה לא אייאש, מימר אמר, אחד מן השותפים מצאה ולצערני הוא שותק ונמצא כשבאת ליד זה לפני יאוש באת לידו והא אוקמיה כאביי[883] הלכך אף על גב דסלע דבר שאין בו סימן הוא חייב להחזיר[884]...

כלומר, שותפים מצערים אחד את השני אבל לא גונבים זה מזה את ממון השותפות ולכן המאבד שהחזיק בידו את ממון השותפות אינו מתייאש מהממון אפילו לאחר שהוא גילה את אובדנו (למרות שאין בו סימן) כאשר נמצאים עימו שותפיו והוא מניח שאחד מהם נטל את המטבע.

ולשיטת רש״י, אילו היה ברור שהמאבד התייאש מהסלע (של חלקו) שאיבד כגון

---

[882] בפתחי חושן, אבידה פרק ב׳ סעיף ג׳ כתב: ״אין יאוש מועיל אלא כשבעל החפץ מתייאש אבל שליח שאבד ונתייאש אינו יאוש״. ועי״ש בהרחבה בהערות ובחשוקי חמד בסוגייתנו (ב״מ דף כו:).

[883] שסובר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

[884] וסיים שם רש״י: ״ אבל כי אין בו שלש פרוטות, מה נפשך, אי שותפין הן בו אין כאן משום השבת אבידה, ואם של אחד מהם הוא או של השנים נואשו ואמרו חברנו זה גנב הוא והרי משמט ואמר לא לקחתיו, אחד מכם לקחו וגנבו מחבירו״.

שאמר זאת במפורש (שאינו נותן אימון בשותפיו), יאושו יועיל ומותר למוצא ליטול את הסלע לעצמו.

יא. בניגוד לדיוקנו משיטת רש"י שסובר שיאוש של השותף שהחזיק בידו את המטבע מועיל, השטמ"ק בסוגייתנו (ב"מ דף כו:) כתב בשם התוספות שאנן טעם אחר מדוע אין יאוש במקרה של שותפים:

...ואפילו לחלקו של זה לא יועיל יאוש דהא באיסורא אתא לידיה שתי הידות ואין יאוש לשליש החפץ[885].

כלומר היאוש של האחד אינו חל אפילו ביחס לחלקו שלו כיון שאין "יאוש לשליש החפץ" וכיון ששאר שותפיו לא ידעו ולא נתייאשו, אין משמעות ליאוש זה[886].

התוס' שאנן איננו מסביר מדוע "אין יאוש לשליש החפץ", יתכן שהדבר תלוי בהגדרת המושג 'שותפות'[887]. אמנם מדבריו למדנו, שבניגוד לשיטת רש"י שיש משמעות ליאוש של האחד, רק הוא אינו מתייאש כיון שסובר שחבריו רוצים לצערו, לשיטת התוס' שאנן אפילו יאוש ממשי של זה שנפל הסלע ממנו, אינו חל בשותפים.

---

[885] ויש לעיין האם 'אין יאוש לשליש החפץ' רק במקרה בו מדובר בסלע אחד שהינו דבר שאינו בר חלוקה כפי שהוא או אפילו במקרה בו איבד כמה מטבעות יחדיו, לא יועיל היאוש לחלקו במטבעות אלו. ועיין הערה 887.

[886] שו"ת דובב מישרים חלק ד' ליקוטי תשובות והערות חלק ב': "והנה בש"ס ב"מ דף כ"ו: בראה סלע שנפל משלשה אמר רבא הא דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד חייב להחזיר, מאי טעמא אימר שותפי נינהו ולא מייאשו, ובשיטה מקובצת שם [ד"ה כתוב בגליון תוס'] פירש דמש"ה בשותפין חייב להחזיר דאית שוה פרוטה לכל חד וחד, משום דנהי דזה שאבד וממשמש בכיסו מייאש, מ"מ חביריו שלא משמשו לא נתייאשו, ממילא גם לחלקו של זה לא מועיל היאוש דאין יאוש לשליש החפץ".

[887] עיין באפשרויות השונות בשנים יחדיו. ואם נאמר שבשותפות לכל אחד יש את חלקו לכאורה אין סיבה שהיאוש לא יועיל (אא"כ התוס' שאנן אמר את דבריו רק בחפץ אחד – עיין הערה 885. אבל אם בשותפות לכל אחד יש חלק גם בחלקו של חבירו, נוכל לומר שאין לאחד סמכות להתייאש בדבר בו יש לחבירו חלק.

יב. רבא סובר שכאשר נפל סלע משלשה ויש בו כדי פרוטה יש לחשוש לאפשרות שהם שותפים ולכן יש חובת השבה (ואין לחשוש ליאוש – רש"י לשיטתו, התוס' שאנץ לשיטתו – לעיל אות י'-יא). ויש לעיין מדוע לחשוב ששלשה אנשים אלו הינם שותפים[888]. מסתבר שהליכתם (או ישיבתם) המשותפת היא הגורמת למחשבה זו. אמנם יש לעיין על מי חובת הראיה. והיינו האם הם צריכים להוכיח שהם שותפים וכל עוד לא הוכיחו זאת יכול המוצא לקחת לעצמו או שעצם העובדה שהם יחדיו, מחייבת את המוצא להשיב למאבד על סמך דבריהם שהם שותפים או שאפילו אם לא הודיעו לו שהם שותפים (לפי דבריהם) חובה עליו להשיב ליחיד מחמת הנימוק של "אימור שותפי נינהו". ורבא לא ביאר.

יתכן להציע, שכיון שהמאבד חושב שיתכן שהמוצא (אם יש כזה) יכול להעלות בדעתו שמדובר בשותפים (כיון שהם יחדיו) זו עצמה הסיבה בגללה הוא לא מתייאש (לפי רש"י באות י') ולכן יש להשיב לו אפילו אם לבסוף יתברר שהם מעולם לא היו שותפים כיון שהמאבד לא התייאש, וצ"ע.

אולם בדברינו אין לבאר את האיכא דאמרי שבדברי רבא שחושש אפילו בשלשה אנשים כשאין שוה פרוטה לכל אחד מהם, שמא האחד מחל לשנים ולכל אחד מהשנים יש שוה פרוטה ולכן צריך להשיב, מדוע לחשוש חשש כה רחוק. ועוד שאם באנו לחשוש חששות מעין אלו, מדוע לא נחשוש גם כשאחד הולך לבדו ונפל לו מטבע, שמא הוא שותף שלא אדם אחד והשותף לא התייאש, וצ"ע.

פסק ההלכה וסיכום

יג. שו"ע חו"מ סימן רס"ב סעיף ב':

---

[888] בתוס' ד"ה "לא אמרן" כתב בסוף דבריו "שלשה שהולכין ביחד, אין לומר שותפין שנים מהם אלא או כולם שותפין או כל אחד ואחד לבדו", ועי"ש.

אפילו אבידה ששוה הרבה, אם היא של שותפים הרבה שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה, אינו חייב להחזירה. בד״א, שידוע שהם שותפים בה. אבל בסתם, שראה חפץ או מטבע שנפל משלשה ואינו שוה אלא שתי פרוטות, חייב להחזיר, דשמא שותפים הם בו ואחד מהם מחל חלקו. לחבירו והרי יש בו שוה שתי פרוטות לשנים. ואם אח״כ נודע שלא מחלו אחד לחבירו, הרי הוא שלו אפילו בא לידו קודם שנודע. ואם היה שוה פחות משתי פרוטות, הרי הוא שלו דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד[889].

יד. העולה מהאמור לעיל:

- מצא סלע שנפל משנים (שני אנשים שהלכו יחדיו ונפל מאחד מהם), חייב להחזיר כיון שהמאבד סובר שחבירו מצא ואינו מתייאש (אות ב׳)
- המאבד אינו מתייאש כיון שסובר שיוכל להשביע את חבירו (רש״י – אות ג׳-ד׳) או לביישו ברבים (תוס׳ – אות ה׳-ו׳).
- ראה סלע שנפל משלשה אינו חייב להשיב כיון שהמאבד מתייאש (אות ז׳) ורבא סייג זאת למקרה בו לכל אחד יש פחות משוה פרוטה (אות ח׳) שבפחות משוה פרוטה אין מצות השבת אבידה (אות ט׳).
- במקרה של שלשה יש להעלות על העת שמא הם שותפים ולכן המאבד אינו מתייאש (אות י׳ - שיטת רש״י) או שיאושו אינו חל (אות יא- תוס׳ שאנץ).
- רבא לא ביאר על מי חלה חובת ההוכחה שמדובר בשותפים ומה הדין אם יתגלה לבסוף שאינם שותפים (אות יב).

[889] ועיין בנו״כ כאן, ואכמ״ל.

מטבע שנפלה בחול

עיקר הדין

א. גמ׳ ב״מ דף כו: :

אמר רבא, האי מאן דחזי דנפל זוזי[890] מחבריה בי חלתא (רש״י: בין החולות). ואשכחיה ושקליה לא מיחייב לאהדורי ליה[891]. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש הוא אף על גב דחזייה דאייתי ארבלא (כברא) וקא מרבל. מימר אמר, כי היכי דנפול מינאי דידי, הכי נפול מאיניש אחרינא, ומשכחנא מידי[892].

רבא מחדש שלמרות שהמאבד מחפש את מטבע, הוא אינו מחפש את שלו ולכן

---

[890] לשון הגמרא הוא לשון רבים ״זוזי״. אמנם הראשונים (לקמן) דנים על זוז בלשון יחיד והריטב״א במהד׳ מוסד הרב קוק נקט ״זוזא״ בלשון יחיד.

[891] בשו״ת שדה הארץ חו״מ סימן י״ב ד״ה ״אמנם״ דייק מלשון רבא שמדובר בדיעבד אם כבר נטל אבל לכתחילה אין לו ליטול, אולם מציין שמדברי חלק מהפסוקים משמע שמותר ליטול לכתחילה. ועי״ש לגבי ראובן ושמעון שהילכו במדבר ונפלו מעותיהם בעפר וראובן מצאם שהדין הוא ששייכם רק לראובן. ואפילו אם מעיקרא היו שותפים עתה שייכים רק לראובן מחמת היאוש שלהם ועתה מצאם ראובן לעצמו, עי״ש באריכות גדולה.
ובשו״ת משנה הלכות חלק י״ז סימן קמ״ג דימה מטבעות שנתקעו בטלפון ציבורי לנידון של רבא שכיון שנתקעו שם הבעלים מתייאש ואע״פ שהוא דופק כדי להוציאם אין זו ראיה שהוא מנסה להוציא דוקא את שלו, עי״ש בהרחבה, ויש לעיין שבחול אינו יודע היכן המטבע משא״כ כאן שהוא יודע רק אין לו דרך להוציא, ומ״מ הוא נוקט שאין בחילוק זה כדי לחלק בין המקרים.
ובשו״ת עזרת מצר סימן מ״ו דן במקרה בו: ״ראובן הפקיד ביד שמעון צרור של דינרי זהב צרורים וחתומים, וקיבלם שמעון ונתנם בפני ראובן בתוך התיבה אשר לו ג״כ היה צרור אחר בתוך התיבה מכו״כ דינרי זהב מנכסיו מאותו מטבע ממש, ונתרצה ראובן בשמירה זו, והני עכברי רשיעי נקבו השתי צרורות וגנבו מהם כו״כ דינרי זהב מאלו ומאלו. ויהי היום ויבוא שמעון הביתה לראות הצרור שלו וראה אותו מנוקב, ופתח אותו ומצא שחסר מהם כו״כ דינרי זהב, ויחפש בנקב העכברים ולא מצא כי אם ארבעה דינרי זהב ועדיין נשארו לו כו״כ דינרי זהב שחסרו, ובצאתו החוצה פגע בראובן וסיפר לו הענין. ואז בא ראובן ופתח את צרורו ומצא שגם משלו גנבו כו״כ דינרי זהב. מעתה יורנו המורה באלו ארבעה דינרים הנמצאים מי משניהם יטלם, או יהיו נידונים כממון המוטל בספק״. ובתחילת דבריו כתב שיש לדמות לדין המטבע בחול כיון שהמטבעות שבמחילת העכברים ומתייאשים מהם כמו שמתייאשים מהמטבע שבחול אולם לבסוף נקט שמעשים שבכל יום שנמצא כל מה שגנבו העכברים ולכן לא מתייאשים.

[892] כלומר, הסיכוי למצוא באמצעות חיפוש באמצעות כברה, הינו קטן מאד ולכן אין החיפוש מפקיע מידי האיוש (ועיין לקמן בשיטות הראשונים). ומכאן שאם יש שיטה שבה סיכויי המציאה גדולים יותר. כגון באמצעות גלאי מתכות (שיש לבחון מה הסיכוי למצוא באמצעותו) האם הדין שונה.

למוצא את המטבע מותר לקחתה[893]. ולכאורה המוצא יכול ליטול את האבידה אפילו אם המאבד לא התייאש כיון שהמוצא יכול לטעון שבחול נופלים מטבעות מאנשים רבים והמטבע שהוא מצא איננו המטבע של מאבד זה אלא של מאבד אחר[894] ומה עוד שאף המאבד עצמו אינו יכול להוכיח שמדובר במטבע שלו ?

וכמענה לשאלה זו כתב הפרישה בחו"מ סימן רס"ב ס"ק י"א:

> מהאי טעמא לחוד דשמא של אחרים הוא היה אסור להמוצא ליקחנו כיון דמזה ודאי נפל ומאחרינא הוא ספק משום הכי צריך לטעם שודאי נתייאש וק"ל.

הפרישה בדבריו מיישב קושי נוסף שלכאורה גם לאחר שימצא המטבע על ידי מוצא אחר יכול המוצא לטעון שאין זה המטבע שנפל מאותו אדם (שהרי אין בו סימן) וכיון שהוא רוצה להוציאו ממנו שיביא ראיה שמדובר במטבע שלו. ועל כך משיב הפרישה שזה ודאי איבד ומאחרים ספק ולכן חייב להשיב, ועדין צ"ע, וכן מה הדין אם המוצא מצא כמה מטבעות שיכול לומר שודאי נפל גם מאחרים וא"כ מדוע ישיב דוקא לאדם זה, וצ"ע.

עוד נראה לומר, על פי שיטות הראשונים הנוקטות שדינו של רבא נאמר גם במקרה בו יש סימן במטבע (שהיה בתוך צרור שיש בו סימן – עיין לקמן בשיטה שבשטמ"ק) שבמקרה זה ברור שללא יאוש מצידו של המאבד אין למוצא זכות לקחת את צרור הכסף שהמאבד נתן בו את סימניו.

---

[893] בסוגיא אחרת כתב בחידושי רבי יהונתן אייבשיץ ב"מ, דף כב. (בדין שטף נהר קוריו עציו ואבניו והבעלים מרדפין): "...ואף דרודף, אינו ראיה שלא נתייאש דהוה דומה דרך משל לאדם שנפלה לו ביצה ורוצה לתופסה אפילו שהוא יודע שאינו יכול להצילה...". ועי"ש הדין במקרה של בעלים מרדפין מתי לא נחשב יאוש – ואם יכולים להציל על ידי הדחק.

[894] ועוד, עיין גמ' ב"מ דף כה: "אין סימן למטבע". כלומר, אפילו יש בו סימן אין לו משמעות כיון שעובר מיד ליד, עי"ש (ובעז"ה לקמן). אולם טעם זה אין בכוחו להתיר את נטילת המטבע שהרי גם דבר שאין בו סימן שמוכח שבעליו לא התייאש אסור לקחתו.

מדוע ברור שהמאבד התייאש

ב. דינו של רבא לכאורה תמוה מדוע לפרש את חיפושיו של המאבד, שאינו מחפש את שלו אלא מחפש של אחרים ולא לומר שמוכח מתוך מעשיו שהוא (בניגוד לבני אדם אחרים) לא התייאש ולכן הוא מחפש[895] ?

יתכן, שההערכה היא שאדם שנופל ממנו מטבע בחול מתייאש מיד אלא שלאחר זמן הוא נמלך בדעתו שמא בכל אופן יוכל למצוא וכיון שהתייאש מעיקרא, שוב אין לו זכות במטבע יותר מכל אדם אחר[896]. ומעין דברינו כתב ר׳ ברוך הספרדי שהובאו דבריו בשיטת הקדמונים לב״מ דף כו: :

> ...דודאי משעת נפילה נתיאש ואע״ג שראהו מביא כברה והתחיל לנפת החול, לא חיישינן דאיכא למימר לאו לדידי קא מיכוין למצוא אלא לזוזים בעלמא.

כלומר, החיפוש אינו מעיד על חזרתו מהיאוש אלא שמחפש מטבעות של אחרים (עתה עלה בדעתו שיתכן שיש מטבעות בחול) ולכן יכול המוצא ליקח לעצמו (ואילו לדברינו לעיל יתכן שהוא רוצה לחזור בו מיאושו אולם היאוש כבר חל).

ויש לדון מה הדין במקרה בו המאבד יכריז ויאמר שהוא לא התייאש מהמטבע שנפל ממנו, האם אמירתו זו (בנוסף לחיפוש או בלעדיו) מלמדת שאכן לא התייאש

---

[895] עיין בחידושי הריטב״א כאן שתמה מדוע לומר שאדם מחפש ספק אבידה של אחרים ולא ודאי אבידה שלו. וכתב שהאמור כאן הוא ׳מלתא בעלמא קאמר׳ ועיקר הדבר הוא שמדובר בזוטו של ים וצ״ע מה כוונתו שלשון הגמ׳ היא ״מלתא בעלמא״.

[896] ועיין לקמן בשיטות הסוברות שלפנינו דין ׳זוטו של ים׳ ולפי זה אם לבסוף ימצא, הרי זה חפץ חדש שיש לו ולא החפץ שהיה לו מעיקרא. ונפ״מ שאם אשה אבדה מטבע שלה (שלא היה רשות לבעלה בו) והיא התיאשה ממנו ולאחר זמן מצאה אותו, המטבע שייך עתה לבעלה כיון שמציאת האשה לבעלה.

או שאנו כלל לא מייחסים חשיבות לדבריו.

ונראה שהדבר תלוי במחלוקת ראשונים (לקמן), האם מדובר ביאוש התלוי באדם עצמו או מדובר בדין הדומה לזוטו של ים שהיאוש חל בו למרות שהבעליו צווח שאינו מתייאש[897].

חיפוש מטבע בחול – כזוטו של ים

ג. שטמ"ק, בשם שיטה, ב"מ דף כו: :

ונראה לי דאפילו בזוזא צרור[898] קאמר, דמחמת החול הויא ליה כזוטו של ים שאבודה ממנו ומכל אדם.

כלומר, למרות שהוא מחפש בכברה, אין אנו מביטים על מעשיו ואומרים שמוכח שלא התייאש. ובביאור הדבר כתב הריטב"א בסוגייתנו:

דחלתא כזוטו של ים היא שהיא אבודה מכל העולם. ומה שעושה בכברה אנו דנין אותו כאילו אמר בליבו משכחנא סלע דנפל מחבראי, לומר שמתעסק בעלמא הוא. דעל כרחך איאשוי מייאש ואיש מצאה אחר ונטלה באותה שעה – זכה.

ובאותה דרך כתב הרמב"ם בפרק י"ד מגזילה הלכה ט':

[897] לגבי זוטו של ים נאמר בגמ' בב"מ כא: "רחמנא שריא". ועיין שו"ע חו"מ סימן רנ"ט סעיף ז'.
[898] זוז הנמצא בתוך צרור ויש בו סימן, ועיין אות ו'. ולמרות שבגמ' לא הוזכר צרור, אולי הוא דקדק בלשון הגמרא שכתוב "זוזי" לשון רבים ופעמים שהם בצרור, וקצ"ע.

ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו הרי זה כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתיאש ממנו מפני שאין בו סימן.

ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש, בדעת רעועה הוא מחפש[899] כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל לאחרים כך הוא מחפש[900], לא מפני שלא נתיאש[901].

ונראה לבאר, פעמים אדם עושה פעולות שהוא יודע שעל פי שכל אין בהם הגיון. כגון, אדם שקונה כרטיס הגרלה ויודע שהסיכוי לזכות בו הינו אפסי ומבחינה כלכלית לא כדאי לו לקנות את הכרטיס ולמרות זאת הוא קונה. וכן אדם שיודע שאסור לו לאכול מאכל שמזיק לו אבל הוא אוכל. ולפעמים הוא מודע לכך שהוא פועל בצורה לא הגיונית ואע"פ כן הוא עושה כנגד ההגיון. ואף כאן, האדם יודע שעל פי שכל אין לו סיכוי למצוא את המטבע, כפי שהוא יודע שאין הגיון לקנות את כרטיס ההגרלה רק אומר לעצמו 'בכל זאת ננסה', אבל אליבא דאמת יש כאן יאוש כיון שאין הגיון במעשיו (ועיין בלשונו של הטור – לקמן אות ח').

ועל פי דרך זו, אפילו הוא יעמוד ויצווח שהוא אינו מתייאש לא יועיל לו דבר כיון שהשכל אומר שיש להתייאש וכדין זוטו של ים[902]. ויש לעיין מה הדין הוא ישכור פועלים כדי שיסננו את החול וימצאו את המטבע וכיון שישנם הרבה אנשים שמחפשים באופן זה הסיכוי למצוא את המטבע גדול יותר, האם במקרה זה יפקע דין זוטו של ים או שאין לחלק בין המקרים, כפי פשט הדין של זוטו של ים, וצ"ע.

---

899 וכלשון זה כתב גם בשיטת הקדמונים לב"מ, בשם תלמיד הרשב"א (ב"מ כו:), עי"ש.

900 מה הדין אם בלש שמחפש תמיד בחול יפול לו מטבע לחול, האם נאמר שהוא מחפש אחריו או שמחפש אחר מטבעות אחרים והתייאש כבר משלו ואף עליו חל דינו זוטו של ים, ומסתבר יותר כאפשרות השניה.

901 במגן שאול על הרמב"ם תמה שבתחילה נקט הרמב"ם שמדובר בדין של זוטו של ים וא"כ אין נפ"מ אם הוא התייאש או לא. אבל לבסוף נקט "לא מפני שלא נתיאש". כלומר תלוי באדם עצמו (שאילו לא היה מתייאש). ונראה שמדובר בדין זוטו של ים (אף שבפשט לשון הגמ' מדובר על יאושו של המאבד) וסיום דברי הרמב"ם אינו מלמד שהדבר תלוי באדם עצמו, אלא מבאר את המציאות שודאי הוא התייאש.

902 אמנם עיין הערה 909 בשם הפתחי חושן, וצ"ע.

אמנם הרשב״א בחידושיו לב״מ דף כב: נקט שמדובר בזוטו של ים ואע״פ כן יש מציאות בה המטבע שייך לבעליו:

> זוטו של ים ושלוליתו של נהר דאית בה סימן רחמנא אפקריה. מסתברא דהפקר גמור הוא ואפילו מרדף אחריהם ואפילו אמר בפירוש לא מיאשנא אפ״ה שריא דרחמנא אפקריה... והא נמי דאמרינן לקמן אמר רבא האי מאן דחזייה לחבריה דנפל מיניה זוזא בחלתא... דאלמא אילו אמר בהדיא על דידי מהדרנא ולא אייאשי מיניה חייב לאהדורי. ואף על גב דחלתא כזוטו של ים הוא ?
>
> לא היא, דחלתא ודאי סתמיה כזוטו של ים הוא ומש״ה לא מחייב לאהדורי אבל לאו כזוטו של ים הוא לגמרי משום דהא אפשר לארבולי וזמנין דמשכח ליה. והילכך כל היכא דשמעינן דלא אייאש לא הו״ל כזוטו של ים ומחייב לאהדורי אבל זוטו של ים אבודה היא לגמרי ומשעת נפילתו הויא הפקר גמור כנ״ל.

כלומר למרות שהראשונים חידשו שהדין שלפנינו הינו כמו דין זוטו של ים, אם המאבד עומד וצווח אין זה יאוש ורק ב׳סתמא׳ הרי הוא כמו ׳זוטו של ים׳. ונראה שהראשונים נזקקו לדמיון לדין זוטו של ים כדי לומר שאם אדם מוצא את המטבע קודם קודם יאוש בעלים, מותר לו לקחו כי מסתמא הוא מתייאש ואינו צריך לחשוש שמא אינו מתייאש. ולשיטתם יש לומר שאם הבעלים לא אמר דבר לכשנודע לו ורק לאחר זמן אמר שאינו מתייאש, לא יועילו דבריו כיון שמסתמא הוא מתייאש ועתה חזר בו מיאושו.

וכאמור לעיל, הרמב״ם מחלק בין מטבע שיש בו סימן לזה שאין בו סימן למרות שבזוטו של ים לא מצינו חילוק זה. ועל פי דרך זו כתב בספר ׳טעמא דקרא׳ (פרשת וישב) שאם מרגלית נפלה בחול אין לומר שמסתמא התייאש, כיון שבמאמץ גדול

ניתן למצוא אותה ואינו מתייאש (למרות שבזוטו של ים לא מצינו חילוק זה)[903].

תלוי בדעת המאבד

ד. בניגוד לשיטות שדין אבידת זוז בחול דומה לדין זוטו של ים (לעיל). ראשונים אחרים תלו את הדבר בדעתו של המאבד (וכפשט דברי רבא שלא הזכיר את דין זוטו של ים) וכפי שכתב בשטמ"ק בשם הריצב"ש:

> הכי קאמר, כי היכי דנפל מינאי וכו'. פירוש כיון דדבר שאין בו סימן תלינן בכל מאי דאפשר למימר דמיאש, אלא אם כן אמר בפירוש דבחיש[904] ההוא סלע[905] דנפל מיניה.

כלומר, המציאות של נפילת מטבע בחול איננה מציאות של זוטו של ים, שאין למאבד אפשרות לומר שאינו מתייאש. המציאות היא שיש לבדוק האם הוא התייאש או לא[906]. חיפוש בחול (בפני עצמו) אינו מהווה הוכחה מספקת שלא התיאש כיון שבדרך כלל אנשים מתייאשים ממטבע שנופל בחול והחיפוש אינו מהווה ראיה לכך שלא התייאש, אולם אם הוא אומר במפורש שלא התייאש – אין כאן יאוש ואסור לאדם אחר ליטול את המטבע לעצמו.

גם המאירי בסוגייתנו לא הזכיר מדין זוטו של ים אלא תלה את הדבר בדעתו של האדם עצמו:

---

[903] טעמא דקרא, תחילת פרשת וישב: "משל למרגלית שנפלה בין החול אדם ממשמש בחול וכוברו בכברה עד שמוצא את המרגלית וכו. נשאלתי מהא דב"מ כ"ו: אמר רבא האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא ואשכחיה... חזינן דבד"כ בכה"ג מתייאש ואין הדרך שיחפש אבדתו בחול וי"ל דרק בזוזי מתייאש מתייאש אבל במרגלית שהיא אבן יקרה לא מתייאש מינה. ולפי"ז בכה"ג יהא חייב להחזיר וצ"ע בפוסקים".

[904] מחפש.

[905] עיין לקמן באות ה' בשיטות המחלקות בין זוז לבין סלע, כיון שהסלע גדול מהזוז.

[906] יש לעיין האם מחלוקת הראשונים האם להחשיב את המקרה כזוטו של ים נובעת מהערכה שונה של סיכוי המציאה בזוטו של ים לבין מציאת מבטע בנפל בחול או שבזוטו של ים יש גורם נוסף והוא שלא ידוע לאן הים יפלוט את הכלים שטבעו בו וגם הכלים מתקלקלים בים משא"כ בחול. וצ"ע. ועיין אות ה'.

ראה לחברו שנפל לו סלע במקום שמציאתו רחוקה כגון בין החולות והדומה לזה ובא זה ומצאה קנאה ואפילו ראהו משתדל בחפושה ומביא כברה וכובר בודאי כבר נתיאש אלא שמתיגע במקרה כלומר שמא אמצא בתוכה דברים אחרים ויצא הפסדי בשכרי[907].

המאירי לא דן על מקרה בו אמר במפורש שאינו מתייאש ודן רק על חיפוש בכברה. ועל פי השטמ"ק לעיל יש מקום לומר שאמירה מפורשת שלא התייאש תועיל וכל שכן אם שוכר פועלים רבים שאז הסיכוי למצוא גדול יותר ואסור לאדם אחר לקחת את המטבע.

מטבע שיש בו סימן / גודל המטבע / חפץ

ה. סתם מטבע אין בו סימן. ומכאן שיש מקום לדייק שדבריו של רבא נאמרו רק במטבע שאין בו סימן אבל במטבע שיש בו סימן, אין בו דין יאוש. ויש לעיין בטעם הדבר.

אם ננקוט שדינו של רבא הינו כדין יאוש רגיל (אות ד'), יש מקום לומר שדבר שיש בו סימן אדם אינו מתייאש ממנו כיון שיתכן שיתגלה או שאחרים שמחפשים בחולות ימצאו אותו וישיבו לו.

אבל אם ננקוט שדין מציאה בחול דומה לדין זוטו של ים צריך עיון מדוע בדבר שיש בו סימן, לא יחול דין זוטו של ים. שהרי דין זוטו של ים כולל גם דברים שיש בהם סימן שמחמת שטיפת הים או הנהר הם אבודים אפילו יש בהם סימן[908].

---

[907] ועיין גם בשיטת הקדמונים לב"מ דף כו: בשם תלמיד הרשב"א שאף הוא לא הזכיר מדין זוטו של ים.

[908] והיה מקום להציע שלשיטה שדין החול יסודו בדין זוטו של ים מדובר גם במציאה שיש בה סימן ואילו לדעה שמדובר ביאוש של האדם מדובר רק באבידה שאין בה סימן. ואכן ר' ברוך הספרדי בסוגייתנו נוקט שהדבר תלוי בדעתו ומדובר בדבר שאין בו סימן.

אמנם נראה שאף שלהלכה יש מקום לדמות בין דין מציאה בחול לבין דין זוטו של ים, יש הבדל ביניהם. בזוטו של ים מדובר בחפץ שנעלם בין גלי הים ופעמים רבות מתקלקל בים או טובע ואינו נפלט לחוף. לעומת זאת בחול, המקום ידוע רק שקשה מאד למצוא את החפץ עצמו שלא אמור להתקלקל בחול. ולכן אם אין בו סימן חל לגביו דין זוטו של ים, אבל אם אין בו סימן כיון שאינו מתקלקל ומקומו ידוע, לא חל לגביו דין זוטו של ים[909].

ו. פשט דברי רבא הינם רק במטבע שאין בו סימן שהרי נקט׳מטבע שסתמו אין בו סימן וכפי שכתבו במפורש הרמב״ם (אות ג׳) והריצב״ש (הובאו דבריו באות ד׳). אמנם בשטמ״ק ציין לשיטת השיטה שאף במטבע שיש בו סימן (צרור) גם כן נאמר דינו של רבא (כנ״ל אות ג׳)[910].

ז. מסתבר שאם מדובר בחפץ גדול שנפל לחול, אדם אינו מתייאש ממנו כיון שקל למוצאו. וכתב הריטב״א בב״מ דף כו: :

> דוקא נקט זוזא בחלתא מפני שנאבד ולא נמצא הוא ולא סגי דלא מייאש, משא״כ במנא[911] בחלתא דמשתכח (נ״א, משא״כ בשאר מטבע גדול כגון סלא ודכוותיה דמשתכח[912]).

---

[909] עיין הערה 906. ועיין גם בשיעורי ר׳ דוד (פוברסקי) בסוגייתנו. ובפתחי חושן דיני אבידה פרק ב׳ ס״ק כ״ב כתב (על דברי הרמב״ם): ״דאם דומה לזוטו של ים למה הוצרך לסיים מפני שאין בו סימן הרי בזוטו של ים אפילו יש בו סימן הוי יאוש ? וע״כ צריך לומר, שאין כוונתו שדינו ממש כזוטו של ים, אלא כוונו ג״כ בטעם הדבר משום שקשה למצוא כעין שנפל לנהר ולכן אם אין בו סימן חזקתו מתייאש אבל בדבר שיש בו סימן אינו מתייאש מפני שסובר שמא אחר ימצאנה ויחזירה לו על פי סימניו ולפי זה גם באין בו סימן אם אומר בפירוש שאינו מתייאש, חייב להחזיר לו״. והסיפא של דבריו הינם על פי חידושו של הרשב״א באות ג׳ שלמרות שמדובר בזוטו של ים – יש מציאות בה היאוש לא חל.

[910] ולשיטתו קשה מדוע נקט רבא מטבע ולא נקט צרור ושמא סובר שללא סימן פשיטא שמתייאש וא״צ לומר זאת וחידושו של רבא הינו בזוזא צרור.

[911] בכלי.

[912] תוספת זו אינה נמצאת בחידושי הריטב״א מהד׳ מוסד הרב קוק.

ובשטמ״ק (כאן) הוסיף בשם הריטב״א:

מה שאין כן במנח בחלתא דמשתכח וכל כמה דמהדר בתריה לא מייאש.

כלומר, אם המטבע מונח על החול אסור למוצא ליטול כיון שהמאבד אינו מתיאש ממטבע המונח על החול אלא רק ממטבע שנטמן בחול[913].

פסק ההלכה

ח. הרמב״ם (לעיל אות ג׳) נוקט שדינו של רבא יסודו בדין זוטו של ים ומדובר במטבע שאין בה סימן. אולם הטור בחו״מ סימן רס״ב לא הזכיר את דין זוטו של ים:

ראה שנפל סלע מחבירו בין החול או בתוך עפר מותר לו ליקחנו שוודאי נתייאש אפילו ראהו שכובר החול או העפר בכברה לחפשו שודאי נתייאש ומה שכובר החול או העפר אין כוונתו על זה הסלע אלא שחושש אולי אמצא שלי[914] או סלע אחר שנפל מאחרים.

בפשטות לדעת הטור הדבר תלוי ביאושו של האדם ואם יאמר במפורש שלא התיאש דיבורו יועיל ומדובר בסתם מטבע שאין בו סימן. ואף מלשון השו״ע נראה לדייק כך (כיון שלא הזכיר דין זוטו של ים), בחו״מ סימן רס״ב סעיף י״ד:

---

[913] ויש לעיין מה היא המציאות. אם מדובר במטבע המונח על גבי החול, המאבד לא יטול כברה (ואולי על מציאות זו דן הריטב״א עתה) ואם נטל כבר מסתבר שסובר שנפל עמוק בחול ואז גם אם באמת מונח על גבי החול הוא כבר התיאש כיון שהיה סבור שנפל לתוך החול ושמא במקרה זה מדובר ביאוש בטעות, וצ״ע.

[914] אם אומר ׳אולי אמצא שלי׳ לכאורה לא התייאש ? ונראה לפרש את דבריו כנ״ל אות ג׳. ובשו״ת שדה הארץ חלק חו״מ הל׳ טוען וטען סימן י״ב ד״ה ״אמנם״ כתב על דברי הטור: ״משמע מדבריו דכיון דחיפוש הזה שמחפש הוא על ספק או ימצא סלע שלו או של אחירם, לכן אמרינן הרי ודאי נתייאש והרי הוא של מוצאו כיון דאין זה מחפש על סלע שלו דוקא״. ועוד נראה לומר, שהוא התייאש מיד כשנפל ולאחר זמן נמלך בדעתו לחפש, אבל היאוש חל כבר מעיקרא.

ראה שנפל מטבע מחברו בתוך החול או בתוך העפר, מותר לקחתו, שודאי נתייאש. ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו, אין חוששין לו.

ובערוך השלחן בחו"מ סימן רס"ב סעיף כ', כתב במפורש:

ראה שנפל מחבירו מטבע בתוך החול או בתוך העפר מותר לקחתו דודאי נתייאש ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דאמרינן שודאי נתייאש ומה שמכביר את החול והעפר דסבור כשם שממני נפל כך מסתמא גם מאחרים נפל ושמא אמצא דבר מה.

מיהו אם אומר מיד[915] שאבד אביא כברה ואכברנו אסור ליטלו דחזינן שאינו מתייאש [נ"ל].

השו"ע לא ציין האם מדובר במטבע שיש בו סימן (מטבעות צרורים), וסתם מטבע אין בו סימן ולכאורה נדייק מדבריו שאם יש בו סימן יש חובה להחזירו, וצ"ע.

ט. העולה מהאמור לעיל:

- מטבע קטן שאין בו סימן שנפל בחול אפילו שבעליו מחפשו (על ידי ניפוי בכברה), הרי זה יאוש ויכול המוצא לקחתו (אות א').
- אם הבעלים אומרים בפירוש שלא התייאשו, לא יועיל אם לפנינו דין זוטו של ים אבל אם לפנינו דין יאוש רגיל – יש מקום לומר שדיבורם יועיל.הרשב"א חידש שגם אם לפנינו דין זוטו של ים. אם אומר שלא התייאש, יאושו לא יחול (אות ג'-ד') ומדברי השו"ע יתכן לדייק שדיבורו יועיל (אות ח').
- אף לשיטות שנוקטות שדין המטבע שבחול כדין זוטו של ים, יש שכתבו

[915] 'אומר מיד' – שאם אמר לאחר זמן, יתכן שמעיקרא התייאש ועתה חוזר בו מיאושו.

חילוקים בין הדינים הללו (אות ג׳).

- נחלקו ראשונים, האם הדין שלפנינו נאמר גם במטבע שיש בו סימן (אות ה׳). הרמב״ם כתב במפורש שמדובר במטבע שיש בו סימן (צרור) ואילו השו״ע לא הזכיר זאת (אות ח׳).

אין סימן למטבע

דין הברייתא

א. גמ׳ בבא מציעא דף כה: :

תנו רבנן, המוצא סלע בשוק ומצאו חבירו ואמר שלי היא[916], חדשה היא, נירונית היא (רש״י: נירון קיסר כתוב עליה) של מלך פלוני היא, לא אמר כלום.

ולא עוד, אלא אפילו שמו כתוב עליה, לא אמר כלום, לפי שאין סימן למטבע, דאמר[917] דלמא אפוקי אפקא ומאיניש אחרינא נפל.

ראשונים (חידושי הרמב״ן, הרשב״א, הר״ן ועוד) כתבו שסיום דברי הגמ׳ ״דלמא אפוקי...״ הינם תוספת שיסודה בגירסת הרי״ף. ומשמע שבגמ׳ שלפניהם לא עמדה תוספת זו[918].

---

[916] ״ומצאו חבירו ואמר שלי היא״. מה היא המשמעות שהאדם שטוען שאיבד את המטבע מוצא את האדם שהרים את המטבע ? בפשטות מוטלת חובת הכרזה על מציאת אבידה. אולם אבידה שאין בה סימן אין עליה חובת השבה וכ״ש במטבע דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה. ויתכן שהמוצא מצא את המטבע ולא עלה בדעתו שיש עליו להשיבה ולכן לא הכריז עליה (אמנם בחידושי הריטב״א מתאר מציאות בה התובע שמע את ״המכריז״ – לקמן אות ב׳) ובא אדם וטען כנגדו שהוא זה שאיבד (כגון ששמע מאנשים שסיפרו שפלוני מצא מטבע) ואומר שמטבע זו היתה של נירון קיסר וכדו׳ שבמקרה זו שהמוצא לא הכריז ואע״פ כן המאבד התאמץ וחיפש מי מצא את המטבע, היה מקום לומר שיש אמת בטענתו שאילו לא היה כן לא היה מתאמץ לחפש מי מצא מטבע ולמרות שמדובר בסימן גרוע שיש הרבה מטבעות כאלו, היה מקום לומר שצירוף הנסיבות מוביל לכך שדבריו יתקבלו. ועל כך אומרת הברייתא: ״אין סימן למטבע״ שגם מקרה זה הינו כמו כל המקרים שבעולם שאין סימן למטבע ואפילו ששמו כתוב עליה שהדבר מוכיח שפעם היתה שלו.

[917] פירוש, המוצא יכול לומר שאף אם נקבל את טענת התובע שמטבע זו היתה שלו במקרה בו שמו כתוב עליה, אין זו ראיה שמטבע זו נפלה ממנו, כיון שיתכן שהוציא מטבע זו ונתנה לאדם אחר, ואותו אדם הוא שאיבד אותה.

יש מהראשונים שגרסו ״אימר״ (כגון חידושי הרשב״א בשם הרי״ף). ופירוש הדברים הוא שאנו אומרים שאין חיוב על המותא להשיב כיון שיתכן שנפל מאחר וכנ״ל.

[918] הרמב״ן כתב: ״ומה שאמר רבינו ז״ל דאמרינן דילמא...״. והרשב״א כתב: ״אבל הרי״ף מוסיף לגירסא אימר...״. ובחידושי הר״ן כתב: :״והרי״ף הוסיף בדבר וכתב דאימר...״ ולפי פשט דבריהם לא מדובר בנוסח הגמ׳ אלא בפירושו של הר״ף. אמנם הריטב״א כתב: ״וכך היא במקצת נוסחאות בגמ׳ ״.

נראה, שעיקר החידוש בברייתא הוא המקרה בו "שמו כתוב עליה" שיתכן לפרש שיש הטבעה של שם המאבד או צורתו על המטבע (ואז מסתבר שיש אלפי מטבעות כאלו) ויש שפירשו שאפילו לא מדובר בהטבעה אלא שהוא כתב שמו על מטבע מוטבעת וכפי שפירש הרשב"א (על פי גירסת הרי"ף):

> שאפילו אין טובעין מטבע על שמו של זה, אלא שהוא כתב שמו עליה עכשיו על זה, אפילו הכי אינו סימן דאימור אפוקי אפקה ומאיניש אחרינא נפל.

יתכן לדייק מדברי הרשב"א, שלולי גירסת הרי"ף היה מקום לפרש ש"שמו כתוב עליה" פירושו שמדובר במטבע ששמו מוטבע עליה כפי ששמות המלכים מוטבעים על מטבעות ואף אדם זה יש לו הטבעת מטבעות פרטית משלו. ועל כך נאמר בברייתא שאין זה סימן (שיש אלפי מטבעות כאלו – עיין לקמן) כפי שהמלך אינו יכול לטעון שכל המטבעות שבעולם שלו הם כיון שההוא מטבע עליהם. אולם לגירסת הרי"ף שמדובר שהוא כתב את שמו באופן פרטי ולא בהטבעה היה מקום לומר שבמקרה זה ישיבו לו (במיוחד שהוא יודע לומר זאת) ועל כך נקטה הברייתא, שאין מצות השבת אבידה (גם) במקרה זה.

מדוע אין סימן למטבע / האם יש מטבעות שאין בהם סימן

ב. "אין סימן למטבע". יש לעיין האם מדובר בדין מיוחד במטבע או בדין כללי של דבר שאין בו סימן. וכתב הרמב"ן בחידושיו לב"מ דף כה: :

ובתוספתא בב"מ פרק ב' הלכה ג': "המוצא סלע ואמר לו חבירו סלע זו היא, נירונית היא, של מלך פלוני היא, לא אמר כלום שאין סימן למטבע. ולא עוד אלא אפילו כתוב שמו עליה לא אמר כלום אלא הרי היא של מוצאה". ויש לעיין האם יש משמעות לכך שהטעם של "אין סימן למטבע" נזכר לפני המקרה של מטבע ששמו כתוב עליה ואילו בגמ' טעם זה נאמר לאחר המקרה של מטבע ששמו כתוב עליה.

נראה שהכי קאמר, אין סימן בצורת מטבע להפריש בין דינר לדינר ממטבע אחד לפי שהרבה ממהן נטבעות במטבע אחד וכולן דומות זו לזו אבל אם נתן בה סימן, נסדקה היא בכך וכך – מחזיר.

וכשיטת הרמב"ן כתבו גם הרשב"א בסוגייתנו (אבל לא הזכיר דין מטבע שנסדק)[919] ובחידושי הר"ן והנמוק"י על הרי"ף (דף יד. מדפיו). ונראה שאין כאן חידוש מיוחד במטבע ששונה משאר דברים הדומים זה לזה. ואף אם מדובר במטבע ששמו כתוב עליה שאז מסתבר שאין אלפי מטבעות כאלו כפי שטובע המלך, ג"כ טעם זה קיים וכפי שכתב בחידושי תלמיד הרשב"א בחידושיו לב"מ דף כה: (בשיטת הקדמונים):

ואפילו שמו כתוב עליה, יש לחוש שכל המטבעות שלו כתב שמו עליהן והרי הן כשאר מטבעות שאין להן סימן[920].

אולם הריטב"א בסוגייתנו כתב:

ולא עוד אלא אפילו שמו כתוב עליה [וכו'], לפי שאין סימן למטבע. יש מפרשים, לפי שהרבה טובעין במטבע אחד - ואינו נכון.

הריטב"א אינו מבאר מדוע 'אינו נכון'. אולם מסתבר שהוא אינו מכחיש את העובדה שמטבעות רבים טבועין במטבע אחד. אמנם יתכן שדבריו של הריטב"א אינם מוסבים על מטבע חדשה או נירונית אלא דוקא על מטבע ששמו כתוב עליה. שלגביה סובר הריטב"א שאי אפשר לומר שיש הרבה מטבעות כאלו.

וכתב הריטב"א שהטעם בגללו אין חובת השבה אפילו במטבע ששמו טבוע עליה:

---

[919] חידושי הרשב"א ב"מ דף כה: :"שהרבה טבועין במטבע אחד".

[920] ועי"ש שנראה שהוא עצמו אינו מקבל טעם זה.

ואחרים פירשו דחיישינן שמא הוציאה וכך היא במקצת נוסחאות בגמרא דארמינן אפקוי אפקה ומאיניש אחרינא נפל. כלומר דחיישינן שמא הוציאה וכששמע המכריז, אמר בליבו שנפלה מחבירו ובא הוא ונתן סימניה.... דמעות להוצאה קיימי ואיכא למיחש שמא הוציאם... ועוד... שהוא יודע שאין לאחרים מטבע כיוצא בזה שטבוע על שמו[921]... סוף סוף כיון שהמטבע הוא יוצא, דבר שאין בן סימן הוא ואע"פ שהמטבע טבוע מחדש ועל שמו והיינו דקאמר שאין סימן מטבע, וזהו הנכון[922].

נמצא שלדעת הרמב"ן וסיעתו, מטבע הינו דבר שיש רבים כמוהו ואף בטבועה על שמו, יש לו רבים שכאלו ולכן אין בו סימן בעצם העובדה שהוא אומר את הצורה המוטבע על המטבע. ואילו לריטב"א יש במטבע טעם אחר והוא שהמטבע ניתן להוצאה ולכן אפילו סימן יחודי לא יועיל, ואף שמדובר במטבע בודד עליו רשם את שמו, אע"פ כן אין להשיב לו מטבע זה, שכיון שמטבע ניתנה להוצאה[923].

יתכן שהראשונים שנקטו שהטעם הוא מפני שיש הרבה מטבעות ולא נזקקו לטעם שמטבע להוצאה ניתן, אינם חולקים על סברא זו, רק שלא נזקקו לה כיון שהמציאות עליה הם דיברו היא מציאות בה יש מטבעות רבים דומים (גם כאשר

---

[921] עי"ש בריטב"א שדן מדוע באבידה רגילה לא נחשוש שהמאבד מכר אותה ולאחר מכן כאשר אבדה לקונה בא ונותן סימניה. ותשובתו היא שדוקא מעות שלהוצאה קיימי אנו חוששים לכך ועוד שכיון שהוא יודע שרק לו יש מטבע שכזה יש יותר חשש שישקר ויאמר שנפל ממנו גם לאחר שנתנו לאחר.

[922] עי"ש בריטב"א דתוכ"ד הדברים מציין לאפשרות שיש עוד מטבעות, אולם בתחילת דבריו לא נראה שנזקק דוקא לאפשרות זו אלא אפילו אם יש רק מטבע אחד בלבד ששמו כתוב עליה – יש לחשוש שהוציאה ועתה מרמה ודורש אותו למרות שכבר נתנה לאדם אחר. ועיין הערה 923.

[923] בחידושי הרשב"א הקשה שא"כ נחשוש בכל חפץ שמא נימכר, ותירץ שחוששים שכתב שמו גם על אחרות והוציא את זו, והמטבע שנמצאה על ידי המוצא היא מטבע אחרת שנפלה מאדם אחר –כלומר מטבע שכזו אבדה הן לו ולהן לאחר ולכמזאין חובה להשיב לו שאין הוכחה שזו נפלה דוקא ממנו).
ומוכח מדברי הרשב"א, שאילו היתה מציאות של רק מטבע אחד ששמו כתוב עליה (כפי שנראה מהריטב"א), אכן היתה חובת השבה למרות שמטבע ניתנה להוצאה שהרי הרשב"א לא אמר שמא נתן מטבע זו לאחר ונפלה מהאחר, אלא נקט שיש עוד מטבעות. ויתכן שהדבר תלוי האם אנו חוששים לאדם רמאי או אדם טועה, שהרשב"א סובר שאין לחשוש לרמאי אלא לאדם טועה וטעות יכלה להיות רק במציאות בה יש עוד מטבעות שיתכן שטועה שזו שנמצאה נפלה ממנו אליבא דאמת נפלה מאחר ואילו הריטב"א חושש לשקרן וחשש זה קיים גם במציאות של מטבע בודד ששמו כתוב עליה (עיין הערה 922).

שמו טבוע עליה) ולכן אין סימן שיכול להועיל בהם, אבל הריטב״א דן על מציאות בה יש מטבע בודד ולכן נזקק לטעם של מטבע להוצאה ניתן ואין מחלוקת להלכה בין הראשונים[924].

שקר או טעות

ג. הראשונים דנו האם האדם שטוען שהוא איבד את המטבע (ובמיוחד באדם ששמו טבוע על המטבע) ואומר שממנו נפלה אינו מקבל את המטבע מחשש שמא הוא משקר או מחשש שמא הוא טועה, וכדלקמן:

חשש שקר – לא נפל ממנו מטבע, אלא נפל מטבע מחבירו וכשנודע לו מהאבידה הלך הוא למאבד ומנסה ואומר שמטבע כזה נפל לו (ריטב״א בשם אחרים, חידושי הר״ן).

חשש טעות – האדם שטוען שנפל ממנו המטבע דובר אמת, אלא כיון שישנם מטבעות רבים כאלו, יש אפשרות סבירה שמטבע זהה נפל מאדם אחר והמוצא מצא את המטבע שנפל מחבירו ולא ממנו ולכן אין חובה להשיב לו (חידושי הרמב״ן, רשב״א, ריטב״א בשם הרמב״ן).

הדעה החוששת לטעות אינה חוששת לשקר, כיון שסתם אדם אינו יודע שנפלה מטבע גם מחבירו ויבוא לשקר ולומר שגם ממנו נפלה (חידושי הריטב״א בשם הרמב״ן)[925]. ואילו הדעה החוששת לשקר יתכן שחוששת גם לטעות, וצ״ע.

ועיין בשיטתו של בעל ערוך השלחן לקמן באות ד-ה׳ בביאור המחלוקת.

---

[924] אמנם עיין שיעורי ר׳ שמואל רוזובסקי לב״מ דף כה: שדן על חזקת מרא קמא במטבע ובמחלוקת הראשונים ועיין גם וכן בשיעורי ר׳ דוד פוברסקי לב״ק דף מו:.

[925] ״כי מנין יודע זה שנפלה מיד חבירו״. ולכאורה צ״ע שיתכן ששומע שחבירו מחפש מטבע ושואל אנשים האם ראו מטבע.

האם סימן מובהק מועיל במטבע / חשש שקר או טעות / מספר סידורי של השטר / הצורך בסימנים מפני טעות או מפני הרמאים

ד. מעלתו של סימן ובודאי של סימן מובהק הינו ביחודו, אולם אם הסימן יכול להיות ניכר לכל, רבים יכולים להכירו ואם כך מעלת הסימן כבר אינה גדולה כל כך, שהרי כמה אנשים יכולים מכירים סימן זה. ומכאן שיש לעיין האם סימן מובהק יועיל במטבע.

בחידושי הרמב"ן (לעיל אות ב') כתב במפורש שסדק במטבע הרי זה סימן ויש להחזירו. ומוכח שאינו חושש שמא מטבע זה עבר בין כמה אנשים וכולם יודעים שיש בו סדק. ויש לעיין האם המציאות היא שבני אדם שמים לב לסדק במטבע ואז העובדה שפלוני יודע שיש סדק איננה הוכחה כה טובה או שמדובר במציאות בה לא שמים לב לסדקים שבמטבעות, וצ"ע

אמנם, אף אם הוא יודע ממציאותו של הסדק, מדוע אין אנו חוששים שמא הוא משקר, שנתן מטבע זה לאחר ואותו אחר איבדו ועתה הנותן מנסה להוציאו מהמוצא ברמיה[926] ?

ולעיל (אות ג') כתב הריטב"א בשם הרמב"ן שאין לחשוש לשקר כיון שאינו יודע שנפל מטבע מחבירו ונימוק זה קיים גם כאן. אמנם בעל ערוך השלחן בחו"מ סימן רס"ב סעיף ט"ז כתב נימוק נוסף:

---

[926] לטעות מסתבר שאין לחשוש שכיון שמדובר בסדק שהוא דבר נדיר אין לחשוש שלשני אנשים נפל מטבע שיש בו סדק והוא טועה לחשוב שהמטבע המדובר הוא שלו.

> וי״א דסדק במטבע הוי סימן דבסימן כזה הרי היא כשאר כל הכלים ואינו דומה לשמו כתוב עליה דלא הוי סימן דכשכותב שמו על מטבעותיו מסתמא על כל המטבעות הנמצאים אצלו כתב שמו ולכן אין זה סימן. אבל סדק אין בכל המטבעות ולא חיישינן שמא הוציאה ומאחר נפלה והוא בא לרמות דהרי מכירין את האיש שאינו רמאי. ואם אין מכירין אותו צריך באמת להביא ראיה שאינו רמאי כמו שיתבאר בסי׳ רס״ז ולכן לא חיישינן בכל אבידה שמא מכרה ויודע סימניה ומאחר נפל.
>
> ולדעה זו גם בשטרות המלוכה שכולם עשוין בתמונה אחת אם נתן סימן שיש עליה חתך במקום פלוני או איזה סימן אחר שאין בכל המין כיוצא בזה וכ״ש אם נותן סימן ברושם המספר שלה הוי סימן [כנ״ל לפי דעה זו].

מדברי בעל ערוך השלחן נראה להסיק שבכל אבידה שבעולם החשש הוא מפני טעות ולא מפני שקר. כיון שאת חשש השקר אנו מסלקים על ידי בדיקה האם האדם שלפנינו הינו בחזקת אדם ישר. ולאחר שהוא נבדק והתברר שאינו רמאי אלא ישר, החשש הוא שאם אין סימן, שמא יש טעות בזיהוי (נפל מאחר וסובר שנפל ממנו), אבל אין אנו חוששים בנידון של השבת אבידה שמא אדם ישר יוציא עצמו מחזקתו וישקר ולכן ניתן להשיב אבידה בסימנים גם במקרה בו יתכן שיש כמה אנשים שיודעים מסימנים אלו (כגון במטבע שעובר מיד ליד או בחפץ שיתכן שנמכר), כיון שאין אנו חושדים שאדם שאין זה החפץ שלו יבוא ויתן סימנים ביודעו את האמת שלא ממנו נפל אלא ממי שהוא נתן לו את המטבע[927].

ה. אולם אם החשש איננו מטעות אלא משקר ולא כפי שסובר בעל ערוך השלחן הנ״ל (ועיין אות ג׳ לעיל שנחלקו בכך הראשונים), מסתבר שאין להשיב מטבע אפילו בסימן מובהק של סדק או מספר סידורי או אפילו בסימן נסתר שאינו נראה לעין כל,

---

[927] ובצורבא מרבנן אנו מקילים יותר ולא חוששים לשקר ואפילו מראים לו את האבידה והוא מכירה בטביעות עין.

כיון שיש חשש שמא נתן את המטבע לאחר ועתה מנסה להשיבו לעצמו בדרכי רמיה. וכתב על אפשרות זו בערוך השלחן סימן רס״ב סעיף יז:

> אבל מלשון הטור שהבאנו בסעיף י״ד משמע להדיא דכל דבר העשוי למכירה ולהוצאה אין הסימן כלום אפילו הסימן הוא רק על מציאה זו משום דחשדינן ליה שמכרה ויודע סימניה והוא מכיר הסימן שבו.
>
> ואף על גב דלא חיישינן לרמאי, מ״מ בדבר העומד למכירה או להוצאה חיישינן. ובכל האבידות לא חיישינן משום דאין עיקרן למכירה ולמה לנו לחשוש באדם שאינו מוחזק לרמאי, אבל חביות יין העשויין למכירה ומטבעות העשויות להוצאה ובכל עת נמסרים מיד ליד חיישינן לרמאות ולפ״ז אין במטבע שום סימן. וכן משמע מלשון הרמב״ם פי״ד מגזילה דין י׳ שכתב דלכן מתייאש דכיון דעשוי להוצאה אינו סומך על הסימן [וכ״מ מלשון הש״ס כ״ה: דילמא אפוקי אפקה וכו׳].
>
> ויראה לי דאפילו לדעת הטור אין זה אלא בסתם בני אדם הגם שאינם מוחזקים לרמאים מ״מ גם אינם ידועים לאנשי אמת ומוחזקים בכשרות אבל אם זה האובד מוחזק בכשרות ולאיש אמת גם הטור מודה וגם להרמב״ם י״ל כדעה ראשונה.

כלומר, באבידה רגילה שהיא חפץ שאינו עומד למכירה, כולם מודים שאין חשש של רמאות (למרות שקיים סיכוי קטן שהחפץ נמכר ובעליו הראשונים יודעים מכך), המחלוקת היא האם בדבר שעשוי למכירה ולהעברה מיד ליד יש לחשוש לשקר או רק לטעות (וכנ״ל אות ג׳), ואם החשש הוא רק לטעות, סימן מובהק יחודי יועיל.

ולשיטת ערוך השלחן באיש ׳מוחזק בכשרות ואיש אמת׳ אין לחשוש לשקר אף בחפצים ומטבעות העוברים מיד ליד.

