

אבידה מדעת / לא.

תוכן

- א. מחלוקת הרמב"ם והטור באבידה מדעת
- ב. דברי הש"ך, שיטת הקצות והנתיבות והקשיים בדבריהם
- ג. מחלוקת הרא"ש והרמב"ם בהפקר
- ד. הסבר הגר"א למחלוקת
- ה. סיכום

א. מחלוקת הרמב"ם והטור באבידה מדעת

הגמ' (לא.) דנה במקרה של פרה רועה בין הכרמים, ומקשה סתירה במשנה, "מצא חמור ופרה רועים בדרך אין זו אבידה", מדויק הא רועה בכרמים הוי אבידה וחייב להחזיר, לעומת "בסיפא כתוב "פרה רצה בין הכרמים אין זו אבידה", ומדויק הא רועה בכרמים אינה אבידה ואינו חייב להחזיר.

מסבירה הגמ' שמה שמדויק רועה בכרמים אינה אבידה, הכוונה שמצד גוף הבהמה אין נזק, שאם היא רועה היא לא נפצעת מהכרם ולכן אינו חייב להחזיר, ושואלת הגמרא הרי עדיין יש נזק של הכרם שהבהמה מזיקה לו, ואם כן יש חיוב השבת אבידה כלפי בעל הכרם. והעמידה הגמ' בכרם של גוי. שוב הגמרא שואלת אם כן יש נזק של גוף הבהמה שהרי הגוי יהרוג אותה, ומעמידה במקום שלא הורגים בלא התראה וממה נפשך אינו חייב להחזיר, אם לא התרו לא יהרגו אותה, ואם התרו הרי זו אבידה מדעת.

הרמב"ם (גזלה ואבידה טו, ד) פוסק שפרה הרועה בכרמים צריך להחזירה בגלל אבידת הקרקע, ואם זה כרם של גוי לא צריך להחזיר, אך אם יש חשש שהגוי יהרוג את הבהמה זוהי אבידה וצריך להחזיר.

הלחם משנה (שם) מביא דברי הגמרא שאם זה מקום בו מתרים קודם שהורגים לא צריך להחזיר, שאם לא התרו לא יהרגו ואם התרו אבידה מדעת היא, לכן לא צריך להחזיר, וכתב דהרמב"ם סמך על דבריו (שם יא, וז"ל):

" המאבד ממונו לדעת אין נזקקים לו כיצד.... השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממנו לדעתו. ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו".

הטור (רסא, ד) כותב את הדין של פרה רועה בכרמים דבמקום שאין הורגים בלי התראה, אינו חייב לטפל - שאם לא התרו לא יהרוג ואם התרו זו אבידה מדעת, ומוסיף: "וכתב הרמב"ם אע"פ שאין לרואה ליטלה לעצמו, מ"מ אין חייב לטפל בה, וכן כתב הרמ"ה. ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר".

השו"ע (שם) פוסק כרמב"ם שלא צריך להחזיר אבל לרואה אסור לגעת. **והרמ"א** מביא בשם י"א את דעת הטור שזהו הפקר וכל הקודם זוכה.

ב. דברי הש"ך והחולקים עליו

הב"י (שם) כותב וז"ל: "מה שכתב רבנו 'ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר' לאו מילתא היא, שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה".

הש"ך כותב וז"ל: "הב"י כתב וכן הב"ח כתב שהעיקר כמו הרמב"ם. ולפענ"ד לא ירדו לסוף דעת הטור דאין כוונת הטור להסיג בסברא שמסתמא כיוון שאינו מפקח לא נאמר שהפקירה ... אלא כוונתו להשיג דאבידה מדעת דאמרינן בש"ס בכל דוכתא פירושו דהוי הפקר, וכמו שמוכח גבי אשפה העשויה להפנות.... וכן... במכנשתא דבי דרי".

