

אבידה מדעת

אוהד דיאמנט

ראשי פרקים:

פתיחה

מחלוקת רמב"ם והטור

ראיות לשיטת הטור

ראיות לשיטת הרמב"ם

מקרים נוספים בגמרא

אחרונים ושיטותיהם

דעת הרמב"ם

דעת הטור

ביאורים אפשריים למחלוקת

סיכום

פתיחה

בתורה נאמר על השבת אבידה: "כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אִיֶּבֶךָ או חֲמֹרוֹ תִּעָה הָשֵׁב תְּשִׁיבֵנּוּ לוֹ" ¹ ועוד נאמר: "לֹא תִרְאֶה אֶת שׁוֹר אֶחִידָךְ או אֶת שִׁיר גְּדֻחִים וְהִתְעַלְמָתָּ מֵהֶם הָשֵׁב תְּשִׁיבֵם לְאֶחִידָךְ" ².

בגמרא במסכת בבא מציעא, פרק שני עוסק בשלל מקרים שבהם נמצאים חפצים השייכים לאדם מסוים ולכן צריך לבאר כיצד לנהוג בהם, האם יש חיוב השבת אבידה ולכן צריך להכריז עליהם כאבידה, או האם האבידה מלכתחילה מותרת למוצאה, כיוון שבעליה הראשונים יודעים שאין טעם לטרוח לחפש אחריה ולכן האבידה נחשבת כהפקר (אבידה שאין בה סימן או שלא משתמרת טוב).

ישנו גדר מסוים של אבידה המצוי בפרק הנ"ל הנקרא "אבידה מדעת", מושג המתייחס למקרה בו הבעלים השאיר חפץ שהיה שלו במקום כלשהו או בדרך כלשהי, בידיעה שיכול להיווצר מצב שהחפץ לא יחזור אליו.

1 שמות כג, ד

2 דברים כב, א

בגמרא במסכת בבא מציעא מבואר שבאבידה מדעת, אין חיוב השבת אבידה, כיוון שזו אבידה שאינה מצויה אצל כל אדם: "דאמר רבי יוחנן משום ר"ש בן יוחאי מניין לאבידה ששטפה נהר... יצתה זו שאבודה הימנו ואינה מצויה אצל כל אדם".³

כלומר מבואר מכאן שבאבידה מדעת אין חיוב השבה לבעלים. עם זאת נשאלת השאלה - האם המוצא זוכה במציאה כיוון שזה בגדר הפקר, או שמא אמנם אין חיוב השבה, אולם אסור למוצא ליטול את האבידה כיוון שזה עדיין שייך לבעלים. במאמר זה אציג את שני הצדדים השונים הדנים בשאלה - הרמב"ם והטור, בנוסף אראה את תמיכת האחרונים בכל אחד מהצדדים ופסיקת ההלכה למעשה בנוגע לימינו.

מחלוקת רמב"ם והטור

כאמור, הרמב"ם והטור נחלקו האם העובדה שהחפץ הונח מדעתו של הבעלים, גורם לכך שהחפץ עצמו מופקר ומותר לרבים לזכות בו.

הרמב"ם בספר נזיקין אומר שלמרות שאין חובת השבה לבעלים, אסור למוצא לקחת לעצמו את החפץ: "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו... אע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו".⁴

הרמב"ם סובר שכל עוד הבעלים לא הוכיח לרבים שאבידתו היא הפקר - אסור למוצא לקחתה, כיוון שיש בכך ספק גזל, שמא הבעלים יבוא למקום שבו השאיר את האבידה וירצה ליטול אותה, ומתוך כך שאדם אחר לקח אותה, הוא בעצם גזל אותו כיוון שאולי הבעלים תכנן מראש לקחת אותה בחזרה.