פסק השו"ע וסיכום

ו. שו"ע חו"מ סימן רס"ב סעיף י"ג:

במה דברים אמורים שמחזירים מטבע בסימנים שאמרנו[928]. אבל אם אין בו סימנים הללו, אפילו אמר רשומה היא בחותם מלך פלוני, או אפילו אמר שמי כתוב עליה, אין מחזירין לו, מפני שמטבע ניתן להוצאה ושמא הוציאה ומאחר נפלו. (וי"א דנסדק במטבע הוי סימן. נ"י וב"י בשם הרמב"ן).

סמ"ע ס"ק כ"ח:

וי"א דנסדק במטבע הוה סימן. הנמוק"י כתב כן וסיים בטעמו ז"ל, שהרי המטבע לענין זה כשאר כל הכלים, עכ"ל. וכ"כ הרמב"ן... ואף על גב [דטעמא] הוה משום דניתן להוצאה ושמא הוציאה, הכי קאמר, שמא הוציאה ומאחר נפל והוא אבד אחרת כיוצא בו והרי הוא כדבר שאין בו סימן, הא לאו הכי אין חוששין כשם שאין חוששין למכירה במציאה אחרת, עכ"ל הרמב"ן. ור"ל, דוקא במטבעות שהרבה מהן נטבעות וכולן שוות ואין סימן שינוי אחד מחבירו יש לחשוש, משא"כ כשיש סימן מיוחד לאחד שאין לאחרים.

ז. העולה מאמור לעיל:

- מטבע אין בו סימן אפילו שמו רשום עליה כיון שיש רבים כאלו ו/או מפני שניתן להוצאה (אות ב').
- נחלקו ראשונים האם החשש הוא מפני שקר או טעות (אות ג').
- אם יש למטבע סימן מובהק - נחלקו ראשונים האם להשיב לו (אות ד').
- אדם מוחזק כאיש אמת, ניתן להשיב לו בסימן מובהק (חידושו של ערוה"ש

[928] עשויה כמגדלים, עי"ש.

באות ה׳).

נספח: חידושו של בעל הצפנת פענח

ח. בספר אשל אברהם (הרב ניימרק) מהדורה שניה, חלק א׳ פירות גינוסר סימן י׳ מובאת תשובה מאת בעל הצפנת פענח בדיני מטבעות, ותוך כדי הדברים כתב שם:

ולכך אין סימן למטבע, דעיקר הדבר הוא בהסכם ובו לא שייך סימן ולכך מין מטבע אחת שבועות מ׳...

וצ״ע מה היא כוונתו.

מצא שטר בין שטרותיו

דין המשנה

א. משנה ב"מ דף כ. :

מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו (רש"י: אצלו, אם הלוה הפקידו אצלו[929] או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו להיות שליש ביניהם[930] ושכח[931])[932]. יהא מונח עד שיבוא אליהו[933] (יהא מונח בידו ולא יחזיר לא לזה ולא לזה)[934].

---

[929] כגון, שהלוה הכין שטר כדי ללוות בו ועדין לא לוה.

[930] קיימים גם מקרים בהם המלוה או שני הצדדים מעדיפים ששטר החוב לא יהיה בידיהם כיון שאינם רוצים שיתגלה בחיפוש וכדו'.

[931] ואם נזכר לאחר זמן, האם דינו כמו עד שאמר איני יודע שאינו יכול להעיד או שאפשר לקבל את דבריו, עיין נתיבות סימן ס"ה, ביאורים ס"ק א' שכתב שמקבלים את דבריו

[932] האחרונים העירו שרש"י בדף כ: ד"ה "ואם יש עמהן סמפון", לכאורה סותר את עצמו כיון שמדבריו שם נראה שמדובר בשטר שכתוב לטובתו של המוצא ולא בשטר שמוצא השליש בין שטרותיו, ועיין מהרש"א ופני יהושע בישוב הדברים.
יש מהראשונים שביארו את משנתינו כפי שכתב בקונטרס הראיות לריא"ז לב"מ דף כ: : "וכך מתפרשת כל השטה כשהמלוה מסופק בדבר. והכי תני במתני' מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו, יהא מונח עד שיבוא אליהו". ובפסקי הרי"ד לב"מ דף כ: ג"כ נוקט באותה שיטה: "פירוש, נסתפק בשטר אחד משטרותיו אם הוא פרוע ואם לאו, מספיקא לא יקרענו. ובספר התרומות שער י"ד חלק ט' ביאר שהמלוה מצא את השטר בין שטרותיו הפרועים (עיין בהמשך המשנה ובסוגיא בדף כ:), אמנם אין הכרח לבאר שדין מצא שטר בין שטרותיו הינו במציאות של מציאה בין שטרות קרועים.

[933] בחידושי הר"י מלוניל על הרי"ף לב"מ דף יא: מדפי הרי"ף כתב שאין להשיב את השטר: "שמא יזכור מה שראה ושמע". כלומר השליש לא ישיב עתה כיון שיש סיכוי שיזכר מה אירע. ועי"ש בביאור המקרה.

[934] מדוע לא נאמר שאם המלוה והלוה חולקים ביניהם שיחלוקו ביניהם את הסכום שבשטר כפי שמבואר בתחילת מסכת ב"מ בדין שנים אוחזין בטלית שיחלקו (עיין תוס' ב"מ דף ב. ד"ה "ויחלוקו" ובדין מנה שלישי ובדין שנים אדוקין בשטר שיש מקום לדין יחלוקו כיון שהחלוקה יכולה להיות אמת [אמנם תוס' בב"ב דף לד: ד"ה "ההוא ארבא" מציין לדעה חולקת שסוברת שבשנים אדוקין בשטר החלוקה לא יכולה להיות אמת ואע"פ כן חולקים, עי"ש]) ? ואין לומר שהסיבה לכך היא שרק בשנים אוחזין בטלית חולקין כיון שיש מציאות (אפילו שהיא רחוקה) ששניהם הגביהו יחדיו ולכן אליבא דאמת יש לחלוק ביניהם את הטלית אבל בנידון של השטר אין מציאות של חלוקה שיכולה להיות אמת כיון שאף בנידון שלפנינו החלוקה יכולה להיות אמת שהרי כתב רש"י שהשליש מסופק שמא נפרע חלק מהסכום והם הפקידו את השטר בידו.
ועל פי שיטת הרשב"א (אות ב') שחוששים לקנוניא, יתכן שאין לחלוק במקרה בו יש צד שלישי שיכול להיפגע. ובשו"ת התשב"ץ ח"ב סימן רע"ב כתב: "וכן בפ"ק דמציעא (כ' ע"א) מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו משום דהתם לית לחד חזקה בהאי שטרא". ולכן לא יחלוקו וגם אינו דומה למקרים בהם דנו כל דאלים גבר, עי"ש.

כלומר, ברור למוצא השטר שלא מדובר בשטר לטובתו או לחובתו אלא בשטר שעל שם אחרים וכיון שאינו יודע מי נתן לו שטר זה, יש מקום להסתפק למי להשיבו[935].

והנתיבות בסימן ס"ה בביאורים ס"ק ו' כתב ש"ספיקו של השליש כספיקו של הבעל דין" ונראה שפירוש דבריו הוא, שאם לשליש יש ספק, הדבר נחשב כאילו הספק הינו ספק של מי שהפקיד אצלו ואפילו שהמפקיד טוען טענת ודאי שלא כפי שטוען השליש, דברי השליש שיש לו ספק גוברים על טענת המפקיד כיון שהמפקיד מעיקרא האמין לדברי השליש ולכן דבריו גוברים על דברי המפקיד. וכתב הנתיבות שיסוד דבריו הוא בדברי הרשב"א (שציין להם גם בנתיבות נ"ו ביאורים ס"ק ט'). שכתב בשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ל"ה: "ולא אמרו יהא מונח עד שיבא אליהו אלא בנולד הספק לשליש עצמו. מפני שהמשליש שטר ביד אחרים הרי הוא מאמינו ועושה אותו עצמו שיהא ודאי וספקו כשלו וכיון שכן כשנולד לשליש הרי זה כמי שנולד לבעל דבר בעצמו". ועל פי דרכו של הרשב"א מבאר הנתיבות: "מ"מ בהא דסבירא ליה להרשב"א דספיקו של השליש כספיקו של הבע"ד נראה דכו"ע מודו בהא, דאי לא תימא הכי, קשה קושיא עצומה אדין זה דנמצא ואינו יודע מה טיבו דמונח עד שיבוא אליהו והוא משנה בב"מ דף כ' [ע"א], הא בב"מ ב' [ע"א] בד"ה ויחלוקו כתבו התוס' דמנה שלישי כיון דהנפקד תופס בחזקת שניהם דהוי כשנים אוחזין רק במנה השלישי הטעם דמונח, משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת דאין דרך להקנות מה שביד אחר ובדף ז' [ע"א] אמרינן דשנים אדוקין בשטר דיחלוקו כמו בשנים אוחזין בטלית. ולפ"ז קשה בשטר הנמצא ביד שליש כיון דהו"ל כמוחזק, כיון שהשליש תופס בחזקת שניהם, כמ"ש התוס' הנ"ל, והחלוקה יכולה להיות אמת, דהא הספק הוא ג"כ אם מקצתו פרוע, אמאי פסק הדין דמונח, היה לו להיות נידון בחלוקה כמו בשנים אוחזין בטלית ?... אלא על כרחך הטעם דמונח, מטעם שכתב הרשב"א דספיקו של השליש הוי כספיקו של הבע"ד, והוא מרע ליה לשטרא, משו"ה הדין דמונח... (ועי"ש ברמב"א ובנתיבות לגבי יורשים)". כלומר, כיון שהשליש מסופק הרי זה כאילו המלוה עצמו מסופק ומי שבא בטענת ספק ודאי לא יקבל אפילו חצי (ועיין מש"כ בביאור דבריו בשיעורי ר' שמואל לב"מ דף כ.).

ובשיעורי ר' שמואל לב"מ דף כ. כתב לבאר באופן נוסף (ע"פ שיטת הגר"ח), שעל הנפקד מוטלת חובת השבת אבידה ואם יחלוקו לא יקיים את מצוותו, עי"ש.

ועוד נראה להוסיף שאין להחיל בנידון שלפנינו את הדין של כל דאלים גבר, שכיון שהשטר בחזקת אחד, אין הוא יכול להוציא תחת ידו מכח ספק ולכן גם לא יניח ביניהם ויאמר להם כל דאלים גבר, שפתרון זה הינו רק בדבר שמונח במקום הפקר ולא בדבר שנמצא ביד שליש. ואכמ"ל.

[935] יש לעיין מדוע לא נחייב את השליש לשלם כיון שהיה עליו לדעת מי הפקיד אצלו וכיון שאינו יודע ישלם (וכמה סוגיות עוסקות בדינו של גזלן שלא ידע ממי גזל [ב"ק דף קג: ובשיטת ר' טרפון ור"ע שם ובגמ' ב"מ דף לד: ובשו"ע חו"מ סימן רכ"ב סעיף ב' ובחו"מ סימן ש' סעיף א' ובסימן שס"ה ועי"ש בס"ק ג' ובקצות סימן ש' ס"ק א' ועוד. והעולה מהאמור שהן בגזילה והן בפקדון ואף בקניה, אם היה מוטל על האדם לדעת למי הוא חייב, עליו לשלם לו [אא"כ יכול לטעון שהצדדים לא הקפידו על כך שהוא ידע] ולפי זה לכאורה אף בנידון שלפנינו יש לחייבו לשלם ? ונראה שהטעם הוא כיון שאין דין שמירה בשטרות שהופקעו מדיני שומרים כמבואר בשו"ע חו"מ סימן ש"א סעיף א' [ושם שיטת הרמב"ם שחייב בפשיעה. ויש לעיין האם שכחה כנידון שלפנינו נחשבת פשיעה [ועיין סמ"ע חו"מ סימן ש' ס"ק ד']. ולכן בנידון שלפנינו אין לחייבו לשלם כיון שאין עליו חיובי שמירה על כך (ואולי נוכיח שאף לשיטת הרמב"ם שיש שמירה בשטרות לענין פשיעה, השכחה איננה פשיעה שהרי הרמב"ם לא העלה את האפשרות לחייבו לשלם בנידון שלפנינו). אמנם, אם מעיקרא עשו עימו קנין כדי שיתחייב בחיובי שומרים, הקנין חל (שו"ע חו"מ סימן ש"א סעיף ד') ואז יהיה מקום לחייבו לשלם, וצ"ע.

ועיין קצות סימן ש' ס"ק א' שבפקדון אין חובת השבה (כפי שקיים חיוב זה בגזל), אלא רק על הבעלים לבוא ולקחת את שלהם. ולפי זה אפשר לומר שאפילו במציאות שעשו קנין לחייבו בשמירה על שטרות, אין תפקידו של השומר לדעת מי הם הבעלים אלא על הבעלים לבוא ולקחת את שלהם, וצ"ע.

שני הצדדים מסכימים

ב. נחלקו ראשונים האם דין המשנה: "יהא מונח עד שיבוא אליהו" נאמר כשהלוה מודה שהשטר לא נפרע ולכן יש לתת אותו למלוה.

הרשב"א (בחידושיו לב"מ דף כ:) סובר שאף במקרה זה אין להשיב את השטר לידי המלוה כיון שחיישינן לקנוניא[936] שתפקיע רכוש מלקוחות[937]. אולם הרשב"א מסייג את החשש לקנוניא כמבואר בדבריו בשו"ת ח"ד סימן ס"א, במחלוקתו עם רבותיו:

> שליש שמת ונמצא שטר חוב שהושלש בידו ולא נמצא באיזה ענין הושלש והמלוה אומר שאינו פרוע...
>
> תשובה: כל שנמצא שטר של ראובן שיש לו על אחרים ביד שמעון ואין שמעון יודע מה טיבו, לא יחזיר עולמית, לא לזה ולא לזה ואפילו חייב מודה... דחיישינן לקנוניא. ואלא מיהו זו למעשה וכן עשו רבותי נוחי נפש[938]...

---

[936] חידושי הרשב"א ב"מ דף כ.: "דאפילו שניהם מודים לא יחזיר למלוה משום דאיכא למיחש לקנוניא". וכך כתב גם בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן רנ"ג וחלק ד' סימן ס"א, עי"ש

[937] כגון, ההלואה היתה בתשרי ומועד הפרעון בניסן שלאחריו ולאחר ההלואה מכר הלוה את שדהו (ועל פי דין שדה זו משועבדת למלוה שאם הלוה אין לו לשלם, בכוחו של המלוה לגבותה בחובו). ולכן, אם באמת הלוה פרע את חובו יש להשאיר את השדה בידי הלוקח. אבל קיים חשש שמא ההלואה נפרעה ועתה המלוה והלוה עושים ביניהם קנוניא לומר שהשטר לא נפרע והמלוה יגבה את הקרקע מהקונה ושניהם יתחלקו ברווחים. ובשו"ת הרשב"א ח"ב סימן רכ"ג כתב שיתכן שההלואה זו נפרעה אבל קיימת הלואה אחרת שאותו מלוה נתן ללוה אבל הלואה זו היתה בעל פה ואינה גובה מנכסים משועבדים (שנמכרו) ועתה המלוה והלוה עושים קנוניא ואומרים שההלואה בשטר היא זו שלא נפרעה כדי לגבות מהלקוחות.

[938] עיין בשו"ת הרשב"א ח"ב סימן מ' (נראה שדבריו על פי שיטת רבותיו) שאם המלוה נטל את השטר (מהיורש) יכול לגבות בו והאיסור הינו על היורש שלא להוציא מתחת ידו, עי"ש.

אבל להלכה אני אומר, דמשנתינו דוקא בשנסתפק לו מי שנמסר השטר בידו. אבל אם מת הוא ומצאו בנו בין שטרותיו, שורת הדין יחזירנו למלוה דאין ספק של מי שלא נמסר בידו לא מעלה ולא מוריד...

ובטעם החילוק בין ספק של יורש לבין ספק של השליש, כתב בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן מ':

להלכה אני אומר, דאפשר דדינא דמתניתין ליתא אלא דדוקא כשנולד הספק אצל אותו שנמסר בידו. אבל ספק שנולד בו אצל היורש, לאו ספק הוא. אלא מחזירו למלוה דהא לא אתיליד בזה רעותא כלל. ודלמא אפקידו אפקיד גבי מורישו. ואלו הוה קיים, הודה[939]. ושטרא מוחזק הוא למלוה. אלא דכשנולד בו ספק אצל מי שנמסר בידו הרי נולד בו ריעותא אצל מי שהאמינו אצלו.

כלומר, היורש אינו צריך לחשוד שמא יש ריעותא בשטר זה ואינו צריך לחשוש לקנוניא ולכן יתן את השטר למלוה (אפילו כשאין הלוה מודה) כיון שסתם שטר הלואה שייך למלוה ואין לחשוש לשום ספק, ומסתבר שאפילו במקרה בו הלוה טוען שפרע היורש ישיב למלוה והלווה יטען את טענותיו בבית דין.

אבל כאשר לשליש עצמו מתעורר ספק, יש משמעות לספקו של השליש (כיון שהוא אמור לדעת) ולכן יהא מונח עד שיבוא אליהו אפילו שניהם מודים מחשש קנוניא.

ומדברי הרשב"א למדנו שהסיבה בגללה הדין הוא מונח עד יבוא אליהו, נובעת מריעותא שאירעה לשטר זה (שלולי הריעותא היה ניתן למוסרו ללא ספק).

---

[939] נראה שהכוונה היא שאילו היה ביד השליש, השליש היה מודה שהמלוה הוא זה שהפקיד אצלו. ויש לעיין, מה הדין במקרה בו המלוה והשליש אומרים בוודאות שהמלוה הוא זה שהפקיד את השטר אבל הלוה טוען שהוא זה שהפקיד ביד השליש, האם יש משמעות לטענתו של הלוה

והריעותא היא בספקו של השליש - ועיין לקמן אות ד׳.

ג. נמצא שלשיטת הרשב״א, שליש שאינו זוכר מי הפקיד אצלו ודאי שלא יתן למלוה כאשר הלוה טוען שפרע את השטר. וגם במקרה בו שניהם מודים לא ישיב מחמת חשש קנוניא והפסד הלקוחות.

אמנם, אם קיימת דרך לתת את השטר למלוה וללוה באופן זו לא תהיה אפשרות לגבות מלקוחות, יש להשיב את השטר על פי הסכמת שניהם וכפי שכותב הרשב״א עצמו בחידושיו לב״מ דף כ. :

> מצא שטר בין שטרותיו לעולם לא יחזיר דללוה נמי לא יחזיר אלא קרוע דלמא חוזר ונותנו למלוה ועושה עמו קנוניא.

וכך כתב בשו״ת הרדב״ז חלק ב׳ סימן תש״צ:

> ואני אומר דמתני׳ דיקא כדברי הרשב״א ז״ל... וא״ת ולדידך מי ניחא אמאי יהא מונח עד שיבא אליהו הרי איפשר להחזירו להם קרוע קרע ב״ד אם שניהם מודים דתו ליכא למיחש לקינוניא ?
>
> וי״ל דאה״נ וחזרת השטר קרוע הוי כאלו מונח עד שיבוא אליהו דתו לא מצי למגבי ביה וכיון דמתניתין דיקא כותיה הכי פסקינן ואפילו שניהם מודים לא יחזור[940].

ד. בניגוד לשיטת הרשב״א, הרא״ש בב״מ פרק א׳ סימן נ״ב נוקט שאין לחשוש לקנוניא וכתב:

---

[940] וכן כתב גם הרא״ש בב״מ פ״ב סימן נ״ב בביאור שיטת הרשב״א: ״דאפילו שניהם מודים לא יוציאם מידו אלא קרוע״.

וראיתי מפרש שכתב דאפילו שניהם מודים לא יוציאם מידו אלא קרוע דחיישינן לקנוניא.

ולא מסתברא לי, דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי אלא בשטר דאיתרע בנפילה דא״ל משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו. אבל שטר המופקד דלא אתיליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו. אם שניהם מודים יעשו כמאמרם...[941].

אולם הרשב״א סובר שיש לחשוש לקנוניא (לעיל אות ב׳). ונראה, שהן הרשב״א והן הרא״ש מודים שבשטר שאין בו ריעותא אין לחשוש לקנוניא. מחלוקתם היא מה יש להגדיר כריעותא. לשיטת הרא״ש הנידון שלפנינו אינו מוגדר ריעותא ואילו הרשב״א סובר (כפי שכתב במפורש בתשובתו – לעיל אות ב׳) שעצם הדבר שהשליש מסתפק, מטיל ריעותא בשטר.

מסתבר, שהרא״ש נוקט שספקו של השליש אינו ספק מהותי ביחס לשטר ולכן אין להגדיר שטר זה כשטר שיש בו ריעותא, ויש לבאר את שיטתו של הרשב״א.

הסיבה שבשטר יש בו ריעותא חוששים לקנוניא היא מפני שעל שטר אמיתי אדם מקפיד יותר משטר מזוייף או שטר פרוע ולכן אם שטר נמצא כמציאה ברחוב, אין להשיבו אפילו המלוה והלוה מודים שיש חשש קנוניא[942].

ומכאן נראה לומר ששיטת הרשב״א היא ששטר שהשליש אינו זוכר מה טיבו, יש

---

[941] ואם הצדדים אינם מודים אבל באו לידי פשרה ג״כ אפשר לתת להם וכפי שכתב הרא״ש עצמו בשו״ת הרא״ש כלל ק״ה סימן ח׳: ״ויהא השטר מונח עד שיתברר האמת או שיתפשר או שניהם שיאמין האחד לחבירו בשבועה״. ועיין סמ״ע חו״מ סימן ס״ה ס״ק י״ב ובש״ך ובנתיבות שם האם מותר לשליש להוציא מתחת ידו ללא שבועה אם הצדדים מסכימים להאמין ללא שבועה. אולם לשיטת הרשב״א גם פשרה של שני הצדדים לא תועיל שהרי יש חשש קנוניא לאחר (ומסתבר שאף שבועה לא תועיל, כיון שהשבועה אינה מקובלת על הלקוחות).

[942] שו״ת הרשב״א חלק ב׳ סימן קנ״ג: ״דהתם משום דנפל איתרע ליה ורגלים לדבר שנפרע ולפיכך לא נזהר בו...״. ועיין בפרק הבא לגבי ׳איתרע׳.

לחשוש לפרעונו שאילו היה מדובר במקרה רגיל הוא לא היה מסתפק וסתם שטר הלואה הינו של המלוה (שאילו היה של הלוה היה קורע אותו וכדו') והעובדה שהוא מסתפק מעלה חשש ריעותא מי הוא זה שמסר לו את השטר ולכן יהא מונח וחוששים לקנוניא.

פסק ההלכה וסיכום

ה. שו"ע חו"מ סימן ס"ה סעיף א', ג' :

> המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו, אם המלוה הפקידו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע, יהא מונח עד שיבא אליהו.... (ג) י"א שאפילו שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע, דחיישינן לקנוניא ויש מי שאומר דלא חיישינן ואם שניהם רוצים, יעשה כמאמרם[943].

ו. העולה מהאמור לעיל:

- המוצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מי הפקידו בידו - "יהא מונח עד שיבוא אליהו (אות א').
- אם שני הצדדים מודים שמדובר בשטר אמיתי, לשיטת הרשב"א חוששים לקנוניא ולכן אין להשיב את השטר כי אם באופן בו לא תהיה אפשרות לגבות מלקוחות (אות ב'-ג'). ונראה שטעמו הוא ששכחת השליש היא עצמה מהווה ריעותא לשטר (אות ד').
- לשיטת הרא"ש אין לחשוש לקנוניא ואין ריעותא בכך שהשליש אינו זוכר ולכן אם שניהם מסכימים – יעשה כדבריהם (אות ד').

[943] ועיין בסמ"ע, ש"ך, נתיבות האם יש חיוב שבועה קודם שיוציא מתחת ידו ובפשרה שבין הצדדים.

מצא שטר חוב ברחוב

עיקר הדין

א. משנה ב"מ דף יב: :

> מצא שטרי חוב, אם יש בהן אחריו נכסים לא יחזיר שבית דין נפרעין מהן. אין בהן אחריות נכסין יחזיר שאין בית דין נפרעין מהן[944], דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שבין דין נפרעין מהן.

על המוצא מוטלת מצות השבת אבידה ובפשטות הוא ישיב את השטר למי שאמור להחזיק בו והוא המלוה. והגמ' דנה מה היא תגובתו של הלוה, אם הוא אינו מודה בקיומו של החוב, כיצד ניתן להשיב למלוה ואם הוא מודה בקיומו של החוב מדוע לא להשיב לו. ומשיבה הגמ':

> לעולם כשחייב מודה. והכא היינו טעמא דחיישינן שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למיטרף לקוחות של כדין.

כלומר למרות שהלוה מודה בחוב יתכן שהתאריך של השטר מוקדם לתאריך ההלואה בפועל וכיון ששעת שיעבוד הנכסים הינה משעת ההלואה בפועל, אם ינתן השטר למלוה והוא יזדקק לגבות את חובו מנכסים משועבדים (נכסים שנמכרו על ידי החייב לאדם אחר), הוא יוכל לגבות מנכסים שנמכרו עוד לפני שעת ההלואה בפועל, כאשר אליבא דאמת אין לו זכות לעשות כך ושטר זה הינו שטר מוקדם

---

[944] שטר חוב שיש בו אחריות נכסים, הינו שטר חוב שיש יכולה ליד המלוה לגבות את חובו מנכסים שמכר החייב לאחר שעת ההלואה. ומבואר במשנה שאין להחזיר שטר חוב למלוה כאשר יש אפשרות שהלקוחות יפסידו שלא כדין, וכדלקמן.

שחכמים פסלו לגבות בו אפילו מנכסים שנמכרו לאחר שעת ההלואה[945].

אמנם, אין שום ראיה שגורמת לחשוש ששטר זה מוקדם. ולפיכך מקשה הגמ׳:

אי הכי כל שטרי דאתו לקמן ניחוש להו? כל שטרי לא ריעי, הני ריעי.

כלומר, מחמת הריעותא אנו מעלים את החשש שמא מדובר בשטר מוקדם, דבר שלא היינו מעלים אילו לא היתה ריעותא בשטר זה. ובפשטות מדובר בריעותא שקיימת בשטר עצמו. אמנם עיין לקמן אות י- יא שלשיטת הראב״ד אכן מדובר בפסול בשטר עצמו אולם לשיטת הרמב״ם (כפי שביארו את דבריו כמה אחרונים), מדובר בהלכה מהלכות השבת אבידה ולא בריעותא בגוף השטר.

הריעותא היחידה של השטר שלפנינו, היא העובדה שהשטר נפל. ויש לבאר מדוע נפילת השטר מעוררת חשד.

שיטת רש״י – בביאור הריעותא של השטר / אפילו ידוע שנפל מהמלוה לא ישיב לו

ב. רש״י ב״מ דף יב: ד״ה ״הני ריעי״:

הואיל ונפל איתרע[946] דיש לומר אם היה כשר היה נזהר בו.

מדיון לשון רש״י עולה, ש(אפילו) ידוע ממי נפל השטר כגון שיש עדים שראו שהשטר נפל מהמלוה או שהמוצא עצמו ראה את הנפילה, אסור למוצא להשיב את השטר למלוה (אפילו אם הלוה מודה) אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו. והטעם

---

[945] שו״ע חו״מ סימן מ״ג סעיף ז׳: ״שטרי חוב המוקדמים, פסולים שהרי טורף בהם לקוחות שלא כדין ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין,... (וי״א דפסול לגמרי)...״.

[946] נראה ש׳איתרע׳ מלשון דבר רעוע או שאירע בו דבר רע – לא הנפילה היא ה׳איתרע׳, אלא כיון שנפל הדבר מעלה חשד שמיעקרא איתרע שטר זה.

הוא, שהנפילה נובעת מחוסר זהירות ואילו היה מדובר בשטר אמיתי הוא היה נזהר שלא יפול ממנו, אבל כיון שהוא יודע ששטר זה פסול (וכנ"ל שחכמים פסלו גביה ממשועבדים בשטר מוקדם וי"א שפסול לגמרי[947]), הוא לא נזהר בו והוא נפל[948].

ג. הקצות בסימן ס"ה ס"ק ט' תמה על שיטת רש"י שהרי משנה מפורשת היא (ב"מ פרק א' משנה ח') שנפסקה בשו"ע חו"מ סימן ס"ה סעיף ט':

המוצא שטר בכלי, יתננו למי שנותן סימן בכלי[949].

והקושי הוא שעל פי שיטת רש"י, סימן לא אמור להועיל שהרי אפילו אם ידוע שהשטר נפל מהמלוה אין להשיב לו את השטר ואם כן מה יועילו הסימנים ?

ובישוב קושיא זו כתב הקצות:

ואולי יש לומר כאן לא שייך כיון דנפל ולא נזהר לשמרו שמע מינה פרוע הוא דהא חזינן שנפל ממנו גם הכלי ע"כ אונס היה באבידה...

---

[947] עיין הערה 945.

[948] על פי האמור בפנים, עצם הנפילה מערערת את חזקת הכשרות של השטר. ובמקומות נוספים רש"י דן על הריעותא של הנפילה:

- שיטת שמואל בדף יג. שמדובר כשאין החייב מודה. ופירש רש"י בד"ה "שמואל": שמואל מוקי לה כשאין חייב מודה בכתיבת השטר, שאומר לוה לא כתבתי ומזוייף הוא. ואם תאמר יתקיים בחותמיו ? כיון שנפל איתרע ליה ואמרינן מפני שפסול היה לא נזהר ומהמנין ליה להאי". כלומר לשיטת שמואל (שאיננה כשיטת סוגייתנו), עצם הנפילה אין בה כדי לערער את מהימנות השטר ורק בצירוף טענת הזיוף של הלוה, השטר מתרועע ואפילו קיום של עדים לא יועיל.
- שיטת ר' אלעזר בדף יג: שמדובר שאין החייב מודה וכתב רש"י בד"ה "ורבנן": "לא יחזיר דכיון שנפל אתרע ליה, ואמרינן מזוייף הוא כדאמר לוה". וכפי שביארנו בדברי שמואל לעיל.

ויש לעיין האם על פי סוגייתנו, קיום שטרות יועיל והיינו שיבואו עדים ויעידו שראו את זמן ההלואה שהוא מתאים לכתוב בשטר, האם גם במקרה זה נמשיך לחשוש לשטר מוקדם ולא נקבל את עדות העדים מחמת הריעותא שאירעה בשטר.

[949] ושם בסעיף י': "מצא ג' שטרות או יותר כרוכים...יכריז שטרות מצאתי למי שיאמר מניינם יחזיר...".

אך מה נענה בסעיף י׳ גבי מצא שטרות כרוכים ע״ש [950] ?

ומצאתי באשר״י סוף פרק קמא דמציעא (סי׳ נ״א) שכתב וז״ל, תכריך של שטרות או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר למי שנותן בו סימן [ולא איתרע בנפילה זו כיון שע״י הסימן] מתברר אי מהמלוה נפל אי מהלוה נפל עכ״ל.

ואפשר דלא אמרינן כיון דנפל אתרע ומדלא נזהר לשמרו פרוע הוא אלא היכא דאין בו סימן למלוה אבל היכא שיש בו סימן למלוה המלוה סומך על הסימן ולכן לא איתרע בנפילה דמשום הסימן שיש לו בו לא נזהר בו כל כך, ועדיין צ״ע.

הריעותא של הנפילה אינה מוחלטת ולכן אם השטר אבד יחד עם כלי או כשיש בו סימן אין לחשוש לריעותא. ולפי דברי הקצות, דברי רש״י שאפילו אם המוצא יודע שהשטר נפל מהמלוה (ואף הלוה מודה בכך), נאמרו רק במקרה של שטר שנפל באופן שאין בו שום סימן[951].

ומכל מקום למדנו שעל פי שיטת רש״י שהחשש הוא מריעותא של השטר שנפל מהמלוה, הדין של יהא מונח נאמר בשטר שראינו שנפל מהמלוה או בשטר שנמצא בשוק ולא ידוע ממי נפל (שמא נפל מהמלוה). אבל אם השטר נפל מהלוה (כגון שיש עדים שראו שנפל ממנו או שהמוצא עצמו ראה את הנפילה) אין מניעה מלהשיב לו את השטר שהרי הריעותא נאמרה רק כלפי נפילה מהמלוה. ועיין שיטת תוס׳ לקמן אות ה׳[952].

---

[950] עיין הערה 949. ובמקרה זה אי אפשר לומר שהשטר נפל ממנו כיון שהשטר רעוע שהרי איבד גם את הכלי שלו שודאי אין בו ריעותא (והקצות אינו מציע לומר שכל אבידה שבעולם עצם היותה אבידה היא ׳ריעותא׳ שמא החפץ אינו שלו ונראה שבנידון שלפנינו החשש גדול יותר כי יכול לפגוע בלקוחות).

[951] ומכלל דברי הקצות נראה שעצם העובדה ששמותיהם של המלוה והלוה כתובים בשטר אין בה כדי להחשיב את הדבר כסימן.

[952] עיין לקמן אות ה׳ בשיטת תוס׳ שחשש לנפילה מהלוה ויש לעיין האם יתכן שרש״י יודה לתוס׳ שגם חשש זה קיים, וצ״ע.

ד. על פי פשט דברי הגמ׳ ורש״י החשש הוא שמא השטר נפל מהמלוה ועצם הדבר שהמלוה לא נזהר והשטר נפל ממנו מלמדת על ריעותא בשטר. והיינו, שאין פקפוק על כך שהיתה הלואה בין המלוה ללוה אבל החשש הוא שמדובר בשטר מוקדם ויש חשש שיטרוף לקוחות של כדין,והמלוה שיודע שהשטר שבידו אין לו משמעות בבית דין, לא נזהר בו.

אמנם, תוס׳ בב״מ דף יב: ד״ה ״ולא״ מקשה על שיטה זו:

> אין לפרש שכבר לוה בו קודם שנפל דא״כ מאי משני ׳הני ריעי׳ ויש הוכחה דמשום פסולו לא נזהר לשומרו, והא לוה בו כבר ופשיטא שנזהר לשומרו !?

כלומר, אף שנכון הדבר שאם השטר יגיוע לבית דין ויתגלה שהוא שטר מוקדם בית דין יפסלו שטר זה, סוף סוף המלוה עצמו נהג שלא כדין והלוה בשטר זה כלומר הוא סמך על כך שלא תתגלה עובדת היות שטר זה מוקדם וא״כ המלוה ודאי ישמור על שטר זה הנפילה איננה מלמדת שמחזיק השטר מזלזל ואינו נזהר בו.

(ובישוב שיטת רש״י נראה לומר, שאמנם המלוה סמך על שטר זה, אבל כיון שהוא יודע ששטר זה לא יעמוד בבית דין, ממילא הוא אינו נזהר לשומרו, וקצ״ע).

תוס׳ בביאור הריעותא של השטר / אפילו ידוע שנפל מהלוה לא ישיב לו

ה. תוס׳ ב״מ דף יב: ד״ה ״ולא לוה עד תשרי״

> פירוש, ועתה רוצה ללות בו שיש לו טורח לכתוב שטר אחר וגם כדי להרויח פשיטי דספרא.

כלומר (בניגוד לשיטת רש"י לעיל שהחשש הוא משטר שבוצעה בו ההלואה אבל היה זה שטר מוקדם), החשש הוא משטר שלא בוצעה בו הלואה עדיין והלוה הכין שטר ללוות אבל עדיין לא לוה בו ובשעה שהוא יזדקק להלואה בפועל הוא יתן למלוה שטר זה (כיון שרוצה לחסוך מעצמו טירחה של כתיבה מחודשת וגם תשלום דמי כתיבת השטר שעליו לשלם לסופר שכותב שטרות) וכיון שבפועל לא לוה עדין, וגם הוא יודע ששטר זה פסול על פי האמת (כיון שהוא מוקדם), הלוה לא נזהר בו והנפילה מוכיחה את הריעותא של השטר.

נמצא, שלשיטת תוס' (בניגוד לשיטת רש"י – עיין סוף אות ג), אם ידוע שהשטר נפל מהמלוה, יש להשיב לו שהנפילה ממנו אינה מלמדת על ריעותא כלשהי אבל אם הנפל מהלוה, אין להשיב את השטר מחשש שמא כתב ללוות ועדין לא לוה, וכנ"ל. ואם לא ידוע ממי נפל השטר ג"כ אין להשיב שמא נפל מהלוה ויהא מונח עד שיבוא אליהו[953].

וכמבואר בטבלה לקמן:

	נפל מהמלוה	נפל מהלוה	לא ידוע ממי נפל
שיטת רש"י: החשש הוא שמדובר בשטר שלוו בו והתאריך מוקדם	יהא מונח אפילו אם הלוה מודה.	יכול להשיב כי אין חשש	יהא מונח – מפאת החשש שמא נפל מהמלוה.
שיטת תוס': החשש הוא שמדובר בשטר שטרם לוו בו, ושמא ילווה בו והתאריך מוקדם	יכול להשיב ללוה כי מוכח שהיתה הלואה מכבר	יהא מונח שמא ילווה בו	יהא מונח מפאת החשש שמא נפל מהלוה

[953] אולם אם נמצא שטר שיש בו תאריך מאוחר יותר, לכאורה מותר להשיבו ללוה, וצ"ע.

ו. חידושי בעל השרידי אש מסכת כתובות סימן כ״ד :

דהנה כבר אמרתי לפני עשרות בשנים, שמה שאין הלוה יכול לטעון פרעתי בשטר מקויים מטעם טענת המלוה ״שטרך בידי מאי בעי״, אין פירוש הדברים שיש ראיה שלא פרע דא״כ למה השאיר השטר בידי המלוה, דזה אינה ראיה גמורה דאפשר דהשאיר אצלו משום פשיטי דספרי...

אלא שהפירוש ״שטרך בידי מאי בעי״ הוא שזו אלימותו של השטר שאין הלוה יכול להקלישו בטענת פרוע וכיון שמסר לו את השטר הרי מסר לו כח זה שבשטר זה יוכל לגבות בלי שום ערעור מצד הלוה.

והוסיף לבאר בחידושיו למסכת בבא מציעא סימן ל״ג:

והסברתי דברי הרמב״ם[954] עפ״י מה שכבר אמרתי לפני עשרות בשנים... והנה כל אלימותו של שטר הוא רק כשהשטר הוא ביד המלוה דאז יש לו דין שטר שלכך הותקן השטר שיהיה ביד המלוה לגבות בו ולכך אין אנו חוששים שום חששות, דאלמוה לכח השטר.

אבל אם אין השטר ביד המלוה אלא נפל ומונח בשוק ומצאו אחר, אין לו אלימות של שטר והוא נייר בעלמא ובנייר שאין בו אלימות חוששין כל החששות שבעולם ואפילו חששות שאינם שכיחים.

---

[954] בדין ׳עבר והחזיר׳ – עיין לקמן אות י׳.

ומה שכתבו רש״י ותוס׳ (בבא מציעא י״ב, ב תוס׳ ד״ה ולא לוה עד תשרי) הטעם שאם היה כשר היה נזהר בו, הוא רק להמתיק את הדברים, מדוע בטל ממנו כח השטר. אבל צריך להוסיף ולומר שכיון שבטל כח השטר שוב בטלה אלימותו ואנו חוששים כל החששות האפשריים[955].

על פי דבריו (בחידושיו לכתובות) כל שטר יש בו חששות, שהרי יתכן שההלואה נפרעה ואע״פ כן השטר נשאר ביד המלוה (מחמת פשיטי דספרא[956]) אולם ההסכם בין המלוה ללוה הוא שכל עוד השטר בידו של המלוה הלוה לא יוכל לטעון שום טענה שתערר על היוב שבשטר ולכן אין לעורר חששות אלו וכלשונו: ״וכיון שמסר לו את השטר הרי מסר לו כח זה שבשטר זה יוכל לגבות בלי שום ערעור מצד הלוה״.

אולם כאשר השטר נפל ההסכם שבין המלוה ללוה בטל ויש כח להעלות את החששות במקרה רגיל לא מעלים אותם מחמת ההסכם שביניהם.

וזו היא כוונת הגמ׳ (לעיל אות א׳) ששטרות שנפלו הינם ׳ריעי׳. ודבריהם של רש״י ותוס׳ שבשטר כשר נזהרים, אינם טעם הדין אלא רק ׳להמתיק את הדברים׳.

ולשיטתו, החילוקים לדינא שהעלינו בין רש״י לתוס׳, הינם בטלים מעיקרם כיון שלא מדובר בביאור עיקר הטעם שבגמ׳ אלא רק ׳להמתיק את הדברים׳.

ולכאורה יש לעיין בדבריו, שאילו היה כדבריו מדוע רש״י ותוס׳ לא גילו לנו שזה הוא הטעם (והיינו ההסכם בין הצדדים שבטל בעת הנפילה) וכתבו נימוקים אחרים.

---

[955] ובגחלי אש (הערות הגרא״א ויינגורט שליט״א לשרידי אש) לכתובות כ״ד עמ׳ קצ״ד ציין לדברי הגר״ח (סטנסיל סימן קט״ו) שטענת ״שטרך בידי״ הינה זכות ממון ועמד על חילוקים בין שיטתו לשיטת בעל השרידי אש, עי״ש.

[956] או שהמלוה הותיר שטר זה בידו מחמת הלואה אחרת שהיתה בעל פה אף שעל פי דין אסור לו לעשות זאת או שמדובר בשטר שנרע חלקית והלוה האמין למלוה שלא יגבה יותר שוב את כולו וכו׳.

ועוד שאילו הטעם היא רק ׳להמתיק את הדין׳ מדוע תוס׳ תמה על רש״י (לעיל אות ד׳), שהרי לא מדובר בעיקר הטעם, וצ״ע.

ועוד, שעל פי שיטתו שכח השטר הינו רק מכח ההסכם שבין הצדדים והלוה הסכים לוותר על הזכות שיש לו לערער על השטר בשעה שהוא ביד המלוה, נמצא שהלוה ערך הסכם שיש בו פגיעה בלקוחות שהרי אם לחששות יש בסיס ורק הלוה הוא שויתר על הסכות לטעון אותם, הרי הוא מפסיד לקוחות שהם לא יסכימו לוותר ולהפסיד, וצ״ע.

חשש פרעון וקנוניא

ז. ריעותא נוספת שיכולה להיות בשטר שנפל היא ׳פרעון וקנוניא׳. כמבואר בגמ׳ בב״מ דף יג.:

אלא לאביי, דאמר עדיו בחתומיו זכין לו[957], מאי איכא למימר?

אמר לך אביי, מתניתין היינו טעמא - דחייש לפרעון ולקנוניא. (רש״י: שמא פרעו, ומן הלוה נפל, והא דקא מודה לא פרעתי, עצה היא ביניהם של רמאות לטרוף את הלקוחות שלקחו ממנו קרקע שלא באחריות ויחלקו ביניהם).

החשש הוא מקנוניא מפני לקוחות ומכאן שאם תהיה אפשרות למנוע גביה מלקוחות, בפשטות ניתן להשיב את השטר ופסק השו״ע החו״מ סימן ס״ה סעיף ו׳:

[957] פירוש: ״דעדיו בחתומיו זכין לו מיום שחתמוהו זכין לו השיעבוד ואפילו לא הלוה המעות עד תשרי״ ולכן אין לחשוש מציאות של שטר חוב מוקדם, שהרי עצם החתימה יוצאת שיעבוד.

המוצא שטר חוב אף על פי שיש בו נאמנות, אפילו הוא תוך זמנו ואפילו אין בו אחריות ולוה מודה, לא יחזיר, חיישינן לפרעון ולקנונייא. ואפילו אמר הלוה או המלוה, נקב יש בו בצד אות פלוני, לא יחזיר לא לזה ולא לזה. ואם מפורש בשטר בהדיא שאינו חייב באחריות, אם חייב מודה, יחזיר.

מצא שטר חוב לאחר יאוש המלוה / שטר למוכ״ז

ח. במקרה בו ידוע שהמלוה התייאש מהחוב, כגון שאבדו לו שטרותיו ושמעו אותו במפורש שהוא מתייאש מהאפשרות לגבות את החוב (וכן במקרה בו הלוה לא פרע לו והוא התייאש וסבר שאין סיכוי שהלוה יפרע לו), נחלקו הפוסקים האם היאוש מפקיע את החיוב. השו״ע בחו״מ סימן צ״ח סעיף א׳ כתב שאפילו אם המלוה התייאש, החוב לא פקע. ולעומתו הרמ״א בחו״מ סימן קס״ג סעיף ג׳ כתב שקהל שהלוו מעות לשר והתייאשו מלגבותם ולאחר כמה שנים בנו של השר השיב את החוב, הרי זו כזכיה מן ההפקר. משמע שנוקט שיאוש בחוב מפקיע את החיוב[958].

ומכאן יש לעיין האם מי שידוע שהתייאש משטר החוב שאבד ממנו, יאושו כולל גם את היאוש מעצם החוב או שהעובדה שהתייאש ממציאת השטר אינה מלמדת

---

[958] ועי״ש בקצות ס״ק א׳ ובנתיבות בביאורים ס״ק ו׳. ובחילוקים השונים בפתחי חושן, הלואה פרק ב׳ ס״ק ע״ג. ובאנציקלופדיה תלמודית כרך כא ערך ״יאוש׳ סוף אות ג׳ כתב: בעל חוב שנתייאש מחובו, יש סוברים שאין היאוש מועיל בו, ובטעם הדבר יש שכתבו שהוא מפני שאין יאוש יכול להפקיע מן הלווה מצות פרעון שכבר חלה עליו, שפריעת בעל חוב היא מצוה משעת ההלואה ועד שעת הפרעון, כדרך שאין יאוש מועיל באבידה שכבר נתחייב בהשבתה. וכתבו אחרונים לדעה זו שאין הדברים אמורים אלא במקום שנשתעבד גופו לפרעון החוב, שאין היאוש מועיל להפקיע שעבוד זה, אבל בחוב שאין בו אלא שיעבוד נכסים, כגון בלווה שמת שאין בנו מחויב לפרוע חוב אביו, אלא שנכסי האב משועבדים לפרעון החוב, מועיל יאוש בחוב זה להפקיעו. ויש סוברים שאף על פי שהלווה עצמו אינו יכול לזכות בחוב לפי שכבר נתחייב בפרעונו, מועיל היאוש שהמוצא שטר חוב שאבד למלוה זוכה הוא בחוב הכתוב בו. ויש סוברים שיאוש מועיל בחוב, שהדברים קל וחומר, ומה ממון שהוא מוחזק ביד בעליו בעין, יאוש מועיל בו לדעה זו, חוב שאינו בעין, וספק ייפרע ספק לא ייפרע, כל שכן שמועיל בו היאוש, ויש שכתבו שהדבר תלוי בטעם שאין יאוש מועיל באבידה שהגיעה ליד המוצא לפני יאוש, שאם הטעם הוא משום שכבר נתחייב בהשבתה, אף בחוב אין היאוש מועיל, אבל להסוברים שאף במקום שנתחייב בהשבה קודם יאוש, היאוש פוטר מחובת השבה, ולא אמרו שאינו זוכה באבידה שבאה לידי המוצא קודם יאוש אלא מפני שנעשה שומר של הבעלים וידו כידם, הלווה שאין ידו כיד המלוה, מועיל היאוש לפטרו מהחוב״.

על יאוש מהחוב. והאחרונים האריכו בדינו של מוצא שטרות לאחר יאוש, לשיטת הקצות בחו"מ סימן ס"ו ס"ק א' יאושו של המלוה אינו מפקיע את החוב מהלוה כיון שהלוה כבר התחייב להשיב ואין משמעות ליאוש לאחר שכבר חל חיוב השבה[959]. ולפיכך, אם אדם ימצא שטר חוב לאחר שהמלוה התייאש ממנו יכול הוא (גם) למוכרו למלוה שכבר התייאש ממנו והמלוה יוכל לגבות מהלוה (וע"ע ט"ז חו"מ סימן קס"ג)[960].

ט. כאשר מוצא אדם שטר שכתוב בו שהחייב מתחייב לשלם לכל מי שיוציא שטר זה כנגדו (שטר למוכ"ז ובלשון הפוסקים שטר ממרני), בפשטות הוא יכול לגבות בו שהרי החייב התחייב ללא סייג. אולם בעל ערוך השלחן בחו"מ סימן ס"ה סעיף ט' (וסימן נ' סעיף ג'), חידש:

> וזה שבארנו בסי' נ' סעי' ג' דכשנכתב לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו אף כשידוע שלא הלוה עליו ע"ש, וודאי דכן הוא נגד הלוה שנשתעבד א"ע לכל מי שמוציאו וגובה ממנו כל זמן שעדיין לא נתוודע שפרע עליו כמבואר שם. אבל המוצא בעצמו נגד המלוה האמיתי גזלן הוא ולכן נ"ל דכשהמוציאו הודה שמצאו אין ב"ד מניחין אותו לגבות בו ויהא מונח עד שיתוודע מי הוא המלוה [כנלע"ד][961].

אמנם יש לדון גם על החיוב כלפי החייב, שיש מקום לומר שהוא מוכן לחייב עצמו רק כנגד מי שמחזיק את השטר מכח החוב או מכח קניית החוב אבל אם השטר נגנב או נמצא הוא מעיקרא לא שיעבד עצמו למקרים אלו. וספק זה העלה

---

[959] כפי שמציאת חפץ לאחר יאוש פוטרת מהשבה אבל מציאת חפץ לפני יאוש אינה פוטרת מהשבה גם אם הבעלים התייאשו לאחר מכן.

[960] קצות החושן סימן ס"ו ס"א ': "ולכן נראה דהמוצא זוכה בגוף החוב כיון דהבעלים נתייאשו והלוה לא מצי זכה בחוב משום דבאיסורא אתי לידיה וכבר נתחייב בהשבה, אבל המוצא בהתירא אתי לידיה שפיר זוכה בגוף החוב מדין יאוש וחוזר ומוכרו לבעליו הראשונים דהוי מכירה דאורייתא כיון שהשטר נכתב על שמו...". ובפשטות אינו חייב למוכרו ויכול לגבותו בעצמו, אמנם יל"ע האם הלוה יוכל לומר שלא השתעבד למוצא, ועיין לקמן בדברי הגרז"נ גולדברג שליט"א.

[961] ועיין מה שהעיר עליו בפתחי חושן אבידה פרק ב' הערה ד'.

הגרז"נ גולדברג שליט"א (כת"י):

אדם קיבל תלושי קניה של חנות, מסתבר שמכירתם לאחר הרי היא כמו ממרני והיינו שהחנות התחייבה לכל מי שמחזיק ועתה התברר שהתחייבה למחזיק שאצלו השטר. ואין לדון כאן מדין מכירת שטרות, שמעיקרא היה השיעבוד לפלוני ואח"כ לאדם אחר אלא שכל מי שבא מחמתו של מחזיק השטר הראשון, התברר שעושה השטר נתחייב לו, וא"כ אין זו מכירה של החוב מאחד לשני אלא שנתברר שהחוב הוא למי שמחזיק עתה בשטר, וא"צ לדיני מכירת שטרות.

אבל, אם השטר אבד ויש בו מצות השבת אבידה[962] אסור למוצא להשתמש בו כיון שהחנות לא רצתה להתחייב כלפיו[963].

ואם אין מצות השבת אבידה יש לעיין האם אחר ששטר חוב אבד מתחייב בעל השטר למוצא. ועל פי שיטת הקצות כיון שיש יאוש בחוב, מחזיק השטר יכול לגבות בו ודבריו מחודשים אבל הנתיבות חולק. וכך גם לגבי כרטיסיה שאבדה, שעל פי הקצות יוכל המוצא להשתמש, והרי זה כמו ממרני שמתחייב למי שמחזיק בו.

ועל פי שיטה זו, מציאת כרטיס סים של פלאפון שהוטען מראש, או מציאה של שוברי קניה וכל כיוצ"ב, יש מקום לספק האם מותר למוצא להשתמש בהם, כיון שמנפיק השוברים לא התכוון להקנות כי אם למי ששילם עליהם או קיבלתם במתנה ולא למי שמצא, וצ"ע. ויתכן שהדבר תלוי בסוגי השוברים וכו'[964].

---

[962] באיזו מציאות קיימת מצות השבת אבידה ? ושמא כשיש סימן של מקום או שנמצא בין דברים אחרים וכדו'.

[963] האם לחנות איכפת מי ישתמש בתלושים, והרי היא התחייבה למחזיק השטר ולא הקפידה, כלל. וביאר הגרז"נ שליט"א: "אמנם המתחייב לכל מי שיביא השטר בדרך נכונה אבל לא התחייב לגונב שטר כזה או שנאבד ומצאו אחר, לזה לא רצה להתחייב".

[964] לגבי מציאת צ'קים, עיין בחילוקיו של בעל הפתחי חושן פרק ז' הערה מ'. ועיקר השאלה היא אם מצא צ'ק פתוח ועי"ש ובספר כסאות לבית דוד (הרב שמואל דוד שמאהל) חלק ב' סימן כ"ב.

י. רמב"ם פרק י"ח מהלכות גזילה ואבידה הלכה י"ד:

כל השטרות הנמצאות שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהן ואין מוציאין אותן מתחת יד בעליהן והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם.

השגת הראב"ד: כל השטרות הנמצאות שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהן. א"א דין זה אינו מחוור אם הוחזק נפול בבית דין או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה.

שיטתו של הראב"ד הוא שיטה הפשוטה על פי הסוגיא לעיל, שהרי שטרות שנפלו יש בהם ריעותא מחמת נפילתם (כנ"ל אות א'-ב'). אולם שיטתו של הרמב"ם לכאורה צריכה ביאור, מדוע השטר חוזר לחזקתו והרי ידוע ששטר זה יש בו ריעותא[965] ?

יא. משיטותיהם של אחרונים שדנו בדבריו של הרמב"ם נראה שהרמב"ם ביאר את הריעותא של שטר לא כפי שבארנו לעיל (שלפנינו שטר שיש בו חסרון וריעותא) אלא שמדובר בריעותא שתקפה רק ביחס למצות אבידה[966]. וכמבואר בחידושיו של בעל השרידי אש לב"מ סימן ל"ג אות ב' (הדרך השניה):

[965] שו"ת הרדב"ז ח"א סימן תק"י: "משום דנפל איתרע כיון שהחזירו חזר לחזקתו".
[966] ונראה שעיקר ביאורו הינו על פי שיטת רש"י, כמבואר לעיל אות ה' בטבלה – בחילוק בין שיטת רש"י לשיטת תוס'.

> נראה להסביר דברי הרמב״ם שבאם החזיר השטר כשר וגובה בו דרק על המוצא יש איסור להחזיר משום דלגבי המוצא הוא מילתא דאיסורא וזה דין בדיני השבת אבידה[967]. אבל בשטר עצמו אין ריעותא, דבדיני ממונות אין חוששים חששות רחוקים ומעמידים השטר על חזקתו ורק על המוצא לחשוש כל החששות הרחוקים[968] דילוף הגמ׳ בבא מציעא כ״ו, ב מקרא (דברים כ״ב, ב׳) ׳עד דרש אחיך אותו - דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי׳. ולפיכך המוצא אינו צריך להחזיר לו את השטר דשמא כתב ללוות וכו׳ ובשביל המוצא הוא מילתא דאיסורא וצריך לחשוש אפילו החששות הרחוקים ביותר. אבל אם לא נפל השטר או שהשטר הוחזר למלוה אין לחשוש חששא זו של שמא כתב ללוות וכו׳, שהיא חששא רחוקה[969]...

ונראה ששיטתו של השרידי אש נרמזת בדברי בעל ערוך השלחן בחו״מ סימן ס״ה סעיף י״ט:

> המחזיר שטר שלא היה לו מן הדין להחזירו. יש מי שאומר שהוא כשר ואין מוציאין אותו מתחת ידו וגובה בו דכיון שלא הוחזק בפסול, אלא שהמוצא לא היה לו על פי דין להחזירו, א״כ כיון שהחזירו והוא מוחזק בו אין לנו כח לפסלו...

כלומר, אם המלוה יקבל את השטר מהמוצא אין עליו מניעה מלגבות ואף אין כאן מידת חסידות כיון שלא מדובר בפגם מהותי שבשטר אלא בהלכה מהלכות השבת אבידה, שאף אם מצוה זו לא קויימה כהלכתה, אין הדבר נוגע למלוה עצמו ששטרו

---

[967] יש לעיין מדוע נקט את הלשון ׳איסורא׳. והרי לגבי המוצא יש מצות עשה של השבת אבידה ולא איסור ? ויתכן שכוונתו שיש עליו איסור הנובע מחמת המצוה.

[968] ומעין דבריו גם באבן ישראל כאן.

[969] עי״ש בהרחבה בכל הסימן בהסברים נוספים ובהערות ׳גחלי אש׳ שם בחילוק שבין שיטתו לבין שיטת הגר״ח.

שוב בידו[970].

יב. על פי דברי השרידי אש, אם מוצא השטר אינו מחוייב במצות השבת אבידה, כגון שגוי מצא את השטר והגוי בא לשאול האם יכול הוא להשיב את השטר, מסתבר שבמקרה זה שאין עליו את המצוה והאיסור (כדברי השרידי אש) של הלכות השבת אבידה, אין מניעה שישיב את השטר לשיטת הרמב"ם.

וכן אם אדם איבד את שטרו והוא עצמו מצאו, מותר לו לגבות בו ואינו צריך לומר לעצמו שכיון ששטר זה יש בו ריעותא אסור לו ליטולו. כיון שהוא אינו בפרשת השבת אבידה אלא הוא נוטל את שלו, ורק מי הוא בדין השבת אבידה, מוטל עליו איסור שלא להשיב במקרה בו יש חששות[971].