דברי הש"ך סתומים, ונראה לבאר כוונתו כך: הב"י הבין שהטור חולק מסברא על הרמב"ם, שהרמב"ם סבר שאדם לא מפקח על נכסיו וזורק אותם ברשות הרבים וכד' ולכן הוא מפקיר אותם, ועל סברא זו הב"י כתב דלאו מילתא היא, ולכן הרמב"ם נראה עיקר, הש"ך בא להסביר את דעת הטור ואומר שבאמת מסברא הרמב"ם צודק, שלא נאמר שמפקיר וכן הטור סובר ואלו דברי הש"ך שהטור לא בא לחלוק מסברא, אבל הטור למד את כל סוגיות הש"ס שאבדה מדעת היא הפקר לכן היה מוכרח לומר סברא זו, שאדם שלא מפקח על נכסיו מפקיר אותם, ולכן הש"ך מביא ראיות מהש"ס שאבדה מדעת היא הפקר. כלומר הטור הוכרח לדבריו מסוגיות הש"ס ולא מסברא פשוטה. ונבוא לבאר את ראיות הש"ך.

אשפה העשויה להפנות (כה:). הגמ' מביאה את המשנה "מצא כלי באשפה מכוסה לא יגע מגולה נוטל ומכריז", ומקשה מהברייתא "מצא כלי טמון באשפה נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה להיפנות". ומתרצת- כאן באשפה העשויה להפנות כאן באשפה שאינה עשויה להפנות, הגמרא מוסיפה ושואלת אשפה עשויה להפנות אבידה מדעת היא (לכאורה מסביר הש"ך שלכן יכול ליטול לעצמו ולמה נוטל ומכריז) אלא באשפה שאינה עשויה להפנות ונמלך עליה לפנותה.

מכנשתא דבי דרי (כא:). הגמ' אומרת שפירות מפוזרים שעליהם כתוב במשנה 'הרי אלו שלו'- מדובר במכנשתא דבי דרי¹, שאם נמצא קב בארבע אמות נפיש טרחייהו לכן הוא אינו חוזר ואפקורי מפקר להו. הגמרא (כא:). רוצה להוכיח מפירות מפוזרים שדינם הרי אלו שלו, דיאוש שלא מדעת הוי יאוש כרבא. דחתה הגמ' דעסקינן במכנשתא דבי דרי שזו אבידה מדעת, ופרש"י: "שלא נפלו ומדעת הניחם הפקר".

קצות החושן (רסא, ד) מביא את הש"ך, ודוחה אותו, דמוכח מהסוגיא בב"ב (פז:). דאבידה מדעת אינה הפקר, וממילא אין צורך לומר את הסברא שאדם שאינו מפקח על נכסיו מפקיר אותם, ולכן הרמב"ם נראה עיקר.

המשנה (ב"ב פז:). אומרת: "השולח בנו אצל החנווני ופונדיון בידו (שני איסרים) (ושלח אותו עם צלוחית) ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר (העודף) שבר את הצלוחית ואבד את האיסר חנווני חייב ורבי יהודה פוטר שעל מנת כן שלחו". הגמרא דנה בדבר ואומרת: "בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי דרבנן סברי לאודועי שדריה (שהקטן נשלח להודיע למוכר לשלוח ביד אחר) ורבי יהודה סבר לשדורי ליה שדריה (שישלח על ידי הקטן) אלא שבר צלוחית אבידה מדעת (ולמה נחלקו לכאורה לכולם פטור)". ולמסקנא הגמרא מעמידה, "כגון שנטלה למוד בה לאחרים ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי".

¹ פרש"י: "בשעת אסיפת גרנות וכאן דשן בעליהם ונשאו את העיקר ואלו נותרו".

התוס' (ד"ה 'אלא') אומרים שהיה אפשר לשאול גם על הפונדיון, אלא מכיוון שהפונדיון נשאר אצל החנווני - לכן חייב על האיסור, ובאמת אם היה מחזיר את הפונדיון היה פטור.

חזינן מהתם, דאבידה מדעת לא הוי הפקר, שאם היתה הפקר לא היה חייב לשלם את האיסור ואת השמן מכיוון שהאבא הפקיר את הפונדיון, ומה שהחזיר הרי הוא מתנת חנם. וכן גם אם הוא נטל הצלוחית על מנת למוד בה לאחרים, והוא שואל שלא מדעת דבעלמא הוא כגזלן, כאן הדבר שונה כיוון שהצלחת הפקר, לכן הוא לא גזלן ולא צריך להיות חייב. אלא מוכח דבכל מקום אבידה מדעת אינה הפקר, כדברי הרמב"ם. אך נותר לנו לישב את הגמרא במכנשתא ובאשפה.