הטור מביא את לשון הרמב"ם, אבל לעומתו, הוא סובר שכיוון שבאבידה כזאת אין חיוב השבה, המוצא אותה גם יכול לזכות בה לעצמו והיא נחשבת הפקר ואין פה שום עניין של ספק גזל: "וכתב הרמב"ם אף על פי שאין לרואה ליטלה לעצמו מכל מקום אין חייב לטפל בה וכן כתב הרמ"ה. ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר".⁵

הטור סובר שביטול מצוות השבת אבידה לבעלים הוא גם מה שיתיר לקחת את האבידה, והרי

3 בבלי בבא מציעא כו, ע"א

4 רמב"ם הלכות גזילה ואבידה יא, יא

5 טור חושן משפט רסא, א

זה נחשב כהפקר גמור מצד הבעלים, כיוון שהוא יודע שהסיכוי שיקח את אבידתו נמוך לכן מלכתחילה מפקיר אותו ובכך מתיר אותו למוצא.

מתוך שתי השיטות הללו, נביא דוגמאות מן הש"ס אשר תומכות בכל אחד מן השיטות, שבכמה מהם, צד אחד יודה לשני ובכמה מהם אין הכרעה חד משמעית והפוסקים נחלקו.

ראיות לשיטת הטור

הבית"יוסף⁶ חולק על דברי הטור שאמר שלא נראה כרמב"ם, וטוען שאי אפשר לומר שבגלל שאדם לא מפקח על נכסיו, נאמר שהפקיר את הפציו לרבים. גם הב"ח⁷ טוען שאם לא פירש שזהו חפץ שהופקר, אזי לא מדובר בהפקר והעיקר כדברי הרמב"ם.

הש"ך כותב וזה לשונו: "הב"י כתב... וכן הב"ח כתב שהעיקר כמו הרמב"ם. ולפענ"ד לא ירדו לסוף דעת הטור דאין כוונת הטור להשיג 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 עשויה להפנות... דקאמר ר"ש פירות מפוריין הרי אלו שלו..."⁸.

הש"ך טוען שכוונת הטור היא לא לחלוק על הסברא של הרמב"ם שמתוך כך שלא מפקח על נכסיו, לא יפקיר אותם, אלא שהטור למד שבכל מקום בש"ס שבו מדובר על אבידה מדעת, האבידה נחשבת הפקר והמוצא זוכה בה. לכן הוא הוכרח להגיד שאדם שלא מפקח על נכסיו, יש להגיד שהוא הפקיר אותם והם מותרים למוצא.

בנוסף לפי הש"ך מה שאמר שהב"ח שאדם צריך לפרש בפיו מהו הפקר, גם לא מסתבר, מכיוון שישנם דברים שוודאי שאדם מפקיר ממחשבתו (כמו למשל דבש⁹ וגללים¹⁰), ולכן לפי דעתו העיקר כדברי הטור.

6 שם, סק"ד

7 שם, ויתבאר בהרחבה בהמשך

8 חו"מ רסא, ה, ש"ך סק"ד

9 בכבא קמא (קטו, ב) מובאת משנה המציינת מקרה בו שני אנשים הנפגשים ולאחד מהם כד יין ולשני כד דבש. אם אירע ונסדקה חבית הדבש, ושפך בעל חבית היין את תכולתו, ומילא בחבית את הדבש היוצא מהחבית הסדוקה, בעל חבית היין יקבל רק שכר עבודת מילוי הדבש ושכר שימוש בכלי, אבל לא יקבל שכר עבור יינו שנשפך. הגמרא שואלת מדוע הוא לא מקבל את הדבש כשכר (דבש היה יקר יותר מיינ בומן התלמוד), שהרי היה יכול לומר לבעל חבית הדבש "זכיתי בדבש מן ההפקר שלולא הצלתי אותך, היה הולך לאיבוד".

10 בבא קמא (מח, א): "סתם גללים אפקורי מפקיר להו...", אפשר לומר כסברה, שגללים מופקרים ברה"ר לטובת אנשים הרוצים לרשן איתם את האדמה, למרות שרוב האנשים לא משתמשים בהם.