וכן, אם מוצא השטר הינו בר חיובא בהשבת אבידה, רק המלוה חטף ממנו את השטר, לא נוכל למנוע מהמלוה לגבות בשטר זה שהרי כלפיו מדובר בשטר כשר.

יג. שו"ע חושן משפט סימן ס"ה סעיף ט"ז:

> המחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו יש מי שאומר שגובין בו, ויש אומרים שאין גובין בו, ויש מי שאומר שאפילו גבו בבית דין ואחר כך נודע בעדים שנפל, מחזירין ב"ד ומוציאין מהמלוה ללוה. אבל אם מעצמו פרע למלוה או ליורשיו, אין מוציאים מידם. (ועיין ריש סימן זה ס"א[972]).

---

[970] ויש לעיין האם מכאן נוכל להסיק שמי שהשיב אבידה שלא על פי כללי הסימנים, שוב אין עליו חובת השבת אבידה והמקבל יכול להשתתמש בחפץ ללא היסוס ? ושמא הדבר שונה כיון שהחסרון שלפנינו אינו בהלכות סימנים אלא בחששות חיצוניים, וצ"ע.

[971] עיין תוס' ב"מ דף יג: ד"ה "הוא: "משמע שאם המלוה מצאו, גובה בו כיון שבה לידו בהיתר". ובשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ל"ה: "כמי שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצאו קודם שיבוא ליד אחר שאין חוששין לו".

[972] שם סעיף א', מי שהחזיר שטר "עבר על דברי חכמים".

סיכום

יד. העולה מהאמור לעיל:

- נפילת שטרות מעוררת ריעותא (אות א׳) והחששות הם משטר מוקדם (אות א׳) ופרעון וקנוניא (אות ז׳).
- יש הסוברים שמדובר בריעותא בגוף השטר ויש הסוברים שמדובר בריעותא ביחס למצות השבת אבידה (אות י׳-יא) ולשיטת רמב״ם על פי פירוש האחרונים, מדובר בריעותא ביחס למצות השבת אבידה (אות י׳ ואילך).
- בחשש של שטר מוקדם, לרש״י החשש הוא משטר שלוו בו ונפל מהמלוה ולתוס׳ החשש הוא משטר שעוד לא לוו בו והנפילה היתה מהלוה (אות ב׳ ואילך וטבלת סיכום באות ה׳).
- נחלקו הפוסקים האם יאוש מחוב מפקיע את חיוב תשלום החוב ובהשלכה לדון מציאת שטר לארח יאוש (אות ח׳).
- בשטר למוכ״ז – יש מקום לדון האם מותר למוצא להשתמש בו לעצמו (אות ט׳).
- נחלקו פוסקים מה הדין אם עבר והחזיר שטר שהיה אסור להחזירו (אות י׳ ואילך).

דרך הינוח

הקדמה

א. חפץ שידוע שהונח על ידי בעליו, כגון ששמעון רואה שראובן הניח חפץ והולך, אינו בדין השבת אבידה שהרי ראובן יודע שהניח את רכושו במקום מסויים[973] ולכן אסור לשמעון ליטול חפץ שאינו שלו אפילו אם כוונתו להשיבו לבעליו שאין זו אבידה שיש לו היתר ואין עליו חיוב לקחתה ולהשיבה לבעליה.

ובהגדרת אבידה כתב תוס׳ בב״מ דף ל: ד״ה ״איזוהי״ :

שיבין שאין הבעלים יודעים שהיא שם

ואם שמעון יודע שראובן הניח את רכושו במקום שאינו משתמר ולכן יש סיכוי רב שכאשר ראובן יבוא לקחתו הוא לא ימצאנו, באנו לסוגיית ״אבדה מדעת״ בה עסקנו לעיל[974], שאין בה חובת השבת אבידה (ועיין אות ג׳).

אולם למרות האמור, קיימים מקרים בהם גם במציאות של דרך הינוח קיימת מצות השבת אבידה, כגון:

- הניח את החפץ בכוונה (ובהשגחה) ושכח אותו שם (לקמן אות ג׳ ואילך).
- המוצא נטל את החפץ למרות שהיה מונח בדרך הינוח וכיון שנטלו מוטלת עליו מצות השבת אבידה ואסור לו להשיב את החפץ למקומו (לקמן אות ה׳).

---

[973] ואינם׳ נידחים׳ – עיין לקמן אות ז׳ בדברי הרמב״ם בפרק ט״ו מהלכות גזילה ואבידה הל׳ ב׳.
[974] עיין ליד ציון הערה 627 ואילך.

האם מותר להשיב בדרך הינוח

ב. כאשר לא מדובר באבידה מסתבר שאסור ליטול אפילו בכוונה להשיב, וכך מבואר גם במשנה בב"מ דף כה: :

מצא אחר הגפה (רש"י: סתימת כותל של עץ או קנים) או אחר הגדר גוזלות מקושרים או בשבילין שבשדות הרי זה לא יגע בהן.

ובמשנה בדף ל: מבואר מה נכלל בגדרי אבידה ומה אינו נכלל בגדרי אבידה:

אי זו היא אבידה ? מצא חמור או פרה רועין בדרך, אין זו אבידה (רש"י: ואינו חייב להחזיר שמדעת הניחוה שם), חמור וכליו הפוכין, פרה רצה בין הכרמים, הרי זו אבידה...

ושם בגמ' בדף ל: - לא. :

תניא נמי הכי, מצא טלית וקרדום באסטריא (רש"י: דרך כבושה לרבים) ופרה רצה בין הכרמים הרי זו אבידה[975]. טלית בצד גדר קרדום בצד גדר ופרה רועה בין הכרמים, אין זו אבידה.

ומלשונו של רש"י לכאורה ניתן לדייק ש'אינו חייב' אבל אם ירצה – ישיב. אמנם קשה לומר כך, שאם לא מדובר בחפץ אבוד, לא באנו לדין השבת אבידה ומה

[975] מדוע באסטירא לא יכריז ? יתכן שמדובר בדרך נפילה, עיין סמ"ע חו"מ סימן ר"ס ס"ק מ"ד "ודרך נפילה כשמצאו בסרטיא". ועוד ניתן לומר שמדובר בדרך הנחה שהניח לפוש והלך ושכח, ואם יש סימן יטול ויכריז.

ההיתר ליטול חפץ של חבירו ללא רשותו. ומה עוד שהדבר יכול רק להפריע לחבירו שרוצה שפרתו תרעה ותאכל ובא זה ומשיבה לביתו ומטריחו לקחתה שוב למרעה וכדו' או שיבוא למרעה ולא ימצא את בהמתו ורק יטריח אותו להשיבה אליו (ואם אין סימן אי אפשר להשיבה ועוד שיתכן שיתייאש – עיין אות ו'-ז').

ולכן נראה שאין לדייק מדברי רש"י שקיימת רשות להחזיר אם ירצה ורש"י שנקט ש'אינו חייב להחזיר', כוונתו לומר שבניגוד לאבידה בה חייב להחזיר במקרה זה אינו חייב להחזיר. ומה עוד שחיוב מצות אבידה אינו דבר שתלוי ברצונו של אדם או שיש חיוב ואז אסור לו להתעלם או שכלל אין חיוב.

הניח ושכח

ג. גמ' ב"מ סוף דף כג. :

ואמר רב זביד משמיה דרבא, הלכתא, כריכות ברשות הרבים (רש"י: ... בשאין בו סימן), הרי אלו שלו.

.

ברשות היחיד, אי דרך נפילה הרי אלו שלו (דליכא למימר מקום הוי סימן דהא לא ידע היכן נפיל מיניה). אי דרך הנחה נוטל ומכריז (מקום, ולא יניחם שם שמא ימצאם עכו"ם ויטלם ושמא שכחום הבעלים) וזה וזה בדבר שאין בו סימן.

אבל בדבר שיש בו סימן, לא שנא ברשות הרבים ולא שנא ברשות היחיד, בין דרך נפילה ובין דרך הנחה, חייב להכריז.

בדבר שאין בו סימן בגופו, מקום לא מהווה סימן ברשות הרבים כיון שהכריכות מתגלגלות ברגלי ההולכים (שם בתחילת דף כג.) לעומת זאת ברשות היחיד, אם מצאם באופן שמוכח שנפלו, יטול לעצמו כיון שהמקום אינו סימן שהרי הבעלים אינם יודעים היכן נפל ולא יוכלו לתת את המקום כסימן.

אבל בדרך הנחה, גם אם אין סימן בגוף החפץ ומדובר ברשות היחיד (בה החפץ אינו מתגלגל ברגלי עוברים ושבים) הבעלים יודעים היכן הניחו ולכן יטול וישיב לבעלים על פי הסימן של המקום. ואם יש סימן יטול כדי להשיב, בין אם מצא ברשות הרבים ובין אם מצא ברשות היחיד.

ויש לעיין מדוע בדרך הנחה יש חובה השבה ואין אנו אומרים שזו אבידה מדעת (כנ"ל אות א') שאין בה מצות השבת אבידה ?

ונראה שלכן הדגיש רש"י "שמא שכחום הבעלים" והיינו שמדובר במציאות בה אנו מניחים שמעיקרא הבעלים הניחו את החפץ במקום בו היתה להם שליטה עליו (כגון שישבו בקירבת מקום וכדו') ולכן לא היתה זו אבידה מדעת. ורק לבסוף כשהלכו, שכחו שהניחו חפץ זה והרי זו אבידה למרות שמעיקרא היתה בדרך הינוח. וכפי שביאר תוס' בב"מ דף כה: ד"ה "ואמר" (בפירושו השני):

לדעת הונח שם ולא יגע אפילו יש בו סימן[976] דדרך פועלים שמניחים טליתן או קורדומם בצד גדר של אותה שדה.

נראה שבמציאת טלית בצד השדה, כוונת הפועל ליטול את טליתו בסיום העבודה ובמשך זמן העבודה הוא יכול להביט לכיוון טליתו ולכן אינו חושש מהעכו"ם שיטלו אותה או שאף אם הוא אינו יכול לשמור על טליתו בשעת העבודה ואפילו אם אינו יכול לשמור, הוא מניח מנסיונו שהעכו"ם אינם נוטלים. אבל כל זה בשעת המלאכה אבל אם יבוא אדם אחר שעות העבודה ויראה את הטלית, יתכן שאז יש עליו מצות השבת אבידה גם לשיטת תוס', כיון שבשעה בה אין איש בשדה, יש חשש שיבוא עכו"ם ויטלנה ועיין לקמן אות יג, וקצ"ע.

---

[976] פירוש, אם אין סימן לא יגע כיון שלא יוכל להשיב שהרי אין בו סימן, אלא אפילו יש בו סימן לא יטול ויכריז, כיון שהדבר יגרום טירחה למאבד לבוא וליטלו.

ומ״מ למדנו שאף בדרך הינוח, פעמים שקיימת מצות השבת אבידה כאשר יש להניח שהמניח שכח את החפץ והלך לו ועל פי הכללים שטבע רב זביד.

ד. חידושי הרטב״א ב״מ דף כג. – לביאור דברי רב זביד:

אבל בדבר שיש בו סימן בין ברה״ר בין ברה״י בין דרך נפילה ובין דרך הנחה חייב להכריז.

וא״ת אי דרך הנחה הוא היאך יטול דהא קי״ל דאפילו ספק הינוח לא יטול וכל שכן ודאי הינוח וכדתנן מצא כלי טמון באשפה לא יגע בו וכן בקרדום בצד גדר ?

וי״א דכי אמרינן ספק הינוח לא יטול בדבר שאין בו סימן אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז וכדמוכחא שמעתין לקמן.

אבל מקצת המפרשים פי׳ דספק הינוח אפילו בדבר שיש בו סימן לא יטול וכדבעי׳ למימר לקמן. והא דהכא לא קשיא דכי אמרינן דספק הינוח או ודאי הינוח לא יטול כשהוא במקום המשתמר דאיכא למימר שהניחו שם להצניעו והיום או מחר יבאו בעלים ליטלו ואם הוא מקום המשתמר קצת ואינו משתמר לגמרי הוי ספק הינוח ואם הוא מקום המשתמר יפה הו״ל ודאי הינוח.

אבל יש הנחה אחרת שאינה להצנעה כלל אלא שבא דרך שכחה, כגון שעמד שם לעשות עסקיו והניח כליו סמוך לו ושכחם שם. וזה אנו דנין כשנמצאת האבדה במקום שאין משתמר כלל וזה דומה לנפילה אלא דבנפילה ליכא סימן מקום ולא סימן מנין כמעות מפוזרות וכיוצא בו ובדרך הנחה יש סימן וזהו דרך הנחה האמור כאן.
וכל מקום שהזכירו סימן מנין או סימן מקום אינו אלא כזו, וזה יהיה לך אב לכל המקומות להבדיל בין הנחה זו ובין ספק הינוח ובין ודאי הינוח, וזה דבר שנכשלו בו גדולים דוק ותשכח.

על פי שיטת מקצת המפרשים (שנראה שהריטב"א נוקט כשיטתם) ישנם שני סוגים של הנחה:

- הנחה להצנעה.
- הנחה לזמן ושכחה.

כאשר אדם מניח להצנעה והחפץ הינו במקום המשתמר, המוצא אינו צריך לברר האם מדובר בספק הינוח או ודאי הינוח אלא אנו נוקטים שאפילו אם יש ספק – הרי זה ודאי הינוח ולא יטול[977]. ואם המקום הינו משתמר קצת הרי זה ספק הינוח (שגם בו הדין שלא יטול).

אבל אם ניכר שהדבר הונח אבל אינו מוצנע, מסתבר שזו היתה הנחה לזמן כדרך הפועלים ונשכח ממנו. ובמקרה זה למרות שמדובר בודאי הינוח קיימת מצות השבת אבידה (וכפי שכתב תוס' - לעיל אות ג' ועיין באות יב בחילוקיו של הרא"ש לגבי מקום המשתמר, משתמר קצת ואינו משתמר כלל).

עבר ונטל

ה. במקרה של הינוח שאין בו חובת השבה (לעיל אות ד'), יש לעיין מה הדין אם עבר ונטל. ובגמ' בב"מ דף כה: מבואר:

> [978]איכא למימר מעלמא אתו ואיכא למימר אינש אצנעינהו והוה ליה ספק הינוח (רש"י: בדבר שאין בו סימן וכ"ש בודאי הינוח). ואמר רבי אבא בר זבדא אמר רב, כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול (דאי שקלת ליה ליכא למרייהו סימנין למיתב בהו ויפסיד הילכך לא יטול והבעלים יבואו ויטלום) ואם נטל - לא יחזיר (דהא ליכא דיהיב סימנא).

---

[977] וכדבריו: "ואם הוא מקום המשתמר יפה הוה ליה ודאי הינוח".
[978] לגבי גוזלות מדדין – עי"ש.

כלומר, אם אין סימן לא יטול מספק, כיון שהנטילה רק תקלקל לבעלים שהרי לא יוכלו לקבל את רכושם בחזרה. ואם יש סימן (במקרה של ספק הינוח), לא נאמר בגמ׳ במפורש מה דינו, ותוס׳ בדף כא. ד״ה ״״אלו״ כתב:

ואם יש בו סימן – נוטל ומכריז.

וכל זה בספק הינוח אבל בודאי הינוח לא יטול (אא״כ יש את החששות שהוזכרו באות ה׳), אבל אם נטל מסתבר שעליו להכריז אם יש בו סימן ואם אין בו סימן החפץ יהא מונח עד שיבוא אליהו (ויתכן שיבואו עדים ויעידו[979] או צורבא מרבנן שמחזירים לו בטביעות עין, אף שבגמ׳ לא מוזכרת אפשרות זו). – ועיין לקמן.

ו. ירושלמי בבא מציעא פרק ב׳ הלכה ד׳: :

ר׳ בא בר זבדא אשכח חמר מכסי בחפיסה ונסתיה (פני משה: בנוד של עור שהיה עליו, ולקחו) .

אזל שאל לרב, אמר ליה לא עבדת טבות (דשמא הבעלים הניחוהו שם ואין זה אבידה). אמר ליה, חזריה ? אמר ליה, לא, דנימא אתא מריה בעי ליה ולא אשכחיה ואיתייאש מיניה (דנימר וכו׳. לפי שחוששין אנו שמא בתוך כך יבאו הבעלים ולא ימצאו אותו ויתייאשו הימנו אלא תכריז ויבאו הבעלים ויקחו את שלהם).

הרא״ש (ב״מ פ״ב סימן ח׳, ולקמן אות יב) ציין למקרה זה כדוגמא לודאי הינוח ואילו הפני משה בפירושו לירושלמי כאן כתב שמדובר בספק הינוח (׳שמא הבעלים הניחוהו׳ וכן נראה מדברי הש״ך בחו״מ סימן ר״ס ס״ק ל״ב). ולדברי שניהם, מדובר בדבר שיש בו סימן ואסור להשיבו למקומו הראשון שמא הבעלים באו (בין שעת ההנחה לשעה בה ר׳ אבא בר זבדא ישיב את החפץ למקומו)

[979] עיין קובץ ׳סימנים׳ ושם בדיון על מקור ידיעתם של העדים – מכח טביעות עין (עמ׳ 74 ?)

ויתייאשו מלמוצאו שם ולא יחפש עוד אחריו באותו מקום (אף שלא מדובר בהכרח ביאוש ממש) ולכן עליו להכריז.

סתירת פסקי הרמב"ם לגבי חובת השבה בדרך הנחה

ז. הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות גזילה ואבידה לכאורה סותר עצמו ביחס לאבידה שהיא בדרך הינוח וכתב שם בהלכה א':

> כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטול אותה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חבירו בידו שהרי אין לו בה סימן להחזירה בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצא אותה דרך נפילה...

בהמשך הפרק מזכיר הרמב"ם כמה וכמה מקרים של דרך הנחה, שאין ליטול. וכגון חמור או פרה רועין ביום (הלכה ב') גוזלות מקושרין בכנפיהן ומדדין אחר הגדר שמא הונחו על ידי בעליהן (הל' ו') או אם מצא כלי מכוסה באשפה (הל' ב', ד') וכן פירות מפזרין לא יגע בהן כיון שהם דרך הנחה (הל' ח').

אולם בתחילת הלכה ב' כתב הרמב"ם:

> וכל דבר שיש בו סימן בין דרך הנחה[980] בין דרך נפילה בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים חייב להכריז...

ודבריו לכאורה צ"ע, שהרי בדרך הנחה אין ליטול (כדברי רב זביד לעיל) וכפי שהוא עצמו כתב לעיל ?

---

[980] בילקוט שינויי נוסחאות שברמב"ם פרנקל כתב שכך בכת"י, אבל יש כתבי יד "ספק הנחה" - ולקמן כך הוא בשו"ע חו"מ סימן ר"ס סעיף ט' (ועיין סמ"ע ס"ק מ"ג) ובמהד' הרב קפאח כתב 'דרך הנחה'.

ח. בישוב הקושי בשיטת הרמב"ם כתב המ"מ בהלכה ב': :

וכל דבר וכו'. זה פשוט. ופירושו בין בדרך הנחה – בשעבר ונטלו.

כשעבר ונטלו יש חובת הכרזה והשבה (כמבואר באות ה') ולשיטת המ"מ זו היא כוונת הרמב"ם בהלכה ב'. ולכאורה דבריו קשים, שהרי הרמב"ם לא פירט שמדובר דוקא בעבר ונטל, ומה עוד הרמב"ם כתב: "בין דרך הנחה בין דרך נפילה" ובדרך נפילה חייב ליטול לכתחילה ולא רק אם עבר ונטל.

ושמא המ"מ נקט שדברי הרמב"ם הללו, הינם מעין הקדמה להלכות הבאות שבהן מפרט הרמב"ם את המקרה של דרך הנחה שיש בו חובת השבה אם עבר ונטל (כמבואר בדבריו בהלכה ו' –שאם יש בהם סימן עליו להכריז, אם עבר ונטל במציאות של ספק הינוח), אולם לכאורה הדברים דחוקים בלשונו כיון שגם בהמשך דבריו הרמב"ם לא מציין למקרה מעין זה במפורש.

ט. סמ"ע חו"מ סימן ר"ס ס"ק מ"ג:

> ולגירסת הרמב"ם שכתוב בו בדרך הנחה, נראה לישב דקאי ג"כ אמקום שאין משתמר לגמרי כי אם קצת אבל יש עדים שבכונה הניחם שם ואפילו בזה קאמר דנוטל ומכריז דאמרינן ודאי היתה דעתו לחזור וליטלו משם לפי שעה מאחר שאינו משומר לגמרי ושכחו מליקחו וניחא לבעליהן מסתמא שיקחנה משם ישראל ויכריז עליו קודם שיקחנה גוי או ישראל דלא מעלי ויחזיקנה לעצמו.

דברי הסמ"ע ג"כ מוקשים לכאורה, שהרי הרמב"ם לא פירט שמדובר על המקרה אותו מסביר הסמ"ע ואף בהלכות שבהמשך הפרק לא פירט הרמב"ם מקרה זה. (אמנם עצם החלוקה בין דרגות השמירה של המקום הוזכרה בדברי הראשונים - עיין לקמן בשיטת הרא"ש באות יב).

ובהמשך דבריו כתב הרמב"ם:

מצא כריכות ברשות היחיד... ואם דרך הנחה חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן – המקום סימן אע"פ שאינו סימן מובהק.

ולדברי הסמ"ע נראה לבאר שכאשר יש סימן במקום, מכריז את המקום ומדובר בדרך הנחה ומחשש שמא יטול מאן דהו את הכריכות – יטול ויכריז.

י. הנתיבות סימן ר"ס ביאורים ס"ק י"ב-י"ג כתב בביאור דברי הרמב"ם:

ולפ"ז י"ל דהרמב"ם ס"ל כדעת הריטב"א (הובא בש"מ בדף כ"ג [ע"א] בד"ה אבל בדבר שיש בו סימן), דלא תלינן בהינוח ושכחה רק במקום שאינו משתמר כלל ע"ש... דס"ל להרמב"ם בהינוח במקום שאינו משומר לגמרי, דתלינן שהניח ושכחו...

כלומר, דרך הנחה בה מחייב הרמב"ם השבה הינה במציאות בה לאחר ההנחה יש להניח ששכח וגם דבריו צ"ע שהרי הרמב"ם כתב דרך כלל ולא רק מקרה פרטי.

מקום המשתמר / משתמר קצת / לא משתמר – חילוקי הרא"ש

(מקום המשתמר)

יב. הרא"ש בב"מ פ"ב סימן ח' (שדבריו הובאו בב"י סימן ר"ס אות יא וברמ"א חו"מ סימן ר"ס סעיף י') חילק בין מציאה במקום המשתמר לבין מקום המשתמר קצת לבין מקום שאינו משתמר כלל, וכל זאת בהתייחס לדרך הינוח. ולגבי מקום המשתמר הכריע הרא"ש:

כללא דמילתא דהנוח במקום המשתמר כגון ודאי הנוח[981] ואפילו יש בו סימן[982] כגון קורדום בצד גדר וטלית בצד גדר לא יטול דאין זה אבידה שכן דרך עובדי אדמה לתת שם כלי מלאכתם ומלבושיהן ואין זו אבידה שחייב בהשבתה.

ואם נטלו ולא הוליכו משם, יחזירו למקומם כיון שאינו אבידה לא נתחייב בשמירתה בהגבהתה[983].

ואם נטלו והוליכו לביתו לא יחזירהו למקומן דדילמא בעוד שהוליכו לביתו באו הבעלים וחפשו ולא מצאו. כדאיתא בירושלמי[984] רבי אבא בר זבדא אשכח חמרא מכוסה בחפיסה. נסבה ואתא שאיל בי מדרשא א״ל לאו יאות עבדת. א״ל אהדריה. א״ל לא דלמא אתי מריה ולא אשכחיה ואיאוש מיניה. אלא יכריז ויתנו הבעלים סימן או בגוף האבידה או במקום.

הרא״ש דן על מקום המשתמר במציאות שיש בה סימן (בין בגוף האבידה ובין שהסימן הוא מקום האבידה), והדין הוא שאין זו אבידה ולא יטול. ומדיוק לשון הרא״ש שכתב: ״ואפילו יש בו סימן״ מוכח שאם אין סימן כל שכן שלא יטול[985], שאם יטול לא תהיה אפשרות לקיים בחפץ זה מצות השבת אבידה והדברים מפורשים ברמ״א בחו״מ סימן ר״ס סעיף י׳:

---

[981] מדוע נקט ״הנוח במקום המשתמר... כגון ודאי הנוח״. שאם דן על הנוח מדוע כתב ׳כגון ודאי הנוח׳, וקצ״ע. ויתכן שהמילה ׳כגון׳ אין משמעותה דוגמא ויש עוד מקרים אחרים אלא לשון דוקא. ומדברי הש״ך בחו״מ סימן ר״ס ס״ק ל׳ עולה, שבמקום המשתמר אנו מניחים שספק הינוח כמוהו כודאי הינוח (ועיין לקמן בדברי הרמ״א ובאות יג).

[982] ״אפילו יש בו סימן״ – שאם יש סימן, יש מקום לומר שאין הפסד בכך שיטול ויכריז שהרי הבעלים ימצאו, ואע״פ כן כיון שמדובר בדרך הינוח במקום המשתמר – לא יטול כלל. ועיין דברי הרמב״ם באות ז׳.

[983] כלומר, שלא נאמר שכיון שהגביה חלה עליו חובת השבה, קמ״ל שאין חובת השבה כה״ג. וגם אינו נחשב גזלן שעליו להשיב את הגזילה לבעליה ממש, עיין פתחי חושן גזילה פרק ד׳ סעיף ה׳ ובהערות שם ועיין לקמן באות יז ובהערה שם.

[984] לעיל אות ו׳.

[985] שאין סימן בגוף החפץ והמקום גם אינו יכול להוות סימן – כגון שיש שם הרבה טליתות וכו׳.

דאם הדבר משתמר כגון טלית או קרדום בצד גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים שם, לא יגע בהן, בין יש בו סימן בין אין בו סימן.

ואם עבר ונטל, בדבר שיש בו סימן, יכריז. אבל בדבר שאין בו סימן מה יעשה, וכתב שם הרמ"א:

עבר ונטלו והוליכו לביתו, אם יש בו סימן יכריז, ואם אין בו סימן, יהא מונח עד שיבוא אליהו. לא הוליכו לביתו יחזור ויניחנו על מקומו

יהא מונח – כיון שנטל חפץ שבעליו לא התייאשו ממנו והתחייב בהשבה ולכן אינו יכול להחזירו למקומו ואינו יכול ליטלו לעצמו (ועיין לקמן אות כג) ונראה שאף שהדין הוא 'יהא מונח', תתכן מציאות בה תהיה אפשרות להשיב את האבידה כגון בצורבא מרבנן שמותר להחזיר לו בטביעות עין או על פי עדים.

יג. מדברי הרמ"א (וכן ניתן לדייק מלשון הרא"ש שכתב ("כגון...") מוכח שבמקום המשתמר, ספק הינוח נידון כודאי הינוח. ובביאור הדברים כתב רעק"א על דברי הרמ"א הנ"ל:

לא הוליכו לביתו. נ"ב משמע דקאי גם על יש בו סימן דלא אמרינן דנתחייב בהשבה דשמא הוא דרך נפילה. וצ"ל דבמשתמר לגמרי אמרינן דמסתמא הוא דרך הינוח ובודאי הינוח הוא[986].

הקביעה "דמסתמא הוא דרך הינוח" מבוססת על כך שבמקום המשתמר אנשים מניחים חפצים ולכן אין לחשוש שמדובר בדרך נפילה (שמחייבת השבה) ויותר מצוי שהחפץ יהיה שם בדרך הינוח מאשר שיהיה שם בדרך נפילה. אולם אף לשיטתו, כיון שמדובר בדבר התלוי בסברא ובהנהגת בני אדם מסתבר שאם ימצא חפץ שאין דרך להניחו גם במקום המשתמר תהיה לגביו חובת השבת אבידה ולא תהיה אפשרות לומר שספק הינוח נחשב כודאי הינוח, אלא יש להתייחס אליו כאל

[986] עיין גם בש"ך ס"ק ל'.

חפץ שנפל שיש לקיים לגביו מצות השבת אבידה. וכגון, שימצא כרטיס אשראי מונח על שלחן, שמסתבר שאפילו אם בעליו הניח אותו שם בכוונה בשעה שישב באותו מקום, העובדה שלא נטל אותו בצאתו משום אין ליחס אותה לכך שהשאיר אותו שם בכוונה כיון אין דרך להשאיר חפצים כאלו גם במקום המשתמר ולכן יש להניח ששכח שהניח שם וקיימת מצות השבת אבידה למרות שמדובר במקום המשתמר[987]. ועיין בדברינו לעיל באות ג' לגבי מציאת קרדום לאחר שעות העבודה.

יד. העולה מדברי הרא"ש בדין מציאת חפץ במקום המשתמר והוא בדרך הינוח:

- לא יטול שאין זו אבידה - בין אין סימן ובין יש סימן.
- ספק הינוח נידון כודאי הינוח.
- אם עבר ונטל אם הוא לא הלך מהמקום בו נטל – ישיב למקום.
- אם עבר ונטל והלך לביתו אם יש סימן יכריז ואין אין סימן - יהא מונח עד שיבוא אליהו.

(מקום המשתמר קצת)

טו. המשך דברי הרא"ש (מאות יב):

[987] ואכמ"ל בחיוס השבת אבידה בכרטיס אשראי שאינו 'חפץ' וערכו הוא מפאת היכולת להשתמש בו ויש לדון האם נחשב 'גופו ממון', ומ"מ כיון שחברת האשראי תיגבה תשלום עבור הנפקת כרטיס חדש, מסתבר שיש מצוה בהשבתו. ומעין זאת במפתחות, שכפי שהם אין להם ערך, אבל לבעלים יגרם הפסד בכך שיאלץ לשכפל מפתחות חדשים.

ואם הוא במקום המשתמר קצת כגון אחר הגפה והגדר ושבילין שבשדות או כריכות ברה״י נוטל ומכריז ומחזיר בסימן החפץ או בסימן המקום וכיון שאינו במקום המשתמר יפה ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ומכריז ואבידה היא שחייב בהשבתה כי הבעלים הניחום שם לפי שעה ולשוב לקחתו ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד. ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת[988] וכן נמי ספק הנוח בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז[989].

אבל בדבר שאין בו סימן לא בגוף החפץ ולא במקום כגון גוזלות המדדין לא יטול שמא הניחום ויבואו הבעלים ויטלום ואם יטלום אין בהן סימן.

ואם נטל לא יחזירנו למקומו דאבידה היא שחייב בהשבתה וצריך לעשות השבה מעלייתא.

בדבר שיש בו סימן במקום המשתמר קצת, אף שמדובר בודאי הינוח יש ליטול את החפץ ולקיים בו מצות השבת אבידה. ומסתבר שאם יש לתלות שהבעלים הלכו ושכחו מהדבר ודאי שעתה מדובר באבידה. אולם הרא״ש מחדש שאפילו בלא זאת יש ליטול ולהשיב וזאת כיון ש״הבעלים הניחום שם לפי שעה ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד״. כלומר, הבעלים יודעים שהחפץ מונח במקום רק היתה להם סיבה חיצונית שבגללה לא נטלו את החפץ. ולמרות העובדה שהבעלים יודעים היכן החפץ מונח ולא שכחו ממנו, יש לפנינו מצות השבת אבידה, שכיון שמדובר במקום שמשתמר ׳רק קצת׳ הרי ש״ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ויכריז״.

---

[988] עיין לעיל בדין אבידה מדעת ליד ציון הערה 625.

[989] עיין סמ״ע סימן ר״ס ס״ק מ״ז שדן האם הרמב״ם חולק לגבי דבר שיש בו סימן בספק הינוח במקום שאינו משתמר כ״כ אלא רק משתמר קצת שלשיטת הסמ״ע (ע״פ המ״מ והכס״מ) שיטת הרמב״ם היא ״דלכתחילה לא יגע בו״ בניגוד לרא״ש שסובר שאם מדובר במקום שאינו משתמר וספק הינוח, יטול. ולשיטתו נראה שגם ביחס לודאי הינוח יש מחלוקת, שלשיטת הרמב״ם ודאי שלא יטול (קל וחומר מספק הינוח) ואילו לשיטת הרא״ש, מפורש בדבריו שיטול ויכריז. אמנם הסמ״ע כתב שהטור בסימן ר״ס לא ציין שיש מחלוקת בין הרמב״ם לטור בענין זה, עי״ש.

ובמקרה זה (של מקום המשתמר קצת) אין חשש שהבעלים ישובו ויראו שהחפץ אינו שם ויתיאשו (כפי שקורה במקום המשתמר לגמרי – לעיל אות יב), כיון שהם יודעים שטוב הדבר שיהיה מי שיקח משם את החפץ עבורם, משא"כ במקום שמשתמר לגמרי לא עולה על דעת הבעלים שיהיה מי שיקח משם כדי להשיב להם (שהרי המקום משתמר) ולכן הנטילה משם גורמת לבעלים להתייאש ולכן לא יטול (וכנ"ל אות יב).

טז. אבל אם אין סימן באבידה המונחת בדרך הינוח במקום המשתמר קצת, אין ליטול את האבידה, שנטילתה לא תועיל לקיום מצות השבת אבידה שהרי אין בה סימן ולכן לא יטול[990]. וכפי שביאר הסמ"ע בסימן ר"ס ס"ק נ"א:

.

ובאין בו סימן, לא יטלנו דשמא בעליהן הניחן שם ויבואו ויקחו שלהן, ואם יטלנו יפסיד לבעליהן שהרי אין בו סימן.

יז. אם עבר ונטל במקום המשתמר קצת, במקרה שלא היה צריך ליטול, כיון שאין סימן, כתב הרא"ש שאסור לו להשיבו למקומו כיון שהתחייב בהשבה כיון שנטלה קודם יאוש[991]. והרא"ש לא כתב במפורש מה יהיה דינו (ועיין אות כג). והרמ"א (בעקבות הטור) בסימן ר"ס סעיף י' כתב (על פי שיטת הרא"ש):

ובמקום שמשתמר קצת... אפילו ספק הינוח, אם יש בו סימן נוטל ומכריז. ואם אין בו סימן... לא יטלנו ואם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו לא יחזיר שהרי אין המקום משתמר היטב ויהא מונח עד שיבוא אליהו[992].

הרמ"א דייק מלשון הרא"ש שעצם ההגבהה מחייבת אותו בהשבה ולכן אפילו לא

---

[990] אמנם יש אפשרות גם במקרה זה להשיב, אם יש טביעות עין לת"ח או להשיב בעדים. אולם נראה שמקרים אלו נדירים ביחס לאפשרות נטילת החפץ על ידי הבעלים אם ישאירו אותו במקום המשתמר קצת.

[991] וזאת לבניגוד למקום המשתמר לגמרי, שם הנטילה אינה מחייבת השבה – כמבואר לעיל באות יב.

[992] וכנ"ל, שעדין ניתן לקיים ההשבה על ידי טביעות עין לת"ח או על ידי עדים.

הלך משם אינו יכול להשיב (את החפץ שאין בו סימן – ויהא מונח) אולם הש"ך בס"ק ל"ב ציין לפוסקים החולקים וסוברים שכל עוד לא הוליך את האבידה לביתו, יכול להניחה שוב במקומה, והטעם הוא:

כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת הבעלים, יכול להחזירו...

כלומר, כיון שאנו סוברים שמדובר בדרך הנחה או ספק הנחה הרי שלשיטת הבעלים, מקום זה משתמר ולכן לשיטת הבעלים ניתן להשיב למקום זה. והנתיבות (ס"ק ט"ז בביאורים) כתב שלדעת הרמ"א אין להשיב כיון שמסתבר שהבעלים הניח ושכח ולכן זו אבידה ונעשה שומר אבידה, אבל החולקים על הרמ"א שסוברים שיכול להשיב, נוקטים שכיון שמדובר במקום המשומר קצת מסתבר שהבעלים לא שכחו את החפץ שם וממילא יכול להניח במקום בו הבעלים הניחו.

ומדיוק לשון הרמב"ם כתבו הפוסקים, ששיטתו במקרה זה (מקום שמשתמר קצת ללא סימן) שלכתחילה לא יטול ואם נטל הרי אלו שלו – ועיין באות כג ואילך בביאור שיטתו.

יח. העולה מדברי הרא"ש בדין מציאת חפץ במקום המשתמר קצת והוא בדרך הינוח:

- אם יש סימן - יש ליטול ולהשיב, הן בודאי הינוח והן בספק הינוח.
- אם אין סימן - לא יטול.
- אם אין סימן ועבר ונטל - אסור לו להשיב למקומו ומתחייב בהשבה ויהא מונח עד שיבוא אליהו (ומחלוקת האם יכול להשיב כאשר לא הלך לביתו).

(מקום שאינו משתמר כלל)

יט. המשך דברי הרא"ש (מאות יב):

ובמקום שאין משתמרת כלל ואין בו סימן ואפילו ודאי הנוח נוטל והוא שלו. כגון כריכות ברה״ר דאין בהן סימן מקום דמנשתפי ומעיקרא הניחום שם להקל ממשאן ושכחן שמה ונתייאש כיון דאין סימן לא בגוף ולא במקום.

הש״ך (חו״מ סימן ר״ס ס״ק נ״א) ביאר שההיתר ליטול לעצמו, הינו רק במקרה בו ברור שהבעלים התייאשו קודם נטילת האבידה כפי שכתב הרא״ש שמדובר בחפצים שמתגלגלים ברגלי אנשים וכו׳. אבל:

דפשיטא, דודאי הניחו ואין בו סימן אפילו במקום שאינו משתמר כלל, לא הוי של מוצאו אלא יהא מונח עד שיבוא אליהן מטעם דהוי יאוש שלא מדעת.

ויש לעיין מדוע הנחה שכזו ברשות הרבים לא תחשב אבידה מדעת, ויהיה פטור מלהשיב ? ונראה שכיון שההנחה היא שמעיקרא הבעלים הניחו להקל ממשאן ושכחו, אין זו אבידה מדעת[993] (שאבידה מדעת הינה הנחה בכוונה מתוך ידיעה שהדבר יכול להילקח על ידי העוברים ושבים ואילו כאן מעיקרא הונח על מנת ליטול מייד ושכח).

כ. במקום שאינו משתמר ויש סימן, הרא״ש לא כתב מה הדין בדרך הינוח. וכתב הרמ״א בחו״מ סימן ר״ס סעיף י׳:

ובמקום שאינו משתמר כלל, אפילו ודאי הונח ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוי של מוצאו. ואם יש בו סימן – נוטל ומחזיר.

כא. העולה מדברי הרא״ש בדין מקום שאינו משתמר:

[993] עיין ליד ציון הערה 625 בדין אבידה מדעת.

- אם אין סימן נוטל לעצמו (וכתב הש"ך דוקא לאחר יאוש).
- אם יש סימן - מכריז.

כב. העולה משיטת הרא"ש לגבי דרך הינוח:

	יש סימן	אין סימן
מקום המשתמר	לא יטול גם לא בספק הינוח עבר ונטל - במקומו – ישיב הלך לביתו - יכריז	לא יטול גם לא בספק הינוח עבר ונטל. במקומו ישיב. הלך לביתו - יהא מונח
משתמר קצת	יטול כדי להשיב הן בספק והן בודאי	לא יטול אם נטל לא ישיב למקומו ויהא מונח. מחלוקת האם ישיב כשלא הלך לביתו
לא משתמר	חובת הכרזה	זוכה לעצמו (לאחר יאוש)

ועיין לקמן בשיטת הרמב"ם בדין עבור ונטל חפץ אין בו סימן, ובמחלוקתו עם הרא"ש.

שיטת הרמב"ם / נטל חפץ אין בו סימן במקום שהדין אומר שלא יטול

כג. לשיטת הרא"ש (כמבואר בטבלה לעיל), במקום המשתמר או משתמר קצת, מי שנטל חפץ (שהיה מונח בדרך הינוח) שאין בו סימן עשה שלא כדין שהיה לו להשאירו במקומו ואם עבר ונטל – אינו יכול להשיבו למקומו הראשון ומאידך אינו יכול לזכות בו לעצמו ולכן הדין הוא יהא מונח עד שיבוא אליהו. וכפי שכתבנו לעיל (אות יב) אם יבוא צורבא מרבנן יש להשיב לו בטביעות עין וכן אם יבואו עדים ויאמרו שראו שפלוני הניח חפץ זה במקום זה, יש להשיב על פי דבריהם.

הסיבה שבגללה הנוטל אינו יכול לקחת את החפץ לעצמו, נובעת מכך שמדובר בחפץ שיש בו חובת השבה שבעליו לא נתיאשו ממנו (שהרי היה מונח במקום המשתמר או משתמר קצת) ומי שנוטל חפץ לפני יאוש אינו יכול לזכות בו לעצמו,

ובודאי על פי שיטת אביי שנפסקה להלכה שיאוש שלא מדעת אינו יאוש (עיין תחילת פרק אלו מציאות).

שיטת הרא"ש מובאת בדברי הרמ"א בשו"ע סימן ר"ס סעיף י' כשיטה החולקת על דברי השו"ע (סעיף ט' ואילך -שיטת הרמב"ם). והסמ"ע בחו"מ סימן ר"ס ס"ק מ"ז ביאר את מחלוקת הרמב"ם (והשו"ע) כנגד הרא"ש:

אין פלוגתא מבוארת אדברי הרמב"ם אלא בתרי ענינים:

חדא, במ"ש הרמב"ם דבמצאו במקום שאינו משתמר כי אם קצת ונטלו ואין בו סימן דהוא של מוצאו.

ושאר הפוסקים ס"ל דיהא מונח בידו עד שיבוא אליהו כיון דבא לידו באיסורא וה"ל יאוש שלא מדעת.
והשני, בספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ ויש בו סימן, דכתבו המגיד משנה והכסף משנה [שם] דנראה מדברי הרמב"ם דס"ל דלכתחילה לא יגע בו. ושאר הפוסקים חולקים וס"ל דלא אמרו ספק הינוח לא יגע בו אלא בדבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז...

אבל בטור [המובא בציונים אות כ"ב] לא כתב פלוגתא אדברי הרמב"ם כי אם בהאחד שכתבתי כאן בראשונה אבל פלוגתא השניה לא כתב...

לקמן נדון ב'פלוגתא הראשונה' שבין הרמב"ם לרא"ש כפי שציין לה הסמ"ע.

כד. רמב"ם פרק ט"ו מהלכות גזילה הלכה א'/ שו"ע חו"מ סימן ר"ס סעיף ט':

כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטול אותה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חבירו[994] בידו שהרי אין לו בה סימן להחזירה בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצא אותה דרך נפילה.

אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו.

ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו.

חידושו של הרמב״ם הינו בסיום דבריו, שבחפץ שאין בו סימן שהיה מונח בדרך הינוח, שהיה מוטל עליו שלא לקחתו, אם עברו נטלו, אין לו חובת השבה וזכה לעצמו וזאת בניגוד לרא״ש שנקט שהדין הוא יהא מונח. ותמה על דבריו הראב״ד במקום:

היה דבר שאין בו סימן זכה בו. א״א דבר זה אינו מחוור אצלי שיזכה בו לעצמו לעולם אלא יעמוד בידו עד שיבא אליהו[995].

הסמ״ע (לעיל אות כג) העמיד את דברי הרמב״ם במקרה של ׳משתמר קצת׳ (עיין בטבלה באות כב) אולם הרמב״ם עצמו לא ביאר באיזה מקום מדובר. ונראה שדיוקו של הסמ״ע הוא מכך שאם מדובר במקום שאינו משתמר כלל מסתמא הבעלים התייאשו ובא זה ונטל לאחר יאוש (ועוד שיש לדון מדין אבידה מדעת), אבל במקום המשתמר קצת הבעלים אינם מתייאשים ומסתבר שבודאי שבמקום

---

[994] כלומר, גם אם יש לו כונה טובה, הרי הוא מאבד ממון חבירו.

[995] והרא״ש (לעיל אות כב) נקט כשיטת הראב״ד. והמ״מ בביאורו לרמב״ם תמה על שיטת הרמב״ם וכתב על דברי הראב״ד: ״והאמת כדבריו״.

המשתמר הבעלים אינם מתייאשים ולכן אסור לו ליטול ואם נטל – הדין הוא שזכה לעצמו.

המפרשים תמהו על הרמב"ם מכמה וכמה ראיות אולם ציינו שהרמב"ם נקט שלשון הגמ' (ב"מ כה:) בדין ספק הינוח שאם נטל 'לא יחזיר' היא המקור לדברי הרמב"ם[996] - שלא מוטל עליו להשיב את האבידה למקומה וזכה בה לעצמו[997]. וזאת בניגוד לשיטת הרא"ש שסובר ש'לא יחזיר' פירושו שאסור לו להחזיר ומעתה יהא מונח (וכנ"ל בטבלה באות כב).

כה. יש לבאר את שיטת הרמב"ם שהרי כלל הוא שמי שנוטל חפץ לפני יאוש, מוטלת עליו חובת השבת אבידה אף אם נודע שלאחר זמן הבעלים התייאשו כיון שבאיסורא אתא לידיה (לעיל אות כג). ועוד שעל פי שיטת הרמב"ם לכאורה 'חוטא נשכר'.

היה מקום להציע שהרמב"ם סובר שכיון שמצות השבת אבידה יסודה במצות גמילות חסדים (כמבואר בקונטרס דינא דגרמי לרמב"ן), לכן הטענה כלפיו אינה כמצוה שבין אדם לחבירו אלא כמצוה שבין אדם למקום. וכיון שעבר את העבירה, חטא כלפי שמיא, אבל חבירו אינו יכול לתבוע ממנו כיון שאי אפשר לתבוע על מניעת קיום מצות גמילות חסדים. ולפיכך, סובר הרמב"ם שבמקרים מסויימים העבירה כבר נעשתה ואין אפשרות לתקנה ואין צורך לתקנה במישור שבין אדם לחבירו אלא במישור שבין אדם למקום שלא קיים את מצוותו של הבורא.

אולם הרא"ש נוקט שאחר שנטל חלה עליו מצוה ממונית שבין אדם לחבירו ולכן אינו יכול לזכות לעצמו.

---

[996] עיין ב"ח חו"מ סימן ר"ס אות י': "מובן דעת הרמב"ם דאיהו מפרש ואם נטל לא יחזיר כמשמעו שאין צריך להחזירו דשלו הוא...", דרישה חו"מ סימן ר"ס סוס"ק י"א ועיין גם ש"ך חו"מ סימן ר"ס ס"ק כ"ו.

[997] אבל אם ירצה להשיבה למקומה, מותר לו שהרי על פי עיקר הדין החפץ כבר שלו.

אולם, אף הסברינו ברמב"ם אין בו כדי לישב שהרי סוף סוף לאחר שנטל תורה הטילה עליו מצות השבה ודינו כמו שומר ומדוע דוקא במקרה זו ההתייחסות היא כאל מצוה שבין אדם למקום ולפיכך יש להוסיף תוספת ביאור לשיטת הרמב"ם במחלקותו עם הרא"ש[998] - וכדלקמן.

מטרת נטילת החפץ / ביאור שיטת הרמב"ם על פי הדרישה

כו. כשאדם נוטל חפץ יתכן שמטרתו היא להשיבו לבעליו ויתכן שמטרתו היא לגוזלו וליטלה לעצמו.

מי שנוטל חפץ (שעל פי דין יש לקיים בו מצות השבת אבידה) מתוך מטרה לגוזלו, כבר אינו יכול לקיים בו מצות השבת אבידה ונחלקו ראשונים האם מוטלת עליו מצות השבת הגזילה במקרה זה (עיין ב"מ דף כו: בדברי רבא – לעיל ליד ציון הערה 70 ואילך [999]).

אם ננקוט שדברי הרמב"ם הינם במציאות בה מטרתו היתה ליטול על מנת לגזול, נוכל לבאר שהרמב"ם הינו לשיטתו בפרק י"ד מגזילה הלכה ו'[1000] שמי שנוטל אבידה על מנת לגוזלה הפקיע ממנו מצות השבת אבידה ואף חובת השבת גזילה כיון שהבעלים ביאושו הפקיע את חובת ההשבה (עי"ש, ועיין הסבר נוסף ברמב"ם).

אולם גם אם הסבר זה נכון מפאת עצמו, קשה לבאר שזה המקרה עליו דן הרמב"ם, שאם זו המציאות, כך היה צריך להיות הדין בכל המקרים ולא רק במקרה של חפץ

---

[998] יתכן שהדבר תלוי בהבנת הדין של "יהא מונח עד שיבוא אליהו" שאם מדובר בפסיקה מעשית במקום בו אין הכרעה הלכתית, הרי שאין ברירה אלא לומר יהא מונח. אבל, אם מדובר בנסיון להביא את הרמאי להודות או להביא את הצדדים לידי פשרה במקרה של אבידה ללא סימן, טעמים אלו לא קיימים ולכן זכה לעצמו. אמנם יש לברר היטב מה נקטו ראשונים בשאלה זו (ועיין א"ת בתחילת הערך "יהא מונח עד שיבוא אליהו").

[999] עי"ש בשיטות השונות מתי המגביה מציאה על מנת לגוזלה מפקיע את מצות ההשבה.

[1000] הו"ד ליד ציון הערה 93.

ללא סימן אלא גם בחפץ שיש בו סימן (אא״כ נאמר שמחפץ שיש בו סימן לעולם לא מתייאשים) ולכן נראה שאף אם ננקוט שהדברים נכונים מפאת עצמם, לא זו המציאות עליה מדובר ברמב״ם שלפנינו.

כז. בניגוד להצעתנו (באות הקודמת), הדרישה בחו״מ סימן ר״ס סוס״ק י״א מחלק בין נטילה על מנת לגזול לבין נטילה על מנת להשיב, אבל באופן שונה:

> והנלע״ד בישוב דברי הרמב״ם הוא דס״ל דעד כאן לא ס״ל לאביי[1001] כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו אלא כשתחילת לקיחתו היתה אדעתא להחזיקו לעצמו.
>
> אבל היכא שתחילת הלקיחה בידו היתה על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו אלא שטעה בדין שכיון שאין בו סימן לא שייך ביה הכרזה להכי יחזיק לעצמו שאם יחזירנו למקום שנטלה אפשר שיקחנה גוי. ובפרט שכבר נתבאר (בריש סימן רנ״ט) דאפילו באבידה גמורה אם נטלה על דעת להחזירה ולאחר שנתייאש הבעל נתכוין לגזלה אין בה משום גזילה ולא משום לא תוכל להתעלם אלא משום השב תשיבם עיין שם וזה דאינו מכוין לגזלה ואין בו סימן להשיבה על ידו אינו עובר כלל.

כלומר, אם נטל על מנת לגזול, חלו עליו חיובי גזילה ואינו יכול להשתמש בה ויהא מונח. לעומת זאת אם נטל על מנת להשיב מחמת טעות בהלכה (או שסבר שיש סימן והתגלה שאין סימן) אין הטעות מטילה עליו גדרי שומר אבידה ונחשב הדבר כאילו לא נטלה כלל ולכן בשעה שהבעלים התייאשו, זוכה לעצמו. ונראה לדייק, שאנו סוברים שבשעה שהוא נטל, כבר התייאשו הבעלים שאל״כ היה הרמב״ם

[1001] שסובר שיאוש שלא מדעת לאו שמיה יאוש.

מפרט שעליו להמתין עד שעת יאוש, וקצ״ע[1002].

ובעל הדרישה כפל את דבריו (בקיצור) בסמ״ע בסימן ר״ס ס״ק מ״ב:

...בדרישה, וכתבתי הנראה לענ״ד 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 המוצאו לעצמו[1003].

סיום דבריו ״בזה כו״ע מודים״ לכאורה תמוה, שהרי הוא מבאר את שיטת הרמב״ם, שחולקת על שיטת הרא״ש הנ״ל. ותמוה לומר שהוא נוקט שהרא״ש והראב״ד דנו במקרה שכוונתו לגזול ולכן יהא מונח ואילו הרמב״ם שהתיר ליטול לעצמו דן על מקרה בו כוונתו ליטול לעצמו ואין מחלוקת בין השיטות והרי הראב״ד עצמו משיג על הרמב״ם, וצ״ע.

אין למי להשיב / שיטת הכס״מ / ש״ך / ב״ח

כח. כסף משנה שם (וכן הוא בב״י סימן ר״ס סוף ס״ק י״א):

ואפשר לומר לדעת רבינו דהא דאמרינן בר״פ אלו מציאות (כ״א:) בפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת הויא בדבר שאין בו סימן ואיפסיקא הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דהא לא ידע דנפל מיניה.

[1002] בהגהות רעק״א על שו״ע חו״מ סימן ר״ס בדברי הסמ״ע ס״ק מ״ב (שיובאו לקמן) כתב: ״דבזה כ״ע מודים דיחזיקנו. נ״ב נלענ״ד להמתיק טעם לשבח כיון דנוטלו ע״ד להשיב. ונתייאשו הבעלים אח״כ ולאחר יאוש נתכוון לגוזלה אינו עובר רק משום השב תשיבם כדאיתא בסוגיין ולעיל רס״י ר״ס ועיין בתוס׳ משום דע״י יאוש יצא קצת מרשות בעלים ואין עליו רק עשה דהשב בזה מספק הינוח אינו מחוייב בספק בעשה ואפשר דאף בודאי הינוח כיון דאין בו סי׳ וא״א לברר הבעלים אין עליו העשה, אח״כ ראיתי בדרישה ומשמע להדי׳ כדברי עיין שם ולפי״ד יהא הדין דאסור להשתמש בו ולהחזיקו לעצמו עד דמשערי׳ דנודע לבעלים ונתייאשו״.

[1003] ועיין ש״ך חו״מ סימן ר״ס ס״ק כ״ו בהשגתו על הסמ״ע.

היינו לומר שאסור לו ליטלם אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שנטלם אין לו להחזירה כמו שנתבאר, ממילא זכה בהם דאין לנו לומר שיעמדו עד שיבא אליהו אלא היכא דאתמר הכי בהדיא.

שיטת הכס״מ היא שדברי אביי הינם דין לכתחילה בלבד, ואם נטל (דבר שאין בו סימן) מודה אביי שזוכה לעצמו. ונראה לבאר, שדין יאוש שלא מדעת שאינו יאוש התחדש כדי להטיל חובת השבה במקום בו ניתן להשיב אבל אם אין אפשרות להשיב, לא נתחדש דין זה.

אולם הש״ך הש״ך בחו״מ סימן ר״ס ס״ק כ״ו ביאר באופן אחר:

ולפע״ד אין כאן שום השגה על הרמב״ם אדרבה פשט לישנא דש״ס דלא יחזיר משמע שהוא שלו דאל״כ ה״ל לפרושי דיהא מונח עד שיבא אליהו אף על גב דה״ל יאוש שלא מדעת, מ״מ א״צ להניחו עד שיבא אליהו אלא כיון שא״י למי יחזור יכול לעשות בו מה שירצה.

והא דקי״ל יאוש של״מ לא הוי יאוש וכדלקמן סי׳ רס״ב ס״ג היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתייאש זכה זה בו אבל כ״ז שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה. ואפשר גם כוונת הב״י והכ״מ כן בישוב דעת הרמב״ם אלא דלשונו קצת מגומגם.

על פי דברי הש״ך בביאור דברי הכס״מ, ההיתר להשתמש בו לעצמו אינו הכרעת הלכה, אלא ׳כל זמן שלא יתברר של מי הוא יוכל לעשות בו מה שירצה׳. ומשמע, שאם באופן כלשהו נוכל לברר (למרות שאין סימן) תתעורר חובת ההשבה גם אם השתמש בחפץ זה זמן רב[1004].

[1004] ולולי דברי הש״ך הינה מקום לומר שכיון שמדובר בחפץ שאין בו סימן, אם עבר ונטלו הדין הוא שהוא שלו אפילו נוכל לברר מי הבעלים. ויש לעיין האם לפי הש״ך מותר לו לקדש אשה בחפץ זה.

ועל פי דברי הש״ך, הן הרמב״ם והן הרא״ש מודים שאם יש אפשרות להשיב יש חובת השבה כגון בטביעות עין לצורבא מרבנן או אם יבואו עדים (ועיין אות כגל ביארו שיטת הרא״ש), מחלוקתם היא במקרה בו לא בוא עדים, שלדעת הרמב״ם הדין הרא״ש הדין הוא ׳יהא מונח׳ ולדעת הרמב״ם זכה לעצמו. אבל אליבא דשניהם, אם תתברר המציאות – חלה חובת השבה.

כט. אף הב״ח נוקט שיש הגבלה לדין יאוש שלא מדעת, כמבואר בדבריו בחו״מ סימן ר״ס אות י׳:

> מובן דעת הרמב״ם דאיהו מפרש ואם נטל לא יחזיר כמשמעו שאין צריך להחזירו דשלו הוא. ואף על גב דבאיסורא אתא לידיה, מכל מקום כיון דאין ממון זה יש לו בעלים בודאי, אינו בדין שיהא מונח עד שיבא אליהו דלא אמרו כך אלא היכא שיש לו בעלים ולא נודע מי הוא ודו״ק.

הב״ח מגביל את דין יאוש לא מדעת ודין באיסורא אתא לידיה למקרה של ׳בעלים בודאי׳ ולא במקרה עליו דן הרמב״ם שבו יש ספק האם יש בעלים לממון זה. אולם הב״ח לא ביאר מדוע יש ספק האם לממון זה יש בעלים (וכך תמה עליו הש״ך בסימן ר״ס ס״ק כ״ו). ויתכן שכוונתו היא שיתכן שהבעלים התייאשו עוד קודם שזה נטל ולכן אין לו בעלים אלא רק ספק בעלים ובמקרה זה אין חיוב השבה, וצ״ע[1005]. ועיין דברי הרדב״ז לקמן.