לגבי אשפה, הקצות מישב, שהרמב"ם יסביר שבאמת אם זו אשפה העשויה להפנות לא יגע, ומה שכתוב בגמרא "והא אבידה מדעת היא" הכוונה שלכן לא צריך ליטול ולהכריז, אבל צריך להשאיר במקום ואסור לו לגעת. וכך ביאר **הסמ"ע** (רסא, ד) את הרמב"ם (שם טו, ז).

לגבי מכנשתא, הקצות מסביר שהגמרא רצתה להקשות על אביי שיאוש שלא מדעת הוי יאוש, והתרוץ של הגמרא פירות מפוזרים מדובר במכנשתא וזוהי אבידה מדעת, כלומר שהפירות לא באו לידו באיסורא, מכיוון שאין מצווה להשיב דבר שהוא אבידה מדעת. וכל מה שאביי אמר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש זהו משום שבאיסורא אתא לידיה, ולכן כאן היאוש שאחרי מועיל והרי אלו שלו.

קושיות על הקצות

המילואי החושן מקשה על הקצות שלכאורה במכנשתא הידיעה והיאוש לא באים אחרי לקיחת המציאה אלא ברגע האבידה הוא יודע, כמו שרש"י כתב, ומהקצות משמע שרק אחרי כמה זמן הוא יודע ומתיאש שכתב: "והיינו כיון דהשתא מייאש לבתר דידע, אלא דלא ידע בשעה שנפל ובאיסורא אתי לידיה". עוד קשה, מדוע באשפה הרמב"ם פוסק שאין יאוש ולכן לא יקח לעצמו, לעומת זאת במכנשתא פסק הרמב"ם (שם טו, יב) כן יקח לעצמו.²

בכל אופן, עולה מדברי הקצות שהעניין של אבידה מדעת הוא רק שאין באיסורא אתא לידיה, שאין מצווה להחזיר ולכן הדין שהרמב"ם כתב על כיס הוא דאינו חייב להחזיר, אבל עדיין לרואה אסור לקחת, כיוון שלא הפקיר כדברי הבי"י, שבשביל שלא מפקח על נכסיו לא נאמר שהפקיר אותם, וכן לא התייאש כיוון שיש סימן.

נתיבות המשפט (רסא, ד) הסכים לדברי הקצות בהגדרת אבידה מדעת, דהויא כאבידה רגילה, אלא שאין מצווה להחזיר, ומה שהוזכר דאבידה מדעת מותרת, היינו רק לאחר יאוש. אלא דהנתיבות חלק על הקצות בהסבר המקרה של אשפה, דלפי הקצות באמת אסור לקחת דעדין לא התיאש, אבל הנתיבות סבר דשאני אשפה דנחשבת האבידה להפקר, דהמאבד מתייאש למרות שיש סימן, מכיוון שידע שלא יחזירו לו, ולכן מותר לקחת.

הנתיבות המשיך וחלק על הקצות גם במקרה של מכנשתא, הקצות הסביר שהמאבד יודע ומתיאש רק אחרי לקיחת האבידה, והנתיבות הסביר כפשט הסוגיא, דהשתא איכא יאוש, דחכמים הם שאמדו דעתו שהוא מתייאש עכשיו.

לכאורה נחלקו הקצות והנתיבות, האם מתחשבים רק במציאות החפץ, ובאשפה שיש סימן אינו מתייאש - (קצות), או שמסתכלים על מחשבת האדם, דיודע שלא יחזירו לו את האבידה שבאשפה,

² ואפשר לתרץ שבאשפה יש סימן ולכן לא מתייאש, לעומת זאת במכנשתא אין סימן ולכן מתייאש.

מכיוון שלא מחזירים אבידה מדעת, ואמדו חכמים שלא יטרח לאסוף את הפירות במכנשתא , לכן היאוש קיים כבר מרגע ראשון - (נתיבות).

אבל בכיס האדם יודע שמי שרואה אותו עכשיו זורק יחזיר לו, ומי שלא ראה אותו זורק רואה שיש בזה סימן, ואינו יודע שזו אבידה מדעת, לעומת אשפה שניכר דזו אבידה מדעת, לפיכך יחזיר לו המוצא את הכיס ואינו מתייאש ממנו, ולכן אסור לקחת.