הש"ך מביא ראיות מהש"ס לטענתו והן:

מכנשתא דבי דריי¹¹ – המשנה (כא, א) מציינת באלו מקרים המציאה היא של המוצא ובאלו מקרים צריך להכריז על המציאה, היא מציינת את המקרה של פירות מפוזרין כ"הרי אלו שלו" – של המוצא. בגמרא (כא, א), מבואר שפירות מפוזרין דינם "הרי אלו שלו", כיוון שמדובר במכנשתא דבי דריי¹² הגמרא (כא, ב) מציגה את מחלוקת רבא ואביי לגבי יאוש שלא מדעת¹³ ולאחר מכן מביאה את המקרה של פירות מפוזרין, כדי להוכיח כמו שיטת רבא, שיאוש שלא מדעת נחשב יאוש. הראיה מובאת מכך שדין הפירות הללו הוא ש"הרי אלו שלו", ולכן אפילו אם עדיין לא נודע שהוא התייאש, יהיה מותר לקחתם, כדעת רבא. אולם הגמרא דחתה את הראיה הזו ואמרה שהמקרה בכלל עוסק במכנשתא דבי דרי, שזה נחשב אבידה מדעת, ופרש"י: "שלא נפלו ומדעת הניחם הפקר".

אשפה העשויה להפנות¹⁴ – הגמרא מביאה את המשנה (כה, א): "מצא כלי באשפה, מכוסה לא יגע, מגולה נוטל ומכריז", ומקשה על המשנה מברייתא שאומרת "מצא כלי טמון באשפה, נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה להיפנות". ומתרצת שבברייתא מדובר על אשפה שעשויה להפנות, ולכן אם לא יכריז על האבידה, הבעלים יפסידו אותה, ואילו המשנה מתייחסת למצב של אשפה שאינה עשויה להפנות, ולכן החפץ יכול להישאר שם זמן רב והבעלים עשוי לבוא וליטול אותו. על כך הגמרא שואלת: הרי אשפה עשויה להפנות זו אבידה מדעת, שהרי היה לבעלים לחשוב שיפנו את האשפה, אזי מדוע נוטל ומכריז (מוכה מכאן שאבידה מדעת זה הפקר). עונה הגמרא, מדובר במקרה שבו מלכתחילה זו הייתה אשפה שאינה עשויה להפנות אבל הבעלים רצו כעת לפנותה, ולכן הבעלים לא העלו על דעתם שיפנו את האשפה.

בנוסף, יש סתירה בין דברי הרמב"ם לעיל האומרים שאבידה מדעת אינה הפקר ואינה מותרת למוצא אותה, לבין דברי הרמב"ם האמורים לגבי פירות מפוזרין, שאותם חכמים הגדירו כאבידה מדעת והם בגדר הפקר ומותר למוצא לקחת אותם: "מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלתן..."¹⁵.

11 בבלי בבא מציעא כא ע"א-ב

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

13 אביי ורבא נחלקו האם באבידה בלי סימן, יאוש שלא מדעת (כאשר לבעלים עדיין לא נודע שהאבידה לא אצלו) מועיל למוצא לקחת את האבידה. לפי רבא זה מועיל מכיוון שכאשר הבעלים ישים לב שהחפץ לא אצלו, הוא יתייאש, ולפי אביי זה לא מועיל ואסור לקחת, מכיוון שהבעלים ברגע הנטילה עדיין לא התייאש ולכן אסור לקחת.

14 שם כה ע"ב

15 רמב"ם הלכות גזילה ואבידה טו, יב

ראיות לשיטת הרמב"ם

את הסתירה בין שני דברי הרמב"ם והראיות שהביא הש"ך מתרץ הרב שלמה זלמן אויערבאך¹⁶ בכך שאפילו אם נחלקו הרמב"ם והטור בעניין הפקר במקרה שאדם זרק חפץ חשוב לרה"ר (לרשות הרבים), במקרה של פירות מפורזים ואשפה העשויה להפנות, ודאי זה נחשב הפקר אפילו לפי הרמב"ם, מכיוון שכך דרך האנשים להפקיר, הרב אויערבאך מביא דוגמא של אדם שאכל תפוז אבל זרק את הקליפה, לטענתו, למרות שיש אנשים שחשובה להם הקליפה ואוכלים גם אותה, דרך רוב האנשים להפקיר את הקליפה, וכך גם בפירות מפורזים ואשפה העשויה להפנות.