דברי הרמב״ם נאמרו רק בספק הינוח

ל. שו״ת הרדב״ז חלק ו׳ סימן ב׳ רפ״ה:

[1005] ומדברי הש״ך הנ״ל נראה שדוחה גם אפשרות זו למרות שלא כתב עליה במפורש שכתב: ״גם מ״ש הב״ח לדעת הרמב״ם... אינו מובן לי דגם הכא יש לו בעלים אלא דלא נודע מי הוא ואם ר״ל דהכא אפשר דשל הפקר הוא א״כ גם בפלוגתא דאביי ורבא ביאוש של״מ אפשר כן הוא ואפ״ה אמרינן דלא הוי יאוש אלא הדבר ברור כדפי׳ (והמגדול עוז בלבל דבריו שלא במשפט כדרכו ואין צורך להשיב על דבריו כלל)״.
ועיין גם בנתיבות בביאורים סימן ר״ס ס״ק י״ג שהעמיד את דברי הרמב״ם במקרה של גוזלות מדדים ומשמע שנקט שהדוגמא של גוזלות מדדין היא בדוקא וע״ע אבן האזל על דברי הרמב״ם, ואכמ״ל.

הענין עצמו קשה כיון שבא לידו לפני יאוש באיסור בא לידו ואמאי זכה בו לעצמו.... ובודאי לא אמרה רבינו בודאי הינוח והבו דלא לוסיף עלה אלא בספק הינוח אמרה.

ומשום דהוי כעין ספק ספיקא, דשמא דרך נפילה היא ואת"ל דרך הינוח אף על גב דעבד איסורא כשנטל הרי אמרו דאסור להחזירם וכיון שבאו הבעלים ולא מצאום ואין להם בו סימן סתמא נתייאשו וכיון שבאו לידו בתחלה בספק איסור ולבסוף ודאי נתייאשו זכה בו ואין צריך להניחו עד שיבא אליהו...

כללא דמילתא בודאי הינוח ואין בו סימן לא יטול ואם נטל לא יחזיר ויהיה מונח עד שיבא אליהו ובספק הינוח ואין בו סימן לא יטול ואם נטל לא יחזיר וזכה בו לעצמו כנ"ל לישב דברי רבינו.

סיכום

לא. העולה מהאמור לעיל:

- חפץ בדרך הנחה אין בו מצות השבת אבידה (אות א').
- שכחה שלאחר הנחה – יש בה מצות השבת אבידה (אות ד').
- בחפץ בלי סימן (במקום המשתמר) לא יטול כיון שמקלקל לבעליו – אות ה'.
- בדברי הרמב"ם קיימת לכאורה סתירה לגבי השבה בדרך הינוח והאחרונים יישבו באופנים שונים (אות ז'-י').
- הרא"ש מחלק בין מקום משתמר, משתמר קצת, אינו משתמר - אות כב.
- נחלקו הרמב"ם והשו"ע כנגד הרא"ש והרמ"א בדין חפץ שאין לו סימן שנמצא בדרך הינוח במקום המשתמר קצת שעבר ונטלו (שלכתחילה לא יטול). האם שייך לו (רמב"ם) או יהא מונח (רא"ש) – אות כג ואילך.
- עיין בפרק הבא באות ח' בהשלכות מהאמור בפרק שלפנינו.

חפץ בחצר – לפני נטילה או לאחר נטילה / השלכה לדין חפצים שהושארו במקומות שונים

הקדמה / יסוד הספק

א. כפי שהתבאר בפרק הקודם, קיים חילוק בין מקרה בו אדם לא נטל את המציאה לבין מקרה בו עבר ונטל. ומפורשים הדברים בדברי הגמ׳ שספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר (ב״מ כה:), וכן בחילוקי הרא״ש בפרק הקודם (לעיל אות כב) ובשיטת הרמב״ם (אות כג).

אמנם, האמור לעיל הוא במקרה בו אדם הגביה בידיו את החפץ ויש לעיין מה הדין בקנין חצר על פי הכלל שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו (ידיעתו – ב״מ יא: - ומדובר בחצר המשתמרת). ומכאן שיש לדון מה דינה של אבידה (ללא סימן) שנמצאה בחצירו של אדם וידוע שבאה לחצר קודם שנתייאשו בעליה, האם לאחר יאוש בעל החצר זוכה בה[1006], וצדדי הספק הם:

- אם ננקוט שחצרו קנתה לו את החפץ (ללא ידיעתו) עוד קודם היאוש, הוא אינו יכול לזכות בחפץ לעצמו לאחר יאוש כיון שהזכיה היתה בשעה בו היתה מוטלת עליו חובת השבת אבידה וכלל הוא שאם פעולת הקנין נעשתה קודם יאוש – אינו יכול לזכות בחפץ לעצמו לאחר יאוש (״באיסורא אתא לידיה״).

[1006] על פי שיטת אביי שננקטה להלכה שיאוש שלא מדעת לאו שמיה יאוש (אפילו) בחפץ שאין בו סימן ואם הגביה קודם יאוש אין בכוחו של היאוש להפקיע את חובת ההשבה היתה מוטלת עליו בשעה שהגביה למרות שברור שהבעלים יבוא לידי יאוש (ב״מ דף כא:). וכגון, חפץ שאין בו סימן שבעליו עוד לא התייאש ממנו שלאחר יאוש מותר ליטלו, מה הדין אם בא לחצר קודם יאוש ולאחר יאוש הבעלים רוצים לזכות בו. או אפילו חפץ שיש בו סימן אבל נמצא לאחר שנים עשר חודש שזמן זה נחשב זמן רב שהבעלים כבר התייאשו וכמבואר לעיל.

- אם ננקוט שחצירו לא קנה לו את החפץ קודם היאוש, יש מקום לומר שלאחר היאוש הוא יכול להגביה את החפץ ולזכות בו בקנין הגבהה או אפילו ללא הגבהה. כיון שקודם היאוש החצר לא קנתה לו כיון שהחצר אינה מקנה לאדם דבר שאינו זכות עבורו אבל לאחר יאוש מדובר בזכות ועתה החצר קונה לו את החפץ[1007].

האם חצר קונה אבידה כדי לחייבו להשיבה – ללא ידיעת בעל החצר

ב. רא"ש ב"מ פרק ב' סימן ט':

[1007] מחנה אפרים הלכות קנין חצר סימן ח': "מי שהניח פקדון אצל חבירו ואחר כך שכח מזה שהיה אצל חבירו וכסבור שנאבד ממנו ונתייאש אי זכה ביה הנפקד או לא ראיתי להרמב"ם ז"ל בפט"ז מהלכות גזילה שכתב המוצא מעות בחנות הרי הן של מוצאן ולמה לא יזכה בהן בעל החנות לפי שאינה חצר המשתמרת ע"כ, והראב"ד ז"ל כתב הטעם לפי שבאה לו המציאה קודם יאוש, ועוד כי אין היאוש קונה אלא באבידה אבל זו לא היתה אבודה אצלו אלא פקדון ששכחו בעליו ע"כ. הרי מבואר מדבריו דאין יאוש קונה בפקדון. איברא דיש לדקדק בדברי הראב"ד במ"ש דאין זו אבידה אלא פקדון ששכחו בעליו ולא הבנתי זה דמי עשאו כאן פקדון וכי בשביל ששכחו בעליו שם נעשה פקדון, ונראה דס"ל דאין יאוש מועיל אלא באבידה אבל זה ששכחו לא, וגם מדברי הרמב"ן במלחמות הבאתי דבריו לעיל שכתב דאבידה אינה נקנית ביאוש מפני שידו כיד הבעלים וש"ש שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים וכו' יע"ש נראה דבנ"ד לא מהני יאוש. אבל לפי זה עדיין יש לדון ולומר דהיינו דוקא גבי שומר אבידה דכיון דהוי ש"ש ידו כיד הבעלים ולא מהני היאוש דברשותא דבעלים קיימי. אבל בפקדון שהוא ש"ח איכא למימר דלא חשיב כאלו עומד ברשותא דבעלים דאף על גב דאמרינן בעלמא פקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמריה קאי היינו הפקדון עצמו שהוא ברשותיה דמאריה להקנותו לאחרים. אבל אין הפקדון עומד ברשותו ממש כל שאין הבעלים מייחדים לו מקום ולא אמרה הרמב"ן אלא בשומר שכר שהוא כפועל דידו כיד בעלים כמו שמוכח בפ"ק דמציעא אליבא דרב נחמן דס"ל דאין אדם זוכה במציאה לחבירו ואף על פי שעשאו שליח זולת בפועל משום דידו כיד בע"ה. הרי מבואר דלא אמרינן ידו כיד בעלים אלא בשומר שכר משום דכל ש"ש הרי הם כפועלים וכ"כ ת"ר. ועוד דמדברי התוס' בשמעתין דף כ"ו ע"ב ד"ה אינו עובר אלא משום השב תשיבם נראה דאפילו באבידה דמשעה שנטלה נעשה בה ש"ש אפ"ה אם נתייאשו הבעלים אח"כ ליכא לאו דלא תגזול משום דבהיתרא אתא לידיה ומה שמחוייב להחזיר היינו משום השב תשיבם שכבר נתחייב בה משעה שהגביה, ולפי זה בפקדון דבהיתרא אתא לידי' כמ"ש ברפ"ק דב"ק כי נתייאשו הבעלים אח"כ מועיל היאוש וזכה ביה הנפקד והשב תשיבם גבי פקדון ליכא. ונ"ל דבפקדון של גוי שהי' ביד ישראל ושכחו הגוי כיון דאין בגוי דין שמירה ולא שייך לומר דמה שעומד ביד ישראל כאלו הוא בידו של גוי לפי הטעם שכתב הרמב"ן ז"ל זכה ביה ישראל ואצ"ל לדעת התוספות ז"ל". ועיין שו"ת צ"א חלק י"ב סימן פ"ח שנו"נ בדבריו ודן אודות בעל חנות ספרים שאנשים שוכחים חפצים בחנותו, האם יכול לזכות בהם לעצמו קודם יאוש ואחר יאוש.

...לא עדיפא חצירו מיד, דאילו בא לידו קודם יאוש תו לא קני הואיל ובאיסורא אתא לידיה[1008] הלכך חצירו נמי בכהאי גוונא לא קני ליה...

וכשיטתו כתב גם בנימוקי יוסף לב"מ דף יד. – יד: מדפי הרי"ף:

ולא עדיפא חצרו מידו דאילו בא לידו קודם יאוש בעלים תו לא קני ליה הואיל ובאיסורא אתא לידיה, הלכך חצירו נמי לא קני ליה... דקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא קנה כיון שקודם יאוש באת לחצרו, שוב אינו קונה...

כלומר, אבידה שהגיעה לחצרו של אדם קודם יאוש נקנית לו בקנין חצר ואינו יכול לזכות בה לעצמו.

ג. החכמת שלמה (ב"מ דף כו.) דייק ששיטת תוס' היא שחצר אינה קונה קודם יאוש ולכן אם הבעלים התייאשו יכול בעל החצר לזכות באבידה לאחר היאוש:

דלא ס"ל לבעלי התוס' דשייך למימר גבי חצר יאוש שלא מדעת ובאיסור אתא לידיה, אלא גבי אדם. אבל בחצר כל זמן שמתייאשים הבעלים, קונה בעל החצר אף שבשעת נפילה לא היה יאוש[1009]

[1008] מדוע מוגדרת המציאה "איסורא" והרי לא מדובר בגזלן שלקח ללא רשות ? כיון שמוטלת עליו חובת השבת אבידה בשעת כניסת האבידה לחצר (שהבעלים לא התייאשו) נחשב הדבר כאיסור ואינו יכול לזכות בה לעצמו. אולם הביטוי איסורא לכאורה קצ"ע. ובקהילות יעקב לב"מ סימן כ"ה אות ה' ד"ה והיותר" כתב: "והיותר נראה דהני פוסקים שכתבו גבי מציאה שנפלה בחצירו והוא אינו יודע ממנה דהוי באיסורא אתי לידי' לא סברי כהרמב"ן ז"ל שענין באיסורא אתא לידיה מטעם דשומר אותו לבעלים וגם לא כהתוס' דב"ק ס"ו הנ"ל שכתבו מטעם דכבר נתחייב בהשבה, אלא סברי דאפילו לא שומרו עבור בעלים וגם לא נתחייב בהשבה כל שעכ"פ באה לידו בזמן שאסור לזכות בה דהיינו לפני יאוש מחשבא באיסורא את"ל ושוב אינו קונה ביאוש והטעם כמו שצדד בספר אבן האזל פט"ז מאבידה משום דכל היתר דיאוש נלמד מאבידה ואבידה דקרא מיירי בשבאה לידו אחר יאוש, ע"ש". ולמדנו מדבריו שב'איסורא אתא לידיה פירושו שבא לידו בזמן שאסור לו לזכות בה.

[1009] החכמת שלמה דייק את דבריו מתוס' בב"מ דף כו. ד"ה "דשתיך" שכתב שאין חצר קונה מציאה לבעל החצר כיון שאין חצר קונה בדבר שיתכן שלא ימצאנו לעולם, וכראיה לדבריו מציין את דין המשנה (דף כו:) "מצא בחנות ובשולחנות הרי אלו שלו ואין חצירו קונה לחנוני או לשולחני לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו להימצא". והחכמת שלמה נקט שמוכח מכאן שתוס' סובר שחצירו אינה קונה לו לפני יאוש. ונראה

מדבריו עולה שחצרו אינה קונה לו דבר שמחייב אותו אלא רק דבר שהוא זכות קניינית עבורו ולכן קודם יאוש בעלים חצירו אינה קונה לו את האבידה ואחר היאוש הוא יכול לזכות באבידה לעצמו ואין את החסרון של "באיסורא אתא לידיה", כיון שזוכה לאחר שעת האיסור[1010].

מדוע חצירו קונה לו אבידה שאין לו זכות בה

ד. על פי שיטת הרא"ש והנמוק"י, חצרו של אדם קונה לו את המציאה ללא ידיעתו עוד קודם יאוש בעלים וזכיה זו מחייבת אותו לקיים מצות השבת אבידה. ויש לעיין שהרי הכלל הוא שחצירו של אדם קונה לו רק בדבר שזכות היא לו אבל אין חבין לאדם שלא מדעתו. ובנידון שלפנינו, החצר אינה מזכה אותו ברכוש עבורו אלא מחייבת אותו לטרוח ולקיים מצות השבת אבידה ומנין שבמקרה זה נאמר הדין שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו.

ועוד, שכלל הוא שבקנין שלא מדעתו, כשנודע לו אמר שאינו רוצה לזכות, בטלה זכייתו למפרע (עירובין פא. ובראשונים שם) ואם כן בנידון שלפנינו האם יכול בעל החצר לומר אחר היאוש, שהוא רוצה לזכות בחפץ לעצמו ובדבריו אלו הוכיח שלא רצה לזכות לפני היאוש ויזכה רק עתה ?

ה. חידושי רעק"א עמ"ס ב"מ דף כו. :

שהוכחתו היא מכך, שתוס' נוקט שחצרו לא קונה לו בגלל שלא עתיד להימצא, משמע שדבר העתיד להימצא חצרו קונה לו מייד. אמנם עיין מהרש"א במקום וכן בש"ך סימן רס"ח ס"ק ב' (וברס"ב ס"ק א') החולקים על החכמת שמה הן לדינא והן בדיוק מדברי התוס'. אמנם במרומי שדה לב"מ דף כה: תמה על סברת הרא"ש והנמוק"י וכתב: "ודאי לא מיקרי בזכיית החצר באיסורא אתי לידיה כלל, דלא כרא"ש והנמוק"י". ועיין בספק שבהערה הבאה.

[1010] יש להסתפק האם לשיטתו החצר כלל אינה קונה לא בשעת האיסור והזכיה חלה לאחר היאוש, או שהחצר קונה לו רק שאינה מחייבת אותו בהשבה כל עוד לא נטל בידו. ויותר מסתבר כאופן הראשון, אולם לא הכרחי בלשונו, ועיין בדברי המרומי שדה שסיום ההערה הקודמת שמשמע דבריו כאפשרות השניה.

ולזה עלה בדעתי דרך חדש. והיינו דלכאורה צריכים להסביר עיקר סברת הנ״י בחצר שייך באיסורא אתי לידיה אמאי לא נימא דעד היאוש לא רצה דלקני ליה חצירו דאין לו זכות בזה ואחר יאוש יתחיל קנין חצירו כמו דאמרינן בעלמא דהתירא ניחא ליה דיקנה. דאיסורא לא ניחא ליה דיקנה ?

וצ״ל כיון דהחיוב מוטל עליו להגביה האבידה וליטול מדין השבה, וא״כ בע״כ צריך להתרצות שיזכה לו חצירו שיהיה בידו חיוב השבה[1011].

כלומר, למרות שלא מדובר בזכות קניינית, החצר זוכה לאדם כיון שהוא היא צריך לרצות לקיים את המצוה וחצירו קונה לו אף ללא ידיעתו.

אמנם, יש לעיין שסוף סוף אין זו זכות קניינית ומנין לחדש שכיון שהוא ׳צריך לרצות׳ נוכל לחייבו לזכות. ולשיטתו נראה לא רק שחצירו יכולה לזכות לו שלא מדעתו, אלא גם גילוי דעת למפרע אינו מועיל לבטל את זכייתו כיון שהוא ׳צריך לרצות׳, וצ״ע.

ועוד, אפילו במקרה בו אדם מגביה מציאה בידו בידיעה שהוא מגביה מציאה אבל כוונתו איננה להשיב אבידה אלא על מנת לגוזלה, ישנם מקרים בהם הגבהתו מועילה לעצמו והפקיע ממנו מצות השבת אבידה (עיין בדברי רבא בב״מ דף כו: ולעיל בפרק הדן במי שנטל על מנת לגזול). וא״כ מוכח שהעובדה שאדם ׳צריך לרצות׳ לקיים את המצוה, לא מונעת ממנו את האפשרות לזכות ולא לקיים את המצוה, וא״כ כיצד נאמר שחצירו מחייבת אותו במצות השבה אבידה, אם הוא עצמו יכול להפקיע חיוב זה (בדוחק ניתן לומר שבחצר שלא ידע, חצרו מחייבתו משא״כ בנוטל בדעה שלא לקיים את המצוה), וצ״ע. ועיין בשיטת הנתיבות לקמן אות ו׳.

[1011] עיין בפרק הקודם, שמדובר בדרך נפילה אבל בדרך הינוח, פעמים שאין עליו חובת הגבהה כלל ועדיף שלא יגביה, עי״ש בפרטים.

ו. על פי שיטת הרא״ש והנמוק״י מסתבר שאם החצר זכתה בשעת האיסור (ולכן אינו יכול לזכות לעצמו, אלא יהא מונח עד שיבוא כיון שאין סימן אא״כ יבוא צורבא מרבנן או יבואו עדים), אדם אחר שימצא את המציאה אחר יאוש, אסור לו ליטול את האבידה שהרי בעל החצר כבר נתחייב בה.

אולם, במשנה בב״מ דף כה: נאמר שאם מצא בגל ובותל ישן הרי אלו שלו. כלומר, של המוצא. ובפירוש משנה זו כתבו הרא״ש והנמוק״י (הנ״ל9 שבעל החצר אינו זוכה, כיון שלגביו נאמר 'באיסורא אתא לידיה'. וא״כ מוכח שלמרות שבעל החצר עצמו אינו יכול לזכות לעצמו שבאיסורא אתא לידיה, אדם אחר יכול ליטול לעצמו. ותמוה שאם בעל החצר מתחייב בהשבה כיצד יכול אחר לזכות לעצמו וכפי שתמה במרומי שדה לב״מ כה:

> באמת הוא דבר תימה לומר בכל הני, דוקא אם מצא אחר שרי, ואי מצא בעל הבית אסור בה לזכות[1012] !?

וכביאור לשיטת הרא״ש והנמוק״י כתב הנתיבות בסימן רס״ב בביאורים ס״ק א׳:

> לכן נראה, דדוקא כשבא לזכות מחמת חצר, כגון שמצאו אחר וטען בעל החצר שהוא זכה בו מקודם ע״י חצירו וכיון דבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו, וא״כ הרי בא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש, דלא קנה.

עי״ש שדוחה את שיטת הרא״ש והנמוק״י.
אמנם הוא נוקט ששיטת הרמב״ם והשו״ע היא שבכל ביאוש שלא מדעת יכול המוצא ליטול לעצמו ולהשתמש עד שיבואו הבעלים ויוכיחו על ידי עדים שמדובר בחפץ שלהם ויטלו, אבל עד אז מותר השימוש למוצא – עיין שו״ע חו״מ סימן ר״ס סעיף ט׳ ובדברי הש״ך בס״ק כ״ו. ואכמ״ל.

> אבל כשאומר לא ניחא לי בקנין ובשליחות החצר ורצוני לקנות בהגבהה דוקא ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע״י אחר וצוח כששמע דאינו זוכה כמבואר בב״ב דף קל״ז [ע״ב וקל״ח ע״א], וה״נ בחצר לא נעשה חצירו כשלוחו וידו כשאינו רוצה לזכות על ידו, והוי כאילו לא קני לו חצירו כלל, וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש.

על פי שיטת הנתיבות, זכותו של בעל החצר לטעון שאינו רוצה שחצירו תקנה לו מהשעה בה הגיעה האבידה לחצרו. ואם טען כך לאחר יאוש, מעתה ואילך יכול לזכות באבידה זו. ובודאי אם הוא הגיבה את האבידה – זכתה לו חצרו (המשתמרת).

אמנם, הנתיבות לא ביאר מה הדין אם בשעה שבעל החצר ידע מהאבידה (לאחר יאוש) ולא הגביהה בידו אלא אמר שתקנה לו חצירו, האם יועיל לו קנין חצר לאבידה שמעיקרא וחצרו לא קנתה לו. ומסברא נראה שאכן יכול לומר שרוצה לזכות בה עתה בקנין חצר.

אולם אם ננקוט כדברינו, מסתבר שבעל החצר אינו צריך לומר אמירה זו בפועל, אלא משעת היאוש ואילך חצירו תקנה לו שהרי מעתה ואילך מדובר בזכות.

ואם נכונים הדברים יש לעיין מה היא המציאות בה אדם אחר יכול לזכות באבידה (כפי שכתב הנתיבות), שהרי אם אדם אחר מצא את האבידה לאחר יאוש בעלים, כבר קנתה החצר את המציאה לבעל החצר (בשעת היאוש – כנ״ל), וא״כ כיצד יתכן שאדם אחר יכול לזכות ?

ולפיכך מבאר הנתיבות, שמדובר במציאות בה אדם אחר הגביה ובעל החצר טען שהוא זכה באבידה כבר משעה שבאה לחצירו כלומר הסכים לזכיה הראשונה עוד קודם היאוש, וא״כ חלה עליו חובת השבה ואותו אחר לא זכה ואף בעל האבידה אינו יכול לקחתה לעצמו אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו.

אבל, אם בעל החצר יטען שלא רצה לזכות בשעת הגעת האבידה לחצרו אלא רק בשעה שהגביה או שחצירו שתזכה לו בשעה בה חל היאוש, אכן לא יוכל לזכות אדם אחר באבידה.

הקושי בדרך זו, שאם אכן הנתיבות סובר שיכול אדם לקנות בקנין חצר לאחר היאוש, מדוע הוא הזכיר רק הגבהה של בעל החצר ולא ביאר שחצרו יכולה לקנות לו אחר יאוש. ושמא הנתיבות סובר שחצרו יכולה לקנות לו רק בשעת ההגעה לחצר ואם לא ניחא ליה שיקנה בשעה זו (כיון שאז לא היה יאוש והדין הוא יהא מונח), שוב אינו יכול לזכות בקנין חצר, וצ״ע[1013].

סיכום / חלוקה בין דרך נפילה לדרך הינוח

ז. העולה מהאמור לעיל, האם מציאה בחצר נחשבת כדבר שאדם קנה מאז הגיעה לחצר או שחצר אינה קונה לו כאשר אין לו זכות לקנות לעצמו את החפץ שבא לחצירו:

- לשיטת הרא״ש הנמוק״י חצרו קנתה לו מכבר ונחשב כאילו הגביה בידו ולכן אם הגיע קודם יאוש, אינו יכול לזכות לעצמו אחר היאוש (אות ב׳). ורעק״א ביאר שלמרות שאין זו זכות, חצירו קונה לו כיון שעל פי דין חייב להגביה מכח השבת אבידה (אות ה׳).

[1013] שיעורי ר׳ שמואל ב״מ דף כא: ״העולה מדברינו, דבנכנסה אבידה לחצר שלא מדעתו אפשר דאינו מתחייב כלל בהשבה, דומיא דמש״כ גבי חיוב דשומר אבידה דל״ש להטיל עליו חיוב השבה אם אינו יודע כלל מהאבידה, ומ״מ כך הוא הדין בחצר שנכנסה אליו מציאה באיסורא דהאי חצר תו לא מצי קניא לאבידה זו ולהכי גם הלוקח לא קנה, כדמוכח ברא״ש. ולפ״ז הרי מבוארים היטב דברי הנ״י דאף שגבי חצר נמי איכא דינא דבאאת״ל, מ״מ כל זה שייך רק אי קני עתה בקנין חצר, אבל בקנין יד מצי שפיר השני להגביה ולזכות. ואם כנים אנו בזה יש לומר דגם בעל החצר אף דחצירו לא קניא ליה, מכל מקום היינו דוקא בקנין חצר, אבל אם יגביה אח״כ בידיו ע״מ לקנות שפיר מצי למיזכי בה ולא גרע מאדם אחר (וזהו כדין הנה״מ אבל לא מטעמיה)״. ועיין שו״ת דברי שלום (הרב מזרחי) סימן כ׳ שדן בשאלה האם יכול בעל החצר לקנות בקנין חצר לאחר יאוש, עי״ש.

- לשיטת התוס׳ עפ החכמת שלמה, חצרו לא זכתה לו כל עוד לא היה יאוש ולכן לאחר יאוש יכול לזכות (אות ג׳).
- על פי שיטת הרא״ש והנמוק״י כתב הנתיבות, שאם כשנודע לו אמר שמעיקרא (קודם יאוש) לא רצה לקנות, חצירו לא קונה לו והוא יכול לזכות בחפץ לעצמו עתה (אות ו׳).

השלכה מהאמור לעיל למציאות של ׳דרך הינוח׳ (חפצים שהונחו ובעליהם הלכו) / ספרים וסידורים בבתי כנסת

ח. במקומות בהם אנשים מניחים דברים ושוכחים ליטול אותם (מקוה, בריכה, ישיבות, שוכרי דירות שעזבו את דירתם וכדו׳), יש לעיין האם השארת החפצים בביתו של בעל הבית או בעל העסק וכדו׳, גורמת לכך שחצירו תקנה לו וכיון שזכה בהם קודם יאוש, שוב לא יוכל לזכות לעצמו לאחר יאוש, כמבואר בשיטת הרא״ש והנמוק״י לעיל.

ונראה שכל האמור לעיל (לשיטת הרא״ש והנמוק״י) ועל פי דברי רעק״א הינו בחפצים שיש לגביהם מצות השבת אבידה, אבל בחפצים בהם הדין הוא שלא יטול וכגון בדרך הינוח או ספק הינוח, מסתבר שכשם שהוא עצמו לא תמיד מתחייב בהגבהתם כך גם חצירו לא תזכה עבורו כאשר הדין אומר שלא יגע בהם. ולכן על פי האמור בפרק הקודם שבדרך הינוח לא תמיד מוטלת חובת נטילה בחפץ שאין בו סימן (כגון, אבידה שיש בה סימן במקום המשתמר, אבידה שאין בה סימן במקום המשתמר או משתמר קצת), שחצירו לא תזכה לו בשעת האיסור, אבל לאחר יאוש בעלים מותר לו לזכות בה לעצמו (וכגון, שנודע הבעלים התייאשו או עבר זמן רב – י״ב חודש).

ולפיכך אם ננקוט שהמקומות הנ״ל הינם בבחינת מקום המשתמר (לגבי אבידה שיש בה סימן) או משתמר ומשתמר קצת (לגבי אבידה שאין בה סימן), כיון שמדובר בדרך הינוח, אין מצוה על המוצא להגביהם וממילא גם חצירו לא תזכה לו בהם

(וכפי שביאר רעק״א שחצירו קונה לו רק מחמת חיובו במצוה),ונמצא שאם יעבור זמן רב ויוכח שכבר היה יאוש – מותר לבעל המקום לזכות בהם לעצמו.

אולם אם מדובר במקומות בהם מוטלת עליו מצות השבת אבידה הרי שחצירו זוכה לו עוד קודם יאוש כמבואר לעיל (ועיין בפרק הקודם אות כב), אמנם על פי הנתיבות אם יאמר שמעיקרא לא רצה לזכות יועיל לו הדבר (למרות שהיה מקום לומר שחובה היה עליו לזכות, כדי להתחייב במצוה). ועל פי סברא זו אם יאמרו בעלי המקום מעיקרא שכל חפץ שבא לחצרם קודם יאוש אין להם רצון לקנותו, לא תוטל עליהן חובת השבת אבידה.

ט. שו״ת שבט הלוי חלק ט׳ סימן ש״ח: :

אשר שאל מעלתו בענין הספרים והסדורים שנשארים בביה״מ מעוברי דרך ומתפללים וכבר הכריזו ואין עונה. ושמו אותם בארון מיוחד ונפשו בשאלתו אם מותר לתתם דרך מצוה למקום שחסרים ספרי קודש, והעיר קצת מחו״מ סי׳ רס״ז לענין תפילין דשם דמיהן ומניחן ומחלק בינם לספרים משומשים שאין להם מחיר בשוק[1014].

הנה בעניותי יראה דאם עבר זמן מה שבודאי הבעלים הכירו בחסרון הספר ולא באו ומכ״ש אם הכריזו דאין חשש כלל מלקחת אותם לדבר מצוה[1015].

[1014] עיין לקמן ליד ציון הערה 1103. ולא ברור מדברי השואל האם כוונתו שסידורים דינם קל יותר מתפילין כיון שכלל אין להם ערך בשוק או שכוונו לסברא אחרת, וצ״ע.

[1015] עיין לקמן ציון הערה 1103 ושם באות ד׳ ואילך המחלוקת האם ההיתר בתפילין הינו רק מחמת המצוה שמקיים המוצא או גם ללא קיום המצוה מותר לו לשום דמיהם כיון שיש רבים כאלו ובשוק והבעלים לא מקפיד דוקא על שלו.

דלא מבעיא אם נימא כדעת הסוברים דבכל יאוש שלא מדעת האיסור רק ליטל החפץ אבל מותר להשתמש בו וירשום לעצמו עיין בפוסקים סי׳ רס״ב[1016].

וגם אם נצרף שם דמיהן א״כ חייבים הגזברים רק לרשום מה שלקחו וברוב פעמים לא יבאו הבעלים וא״כ לא יפסידו כלום.

ועיין תשובת מרן החי״ם חו״מ סי׳ קכ״ב באמצע ד״ה ׳ואמנם׳ מש״כ בענין לרשום בפנקס הקהל בקצת דומה לזה[1017].

אבל יותר יראה דאין כאן חשש יאוש שלא מדעת דעיקר טעמו דלא הוי יאוש משום דבאיסורא אתי לידי׳הלא מבעיא לדעת מהרש״ל בש״ך סי׳ רס״ב א׳, ובסי׳ רס״ח דלא שייך בחצר כלל איסורא אתי לידיה אפילו חצר של יחיד,

אלא גם למסקנת הש״ך והפוסקים דלא כמהרש״ל מכ״מ זה בחצר של יחיד דשייך קנין וא״כ באיסורא אתי לידה׳, אבל בית הכנסת וחצר של הקדש דאין דין חצר להרבה פוסקים ולא הגביהו אדם לשם לקחת אותו ובמשך הזמן בודאי נודע לבעלים ומיאשי מהם ויכולים הגזברים לזכות בו אח״כ ועיין כעין סברא זו בנה״מ סי׳ רס״ב ס״ק א׳.

ודרכי להורות שיפרסמו בבתי מדרשים ומקוה כה״ג דלא יחזיקו בחפצם רק עד חצי שנה או שנה ואח״כ מותר לקחת אותם כפי התקנה.

[1016] לגבי דרך הינוח, נקט הרמב״ם שאסור ליטול ואם נטל מותר לו להשתמש. והאחרונים הסיקו מדבריו שכך גם לגבי כל נטילת חפץ שיש בו דין יאוש שלא מדעת עיין לעיל ליד ציון הערה 994 ואילך ובדברי הש״ך בהמשך הדברים בסימן ר״ס ס״ק כ״ו ובהערה 1011.

[1017] לקמן בשיעור אודות תפילין – ליד ציון הערה 1103

חפצים שנותרו לאחר סיום זמן ההפקדה / חפצים שמעיקרא לא קיבל עליהם חובת שמירה

הקדמה

א. פעמים שמותר לאדם להניח חפצים ברשות שאינה שלו לזמן מוגבל. כגון, מי שהכניס חפץ ברשות שמוגבלת בזמן, כגון במקוה או בבריכה מותר להניח שם חפצים למשך זמן שהותו במקום, מי ששוכר דירה מותר לו להשאיר את חפציו בדירה בזמן השכירות וכן תלמיד בישיבה שהנהלת הישיבה מעמידה לרשותו מקום להניח את ספריו לתקופת הלימודים.

ומעיקרא הנהלת המקום לא מקבלת על עצמה חובת שמירה על חפציו. ויש לדון האם כאשר הוא יצא ולא נטל את חפציו יכולה הנהלת המקום להוציא את חפציו מהמקום בטענה שמעיקרא ידוע שההיתר להניח של את החפצים מוגבל בזמן, ומדובר 'בדרך הינוח'.

אף אם נאמר שאין חיוב שמירה, לכאורה היה נראה שאסור להשליך את החפצים מהמקום שהשלכה זו כמוה כמזיק בידים[1018] שלא גרע מכל מקרה של השבת אבידה שאם רואה חפץ של חבירו ברחוב עליו לקחתו לביתו ולהשיבו לבעליו וכל שכן כאן שהחפץ כבר בביתו ויתכן שמוטלת עליו מצות השבת אבידה

[1018] אדם שמוציא חפץ של חבירו ממקום משתמר למקום שאינו משתמר שבאותו מקום החפץ עלול להתקלקל או להיגנב. האם ההוצאה הינה מעשה בידים או היזק בגרמא. בשו"ת חוות יאיר סימן קס"ה כתב: "להפסידו בידים ולהשליכה החוצה" ומוכח שעצם ההוצאה נחשבת היזק בידים.
ובנתיבות סימן ש"א בביאורים ס"ק א' כתב כדבר פשוט: "אבל אם הניחו ברה"ר שהוא מקום הפקר שחשיב אבידה מדעת, הוי מזיק גמור". והרמב"ן בדינא דגרמי השווה בין דין מסור (מוסר – ב"ק קטז:) לבין מי שנטל כיסו של חבירו והניחו ברשות הרבים שבשניהם חייב ומשמע שם מדבריו שמדובר בחיוב של מזיק בידים ולא מגדרי הגרמות. ועיין אות ז' לקמן.

לבעלים[1019].

אולם ודאי שמותר לאדם להפקיר ממונו ומותר לשומר להתנות מעיקרא שאם הבעלים לא יבואו ליטול את שלהם כעבור הזמן הקצוב הוא יזכה בו לעצמו (או ישליכנו וכדו׳), ואין בזה משום תנאי כנגד מצות התורה של השבת אבידה כיון שמעיקרא אין כאן אבידה (ומה עוד שמדובר בתנאי שבממון).

ומכאן, יתכן שגם שומר רגיל שלא התנה במפורש עם הבעלים שלאחר מועד השמירה יהיה מותר לו להשליך או לקחת לעצמו את החפץ הרי שהיתר השלכת החפץ מביתו כלול בכך שמועד השמירה נגמר בשעה שסיכמו מעיקרא ומכאן ואילך יכול השומר ליטול לעצמו או להשליכו.

לקמן נדון בספיקות שהועלו על פי המבואר בסוגיות הגמ׳. ותחילה (אות ב׳-ו׳) נדון על מקרים בהם עצם ההכנסה לביתו של השומר היתה שלא ברשות. ולאחר מכן נדון על שמירה שנגמר זמנה מסיבות שונות (אות ז׳ ואילך) ומכן נדון על פקדון שמעיקרא נקבע לו זמן קצוב (אות יד) ועל פי האמור נדון על השאלות שהוצגו לעיל (אות טו).

השלכת חביות היין (הטעיה בהכנסה לבית השומר) / הכנסה שלא ברשות

ב. גמ׳ ב״מ דף קא: :

[1019] אמנם אם ננקוט בדרך זו יש גם חשש שאדם יפקיד חפץ אצל שומר שכר לחודש (למרות שהוא זקוק לשמירה לשנה), ובכוונה לא יבוא לקחתו בסיום החודש ויסמוך על כך שהשומר ישמור על החפץ מדין ׳שומר אבידה׳ ועבור השמירה שלאחר החודש לא יתחייב לשלם לשומר שהרי שומר אבידה אנו זכאי לשכר על האבידות שבביתו.

ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא, לא אשכח דוכתא לאותוביה. אמר ליה להיא איתתא, אית לך דוכתא לאוגרי ? אמרה ליה, לא. אזל קדשה, יהבה ליה דוכתא לעיליה. אזל לביתיה[1020], כתב לה גיטא, שדר לה[1021]. אזלא איהי, אגרא שקולאי מיניה וביה אפיקתיה ואותביה בשבילא[1022]. אמר רב הונא בריה דרב יהושע, כאשר עשה כן יעשה לו, גמולו ישוב בראשו, לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא, אלא אפילו חצר דקיימא לאגרא, אמרה ליה, לכולי עלמא, ניחא לי לאוגורי ולך לא ניחא לי, דדמית עלי כי אריא ארבא[1023].

כלומר, כיון שברור הדבר שהיא הסכימה להכניס את חביות היין לביתה רק מחמת

[1020] האם ביתו היה באותה העיר שבה גרה אותה האשה או שביתו היה בעיר אחרת. החוות יאיר בסימן קס״ה כתב בפשיטות: ״וההוא גברא היה במתא כדמשמע מסיפור הדברים״ ולא ביאר כיצד משמע כך מסיפור הדברים. ושמא כיון שלא נכתב שנסע למקום אחר מוכח שהיה מדובר בעירו. ועיין הערה 1029.

[1021] בגמ׳ לא נאמר במפורש שבשעה שקידש את האשה כבר תיכנן את נתינת הגט וכל מטרתו היתה להכניס את החביות ולא היתה לו שום כוונה לשאתה לאשה. והיה מקום לומר שמעיקרא סבר לקדשה ולאחר מכן לשאת אותה לאשה ורק כששב לביתו החליט שלא לשאתה ושלח לה את הגט. אולם מכלל הדברים נראה שמעיקרא זו היתה כוונתו. והמאירי קודם שציין לנידון של הגמ׳ כתב: ״כל ששאל מחברו לשכור לו בית ולא נתרצה לו והכניס עצמו עמו באותות של חיבה יתרה עד שמתוכם הזכיר לו... ואחר ששכרו הסיע עצמו מן האחוה... עד שניכר שבזיוף ובתחבולה נכנס עמו באותה חיבה...״. והרמב״ם (לקמן אות ב׳) כתב ״או הטעהו״.

[1022] המאירי בסוגייתנו וכן השו״ע בסימן שי״ט ביארו שהכוונה היא שהאשה הוציאה את החביות לשוק והיינו שמדובר במקום שאינו משתמר כלל שזו היא הגדרת שוק. והחידוש הוא שלמרות שהוצאה למקום שאינה משתמר נחשבת (לדעת פוסקים רבים – עיין הערה 1018) כמזיק בידים, מותר לה לעשות זאת.
אולם בשו״ת חוות יאיר סימן קס״ה (בתשובה אודות בורחים מחמת מלחמה שאחר מהם הכניס חפציו לבית חבירו שלא ברשות ובעל הבית הוציאם לשוק וחלקם אבדו) ביאר: ״לא הוציאה היין למקום אבד רק אפקיתיה ואותביה בשבילא״ (ובהמשך דבריו כתב שאף שיפה עשתה, אם יארע דבר מה ליין יהיה מוטל עליה חיוב תשלום). כלומר על פי החוות יאיר לא שמענו שום היתר להוציא למקום שאינו משתמר כלל. ולשיטתו הוא ביאר שאדם שהוציא חבילה שהונחה בביתו שלא מידיעתו וזרקה למקום שאינו משתמר: ״הרי זה שהוציאו כמזיק הידים רק היה לו להתרות תחילה בעדים פעמים ואפילו לאחר ההתראה כראוי היה צ״ע אי שרי ליה לזורקו לחוץ לאבדון אם היה יכול להוציאו ולהפקידו במקום אחר...״. ועיין שם שהיה שם דיין שסבר שבעל הבית שזרק החוצה את החבילה שהונחה בביתו לא ידיעתו החוצה פטור וכתב עליו החוות יאיר: ״טעה אותו דיין בדמיונו... הוה ליה טועה בדבר משנה...״. ונראה שיסוד המחלוקת בין החוות יאיר לבין אותו דיין בשאלה האם ההנחה בשביל שנאמרה בגמ׳ פירושה הנחה במקום שאינו משתמר לגמרי כפי שנקטו המאירי והשו״ע או שמדובר בשביל שהינו מקום שאינו אבד (ועי״ש בפרטים נוספים והו״ד בקצרה בפת״ש בסימן שי״ט). ועיין לקמן בחילוקי הסמ״ע והט״ז.

[1023] ביאור המעשה: אדם קנה ספינה מלאה יין ולא היה לו היכן להניח את (חביות היין). וכששאל אשה אחת האם יש לה מקום שיוכל לשכרו אותו ממנה ולהעמיד בו את היין, השיבה לו שלא. ואז הוא קידש אותה לאשה והיא נתנה לו מקום להניח את היין. הוא נסע לביתו וכתב לה גט ושלח לה. הלכה היא, שכרה סבלים (ואת שכרם שילמה מהיין עצמו) והוציאה את החביות מביתה לשביל. וכו׳.

הקידושין, לכן כאשר נשלח אליה הגט נגמר זמן שמירת היין ומותר לה להשליך את החביות מביתה לשביל, שלא רק שאין עליה חיוב שמירה על חביות אלו[1024], מותר לה להוציא חביות אלו מביתה למרות שהוצאה לשוק יכולה להיחשב מזיק בידים[1025]. אמנם בגמ׳ לא הוזכר במפורש האם לאחר הקידושין היא קיבלה עליה שמירה על היין או רק הירשתה לו להכניסם לביתה[1026]. ולשיטת הראבי״ה (לקמן אות יח לא היתה קבלת שמירה אולם לולי דבריו יתכן לומר שהיא קיבלה על עצמה שמירה).

אמנם נחלקו ראשונים האם לפני ההוצאה מהבית מוטל עליה להודיע לבעל היין וכתב הרא״ש בב״מ פרק ח׳ סימן כ״ו:

וצריכה להודיעו. ואם נאנס אחר[1027] שהודיעה היא פטורה[1028].

כלומר, למרות שהוא הטעה את האשה, אין לה היתר להשליך את חביות היין ללא הודעה לבעלים וההיתר הינו רק לעצם הוצאת היין מביתה (והטלת תשלום

[1024] אם אדם יעבור באותו שביל ויראה את החביות האם יוטל עליו לקחתם מדין מצות השבת אבידה ? ואם ננקוט שכן, יש לעיין האם היא עצמה לאחר שהוציאה מהבית שוב תתחייב לקחתם מדין השבת אבידה ? אמנם (כפי שבארנו באות א׳) כיון שהוא יודע שכלה זמן השמירה נחשב הדבר כהפקר ואין מצות השבת אבידה ביין זה, וצ״ע.

[1025] עיין הערה 1018.

[1026] עיין ב״מ דף מט: שאדם שאומר לחבירו ״ביתא קמך״, אין זה אומר שהוא קיבל על עצמו גם שמירה אלא רק נתן רשות להניח בביתו ועיין גם ב״ק מח. – מח: האם סתם רשות להכנסה לבית כוללת גם שמירה. ועיין פסחים ו. .

[1027] פרישה, חו״מ סימן שי״ט ס״ק א׳: ״והא דקאמר ונאנסו גם בגניבה ואבידה פטור ונאנסו מיקרי לכל אחד כדינו״.

[1028] האם יש חובת הודעה לפני ההוצאה מהבית או שיכול להוציא ואז להודיע למרות שהחפץ יהיה מונח זמן מה בשוק לפני שהבעלים יספיקו לקחתו ? והרמ״א (לקמן) כתב ״להודיע תחילה״ ונראה שהכוונה קודם שיתחיל להוציא הפירות. אמנם יש לעיין האם מיד לאחר ההודעה יכול להוציא גם אם אין לבעל הפירות שהות לבוא ליטול מיד או שעליו להמתין עד שלבעל הפירות יהיה זמן לבוא ולקחת את שלו ועיין לקמן אות ד׳ בשיטת הסמ״ע.

עליו)[1029].

ובעיקר חובת ההודעה, כתב הגרז"נ גולדברג שליט"א (בית הלל קובץ ב' עמ' כ'), שחובה זו קיימת רק כאשר יודע היכן נמצאים הבעלים אבל אם אינו יודע היכן הם נמצאים, אין חובת הודעה ויכול להוציא מרשותו גם ללא הודעה[1030] - עיין לקמן באות יט.

ולעומת שיטת הרא"ש, הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכירות הלכה ז' כתב:

> מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעהו עד שהכניס פירותיו והניחם והלך יש לבעל הבית למכור לו מאותן הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותן ומשליכין אותם לשוק.
> ומידת חסידות היא שיודיע לבית דין וישכרו ממקצת דמיהן מקום משום השב אבידה לבעלים אף על פי שלא עשה כהוגן[1031].

כלומר, מעיקר הדין יכולה האשה להוציא את היין לא הודעה (כפי שנראה

[1029] הרא"ש אינו מבאר מה הוא מקור החיוב להודיע והרי במעשה בגמ' לא מצינו שהאשה הודיעה לבעל היין שהיא מוציאה את היין מביתו. המאירי בסוגייתנו כתב: "ובלבד שיש להעלות על לב שיגיע הדבר לאוזני הבעלים ויבואו ויצילו". ויתכן היה לבאר שהמאירי נקט שבמקרה שבגמ' היא העריכה שהוא ידע מהוצאת היין (וכך נקט החוות יאיר בסימן קס"ה: "דקלא אית ליה כי היה יין הרבה... וההוא גברא היה שם במתא כדמשמע מסיפור הדברים"). אולם על פי הרא"ש יש חובת הודעה מפורשת. ובדוחק היה מקום לומר שעצם ההוצאה מהבית מותרת אף ללא הודעה, אבל כדי להיפטר מאונס, יש חובת הודעה. אולם דחוק לומר זאת בלשון הרא"ש שמלשונו משמע שעצם ההוצאה אסורה ללא הודעה.

[1030] על פי הדין שעביד איניש דינא לנפשיה. וציין לראיה את דין הגמ' לגבי שור שעלה על שור, שלבעל השור התחתון אסור לדחוף את העליון אם יכול לשמוט את שלו בלא נזק לעליון וה"ה כאן שאם יכול להודיע לבעלים, הרי זה כמו שיכול לשמוט את שלו.

[1031] האם על בית הדין מוטלת חובה להתעסק ביין זה משום השבת אבידה ואם לא יעשו כך יעברו על איסור שלא לא תוכל להתעלם ויבטלו מצות עשה של השבה או שאף לבית דין לא מדובר דין גמור אלא במידת חסידות, וצ"ע. ועל פי הסמ"ע (לקמן אות ד' נראה שמדובר בחיוב גמור), עי"ש.

מהמעשה שהוזכר בגמ׳), וההודעה היא אך ורק מידת חסידות[1032].

ג. במקרה שלפנינו היתה הטעיה ברורה מצידו של בעל היין, ומסתבר שמעיקרא לכך היתה כוונתו אבל הרמב״ם (לעיל אות ב׳) חידש שהדין נאמר לא רק בהטעיה אלא גם במקרה בו הכניס את החפץ ללא ידיעת בעל הבית[1033], וכשיטתו נקט גם השו״ע בחו״מ סימן שי״ט:

> מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעהו עד שהכניס פירותיו והניחם והלך. יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק. ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום, משום השבת אבידה לבעלים, אף על פי שלא עשה כהוגן[1034].

[1032] מה מקורה של מידת חסידות זו ? ונראה למרות שהוא לא נהג כהוגן מסתבר שהוא אינו רוצה להפסיד את יינו וכאן מקומה של מידת חסידות. ויש לעיין האם הדבר דומה לזקן שאינה לפי כבודו שי״א שמידת חסידות שישיב, וצ״ע.
בשו״ת אגרות משה חו״מ חלק ב׳ סימן נ״ו דן אודות אדם שהניח קופסאות אתרוגים אצל סוחר למשך חודשיים והסוחר הסכים לכך כיון שקנה ממנו אתרוגים ולכן הסוחר מוגדר שומר שכר. אבל עבר זמן ארוך והלה לא בא לקחת וכו׳ ועתה הוא זקוק למקום. וביאר האג״מ שדעת הרמב״ם היא שמדובר שבעל הפירות נמצא במקום, ולכן הוא יכול להבין שפירותיו יושלכו החוצה ולכן רק ממידת חסידות יש את חובת ההודעה לבית דין. אבל אם בעל הבית אינו יודע מכך, אסור להשליך לרחוב שהוא מזיק. וביאר שאם בעל הבית אינו בעיר אסור להשליך אף לשיטת הרמב״ם (וקצ״ע שהרי כתב שאם ״יש לו להבין שישליך לחוץ״ מותר ולכאורה הדבר אינו תלוי אם בעה״ב בעיר או לא). ועיין לקמן בשיטת הגרז״נ גולדברג שליט״א שנוקט להתיר – אות כד.

[1033] הט״ז בחו״מ סימן שי״ט כתב שמקורו של הרמב״ן מדין הגמ׳ בב״ק דף כח. שמי שממלא חצר חבירו כדי יין ״משבר ויוצא מסבר ונכנס״, עי״ש. ועיין לקמן בשיטת הט״ז.

[1034] הגרז״נ גולדברג שליט״א, בקובץ בית הלל, ב עמ׳ כ׳: ״ויש לעיין למה כתב הרמב״ם... שמדת חסידות להודיע לב״ד משום השבת אבידה. לכאורה זהו אבידה מדעת ופטור מהשבה ולא שמענו מדת חסידות להשיב אבידה מדעת ? ואת״ל שאין זה אבידה מדעת שרק במקום שמניח חפציו בלי שמירה בזה אין מצוה אפילו חסידות להשיב לו אבל בנידון שהכניס פירותיו שלא ברשות שם נחשב ששומר הפירות שבדעתו שלא יתגלה. ומה שבאמת אין חיוב מצוה גמורה להשיב אבידה נראה שזה דין אחר שראינו כאן כל שעשה שלא כהוגן אין חיוב השבת אבידה זולת משום מדת חסידות״.

[רמ״א] ויש אומרים דצריך להודיעו תחלה[1035] ואם נאנסו לאחר שהודיעו, פטור (הרא״ש וטור)[1036].

ונראה שהדמיון בין הטעיה לבין הכנסה שלא ברשות הוא בכך שבשני המקרים מדובר בהכנסה שלא ברשות שהרי גם הטעיה הינה הכנסה ללא רשות תוך כדי רמאות שלבעל המקום.

האם קיימת מחלוקת בין הרמב״ם לרא״ש

ד. למרות שבפשטם של דברים נראה שקיימת מחלוקת בין הרמב״ם לבין הרא״ש וכך נראה גם מדברי הרמ״א שכתב את דברי הרא״ש בשם ״יש אומרים׳, הגר״א (ביאור הגר״א ס״ק ב׳ מדיוק לשון הטור[1037]) והסמ״ע והט״ז ביארו שניתן להשוות בין השיטות ואין ביניהם מחלוקת.

הסמ״ע בסימן שי״ט ס״ק ב׳ חילק בין מקרה בו הנפקד אינו רוצה קשר ישיר עם המפקיד שהטעה אותו או הכניס ללא רשותו לבין מקרה בו הוא מודיע לו ישירות:

[1035] באות ב׳ לגבי חובת הודעה כשאינו יודע היכן נמצאים הבעלים - בחידושי הגרז״נ גולדברג שליט״א שאינו חייב להודיע.

[1036] הרא״ש כתב שקיימת חובה הודעה במקרה של הוצאת חביות היין ואחר ההודעה אפשר להוציא ללא הסכמת בעל היין. ומדברי הרמ״א למדנו שלא רק במקרה של הטעיה מותר להוציא ללא הסכמה (לאחר הודעה) אלא גם כשהכניס ללא רשות. ואמנם עיין סמ״ע ס״ק א׳ שכתב שלדעת הרא״ש אם לא היתה הטעיה מעיקרא, אין לו רשות למכור מהסחורה כדי לממן את הוצאה אף שמותר לו להוציאה מביתו (וקיימת חובת הודעה).

[1037] עיין ב״י סימן שי״ט שתמה מדוע כתב הטור את דברי הרא״ש ולאחר מכן הוסיף ״וכתב הרמב״ם״ ומשמע ששיטת הרמב״ם אינה חולקת על דברי הרא״ש אלא הם באותה שיטה, והרי הם חולקים. וכתב עליו הב״ח שם: ״והא דכתב הרא״ש דצריך להודיע ודאי דמודה בה הרמב״ם דאם לא הודיע חייב מדין מזיק כדפי׳ אלא דסבירא ליה להרמב״ם דמדת חסידות הוא דמקודם שישליכם לשוק יודיע לבית דין וכו׳ כדי שלא יהא צריך להשליכן לשוק דשמא בין ההשלכה לשוק ובין ההודעה יגיע איזה אונס בפירות ויתחייב בדיני שמים. וניחא השתא דאמר רבינו וכתב הרמב״ם וכו׳ דלא פליג אמ״ש תחלה ודלא כמו שהבין ב״י דלהרמב״ם אין צריך להודיע אלא ממדת חסידות דליתא. ומיהו אם אותו שהכניס פירותיו הלך מיד מן העיר דאי אפשר להודיעו פשיטא דחייב מדינא להודיע לבית דין ולאו ממדת חסידות שהרי אם לא יודיע לבית דין וישליכם לשוק יפסידו והוי ליה מזיק בידים״.

ואני כתבתי והוכחתי בדרישה [פרישה] דלא פליגי. דהרמב"ם [לימדנו] דמדת חסידות היא שלא יוציאו הבעה"ב מביתו להניחו בשוק במקום הפקר, אלא מודיע לב"ד והן ישכרו פועלים להניח הפירות במקום מוצנע אבל לבעל הפירות אין צריך להודיעו אפילו ממדת חסידות דאם יודיעו ודאי יבוא ויכנס לתוך בית של זה להוציא הפירות, והבעה"ב לא ניחא ליה בזה שיכנס לביתו כלל.

ואם לא ירצה לעשות מדת חסידות זו להודיע לב"ד אלא ירצה להתנקם ממנו ולהוציאן ולהשליכן בשוק, עכ"פ מחויב הבעה"ב להודיעו לבעל הפירות שיבוא ויקח פירותיו מהשוק דהרי מאז לא יכנס לביתו אלא למקום שפירותיו מונחים שם בשוק ואם לא הודיעו זה חייב באונס גם לדעת הרמב"ם. וזהו בעיני דעת י"א היא דעת הרא"ש והטור [המובאים בציונים אות ב'] שכתבו שצריך להודיעו ור"ל שצריך להודיעו שיבוא ויקח פירותיו מהשוק ולא פליגי כלל וזה ברור בעיני[1038].

על פי הסמ"ע ברור שמותר להוציא את החפץ מהבית וקיימות שתי ברירות:

- מידת חסידות – לא להוציא מהבית ולהודיע לבית דין שהם ישכרו פועלים להניח הפירות במקום מוצנע ואין כלל חובת הודעה לבעל הפירות (ובדרישה ס"ק א' הוסיף שדברי הרמב"ם הם כשאינו בעיר, שאם בעל הבית בעיר יודיע לו)
- להוציא מביתו ולהודיע לבעל הפירות שיבוא לקחת את שלו מהשוק (וכנ"ל כשבעל הבית בעיר ובפרישה בס"ק א' הוסיף שההודעה היא לאחר שהוציא והיא חיוב מן הדין[1039]).

[1038] עי"ש שניסה לישב בדוחק שזו גם כוונת הרמ"א. ועי"ש לגבי חצר דקיימא לאגרא וחצר דלא קיימא לאגרא.

[1039] כלומר, אין חובת הודעה קודם ההוצאה אלא יוציא ויודיע ויהיה פטור מאונסין (כנ"ל ברא"ש וברמ"א) למרות שיתכן שהפירות או היין יעמדו זמן מה בשוק ללא השגחה. ובקצות סימן שי"ט ס"ק ג' כתב אפשרויות אחרות לגבי חובת ההודעה: "ובסמ"ע (סק"א) כתב דגם דעת הרמב"ם דצריך להודיעו אלא שדעת הרמב"ם

הקושי בשיטה זו שהרמב"ם והרא"ש סתמו דבריהם ומשמע שכך שיטתם בכל המקרים ואילו הסמ"ע מגביל את דברי הרא"ש למקרה מסויים ומגביל את דברי הרמב"ם למקרה אחר, כדי שלא יחלקו זה עם זה, וקצ"ע.

ה. אף הט"ז בחו"מ בסימן שי"ט מבאר שיש לחלק בין מקרים שונים ומשווה בין שיטת הרמב"ם לשיטת הרא"ש:

> ...דנראה לענ"ד דרמב"ם מיירי כאן שהוא צריך למקום שהפירות מונחים שם דהוי דומיא דממלא חצר חבירו כו' שזכרנו[1040]. אבל אם אינו צריך ה"ל זה נהנה וזה לא חסר אלא דמ"מ אם הוא מודיע שאינו מרוצה להיות נשכר לו ודאי גם בזה הדין עמו, כן נ"ל לדעת הרמב"ם. וגם רבינו [הטור] אפשר שמודה בזה דהא יש ראיה ברורה על זה כמ"ש.