הקצות והנתיבות הסבירו מדוע באשפה ומכנשתא הרמב"ם מודה שהדין הוא הרי אלו שלו, משום יאוש ולא משום הפקר, אמנם עדיין מוטל עלינו לברר מה שורש מחלוקת הרמב"ם והטור באבדה מדעת- בכיס, האם היא הפקר הוא לא.

ג. מחלוקת הרא"ש והרמב"ם בהפקר

הגמ' (נדרים מה.) מביאה מחלוקת בין רבי יוחנן לרבי יהושע בן לוי בעין הפקר, רבי יוחנן סבר שצריך להפקיר בפני שלושה אנשים, אחרת לא אי"ז הפקר. ולדעת ריב"ל דבר תורה מספיק להפקיר בפני אחד, ומדברנן שלושה שנים לעדים ואחד שיזכה, ואנו פוסקים כמו ריב"ל.

הרא"ש מביא ר' שמשון שהפקר מועיל אפילו בינו לבין עצמו. הרא"ש שואל מהיכן ר' שמשון הוציא זאת, הרי ריב"ל אומר שצריך מדין תורה בפני אחד לפחות, ויש חילוק בין בפני אחד לבין לבין עצמו, דבאחד למרות שאין עדים כיוון שיש אחד זהו הפקר שיכול לצאת מרשות המפקיר שהאדם ששמע יחזיק ויטען שהפקיר, ויהיה נאמן במיגו של נתת לי, אבל בינו לבין עצמו הרי אינו יוצא מרשותו.

ומתוך הרא"ש, דכל מה שלמדנו איך מפקירים זהו משמיטה ושם מדובר על קרקע, ובקרקע צריך שלושה אנשים כדי להוציא מרשותו, שנים שיהיו עדים ואחד שיהיה קונה, כדי שגם אם יכפור יוכלו להוציא מידו.

אם סוברים כמו ריב"ל רואים שלא צריך גדרים כמו בשמיטה בכדי שנוכל על ידם להוציא מרשותו, שהרי גם בפני אחד דבר תורה אפשר להפקיר קרקע, ובשביעית כה"ג לא יועיל, אי"כ ממילא הרא"ש לומד שבהפקר לא צריך גדרים להוצאה מרשותו. ולכן מועיל אפילו בינו לבין עצמו ולא צריך אחד ממש. דכל מה שהרא"ש כתב שיש חילוק בין בפני אחד לבין בינו לבין עצמו, זה בגלל שצריך להוציא מרשותו, ואם לא צריך גדר של הוצאה מרשותו כמו בשמיטה, גם בינו לבין עצמו מועיל.

הדיון בהפקר אם צריך להפקיר בפני אחד או מועיל בינו לבין עצמו, תלוי לכאורה בשאלה האם צריך פעולה של הוצאה מרשותו ממש כמו בנדרים, דאם הוי דברים שבלב לא מועיל כלל, או שלא צריך פעולה ממש. ולפי הצד השני צריך לחלק בין נדר, שגם מוציא מרשותו וגם מחיל חלות של איסור לכל העולם ולכן צריך שהעולם ישמע, לבין הפקר שאינו נותן את החפץ לעולם, אלא רק מסתלק ומוציא אותו מרשותו, ולכן לא צריך לעשות פעולה ממש.

הרמב"ם (נדרים ב, טז) כותב שדבר תורה צריך להפקיר בפני אחד, ומשמע שבינו לבין עצמו לא מועיל.

ד. הסבר הגר"א למחלוקת

הגר"א (גולה ואבידה יא, יא) רוצה לתלות את המחלוקת, שהטור סובר כמו אביו הרא"ש, ולכן אבידה מדעת היא הפקר לפי שמועיל להפקיר בינו לבין עצמו, אבל הרמב"ם לשיטתו שלא מועיל הפקר בינו לבין עצמו, לכן אבידה מדעת שלא אמר לאף אחד שהוא מפקיר אינה הפקר.

חזינן מדברי הגר"א שהלך בכיוון אחר מהב"י ומהקצות והנתיבות שהלכו בעקבותיו, דהם סברו שמדובר שלא הפקיר את הכיס כמו שכתב הב"י, שאין סברא שמכיוון שלא מפקח על נכסיו הוא מפקיר אותם, לעומת הגר"א למד שהמקרה שאסור לקחת את הכיס, מדובר אפי' בהפקיר, אלא שלא מועיל ההפקר ולכאורה זהו נגד סברת הב"י.