קצות החושן¹⁷ לעומת זאת, מביא את דברי הש"ך אבל דוחה אותם, כיוון שהוא מביא ראייה מהגמרא בבבא בתרא שבה מוכח שאבידה מדעת דינה לא כהפקר, ולכן מוכח ממנה שלא כטור, ושזה שאדם שלא מפקח על נכסיו, לא בהכרח מעיד על הפקר.

הקצות מביא את המשנה:

"השולח בנו אצל החנווני ופונדיון (מטבע ששווה שני איסרים) בידו ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר (עודף), שבר את הצלוחית ואבד את האיסר, חנווני חייב ורבי יהודה פוטר, שעל מנת כן שלחו"¹⁸.

המשנה מתארת מקרה בו אדם שלח את בנו לחנווני על מנת שיביא לאביו שמן. ביד הבן יש צלוחית ומטבע פונדיון - השווה לשני מטבעות איסר. כאשר הבן הגיע אל החנווני, החנווני מדד שמן בשווי של איסר אחד לתוך הצלוחית, ואת האיסר הנותר נתן לבן, בדרך הבן שבר את הצלוחית ואיבד את האיסר. חכמים ור' יהודה נחלקו האם החנווני חייב לשלם את שווי הצלוחית והאיסר, והם סברו שהחנווני חייב, ואלו ר' יהודה סבר שבגלל שהאב שלח את בנו על מנת להביא לו, אז האב לקח סיכון שמא הצלוחית תישבר מכיוון שהוא שלח את זה ביד קטן. לכן לפי ר' יהודה החנווני יהיה פטור.

הגמרא דנה בדברי המשנה ואומרת: "בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי, דרבנן סברי לאודועי

16 דבריו של הגרש"ז אויערבאך מובאים באריכות בספר 'השבת אבידה כהלכה', הרב יחזקאל פיינהנדלר, פרק ג סע' ה, ירושלים, תשנ"ט (עמ' קנ-קנא).

17 חושן משפט רסא, ד, ס"א, ויתבאר עוד לקמן

18 בבלי בבא בתרא פז ע"ב

שדריה ורבי יהודה סבר לשדורי ליה שדריה, אלא שבר צלוחית אבידה מדעת היא...¹⁹. לגמרא ברור שבאיסור ושמן רבנן ור' יהודה נחלקו, כיוון שרבנן סוברים שהקטן בא רק להודיע לחנווני כדי שישלח את זה ביד אחר, ולכן כאשר הקטן הוא השליח יהיה חייב, ור' יהודה סובר שהקטן הוא גם השליח, אבל לא ברור למה יהיה חייב על הצלוחית עצמה, הרי זה אבידה מדעת, כיוון שכאשר האבא נתן את זה לבן, הוא ידע שכנראה הצלוחית תישבר, אז למה חייב לפי חכמים?! למסקנה הגמרא מעמידה, "כגון שנטלה למוד בה לאחרים ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי"²⁰, כלומר החנווני נטל את הצלוחית על מנת למוד בה שמן לאחרים, ולכן חכמים ור' יהודה נחלקו האם שואל שלא מדעת יהיה חייב או פטור, חכמים סברו שחייב, ואלו ר' יהודה סבר שפטור.²¹

התוספות²² 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.

אפשר לראות מכאן, דאבידה מדעת לא הוי הפקד, שאם היתה הפקד לא היה חייב לשלם את האיסור ואת השמן מכיוון שהאבא הפקיר את הפונדיון בכך שנתן אותו לבנו, ומה שהחזיר הרי הוא מתנת חנם. וכן גם אם הוא נטל הצלוחית על מנת למוד בה לאחרים, והוא שואל שלא מדעת דבעלמא והוא כגולן, כאן הדבר שונה כיוון שהצלחת הפקד, לכן הוא לא גולן ולא היה צריך להיות חייב. אלא מוכח שבכל מקום אבידה מדעת אינה הפקד, כדברי הרמב"ם.