כלומר, ודאי שיש לאדם רשות להוציא מביתו חפצים שהוכנסו לשם בלא ידיעתו או במרמה. אם מדובר שהוא זקוק למקום, מותר לו להוציא אף ללא הודעה ורק מידת חסידות היא להודיע לבית דין. ואם הוא אינו זקוק למקום לעצמו ג"כ מותר לו להוציא את החפצים מביתו, רק שבמקרה זה יש חובת הודעה ואף הרמב"ם מודה לכך. והטור (הרא"ש) דן על מקרה שבעל הבית לא היה זקוק למקום לכן חייב הודעה. אמנם, קשה לדבריו, שהרא"ש והרמב"ם כלל לא ציינו לחילוקים אלו, וצ"ע.

ולדינא כתב הט"ז בהמשך דבריו:

שמוציאו תחלה ואח"כ מודיעו שיקח מן השוק ולדעת הרא"ש (ב"מ פ"ח סי' כ"ו) צריך להודיעו קודם שמוציאו מן הבית ע"ש. וכ"כ הב"ח (שם) דודאי גם הרמב"ם ס"ל דצריך הודעה דאם לא הודיעו והשליכו לשוק ונאנס חייב מדינא דגרמי ומזיק בידים אלא דמדת חסידות שכתב הרמב"ם היינו להודיעו תחלה קודם השלכה דשמא בין השלכה והודעה יגיע איזה אונס ויתחייב בדיני שמים ע"ש".

[1040] ב"ק כח: שהממלא חצר חבירו כדי יין, בעל הבית משבר ויוצא.

וכן נראה לענ"ד להלכה דכל זמן שהוא צריך לאותו מקום א"צ להודיע כלל כההיא דהמניח, משום הכי לא הזכיר הרמב"ם כלל הודעה לבעל הפירות.

וכן בחלוקה הב' שהטעהו, א"צ להודיעו כיון שלא עשה כהוגן ומסתברא טעמא דרמב"ם בזה וכן מוכח לענ"ד [מסוגיא] דהשואל [ב"מ ק"א ע"ב] בענין זה שאחד הטעה את האשה ונתנה לו מקום להניח יין שלו... ודאי מיירי שלא הודיעתו ולא היתה צריכה לאותו מקום, משו"ה הוצרך רב אסי [לפוטרה] [מטעם] שעשו שלא כהוגן. אבל באין צריך לאותו המקום אין רשות להוציאו עד שיודיענו תחילה, כנלע"ד עיקר.

כלומר, יש חילוק בין הכנסה שלא ברשות לבין הטעיה, בהכנסה שלא ברשות החילוק הוא כפי שכתב בתחילת דבריו, אבל בהטעיה יש לנקוט לדינא שמותר להוציא אף ללא הודעה.

ומכל מקום נראה, שלכל השיטות (רא"ש, רמב"ם וכו') במקרה של הכנסה ללא רשות או בהטעיה, אם מודיע לבעלים שיבואו ליטול את שלהם והוא אינו שומר על רכושם, מותר לו להוציא מביתו ולא מוטלת עליו חובה להשאירם אצלו ואף מצות השבת אבידה לא נוהגת בחפצים שהובאו לביתו באופן זה.

הכנים ברשות / מוכר שקיבל מעות וחזר בו / אומן שגמר את מלאכתו

ו. במקרים לעיל, עצם ההכנסה לבית היתה שלא ברשות או בהטעיה. לקמן נדון לגבי מקרים בהם עצם ההכנסה לביתו של השומר נעשתה כדין אולם בעל החפץ לא נוטל את שלו, האם יכול מחזיר החפץ להוציאו מביתו או עליו להמשיך ולהחזיקו. ונוכל להציע כמה אפשרויות:

- כאשר הכניס את החפץ ברשות, יכולת ההוצאה מהבית של השומר הינה פחותה ביחס למקרה בו המעיקרא החפץ הוכנס שלא ברשות.
- יתכן שאין לחלק בין המקרים כיון שכאשר נסתיים הזמן הרי החפץ ברשותו של השומר ללא רשות ואין משמעות לשאלה האם מעיקרא בא ברשות או שלא ברשות.
- אם החפץ הוכנס ברשות והבעלים ידעו מה הם התנאים להכנסת החפץ, יוכל השומר לטעון שהבעלים הסכימו שבסיום הזמן יוציא מרשותו (ועיין אות א׳).

(תשלום עבור שומשומין – ביטול העיסקא)

ז. גמ׳ ב״מ דף מט. :

ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי, לסוף אייקר שומשמי. הדרו בהו ואמרו ליה, לית לן שומשמי, שקול זוזך - לא שקיל זוזיה[1041], איגנוב[1042].

אתו לקמיה דרבא.

[1041] הקונה לא לקח את הכסף שלו שהיה ביד המוכר. יש לעיין מה היתה המציאות, האם הקונה היה בחנותו של המוכר ורצה המוכר לתת לו את המעות והוא סירב לקבל או רק הודיע לו שיבוא לקחתם, והאם יש חילוק להלכה בין אפשרויות אלו. ובראבי״ה סימן תתקכ״ז כתב: ״והטעם שהיה חפץ לתת מעותיו בידו ולא רצה לקבלם ופטור אפילו מפשיעה״.

[1042] אדם שילם כסף עבור שומשמין (ולא קיבל אותם לידו), ועל פי הדין מעות אינם קונות מטלטלין ולכן השומשמין נשארו בבעלות המוכר, אולם אסור לו לחזור בו ואם חוזר בו המקח לא קיים ומוטלת עליו קללת ״מי שפרע״ כפי שמפורש במשנה במסכת ב״מ דף מ״ד. : ״נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו״.
ובמקרה שלפנינו, המוכר חזר בו כיון שהתייקרו השומשומין (ולא רצה למכור במחיר הזול שמעיקרא שילם הקונה עבור השומשומין) וטען כלפי הקונה שאין לו שומשומין ויבוא לקחת את כספו. וקודם שבא הקונה לקחת את המעות – המעות נגנבו (ומסתבר שמדובר במעות שהונחו במקום מסויים ולא בכסף ששולם וכבר הוצא על ידי המוכר).
והאם מותר למוכר לחזור בו לאחר קבלת המעות מחמת עליית המחירים ? מהמשך דבריו הגמ׳ משמע שאסור לו לחזור בו שהרי רבא אמר במפורש שמוטלת על המוכר קללת מי שפרע. ועיין פתחי חושן קנינים, פרק ב׳ ס״ק נ״ט בסופו.

אמר ליה, כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית, לא מבעיא שומר שכר דלא הוי[1043], אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי (רש״י: ואפילו פשעו בשמירתן[1044] – פטורין)[1045].

אמרו ליה רבנן לרבא, והא בעי לקבולי עליה מי שפרע? אמר להו, הכי נמי (או משלם השומשמי או מקבל מי שפרע)[1046].

שומר שכר חייב במקרה של גניבה ואילו שומר חינם פטור ממנה. חידושו של רבא

[1043] אילו המכירה לא היתה מתבטלת מסתבר שהמוכר שמחזיק את הכסף (קודם למכירת הסחורה בפועל) הינו שומר שכר, ששכרו הוא שיקנו ממנו את סחורתו, אמנם עיין בדיוקנו משיטת התוס׳ לקמן אות י׳.
אמנם, בהמשך הגמ׳ נאמר: ״אמר רב פפי אמר לי רבינא: לדידי אמר לי ההוא מרבנן ורב טבות שמיה, ואמרי לה רב שמואל בר זוטרא שמיה, דאי הוו יהבי ליה כל חללא דעלמא לא הוי קא משני בדבוריה. בדידי הוה עובדא״. כלומר, מעולם לא היה המעשה עליו מדובר בגמ׳. וכתב הרי״ף (דף כט: - ל. מדפיו) בשם רב האי גאון שרבינא חולק להלכה על האמור בגמ׳ שלפנינו ולשיטתו המוכר חייב באחריות, שכיון שקיבל את הכסף מאת הקונה בתורת הלואה: ״דאי בתורת דמים שקלינון לאנפוקינון ולמעבד בהו מאי דבעי מיחייב באחריותהון דהוו להו כהלואה גביה אפילו א״ל למרייהו תא שקול זוזך ולא אתי ואיתניסו מיחייב בהו ואף על גב דמשלם בעי לקבולי מי שפרע ומילי דטעמא נינהו דודאי מאן דיהיב זוזי בזביני ולא יהיב להו אלא אדעתא דלית ליה גבי חבריה אלא ההוא זבינא בלחוד הילכך קיימי הנהו זוזי ברשותיה דמזבנה דדיליה אינון ואית ליה לאנפוקינון בכל מאי דבעי הלכך אף על גב דלא אנפיקינון והדר ביה ואמר ליה לחבריה תא שקול זוזך דהדרנא בי ליכא עליה דההוא מן דינא למשקל זוזיה עד דמקביל (ליה) ההוא עליה מי שפרע הילכך כל כמה דלא קביל עליה מוכר מי שפרע קמו זוזי ברשותיה ואי איתניסו איתניסו ליה״. ואם קיבל מי שפרע, כתב הנמוק״י שלאחר קבלת קללת מי שפרע אכן המעות הופכות להיות פקדון אם המוכר לא הוציאן קודם לכן (ואז יחול דין הגמ׳ לעיל, ועיין שם בנמוק״י בהרחבה ובחידושי הרמב״ן בסוגייתנו). ונראה, שהרי״ף אינו חולק שבפקדון הדין כפי שנאמר בסוגייתנו, רק הוא סובר שהנידון שלפנינו לא יכול להיות מדין פקדון כי אם מדין הלואה ולכן מחייב באחריות, ונמצא שהמחלוקת הינה כיצד להגדיר את המקרה שבפנינו.
הפוסקים גם דנו המציאות של פקדון של מעות שיש לנפקד זכות להשתמש בו שדינו כמו מלוה וחייב באונסים וכיון שעומד להוצאה אינו יכול לומר לבעלים שיבואו לקחת ולהיפטר מחייוביו, עיין ב״י חו״מ סימן ע״ד בשם הראב״ן: ״ואני אומר אם המעות פקדון ומותרים שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותן כיון דיכול להשתמש בהן״. ועיין סמ״ע חו״מ סימן ע״ד ס״ק ט׳ ובש״ך שם ס״ק ט״ו ובתומים ס״ק ה׳.

[1044] שיטת הרמב״ם שכל הפושע כמזיק – עיין פרק ב׳ משכירות הלכה ג׳ ולכן חייב בפשיעה גם בשטרות שאין בהם חיובי שומרים (עיין בהערה הבאה), אולם הראב״ד שם השיג עליו והשו״ע בחו״מ סימן ש״א סעיף א׳ ציין למחלוקת (׳ויש מחייבים׳) והרמ״א שם כתב דקי״ל שפטור.

[1045] חיוב שמירה על מעות הינו ככל חיוב שמירה אבל שטרות אין בהם דין שמירה כיון שאין גופן ממון. ושיטת הרמב״ם בפרק ב׳ משכירות הלכה ג׳ שמ״מ חייב בפשיעה כיון שפושע כמזיק: ״יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש״ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון״. עיין שו״ע חו״מ סימן ש״א (לעיל בהערה הקודמת ועיין הערה 1049.

[1046] אבל קבלת מי שפרע אינה יוצרת חיובי שמירה.

הוא שהמוכר אינו נחשב שומר חינם כלל (ופטור מפשיעה) שכיון שהודיע לו שיבוא לקחת את כספו, שוב אינו חייב בשמירתו כלל[1047].

ויש לעיין האם העובדה שהוא פטור משמירה מתירה לו להשליך את החפץ מתוך ביתו, או שכיון שהוצאת חפץ מביתו נחשב פעולת נזק לא התירו לו להזיק את רכושו של חבירו[1048] (אבל אין עליו חובת שמירה כלל ואפילו מפשיעה יהיה פטור וכדברי רש"י).

ונראה שנוכל להציע שני חילוקים מדוע במקרה של הטעיה (אות ב') או הכנסה ללא רשות (אות ג') מותר לבעל הבית להוציא את החפצים מביתו (על פי השיטות השונות לעיל באות ב'-ג' ולשיטת הט"ז באות ה') ואילו מוכר שחוזר בו אסור לו להוציא מביתו:

- כשהמוכר חוזר בו, הקונה לא פשע כלל והמוכר הוא זה שנוהג שלא כהוגן ולכן אסור למוכר להוציא מביתו (שזו פעולת היזק), רק אין עליו חיובי שמירה כלל ואם פשע והניח ביתו פתוח – פטור[1049] (ועיין לקמן בדברי המרדכי באות ח') ורק במקרים בהם המפקיד נהג שלא כהוגן (הטעה או הכניס שלא ברשות) מותר להוציא את חפציו מביתו.

- במקרה של הטעיה או הכנסה ללא רשות, מעיקרא לא היתה קבלת שמירה מפורשת (לא בנידון של היין וכל שכן שלא בנידון של הכנסה ללא רשות ויתכן שכיון שמעיקרא אין קבלת שמירה מותר להוציא מהבית, משא"כ במקרה שיש

[1047] ומסברא עליו להמתין עד שהקונה יוכל לבוא וליטול את מעותיו אבל קודם לכן חיוב השמירה קיים, שאפילו אם נאמר שבמקרה של הטעיה או הכנסה ללא ידיעת הבעלים אין חובת הודעה (עיין בשיטת הרמב"ם באות ב') במקרה שלפנינו שהמוכר שמחזיק את המעות הוא זה שחוזר בו (בלא הצדקה), מסתבר שחיוב השמירה לא יפקע לפני שבעל המעות ידע ויהיה לו די זמן לבוא וליטול את שלו.

[1048] עיין הערה 1018.

[1049] ויש לעיין האם לשיטת הרמב"ם שהפושע הינו כמזיק (עיין הערות 1044,1045), נוכל לומר שכיון שמותר לו להיות פושע ולא לשמור ממילא גם הותר לו להוציא מביתו שהרי הרמב"ם דימה בין פושע לבין מזיק, וצ"ע.

בו חיוב של קבלת שמירה (שמירת המעות של קונה השומשומין) אין היתר להוציא בידים את המעות מביתו (ועיין לקמן אות טו).

(אומן שסיים את מלאכתו)

ח. גמ׳ בבא מציעא דף פ: - פא.

(משנה) כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות - שומר חנם... (רש״י: שכבר גמרתיו ומשתוציאנו הבא מעות, שאיני מעכבו לתופסו על שכרי - הרי הוא מעתה שומר חינם)[1050]...

...(גמ׳) מתיב רב נחמן בר פפא, וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות - שומר חנם. הא גמרתיו שומר שכר (ולא אמרינן כיון שידעו הבעלים שכלו ימי האומנות ולא שלחו והביאום פטור השומר...) ?

לא... גמרתיו... שומר חנם... טול את שלך אצטריכא ליה. סלקא דעתך אמינא, שומר חנם נמי לא הוי (דאינו שומרו לו עוד קאמר ליה), קא משמע לן (דאינו תופסו על שכרו הוא דקאמר ליה, אבל מדין פקדון - לא סליק נפשיה).

כלומר, אומן שסיים את מלאכתו והודיע לבעלים שיבואו ליטול את שלהם והוא יתן להם את החפץ אפילו אם ישלמו לו מאוחר יותר, פקע ממנו דין שומר שכר וכיון שכך יש לדון מה דינו עתה. והגמ׳ מדייקת שאם הוא אומר לבעל החפץ ׳גמרתיו׳ הרי הוא שומר חינם ואפילו אם לא אמר רק את המילה ׳גמרתיו׳ אלא הוסיף ״טול את שלך״, אין אמירה זו מלמדת שהוא מפקיע מעצמו חיובי שמירה מכל וכל אלא עדיין הוא ממשיך להיות שומר חינם על החפץ.

[1050] אם האומן לא יתן את החפץ לפני שהלקוח ישלם – האומן ממשיך להיות שומר שכר. אבל אם האומן מוכן לתת את החפץ עוד קודם התשלום, פוקע ממנו דין שומר שכר והרי הוא שומר חינם (ועיין לקמן). והלשון ״טול את שלך והבא מעות״ פירושה, שיטול את החפץ שלו ויביא את המעות לאחר זמן.

ומדברי הגמ׳ (ורש״י[1051]) משמע שהדבר תלוי באומן, אם הוא רוצה הוא יכול להפקיע עצמו גם מדין שומר חינם ולא יחולו עליו דינו שומר כלל, רק הוא רוצה לחייב את עצמו בחיובי שומר חינם[1052]. אבל על פי הדין מותר לו לסיים לגמרי את תפקידו כשומר ולכן אם יאמר לבעלים שיבואו ליטול את שלהם ומעתה ואילך הוא אינו שומר כלל (אפילו לא שומר חינם), אין לבעלים שום טענה כלפיו כיון שהוא סיים את מלאכתו ועליהם מוטל לקחת את שלהם. וכך דייק מדברי רש״י מרדכי בב״מ אות תכ״ח:

> ופרש״י דאינו תופסו על שכרו קא אמר ליה, אבל מדין פקדון לא סליק נפשיה. אבל אי הוה אמר ליה איני שומרו, אפילו שומר חינם לא הוי ופטור מפשיעה כגון אם הניחו בבית פתוח או שהניחו לפניו ברה״ר[1053].

(דין מוכר השומשומין לעומת האומן)

ט. המוכר שחזר בו ממכירת השומשומין ואמר לקונה ׳שקול זוזך׳ לא מוטל עליו אפילו חיוב של שומר חינם (אות ז׳). לעומתו, האומן שסיים את מלאכתו והודיע לבעל החפץ שיבוא ליטול את שלו הינו שומר חינם (אא״כ הודיע במפורש שאינו רוצה להיות שומר חינם – אות ח׳ וכמבואר ברש״י שם) ויש לבאר מה טעם החילוק.

על המבואר בגמ׳ וברש״י (אות ח׳) קיימת אפשרות גם בדין האומן שהוא לא יחשב שומר כלל, רק שאפשרות זו אינה נכללת בלשונו של האומן שאמר לקונה שיבוא

[1051] כפי שנראה מלשונו של רש״י שהכל תלוי בלשונו של האומן.

[1052] מסתבר שהסיבה שהוא מוכן להיות שומר חינם כיון שאם לא יסכים לחייב עצמו כשומר חינם, לקוחות לא יסכימו לתת לו חפצים לתיקון – ועיין לקמן.

[1053] בנמוק״י בב״מ דף כט: מדפי הרי״ף כתב (לגבי דין האומן שסיים מלאכתו ולגבי מוכר השומשומין שחזר בו): ״דאי אמר בהדיא דלא בעי לאחיובי בשמירתן שומר חנם נמי לא הוי ופטור הלכך בפקדון נמי כי א״ל טול את שלך היינו לא בעינן לאחיובי בשמירתן ופטור״.

ליטל את שלו. כלומר, אין חילוק הלכתי בין המקרים (ובשניהם יכולה להיות מציאות של סיום השמירה) והחילוק הוא ברצונו של האדם, האם הוא רוצה להמשיך לשמור או לא. ונמצא שעלינו לבאר מדוע אנו מניחים שהאומן רוצה להמשיך לשמור ואילו המוכר שחוזר בו אינו רוצה להמשיך ולשמור.

יתכן לומר, שהמוכר שנוהג שלא כהוגן בחזרתו (ואף מקבל עליו מי שפרע) הוכיח במעשיו שלא אכפת לו מה יחשוב עליו הקונה ואם כך מסתבר שבשעה שהוא חוזר בו הוא רוצה לנתק כל קשר בינו לבין הקונה ולכן הוא מנצל את הזכות השמורה לו על פי דין ומפסיק את השמירה.

לעומתו, האומן שסיים את מלאכתו רוצה שהלקוח יהיה מרוצה ממנו (ויתן לו חפצים נוספים לתיקון) ולכן מסתבר לומר שהעובדה שהוא הודיע ללקוח שיבוא ליטול את שלו (וישלם לו לאחר זמן) אינה מלמדת על רצונו להיפטר משמירה (בדרגה נמוכה של שומר חינם) אלא הוא מוכן להמשיך ולהיות שומר חינם אלא אם כן מודיע במפורש שהוא רוצה להפסיק את פעולת השמירה.

י. תוס׳ ב״מ דף מט. ד״ה ״אלא אפילו״ (בדין מוכר השומשומין שחזר בו ואמר לקונה שיבוא ליטול את כספו):

> אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי. והא דאמר בפרק האומנין[1054] (לקמן דף פ:) טול שלך והבא מעות שומר חנם ? היינו משום דמעיקרא היה שומר שכר וכשא״ל טול שלך לא לסלק עצמו לגמרי משמירה קאמר אלא שלא יהיה שומר שכר.

אף לשיטת תוס׳, אומן שסיים מלאכתו יכול לפטור עצמו מכל חיובי שמירה ואף לא יהיה שומר חינם. אולם עליו לומר זאת במפורש וכל עוד לא אמר זאת, אמירתו לבעל החפץ שיבוא ליטול את שלו, מורידה אותו מדרגת השמירה בה היה מקודם

[1054] בדין האומן שסיים מלאכתו.

(שומר שכר) לדרגת שמירה פחותה של שומר חינם.

ועל פי שיטתו של תוס׳, מעיקרא מוכר השומשמין לא היה בדרגת שומר שכר, שאילו היה בדרגה זו, קריאתו לקונה שיבוא ליטול את כספו היתה מורידה אותו לדרגת שומר חינם ולא לדרגה של מי שאינו שומר כלל, ולכאורה תמוה מדוע מעיקרא כשהחזיק את הכסף ויש לו הנאה מכך שיקנו ממנו אנו נחשב שומר שכר, וצ״ע[1055].

יא. ש״ך חו״מ סימן ש״ו ס״ק ב׳ על שיטת התוס׳ לעיל:

ותירוצם דחוק[1056].

ולפע״ד לא קשה מידי, דהכא (=באומן שסיים מלאכתו) א״ל טול את שלך והבא מעות א״כ כיון שעדיין חייב לו מעות הוי שומר חינם משא״כ התם (=בשומשומין) שאינו חייב לו כלום...

קונה השומשומין אינו חייב דבר למוכר שחזר בו והמוכר אינו רוצה להחזיק בידו את המעות ולכן אין עליו שום חיוב שמירה. לעומתו, מי שמסר חפץ לתיקון ליד האומן, חייב מעות לאומן ובגלל שהאומן מצפה לקבל את המעות הוא מוכן להיות שומר חינם (אא״כ יאמר במפורש שאינו מוכן ואינו שומר כלל), כך נראה לבאר את כוונת הש״ך. וצ״ע שאם הוא מצפה לקבלת המעות ולכן מוכן להיות שומר, מדוע לא נגדיר אותו שומר שכר, וצ״ע.

יב. אם הבעלים לא באו לקחת (במקרה שאין עליו חיובי שמירה - האומן שהודיע במפורש שמפסיק את שמירתו – לעיל אות ח׳) והוא פשע (כגון שלא סגר את הדלת

[1055] עיין הערה 1043.

[1056] ולא ביאר מדוע.

ובאו גנבים) הרי הוא פטור[1057]. אמנם יש לעיין האם מותר לו להוציא לגמרי את החפצים מביתו ולזורקם לרחוב או שכיון שפעולה זו תחשב מזיק בידים אסור לו לעשותה.

ולעיל (אות ז׳) בדין המוכר שחזר בו ומחזיק במעותיו של הקונה הסתפקנו האם מותר לו להוציא את המעות, ושם ביארנו שני חילוקים בין דין המוכר שחזר בו ומחזיק במעותיו של הקונה למקרים של הכנסה שלא ברשות או הטעיה בהם הותר להוציא מביתו.

והחילוק הראשון שהוזכר שם (שאין להתיר למוכר שחוזר בו שלא כהוגן להוציא את המעות מביתו), אינו תקף בנידון של האומן שנוהג כהוגן בכך שרוצה שהלקוח יטול את חפציו בסיום מלאכתו, כך שעל פי סברא זו יש צד להתיר לאומן להוציא את החפץ מביתו.

אמנם החילוק השני (שההיתר להוציא נאמר רק בהטעיה או בהכנסה שלא ברשות שלא היתה בה קבלת שמירה אבל במקרה שהיתה קבלת שמירה אינו יכול להוציא מביתו), יביא לידי מסקנה שבנידון של האומן שקיבל שמירה אין לו זכות להוציא מביתו ועיין לקמן באות טו.

יג. המרדכי (לעיל אות ח׳) כתב שהאומן פטור אם ׳הניחו בבית פתוח או שהניחו לפניו ברשות הרבים׳. ונראה שהנחה בבית פתוח אין פירושה שהאומן נטל את החפץ מביתו והניח בבית אחר פתוח אלא שהאומן השאיר את החפץ בביתו ולא נעל את הבית (ויש לעיין האם מותר לו להשאיר את ביתו פתוח בכוונה מתוך מחשבה שיבוא גנב ויטול, וצ״ע).

והמרדכי גם פטר את האומן מאחריות אם ״הניחו לפניו ברשות הרבים״ ונראה

[1057] אמנם לשיטת הרמב״ם יש לחייבו שהרי הפושע כמזיק – עיין הערות 1044,1045,

שהכוונה היא שהאומן פגש את בעל החפץ ברשות הרבים והניח את החפץ לפני בעל הבית.

אמנם, המרדכי לא כתב במפורש שמותר לאומן להשליך את החפץ מביתו לרשות הרבים שאינה משתמרת ורק התיר את שתי האפשרויות שכתב. ולכאורה נסיק מדבריו שלזרוק לרה"ר אסור אפילו אם הודיע לו שיקח את שלו ורק במקרה של הטעיה מראש או הכנסה ללא רשות מותר להוציא לרשות הרבים (ולכו"ע אחר הודעה ולשיטת פשט הרמב"ם והשו"ע אף ללא הודעה כנ"ל). אולם המרדכי לא ביאר מה טעם החילוק.

ונראה שטעמו של המרדכי (ע"פ שיטת רש"י) הינה כפי שבארנו לעיל (עיין אות א') שהשלכה בידים לרשות הרבים הינה פעולה של מזיק. ופעולה זו אסורה עליו והתירו לו רק להימנע משמירה ולכן השארת בית פתוח או הנחה לפני בעל החפץ ברשות הרבים שאינה בגדרי מזיק מותרת, לעומת זאת השלכה למקום שאינה משתמר – אסורה.

ועיין לקמן באות יח בדיוק בשיטת הראבי"ה ובאות כד בשיטת הגרז"נ גולדברג שליט"א, לדמות בין הכנסה שלא ברשות לבין פקדון שנגמר זמנו.

פסקי השו"ע והרמ"א בדין האומן שסיים מלאכתו / סיום תקופת הפקדון

יד. שו"ע חו"מ סימן ש"ו סעיף א':

> כל האומנים שומרי שכר הם. וכולם שאמר טול את שלך והבא מעות או שאמר לו האומן גמרתיו ולא לקחו הבעלים, הרי האומן שומר חינם. אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך עדיין הוא שומר שכר כמו שהיה. (רמ"א) ואם אמר טול את שלך ואיני שומרו עוד, פטור (ב"י בשם תלמידי הרשב"א).

רמ"א חו"מ סימן ע"ד סעיף ג':

לוה שאמר למלוה טול מעותיך והוא בזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורים ומונחים ביד לוה ונגנבו או נאנסו הלוה חייב לשלם אבל בפקדון כהאי גוונא פטור[1058].

הוצאת חפץ מרשותו כשמעיקרא לא היתה הייתה לשם פקדון

טו. על פי האמור לעיל:

- בדין המטעה את חבירו ומכניס חפצים לביתו ובדין המכניס חפץ לביתו של חבירו – נאמר במפורש שקיימת אפשרות להוציא את החפץ מהבית (אות ב'–ג' ושם הזכרנו בקצרה שיש לדון האם היתה קבלת שמירה בטעות).
- בדין מוכר השומשומין שחזר בו (אות ז') ומחזיק במעות של הקונה ובדין האומן שסיים מלאכתו (אות ח') ובדין שומר שנגמר זמן הפקדון (אות יד) – לא נאמר במפורש שמותר לו להוציא את החפץ מביתו (ועיין אות ז', יב).

[1058] כתב האו"ז ב"ק סימן תס"ה בשם רבו: "ודאי פקדון פשיטא כיון דא"ל אין רצוני יותר לשומרו קחהו אינו חייב עוד עליו אפילו לא שמרו שהניח הבית פתוח ובפשיעה נגנב פטור. דהכי אמרין גבי אומן כיון שהודיע לבעל הבית שגמרו פטור ואינו חייב עוד באחריותו. אבל גבי חוב מספקא ליה...".
וכתב הפת"ש בחו"מ סימן שמ"ג ס"ק א': "עיין בתשובת הרב מהר"ר משה רוטנברג חלק או"ח סי' י"א שכתב בזה וז"ל, ונראה דזה דוקא בקיבל שמירתו לזמן קצוב, א"כ ממילא לאחר הזמן כלתה השמירה. אבל מי שקיבל איזה פקדון בלי זמן, אף דהדין הוא דכל יומא זימניה ויכול להחזיר הפקדון לבעליו, ואף חזרה בעל כרחו מהני, מ"מ כל זמן שלא החזירו ליד בעליו ממש, אינו יוצא מידי שמירתו והרי הוא חייב באחריותו, ואפילו אומר הנפקד להמפקיד איני רוצה להיות עוד שומר עליו, מ"מ כל זמן שלא החזירו לידו של המפקיד אינו נפטר משמירתו. וכן מבואר במרדכי פרק מי שאחזו [גיטין סי' תכ"ח] והובא בהגהת רמ"א סימן רצ"ג סעיף א' שכתב, אבל אם אמר להביא לו והמפקיד הלך לו חייב הנפקד, דאף דהנפקד גילה דעתו דאינו רוצה עוד לשומרה מ"מ כל זמן שלא נתנה לידו לא נפטר, ומבואר בסמ"ע שם [סק"ג], דאם אמר המפקיד להנפקד שיביא לו הפקדון והביא לו, אף על פי שלא בא לידו, נפטר הנפקד מיד. והיינו במקבל פקדון בלא זמן, אבל אם קיבל לזמן, לא מיבעיא שאינו יכול לחזור תוך הזמן, אלא אף בנתרצו שניהם, ואפילו אמר לו ג"כ המפקיד להנפקד שלא יהא עוד ברשותו, או אם ציוה לשלחו לו ביד עבד כנעני של השומר, מ"מ כל זמן שלא בא הפקדון לרשות המפקיד, עדיין הוא באחריותו של הנפקד משום דיד עבד כיד רבו. וטעמא דמילתא, דכשם שאינה נכנסת לרשות השומר עד שיעשה בה איזה קנין, ה"ה דאינה יוצאת מרשות השומר עד שיחזירנה לרשות המפקיד כיון שקיבל השמירה לזמן ידוע, אבל אם קבלת השמירה היתה בלא זמן, כיון שלא היה חיוב השמירה בתחילה לזמן, מיד שהסכים המפקיד שיכלה הזמן הוי כמו קיבל לזמן וכלה הזמן, דפטור אפילו אם הוא ברשותו של הנפקד, וזהו כונת הסמ"ע שם במ"ש כיון דבלא הפקידו לזמן איירי כו', עכ"ל ע"ש. ועיין מה שכתבתי בסימן רצ"ג שם סק"א".

ועיין בחילוקים שהוצעו לעיל (אות ז, יב).

טז. יש לעיין האם במקרים המוזכרים באות א', בהם מעיקרא בעל הבית לא קיבל על עצמו שמירה אלא רק התיר להניח חפצים במקום השייך לו (כגון, מקוה, ישיבה שמעמידה לרשות תלמידיה מדפים וכדו', בעל מחסן שמשכיר את המחסן), מותר בסיום התקופה להוציא את החפצים מרשותו.

במקרה בו מעיקרא החפץ הוכנס ברשות לבית הבעלים, לא מצאנו היתר מפורש להוציא את הפקדון מביתו לאחר זמן השמירה כמבואר בדין מוכר השומשומין (אות ז') ובין האומן שסיים את מלאכתו (אות ח').

אולם במקרים אלו מעיקרא היתה קבלת שמירה ואז יש ירידה בדרגת החיוב והיא שאינו שומר כלל. ולכן יש לדון במקרה בו לא היתה קבלת שמירה האם נוכל לרדת בדרגה ולומר שמותר להוציא את החפצים מביתו (ומעין ראיה לדבר שיטת תוס' באות י' – שציין לירידה בדרגות השמירה – עי"ש).

ובמקרה של הטעיה או הכנסה ללא רשות, מצינו היתר להוציא מהבית כנ"ל, אבל יש לעיין האם נוכל לומר שבמקרה בו לא היתה קבלת שמירה מעיקרא, אבל הוכנס ברשות ללא הטעיה מותר להוציא את החפץ מביתו. ואף אם נאמר שכאשר הוא זקוק למקום יכול הוא להוציא את החפץ כדי שלא יהיה לו הפסד (כגון שרוצה להשכיר לאחרים), יל"ע האם לולי טעם זה גם מותר לו להוציא.

וננסה לפשוט את הספק מסוגיא נוספת.

טז. הגמ' במסכת קידושין דף יב: -יג. דנה על מקרה בו אדם נתן לאשה ציפתא דאסא (מחצלת קנים – ע"פ פירוש רש"י שם) בתורת קידושין. אולם נאמר למקדש שאין במחצלת זו שוה פרוטה (וא"כ אין אלו קידושין ולפחות לא קידושי ודאי). ואז אמר בעל הציפתא דאסא שבתוך המחצלת יש ארבעה זוזים ושהקידושין יהיו בהם

והאשה שתקה ולא הגיבה דבר. ולדעת רבא שתיקה לאחר מתן מעות אינה מלמדת על הסכמה לקידושין. והגמ׳ דנה מדוע האשה לא השליכה את המחצלת מידה אם היא אינה רוצה להתקדש בה. ומבואר בגמ׳ שאם היה מדובר בפקדון אסור היה להשליכו שהרי נתחייב בשמירה אבל כיון שלא נתחייבה בשמירה היתה יכולה להשליך (רק יתכן שהיא סברא בטעות שגם במקרה זה תתחייב ולכן לא השליכה את המחצלת)[1059]. ודנו הראשונים בהיתר הזריקה, כדלקמן.

יז. חידושי הרשב״א קידושין דף יג. :

והרמב״ן נר״ו כתב, דפקדון אי שדיא להו מחייבא בהו עד דמהדרא ליה מיד ליד דלהכי קבלתיה.

[1060]אבל אי אמרה ליה תא שקול דידך ולא בעי למשקליה, אי אמרה ליה הרי שלך לפניך ושדיתינהו קמיה מפטרא והלכך אי שדיתינהו קמיה בשתיקה מיחייבא בהו.

כלומר, בפקדון שלגביו נאמר בגמ׳ שאסור להשליכו, יש חובה להחזירו ליד הבעלים ואם השומר השליכו לפני הבעלים יש חילוק:

- השליך בשתיקה – לא נפטר מחובת השמירה.
- קודם להשלכה אמר לו הרי שלך לפניך – פטור.

ועל פי המבואר בגמ׳ (הנ״ל) מי שמקבל שמירה דינו חמור ממי שלא קיבל על

[1059] בלשון הגמ׳: ״אי שדינא להו ומיתברי מיתחייבנא״ – כלומר האשה יכולה לסבור בטעות שאם תשליך וישבר היא תתחיב. ויש לעיין שהרי אם באמת המחצלת תתקלקל בעצם השלכה מדוע שלא תתחייב והרי זו ממש פעולה של מזיק בידים ? ואכן הרש״ש במקום כתב שיש לגרוס במקום לשון שבירה לשון אבידה והיינו שהמחצלת תאבד לאחר הזריקה. וקדמו בפסקי הרי״ד שגרס: ״ומתבדי״. ובתוס׳ רי״ד (כאן) כתב לגבי המקרה בו קיבלה קידושין ואין בכך קבלת שמירה: ״דלא ניחא ליה תישדינהו, פירוש ולא דמי להשליכתם בים דמפסדא להן בידים״. ויש לעיין לשיטתו מה הדין בהשלכה לרה״ר ללא השגחה.

[1060] נראה שהכוונה היא במקרה של פקדון.

עצמו שמירה ולכן אסור לו להשליך. ומשמע מהדברים, שבמקרה בו שומר אינו נפטר מחיוביו על ידי השלכה, אדם אחר שהחפץ אצלו בלא קבלת שמירה, מותר לו להשליך. ואם כן מוכח מדברי הרמב"ן שמי שלא קיבל שמירה מותר לו להשליך בפניו של בעל החפץ אף בשתיקה.

אמנם, הרשב"א עצמו חולק על דברי הרמב"ן, וסובר שגם השלכה בשתיקה פוטרת את השומר:

> ...בדינו של רבינו ז"ל אני מסתפק במה שאמר דבפקדון אי שדיא להו מיחייבא בהו עד דמהדרא ליה מיד ליד דכיון דשדיא ליה קמיה תוך ד' אמות אמאי לא ?
>
> ... פקדון דכל היכא דאיתיה ברשותיה דמאריה הוא ובאחריותיה מאן קא מחייב ליה לנפקד ומוקי ליה באחריותיה עד דמהדר ליה מיד ליד והא אוקמיה ויהביה ברשותיה דהיינו תוך ד' אמותיו ולולי שאמרה רבינו ז"ל הי' הדבר פשוט בעיני כן ועיקר.

כלומר, אף שומר יכול להשליך בשתיקה בד' אמותיו של הבעלים. ונראה להסיק מכאן, שמי שלא קיבל שמירה (שדינו קל מדינו של מי שקיבל שמירה), יכול להשליך אף שלא בפני הבעלים אא"כ נאמר שלהשליך בשוק במקום בו החפץ יאבד הרי זה פעולה של מזיק בידים שלדעת הנתיבות בסימן ש"א ס"ק א', פעולה זו נחשבת מזיק בידים[1061] שנאסרה לכל אדם[1062]. אולם אם ננקוט כך יש לעיין מה החילוק בין מי שקיבל שמירה לבין מי שלא קיבל שמירה, וצ"ע.

[1061] עיין הערה 1018.

[1062] בשיטת הקדמונים מובאת שיטת ר' חננאל בן שמואל שכתב שהאשה שקיבלה את הציפתא יתכן שהיא יראה להשליכה כיון שאינה בקיאה בדינים וחושבת שיש עליה אחריות כמו בפקדון: "אם השליכה אותו לפניו במקום שאינו אבד ובא אחר וחטפה או אירע אונס, אינה חייבת מפני שלא נתנם לה בתורת פקדון". ולא דן על מקרה בו הבעלים כלל אינו נמצא. ומ"מ נראה ששיטתו דומה לשיטת הרשב"א שמותר להשליך בפני הבעלים ודי בכך כדי להיפטר מחובת השמירה.

ואולם, מחלוקתם של הרמב"ן והרשב"א לגבי שומר היא רק במקרה בו הבעלים נמצאים במקום. ויש לעיין מה הדין אם הבעלים אינם שם ואף אין לו דרך להודיעם. ועל פי שיטת הגרז"נ גולדברג שליט"א (לקמן אות יט) במקרה זה אין חובת הודעה כלל ויכול להשליך. ולדברינו, ודאי שיכול להשליך אם מעיקרא לא היתה קבלת שמירה.

יח. ראבי"ה, סימן תתקכ"ז (או"ז ב"ק סימן תס"ו):

> ושמעינן נמי מהתם דאם יש ביד אדם משל חבירו ולא קבלו בתורת פקדון ואמר לו קח את שלך ואביאנו לך, פטור ואפילו מפשיעה. כדמסיק אבל הכא בתורת קידושין קבלינהו עם הציפתא דאסא, ולשם פיקדון לא דאז לא ידעה בם, אי שדתינהו ומתברו פטירה...

כלומר, כאשר לא היתה קבלת שמירה, יכול מחזיק החפץ לומר לבעליו שיקחנו או שהוא (המחזיק) יביא אותו אליו ואם הבעלים לא ירצו לקחתו, הוא פטור אפילו מפשיעה. ועל פי המבואר בסוגיא, הכוונה היא שיכול מחזיק החפץ להשליכו בכל מקום לאחר שהזהיר את הבעלים.

אולם בהמשך דבריו, הראבי"ה נוקט שאפילו ללא אזהרה לבעלים יכול להוציאו מרשותו וזאת בהסתמך על סוגיית היין והשלכתו ע"י האשה (לעיל אות ב'):

> וכן נמי אם לא קיבלם בתורת הפקדון, אפילו לא אמר קח את שלך והוציאו מרשותו, פטור כדאמרינן בפרק השואל את הפרה (קא ע"ב) ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא לא אשכח דוכתא לאוגורא... ואפיקתיה ואותיבתיה בשבילא[1063]. ומסקנא דאמר רב הונא בריה דר' יהושע דדינא קא עבדא אף על גב דהפסיד[ה] לו וגם אינה מתחייבת באחריותו שעל דעת הפקדון לא קיבלתו.

[1063] עיין לעיל אות ב'.

ובעל כורחין הכי טעמא דאי לא תימא הכי הא רב הונא גופיה קאמר בפ״ק דקדושין (יג ע״א) דאי שדייה פיקדון חייבת, אלא היינו טעמא דהתם בתורת פקדון קיבלתו אבל הכא לא קיבלתו בפיקדון.

ואמר אני דהיכא דלא קיבלתו בתורת פקדון, הני מילי דפשעה בו והניחה במקום הפקר ולא איבדתו בידים כגון להשליך לאור או לים, דהתם כשישמע הדבר יבוא וישמור את שלו אבל איבדתו בידים לא איפשר להציל.

ומסתייעא מילתא מדגרסינן בפ״ק דקידושין (ח ע״ב) התקדשי לי במנה ונטלתו וזרקתו לים או לאור או לכל דבר האבד אינה מקודשת. ומסקנא אבל זרקתו לים אימא מדאיחייבא בהו וכו׳, אלמא דאע״ג דבתורת קידושין אתי לידה ואפילו הכי חייבת. אבל היכא דמיתברו פטורה כדמוכח שמעת׳ אחרנייתא דקידושין (יב ע״ב). ואף על גב דנקט מיתברו ה״ה דאפילו מפשיעה פטורה כדמשמע בהשוכר ואגב דנקט בפקדון מיתברו נקט נמי גבי קידושין הכי...

כלומר, אם לא היתה קבלת שמירה כלל, מותר להוציא מרשותו אף ללא הודעה לבעל החפץ. וראיה מדין היין לעיל. ולמרות שבדין היין היתה הטעיה ואילו בקידושין יתכן שלא היתה כוונה להטעות וכן שבשאר מקרים בהם הגיע לרשותו חפץ של חבירו ללא אחריות, אע״פ כן נראה מדברי הראבי״ה שאין לחלק ובכל מקרה מותר לו להשליך.

ויש לעיין, כיצד הותר לו להשליך לשוק והרי השלכה זו כמוה כמזיק בידים כפי שנוקט הנתיבות בסימן ש״א ס״ק א׳[1064]. ושמא הראבי״ה חולק על הנתיבות או שלמרות שהשלכה לשוק נחשבת מזיק בידים, בעל החפץ הוא זה שהזיק לעצמו בכך שנתן את רכושו לאדם אחר ללא שידרוש ממנו קבלת שמירה והוא אינו יכול להטיל את רכושו על אחרים.

[1064] עיין הערה 1018.

ומאותה סיבה עצמה נוכל לבאר, מדוע לא מוטלת על מחזיק החפץ (שלא קיבל שמירה) מצות השבת אבידה, שהבעלים עצמם הם אלו שהניחו את שלהם אצל אדם שאין לו חובת שמירה וידעו מכך וממילא מצות השבת אבידה לא חלה באופן זה (ואמנם עיין בדברי הגרז"נ גולדברג שליט"א לקמן באות יט).

ולדברינו יש לעיין במקרה בו מעיקרא הניח ביד חבירו בידיעה שחבירו לא קיבל עליו שמירה ולאחר זמן שכח שהניח אצל חבירו, האם מחמת השכחה חלה עתה על חבירו מצות השבת אבידה או כיון שמעיקרא הניח ביד חבירו ביודעין ללא שמירה, לא תחול כלל מצות השבת אבידה על חבירו (ועיין בדברי הגרז"נ גולדברג שליט"א לקמן) ולא גרע מדין אבידה מדעת (ובודאי לשיטות הסוברות שמותר לו לקחת לעצמו).

תשובת הגרז"נ גולדברג שליט"א – חפצים שמשאירים בחורים שלמדו בישיבה

יט. קובץ בית הלל, קובץ ב' עמ' כ', מאמר מאת של הגרז"נ גולדברג שליט"א אודות:

מה לעשות בחפצים שמשאירים בחורים שלמדו בישיבתו ואחר שיצאו השאירו אותם.

וכפי שמבואר שם יש לחלק בין שני מקרים של השארת חפצים:

- מתוך ידיעה – רק שהבחור לא רצה לטרוח ולקחתו.
- שכחה.

כ. המשך המאמר הנ"ל:

אם עזבו החפצים בידיעה שידעו שיש להם חפצים אלא שלא רצו לטרוח, בזה נראה הוא כמו במכניס חפצים לחצר חבירו שלא ברשות שנתבאר דינו בסימן שי״ט[1065] (ועיין שם בפת״ש מה שהביא מחוות יאיר[1066]). ובסמ״ע שם[1067].

ושם מבואר שהמכניס[1068], שמותר להוציאם בחוץ וגם מותר למכור מקצת מהפירות ולשלם לפועלים המשליכין השאר לשוק. ומשום מדת חסידות יודיע לב״ד וישכרו במקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה לבעלים אע״פ שעשה שלא כהוגן וי״א שצריך להודיע תחילה ואם נאנסו לאחר שהודיעו פטור עכ״ל. ועיין שם בסמ״ע ובקצה״ח.

ונראה שגם לדעת הרמ״א שצריך להודיע מעיקר הדין ואם לא הודיע חייב היינו רק במקום שיודע מקומם של בעל הפירות, בזה חייב להודיעם אבל כשאינו יודע נראה שלכו״ע פטור, שהרי עביד איניש דינא לנפשיה,
רק אם יכול להודיע הרי זה כשיש לו אפשרות אחרת והרי זה כשור שעלה על שור ובא בעל השור התחתון ודחפו לעליון שחייב לשלם משום שהיה לו לשמוט את שלו ולא לדחוף לעליון וכמו שנפסק בסימן שפ״ג. ולכן גם ביכול להודיע לבעל הפירות הרי זה כיכול לשמוט ובאם אינו יודע מי הוא בעל הפירות עדיין יכול להודיע לב״ד שימכרו קצתן והשאר ישמרו.

[1065] לעיל אות ג׳.
[1066] עיין הערה 1022.
[1067] לעיל אות ד׳.
[1068] נראה שצריך להיות כתוב: שהמכניס בלי רשות – יש לבעל הבית רשות להוציא.

מ״מ בנידון דידן נראה שאין מקום שב״ד יטרח וימכור קצת וישכור מקום להניח השאר שלא כדאי הטרחה ולא ישתלם וגם יש מקום גדול לומר שלא יביאו כלל ליקח את שלהם. ואינו דומה להדין בהכניס פירות אצל חבירו שלא ברשות שבודאי דעת המפקיד לבא וליקח את שלו[1069].

נמצא, אם ידוע שהחפצים הושארו מחמת עצלות של התלמידים לקחתם, אם יש אפשרות להודיע לבעלים – יש להודיע, ואם לא, מותר להוציא חפצים אלו מהישיבה[1070]. אולם, אין לישיבה או לכל אדם זכות לזכות בחפץ זה לעצמו.[1071] וגם אין חיוב של מצות השבת אבידה (עיין אות יח), ולא משנה האם מדובר בדבר שאין בו סימן או יש בו סימן.

כא. המשך המאמר -במקרה של שכחה:

אם התלמידים שכחו לקחת חפצם זה אבידה גמורה וחייבין בהשבה.

[1069] שאז הרמ״א מחייב להודיע כיון שבמציאות שלנו מסתבר שלא יבואו כלל. ויש לעיין אם לבסוף יבוא ויבקש את ספריו, האם ההנהלה תתחייב לשלם לו ? ואם ההנהלה לא מאמינה לו אזי הוא יצטרך להוכיח כדבריו. אבל אם ההנהלה מאמינה לו לכאורה תתחייב לשלם לו, וצ״ע.

[1070] ויש לעיין אחר שהושלכו הספרים ברחוב, מה דינם ? האם מותר לקחם שהרי הבעלים לא התייאשו רק התעצלו מלקחתם ואם כן יש בעלים לחפץ, ואין היתר לקחתו. ונמצא שהישיבה שמשליכה את החפצים החוצה לכאורה מכשילה את מי שיקח אותו, וצ״ע.
ויש לעיין האם מי שעובר ברחוב יש לו לחשוש או יכול לחשוב שספר המונח ברחוב הרי הוא הפקר וניתן לקחתו, וצ״ע.

[1071] ולכן אסור להנהלת הישיבה לערוך מכירה של החפצים שנשארו במקום או להוסיף את הספרים לספריית הישיבה.

אמנם נראה שמ״מ מותרים לקחתם שיש להניח שנתיאשו כשעזבו הישיבה וכמו שנפסק בסימן ר״ס ס״ג, לפיכך אם היה משכיר לאחרים הרי הם של שוכר אחרון ובסמ״ע שם סק״י פירוש אם הוא השוכר האחר ישראל דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר חפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו עכ״ל[1072].

ובנתיבות סימן ר״ס ס״ק ז׳ וז״ל[1073]:

׳לכן נראה דס״ל כשיטת הראב״ד שהיבא בשיטה (ב״מ כו.) דהא דאזלינן בתר בתרא הוא מטעם דהראשון, כשחיפש ולא מצא ודאי נתיאש מפני השוכר הבא אחריו ע״ש. ונראה דס״ל דזה אין ראיה לומר דודאי של אחרון[1074] דהא לפעמים מונח בגומא ולפעמים הוא שוכח. רק הטעם דודאי יאש נפשיה דחושב דאפילו ימצאנו השוכר האחרון ודאי לא יכריז כיון שהרבה בני אדם דרו בה ואינו יודע של מי הוא וסימן אין בו שיכריז אבל כשיש בו סימן לא מייאש נפשיה שבודאי יכריז. אבל כשהעלה חלודה שנראה שנאבד ממנו כבר ועל ידי זה חושב שבודאי כבר מצא ומדלא אהדר ליה דעתו לגוזלו ומייאש נפשיה, וקונה אותו השוכר האחרון כשמונח במקום המשתמר והוה להמוצא וכו״ עיין שם.

ולפי״ז כל החפצים המונחים בישיבה ובעליהן עזבו הישיבה אם אין בהם סימן מותר לקחתם .ואף בדברים שאין דרך בני אדם למשמש בהם מ״מ אין לחשוש שבא ליד המוצא לפני יאוש שהרי בשעה שאדם יוצא ממקום ששכר לגור מחפש ומה שאינו מוצא מתיאש אם אין בה סימן. ונראה שכך גם בלומדי ישיבה כשעוזבים אותה.

[1072] עיין ליד ציון הערה 864 ובהערה שם.

[1073] לקמן תוקנו ט״ס ע״פ לשון הנתיבות עצמו.

[1074] כלומר, אם שוכר תמיד בודק לפני שיצא, מסתבר לומר ששייך לאחרון (כיון שאם היה משל לקודמים, כבר כמה בדקו) ולכן יש מקום לתלות במציאות של הכי פחות בדיקות, והיינו האחרון.

אכן אם נשארו חפצים שיש בהם סימן או ספרים שכתוב שמם עליהם אלו אסורים.

אכן אם העלה חלודה או שעברו עליהם י״ב חודש אז יש להניח שנתיאשו גם מדברים שיש בהם סימן[1075].

אכן כל זה אם לא הגביהו את החפצים במטרה להחזירם לבעלים שאם הגביהו החפצים ע״מ להשיבם נעשו שומרי אבידה ואין יאוש מועיל בה[1076].

ויש לדון אם הגביהם אדם אבל לא היה לו מטרה להשיבם אלא רק להניחם במקום אחר בזה יש לדון. ובפשטות נראה מהרמב״ן במלחמות גבי נטל אבידה לפני יאוש ע״מ לגוזלה שכל שאינו נוטל אבידה כדי להשיבה לא נעשה שומר אבידה שזה דומה לראוה אבידה ומתעלם ממנה ונאבדה שאינו חייב, שלא נעשה שומר אבידה[1077]. ובע״כ שאין התורה קובעת שהמוצא אבידה נעשה שומר, אלא כדי שיהיה שומר צריך שיתרצה בכך ואז הקנין עושהו לשומר אבל כשאינו מתרצה בכך לא נעשה שומר רק עבר על המצוה שציותה תורה שיקח אבידה ע״מ לשמור[1078]...

כלומר, במקרה של שכחה יש לחלק אם יש סימן או אין סימן. אם אין סימן ניתן לסמוך על החיפוש שמחפש אדם לפני שהוא יוצא מהמקום ולכן הדבר הפקר ומותר לכל אדם לקחתו לעצמו ובודאי להשליכו מהמקום.

[1075] עיין ליד ציון הערה 799.

[1076] אם מדובר בבית מדרש שנוכל לומר עליו שהוא חצר שאינה משתמרת, ודאי שחצירו לא זכתה לו, אולם אם מדובר במקום משתמר, האם החצר קונה את החפץ לבעל המקום כדי לחייבו להשיב – עיין בפרק הקודם.

[1077] עיין בסוגיא זו לעיל ליד ציון הערה 68 ואילך.

[1078] יש לעיין אם הספר נמצא בישיבה ואחד הלומדים העבירו לשלחן אחר כדי שלא יפריע לו בלימודו, האם בהגבהה זו מתחייב להשיב ? ועוד יש לדון האם מי שרואה ספר זה ולא נוטלו עובר על הלוא של 'לא תוכל להתעלם' ? וצ״ע.

אבל אם יש סימן, אם לא עברו י״ב חודש אסור ליטול ואם עברו י״ב חודש יכול ליטול לעצמו או להשליך שחזקה שכבר התייאש. ובתנאי שלא הגביה על מנת להשיב לפני סיום הי״ב חודש[1079] אבל, מסתבר שאם ראה את החפץ (שיש בו סימן) קודם י״ב חודש, מוטלת עליו מצות השבת אבידה.

כב. העולה מדברי הגרז״נ גולדברג שליט״א:

	לא רצה לטרוח ולקחתו	שכח
אין סימן	אם יכול להודיע לבעלים - יודיע. אם אינו יכול להודיע – יכול לעשות דין לעצמו ולהוציא מרשותו (אבל אין לו היתר לקחת לעצמו).	אפשר לתלות שהבעלים חיפשו, והתייאשו ממה שלא מצאו ונשאר ולכן ניתן להשליך (וגם לזכות לעצמו)
יש סימן		לפני י״ב חודש קיימת מצות השבת אבידה. ואם הגביה התחייב (ועיין בפרק הקודם לגבי חצר משתמרת). אם עברו י״ב חודש ובמהלכם לא הגביה על מנת להשיב – יכול ליטול לעצמו.

ויש לעיין על פי האמור, מה יעשו במקרה בו לא ידוע האם מדובר בחוסר רצון לטרוח לקחת את שלו או שכחה. האם יש להתייחס לחפץ כדבר שנשכח או כדבר

[1079] וכל זאת אם אין אנו חוששים לקנין חצר שקנה לא שלא מדעתו במציאות של חצר המשתמרת– וכנ״ל בפרק הקודם.

שהיתה טירחה לקחתו.

ועוד נראה שקיימת אפשרות נוספת והיא שהתלמיד לא לקח את החפצים כיון שאינו זקוק להם יותר והתכוון להפקירם. וצ״ע.

כג. ונראה להוסיף, במקרים שהוזכרו לעיל (מוכר השומשומין שחזר בו, אומן שסיים את מלאכתו), ההודעה על הסיום נאמרת בה בעת שהוא מסיים (המוכר כשחזר בו, האומן כשסיים את מלאכתו). ולכאורה הוא הדין אם מעיקרא (בשעת קבלת החפץ) מודיע המקבל לנותן שהוא מקבל לזמן קצוב. וכגון שהאומן בשעה שמקבל את החפץ לתיקון מודיע לבעלים שהעבודה תסתיים ביום פלוני והוא יסכים לתת לו את החפץ אפילו אם לא ישלם לו בשעת קבלתו. ואז, אם הבעלים לא יבואו ליטול הדין יהיה כמו בהודעה שבסיום המלאכה, על פי המבואר לעיל.

וראיה לדברינו מסוגית הגמ׳ בב״מ דף פ: - פא. שהישוותה בין דין האומן לבין דין השואל. ולגבי השואל הסיקה הגמ׳ בדף פא. שלאחר תקופת ההשאלה (ששאל לשלשים יום) הופך השואל להיות שומר שכר (ולא שומר חינם - שכיון שנהנה מהמשאיל מחזיר לו הנאה בדרגת שומר שכר)[1080]. כלומר, אין צורך שההודעה תינתן דוקא בסיום התקופה אלא מעיקרא ניתן להודיע שזמן ההשאלה הינו לתקופה מסויימת ולא יותר. והוא הדין בנידון שלנו, שיכול האומן להודיע מראש (בשעת קבלת החפץ לתיקון) שהוא יסיים את עבודתו ביום פלוני ואינו חייב להודיע דוקא בסיום המלאכה, והדין יהיה כמבואר לעיל.

ולולי דברי הגרז״נ גולדברג שליט״א היה מקום לומר שגם אם שכח אין במקרה זה מצות השבת אבידה, כיון שברור הדבר שהישיבה מרשה לתלמידים להניח את

[1080] שו״ע חו״מ סימן ש״מ סעיף ח׳ : ״...אבל אם החזירה אחר ימי שאלתה, יצתה מדין שאילה והרי הוא כשומר שכר. והוא הדין אם הוא עדיין בביתו של שואל, כיון שעברו ימי שאלתה יצא מדין שואל והרי הוא כשומר שכר״. וכדברי התו״ט בב״מ פ״ו משנה ו׳: ״כשואל שכלתה ימי שאלתו דפטור מאונסים כדפירש הר״ב במ״ג פ״ח והתם לא בעי לאודעיה דהא ידע שלכך וכך ימים השאילה לו. גמרא״.