לפי הגר"א צריך להבין מדוע במכנשתא הוי הפקר הרי לא מועיל הפקר בינו לבין עצמו, וקשה לומר שחכמים קבעו כאילו הפקיר שהרי גם הפקיר ודאי בינו לבין עצמו לא מועיל,

ואפשר אולי לומר שגם לגר"א באבידה מדעת יש צד של אבידה רגילה, שהרי סוף סוף הרמב"ם מוצא את הפטור להשיב מדיני אבידה, ולכן אם מתייאש מותר לקחת כמו כל אבידה, ולכן במכנשתא חכמים אמדו שהוא מתייאש אבל בכיס הוא לא מתייאש, כמו שהנתיבות הסביר ואז גם אם הוא מפקיר אין זה מועיל ואסור לקחת.

עולה שישנו מצב מיוחד אשר בו האדם מפקיר אע"פ שאינו מתייאש, אפשר להסביר על ידי ההבנה שיאוש זה מצב נפשי שאדם רוצה את החפץ אלא שהמציאות כפתה עליו להתייאש, לעומת הפקר שהוא רצוני, ולכן יש מצב שאין בו יאוש, כיון שמבחינת הבעלים הוא יודע שזה יחזור אליו שהרי יש סימנים, אלא שהוא מפקיר את החפץ מרצונו במצב כזה לא מועיל הפקר בינו לבין עצמו.

הסברה זו תלויה בהבנת הפקר, האם הוא כמו יאוש או שהוא דבר אחר, לפי הגר"א ברמב"ם צ"ל, שהפקר ויאוש הם שני יסודות שונים, יאוש הוא רק הסתלקות של הבעלים, ולכן לא צריך להתייאש בפני מישהוא, לעומת זאת הפקר אשר פעולתו היא להוציא מרשותי ולהכניס לרשות העולם, צריך בפני אחד לפחות.

את היסוד הזה של הגר"א רואים גם בנימו"י, הגמ' (לא): מביאה סיפור על ר' ישמעאל ברבי יוסי שהפקיר למרות שלא היו שלושה, תוס' (ד"ה 'אפקרה') שואל כיצד, ומתרץ שהיו שלושה, עוד תרץ שמועיל הפקר בינו לבין עצמו מהתורה.

הנימו"י [טז:] מביא תרוץ נוסף, שלא תקנו הפקר בפני שלושה רק בשביל לפטור ממעשר כדי שלא יערימו, אבל לשאר דברים ודאי הוי הפקר גמור, וז"ל: "והיינו דאמרין בכלי פרקין אבידה מדעת היא, כלומר ושריא מדין הפקר ואע"ג דליכא לא שנים ולא שלושה" רואים שהנ"י למד כמו הגר"א שאבידה מדעת היא הפקר מצד זה שלא צריך הפקר בפני שלושה אלא בינו לבין עצמו מועיל.

ה. סיכום

נחלקו **הרמב"ם** ו**הטור** באבידה מדעת האם מותר למוצא לקחתה לעצמו, הרמב"ם פסק שאסור, והטור פסק דהוי הפקר ולכן מותר. ישנן שלוש דרכים להסביר את המחלוקת:

- א. **הב"י** למד שנחלקו בסברא, האם אדם שלא מפקח על נכסיו מפקירן. ומסברא צודק הרמב"ם שאינו מפקירן.
- ב. **הש"ך** טען שהמחלוקת מתחילה מביאורי הסוגיות, שהטור למד דמוכח מהסוגיות דאבידה מדעת הוי הפקר, ולכן הגיע לסברתו, הרמב"ם יחלוק עליו בלימוד הסוגיות וישאר עם הסברא הפשוטה, שאי"ז הפקר.
- ג. **הגר"א** למד דלכ"ע הבעלים מפקיר נכסיו באבידה מדעת (להיפך מהב"י) אלא שנחלקו הרמב"ם והרא"ש - טור האם הפקר צריך בפני אחד או מועיל בינו לבין עצמו, ובה תלויה מחלוקתם האם באבידה מדעת מועיל מה שמפקיר.