הטור יודה על כך שבמקרה הנ"ל, באמת הצלוחית איננה בגדר הפקד, מכיוון שאם רצון האבא היה להפקיר את הצלוחית, הוא לא היה נעזר בבנו בשביל להפקיר, אלא היה עושה כמנהג כל האנשים אשר רצונם להפקיר חפצם, מוציא את החפץ לרה"ר או עושה מעשה שברור ממנו שהפקיר את החפץ, לכן בגלל שהאבא שלח את ילדו ולא פירש בעצמו שזה הפקד, מוכח שזה לא הפקד.

הקצות גם מיישב את המקרים שהביא הש"ך - לגבי מכנשתא, הקצות מסביר שהרמב"ם יודה

19 בבלי בבא בתרא פז ע"ב - פח ע"א

20 שם

21 חכמים ור' יהודה נחלקו האם שואל שלא מדעת הבעלים מתחייב כשואל, וצריך להשיב את החפץ למקום שממנו השאל ואם תשבר אחר כך, אינו חייב לשלם, או האם יתחייב כגולן, שיהיה חייב להחזיר לבעלים וכל עוד לא החזיר ובשבר, יהיה חייב. לפי חכמים, כאשר החזיר לקטן וזה נשבר, יהיה חייב כיוון שהיה צריך להחזיר לאבא שהוא הבעלים. לפי ר' יהודה כאשר החזיר לקטן, זה מספיק כי החזיר למקום ממנו לקח, לכן יהיה פטור.

22 שם, ד"ה אלא

לטור שבמקרה כאן, זה אכן הפקר, והמקרה הובא כי הגמרא רצתה להקשות על אביי שיאוש שלא מדעת הוי יאוש והתרוץ שמדובר במכנשתא שזה אבידה מדעת מסביר 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, שכאשר אדם לוקח חפץ באיסור, ולבסוף נודע שהבעלים התייאש מחפצו, בכל זאת היאוש לא מועיל, כיוון שהוא עדיין מוחזק כגזול, ולכן אם כאן, במקרה של מכנשתא, החפץ היה אצלו לפני יאוש, הוא קונה אותו ביאוש מכיוון שהחפץ לא בא לידיו באיסור, והוא לא הוחזק כגזול אף פעם.

לגבי אשפה, הקצות מסביר שאם זה אשפה שעשויה להפנות, לא יגע בה, ומה שכתוב בגמרא שזה אבידה מדעת, הכוונה היא שלא צריך ליטול ולהכריז, אבל צריך להשאיר במקום ולא לגעת בה, וכמו שכתב הסמ"ע שלדעת הרמב"ם זה לא הפקר, ולכן אין הכרעה לפי אף אחת מהשיטות.

מקרים נוספים בגמרא

חביות יין ושמן²³ - הגמרא מביאה ברייתא שאומרת "מצא חביות של יין ושל שמן ושל תבואה ושל גרוגרות ושל זיתים, הרי אלו שלו". הגמרא בסמוך לכך מקשה ממשנה בהמשך: "כדי יין וכדי שמן, חייב להכריז"²⁴! מתרצת הגמרא ואומרת, המשנה עוסקת בכד "רשום", כלומר כד שסתמו אותו, כלומר שזה מעיד שיש עליו סימן²⁵. הגמרא מסיקה, שאם ב"רשום" צריך להכריז, אז הברייתא שלנו עוסקת במקרה שהחבית פתוחה, ואם זה באמת פתוחה, מה באה ללמד אותנו הברייתא בדין ש"הרי אלו שלו"? הרי אם זה פתוח זה אבידה מדעת, כיוון ששקצים, רמשים ונחשים יכולים לשתות ממנה, ולכן ברור שזה הפקר ומותר ליטלו?! הגמרא מתרצת שמדובר במקרה של חבית שאינה פתוחה לגמרי, כיוון שיש בה מגופה שאינה מודבקת בטיט, ולכן מוגנת בפני שרצים.