חפציהם בישיבה רק לתקופת הלימודים ולא לאחר מכן ולכן נחשב הדבר כאילו התנו שלאחר תקופת הלימודים תוכל הנהלת הישיבה להוציא את החפצים מהמקום. ומה עוד שמעיקרא לא היתה קבלת שמירה אלא אך ורק רשות להניח במקום ועתה נסתיימה רשות זו. ואף אם שכח לבסוף מהתנאי שהיה תחילה, אין זו סיבה לחייב את בעל המקום להמשיך ולהחזיק את רכושו ואף מצות השבת אבידה יש מקום לומר שאינה קיימת במציאות זו, שהרי על דעת כך הניח את חפציו והיה עליו לזכור ולא לשכוח[1081], אא"כ נאמר שלמרות שידע שאלו הם התנאים, שכחה מטילה על המוצא מצות השבת אבידה, וצ"ע.

כד. ועל פי שיטתו פסק הגרז"נ שליט"א (כת"י):

> שומר שקיבל חפץ לשמור לזמן קצוב או אף ללא זמן קצוב אבל שיש זמן סביר שמקובל להפקיד חפצים ולא באו לקחתו יכול השומר לזרוק את החפץ מביתו.

שהרי זה דומה למפקיד אצל חבירו בלי רשות[1082]. אכן אם שכח בעל הפקדון נעשה שומר אבידה, וכן אם לא רצה להיות שומר אבידה עבר על מצוה, אבל לא נהיה שומר.

ועוד הוסיף על פי שיטתו הנ"ל (כת"י):

[1081] וכפי שמסתבר שהוא עצמו מודה במקרה בו היתה תליית מודעה מעיקרא – עיין לקמן באות הבאה.

[1082] עיין אות יג, שם הסתפקנו בענין זה. ועיין בדברי האג"מ בהערה 1032.

עפרונות ובריסטולים בעלי ערך שהושארו אחר מחנה קיץ שהתקיים במוסד חינוכי, מסתבר לומר שהופקרו כי מסתבר שקודם שעוזבים מחפשים אם לא הושארו דברים. והשאלה היא האם המוסד זכה בהם או כל הרוצה יכול לזכות. ובמציאות המדוברת בעל המוסד רק רוצה שהמקום יהיה נקי לכן כל הרוצה יכול לקחת והוי הפקר. אמנם אם ננקוט דלא הוי הפקר ורק אח״כ התייאשו, והזכות היא לבעל המוסד, הוא עצמו אינו יכול לזכות כי באיסורא (קודם יאוש) הגיע לידו.

הסברא הנ״ל שדרכו של אדם לחפש קודם שעוזב את המקום ואם השאיר סימן שלא איכפת לו והפקיר, הינה סברא להתיר לזרוק אופניים שהושארו בחדר אופניים על ידי דיירים שעזבו בית משותף או שאריות סבון במקוה, משא״כ במגבת שהושארה שם שמסתבר ששכח ולא התכוון להפקיר.

כה. לגבי זכייתו של בעל המוסד מכח קנין חצר, כאשר מדובר בחצר משתמרת, עיין בפרק הקודם האם חצירו קונה לו גם לחייבו במצות השבת אבידה או שיכול לזכות לעצמו (וממילא ישאר אצלו או ישליך – כרצונו)[1083]. אולם, אם אין מציאות של השבת אבידה כיון שהבעלים מפקירים או מתייאשים, חצירו יכולה לקנות ללטבות בעל המוסד (קודם לכל אדם אחר) כיון שבמקרה זה קנין חצר מהווה זכות גמורה.

פתרון לכתחילה לחפצים שהושארו

כו. האמור לעיל הינו פתרון למקרה בו נמצאו החפצים. אולם פוסקים רבים כתבו שהדרך הנכונה למנוע את כל הספיקות הנ״ל הינה בהודעה מראש שכל מי שמכניס חפצים למקום מסויים, עושה זאת על דעת כך שאם ישאיר אותם מעבר לזמן

[1083] הגר״י פישר זצ״ל בתבונות ארי ח״ב עמ׳ ט׳ ואילך נקט שבעל בית מרחץ שמגבות יכולות להיערם אצלו וכו׳, יכול לומר שקים לי כרמב״ם הנ״ל, שלגבי דרך הינוח שמעיקרא לא היה אמור ליטול בדיעבד אם הגביה יכול ליטול לעצמו.

מסויים, הנהלת המקום וכל לזכות בהם או להשליכם[1084]. וכן כתב הגרז"נ גולדברג שליט"א בקובץ בית הלל ב', עמ' כ':

...מה לעשות בחפצים שמשאירים בחורים שלמדו בישיבתו ואחר שיצאו השאירו אותם. נראה שהדרך להתנהג לעתיד הכי פשוט הוא להכין כתב שבו יהיה כתוב שכל מי שמתקבל לישיבה מתחייב לתת שכר הלימוד או אכילה מה שישאר בישיבה חפציו אחר עזבו ואז ניתן לישיבה לקחתם בתור שכר לימודם וכל תלמיד יחתום על זה או יגיד בפה שמסכים .ונראה שגם אם ישכח אחד מהם לחתום ולהסכים בפה מ"מ כיון שנתפרסם שזהו החיובים שמתחייבים וא"כ כל מי שנכנס ללמוד על דעת זה נכנס שישלם מה שרגילים כולם לשלם והרי זה ככל העובדים המתקבלים לעבודה שעל דעת הנהוג מתקבלים.

ובהמשך שם כתב:

...ונראה שבנידון דידן אם יפרסמו לפני שעזבו התלמידים הישיבה שכל מי שישאיר חפציו הישיבה תוציאם בזה יש לומר שנחשב אבידה מדעת שהרי יודעים שכך ינהגו ומ"מ משאיר זה נחשב אבידה מדעת[1085].

ומעין הדברים כתב בשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סימן מ"ה:

[1084] עיין תבונות ארי ב' במאמר של הגר"י פישר, ועיין מאמרים רבים בקובץ תחומין על כך (תחומין ה, ,יג, כב, ל') וע"ע דברי בניהו חלק יח סימן נ"ד.

[1085] עיין לעיל שי"א שיכול לזכות בה לעצמו וי"א שאינו יכול לזכות בה לעצמו אבל גם אין לגביו מצות השבת אבידה. ומ"מ אם הוכרז שהישיבה תוציא את החפצים ממילא מותר לה לעשות כך. ונראה שאפילו אם יטען התלמיד שקרא את הפירסום על כך אבל שכח לאחר זמן, אפילו אם הנהלת הישיבה תאמין לו, לא נוכל לחייב את הנהלת הישיבה במצות השבת אבידה (עיין בשיטת הגרז"נ לעיל באות כב, כג,) כיון שסו"ס על דעת כן נכנס למקום שאפילו אם ישכח, לא תתחייב הנהלת הישיבה להשיאר את החפץ אצלה, וצ"ע, ועיין בדברינו באות כג.

והנה טוב לתקן לגבי אבידה שנמצא בישיבה שאם לא בא בעל האבידה בזמן מסויים שאז האבידה תהיה להישיבה או למוצאה, וצריכים להודיע ולפרסם התקנה לכל בני הישיבה כדי שיחול. וכשידוע ודאי או אף בספק שהמאבד היה איש מבחוץ שלא שייך שידע התקנה אין מועילה התקנה, אך מסתמא אין להסתפק שמא היה איש כזה שהולכין בתר רוב.

סיכום

כז. העולה מהאמור לעיל:

- עיין אות טו בדין הטעיה והכנסה ללא רשות ובדין הכנסה ברשות שכלה זמנה.
- כאשר מעיקרא לא היתה קבלת שמירה קל יותר להשליך החוצה חפץ שנמצא ברשותו ונחלקו ראשונים בדין זה (אות טז ואילך).
- עיין אות כב-כד בשיטת הגרז"נ גולדברג שליט"א ביחס לחפצים שנשארו בישיבה (ובדברינו באות כד).
- לכתחילה הטוב ביותר להודיע מראש מה יעשה בחפצים שישארו (אות כו).

דינו של חפץ שאין בו סימן / יש חובה ליטלו

חפץ שאין בו סימן האם יש דרך להשיבו / האם דרכים אלו מונעות יאוש בעלים/ מה תועיל ביאתו של אליהו

א. חפץ שאין בו סימן, אין אפשרות להשיבו באמצעות סימנים. אולם נראה שיש דרכים אחרות להשיבו:

- עדים שראו ממי נפל החפץ (יודעים של מי החפץ) – אמנם עיין לקמן באות ד׳.
- החזרה בטביעות עין לתלמיד חכם כאשר מדובר בחפץ שיש בו אפשרות לטביעות עין (חפץ משומש וכדו׳).

אם מוצא מצא חפץ לאחר יאוש בעלים אין עליו חובת השבת אבידה והחפץ שלו (כמבואר במשנה הראשונה בפרק אלו מציאות), רק אם מצא את החפץ לפני יאוש בעלים והגביהו הרי שהוא הופך להיות שומר אבידה. ובמקרה בו אדם מסופק האם הבעלים התייאשו או לא, כתב האג״מ, שמחוייב לקחתו[1086] - ועיין אות ג׳.

אולם אם לא באו עדים ואין בחפץ טביעות עין כיון שהגביה את האבידה קודם יאוש בעלים, אין אפשרות להשיב חפץ זה והדין הוא שחפץ זה יהא מונח בידו של המוצא עד שיבוא אליהו.

[1086] שו״ת אג״מ חו״מ ח״ב סימן מ״ה: ״וכדמצא דבר שאין בו סימן והסתפק אם הוא קודם יאוש – מחוייב לקחתו.
ובספר זכרון שאול (לזכרו של הרב שאול ברזם) ח״ג עמ׳ קי״ד העתיק תשובת החזו״א: ״אבידה שאין בה סימן מחוייבים להרימה ולשמור עד שיבוא אליהו, אם יש להניח שעדיין לפני יאוש ועוברים בלאו דלא תוכל להתעלם״.

ב. חפץ שמונח בידו של מוצא ׳עד שיבוא אליהו׳, בפשטות אסור להשתמש בו כדינו של שומר שאסור לו לשלוח יד באבידה. ובפשטות מוצא האבידה נשאר עם האבידה בידו עד ביאת אליהו[1087].

אמנם, יש לעיין בשעה שיבוא אליהו, האם הוא יכול לומר אבידה פלונית לפלוני ללא סימנים וללא טביעות עין וללא עדים (והכלל שלא בשמים היא לא יחול על מקרה זה) או שאליהו רק יגלה למאבד מי מחזיק באבידתו ואז יבוא המאבד למוצא ויתן סימניה או טביעות עין או יוכיח בעדי נפילה שהיה שלו.

ונראה, שכיון שהדין הוא שאבידה שבידו יש לו להחזיק בה עד שיבוא אליהו, גם באבידה שאין בה סימן אם נטלה לפני יאוש, אם כן מוכח מוכח שלאליהו יש סמכות לומר למי שייכת האבידה, אף ללא סימנים או טביעות עין או עדי נפילה. או שבשעה שיבוא אליהו יגלה למאבד מי הוא המוצא ורק אם המוצא יוכל להביא עדי נפילה (ואמנם לשיטת הריטב״א לקמן הם לא יועילו – עיין אות ד׳) או יש לו טביעות עין (שיתכן שבזמן אליהו כולם יהיו בבחינת צורבא מדרבנן שניתן להשיב להם אבידה בטביעות עין), מוטל יהיה על המוצא להשיב למאבד, אבל אם תהיה זו אבידה ללא עדי נפילה או טב״ע, לא יוכל המאבד להוציא מידו של המאבד

[1087] שו״ת אגרות משה חושן משפט ח״ב סימן מ״ה אות ד׳: ״ מה יעשה במציאה שאמרינן שיהא מונח עד שיבא אליהו ? וכשמצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש, מחוייב לקחתו ואחר זמן שמחוייב לטפל בו יכול לרשום בפנקסו מה שמצא וה״ה בדבר שיש בו סימן ירשום כל סימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע, ואם לאו צריך לשומו בג׳ אנשים יודעים שומת איזה דברים כאלה ואז יכול להשתמש בו לעצמו וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, שממה שכתב יוכל לברר הדבר לכשיתבקש״.
שו״ת משנה הלכות חלק י״ב סימן תכ״ט: ״בדבר שאלתו כדת מה לעשות באבידה שדינה שיהא מונח עד שיבא אליהו וכגון דבר שאין בו סימן ונסתפק אולי קודם יאוש בא לידו. ועיין ש״ע ח״מ סי׳ ר״ס וסי׳ רס״ב באיזה דברים אמרו יהא מונח. הנה באמת כי קשה הדבר מאד בענינים אלו לפסוק דבר ברור, וקצת היה נראה שיעשה לעצמו פנקס וירשום סכום הדבר שיש לו שויות אם הוא ידוע או ישימנו בג׳ אנשים יודעים ואז מותר להשתמש בו וכשיבא אליהו יעשה כרצונו וישלם לו, וכן ראיתי שכתב ידי״נ הגרמ״פ באגר״מ ח״מ ח״ב סי׳ מ״ה אות ד׳, וכולי האי ואולי, והעולם נהגו היתר, אולי הוא בכלל מה שאמר רבא ב״מ (כ״ז ע״ב) את״ל סימנין לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא בסימנין דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסימנין כי היכי דכי אבדה ליה לדידיה נמי נהדרו ליה בסימנים א״ל רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו אלא ניחא ליה לבעל אבידה למיהב סימנין ולמשקליה מידע ידע דעדים לית ליה וכו׳ ע״ש ואכתי צ״ע״.

למרות דבריו של אליהו, וצ״ע ותשבי יתרץ.

האם יש חובה להגביה חפץ שאין בו סימן

ג. על פי האמור לעיל יש לעיין בחובתו של המוצא להגביה חפץ שאין בו סימן. בפשטות המצוה היא להשיב את האבידה וכיון שאין בו סימן לא יוכל להשיב וא״כ לשם מה יטול. אמנם, אם ננקוט שסימנים אינם דאורייתא, ברור הדבר שתורה חייבה השבה אף ללא סימנים. ואם ננקוט שסימנים דאורייתא (לפחות סימן מובהק), יש לדון האם תורה חייבה שלא להתעלם מאבידה שאין בה סימן שהרי למרות הציפיה לבואו של אליהו בכל יום יתכן שלבסוף לא יוכל להשיב ואם כן מדוע יטול.

יש מקום לומר, שעליו ליטול את האבידה, שהרי יתכן ויבואו עדים שראו את הנפילה (או יודעים שהחפץ שלו ולא מכרו כשאינו עומד למכירה), או שהמאבד הינו ת״ח שיש לו טביעות עין באבידה. אמנם, אם הוא יודע שאין עדים לנפילה וגם מדובר בחפץ שאין בו סימן, יל״ע האם יש עליו חובה להגביה בידיעה שקודם בואו של אליהו לא יוכל להשיב[1088] - ועיין לקמן.

הימצאות עדים או טביעות עין האם יכולה להיות סיבה שהמאבד לא התייאש

ד. שטמ״ק ב״מ דף כא. בשם הריטב״א – בדינו של חפץ שאין בו סימן ובאו עדים:

[1088] יש לעיין האם בזמנים של הנביאים שהלכו אליהם גם בעניינים גשמיים וכמעשהו של שאול שהלך אל שמואל לחפש האתונות, יש חובה על המוצא לגשת לנביא שיאמר לו מי איבד את האבידה ? במיוחד בחפץ שיש בו טביעות עין האם חלק ממצות אבידה כוללת שאלת נביא ?

אלו מציאות שלו ואלו חייב להכריז. פירוש הא מדקתני 'אלו מציאות שלו' ולא קתני 'אלו מציאות שאינו חייב להכריז', היינו לאשמועינן שאפילו הביא הלה עדים שנפל ממנו אין נותנין לו דכיון דדבר שאין בו סימן הוא, איאושי מיאש סתמא ונעשה הפקר.

אם מדובר במציאות בה המוצא הגביה את החפץ לפני יאוש ברור הדבר שהיאוש אינו מפקיע חובת השבת אבידה, שהמוצא כבר התחייב בהשבה בשעה שבא האבידה לידו והרי הוא שומר את החפץ לבעליו ואין היאוש מפקיע את מצות ההשבה ולכן אם יביא בעל החפץ עדים שראו את הנפילה, יש להשיב לו.

ולכן, נראה, שהריטב"א דן על מציאות בה נמצא החפץ לאחר זמן בו הספיקו הבעלים לדעת שהחפץ נפל מהם. ומחדש הריטב"א שהבעלים אינם יכולים לטעון שהם לא התייאשו כיון שסמכו על כך שיבואו עדי נפילה.

הריטב"א אינו מבאר מדוע טענת המוצא שהסתמך על עדי נפילה ולכן לא התייאש, אינה מתקבלת. יתכן שמדובר במציאות נדירה שאדם אינו מתחשב בה והוא אינו יודע האם יש מי שראה שהחפץ נפל ממנו. ועוד שאילו היה מי שראה את הנפילה, מסתבר שהיה משיב לו מיד. ולפי זה אם מדובר במציאות בה יש רבים באותו מקום שהיו יכולים לראות את הנפילה שמא אף הריטב"א יודה שיכול המאבד לטעון שלא התייאש (ואולי יש מקום לדמות לשומר שיש לו זכות להישבע שהחפץ נאנס ממנו וכדו' ולהיפטר מתשלום מכח שבועתו רק במקום בו אין עדים שיכולים להעיד אבל אם יש עדים, עליו להביא עדים ואינו נפטר מכח השבועה), וצ"ע.

אמנם יש לעיין האם שיטתו של הריטב"א מוסכמת לכו"ע או שיש החולקים עליו וסוברים שאם הוכיח בעדי נפילה (שידע מהם מראש) מוכח שלא התייאש או שהיה זה יאוש בטעות, וצ"ע – ועיין אות ז'.

ה. לגבי חובת השבת אבידה בחפץ שאין בו סימן אבל יש בו טביעות עין כתב השו"ע בחו"מ סימן רס"ב סעיף כ"א:

המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה[1089], אם כלי חדש הוא הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העין חייב להכריז שאם יבא תלמיד חכם ויאמר אף על פי שאינו יכול ליתן בכלי זה סימן יש לי בו טביעות עין, חייב להראותו לו, אם הכירו ואמר שלי הוא, מחזירין אותו. במה דברים אמורים, בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל....
הגה: ודוקא אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויין, כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז (טור)[1090]...

ועל פי המבואר לעיל בדין עדי נפילה מוכח שאדם מתייאש בדבר שאין בו סימן ואינו סומך על כך שיוכל למצוא עדים אבל אדם סומך על טביעות עין שיש לו באבידה. ומסתבר שהחילוק הוא שעדי נפילה לא מצויים כל כך (ואילו היו – היו משיבים לו מיד), משא״כ טביעות עין, מי שיש לו טביעות עין והוא צורבא מדרבנן, הוא סומך עליה ואינו מתייאש (לעומת חפץ שאין בו סימן ואין בו טיבועת עין שמתייאש כאשר מגלה שאבד לו).

ו. נמצא על פי האמור לעיל, מי שמוצא חפץ שאין בו סימן אבל יש בו טביעות עין, יש מצות השבה אבידה לגביו ולכן אסור לו להתעלם ממנו בין לפני יאוש ובין לאחר זמן שמשער שהתייאש כיון שצורבא מרבנן אינו מתייאש מחפץ שיש לו בו טביעות עין .

אבל מציאה שאין בה טביעות עין, אפילו אם יביא עדי נפילה לא יועיל לו וממילא יש לעיין האם יש עליו חובה ליטול קודם יאוש, למרות שאין לו אפשרות להשיב כל עוד לא יבוא אליהו (ולאחר יאוש הרי היא שלו לשיטת הריטב״ט – אפילו אם יבואו עדים).

האם חייב להגביה אבידה שאין בה סימן

[1089] בערוך השלחן כאן בסעיף כ״ה הוסיף: ״וכן חפץ העשוי בבתי מלאכה ונעשים חפצים כאלו לאלפים״.
[1090] ועיין סמ״ע ס״ק מ״ו, האם בזמן הזה ישנו ת״ח שזכאי להשבת אבידה בטביעות עין.

ז. שו״ע הרב, מציאה ופקדון סעיף ב׳:

> לכתחילה לדברי הכל אסור מן התורה להתכוון לזכות בה לעצמו קודם שנתייאש בו הבעלים אפילו אם הוא דבר שאין בו סימן, שבודאי מתייאשים ממנו הבעלים כשנודע להם, רק שעכשיו עדיין לא נודע להם כלל שנפל מהם, הרי זה צריך ליטלו על דעת להחזירו למי שיתברר שהוא בעליו על פי עדים.

כלומר (גם) אבידה שאין בה סימן, חובה להגביה על מנת להשיבה לבעליה, אם המאבד מצא אותה קודם יאוש כיון שעדים יכולים להעיד שחפץ זה של פלוני[1091].

ונראה שדברי שו״ע הרב אינם עומדים בסתירה לדברי הריטב״א (לעיל אות ד׳), כיון שהריטב״א דן על מי שמצא אחר יאוש והבעלים מביאים עדים. ועל כך מחדש הריטב״א שכיון שעבר זמן שבו אנשים מתייאשים הרי שהם מתייאשים אפילו יש להם עדים. אבל שו״ע הרב דן על מי שמצא קודם זמן יאוש בעלים ובאופן זה אף הריטב״א מודה שלאחר שהגביה חלה עליו חובת השבה ויאוש אינו מבטלה. ואמנם שו״ע הרב חידש שיש חובה ליטלה מחמת העדים למרות שאין לאבידה זו סימנים או טביעות עין.

ובניגוד לדבריו הברורים של שו״ע הרב, התהילה לדוד בחו״מ סימן קי״ז הסתפק:

[1091] ולכאורה מדיוק דבריו לא נדרשים עדי נפילה בדוקא.

ולכאורה יש להסתפק ביאוש שלא מדעת בהני דברים דשייכא בהו, עיין סימן רס״ב סעיף ג׳, אם רואה אותם קודם שנודע לבעליהם שנפל מהם אם מחויב ליקחם אי שייך בה חיוב דהשבת אבדה שיקח אותם ויהיו מונחים בידו עד שיבוא אחד ויביא עדים ששלו הוא.... [1092]כיון שיודע ממי נפלה מחויב ליטלה ולהחזיר לו אבדתו אבל כשאינו יודע ממי נפלה, אם מחוייב ליטלה שתהיה בידו עד שיבוא א(חד) ויביא עדים ששלו הוא, אין להוכיח מכאן, אבל הדבר נראה שמחויב לטפל בה...

כלומר, במקרה בו ראה ממי נפל (באבידה שאין בה סימן ואין בה טביעות עין ואף אין עדים), חובה עליו להגביה קודם יאוש בעלים ולהשיב לו. אולם אם לא ראה ממי נפל ואין בה טביעות עין, לא מצא התהל״ד ראיה לדין זה, אולם מסברא נקט שיש להגביה ולטפל בה.

ח. בניגוד לאמור לעיל, שיטת רעק״א בחידושיו לב״מ דף כו. שונה[1093]:

...ואולם לכאורה כ״ז בכופרא דהוי סי׳ מקום[1094]... אבל במ״ש הנמוק״י ג״כ במצא בחנות וקאי שם באותו צד דברישא מיירי באין צרורים וכנ״ל לכאורה ל״ש כן[1095].

[1092] עי״ש בהוכחתו שאם יודע ממי נפל, חייב להגביה כדי להשיב.

[1093] ובקצרה כתב את שיטתו בב״מ דף כא: ד״ה ״אמנם: ״וכמו דנראה דכשהמוצא דבר שאין בו סימן ולא ידעו הבעלים מנפילה דאינו מחוייב להגביה ולהחזירה כמו שיבואר לפנינו בדברינו בעזה״י...״.

[1094] מצא זפת בבית הבד – בית הבד הינו סימן של מקום. עיין ליד ציון הערה 790.

[1095] רעק״א (קודם לכן) מבאר ששיטת הנמוק״י היא שחצרו של אדם קונה לו מציאה ומחייבת אותו בהשבה. והקשה על כך רעק״א כיצד תקנה לו חצירו והרי אין זו זכות ממונית עבורו אלא ההיפך, שעתה מוטלת עליו חובה של השבת אבידה, ואילו חצר יש לה כח לקנות רק ׳זכות׳ ? והשיב על כך רעק״א: ״כיון דהחיוב מוטל עליו להגביה האבידה וליטול מדין השבה, וא״כ בע״כ צריך להתרצות שיזכה לו חצירו שיהיה בידו חיוב השבה״ ועל פי דברי הנמוק״י החצר קונה לו גם דבר שאין בו סימן ועל כך דן רעק״א שלפנינו.

דבפשיטות נראה דבמוצא דבר שאין בו סימן אף בעוד דלא ידעו הבעלים דנפל וליכא יאוש, מ״מ אין עליו חיוב ליטלו כיון דאלו ידעו הבעלים היו מתייאשים אין עליו חיוב השבת אבידה[1096].

דאף דסברת תוס׳ לעיל גבי ספק הנוח מבואר דס״ל דאפי׳ בדבר שאין בו סימן ונטלה נעשה עליו שומר אבידה ומחויב בהשבה... מ״מ היינו דוקא דנטלו כבר. אבל אינו מחויב ליטלו. וא״כ במצא בחנות דמיירי באין בו סימן יקשה כנ״ל, ואימא דחצר אינו זוכה לו עד שנתייאש !?

ובהכרח צ״ל דהנ״י ס״ל להדין דאין בו סימן כל זמן שלא נתייאשו הבעלים, חיוב עליו ליטול האבידה.

וא״כ י״ל דגם תוס׳ ס״ל כהנ״י ביסוד באיסורא אתו לידיה גבי חצר. אלא דבזה חולקים על הנ״י וס״ל דבר שא״ב סי׳ אינו חיוב על המוצא ליטול.

או אף אם ס״ל בזה כהנ״י, י״ל דדוקא היכא דשייך ביה טב״ע דאפשר שיחזיר להבעלים ע״י טב״ע בזה, אף דהבעלים מתייאשים דסוברים שלא ימצא עדים כיון דא״ב סי׳... מ״מ מוטל על המוצא חיוב השבה.

אבל במעות וככרות וכדומה דכתבו תוס׳ לעיל גבי כלי אנפוריא דדברים אלו ל״ש טב״ע. בזה י״ל דאין עליו חיוב כלל ליטול ולהגבי׳ [ולפ״ז אפשר לומר דין חדש. דהיינו מה שכתבו דבספק הנוח גם מיד לא יחזיר דכבר נתחייב בהשבה היינו דוקא בגוזלות וכדומה דיש בו שייכות טב״ע. אבל בדבר שאין בו ענין טב״ע דלא אפשר שיחזיר לבעלים אין עליו חיוב שמירה בנוטלו. וצ״ע לדינא]...

[1096] האור שמח בחידושיו לב״מ דף כו: (בסוף) נקט שרעק״א סובר שאין חובת הגבהה בחפץ שאין בו סימן (קודם יאוש), אפילו אם ראה המוצא ממי נפלה האבידה, ועל כך כותב האו״ש ״ודבריו לא יעלו על לב וחלילה מזרות כזה ובטח לא יצאו מפיו הקדוש״. ובא״ת בערך ׳השבת אבידה׳ ציינו לדברי האו״ש וכתבו על דבריו: ״אבל באמת לא כך כתב רעק״א״. והיינו שבמקרה בו ראה ממי נפל אף רעק״א מודה שחייב להגביה קודם יאוש אף בחפץ שאין בו סימן. ודבריו של רעק״א לקמן הינם במקרה בו לא ידע ממי נפל.

רעק״א מציע כמה אפשרויות, לגבי אבידה שאין בה סימן ומצאה קודם יאוש, האם יש חובה ליטלה ולקיים בה מצות השבת אבידה.

לשיטת רעק״א עצמו, אם אין סימן, אין חיוב נטילה אף אם מצא קודם יאוש. ומכלל דבריו נראה שהטעם הוא שהבעלים מתייאשים כיון שאין להם סימן. והם אינם סומכים על עדים כיון שסוברים שלא יבואו עדים. ואם יש בחפץ טביעות עין, נראה מדברי רעק״א (בשיטתו שלו בתחילת דבריו –בניגוד להצעתו בהמשך לשיטת תוס׳), שאף באופן זה אין חיוב ולמרות שהשו״ע פסק שאם יש טביעות עין יש להגביה מחמת צורבא מרבנן (עיין אות ה׳-ו׳) יתכן שרעק״א סובר שהשו״ע הינו על פי שיטת הנמוק״י שהוא עצמו חולק עליו או שרעק״א נוקט כשיטת הרמ״א, שרק במקום בו יש ת״ח (בתי מדרשות) יש להתחשב בצורבא מרבנן, אבל בשאר מקומות אין חובה להתחשב בהם, ואין חיוב השבת אבידה אף קודם יאוש.

רעק״א אינו מוכיח את שיטתו מסוגיות הגמ׳, עיקר ראייתו היא מכך שאין סתירה לדבריו מסוגיא מפורשת, ומכח הסברא.

ולשיטת הנמוק״י אליבא דרעק״א, אף אם אין סימן או טביעות עין, קיימת חובה של השבת אבידה בחפץ שאין בו סימן שכיון שאדם מוצא אבידה קודם יאוש, לעולם מוטל עליו ליטלה על מנת לקיים את המצוה שהרי יתכן שיבואו עדי נפילה.

ויש לעיין על פי שיטה זו, אם ברור (באופן כלשהו) שאין עדים האם ג״כ יש חיוב להרים ולהמתין על שיבוא אליהו (או בתקופה בה אליהו היה בחיים), ולסמוך על כך שהוא יאמר למי שייכת אבידה זו אף ללא ראיה של עדים או טב״ע או סימן – ועיין בדברינו לעיל אות ב׳ לגבי הדרך בה אליהו יברר, וצ״ע.

ועל פי הצעתו של רעק״א לביאור דברי תוס׳, אם אין טב״ע, אין חובת השבת אבידה בחפץ שאין בו סימן, אבל אם יש בו טב״ע יש חובה לקחתו. והטעם הוא, שאף אם הבעלים יתייאשו מחמת שאין להם עדים, על המוצא קיימת מצת השבה בחפץ שיש

בו בו טביעות עין ואינו יכול להתעלם. ומסתבר שמדובר אפילו אם המאבד הינו אדם שאינו צורבא מדרבנן ומוכח מכלל האבידה שאינה שייכת לצורבא מרבנן (כגון פלאפון לא כשר לשיטת הסוברים שמי שמחזיק בו אינו ראוי לתואר צורבא מרבנן).

סיכום

ט. העולה מהאמור לעיל:

- חפץ שאין בו סימן, ונמצא לאחר זמן יאוש, אין חובה להשיבו לבעליו אפילו אם באו עדים (חידושו של הריטב"א – אות ב').
- חפץ שיש בו טביעות עין יש להגביהו ולהשיבו לצורבא מרבנן ויש אומרים שחובת ההשבה היא רק במקום בו מצוים תלמידי חכמים (אות ה').
- נחלקו אחרונים האם יש איסור להתעלם וחיוב הגבהה במציאה שאין בו סימן (ואין בה טביעות עין), לשיטת שו"ע הרב והתהל"ד חובה עליו להגביהם ולשיטת רעק"א פטור (אות ז' ואילך).

יורש שירש מציאה מה יעשה בה

הקדמה

א. מוצא אבידה הינו שומר. ונחלקו השו״ע ורמ״א בדרגת חיובו כמבואר בשו״ע חו״מ סימן רס״ז סעיף ט״ז:

> כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה כדין שומר שכר. הגה. ויש אומרים דשומר אבידה אינו אלא שומר חינם... ועיין לעיל סימן ע״ב סעיף ב׳ כיצד נקטינם לענין משכון, והוא הדין כאן.

כדי לדון בדינו של שומר אבידה שנפטר והאבידה באה לידי יורשיו, יש לדון תחילה מה הדין בשומר שכר או חינם שמת (וכפי שציין הרמ״א) ולאחר מכן להשליך לדין שומר אבידה.

יורשים שאביהם הניח להם חפץ שאול, חפץ שכור או פקדון

ב. שואל שמת, רשאים יורשיו להשתמש בחפץ השאול עד סוף ימי ההשאלה. אולם דרגת החיוב שלהם יורדת מדרגת שואל לדרגת שומר שכר (שוכר), כיון שכדי להתחייב כשואל יש צורך קבלה מפורשת על חיוב זה. ויסוד החיוב כשומר שכר (שוכר) נובע מכך שיש להם הנאה אפילו עדיין לא השתמשו בפועל בחפץ (עצם העובדה שיש להם זכות שימוש מחייבתם אותם בדרגת שמירה של שומר שכר). ויש מי שאומר שהמשאיל יכול לומר ליתומים שאם הם אינם מקבלים עליהם חיוב של שואל ישיבו לו מיד את החפץ – דבריו מתקבלים (שו״ע חו״מ סימן שמ״א סעיף א׳, ג׳ וסמ״ע ס״ק ח׳)[1097].

[1097] ועיין ש״ך ס״ק ג׳ בשם הגהות אושרי (ב״מ פ״מ אות ד׳) שהחיוב על אפשרות השימוש מחייב דוקא יורשיו של שואל אבל יורשיו של שוכר (שלא השתמשו) פטורים אפילו מגניבה והנתיבות בס״ק ג׳ דן האם מדובר שאביהם שילם את השכירות מראש או לא ועיין גם רעק״א בסימן שמ״א סעיף ג׳.

אמנם שומר אבידה אינו לא שואל ואף לא שוכר שיש לו זכות שימוש אלא כמו שומר שכר או שומר חינם שאין לו שום זכות שימוש לצורכו, כך שמדינו של שואל או אפילו שוכר לא נוכל להסיק לדינו של שומר אבידה.

ג. מלוה שקיבל לרשותו משכון, לשיטת השו"ע (חו"מ סימן ע"ב סעיף ב') המלוה נחשב שומר שכר. ואילו הרמ"א כתב שיש אומרים שהוא שומר חינם אבל בפשיעה הוא ודאי חייב.

ואם מת המלוה נעשה בנו שומר שכר על המשכון (כמו אביו – שם סעיף ג'), כיון שיש לו הנאה שמותר לו להחזיק בידו את המשכון עד שיפרע הלוה את חובו (סמ"ע ס"ק כ"ו) והש"ך כתב שבנו נחשב שומר שכר כיון שהוא פטור מלתת פרוטה לעני בשעה שמנער את האבידה וכמו שומר אבידה שמטעם זה הוא נחשב שומר שכר (ש"ך ס"ק ל"ז). והאחרונים דנו האם ניתן לחייב את הבן בדרגת שומר שכר מחמת שיעבוד נכסי האב לשלם בדרגת שומר שכר (עיין נתיבות סימן שמ"א, ביאורים ס"ק ה' וקצות סימן ע"ב ס"ק י"ב וסימן שמ"א ס"ק ד', פתחי חושן פקדון פרק א' ס"ק כ"ט).

אבל, אם ננקוט כשיטת הרמ"א שהאבא שנפטר היה שומר חינם בלבד, יש לעיין האם הבן גם הוא הופך להיות שומר חינם. ובפשטות כיון שהבן יכול לעכב אצלו המשכון עד פרעון החוב, הרי הוא שומר חינם כמו אביו.

ד. לאור האמור, יש לעיין מה דינו של יורש שיש בידו אבידה שהוריש לו אביו והאם נוכל לדמות נידון זה לדיני שמירה שהוזכרו לעיל.

אם ננקוט שנכסיו האב שועבדו לצורך השמירה הרי שהבן שיורש את נכסי אביו, יחולו עליו דיני השמירה שחלו על אביו, מכח שיעבוד נכסי הירושה. אולם יש לעיין האם יש עליו חובת שמירה בפועל או שיש עליו רק חיובי ממון לשלם אם

אבד החפץ אבל אי אפשר להטיל עליו שמירה בפועל שהוא לא קיבל על עצמו.

ועוד יש לעיין, שבשמירה רגילה המפקיד לא מתייאש מהחפץ. אבל באבידה, המוצא מתחייב בהשבה כיון שהגביה את החפץ קודם יאוש בעלים וכיון שהחפץ כבר בידו אין יאוש הבעלים מפקיע את חיוב ההשבה. ומכאן, אם המציאות היא שהאב נפטר זמן רב לאחר שנמצאה האבידה ובמשך זמן זה היה כבר יאוש בעלים (בחפץ שאין בו סימן ואף בחפץ שיש בו סימן אם עבר זמן של י"ב חודש), הרי שהבן זוכה בחפץ לאחר שעת יאוש וכיון שכך אין עליו חיוב השבת אבידה.

אולם יש מקום לדחות את דברינו, כיון שלהלכה רשות יורש אינה כרשות לוקח, דהיינו, שהעברת הירושה לבן אינה נחשבת כהעברה מרשות לרשות אלא נחשבת שנשארה באותה רשות עצמה (עיין שו"ע חו"מ סימן שנ"ג סעיף ד, שס"א סעיף ז') ולכן אי אפשר לומר שמותו של האב ישנה את חיוב ההשבה מכח היאוש.

ומכאן שיש לעיין האם במציאות בה האב לא הוריש שום ירושה לבנו (ולכן אין שיעבוד נכסים – כנ"ל) , האם מוטל על הבן לשמור על האבידה. והאם האב יכול להטיל חוב זה על בנו ?

אמנם, אחר פטירת האב, המציאות היא שהבן שהוא כמו אביו, יש בידו מציאה שאבדה לבעליה (ויאוש בעלים לא יועיל –כנ"ל) ואם כך הרי שעליו קיימת מצות השבה אבידה ביחס לחפץ זה כיון שמדובר באבידה שאין מי שמטפל בה.

ה. לאור האמור, ברורה תשובת החזו"א שהובאה בספר זכרון לרב שאול ברזם בח"ג עמ' קי"ד:

היורשים מחוייבים לשמור עד שיבוא אליהו ירושה שמורישם מצא

מאבד שאין לו יורשים ידועים / לאן נעלמו החפצים שהיה צריך לשומרם לעולם

ו. בשו"ת חת"ס חו"מ סימן קכ"ב דן אודות נזמים שהושארו על ידי משרתת בבית הבעלים ולא ידוע היכן היא וכתב שם תוכ"ד דבריו:

> ...אי איכא למיחש למיתה שכבר מתה הריבה ההיא. הנה מהר"מ לובלין בתשו' סי' י"ב ורמז עליו הש"ך סי' רפ"ה סק"ז פליג עם שכנגדו באורח שמת אצל בעה"ב ולא נודעה לו שום יורש בעולם וס"ל למהרמ"ל שב"ד נזקקין להוציא מיד הבעה"ב ולהעמיד אפטרופוס והמעיין שם יראה שכל ראיותיו אינם מוכרחת... וכן נ"ל בברור שאין צריך להוציא מידו כלל וגם קשה מאוד שיבואו יורשים שיכולין לברר שהם היורשים של פלוני שמת כיון דלא הוה נודע לנו בחיותו וה"ל כממון שאין לו תובעין... ע"כ בכי האי גוני משמים זכו ליה ודידיה היא ומאן מרמא לי' מידי' ואי ירצה לעשות ולנהוג מדת חסידות יעשה דבר לצורך נשמתה והוה ג"כ קצת השבה עיי' ב"ק דף ק"ט ע"א אף על גב שאינו דומה ממש להתם. ואמנם למיתה לא חיישי'...

ומשמע מדבריו שאם ידוע שהמאבד מת או שכבר עברו שנים רבות מעבר לשנותיו המוצא או יורשיו זוכים בחפץ. ומעין הדברים כתב גם בספר פתחי חושן, הלכות אבידה פרק ז' הערה י':

> ובמקום אחר הארכתי בדבר פקדון או אבידה המונחת ביד אדם ואינו נדרש זמן רב דמדברי הפוסקים משמע שלעולם אינו זוכה בו.

אמנם מדברי הנתיבות המשפט סימן רנ״ו בדין שתוקי, משמע שממון שאינו עומד להתברר מי הבעלים - אינו בכלל ירושה[1098]. ולכן נראה שלאחר שיש להניח שבודאי מת הבעלים, יתכן שהמוצא זוכה בו או יורשיו[1099]. וכן משמע קצת בשו״ת חת״ס חו״מ סימן קכ״ב.

ועכ״פ בדבר שיש בו יאוש שלא מדעת, שלדעת כמה פוסקים מותר לו להשתמש בהם[1100], נראה שדי אם יכתוב בפנקסו שחפץ זה בא לו מחמת אבידה, ויכול הוא או יורשיו להשתמש בו עד שימצא יורש ודאי של בעל האבידה.

ובזה מיושב מה שמקשים העולם שלא מצינו חפצים המונחים ביד אבותינו או ביד בית דין[1101].

ופשוט שאינו מקיים מצות השבה במה שנותן האבידה לצדקה... ומ״מ נראה שאם יודע שלא יוכל לקיים מצות השבה, אפשר שראוי לתת האבידה לצדקה כדי שעכ״פ יהא זכות לבעל האבידה אלא שירשום אצלו שווי האבידה (ואם יבוא הבעלים יודיע לו שנתן לצדקה ואם לא יתרצה בכך, יהא חייב להחזיר לו[1102]).
ובפרט לפי מ״ש לעיל בממון שאינו עתיד להתברר. ואם יודע שבעל החוב שבק חיים, יתן צדקה לעילוי נשמתו, כדמוכח בשו״ת חת״ס הנ״ל, ואף באופן זה אם יבואו היורשים, יהא חייב להחזיר להם.

[1098] בפתחי חושן ירושה פרק א׳ סעיף נ״ב כתב: ״שתוקי שאין ידוע מי אביו, יש אומרים שדינו כגר ונכסיו הפקר״. ובהערה ס״ק צ״ט ציין כמקור לדבריו את דברי הרמ״א בסימן רע״ו סעיף ד׳. ודן שם מדוע לא נאמר ״הא מונח׳ (פת״ש ס״ק ג׳, קצות רנ״ו ס״ק א׳). והנתיבות בסימן רנ״ו בביאורים ס״ק א׳ כתב: ״דכאן שאי אפשר להוודע בשום אופן יורשין שלו... הוי כיאוש והפקר גמור, וכיון דנכסי הפקר [גמור] ואי אפשר לבוא לידי ירושה כלל, מיקרי ליתא בירושה״

[1099] מדוע והרי יתכן שיורשיו של המאבד בחיים ואם מדובר בחפץ שיש בו סימן יתכן שהסימן הועבר על ידי אביהם להם. ויתכן שאם מדובר בחפץ בעל חשיבות גדולה ובעל ערך יש אכן לחשוש לכך אבל בסתם אבידות לא נראה שיש לחשוש לכך.

[1100] עיין שו״ע הרב, מציאה סעיף ב׳ ויסוד הדברים הוא בשיטת הרמב״ם בפרק ט״ז מגזילה הלכה א׳ ושו״ע חו״מ סימן ר״ס סעיף ט׳.

[1101] אמנם, גם פנקסים לא מצאנו.

[1102] הצעה נוספת: יכול להלוות לגמ״ח עד הזמן שיבוא בעל האבידה.

סיכום

ז. העולה מהאמור לעיל:

- יש האומרים שנכסי המוריש נשתעבדו לטובת האבידה של המוריש (אות ד').
- החזו"א חייב את היורשים לשמור אבידה עד שיבוא אליהו (אות ה').
- אם יש להניח שהמאבד מת, יש מקום לומר שפקעה חובת השבת אבידה (אות ו').

המוצא תפילין – שם דמיהן / אבידה מיצור סדרתי

עיקר הדין

א. גמ׳ ב״מ דף כט: :

[1103]אמר שמואל, המוצא תפילין בשוק, שם דמיהן[1104]

[1103] על פי המבואר בסוגיא לקמן אסור להניח תפילין שאינם שלו. ודנו הפוסקים שהרי כתבו ראשונים ונפסק להלכה בשו״ע או״ח סימן י״ד סעיף ד׳ ש״מותר ליטול טלית חברו ולברך עליה ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת. הגה. והוא הדין בתפילין אבל אסור ללמוד מספרים של חבירו בלא דעתו דחישינין שמא יקרע אותם בלימודו״. ובישוב הקושי עיין בישׁ״ש חולין פרק ח׳ אות נ״ג ובש״ך חו״מ סימן ע״ב ס״ק ח׳. וכתבו שני חילוקים:

- ההיתר של השימוש נאמר באקראי ולא בשימוש קבוע.
- לעולם מותר להשתמש, אבל בסוגייתנו מדובר שאדם רוצה לקיים מצוה בתפילין שלו ולכן רוצה לשום אותם תחילה ולזכות בהם לעצמו (בשם הדרכי משה לאו״ח סימן י״ד).

ועיין לקמן בדברי הש״ך באות ד׳ ובהערות 1117,1118.

ובעיקר הלכה זו של היתר שימוש בתפילין של חבירו כתב הציץ אליעזר בחלק י״ב סימן ז׳ אות ב׳ ואילך: ״אני תמיד מהרהר שאפילו בבריא ואפילו אם נגש לבקש ממי שהוא שישאיל לו הטלית ותפילין להניחם יש לו לשקול הרבה ולהבחין אם ההוא אמר ויסכים לו בלב שלם, כי ישנם הרבה בני אדם שהמה מאד מעונגים בקשר לזה לחזור להתעטף וללבוש במה שהתעטף ולבש חבירו, וכן הא מנשקים הציצית בשעת לבישה ובק״ש ונדבק מזה מרירי הפה עליהם, ובפרט בימי הקיץ ובימים החמים שמזיעים הרבה. ואם כך הדבר הרי יצא לו שכרו בהפסדו ומה מאד נהנתי כשמצאתי לאח״ז שנגע בזה הגר״י פלאגי ז״ל בספרו יפה ללב חה״ש סי׳ י״ד אות א׳,... וז״ל: ... וכן בתפילין הנוגע בבשר שכמה בני אדם מקפידין בזיעת חבירו ויש חשש סכנה מאיזה חולי שיהיה עליו רח״ל, כי כן יש צד לאסור, דאסור לאדם ליקח טלית חבירו שלא מדעתו וכ״ש תפילין הדבק ונגע אל עצמו ואל בשרו או שבעליו איסטניס וקפיד מזיעת זולתו אפילו ברשות אסור שאם נותנן אינו אלא משום כיסופא... שפיר י״ל דתלוי הדבר לפי מדות ותכונות בני האדם שבמקום או בסביבה אם גס טבעם או להיפך, וכדומה לזה, ואזי כשיש שינוי יש לדקדק לקחת טו״ת בביהכ״נ לקיים בהם המצוה רק אחר הבירור שאמנם משל ציבור הם״. ועיין שער אפרים סימן ב׳.

[1104] לא נדון האם מותר לו לשום בעצמו או שחובה עליו לשום בפני בית דין.

ומניחן[1105] לאלתר[1106].

מתיב רבינא, מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות, גוללן. גוללן אין, שם דמיהן ומניחן לא ?

אמר אביי, תפילין בי בר חבו משכח שכיחי (רש"י: בבית פלוני העושה תפילין מצויין לימכר ויחזור ויקנה[1107] מן הדמים[1108])[1109], ספרים לא שכיחי.

מדברי שמואל על פי רש"י מוכח שהמוצא יוצא ידי חובת השבת אבידה אם ישיב למאבד את דמי התפילין ולא חייב להשיב לו את התפילין עצמם. ויש לעיין מדוע ניתן להסתפק בהשבת אבידה באופן זה[1110] והרי מצות אבידה שנאמרה בתורה

[1105] האם מניח את התפילין עליו או מניח את הדמים ? עיין בחידושי הריטב"א כאן שפירש שהפירוש הנכון הוא: "שם דמיהן ומניח הדמים אצלו לאלתר" ודחה את האפשרות שהכוונה שמניח את התפילין אולם הרמב"ם והשו"ע כתבו ש"מניחן עליו" - לקמן אות ג'.
ונראה שיש חילוק לדינא בין שתי השיטות. שאם נאמר שעליו להניח את המעות משמע שאסור לו להשתמש בהם ואם כן חיובו עליהם הוא כשל שומר. אבל אם נאמר שמניח את התפילין עליו והמעות יכול לעשות בהם כרצונו (אם מכרן) , הרי הוא כמי שלוה מעות אלו מהמאבד וחייב כמו כל לווה ואין לו פטור של אונסין. ולהלכה נפסק שדמי מכירת אבידה הרי הם כמו הלואה וחייב אף באונסין – עיין רמב"ם פי"ג מגזילה הל' י"ז ושו"ע חו"מ סימן רס"ז סעיף כ"ה.

[1106] האם עליו להמתין זמן מה ולהכריז או יכול למוכרן מיד (ע"פ שיטת רש"י) וירשום לעצמו את סימני התפילין ? ובהלכות קטנות לרי"ף בהלכות תפילין דף ט: כתב: "ומניחן לאלתר והדר מכריז". ואמנם בפתחי חושן, אבידה פרק ו' הערה כ"ד, העיר שהשו"ע לא הזכיר כמה זמן צריך להניחן אצלו עד שיכול למוכרן: "ונראה פשוט שצריך להכריז קודם...".

[1107] מי 'יחזור ויקנה' המוצא או המאבד, כלומר האם טירחת הקניה מוטלת על המאבד או על המוצא ? מפשט דברי רש"י נראה שהמאבד הוא זה שיטרח לקנות אולם אין זו טירחה כיון שתפילין מצויות בכל שעה. ובחידושי רבי ברוך הספרדי שבשיטת הקדמונים כתב: "ובשעה שיבוא בעל האבדה יקח הדמים וילך ויקנה לו אחרים".

[1108] מה הדין אם מחיר התפילין התייקר בין שעת האבידה לשעת השבת לידי הבעלים ?

[1109] לשון הנמוק"י (דף טז. מדפי הרי"ף) "בבית פלוני העושה תפילין מצויין הם שם לימכר ויחזור ויקנה מן הדמים שקבל מהם ולא דמי לשאר דברים שאין יכול לשום דמיהן לאלתר משום דלא שכיחי".

[1110] האם מדובר בחיוב המוטל על המוצא שאסור לו להשהות את התפילין אצלו או מדובר בהיתר שהתירו לו ? לגבי חפץ שמרקיב והולך חובה למוכרו כדי שלא יאבד את ערכו (רמב"ם פרק י"ג מגזילה ואבידי הלכה ט"ז). אולם תפילין אינם מתקלקלים (ובודאי לא לאלתר) ולכן מסתבר שמדובר בקולא והיתר לטובתו של המוצא. והשו"ע בחו"מ סימן רס"ז סעיף כ"א כתב: "המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו מיד אם ירצה...". ומוכח שלא מדובר בחיוב על המוצא אלא על קולא שהקילו לו – ועיין לקמן.

מחייבת להשיב את החפץ עצמו (עיין בפרק הראשון)[1111] ?

אבידה שמאבדת את ערכה והיתר מכירת התפילין

ב. גמ' ב"מ דף כח: :

(משנה) כל דבר שעושה ואוכל, יעשה ויאכל. ודבר שאין עושה ואוכל, ימכר[1112]. שנאמר והשבותו לו - ראה היאך תשיבנו לו...

(גמרא) ולעולם[1113] ? אמר רב נחמן אמר שמואל, עד שנים עשר חדש. תניא נמי הכי, כל דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור - מטפל בהן עד שנים עשר חדש. מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן...

נחלקו הפוסקים מה היא כוונת המשנה "שם דמיהן ומניחן" במקרה של אבידה שאוכלת ועושה:

- שיטת רש"י: מוכר אותם ומניח את המעות אצלו (ד"ה "שם").
- שיטת הרמב"ם והשו"ע[1114]: משאיר אותם אצלו ומעריך את דמיהן ומכאן ואילך הרווחים וההפסדים מתחלקים בינייהם כשותפים[1115].

ונמצא, שמהלימוד (שנאמר במשנה) "והשבותו לו – ראה היאך תשיבנו". למדנו שאם טובתו של המאבד שהחפץ ימכר, כך יש לעשות. אבל אם אין תועלת למאבד,

---

[1111] עיין לעיל ליד ציון הערה 36 בשיטת הריטב"א לגבי זקן שישלם דמים ולא ישיב את האבידה. וגזלן שגזל תפילין יש לעיין האם גם הוא יכול לשום דמיהן להשיב לבעלים את הכסף, ולא מסתבר, וצ"ע

[1112] ואם לא מכר האם חייב לשלם כמו שומר שלא שמר כראוי או שמדובר בחיוב של השבת אבידה שעליו אין חיוב תשלום ? בשאלה זו דן במחנה אפרים שומרים סימן ל"ה ועיין גם במשאת המלך סימן תכ"ה.

[1113] לגבי חובת הטיפול בדבר שעושה (יותר מכדי אכילתו).

[1114] רמב"ם פרק י"ג מהלכות גזילה ואבידה הלכה ט"ו, שו"ע חו"מ סימן רס"ז סעיף כ"ב.

[1115] עיין סמ"ע חו"מ סימן רס"ז ס"ק ל"א וביאור הגר"א ס"ק ל"ב.

אין היתר למכור את החפץ.

אולם לאחר י״ב חודש לשיטת רש״י מותר לו למכור ולהניח את הדמים אצלו (ויש לעיין האם היתר זה הינו ורק במקרה יש בכך רווח למאבד או אפילו אם אין למאבד רוח בכך, הקילו על המוצא) ולשיטת הרמב״ם והשו״ע אף לאחר י״ב חודש אין היתר למכור את החפץ עצמו.

אבל, בדבר שיש בו רק הוצאות (אוכל ואינו עושה) מוכר אותו (וכך לא יגרמו הפסדים למאבד).

ג. ועל פי האמור יש לדון בדינם של התפילין (אות א׳). שעל פי שיטת רש״י יכול למוכרן ולתת למאבד את דמיהן (כנ״ל אות ב׳ וכפי שעולה מדבריו באות א׳) אבל לשיטת הרמב״ם והשו״ע לא מצאנו היתר למוכרן אלא רק לשום דמיהן. והרמב״ם בדין התפילין פסק בפרק י״ג מהלכות גזילה ואבידה הלכה י״ד:

> מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו שדבר מצוי הוא ביד הכל ואין עשויין אלא למצוותן בלבד[1116].

והשו״ע בסימן רס״ז סעיף כ״א כתב:

> מצא תפילין, שם דמיהן ומניחן עליו מיד אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה.

ויש לעיין בכוונת הרמב״ם והשו״ע, האם בתפילין הוא מוכר אותם ומחזיק בידו את דמיהם (בניגוד לפסיקתם לעיל בדין דבר שעושה ואוכל) שהרי כתב השו״ע: ״דבר מצוי הוא לקנות בכל שעה״ וא״כ מוכח שמותר לו למוכרן או שאין לפנינו היתר מכירה, אלא שכיון שמותר לו לשום דמיהם, יכול הוא להשתמש בהם (אבל אסור

[1116] עיין במפרשים, האם סיום דברי הרמב״ם מלמדים שדוקא בחפץ של מצוה נאמר דין זה. ועיין אות ד׳.

לו למוכרן) ואם יתקלקלו מהשימוש יתן לבעלים את דמיהם ואין בכך פגיעה בבעלים כיון מצוי לקנותן בכל שעה ?

ד. סמ״ע חו״מ סימן רס״ז ס״ק ל׳:

> פירוש, מחזיק לעצמו ומניחן על ראשו ויוצא בהן ידי מצות תפילין אם ירצה לקנותם לעצמו דודאי בעליהן לא יקפידו דהם מצויים לקנותן אצל סופרים.

הסמ״ע לא הזכיר אפשרות של מכירה לאחרים אלא רק קניה לעצמו, אבל יתכן שהסמ״ע דן על המצוי ולא על חיוב לקנותן דוקא לעצמו. ולשיטתו נראה שאם יבואו הבעלים לאחר זמן אין חובה להשיבם ויכול לתת להם דמיהם כיון שתפילין מצויים אצל סופרים.

והש״ך בס״ק ט״ז כתב:

> לפעד״נ דה״פ הואיל ואינה עשויה אלא למצותן בלבד ולא לשום תשמיש אחר א״כ ניחא ליה לאינש שימכרו ויעשו בהן מצוה[1117].

כלומר, הבעלים מעדיפים שתיעשה מצוה בתפילין שלהם וא״כ יכול למוכרן לאחרים ולאו דוקא לעצמו וישיב לבעלים את המעות וודאי שיכול גם לקנותם לעצמו.

[1117] בדין ספר תורה כתב הרא״ש שמסתבר שהמקדיש ספר תורה לבית כנסת לא התכוון להפקיע את בעלותו, כיון שאם יפקיע את בעלותו, יפסיד את המצוה. ולפי דברי הש״ך שלפנינו גם אם אדם מוכר חפץ שלו ואחרים עושים בו מצוה יש בכך מעלה. אולם נראה שאין כוונת הש״ך לחלוק על דברי הרא״ש, כיון שבנידון של תפליין ודאי שהמצוה לא תתייחס ישירות לבעל התפילין שאיבדם, אלא שהוא שמח שאחרים מקיימים מצוה, וקצ״ע שהרי יכולים לקיים מצוה גם בתפילין אחרות. ועוד, שהוא יכול להשתמש בהם ולא למוכרן לעצמו או לאחרים ואז יזכו הבעלים של התפילין במצוה שנעשית ברכוש שלהם, וצ״ע. ועיין הערה 1103.

ולמדנו שהן הסמ״ע והן הש״ך ביארו ששומת הדמים של תפילין שונה משומת הדמים של דבר העושה ואוכל ששם הדין שהם הופכים להיות שותפים לאחר י״ב חודש (כנ״ל אות ב׳) ואילו בתפילין ברור להם שהשומא פירושה מכירה ממש[1118]. וכתב בערוך השלחן בסימן רס״ז סעיף י״ד:

> אמרו רז״ל דכשמצא תפילין שם דמיהן ומשתמש בהם מיד אם ירצה מפני שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה וגם יכול למכרם דלמה לו לשמרם כיון שמצוי לקנותם

ועל פי הש״ך נוכל לבאר שהטעם הוא שזו היא טובת הבעלים ולכן הדין של תפילין שונה מדבר שהוא עושה ואוכל שבו מדובר בשותפות ולא במכירה ממש אבל בתפילין זו טובתם של הבעלים[1119].

ה. נראה שקיימת מחלוקת בין הסמ״ע לש״ך. ההיתר למכור את התפילין לשיטת הש״ך, הינו דוקא מחמת קיום מצוה בתפילין (כנ״ל) וכך יש אפשרות גם לדייק בדברי הרמב״ם (לעיל אות ג׳ שהדגיש את המצוה[1120]). אבל אם לא תתקיים מצוה בתפילין אלו – אין היתר למוכרן. ולשיטתו נוכל לבאר שההיתר להשיב את דמי התפילין ולא את התפילין עצמם נובע מכך שזה הוא רצונו של בעל התפילין (המאבד) שתתקיים מצוה בתפילין שלו ולפיכך התירו חז״ל למוכרן.

[1118] והעיר על כך האבן האזל על הרמב״ם הנ״ל וחלק על שיטתם בביאור דברי הרמב״ם ופירש ששם דמיהן והוא הופך להיות שותף עם הבעלים. וכשיבואו הבעלים, אם ירצו יקחו את התפילין ואם ירצו יקחו את הדמים (ודייק גם בלשונו של הר״ח בסוגייתנו שכתב: ״ואם אתו מרייהו ואמרי תפילין בעינא, זבני יהבו ליה).

[1119] יל״ע אם קיימת מציאות של השכרת תפילין, האם עליו להשכיר ולתת הרווחים (כולם או חלקם) לבעל התפילין ?

[1120] ועיין בסמ״ע שציין ששיטתו שלא כשיטת הרמב״ם. ועיין בחכמת שלמה (חו״מ רס״ז כ״א) שהעיר על דברי הסמ״ע ויתכן שכוונתו לומר שאף מדברי הרמב״ם אין לדייק שמדובר רק בתפלין, עי״ש.

אמנם מדברי הסמ״ע לא משמע שיש צורך שתתקיים מצוה בתפלין[1121] ועצם העובדה שתפילין מצויות בשוק בכל שעה ולבעל התפילין אין רצון דוקא בתפילין שלו, די בה כדי להתיר את מכירתן[1122]. וכך נראה גם מפשט לשון השו״ע (לעיל אות ג׳) וכפי שעולה מדברי הרא״ש בב״מ פרק ב׳ סימן י״ח:

... דתפילין שכיחי בכל עידן בבית האומן אבל שאר אבידות אדם חפץ בשלו יותר[1123].

ובחידושי תלמיד הרשב״א בשיטת הקדמונים לב״מ דף כט: כתב: :

המוצא תפילין אינו צריך לטפל בהן כלל, אלא שם דמיהם מיד לפי שהתפילין דבר מצוי בכל עת ואין הבעלים מקפידים בכך.

כלומר די בכך שלבעלים אין הקפדה כדי להתיר את המכירה. ויש לעיין והרי על המוצא יש מצוה להשיב את החפץ עצמו ומדוע אי הקפדה של הבעלים פוטרת אותו מהמצוה ?

ונראה שכיון שכל מטרת המצוה היא טובת הבעלים, אין קפידא בכך. ועוד, שמסתבר שהבעלים ישמחו להקל על טירחתו של המוצא (שעושה עימהם חסד)

[1121] ואין הכרח לומר שהוא חולק על הרמב״ם, שיתכן שאף הרמב״ם הדגיש את המצוה המצוה כדוגמא ולא כעיקר הדין

[1122] בשו״ת ציץ אליעזר חלק י״ח סימן ע״ה דן בהרחבה בחילוק בין הסמ״ע לש״ך וכתב שאם אשה מצאה תפילין ורוצה לשומם בדמים ולהשיב לאחר זמן את המעות או שהתפילין הינם תפילין של ר״ת שהמוצא אינו נוהג להניחן, אין היתר לשום אותם בדמים לשיטת הש״ך כיון שלא תתקיים בהם מצוה, ואילו לסמ״ע מותר. ועי״ש שנקא שמספיקא יש להחמיר כשיטת הש״ך (ועוד שהחוות יאיר הכריע כש״ך). ועיין גם בשו״ת משנה הלכות חלק ט׳ סימן שס״ה שכתב שאם אדם מצא ארבע מינים לפני סוכות מסתבר שיכול לשום אותם בדמים, שהרי יאבדו עד לאחר סוכות, ועי״ש ביחס לשופר וכדו׳.ועיין הערה 1132 בדברי האליהו רבה.

[1123] בפשטות, תפילין הינם דוגמא לכל דבר המצוי בבית האומן ואין הקפדה לבעלים דוקא על חפץ זה. אולם עיין בפלפולא חריפתא על הרא״ש כאן שדייק מלשון הרא״ש שדוקא בתפילין שאינן עשויות להנאה נאמר דין זה, והשווה את דברי הרא״ש לדברי הרמב״ם (שדייק בדבריו שדוקא מחמת המצוה – עיין אות ג׳).

ולכן כשאין להם קפידא לקבל דוקא את החפץ שלהם, הם יעדיפו שהמוצא יעשה מה שטוב עבורו, ואם טוב לו למוכרן – שימכור[1124].

ועוד נראה להוסיף, שאדם מצווה להניח תפילין בכל יום ולכן אם אבדו לו התפילין, מסתבר שמיד יקנה לו אחרים. ונמצא שעדיף לו לקבל מהמוצא כסף ולא תפילין שהרי עד שישיבו לו את התפילין שאבדו והוא כבר הספיק לקנות אחרות ואדם אינו זקוק ליותר מזוג תפילין אחד.

ובשו"ת בית אפרים חו"מ סימן מ"ט, הזכיר את שיטת הסמ"ע תוכ"ד דבריו, והעולה מדבריו שיסוד ההיתר הוא מכח הדין של "זה נהנה וזה לא חסר"[1125].

תפילין במציאות בה אדם מקפיד על תפילין שלו

ו. כאמור לעיל תפילין מצויים בעל עת אצל האומן (אות א') וגם הבעלים אינם מקפידים דוקא על שלהם (אות ה') ולש"ך ההיתר הוא דוקא אם המוצא יקיים בהם מצוה (אות ד').

ומסתבר, שבמקום בו יש חלילה מחסור בתפילין והם אינם מצויים בעל עת בבית האומן אסור למוצא לקנותן לעצמו או למוכרן שהרי במציאות שכזו ודאי שהמאבד רוצה את התפילין שלו. ומסתבר שאף לדעת הש"ך שהמאבד רוצה שתתקיים מצוה בתפילין שלו הוא לא ירצה בכך אם הדבר ימנע ממנו מלקבל אותם בחזרה.

ועל פי דרך זו יש מקום גם לומר שבמציאות בה אנשים מקפידים דוקא על תפילין

[1124] עיין הערה 1105 ועל האמור יש יש למאבד רווח בשומת הדמים, כיון שאז יש לו אחריות מוחלטת מפני גניבה ואונסין, אולם ספק האם ניתן לצרף רווח זה כסיבה למכור את התפילין שהרי בכל אבידה נוכל לומר כך. ושמא כאשר אין למאבד הקפדה האם לקבל את החפץ שלו או את דמיו נוכל לצרף את הרווח של קבלת אחריות מוחלטת על הדמים כסיבה להיתר המכירה.

[1125] עיין הערה 1130 בדיון על שיטת הבית אפרים.

שלהם ואינם רוצים תפילין אחרות, דין התפילין הוא כמו כל מציאה שיש להשיב דוקא אותה (או שנאמר, שכאשר ששמואל שאמר שמי שמוצא תפילין יכול לשום דמיהן, הרי שהוא בא ללמד את המאבד שלא להקפיד דוקא על התפילין שלו, אולם דחוק לומר כך).

ז. שו"ת מנחת אלעזר חלק ד' סימן ט':

אמנם הדבר יפלא וקשה להולמו לפסוק כן בימינו ובפרט לפי הטעם שכתב שם בסמ"ע (ס"ק ל') בשם הרמב"ם שכתב ואינן עשויין אלא למצוותן בלבד, עכ"ל.

והרי עינינו רואות להיפך דבכל אחד (זולת אצל קלי הדעת) בעה"י אכשיר דרא בזה וידקדק כל אחד לבל ימכרו תפיליו[1126]. ובפרט אם הם מסופר מכירו ומומחה ידקדק ולא ימכרם אפילו בעד כמה מאות זהובים ולא שייך בזה לומר שימצא כאלו אצל סופר אחר.

וכבר ידוע מה שהרעיש הפמ"ג בפתיחה לאו"ח הלכות תפילין ושארי גדולי אחרונים ז"ל לדקדק על הסופרים ותפילין שלהם יותר מן השו"ב.

ואם ידקדקו בזה להיות לו תפילין מסופר מומחה וירא אלוקים ואח"כ יאבדם וימכרום בעד איזה זהובים במחיר סתם תפילין (הנמכרים בחנות של סופרים ומוכרי ספרים), היעלה על הדעת שלא יקפיד אדם על זה, הלא מחיר שויין עובר לסוחר כפלי כפליים מאותן הנמכרים אצל המוכרי ספרים וסופרים כנ"ל.

[1126] מדוע המציאות שכל אחד מקפיד שלא ימכרו את תפיליו היא בהכרח מציאות של "איכשר דרא" ? ועיין בהמשך דבריו. ויש לעיין מדוע כיום כל אחד מקפיד על התפילין שלו. ולקמן הוא מבאר "ובפרט..." משמע שגם לולי "ה"בפרט..." יש טעם מדוע אינם רוצים למכור תפילין שלהם, וקצ"ע.

וכן יש תפילין כתב יד קודשם סופרים צדיקים בעל מדריגה ורוח הקודש ז״ל שנמכרים בעד סך רב מאוד למי שמדקדק עליהם. כי גם באלו נאמר כשימכרום המוצא, לא יקפידו בעליהן כלל על זה !? וגם אם נאמר בזה מילתא דלא שכיחא ולא תיקנו רבנן, רק על הרוב דיברו. הנה כבר כתבנו בזה שגם על הרוב ידקדקו. ויש נפ״מ גדולה במחירן וחשיבתן מאיזו סופר המה[1127].

ע״כ כנראה זה הדין היה רק בימיהם שהיו ההמון רובם ככולם אינם מדקדקים בזה ולא הקפידו כלל כיון שסתם ישראל בחזקת כשרות וכנזכר בשם הרמב״ם כיון שאינן אלא למצוותן.

ולכאורה יפלא לשונו של רבינו הרמב״ם דאטו מצוה גדולה כזו מילתא זוטרתא הוא ובפרט שיש בה כמה מ״ע ואם המה פסולין אז הוא קרקפתא דלא מנח תפילין ופושעי ישראל בגופו. אלא ודאי בע״כ כוונתו, כיון דאינן אלא למצוותן, מצות התורה וע״פ התורה יש חזקות כשרות להסופרים ע״כ אין מדקדקין יותר. או אולי אז היו הסופרים בימיהם כולם צדיקים וטהורים וברורים וראויין למצוותן.

ועכ״פ בימינו בודאי לא שייך דין זה ואם בא מי שנאבדו לו ומקפיד עליהן בודאי צריך להחזירן. אלא שבנתיים מה שהניחן י״ל דלא הוי כמו תפילין גזולים כיון שלא נתקלקל כ״כ בהנחתן ובפרט הפרשיות אשר המה מבפנים, ועכ״פ יש ליזהר לשומרן בעת הנחתן. וצ״ע מה שלא העירו האחרונים כלל בדין זה[1128]...

כאשר יש הקפדה על סופר מסויים, חידש המנחת אלעזר ששמואל לא אמר את דינו (והוא ביאר את החילוק בין זמן הגמ׳ לזמננו). ומעיקרא כתב שכיום איכשר דרא וכל אחד מקפיד על שלו בדוקא. אולם בהמשך דבריו עולים שני טעמים.

[1127] נראה מדבריו שיש שתי הקפדות במכירת התפילין. האחת, מחמת המכירה במחיר זול. השניה, גם אם ימכור בערכם, אדם מקפיד על התפילין שלו בדוקא כי רוצה אותם כיון שנכתבו ע״י סופר צדיק וכו׳.

[1128] ועי״ש בהמשך דבריו בדינו של מי שאיבד אתרוגו של חבירו, קורבנו של חבירו וכו׳.

האחד, שפעם כל הסופרים היו צדיקים ולכן לא היה חילוק ממי קונים את התפילין ולפי זה כיום שאדם מקפיד על התפילין שלו, הדבר נובע מירידת איכות הסופרים.

והטעם השני הוא שאכן פעם ההמון לא הקפידו וסמכו על כך שכל ישראל בחזקת כשרות ואילו עתה מחמירים ולא סומכים על כך ומחמירים יותר ממי הם קונים, וקצ"ע לומר שמי שאינו סומך על חזקת חז"ל שכל ישראל בחזקת כשרים נחשב שהוא טוב יותר ועליו נאמר 'איכשר דרא' ושמא נשתנו הדורות, קצ"ע[1129].

ואילו הוא היה כותב שפעם לא היו מייחסים תשומת לב לקדושתו וצדקתו של הסופר ואילו היום מקפידים על כך אכן 'איכשר דרא', אולם הוא אינו כותב כך, וצ"ע.

ח. כיום, ישנם אנשים לא מעטים שקונים תפילין ממפעלים גדולים ידועים והקונה אינו מתענין מי הוא הסופר ומי עיבד את התפילין, אלא מקפידים לקנות מהמפעל שנחשב בעיניהם נאמן ותפילין אלו מצויות בכל שעה בחנויות. ולפי זה אם ימצא אדם תפילין ממפעל שכזה, נראה שחזר שוב דינו של שמואל שניתן לשום דמיהם ולמוכרן, שהרי מפעלים אלו דומים לתפילין של בי רב חבו – שהיה אומן תפילין שממנו קנו.

השלכה מדין התפילין לשאר דברים שלא מקפידים עליהם

ט. על פי הש"ך (ומדיוק לשון הרמב"ם) רק בחפץ של מצוה שאדם אינו מקפיד האם ישתמש בחפץ זה או אחר וגם הוא מצוי בכל שעה, אין הקפדה מצידו של המאבד שהמוצא יקח את החפץ לעצמו ויחזיר לו את דמיו (אות ד'-ה'). אולם לשיטת הסמ"ע ופשט השו"ע (לעיל), נראה שבכל חפץ שאין הקפדה לקבל דוקא אותו וגם

[1129] עיין שו"ע יו"ד סימן קי"ט סעיף א', האם סתם אדם בחזקת כשר ובנו"כ שם.

הוא מצוי בשוק, יוכל המוצא למוכרו ולהשיב למאבד את דמיו ובכך להקל על עצמו את חובת השמירה[1130] ואף יוכל להשתמש בדמים עד שיתבעם המאבד[1131] - ועיין לקמן[1132].

י. בשו״ת חת״ס חו״מ סימן קכ״ב דן אודות משרתת שהשאירה נזמי זהב בבית בעל הבית והלכה ולא שבה, וכתב:

[1133]וא״כ ע״כ צריך לעשות בתחלה כל טצדקי דאפשר להודיע לה טעותה דלא גרע מאבידה שצריך להכריז.

ובזמנינו אלו יצא הקול ע״י מגיד חדשות שקורין צייטונג[1134] ומעשים בכל יום שהמוצא אבידה או מי שנאבד ממנו דבר מפרסמו ע״י הנ״ל וה״נ מחוייב עכ״פ להדפיס הדבר בצייטונג.

[1130] ויתכן שכיון שלמאבד אין נפ״מ הרי שהוא זה שמקיים חסד עם המוצא וזו מעין השבת אבידה שמקיים המאבד עם המוצא. ומה עוד שפעמים רבות המאבד כלל לא טורח או לא מצליח למצוא את שלו (עיין בשו״ת שבט הלוי חלק ט׳ סימן ש״ח שצירף סברא זו, עיין ליד ציון הערה 1014).
בשו״ת בית אפרים חו״מ סימן מ״ט (הו״ד בקיצור בפת״ש חו״מ סימן שנ״ט ס״ק ג׳ ולעיל סוף אות ה׳) כתב שאומן שנתנו לו עצים או כסף וזהב לעשות כלי לבעל הבית, מותר לו להשתמש בחומר הגלם שקיבל לצורך אדם אחר ולעשות לבעל הבית את המלאכה בחומר גלם אחר וזאת מכח הדין של ״זה נהנה וזה לא חסר״. וציין גם לדברי הסמ״ע בסימן רס״ז ס״ק ל׳ בדין התפילין הנ״ל.
אמנם, יש לעיין האם נוכל להחיל את דין ״זה נהנה וזה לא חסר״ בנידון שלפנינו, שלמרות שלמאבד אין נפ״מ, סוף סוף על המוצא קיימת מצוה להשיב את החפץ שמצא (וכן בגזלן) ומצידו יש להשיב את החפץ עצמו, ושמא כיון שלמאבד אין נפ״מ, המאבד מקיים את מצוותו הערך הכספי של האבידה, וצ״ע.

[1131] ויש למאבד רווח כיון שהיתר השימוש במעות מחייב את המוצא גם באונסין כמו לווה משא״כ שומר אבידה שאינו חייב בדגרת שמירה שכזו.

[1132] אליהו רבה או״ח סימן תרנ״ח סעיף י״ב: ״כתב בהגהת מהרי״ל אדם שיש לו אתרוג מיוחד ובעיר אחרת אין להם אתרוג כלל מוטב שישלחנו לשם כדי שיצאו רבים ידי חובתם והוא יברך על של הקהל. ובתשובת בית יעקב סימן קי״ד הקשה מהא דמצא תפילין שם דמיהן ומניחן הרי דהתירו לעשות איסור אף כדי שיעשה מצוה בממון שלו אף דאיסורא איכא בשאר עבירה עד כאן לשונו. ולענ״ד דעתי לא קשה מידי דהתם טעמא כמו שכתב בחושן משפט סימן רס״ז שדבר מצוי לקנות תפילין בכל שעה ואין הבעלים מקפידין ואם כן אין איסור כלל כמו שכתב בסמ״ע שם״. ועיין בדברי הסמ״ע לעיל.

[1133] עי״ש דן שיתכן שהמשרתת לא שבה כיון שסברה בטעות שהנזמים לא מגיעים לה, אולם זו מחילה בטעות שאינה חלה, עי״ש.

[1134] עיתון.

ואחר שנתעכב הדבר זמן מה ולא נודע ממנה דבר אף על גב שמעיקור הדין הי׳ ראוי׳ שיהי׳ הנזמי׳ מונחי׳ בידו עד שיבוא אליהו, מ״מ כיון שנזמים של זהב שכיחי טובא טפי מתפילין דבי בר חבו וגם פחתא דדהו ע״י תשמיש מועט הוא, נ״ל טוב יותר שישומן ויכתוב עכ״פ בפנקס הקהל שיש בידו נזמים שכך וכך שווים וישתמש בהם ע״מ לתת מהם שכר תשמיש לכשתבוא הנערה לתבוע ואז יושם כמה הוה הפחת וישלם הפחת שנפחת וגם שכר תשמיש ומצוה נמי עביד כמבואר רס״י ע״ב[1135]. אף על גב דלדינא דוקא במשכנו של עני מותר לשמש בו בשכר לפרוע חובו א׳ לאחת אבל הכא תאמר לא מדובשך ולא מעוקצך, מ״מ הכא יש בלא״ה סברות להקל בכנ״ל[1136]. ועי׳ סי׳ רס״ז מסעי׳ י״ט ואילך[1137] כנלע״ד קרוב לדין אמת מצד הסברא ותל״מ והי׳ זה שלום לך ולכל אשר אתך הכ״ד. משה״ק סופר מפפד״מ.

למרות הדמיון לתפילין דבי רב חבו, החת״ס לא התיר את מכירת הנזמים, אלא רק שימוש בהם. ויש לעיין מה הטעם. יתכן שחשש לשיטת הש״ך (עיין אות ד׳-ה׳) שההיתר הוא רק בדבר מצוה. ועוד, יתכן שבעל הבית לא ביקש היתר למוכרם אלא שאל מה יעשה בהם והטוב ביותר למצוא דרך שבה יהיה רווח גם לאותה משרתת וזו העצה שהציע החת״ס[1138].

יא. שו״ת חשב האפוד חלק ב׳ סימן י״ט (לגבי מציאת בגד):

[1135] שו״ע חו״מ סימן ע״ב סעיף א׳: ״המלוה על המשכון, צריך ליזהר שלא ישתמש בו, מפני שהוא כמו רבית. ואם הלוה לעני על מרא וקרדום וכיוצא בו, ששכרו מרובה ואינו נפחת אלא מעט, יכול להשכירו שלא ברשות בעלים, ולגבות לו דמי השכירות בחובו. ויש מי שאומר דדוקא לאחרים יכול להשכירם אבל לא לעצמו משום חשדא״.

[1136] מחמת המחילה שמא היא תוספת – עי״ש.

[1137] שם מדובר על היתר שימוש לצורך האבידה, עי״ש.

[1138] ויש לעיין א״כ מדוע בתפילין לא הוצעה הצעה זו, שישתמש בהם ויעלה שכר לבעליהן ? יתכן שהפחת בתפילין גודל מהפחת של הנזמים וקצ״ע.
ועיין שו״ת ויצב אברהם סימן קנ״ד שתמה על מי שלמד מדברי החת״ס שמותר למכור חפץ שיש רבים כמוהו בשוק שהרי החת״ס לא התיר מכירה.

...אחר העיון מצאנו קצת עצה שיוכל המוצא בנ״ד לפטור עצמו מלהטפל בבגד שמצא כי איתא בסי׳ רס״ז סעי׳ כ״א דאם מצא תפלין שם דמיהם ומניחן עליו מיד אם ירצה שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה עכ״ל המחבר...ויוצא מהסמ״ע אות ל׳ דמשמע מלשונם דתפלין לאו דוקא אלא ה״ה כל דבר שמצוי לקנות בכל שעה...[1139]

מצאנו עוד אחד דמשמע מדבריו דס״ל שדין זה נוהג בכל דבר המצוי לקנות ולאו דוקא בתפילין והוא הנמוקי יוסף שכתב שם וז״ל ולא דמי לשאר דברים שאין יכול לשום דמיהם לאלתר משום דלא שכיחי עכ״ל. הנה דמשמע מלשונו להדיא דלא תליא כלל אלא בשכיחא ולא שכיחא וכדמשמע מדברי הטור והשו״ע.

והנה ודאי דבגדים בזמן הזה הם דברים המצוים לקנות בכל שעה. ולדעת הטור והמחבר והנמ״י יש לו רשות לשום דמיהם מיד אם ירצה. ואף דמשמע מדברי הפלפולא חריפתא והסמ״ע וגם מדברי הש״ך דיש לחוש לדעת הרמב״ם, מ״מ בנ״ד שהמוצא קשה לו לעמוד בכך להטפל עוד באבדה ודאי דאפשר לו לסמוך על הני רבוותא המתירים לשום דמיהם אם ירצה.

[1139] עי״ש שהאריך מי נוקט כסמ״ע ומי חולק עליו.

ואפשר עוד, דבזמננו לענין בגדים כולי עלמא מודים דיש לו רשות לשום דמיהם מיד. כי הסמ״ע שם מסביר טעמו של הרמב״ם דאינו שם דמיהם בשאר דברים אלא בתפלין וז״ל דבשאר דברים אף שמצוים לקנותן מכל מקום חביב לאדם דבר שרגיל בו משא״כ תפלין דאין אדם רגיל להקפיד וכו׳ עי״ש. גם הפלפולא חריפתא הסביר הדבר בדברים דומים שכתב וז״ל משא״כ שאר אבדות שיש בהם צד ההנאות אדם חפץ שלו ביותר לפי שמה שהוא שלו כבר מצאבד יבוא בזמן כשא חן בעיניו ומתנאה בו עי״ש. והנה עינינו רואות בזמן הזה דאדם רוצה תמיד להחליף בגדיו וסיגנון עשיית הבגדים משתנה מזמן לזמן ובגד שמחזיקים אותו היום לנאה אם עוברים עליו איזה שנים סר חנו ממנו וא״כ י״ל דבזמן הזה לענין בגדים הכל מודים דאם רוצה מותר לו לשום דמיהם מיד וכש״כ אחר שכבר טיפל עם הבגד יותר משנה וקשה לו להטפל יותר בזה.

כלומר, במציאות בה אדם נח לו לקבל דוקא מעות כדי שיוכל לקנות חפץ חדש, עדיף למוכרו ולא להשאיר אצלו כיון ש׳סר חינו׳ של הישן. אמנם, יש לעיין במציאות שמוכרת לנו, בה בגדים משומשים נמכרים במחיר מאד זול, כך שיתכן שאם המאבד יבוא בתוך זמן קצר יחסית, עדיין עדיף לו הבגד מאשר הסכום המועט שיקבל המוצא עברו הבגד, אמנם יתכן שהמוצא מחוייב רק לערכו של הבגד כמו שהוא ולא כפי הרווחים שיכולים להיות למאבד[1140].

עוד נראה, שבמוצרים אלקטרוניים כגון מחשבים, שבכל זמן קצר יוצא לשוק מוצר חדש והישן מאבד מערכו ופעמים רבות כעבור זמן, אף אין לו שום ערך כיון שהתוכנות החדשות אינן מתאימות למחשב הישן, מסתבר ג״כ שיש למוכרו כדי שישאר למאבד לפחות ערכו של החפץ שאיבד.

[1140] יש לעיין מה דינו של מי שמצא מפתח, שאמנם שיכפול מפתח יש לו סכום ברור, אבל למפתח זה כבר אין כלל ערך בשוק, האם קיימת לגביו חובת השבת אבידה, שהרי הוא פחות משוה פרוטה, רק שחוסך למאבד את הסכום שעליו לשלם למשכפל, ויתחייב להשבו מחמת ההפסד הכספי שיש לבעלים, וצ״ע.

יב. שו״ת אגרות משה חו״מ חלק ב׳ סימן מ״ה אות ד׳:

מה יעשה במציאה שאמרינן שיהא מונח עד שיבא אליהו

וכשמצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש, מחוייב לקחת, ואחר זמן שמחוייב לטפל בו יכול לרשום בפנקסו מה שמצא.

וה״ה בדבר שיש בו סימן[1141] ירשום כל סימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע ואם לאו צריך לשומו בג׳ אנשים יודעים שומת איזה דברים כאלה ואז יכול להשתמש בו לעצמו. וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, שממה שכתב יוכל לברר הדבר לכשיתבקש.

באבידה שיש בה סימן, יש חובת השבה ולא נאמר בה במפורש יהא מונח עד שיהוא אליהו׳, כיון שהדין של ״יהא מונח׳ הוא בדבר שבו אין אפשרות השבה כיון שאין בו סימן (ונטלו קודם יאוש). ומדברי האג״מ למדנו שגם מציאה שיש בה סימן דינה כמו אבידה שלגביה נאמר יהא מונח.

אמנם, נראה שמדברי האג״מ אין הוכחה לגבי אבידות מיצור סדרתי, כיון שהאג״מ דן על אבידה שעבר הזמן בה הוא חייב לטפל בה ואבידה זו היא אבידה שדורשת טירחה כמו בעלי חיים וכדו׳, אבל אבידה שאין בה שום טירחה אלא יש לשומרה בביתו (כגון, צלחת), אין גבול לזמן בו הוא חייב לשומרה ולגביה לא מצאנו שהאג״מ התיר למוכרה[1142].

[1141] שבו אין משמעות ליאוש – כיון שדבר שאין בו סימן, הבעלים לא מתייאשים ממנו.

[1142] אמנם בספר אמרי יעקב על שו״ע הרב, הלכות מציאה סעיף ג׳ ס״ק י״ז ובשער הציון ס״ק כ״ד, הסיק מדבריו שכך יעשה כיום בכל אבידה. אולם התיר רק שימוש ושמירה בביתו לא מכירה ממש, עי״ש.

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

- מוצא תפילין יכול לשומן ולהניחן (או למוכרן) כיון שיש רבים כאלו בשוק ובעל התפילין אינו מקפיד האם יקבל תפילין אלו או אחרות (אות א').
- נחלקו פוסקים האם דין התפילין הינו רק בחפץ של מצוה או גם בחפצים רבים כמותם מצויים בשוק (אות ד' ואילך). ויש שכתבו שכך הדין בכל חפץ שיש רבים כמוהו בשוק ואנשים לא מקפידים להשתמש דוקא בשלהם, וכל שכן אם אנשים מעדיפים חדש על פני ישן (אות יא)
- אם ידוע שמקפידים על תפילין – אין למוכרן (אות ו'-ז').
- החת"ס לא התיר מכירת נזמים אלא רק שימוש ותשלום דמי שימוש (אות י').

למי לא משיבים אבידה

האם יש להשיב אבידת עכו"ם / שלשת השיטות בסוגיות הגמ'

א. בפרשת משפטים (שמות כ"ג ד') נאמר שחובת השבת אבידת הינה ב"שור איבך". ובפרשת כי תצא (דברים כ"ב א'-ד') האיסור להתעלם וחובת ההשבה נאברה באבידת "אחיך"[1143] (עיין בפירוט בפרק הראשון). ובביאור הדבר כתב הספרי בפרשת כי תצא (אות רכ"ב):

> אין לי אלא 'שור אחיך', שור אויבך מנין ? תלמוד לומר 'אויבך' מכל מקום. א"כ למה נאמר 'אחיך' ? אלא מלמד שלא דיברה תורה אלא כנגד היצר.

ממסקנת הספרי מוכח שחיוב השבת אבידה הינו הן באוהב והן באויב[1144], אולם

[1143] "אחיך" הינו בפשטות ישראל. אולם בתורה נאמר ביחס לאדום, "כה אמר אחיך ישראל (במדבר כ יד). ואם כן, נאמר שיש להשיב אבידה לאדומי (ואולי גם לשאר גוים שיצאו ממנו שהם בכלל "אחיך'). אמנם כתב רבינו בחיי בדברים כ"ג כ"א (בדין הלאוה בריבית): "ודרשו רז"ל ולאחיך לא תשיך, שעושה מעשה אחיך וזה לרבות את הגרים שאסור לך להלוותן ברבית ולהוציא זרעו של עשו שאעפ"י שכתוב בו (במדבר כ, יד) 'כה אמר אחיך ישראל', אחרי כן הותר, שכן הזכיר הנביא (עובדיה א, יא) 'ביום עמדך מנגד ביום שבות זרים חילו ונכרים באו שעריו ועל ירושלים ידו גורל גם אתה כאחד מהם', למדך שכבר נתבטלה האחוה ויצאה מכללה והרי הוא כשאר האומות הזרים, שהרי הרבית לא נאסר לישראל אלא מטעם שנצטוינו להחיותו ולעשות עמו גמילות חסדים, ממה שכתוב: (ויקרא כה, כו) "וחי אחיך עמך"". ומכאן שאף אם היה מקום מעיקרא מקום להשיב אבידה לאדומי – בטל כבר דינו.
אמנם. האברבנאל שם כתב (שלא כדברי רבינו בחיי): "...שאפילו שנודה שהרבית מצד עצמו מגונה הנה לא התירו השם יתברך כי אם בנכרי שהוא מז' אומות, ואין הנכרי נקרא כל איש אשר לא מזרע היהודים הוא ואמנם לזרע אדום לא יאמר נכרי כי הוא נקרא אח שנאמר לא תתעב אדומי כי אחיך הוא, ונכלל בלא תשיך לאחיך, וכן ישמעאל ושאר האומות לא נקראו בשם נכרי. ולנכרי שהוא מז' אומות אינו מגונה לקחת רבית ממנו ולעשות לו שלא כהוגן כיון שהוא עשה שלא כהוגן ולא יבא בצדקת השם יתברך ולא יזכה בחסד התורה אחרי אשר כפר בם". אמנם בהדר יעקב חלק ה' סימן כ"ז כתב שדברי אברבנאל אלו נכתבו לתשובת המינים ולא אליבא דאמת.

[1144] וא"כ לכאורה היה די לכתוב "איבך"" ונלמד מכאן לקל וחומר לגבי 'אחיך' ? ושמא, היה מקום לומר שכיון שהשבת אבידה היא גמילות חסד, ציוותה תורה מצוה מיוחדת דוקא ב'אויב' כדי לכפות את יצרו אבל

הספרי לא ביאר מי הוא האויב. ובמכילתא (דבי ר׳ ישמעאל) בפרשת משפטים (מסכתא דכספא פרשה כ׳) נחלקו בכך:

שור אויבך. זהו גוי עובד אלילים, דברי רבי יאשיה. וכן מצינו שעובדי אלילים קרויים אויבים לישראל בכל מקום, שנאמר (דברים כג י) כי תצא מחנה על אויביך (דברים/ כא י) כי תצא למלחמה על אויביך[1145].
רבי אליעזר אומר, בגר שחזר לסורו הכתוב מדבר.
רבי יצחק אומר, בישראל משומד הכתוב מדבר.
[ר׳ נתן אומר, בישראל עצמו הכתוב מדבר] אלא מה תלמוד לומר אויבך, אלא אם הכה את בנך או שעשה עמך מריבה נעשה אויב לשעה[1146].

לשיטת ר׳ יאשיה, תורה חייבה להשיב אבידה גם לגוי עובד אלילים. אולם בגמ׳ בב״ק דף קיג: שיטה חולקת:

אמר רב ביבי בר גידל אמר ר״ש חסידא, גזל כנעני אסור, אבידתו מותרת... דאמר רב חמא בר גוריא אמר רב מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת שנאמר ״כל אבידת אחיך׳. לאחיך אתה מחזיר ואי אתה מחזיר לכנעני. ואימא הני מילי היכא דלא אתי לידיה דלא מחייב לאהדוריי בתרא, אבל היכא דאתי לידיה אמא ליהדרה ? אמר רבינא ׳ומצאתה׳ דאתאי לידיה משמע.

בחס לאוהב אין מצוה מיוחדת של השבת אבידה והדבר נכלל במצוה הכללית של חסד ובאה תורה לומר שהן באוהב והן באויב יש מצוה מיוחדת של השבת אבידה.

[1145] לכאורה הראיה צ״ע, שהרי לא כל גוי נחשב אויב, שישנם אומות שמשלימות עם ישראל ולא עושים עימם מלחמה. ועוד שבתורה מצינו אף גוי קרוי ׳אח׳: ״לא תתעב אדמי כי אחיך הוא״ (דברים כ״ג ח׳), ומסתבר גם שהאדומי עליו דיברה תורה היה גם עובד ע״ז.

[1146] ובגמ׳ בפסחים דף קי״ג: מבואר מי הוא ישראל שמותר לשנוא אותו, עי״ש וברמב״ם בפרק י״ג מהלכות רוצח הלכה י״ד.

תניא אמר רבי פנחס בן יאיר אומר, במקום שיש חילול השם אפילו אבידתו אסור[1147].

"אבידתו מותרת" ואם רוצה להשיב לו (במקום שאין חילול השם), האם הדבר מותר, מסברא אין מקור לאסור, אולם יתכן שמדין האיסור לתת לגוי מתנת חינם ("לא תחנם" – ע"ז דף כ.) אין להשיב לו אבידה. אבל יתכן, שכיון שלא מדובר במתנה מחודשת אלא להשיב את שאיבד, לא נאמר איסור זה כאן איסור לא תחנם וצ"ע.

ב. נמצא, שמחלוקת היא האם יש מצות השבת אבידה לעכו"ם[1148]. לשיטת ר' יאשיה במכילתא קיימת מצוה אולם לשיטת רב ביבי בר גידל בשם ר"ש חסידא ולשיטת רב חמא בר גוריא בשם רב, אין מצוה להשיב לו אבידה אולם לא מצאנו איסור להשיב לעכו"ם אבידה. אולם בגמ' בסנהדרין דף עו: נאמר בשם רב, שקיים גם איסור להשיב אבידה לגוי:

אמר רב יהודה אמר רב והמחזיר אבידה לנכרי (כותי) - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו[1149].

[1147] באגרות הראי"ה, אגרת פ"ט עמ' צ"ח-צ"ט ביאר שהיה ראוי להשיב לו אבידה אלא שיש 'טובה כללית' גדולה יותר והיא לחזק את בחירתו של עם ישראל. ומחמת הערך הגדול הזה, (שמועיל גם לגויים) נאסרה השבת אבידה להם ולחזק בין ההבדל. אולם אם שם שמים יתקדש בהשבה זו הרי זה עצמו חיזוק מעמדם של ישראל, עי"ש וציין גם לשיטת המאירי לגבי גויים כיום. ולהוסיף, שעל פי דרך זו נוכל לפרש ש"דרכי שלום" שנאמרו בכמה הלכות, ג"כ יש בהם משום 'צדק מוחלט' ולא רק סיבה חיצונית, ואכמ"ל (ועי"ש ביחס בין רכוש הפרט לרכוש הכלל שיאוש משיב את האבידה לרשות הכלל).

[1148] מדרשת רב מוכח לכאורה שכל גוי אין להשיב לו שהרי רק "לאחיך" יש להשיב אמנם עיין הערה 1145. יתכן שיסוד המחלוקת הוא גם בשאלה האם אבידה נותקה לגמרי מהמאבד או שיש לו לו עדיין בעלות עליה. שאם נאמר שיש לו צד בעלות, ה"ז בבחינת גזל הגוי שאסור. ונפ"מ גם האם מי שמשיבים לו את אבידתו, יפריש מעשר כספים מהאבידה שהושבה לו. עוד יש לדון בעיקר איסור גזל הגוי, שאם הוא מן התורה ואע"פ כן אין חובה להשיב לו אבידה ה"ז חידוש שמחייב ביאור מדוע וכדברינו.

[1149] במרגליות הים כאן, ציין לדבריו במאמרו 'משפטי גר תושב' (פורסם בקובי אור עמ' ע"ו) שם כתב: "שאין משיבין אבידה לעכו"ם, היא לאשר גם הם אינם משיבים אבידה, דפרסאי אמרי אבידתא למלכא (ב"מ כח.).... ועל יסוד זה המליצו כי המחזיר להם אבידה עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה - המלוכה - את הצמאה.." ובמרגליות הים ציין גם לגמ' בברכות ס. במציאות בה אם המלך שומע על אבידה הוא לוקח אותה ולכן אין להכריז עליה בפירסום רב (ואכמ"ל מדוע אין בציווי המלך משום 'דינא דמלכותא' – עיין אג"מ חו"מ ח"ב מ"ד). ולשיטתו דין הגמ' שבפנינו נאמר במציאות בה המלך יקח את האבידה לעצמו.

בדברי רב לא מפורש האם מדובר באיסור תורה או איסור מדברי חכמים (והלימוד מהפסוק הוא אסמכתא בעלמא). ובטעם האיסור כתב רש"י שם ד"ה "והמחזיר":

> השווה וחיבר כותי לישראל ומראה בעצמו שהשבת אבידה אינה חשובה לו מצות בוראו שאף לכותי הוא עושה כן שלא נצטווה עליהם[1150].

על פי פירושו של רש"י במסכת סנהדרין, החומרא בהשבת אבידה לנכרי איננה ברצון למנוע טובה מנכרי, אלא בחיוב לקיים מצוה מפני ציווי הקב"ה ולא מפני סיבות אחרות. השבת אבידה לנכרי מגלה שאותו אדם אינו מקיים מצות השבת אבידה מפני חשיבות המצוה אלא מפני 'חסד אנושי'[1151] ונמצא שמזלזל במצות בוראו ועל כך נאמר 'לא יאבה ה' סלוח לו'[1152].

[1150] ישראל הם צמאים להקב"ה והגוים שבעים ואינם צמאים אליו. ועיין גם יד רמ"ה ותוס' רי"ד.

[1151] יל"ע מה הוא הגבול של איסור זה. ובספר אמרי יעקב על שו"ע הרב הלכות מציאה סימן ד' שער הציון ס"ק קע"ב, תמה שהרי מותר לשבת בסוכה אחר חג הסוכות ואין בכך זלזול במצוה. ועי"ש בביאורים בסעיף ל"ח ד"ה ד"ה "הרי" שהוסיף לתמוה מדין אכילת מצה אחר הפסח וכו'. וביאר שעיקר הקפידא של רש"י בהשוואה שבין ישראל לגוי (ועיין בדברי רש"י במסכת כתובות לקמן), עי"ש וצ"ע.

[1152] עיין בהסכמתו של הנצי"ב לאהבת חסד על חובת קיום מצוות שבין אדם לחבירו לא מחמת הטבע אלא לגדולי ישראל ציוה הקב"ה לקיים המצוות: "לא מצד הטבע ושכל אנושי אלא לשם שמים במצות הלואה למי שנצרך". ויבאר שם שפעמים קיום מצוה מחמת החק האלוקי ממעטת את החסד. וכגון: "ונ"מ לענין איסור נשך, דמצד דעת האדם, אם יש לאדם מעות שחייו תלויים בהם, ואינו יכול להלוותם בגמ"ח כי אם להלוותם בריבית למי שהוא בעל שדה או סוחר ומצד חובת האדם הוא גמ"ח גדול ומצוה להלוות בריבית הראוי ויחיה גם הוא וגם חבירו במעותיו, אבל הזהירה תורה אותנו על זה שאסור לקבל נשך בשום אופן וא"כ א"א להלוות ולעשות זה החסד".

ובירושלמי שקלים פ"א ה"א: "א"ר אבא בר אחא אין את יכול לעמוד על אופי' של אומה זו נתבעין לעגל ונותנין נתבעין למשכן ונותנין תנא ריב"ח הדא מתניתא [שמות כה יז] ועשית כפורת זהב טהור יבא זהב של כפורת ויכפר על זהב של עגל". וכתב העלי תמר שם (דף ה. מדפי הספר): "שדברי רב אחא... שאפילו שעושה מעשה טוב אין אתה יכול לעמוד על אופיו אם זה נובע מתוך הרצון לעשות טוב או משום שווסתו כך שהרי הם נתבעין לעגל ונותנין, נתבעין למשכן ונותנין... אולם מתניתא דריב"ח חולקת עליו... שאדרבא זהב של המשכן מכפר על זהב העגל...". נמצא, שכאשר אדם נותן למטרות סותרות, אין הוכחה שהוא עובד ה'. אמנם לשיטת ריב"ח אם המטרה של המצוה נעשית לאחר העבירה נוכל לומר ששב בתשובה. ומעין הדברים גם ביחס לנידון של השבת אבידה, שאם בכל מקרה משיב אבידה אין הוכחה שכוונתו למצוה ואף יש טענה על כך כמבואר בגמ'. ובפירושו של הר"י יעבץ למסכת אבות פ"א משנה י"א כתב: "האדם לא יקרא שלם אם לא במאסו ברע ובחרו בטוב. ולא יקרא אדם רחמני אם לא יהיה אכזרי לרשעים ואם לא כן, תהיה רחמנות בלי בחינה שכלית כבהמות לכן אמר להם בואו וראו איזו היא דרך רעה להכיר מהם שלמותם".

ג. רש״י כתובות דף טו: ד״ה להחזיר״:

> דאמור רבנן המחזיר אבידה לכנעני עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה, שהשווה מצרים לחשיבותן של ישראל ונאמר לא יאבה ה׳ סלוח לו.

על פי האמור כאן, הגמ׳ אינה מקפידה על מי שמקיים מצוה במקום בו אין ציווי (כפי שעולה מדבריו במסכת סנהדרין), הבעיה היא בהשבת אבידה לגוי, שמשווה אותו לחשיבותו של ישראל, שיש להשיב לו אבידה. ומכאן שבכל מצוה בה יש הפרש בין ישראל לנכרי, אין להחילה ביחס לנכרי כיון שאין להשוותם[1153], או שרק במצוה בה מדובר ב׳חסד׳ יש הקפדה זו, וצ״ע[1154].

ועיין לקמן באות יא, בטעם האיסור להשיב אבידה לעכו״ם על פי הרמב״ם והשו״ע (חו״מ סימן רס״ו סעיף א׳), מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה (רשעי עולם) ונראה שכוונת הדברים היא, שאם לעוברי עבירה יש רכוש הרי הם מתחזקים ואל לנו לחזקם, ועי״ש.

ד. כאמור לעיל, מצאנו בגמ׳ שלש שיטות בדין השבת אבידה לעכו״ם[1155]:

[1153] ואכמ״ל במשלוח מנות ומתנות לאביונים לנכרי וכדו׳.

[1154] על פי רש״י אילו הקב״ה לא היה מצווה על השבת אבידה לישראל, לא היתה הקפדה על מי שמשיב אבידה לגוי ורק הציווי הוא זה שיוצר את ההקפדה שעתה משווה בין עכו״ם לישראל.

[1155] בפשטות, אם אין מצוה להשיב אבידה לגוי האבידה מותרת ויכול ישראל לקחתה לעצמו (ועיין אות ח לגבי אבידת העבריין). אמנם מצינו מקרים בהם אין חיוב השבה אבל האבידה עצמה ברשות בעליה (עיין הערה 10). אמנם הב״ח ביו״ד סימן קמ״ו (והו״ד בש״ך שם ס״ק א׳) כתב שאם ישראל מגביה אבידת גוי קודם יאוש הגוי, ״לא זכה בה ישראל״. כלומר, למרות שאין מצוה להשיב לגוי בעלות הגוי לא פקעה ועדיין היא בבעלותו (ונראה שלאחר שהגוי התייאש הישראל זוכה באבידת הגוי למרות שבשעה שהישראל הגביה עדיין לא היתה בבעלות הישראל, ואין לומר שכיון שהגביה קודם יאוש אינו יכול לזכות כיון שאין איסור להגביה אבידת הגוי, רק אינו זוכה בה עתה ואין בזה משום באיסורא אתא לידיה). והב״ח כפל את שיטתו באו״ח סימן תקפ״ו לגבי שופר של ע״ז, שיש לו בעלים נכרי: ״אפילו נתכוין לזכות בו לא קנאו כיון שיש לו בעלים ולא נתייאשו ממנו״ (ועיין במשנ״ב שם וצ״ע, ואכמ״ל). אבל אחרי יאוש יכול ישראל לזכות בה (וא״צ יאוש ושינוי רשות – ועיין או״ש פ״ה משופר הל׳ כ״ה).

- מצוה להשיב לעכו"ם (ר' יאשיה – אות א').
- אין מצוה אבל גם לא נאמר איסור מפורש להשיב (סוגית הגמ' בב"ק קיג: - אות א').
- קיים איסור להשיב אבידה לגוי (שיטת רב בגמ' בסנהדרין עו: -אות ב' ועיין לקמן אות יד).

ולקמן נדון בשיטת המדרש (אות ה') והירושלמי (אות ה ואילך) ולאחר מכן בשיטתו המחודשת של הרמב"ם (אות יב) שנראה שחיבר את סוגית הגמ' סנהדרין עם שיטת הירושלמי.

השבת אבידה לעכו"ם – שיטת המדרש רבה על פי המעשה ברבי שמעון בן שטח

ה. דברים רבה, עקב פרשה ג', אות ג':

> מעשה ברבי שמעון בן שטח שלקח חמור אחד מישמעאלי אחד. הלכו תלמידיו ומצאו בו אבן אחת טובה תלויה לו בצוארו. אמרו לו רבי (משלי י) ברכת ה' היא תעשיר.

ולפי"ז אם הגוי ידע שהאבידה ביד ישראל ויבוא ויחטוף ממנו כל עוד לא התייאש ממנה, אין לישראל טענה כלפיו (עיין או"ש הלכות שופר פרק ה' הלכה כ"ה) ולא רק אם בעלים עצמו יחטוף ממנו, אלא כל מי שיטול ממנו לא יעבור על שום איסור, שהרי הישראל שהגביה מציאה זו אינו יכול לקחתה לעצמו (עיין מחנ"א, גזילה סימן ל"א).

ולפי שיטה זו אם ישראל ימצא חמץ של נכרי בפסח והנכרי לא התייאש ממנו, יכול הישראל להגביהו ולא יעבור על איסור חמץ בפסח כי ההגבהה אינה מזכה לו את החמץ ואם הגוי יתייאש במשך הפסח חצירו של הישראל לא תקנה לו לחייבו, כי באיסורא לא ניחא ליה דליקני, וצ"ע.

אמנם, רבים חלקו על שיטת הב"ח, וכפי שכתב המנח"א בהלכות גזילה סימן ל"א: "דאבידת הגוי כיון שבאת לידי הישראל זכה בה מן ההפקר" ואף מלשון הרמב"ם באות יא מוכח שאבידתו מותרת לגמרי (ועיין חידושי רבי שמעון יהודה הכהן שקאפ ח"ג לב"ק סימן ל"ט ד"ה "והנה לפי" ובשערי ישר שער ד' פרק ח'). אמנם בספר זכר יצחק סימן ע"ח אות ג' כתב שאבידת עכו"ם הותרה רק לישראל אבל לא לעכו"ם, כלומר עכו"ם אסור לו ליטול אבידת עכו"ם אחר (קודם יאוש), שאף שאין לו מצות השבת אבידה, לא הותר לו ליקח את ממון חבירו, ורק לישראל התירה תורה את אבידת העכו"ם, עי"ש.

א״ל ר״ש בן שטח. חמור לקחתי אבן טובה לא לקחתי. הלך והחזירה לאותו ישמעאלי וקרא עליו אותו ישמעאל ברוך ה׳ אלקי שמעון בן שטח.

מפשט דברי ר׳ שמעון בן שטח עולה שהוא משיב את האבן הטובה מעיקר הדין באומרו ״אבן טובה לא לקחתי״. ולא כמידת חסידות. ויש לעיין מה טעמו ומה סברו תלמידיו. ובשו״ת משנה הלכות חלק ט׳ סימן ש״ע ביאר את סברת התלמידים:

שברכת ה׳ שבאה לו האבן הטובה... והן חשבוהו לנס וברכת ה׳.

משמע, שאין דיון הלכתי בין רשב״ש לבין תלמידיו לגבי חובת ההשבה. הדיון הוא מה אירע. התלמידים היו בטוחים שאירע נס לרבם (האבן הגיעה למקום בדרך נס ומועלם לא היתה של הגוי) ולכן אין לגוי שום שייכות לאותה אבן. ואילו רשב״ש סבר שהאבן היתה של הגוי וכיון שלא קנאה מהגוי עליו להשיב לו את האבן.

ועל פי רשב״ש מה היא הסיבה המחייבת להשיב את האבן על פי עיקר הדין ? בשו״ת משנה הלכות הנ״ל, כתב בהסברו הראשון, שרשב״ש סבר שלא מדובר בנס אלא שהגוי תלה את האבן בכוונה על החמור (כשם ששמים מרדעת על חמור) ולא היתה לו כוונה למוכרה:

דהו״ל גזל עכו״ם שהרי כיון שתלוי על החמור ודאי האדון יודע מזה...ולזה אמר חמור לקחתי אבן טובה לא לקחתי ולא אמר שזה אבדה אלא שזה שייך להעכו״ם ולא לקח את זה.

אולם בהסברו השני ביאר המשנה הלכות שלא מדובר בהשבת גזילה אלא בהשבת

אבידה[1156] שמותר לקחתה:

שנית י״ל דרשב״ש מעיקר דינא נמי ס״ל דאבדה הוא ומותר לקחתו. אמנם הטור סי׳ רס״ו כתב דלא אסרה תורה השבת אבדה אלא כשנפלה מידו בלי ידיעה ואינו יודע באיזה מקום נפלה וליד מי הגיעה שמצאה, משא״כ אם הניח מטלטליו וכליו בחצירו וכיוצא בו ולא עלה על דעתו שיתאבדו משם מותר לישראל להכניסו מפני הגנבים כיון שאין שם אבדה עליו ע״ש ובבאה״ט.

וי״ל דהכ״נ כיון דהאי עכו״ם תלה האבן טוב על החמור ויודע באיזה מקום תלה וביד מי הגיעה ויזכור מזה כה״ג הי׳ צריך להחזיר אפילו אי הוה אבדה. והנה כל זה כתבתי ליישב לפי דעת הרה״ק מוהר״א לאפיאן זצ״ל[1157].

כלומר, מדובר באבידה שמותר לקחתה אבל רשב״ש רצה להחזירה למרות שמותר היה לו לקחה לעצמו כיון שעל אבידה מעין זו לא נאמר האיסור להשיב אבידה לעכו״ם (וכנ״ל אות ב׳- בשיטת הגמ׳ בסנהדרין), כיון שאבידה שאסור להחזירה לעכו״ם הינה אבידה שאין לעכו״ם ידיעה היכן אבדה לו האבידה, אבל במציאות בה העכו״ם יוכל לדעת היכן אבדה לו האבידה, אין איסור להשיב אבידה לעכו״ם.

ולולי סיום דבריו של המשנה הלכות, היה מקום לומר שאין הכרח לחילוקו בין סוגי אבידה עכו״ם ונוכל לומר שרשב״ש סובר שאין איסור להשיב אבידה לעכו״ם ויתכן שסובר שאפילו יש מצוה בדבר (כשיטת א׳ יאשיה באות א׳) או שאף שאין

[1156] המשנה הלכות אינו מבאר מדוע יתכן לבאר שהאבן נחשבת גזל או נחשבת אבידה. ובהסברו הראשון כתב שהגוי לא התכוון למכור את האבן כפי שלא מוכרים מרדעת עם החמור ולכן נחשב גזל ובהסברו השני מגדיר את האבן כאבידה. ויש לעיין האם עתה מבאר את תיאור המקרה באופן שונה או שאין שינוי בתיאור המקרה רק שעל פי הלכה יתכן שמדובר בגזל או באבידה אולם הוא לא פירט (ולא ביאר האם בא לדון מכח טעות הגוי).

[1157] עי״ש שחולק על שיטת ה׳לב אליהו׳ (הרה״צ אליהו לאפיאן זצ״ל) שנוקט שהיה מותר על פי דין רק לא רצה ליטול מפני קלקול כוחות הנפש וקלקול הנשמה. ולדעת המשנה הלכות, אם מותר על פי דין, לא יתכן שיהיה בכך חשש קלקול הנשמה או כוחות הנפש ועיין הערה 1182.

מצוה בדבר – גם אין איסור בדבר (וכנ"ל בשיטת הגמ' בב"ק באות א').

השבת אבידה לעכו"ם – שיטת הירושלמי

ו. בירושלמי ב"מ פרק ב' הלכה ה' הובאו כמה מעשים בהם הושבה אבידה לעכו"ם. לקמן ננסה לעמוד כאילו מהשיטות הנ"ל (עיין אות ד') עולה מכל אחד מהמעשים:

שמעון בן שטח[1158] הוה עסיק בהדא כיתנא (פני משה: היה מתעסק בפשתן להרוויח). אמרין ליה תלמידוי ר' ארפי מינך ואנן זבנין לך חדא חמר ולית את לעי סוגין (עזוב סחורה זו ואנו נקנה לך חמור אחד ולא תצטרך להטריח עצמך כל כך). ואזלון זבנון ליה חדא חמר מחד סירקאי ותלי ביה חדא מרגלי (מישמעאל א' והיה תולה בו אבן טובה א' שמצאו בו).

אתון לגביה אמרין ליה מן כדון לית את צריך לעי תובן (מעכשיו לא תצטרך להטריח עצמך עוד).

אמר לון למה? אמרין ליה זבנינן לך חד חמר מחד סירקיי ותלי ביה חדא מרגלי. אמר לון וידע בה מרה? אמרין ליה לא. א"ל לון איזל חזר (אם הבעל החמור יודע מזה והשיבו לא ואמר להם א"כ תלכו ותחזירו לו).

[1159]לא כן אמר רב הונא ביבי בר גוזלון בשם רב התיבון קומי רבי אפילו כמאן דמר גזילו של עכו"ם אסור כל עמא מודיי שאבידתו מותרת (שהשיבו לפני רבי והעלו דאפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור אבידתו מותרת ומפני מה אתה מצוה להחזיר אבידתו)?

[1158] עיין לעיל במדרש במעשה רשב"ש ולא התבאר האם מדובר בשני מעשים או שמדובר באותו מעשה עצמו.
[1159] תשובת התלמידים.

מה אתון סברין שמעון בן שטח ברברין הוה (השיב להם וכי אתם חושבין שמעון בן שטח ברברין הוה שנעשה חטפן ואץ להעשיר הוא).

בעי הוה שמעון בן שטח משמע בריך אלקהון דיהודאי, מאגר כל הדין עלמא (לא כן אלא רוצה הוא שיתקדש שם שמים על ידו ולשמוע שיאמרו בריך אלוהון דיהודאי וזה נוח לו יותר מכל שכר וריוח ממון שבעולם).

מהמשא ומתן שבין שמעון בן שטח לתלמידיו מוכח שהם נקטו שמדובר באבידה (כלשון התלמידים: "שאבידתו מותרת"). ורשב"ש רצה לשמוע את ברכת העכו"ם לאלוקי היהודים (ובמעשה לא נתברר אם אכן כך היה שלא נאמר בגמ' מה הגיב העכו"ם) ולכן החליט להשיב.

ויש לעיין האם שמעון בן שטח החזיר מחמת שהדין הוא להחזיר (וכשיטת ר' אושעיא שבאות א') או שסובר שאין חובה להחזיר ולמרות זאת רצה להחזיר. והתלמידים מוכיחים לו שאבידתו מותרת ואין חובה להשיב (כסוגיית הגמ' בב"ק הנ"ל באות א').

הוא השיב לתלמידיו שרצה שיתקדש שם שמים, מוכח שזה הוא הטעם הבלעדי להשיב ולא מכח חיוב וא"כ שמעון בן שטח אינו כשיטת ר' אושעיא. ולכן מסתבר שהוא סובר כסוגיית הגמ' בב"ק (לעיל אות א') שאין חובת השבה לעכו"ם אבל מותר להשיב אם רוצה.

ועל פי שיטת הגמ' בסנהדרין (אות ב') שקיים איסור להשיב לעכו"ם צ"ע האם מותר להשיב לעכו"ם מכח הספק שאולי הוא יברך את אלוקי היהודים (ועיין בשיטת האו"ז לקמן אות י').

ז. הירושלמי מבאר שהנהגתו של שמעון בן שטח דומה להנהגת ר' חנינה:

ויידא אמרה (ואיזה דבר היה ומאיזו מעשה למד שמעון בן שטח כן[1160]) דא רבי חנינה משתעי (זה המעשה דמשתעי ר׳ חנינא) הדין עובדא רבנין סבייא זבנין חד כרי דחיטין מאילין דאיסרטוס ואשכחון ביה חדא צררא דדינרי וחזרוניה להון אמרין בריך אלקהון יהודאי (הזקנים לקחו כרי של חטים מאלו אנשי הצבא ומצאו בו צרור של דינרים והחזירו להן ושבחן ואמרו בריך אלקהון דיהודאי שציוה להם להחזיר אבדה ובוטחים בו ומקיימים מצותיו).

לא מבואר האם השבת צרור הדינרים היתה מעיקר הדין או מידת חסידות, אמנם נראה שעיקר המעשה בא ללמד שכאשר ישראל משיב לעכו״ם דבר שהעכו״ם לא חשבו שישוב אליו – העכו״ם משבח את אלוקי היהודים.

ח. מעשה נוסף בירושלמי הנ״ל בו הושבה אבידה לעכו״ם:

אבא אושעיה איש טורייא (חסר כאן ובמדרש יש שאבא אושעיא זה כובס היה ובאה המלכה לרחוץ שם ואבדה תכשיטין וכלי זהב שלה ומצאם והחזירן לה) אמרה אהין להן (הרי אלו שלכם שזכיתם בם), לי אהן מהו חשוב עלי אית לי טבין מיניה אית לי סוגין מיניה. א״ל אורייתא גזרת דנחזור (אלו מה הם חשובים בעיני יש לי הרבה ויותר טובים ואמר לה אורייתא גזרת הכי דנחזיר אבדה). אמר[1161] בריך אלקהון דיהודאי.

אבא אושעיה נוקט ״אוריתא גזרת דנחזור״. כלומר על פי דבריו יש חיוב להשיב. ובפשטות שיטתו היא כשיטת ר׳ אושעיא (לעיל אות א׳) שיש חובת השבה לעכו״ם. ודוחק לומר, שדבריו היו רק כלפי המלכה כדי שתשבח את ההלכה של היהודים כיון שאין הכרח במעשה שבגמ׳ לומר כן.

[1160] צ״ע שהרי שמעון בן שטח היה מהזוגות שקדמו תנאים ואילו ר׳ חנינה מאוחר לו ? ולולי הפני משה שמא אפשר לבאר באופן שונה את דברי הירושלמי, וצ״ע

[1161] נראה שצ״ל ״אמרה״.

ט. מעשה נוסף בו הושבה אבידה לעכו״ם בירושלמי שם:

> ר׳ שמואל בר סוסרטיי סלק לרומי אובדת מלכתא דילנית דידה ואשכחיה (אבדה החפצים והתכשיטין שלה והוא מצאן). אפקת כרוז במדינתא מאן דמחזר לה בגו שלשים יומין יסב אכן ואכן, בתר שלשים יומין איתרים רישיה. לא חזריה גו שלשים יומין. בתר שלשים יומין חזריה. אמרה ליה לא היית במדינתא ? אמר לה אין. אמרה ליה ולא שמעת קלא דכרוזא ? אמר לה אין. אמרה ליה ומה מר ? אמר לה מאן דמחזר לה גו שלשים יומין יסב אכן ואכן בתר שלשי׳ יומין יתרים רישיה. אמרה ליה ולמה לא חזרתוניה גו שלשים יומין ? אמר לה דלא תימרון בגין דחלתיך עבדית אלא בגין דחלתיה דרחמנא. אמרה ליה בריך אלקון דיהודאי (יקח סך כך וכך בעד החזרתו ואם יעכב עד לאחר ל׳ יום ירימו ראשו ממנו והוא שמע הכרוז ועשה במתכוין ועיכב עד לאחר ל׳ יום להראות לה שלא מחמת פחד הכרוז הוא מחזיר אלא מחמת יראת שמים).

החזרת אבידה משום יראת שמים, האם היא מלמדת על כך שרב שמואל בר סוסרטיי נקט שיש חובת השבה לעכו״ם או שאפילו שאין חיוב להזיר יראת שמים גורמת להשיב (ולא התבאר האם ציפה שהמלכה תשבח את אלוקי היהודים כפי שציפה שמעון בן שטח), וצ״ע.

י. בכל המעשים שהוזכרו בירושלמי (אות ו׳-ט׳), לא נאמר במפורש מה הוא עיקר דין השבת אבידה לעכו״ם, וכמבואר לעיל מצאנו שלש שיטות בדין זה (אות ד׳). ובפשטות הירושלמי אינו נוקט כשיטה שיש איסור בהשבה לעכו״ם (ועיין אות ה׳) וניתן לבאר את המעשים שבירושלמי על פי שיטת ר׳ אושעיא שיש מצוה בהשבה או שאין איסור בהשבה וכמבואר בפנים בכל אחד מהמעשים. אבל, אין הוכחה מהירושלמי שעצם העובדה שהשבת האבידה תגרום לקידוש השם היא עצמה יוצרת חיוב השבת אבידה לעכו״ם. אמנם האור זרוע בב״ק סימן תמ״ו הסיק שזו היא כוונת הירושלמי:

> ובירושלמי אפי׳ אם אין ידוע [שיש] (שאז) חילול ה׳ אם יש קידוש השם חייב להחזיר דגרסי׳ פ׳ אלו מציאות בירושלמי שמעון בן שטח... ואיכא התם טפי עובדי בכי האי גוונא.

האו״ז לא ביאר מה היא ההוכחה שהאפשרות לקדש את השם היא זו שמחייבת להשיב אבידה (ומה עוד שלא מדובר בוודאות שכך יקרה אלא בהשערה) אמנם כך הוא מפרש את המעשה בשמעון בן שטח (אות ו׳) ושאר המעשים שבירושלמי.

ודברי האו״ז הינם בביאור סוגיית הגמ׳ בב״ק (לעיל אות א׳) שעל פיה אין מצוה להשיב לעכו״ם אבל אין איסור מפורש ועל כך מחדש האו״ז שהאפשרות לקדש את השם היא עצמה מחייבת את ההשבה. אמנם, האו״ז לא גילה דעתו האם גם על פי השיטה שאסור להשיב לעכו״ם (סוגיית הגמ׳ בסנהדרין – אות ב׳), האפשרות לקדש את השם תחייב להשיב. ועיין בשיטת הרמב״ם לקמן באות יב

תהא אומתיה מסיראה לך

יא. מדרש תהלים (בובר) מזמור יב (ציין לו בבאר הגולה סימן רס״ו אות ג׳):

> מעשה בחסיד אחד שאבדה מטרונא אחת קופסא מליאה דינרין, מצאה אותו חסיד, כיון שהביאה אמרו לה אינו יודע מה היא לפיכך הביאה לך, אמרה להן קיטמא כולה דהבא מלבר ואתם אומרים אינו יודע מה היא, אמרה ליה תהא אומתיה מסיראה לך[1162]. אמרו לה הוא מחזיר אבדתך ואת מקללת אותו ? אמרה להן אילו עוד הוה באומתיה כוותיה אנן לא הוינא בעלמא. וגזרה עליו שיהא נכנס ויוצא שלא ברשות...

ההתפעלות של המטרונא מהשבת האבידה, גרמה לה לחשוב שאם עוד אנשים

[1162] בספר לשון המדרשים עמ׳ 77-76 הרחיב והסיק שכוונתה לקללו שיאבד מן העולם.

בישראל היו כמוהו, לא היה קיום לגויים בעולם. ומסתבר שהטעם הוא שזכות ישראל תגבר. ויש לעיין האם המסקנה ממדרש זה היא להשיב את האבידה (וכפי שאותה חסיד קיבל שכר מהמטרונא) או ההיפך שיש חשש שהגויים שיראו את יושרם של ישראל ינסו לאבדם מן העולם כדי שלא ירבו כמותם. והבאר הגולה (הנ"ל) ציין למקרה זה כראיה להשיב את האבידה במקום בו הגוים יפארו את ישראל שהם בעלי אמונה וכשיטת הרמב"ם לקמן.

פסקי הרמב"ם והשו"ע

יא. רמב"ם פרק י"א מגזילה הלכה ג' (מהד' פרנקל, הרב קפאח) / שו"ע חו"מ סימן רס"ו סעיף א':

אבידת הגוי[1163] מותרת[1164] שנאמר אבידת אחיך. והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם (שינויי נוסחאות בשם דפו"י: עוברי עבירה[1165] - וכ"ה בשו"ע).

ואם החזירה לקדש את השם[1166] כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה[1167] הרי זה משובח[1168].

[1163] ובחלק מדפוסי השו"ע "העכו"ם" ובמהד' מורשה להנחיל נכתב: "הגוי".

[1164] עיין הערה 1155 בשיטות הסוברות שאיננה מותרת רק אין לגביה מצות השבת אבידה אא"כ העכו"ם כבר התייאש.

[1165] וכן היא גם גירסת הב"י בהביאו את דברי הרמב"ם בחו"מ סימן רס"ו וכך כתב גם בשו"ע חו"מ סימן רס"ו סעיף א' (ולקמן). ועיין בדרישה אות א' ובסמ"ע ס"ק ב' בביאור דברי הגמ' בסנהדרין באיסור של "ספות הרוה את הצמאה" (אות ב') על פי שיטת הרמב"ם והשו"ע.

[1166] אמנם גם לכך יש מיגבלה וכפי שכתב הטור בחו"מ סימן ע"ב: "כתב הר"ם מרוטנבורק עכו"ם שהלוה לישראל על המשכון ונפל הימנו ומצאו ישראל חייב להשיבו לבעליו לפי שגוף המשכון שלו ולא היה לו לעכו"ם עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו ומצאו ישראל אחר פקע שיעבודו דאין להחזיר אבידה לעכו"ם ואם בא לומר לשום קדוש השם אחזירנו לעכו"ם יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל אחרים בלא דעתם".

[1167] מדוע נקט הרמב"ם שהמטרה היא שידעו שישראל 'בעלי אמונה' ולא כתב כפשטות דברי הירושלמי שהגוי יברך את אלוקי היהודים ? ובדוחק אפשר לומר שהכוונה היא אחת אבל תמוה מדוע שינה הרמב"ם מדברי הגמ', ושמא עמד לפניו מקור נוסף.

[1168] יש"ש מסכת בבא קמא פרק י אות כ': "ורחמנא לבא בעי אם דעתו לכך, אבל אם דעתו בעבור שישבחו אותו ולא בעבור אמונת ישראל או משום שהוא אוהב את הגוי ומרחם עליו, אסור".

ובמקום שיש חילול השם, אבידתו אסורה וחייב להחזירה[1169].
ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום[1170].

הרמב״ם נקט כירושלמי, אולם בניגוד לאור זרוע (אות י׳) שנקט שבמציאות של קידוש השם יש חובה להשיב (שנובעת מהאפשרות לקדש את השם), הרמב״ם לא חייב להשיב במקרה זה אלא רק שיבח את המשיב.

חידושו של הרמב״ם הוא, שלמרות הוא נקט שקיים איסור להשיב אבידה לגוי, במקרה של כוונה לקדש את השם, מותר ומשובח. ויש לעיין כיצד הסיק הרמב״ם שאף לשיטה האוסרת להשיב אבידה לעכו״ם ניתן להתיר משום האפשרות של קידוש השם. והרי בירושלמי שהוא מקור דין ההשבה מחמת קידוש השם, כלל לא נזכרה הדעה שקיים איסור (ועיין אות ו׳ שנראה מהירושלמי כשיטה שאינה אוסרת השבה לעכו״ם) ?

יתכן שהרמב״ם סובר שכיון שטעם האיסור הוא חיזוק רשעי עולם או עוברי עבירה, אם ההשבה גורמת לכך שהגוי מכיר שישראל הוא ׳בעל אמונה׳, הרי שמדובר בחיזוק ידי ישראל ונימוק זה עדיף על פני טעם האיסור של חיזוק רשעי עולם כיון שבהכרה זו הם שבים במידת מה מרשעותם, וצ״ע.

[1169] דברי ר׳ פנחס בן יאיר בב״ק הנ״ל. וכתב הסמ״ע בס״ק ג׳: ״הב״י [סעיף א׳] כתב דהיינו שמצאו במקום שרוב ישראל, והגוי לא יסבור שנפלה ממנו האבידה אלא ישראלים המצוים שם גנבוה ממנו״.

[1170] מקור דברי הרמב״ם, בירושלמי גיטין פרק ה׳ הלכה ט׳ ושם יש גירסא ״מכבסין״ ועי״ש במפרשים. ויש לעיין האם מדברי הרמב״ם הללו נסיק שכל מניעת נזק (שהיא בכלל השבת אבידה) מחוייבים ביחס לעכו״ם ? ונראה שלא שהרי בפרק ט״ו מהשבת אבידה, כתב שאם מצא בהמה רועה בין הכרמים (שבהמה עצמה אינה אבודה כיון שהיא רועה כדרכה) חייב להחזיר משום אבידת הקרקע (והיינו שהבהמה מזיקה לצמחים שבקרקע הבעלים), אבל אם הבהמה רועה בקרקע של גוי – אינו צריך להחזיר, משמע שלא בכל מניעת נזק יש חיוב למנוע בנכרי גוי. ויש לעיין מה הכלל ומה הדין במים שוטפים לשדה גוי. ויתכן שהמציאות עליה מדובר ירושלמי היא שבשעת ההצלה עומדים בפניו כלים של ישראל ושל גוי יחדיו, ואז משום דרכי שלום יציל את הכל.

יב. רמב"ם פרק ג' מהלכות תשובה הלכה ה':

וכן חסידי אומות העולם – יש להם חלק לעולם הבא[1171].

יש לעיין האם לפי שיטת הרמב"ם שאיסור השבת אבידה לעכו"ם נובע מחמת חיזוק עוברי עבירה (וכנ"ל אות יא), האם אבידה שניכר עליה היא של חסידי אומות העולם ג"כ יש איסור בהשבתה, שאפילו אם נאמר שאין מצוה בהשבתה שאין הוא 'אחיך' (לעיל אות א'-ב'), לא יהיה איסור להשיב לו[1172] ועל פי טעמו של הרמב"ם נראה שאכן מותר להשיב לו, למרות שאין מצוה בכך.

ונראה שהחלוקה בין מקרה בו אין מצוה אבל אין חיוב להשיב, הינה גם שיטתו של בעל באר הגולה בחו"מ סימן רס"ו אות ב':

נראה לענ"ד דלא אמר רב שם בסנהדרין (=שיש איסור להשיב – לעיל אות ב') אלא העכו"ם עובדי כו"ם ולא בעכו"ם שבזמן הזה שמודים בבורא עולם ונימוסיהם להחזיר אבידה.

[1171] כתב הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות איסורי ביאה הלכה ז'-ח': "אי זה הוא גר תושב זה עכו"ם שקיבל עליו שלא יעבוד כו"ם עם שאר המצות שנצטוו בני נח ולא מל ולא טבל ה"ז מקבלין אותו והוא מחסידי אומות העולם, ולמה נקרא שמו תושב לפי שמותר לנו להושיבו בינינו בארץ ישראל כמו שביארנו בהלכות עכו"ם: ואין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג, אבל בזמן הזה אפילו קיבל עליו כל התורה כולה חוץ מדקדוק אחד אין מקבלין אותו". ויש לעיין האם העובדה שלא מקבלים אותו מונעת ממנו לגור בארץ או שגם שאר הלכות שיש בהם חילוק האם הוא גר תושב או לא, אין להם משמעות בזמן שאין מקבלים גר תושב, גם אם בפועל הגוי מקבלם. ועיין ספר חסידים שנ"ח (לקמן אות יד) ובהגהות מקור חסד כתב שאם אומה שלימה נוהגת במצוות בני נח, א"צ קבלה, שקבלה הינה רק לאדם פרטי.

[1172] 'חלק בעולם הבא' אינו מלמד בהכרח על כך שהאדם צדיק שהרי כתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות תשובה הלכה ה', שכל ישראל יש להם חלק בעולם הבא, ואף רשעי ישראל לאחר שנענשו יש להם חלק לעולם הבא. אמנם נראה שביחס לאומות העולם רק מי שאכן ממלא את כל תפקידו (עיין בהערה הקודמת) יש לו חלק לעולם הבא.

אולם לשיטת רש"י בטעם האיסור נראה שאף לחסיד אומות העולם האיסור תקף, שהרי הסיבה שלא להשיב לגוי אינה נובעת מחמת היותו רשע אלא מחמת שאין מצוה להשיב לו ואם משיב שלא מחמת המצוה הרי הוא מבזה את המצוות וכנ"ל אות ב').

השבת אבידה לגוי שאינו עובד עבודה זרה– שיטת הב"י

יג. כאמור לעיל, אין מצוה להשיב לעכו"ם כיון שאינו אחיך וגם קיים איסור להשיב לו (לעיל אות ט'). והטור (מהד' שירת דבורה) בחו"מ סימן רס"ו כתב:

> אבידה עובדי עבודה זרה מותרת, לא מיבעיא כל זמן שלא הגיע לידו שאין חייב לטורח אחריה ולהשיב אלא אפילו אם באתה לידו מותרת ולא עוד שיש איסור בדבר אם מחזירין לו...

הטור נוקט שהאיסור הוא כלפי עובדי ע"ז. אמנם בהגהות ובהערות שם נכתב שיש דפוסים בהם הגירסא היא 'אבידת גוי' או 'כותים'. ובפני הב"י עמדה הגירסא שלפנינו וכתב עליה:

> ומילתא דפשיטא שכל הגוים שוים בזה בין עובדי עבודה זרה בין שאינם עובדים דהא לאו 'אחיך' נינהו. ורבינו שכתב עובדי עבודה זרה - לאו דוקא.

> ואפשר דמשום דבארץ אדום היו המינים מבאישים ריחם של ישראל בעיני המלכים מדין זה וכיוצא בו וחכמי ישראל היו משיבים דלא נאמרו דברים הללו אלא בגוים שבזמן חכמי התלמוד שהיו עובדי הצלמים ולא היו מודים בבורא עולם ולהם קראו עובדי עבודה זרה אבל גוים שבזמן הזה שמודים בבורא עולם אינם בכלל עובדי עבודה זרה לענין דין זה וכיוצא בו.

ועוד יש לומר דנקט האי לישנא לכלול ישראל שהוא עובד עבודה זרה שאבידתו מותרת כמו של גוי[1173].

הב״י אינו מקבל את האפשרות שקימת מחלוקת האם יש חילוק בין סתם גוי לבין גוי עובד ע״ז (כיון ששניהם אינם בכלל 'אחיך') ולפיכך פשוט לו שאין כוונת הטור לחלק חילוק בין גוי עוע״ז לבין גוי שאינו עובד ע״ז. ולפיכך ביאר שדברי הטור הינם לתשובת המינים או לדין ישראל ע״ז.

אמנם, האם לגבי גוי שאינו עובד ע״ז קיים איסור להשיב ? לכאורה ג״כ אין חילוק (למעט החידוש שהוצע לעיל באות יב) ואף בהמשך דבריו כאשר הב״י דן על האיסור הוא כותב 'גוי', משמע שהאיסור קיים ביחס לכל גוי – ולאו דוקא עובד ע״ז.

נכרי ששומר שבע מצוות בני נח

יד. ספר חסידים סימן שנ״ח (מהד' הרב מרגליות):

נכרי הזריז בשבע מצות שנצטוו לבני נח הזהר מטעותן שטעותן אסור ותשיב לו אבידה ואל תזלזלהו אלא תכבדהו יותר מישראל שאינו עוסק בתורה[1174].

בדברי הספר נראה שאין חשש של צזנורה ואימת הגויים שהרי בניגוד לטור

[1173] עיין אות טז

[1174] בשו״ת משנה הלכות חלק ז' סימן רע״א כתב: ״אלא דבספר חסידים סימן שנ״ח כתב... ומיהו לפענ״ד פשוט דאפילו לס״ח אין כזה בזה״ז דכבר כתבתי דלפענ״ד אין אף נכרי אחד בכל כדור הארץ בזה״ז שישמור על ז' מצות שלו ובפרט לפמ״ש רבינו הרמב״ם בפ״ח מהל' מלכים הי״א דעכו״ם השומר ז' מצות שלהם מתוך הכרע הדעת ולא מפני שצוה בהן הקדוש ברוך הוא בתורה והודיענו ע״י משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהם אין זה גר תושב ואינו מחסידי או״ה ולא מחכמיהם א״כ פשוט דליכא כזה בזה״ז בעולם...״, עי״ש באריכות שהאיסור להשיב אבידה לגוי לא השתנה כלל ועי״ש בהרחבה לגבי דינא דמלכותא האם בכוחו לחייב השבת אבידה וביאור שיטת הרמ״א בדין דינא דמלכותא בהשבת אבידה.

(הנ"ל) שכותב הלכות וצריך לכתוב את כולן ויתכן שיש לו קושי לכתוב במציאות בה גויים מעלילם על ישראל, בעל ספר חסידים כותב הנהגות שלא על פי סדר מסויים מחייב אלא על פי מה שנראה נכון בעינייו והיה יכול להשמיט ענין זה לחלוטין. וממילא נראה שדבריו כאן הינם משמען כפשוטן.

אמנם יש לעיין, שאף אם נאמר שכיון שהוא שומר שבע מצוות בני נח אין איסור להשיב לו שאינו נחשב רשע (ומעין האמור באות יב), מנין נוצר חיוב להשיב לו ("ותשיב לו אבידה") והרי בסופו של דבר הוא גוי שאינו 'אחיך' ?

ובדוחק היה ניתן להשיב שדברי הספר חסידים "ותשיב לו אבידה" פירושם שמותר להשיב לו אבידה אבל אין חיוב, אולם זה דחוק בלשונו. ופשט דבריו שיש מצוה להשיב לו אבידה.

יתכן שספר חסידים נוקט כר' יאשיה (לעיל אות א') או שנוקט שכיון ששומר שבע מצוות בני נח יש בו צד 'אחוה' ויש להשיב לו אבידה[1175].

טו. בית הבחירה למאירי ב"ק דף קטו: :

> שאף עובדי האלילים ושאינם גדורים בדרכי הדתות אסור לגזלם... אין אדם חייב לחזר אחר אבדתו כדי להחזירה לו ולא עוד אלא אף מי שמצא אבדתו אינו חייב להחזירה שמציאה מקצת קנין הוא וחזרתו דרך חסידות ואין אנו כפופים לחסידות למי שאין לו דת...
>
> הא כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדת ועובדי האלהות על איזה צד אף על פי שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה אלא הרי הם כישראל גמור לדברים אלו אף באבדה ואף בטעות ולכל שאר הדברים בלא שום חלוק.

[1175] עיין הערה 1143 שאף אדום נקרא אחיו של ישראל – ומתי פסקה אחוה זו.

המאירי אינו מבאר את מקור החילוק. אמנם מדבריו מוכח שאם הגויים הינם גדורים בדרכי הדת לא רק שאין איסור להשיב להם אלא שיש חובה בכך ויתכן להעמיס בדבריו את הצעתנו לעיל בדברי הספר חסידים (ששבה אליהם ה'אחוה'). אמנם בעיקר דברי המאירי יש שפקפקו האם אמר את דבריו כיון שכך הוא סובר או רק 'לתשובת המינים' (עיין צפונות ב'[1176]).

השבת אבידה לישראל שדינו 'מורידין ולא מעלין' / לא מורידין ולא מעלין

טז. גמ' עבודה זרה דף כו. – כו: :

תני רבי אבהו קמיה דר' יוחנן, העובדי כוכבים ורועי בהמה דקה, לא מעלין ולא מורידין[1177].

אבל המינין (רש"י: כומרין לעבודת כוכבים בין עובדי כוכבים בין ישראלים) והמסורות (מלשינים לשקר המוסרין ממון חבירהם ביד עובדי כוכבים אנסין) והמומרים, היו מורידין ולא מעלין[1178].

[1176] עיין במאמרו של הרב הילמן בצפונות ב'. ועיין בשו"ת עשה לך רב חלק ט' סימן ל' שנקט שיש חילוק בין הגויים שאז שהיו פרוצים לא רק בע"ז אלא בכל התועבות לבין גויים היום, עי"ש.

[1177] פירוש, אם הם בתוך בור (ואם ישארו שם ימותו) אין להוציאם משם אבל אין להכניסם לבור זה.

[1178] בעיקר הדין שלפנינו, אכמ"ל האם צריך תחילה עדות בבית דין שפלוני נכלל בדרגה זו ? האם הלכה זו מסורה לכל אדם מישראל או רק לבית דין ? האם מדובר רק במי שתמיד עושה כך ? האם מדובר בענישה (היכן מקור העונש?) או במניעת חטא שעתיד לעשות (כמו בן סורר ומורה שנהרג על שם סופו ובשו"ת התעוררות תשובה ד ל"ד וכן ח"ב ע"ט נקט שטובה עושים לו שלא יחטא עוד).

א״ל, אני שונה, לכל אבידת אחיך, לרבות את המומר, ואת אמרת היו מורידין[1179] ? סמי מכאן מומר[1180].

ולישני ליה, כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון (כשאין להם בשר, אבל אינו מופקר להיות איסור והיתר לפניו להניח היתר ולאכול איסור, ואם עושין כן – זה להכעיס[1181]), כאן במומר אוכל נבילות להכעיס ?

קסבר, אוכל נבילות להכעיס מין הוא (והא תנא ליה רישא מינין בכמה דברים מצינו חילוק בין מין למומר כגון ספר תורה שכתבו מין ישרף ודהכא)....

מסוגיית הגמ׳ מוכח, שמי שדינו הוא הוא ׳מורידין׳ אין כלפיו חיוב השבת אבידה[1182].

והראשונים בסוגייתנו היקשו שלגבי ׳מסור׳ (׳מוסר׳ - שהוא אדם שמראה ממון ישראל בפני גוי), שנאמר בו דין ׳מורידין ולא מעלין׳ הדין הוא שאין לאבד את ממונו שמא יצא ממנו ׳ברא מעליא׳ (בן מעולה שאינו חוטא כמו אביו) והשיב על כך תוס׳ ד״ה ״אני שונה״:

[1179] פירוש, לא יתכן שאדם שנפשו ׳הפקר׳ ומורידים אותו לבור – יש מצוה להשיב לו את אבידתו. ונראה שהדברים הם בבחינת ׳קל וחומר׳ מכח הסברא, אם נפשו הפקר ממונו לא כל שכן. ועוד, על פי המבואר לקמן בתוס׳, שמקור דין השבת נפשות ומקור דין השבת ממון הינו בפסוק ׳והשבותו׳ – לרבות השבת גופו, כיון שמקור הדין הוא מאותו פסוק, אין לחלק בין הלכותיהם ובודאי אם אין חיוב השבת הנפש (שיש בו חיובים נוספים כגון לא תעמוד על דם רעך) לא יתקיים החיוב של השבת הממון.

[1180] סמי – הסר.

[1181] כלומר ׳להכעיס׳ אינו דוקא זה שאוכל נבילה ואומר שאוכל אותו להכעיס את קונו (ח״ו), אלא אפילו יש בפניו בשר שחוטה ובשר נבילה ואוכל את הנבילה כי טעימה לו יותר – נחשב להכעיס על פי דברי רש״י. ועיין גמ׳ גיטין דף מז. ושו״ע יו״ד סימן קנ״ח.

[1182] לגבי הגדרת ׳שונא׳ נאמר בגמ׳ בפסחים קיג: שראה בו דבר ערוה. וכתב על כך בתורה שלימה במילואים למשפטים כרך יח אות טז בשם רבנו אברהם בן הרמב״ם : ״ואמר הכתוב בזה אף כי הוא שנוא בשביל עברותיו בכ״ז יש לנו לחזקו בממונו כי אולי ישוב מדרכו הרעה או יוריש נכסיו לבנים טובים במעשיהם ומה יש ללמוד הכוונה בזאת המצוה דומיה אינה החנינה בלבד על בעל הנכסים רק לקנות לעצמו מה שיחזק מידות טובות״. ועיין הערה 1157.

דשאני הכא דמההוא קרא דמרבינן השבת אבידתו ילפינן השבת גוף בישראל ׳והשבותו לרבות השבת גופו׳[1183]...

ושמא מאן דאית ליה ממון מסור אסור לאבדו ביד, אית ליה נמי דמשיבין אבידתו ומטעמא דיכין רשע וצדיק ילבש[1184].

דברי תוס׳ בתחילתם לכאורה יש לעיין בהם. שהרי הסברא של ׳יכין רשע וצדיק ילבש׳ שמכוחה למדנו שממונו של מסור אינו הפקר יכולה להועיל גם לחייב להשיב אבידה לכל מי שנפשו הפקר.

ועוד, שאף לגבי מסור לכאורה היה אסור להורידו לבור מכח הדין של ׳והשבותו לו – לרבות השבת גופו׳ ואע״פ כן מורידים אותו לבור וממונו אינו הפקר (לצורך בנו) וא״כ גם לגבי השבת אבידה נאמר כך? וצ״ע.

והריטב״א בסוגייתנו (דף כו:) היקשה כקושיית התוס׳ וכתב את תירוצו ודחאו[1185] וכתב:

[1183] עיין שם בהמשך דבריו שדן לגבי המומרים וכתב: ״מומרים של זמניהם להכעיס הם דשבקי התירא ואכלי איסורא ומטעמי בין עכו״ם וכל להכעיס אי אתה מצוות להחיותו...״. ובמהד׳ עוז והדר הגירסא היא: ״משומדים של עכשיו״ (ולא של זמניהם). עיין בפירוט בדף על הדף כאן.
ויש לעיין האם לגבי מומר/משומד להכעיס יש חיוב להשיב לו אבידה במציאות של ׳חילול השם׳ או שבאדם זה אין להתחשב כלל בסברא זו כיון שהוא בכל מצב אינו מקבל את מלכותו של הקב״ה. וכן האם יש להשיב לו אבידה משום ׳קידוש השם׳ שישבח את אלוקי ישראל כפי שנאמר לגבי גויים (לעיל) ושמא יביא הדבר לידי הרהור תשובה אצלו או שהוא במציאות שכלל אין מה לנסות לשנותה, וצ״ע. ובפתחי חושן, אבידה פרק א׳ הערה ס״א הסתפק ולא הכיע האם בישראל מומר שייך דין דרכי שלום או קידוש השם.
ולגבי זמנינו, האם יש לדון לקולא את מחללי השבת ולהשיב להם אבידתם, אכמ״ל. אמנם מסתבר שאם יש מציאות של חילול השם יש להשיב להן וכן במציאות של קידוש השם, כיון שבמציאות המוכרת לנו אנשים חיים עם סתירות רבות. אולם יש לעיין האם בכח זאת ניתן לחדש סברות ולעיין חזו״א יו״ד סימן ב׳, ואכמ״ל.

[1184] והיינו משום צאצאיו, וכנ״ל.

[1185] ״ואינו נכון, דאי מאבידת גופו פרכינן, מאי אתמהא שייך הכא...״.

והנכון דבשלמא גבי מוסר שייך לומר דנפיק מיניה זרעא מעליא[1186], אבל גבי משומד להכעיס מסתמא זרעו כמוהו ליכא למימר הכי דאדרבא משורש נחש יצא צפעוני...

יז. על פי המבואר לעיל, מי שדינו 'מורידין ולא מעלין' אין להשיב את אבידתו. ולכאורה על פי אותה סברא היה מקום לומר שגם מי שדינו 'לא מעלין ולא מורידין' (והיינו שאם הוא נמצא במצב של סכנת נפשות אין חובה להצילו אף שאין להביאו למצב שכזה) אין להשיב לו אבידת ממון, שכשם שאין אנו מתאמצים להשיב את נפשו כך אין להתאמץ ולהשיב את ממונו. אמנם מסוגיית הגמ' נראה שרק מי שהוא בבחינת 'מורידין ולא מעלין' אין להשיב לו את ממונו, ויש לעיין מדוע. וכתב על כך באבן האזל פרק י"א מהלכות גזילה ואבידה הלכה ב':

אלא דיקשה דא"כ גם בהני דלא מורידין ולא מעלין כמו רועי בהמה דקה נמי לא ישיבו אבדתם מטעם זה ?...

ומשמע דלענין זה באמת מהני סברא דצדיק ילבש דאף דאסור להצילן אם נפלו לבור, מ"מ צ"ל דלא דמי להני דמורידין. דהני דלא מעלין דליכא חיוב להמיתן כיון דאנו מחזירין להם האבדה לא בשבילן אלא בשביל יורשיהם ליכא בזה איסורא דלא מעלין דזהו רק דין דאסור לנו לטפל בהם ולהחיותן, וכיון דאין מחזירין בשבילם אלא בשביל יורשיהם ליכא איסור. אבל הני דמורידין הוא חיוב לגרום מיתתן, לכן א"א להחזיקן אפילו בשביל יורשיהם...

האבן האזל חילק בין מי שדינם 'מורידין ולא מעלין' שלגביהם לא נאמרה הסברא שיש להשיב להם עבור בניהם לבין מי שדינם 'לא מורידין ולא מעלין' שלגביהם הדין הוא שיש להשיב עבור בניהם. אבל הוא לא ביאר מה טעם החילוק.

[1186] הש"ך בחו"מ סימן שפ"ח ס"ק ס"ב דן האם מוסר הוא כמו מומר להכעיס שאין להשיב לו את אבידתו. ובשו"ת שבות יעקב ח"ב סימן ע"ג כתב שאין לאבד ממונו אולם לגבי אבידה שכבר אבדה ממנו אינו מחוייב להחזירה לו וציין לסברא מעין סברת הריטב"א ותמה שם על דברי הש"ך, עי"ש.

היה מקום להציע, שמי שדינו 'מורידין ולא מעלין' פירוש הדבר שיש לסבב את מותו, ולאדם זה אין מצוה לסייע בשום ענין ולכן אין חובה להשיב את אבידתו. לעומת זאת מי שדינו 'לא מורידין ולא מעלין' אין מצוה לגרום למיתתו רק אם הוא הגיע למצב של סכנה, אין מצוה לסייע לו לצאת ממנו. ולפיכך, כל עוד הוא לא בא לידי מצב של סכנה, הרי הוא ככל אדם ומשיבים לו את אבידתו[1187].

מי שאין להשיב את אבידתו האם מותר ליטלה לעצמו /אבידת עכו"ם לעומת אבידה העבריינים

יח. לגבי אבידת הגוי כתב הרמב"ם במפורש שאבידתו מותרת (לעיל אות יא) כלומר מותר לאדם לקחתה לעצמו. אמנם לגבי העבריינים הנ"ל כתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזילה ואבידה הלכה ב' (ובשינויים קלים בשו"ע חו"מ סימן רס"ו סעיף א'):

> אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא מין והמינין מישראל והאפיקורוסים ועובדי עבודה זרה ומחללי שבת בפרהסיא אסור להחזיר להן אבדה כגוי.

הרמב"ם אוסר להשיב את האבידה. אבל אינו כותב במפורש שאבידתו מותרת כפי שכתב ביחס לגוים. ויש לעיין האם יש מקום לדייק מדבריו שאותם עוברי עבירה שאין מצוה להשיב את ממונם, אבל אסור לקחת את ממונם לעצמו או שכיון שכתב ש'אסור להחזיר להן אבדה כגוי', הרי שדינם כגוי לכל דבר ומותר למוצא לקחת את האבידה לעצמו כמו בגוי.

יש מהאחרונים שדייקו מלשון הרמב"ם שקיים איסור לקחת את הממון לעצמו, וכמבואר באבן האזל כאן:

[1187] אמנם לדברינו, אם מי שדינם 'לא מורידין ולא מעלין' נפלו לבור – בשעה זו אין מצוה להשיב את אבידתם.

דלשיטת הרמב״ם[1188] הני דנתמעטו מדין השבת אבדה אינו אלא דפטור מלהשיב אבל אינה מותרת למוצא...[1189]

אמנם מכח הסברא לכאורה נראה שאין לחלק שהרי ההיתר של אבידת עבריינים אלו, יסודם בכך שנפשם הפקר (לעיל אות טז) וא״כ כשם שמסבבים את מותם כך כך יהיה מותר ליקח את ממונם, וצ״ע.

סיכום

יט. העולה מהאמור לעיל:

- לגבי השבת אבידה לעכו״ם, י״א שמצוה להשיב לו, י״א שאין מצוה וי״א שאסור (אות ד׳).
- בטעם האיסור כתב רש״י שנראה מזלזל במצוה שמחזיק גם למי שאין כלפיו מצוה (אות ב׳) והרמב״ם כתב שמחזיק ידי רשעים עוברי עבירה (אות יא).
- יש מי שחידש שאם העכו״ם יודע היכן האבידה אין איסור להשיב לו (אות ה׳).
- מותר להשיב לעכו״ם כדי שיברך את אלוקי ישראל (אות ו׳ ואילך).
- יש לעיין האם יש להשיב אבידה לגוי חסיד אומות העולם (אות יב).
- לשיטת הב״י אין להשיב לכל גוי גם אם אינו עובד ע״ז (יג) ולשיטת ספר חסידים יש להשיב אבידה לגוי שומר שבע מצוות בני נח (אות יד) והמאירי כתב שיש להשיב אבידה לגוים הגדורים (אות טו).
- מי שהוא בבחינת ׳מורידין ולא מעלין׳ אין להשיב לו אבידה (אות טז) ויש להסתפק האם אבידתו מותרת למוצאה (אות יח).

[1188] בניגוד לשיטת התוס׳ – עי״ש.

[1189] עיין הערה 10 לגבי מקרים נוספים בהם קיימת מציאות מעין זו.

- מי שהוא בבחינת 'לא מורידין ולא מעלין' משיבים לו אבידה (אות יז).
- יש האומרים שאבידת העבריין אין בה היתר ומוצא רק שאין לגביה חובת השבת אבידה (אות יח).

תוכן העניינים

המצוות בהשבת אבידה / מהות המצוה .....- 5 -

יסוד הדין / פסוקי התורה / מה היה דינה של אבידה לולי חידוש התורה להשיב אבידה.....- 5 -
לא תוכל להתעלם / התעלם ושוב נטל .....- 8 -
מצות ההשבה מאימתי חלה .....- 10 -
מהותה של מצות השבת אבידה חובת הגוף / חובת ממון .....- 13 -
האם יכול להשיב כסף ולא להשיב את האבידה .....- 16 -
סיכום.....- 17 -

חיוב שמירה / השבה ללא שמירה .....- 19 -

הקדמה .....- 19 -
בעל חיים תועה בדרך / קיום השבת אבידה בלי שהתחייב בשמירה.....- 19 -
חיוב בדיני שמים .....- 21 -
חיוב שמירה ממתי הוא חל (מעשה קנין או התעסקות באבידה).....- 23 -
סיכום.....- 26 -

נטל על מנת לגזול / השבה אחר יאוש .....- 27 -

סוגיית הגמ' - נטלה על מנת לגוזלה.....- 27 -
כוונת הגזילה האם מפקיעה את דינו כמשיב אבידה (קודם יאוש) .....- 28 -
נטלה על מנת לגוזלה והשיב לאחר יאוש .....- 32 -
קיים הן השבת אבידה והן השבת גזילה .....- 33 -
קיים השבת גזילה ולא השבת אבידה.....- 34 -
לא קיים לא השבת אבידה ולא השבת גזילה .....- 35 -
פסק ההלכה .....- 39 -
סיכום.....- 41 -

כהן – והאבידה בבית הקברות .....- 43 -

סוגיית הגמ' ..... - 43 -
סיכום ..... - 50 -

עשיית מלאכה בפני רבים ..... - 52 -

יסוד הדין בדין זקן ואינה לפי כבודו ..... - 52 -
פרנס – אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה – טעם האיסור ..... - 52 -
מלאכה מרובה או מועטת / מלאכת מצוה ..... - 55 -
סוג המלאכות מלאכת ביתו / מלאכה לפרנסה ..... - 62 -
פסק השו"ע ..... - 66 -
סיכום ..... - 67 -

אינה לפי כבודו – בשלו או במציאה ..... - 68 -

הקדמה / מדוע זקן פטור מהשבת אבידה ..... - 68 -
דינו של הזקן – מה היא ההשבה ממנה הוא פטור על פי כבודו ..... - 69 -
הזקן שפטור מהשבת אבידה / מכובד על פי התורה או הבריות או בעיני עצמו ..... - 73 -
סיכום ..... - 77 -

זקן ואינה לפי כבודו שרוצה להחמיר על עצמו ..... - 78 -

זקן ואינה לפי כבודו בפריקה וטעינה ..... - 78 -
מה היא המצוה בטעינה של אדם / השבת אבידה בטעינה ..... - 79 -
האם מותר לזקן להחמיר על עצמו ..... - 82 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 87 -

דין הפרנס לעומת דין הזקן שאינה לפי כבודו (וזקן שרוצה להחמיר על עצמו) ..... - 89 -

הקדמה / יסודות דין הפרנס ודין הזקן ..... - 89 -
שיטת הרמב"ם ..... - 91 -
שיטת הרא"ש ..... - 91 -

חילוקו של הביאור הלכה ..... - 92 -
סיכום ..... - 94 -

מרובה משל חבירו ..... - 95 -

הקדמה ..... - 95 -
והתעלמת בשלו מרובה / אפס לא יהיה בך אביון - עיקר הדין ..... - 97 -
מלאכה לעומת אבידה / האם מי שעסוק במלאכתו מחוייב במצות השבת אבידה ..... - 98 -
כל המקיים בעצמו כך... ..... - 103 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 104 -

היה בטל מן הסלע ..... - 106 -

הקדמה ..... - 106 -
חישוב דמי הבטלה ..... - 107 -
דין המשנה ושיטת רש"י והטור (שכרו כאדם שמפסיק מלאכה לקלה) ..... - 107 -
שיטת הרמב"ם (שכר פועל בטל ממש) ..... - 111 -
שיטת התוס' רי"ד (שכר של פועל שהיה נשכר להשיב את האבידה) ..... - 112 -
חישוב שכרו ה'מקורי' של משיב האבידה ..... - 113 -
תנאי בפני בית דין (שכר מלא או כפועל בטל) ..... - 118 -
תנאי בפני המאבד ובית דין (שיטת הרי"ף) ..... - 120 -
פסק השו"ע ..... - 121 -
סיכום ..... - 123 -

הציל את אבידת חבירו במקום את אבידתו ..... - 124 -

דין המשנה וסוגיית הגמרא / מדוע בעל היין מקבל רק את שכרו ולא את כל דמי יינו ..... - 124 -
תנאי בית דין שיהא זה שופך את יינו ..... - 126 -
פסק השו"ע ..... - 130 -
נספח/ השבת אבידה במקום הפקר ..... - 132 -
סיכום ..... - 133 -

פטור מהשבה והתעסק בה –הפסקת ההתעסקות .....- 135 -

הקדמה / סברות יסוד .....- 135 -
סוגיית הגמרא – הכישה נתחייב בה – דינו של הזקן .....- 136 -
ההכשה – תחילת המצוה .....- 138 -
ההכשה – הוכחה שמחל על כבודו .....- 141 -
ההכשה - חיוב בשמירה/קנין .....- 142 -
דין "הכישה" בכהן בבית הקברות ובמי ששלו מרובה משל חבירו .....- 143 -
הקושיה על שיטת רש"י / האם דין הכישה נאמר רק בבעלי חיים / שיטת הרמ"ך .....- 144 -
פסק השו"ע .....- 147 -
סיכום .....- 148 -

דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר .....- 149 -

הקדמה/ אנוס שיכול לקיים רק חלק מההשבה .....- 149 -
דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר .....- 152 -
שיטת הרי"ף וביאור שיטתו ע"פ הרא"ש, נמוק"י והלח"מ וגירסתו בגמ' .....- 154 -
שיטת הרא"ש .....- 159 -
שיטת הרמב"ם והשו"ע .....- 162 -
להמתין עד שיבוא אדם אחר .....- 164 -
סיכום .....- 164 -

חובותיו של שומר אבידה כשומר שכר וכשומר חינם .....- 166 -

הקדמה/ מוצא אבידה כשומר .....- 166 -
מחלוקת רבה ורב יוסף / שיטת רב יוסף .....- 166 -
דרגת שמירה של שומר שכר ושל שומר חינם / האם יש משמעות לגובה השכר .....- 169 -
שומר אבידה כשומר שכר .....- 172 -
שומר אבידת חמץ .....- 175 -
סיכום .....- 179 -

השבת גופו ..... - 181 -

הקדמה / מקור הדין – חיוב הצלה בפיקוח נפש של חבירו ..... - 181 -
לשם מה יש צורך בשני הפסוקים ..... - 184 -
הרי שהיה תועה ..... - 187 -
סיכום ..... - 189 -

תשלום עבור השבת אבידה, השבת גופו והזאת מי חטאת (תלמוד תורה) ..... - 190 -

הקדמה ..... - 190 -
שכר קידוש והזאת לעומת שכר הבאה ומילוי ..... - 190 -
שכר עבור השבת אבידת ממון ושכר אבידת גופו ..... - 192 -
סיכום ..... - 194 -

הצלת מאבד עצמו לדעת ..... - 196 -

השבת גופו כשהזיק לעצמו ..... - 196 -
תפילה על מי שהכניס עצמו לסכנה או עבר על דברי חכמים/ דמיון בין תפילה לבין הצלה ..... - 201 -
סיכום ..... - 203 -

הצלת נפשות בזקן ואינו לפי כבודו ..... - 204 -

הקדמה/ האם בזיון הינו סיבה למניעת חיוב הצלה ..... - 204 -
שיטת החכמת שלמה ..... - 207 -
סיכום ..... - 213 -

מניעת הפסד שיבוא ..... - 214 -

הקדמה / דברי רבא ..... - 214 -
קיום העשה של השבת אבידה / מים שוטפין - דרגת החיוב ..... - 216 -
לא תוכל להתעלם – במניעת נזק ..... - 218 -

לא תעמוד על דם רעך – במניעת נזק ..... - 219 -
סיכום ..... - 223 -
השבת אבידה במודר הנאה ..... - 224 -
עיקר הדין וטעמו ..... - 224 -
מבריח נזק אבידתו ..... - 226 -
מצוה קעביד ..... - 227 -
מידעם דנפשיה ומצוה ..... - 229 -
פסקי ההלכה וסיכום ..... - 230 -
ריפוי בהמתו / השבת אבידה כשהבעלים נמצאים / 'משביח נכסיו' / כשיש עוד שיכולים להשיב ..... - 232 -
הקדמה ..... - 232 -
דין רפוי בהמתו ושיטת תוס' / במקום בו נמצאים הבעלים / השבחת נכסי חבירו ..... - 232 -
שיטת הירושלמי והרשב"א / יכול ע"י אחרים האם קיימת מצות השבת אבידה והאם עבר על לא תוכל להתעלם/ יכול ע"י סממנים ..... - 237 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 240 -
אבידה מדעת ..... - 242 -
הקדמה ..... - 242 -
מצא פירות מפוזרין ..... - 244 -
חביות יין מגולות ..... - 246 -
מציאת כלי באשפה ..... - 247 -
פרה רועה בין הכרמים של גויים ..... - 249 -
צלוחית ביד קטן ..... - 249 -
סיכום סוגיות הגמרא ..... - 251 -
שיטת הרמב"ם / שו"ע ..... - 252 -
שיטת הטור והרמ"א ..... - 260 -

ההפקר לדעת הטור – דעת המפקיר או קביעה הלכתית ..... - 267 -
אבידה מדעת - מה היא / השלכות למקרים נוספים ..... - 270 -
סיכום ..... - 272 -

השבת אבידה ברוב גויים ..... - 273 -

עיקר הדין ..... - 273 -
מקום האבידה (רוב ישראל/רוב גויים) ..... - 276 -
מחלוקת ר"ש בן אליעזר וחכמים ברוב כנענים ..... - 277 -
רוב מקומי כנגד רוב כללי – מתי ניתן להסתמך על הרוב המקומי ..... - 285 -
מציאה בשוקא דגילדאי / שוקא דרבנן ובנהר בירן – רוב מקומי ששונה מהרוב הכללי ..... - 286 -
רוב נכרים – אבל רוב המוצאים והמאבדים ישראל / רוב מאבדים גויים ורוב מוצאים ישראל . - 287 -
גויים יושבים במקום בו יש רוב ישראל / רוב מאבדים ישראל ורוב מוצאים גויים ..... - 291 -
פסקי השו"ע וסיכום ..... - 295 -

השבה לפנים משורת הדין ברוב גויים ..... - 297 -

דינו של מר שמואל ..... - 297 -
השבת אבידה או גמילות חסד ..... - 301 -
מעשה בשוקא דגלדאי ..... - 303 -
פסק השו"ע ..... - 303 -
כפיה לקיום לפנים משורת הדין ..... - 304 -
סיכום ..... - 311 -

השבת אבידה שאין בה סימן (קודם יאוש) ..... - 312 -

הקדמה / להתעלם מאבידה שאין בה סימן ולהמתין עד אחר יאוש ולזכות בה ..... - 312 -
סוגיית הגמרא ושיטת שו"ע הרב ..... - 313 -
שיטת רעק"א ..... - 314 -
האם קיימת מחלוקת בין שו"ע הרב ורעק"א ..... - 315 -
סיכום ..... - 316 -

אבידה ישנה ..... - 317 -

הקדמה ..... - 317 -
כופרא דקדחי בין חלפי ..... - 318 -
מציאה אחר י"ב חודש ..... - 321 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 322 -

מציאת אבידה בכותל ישן ..... - 325 -

מה הוא כותל ישן / האם מותר לקחת לכתחילה או שאם לקח לא נוציא ממנו ..... - 325 -
מצא בגל ובכותל ישן – סוגיית הגמרא/ האם לכתחילה מותר ליטול ..... - 328 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 332 -

מציאת אבידה בבית שכור ..... - 334 -

דין המשנה ..... - 334 -
שיטת רש"י / הריטב"א ..... - 336 -
שיטת תוס' ..... - 340 -
מחלוקת רש"י ותוס' ..... - 342 -
פונדק לשלשה / פונדק לעכו"ם אחד ..... - 343 -
שיטת הרמב"ם בביאור דין המשנה והגמרא / פסק ההלכה ..... - 348 -
סיכום ..... - 352 -

ראה סלע שנפל משנים / שלשה ..... - 353 -

הקדמה ..... - 353 -
ראה סלע שנפל משנים ..... - 353 -
שיטת רש"י ..... - 354 -
שיטת תוס' ..... - 356 -
סלע שנפל משלשה ..... - 360 -
השבה בשלשה – כשאין שוה פרוטה לכל אחד / שותפין ..... - 361 -
פסק ההלכה וסיכום ..... - 366 -

מטבע שנפלה בחול ..... - 368 -

עיקר הדין ..... - 368 -
מדוע ברור שהמאבד התייאש ..... - 370 -
חיפוש מטבע בחול – כזוטו של ים ..... - 371 -
תלוי בדעת המאבד ..... - 374 -
מטבע שיש בו סימן / גודל המטבע / חפץ ..... - 375 -
פסק ההלכה ..... - 377 -

אין סימן למטבע ..... - 380 -

דין הברייתא ..... - 380 -
מדוע אין סימן למטבע / האם יש מטבעות שאין בהם סימן ..... - 381 -
שקר או טעות ..... - 384 -
האם סימן מובהק מועיל במטבע / חשש שקר או טעות / מספר סידורי של השטר / הצורך בסימנים
מפני טעות או מפני הרמאים ..... - 385 -
פסק השו"ע וסיכום ..... - 388 -
נספח: חידושו של בעל הצפנת פענח ..... - 389 -

מצא שטר בין שטרותיו ..... - 390 -

דין המשנה ..... - 390 -
שני הצדדים מסכימים ..... - 392 -
פסק ההלכה וסיכום ..... - 396 -

מצא שטר חוב ברחוב ..... - 397 -

עיקר הדין ..... - 397 -
שיטת רש"י – בביאור הריעותא של השטר / אפילו ידוע שנפל מהמלוה לא ישיב לו ..... - 398 -
קושיית תוס' על שיטת רש"י ..... - 401 -
תוס' בביאור הריעותא של השטר / אפילו ידוע שנפל מהלוה לא ישיב לו ..... - 401 -
שיטת בעל השרידי אש בביאור הריעותא שבנפילה ..... - 403 -

חשש פרעון וקנוניא ..... - 405 -
מצא שטר חוב לאחר יאוש המלוה / שטר למוכ"ז ..... - 406 -
עבר והחזיר / מהות הפסול בשטר שנפל ..... - 409 -
סיכום ..... - 412 -

דרך הינוח ..... - 413 -

הקדמה ..... - 413 -
האם מותר להשיב בדרך הינוח ..... - 414 -
הניח ושכח ..... - 415 -
עבר ונטל ..... - 418 -
סתירת פסקי הרמב"ם לגבי חובת השבה בדרך הנחה ..... - 420 -
מקום המשתמר / משתמר קצת / לא משתמר - חילוקי הרא"ש ..... - 422 -
שיטת הרמב"ם / נטל חפץ אין בו סימן במקום שהדין אומר שלא יטול ..... - 430 -
מטרת נטילת החפץ / ביאור שיטת הרמב"ם על פי הדרישה ..... - 434 -
אין למי להשיב / שיטת הכס"מ / ש"ך / ב"ח ..... - 436 -
דברי הרמב"ם נאמרו רק בספק הינוח ..... - 438 -
סיכום ..... - 439 -

חפץ בחצר – לפני נטילה או לאחר נטילה / השלכה לדין חפצים שהושארו במקומות שונים ..... - 440 -

הקדמה / יסוד הספק ..... - 440 -
האם חצר קונה אבידה כדי לחייבו להשיבה – ללא ידיעת בעל החצר ..... - 441 -
מדוע חצירו קונה לו אבידה שאין לו זכות בה ..... - 443 -
חצר שזכתה קודם יאוש – האם יכול אדם אחר לזכות אחר שעת היאוש ..... - 445 -
סיכום / חלוקה בין דרך נפילה לדרך הינוח ..... - 447 -
השלכה מהאמור לעיל למציאות של 'דרך הינוח' (חפצים שהונחו ובעליהם הלכו) / ספרים וסידורים בבתי כנסת ..... - 448 -

חפצים שנותרו לאחר סיום זמן ההפקדה / חפצים שמעיקרא לא קיבל עליהם חובת שמירה .....- 451 -

הקדמה .....- 451 -
השלכת חביות היין (הטעיה בהכנסה לבית השומר) / הכנסה שלא ברשות.....- 452 -
האם קיימת מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש.....- 457 -
הכניס ברשות / מוכר שקיבל מעות וחזר בו / אומן שגמר את מלאכתו .....- 460 -
פסקי השו"ע והרמ"א בדין האומן שסיים מלאכתו / סיום תקופת הפקדון .....- 469 -
הוצאת חפץ מרשותו כשמעיקרא לא היתה הייתה לשם פקדון .....- 470 -
תשובת הגרז"נ גולדברג שליט"א – חפצים שמשאירים בחורים שלמדו בישיבה.....- 476 -
פתרון לכתחילה לחפצים שהושארו .....- 484 -
סיכום.....- 486 -

דינו של חפץ שאין בו סימן / יש חובה ליטלו .....- 487 -

חפץ שאין בו סימן האם יש דרך להשיבו / האם דרכים אלו מונעות יאוש בעלים/ מה תועיל ביאתו של אליהו.....- 487 -
האם יש חובה להגביה חפץ שאין בו סימן .....- 489 -
הימצאות עדים או טביעות עין האם יכולה להיות סיבה שהמאבד לא התייאש.....- 489 -
האם חייב להגביה אבידה שאין בה סימן .....- 491 -
סיכום.....- 496 -

יורש שירש מציאה מה יעשה בה .....- 497 -

הקדמה .....- 497 -
יורשים שאביהם הניח להם חפץ שאול, חפץ שכור או פקדון .....- 497 -
מאבד שאין לו יורשים ידועים / לאן נעלמו החפצים שהיה צריך לשומרם לעולם .....- 500 -
סיכום.....- 502 -

המוצא תפילין – שם דמיהן / אבידה מיצור סדרתי .....- 503 -

עיקר הדין.....- 503 -

אבידה שמאבדת את ערכה והיתר מכירת התפילין ..... - 505 -
תפילין במציאות בה אדם מקפיד על תפילין שלו ..... - 510 -
השלכה מדין התפילין לשאר דברים שלא מקפידים עליהם ..... - 513 -
סיכום ..... - 519 -

למי לא משיבים אבידה ..... - 520 -

האם יש להשיב אבידת עכו"ם / שלשת השיטות בסוגיות הגמ' ..... - 520 -
השבת אבידה לעכו"ם – שיטת המדרש רבה על פי המעשה ברבי שמעון בן שטח ..... - 525 -
השבת אבידה לעכו"ם – שיטת הירושלמי ..... - 528 -
תהא אומתיה מסיראה לך ..... - 532 -
פסקי הרמב"ם והשו"ע ..... - 533 -
השבה לגוי חסיד אומות העולם ..... - 535 -
השבת אבידה לגוי שאינו עובד עבודה זרה– שיטת הב"י ..... - 536 -
נכרי ששומר שבע מצוות בני נח ..... - 537 -
השבת אבידה לישראל שדינו 'מורידין ולא מעלין' / לא מורידין ולא מעלין ..... - 539 -
מי שאין להשיב את אבידתו האם מותר ליטלה לעצמו/אבידת עכו"ם לעומת אבידה העבריינים - 543 -
סיכום ..... - 544 -