במקרה כזה שנראה שיפסק כפי דעת הטור, אכן הרמב"ם יודה לטור שאם החבית פתוחה וגלויה לרמשים, באמת זה הפקר, מכיוון שאי אפשר להציל את זה יותר, אבל בשאר אבידה

23 בבלי בבא מציעא כג ע"ב

24 שם, כה ע"א

25 רש"י ד"ה "ברשום" מסביר שחבית סתומה זה סימן, כיוון שרק מיעוט של חנוונים נוהג לסתום את החבית, שדרך רוב החנוונים לטעום מן החביות על מנת לקנות, לכן לא סותמים אותם.

שאפשר להציל ע"י הדחק, יהיה אסור לקחתה.²⁶

פרה בין הכרמים²⁷ - המשנה אומרת "...מצא חמור ופרה..." הגמרא אומרת שיש כאן סתירה בין שני חלקי המשנה. נאמר במשנה: "חמור ופרה רועין בדרך אין זו אבידה", לכן משמע שאם היא רצה בדרך או רועה בין הכרמים זה אבידה, ואילו בחלק השני של המשנה נאמר: "חמור וכליו הפוכים ופרה רצה בין הכרמים הרי זו אבידה"²⁸, לכן משמע שרצה בדרך או רועה בין הכרמים, אין זו אבידה!

מתרץ אביי ועונה "יגיד עליו ריעו", כלומר שנלמד דין של פרה רועה בדרך, שאין זה אבידה על דין פרה רועה בין הכרמים, ונלמד דין של פרה רצה בין הכרמים, שזה אבידה, על דין של פרה רצה בדרך.

מקשה הגמרא, אם אתה אומר "יגיד עליו ריעו", היה עדיף ללמוד את הדינים בקל וחומר, שרצה בדרך זה אבידה, וכל שכן רצה בין הכרמים. רועה בין הכרמים זה לא אבידה, וכל שכן רועה בדרך!

רבא מתרץ ואומר שסתירת רצה על רצה זה לא קשה, מכיוון שכשאנו מדברים על פרה הרצה כאבידה, זה כשפניה כלפי השדה ולכן זו אבידה, ואילו פרה הרצה שפניה כלפי העיר, אין זו אבידה²⁹. בנוסף סתירת רועה על רועה אין זה סתירה, מכיוון שברי שא שדייקנו שרועה בין הכרמים אינה אבידה, זה במקרה של אבידת גופה, ואילו כאשר דייקנו בסיפא שרועה בין הכרמים זה כן אבידה, מדובר על מקרה של אבידת הקרקע, וכששנינו שרועה בדרך אינה אבידה, אבל רועה בין הכרמים זה אבידה, מדובר על מקרה שזה אבידת קרקע, וכששנינו שרצה בין הכרמים זה אבידה, אך רועה בין הכרמים זו אינה אבידה, זה מקרה של אבידת גוף, מכיוון שכאשר פרה רצה בין הכרמים, היא נחבלת מחמת ריצה ביניהם, ואילו רועה לא נחבלת מהם. שואלת הגמרא, אמנם רועה בין הכרמים אינה אבידה משום אבידה גוף, אבל היא אבידה משום אבידת קרקע, שהרי היא הורסת את הכרמים. עונה הגמרא שזה קרקע של גוי שלא

26 דעה זו היא כדעת בעל תרומת הכרי אשר יבואר בהמשך.

27 שם לא ע"א

28 שם ל ע"ב

29 לפי השיטה מקובצת [בבא מציעא (לא, א) ד"ה "הא דאפה לדברא"], אם מדובר בפרה הרועה, אין לחלק בין פניה לשדה או לעיר, כיוון שהיא רועה ולא רצה ולכן לא תתרחק מהעיר.

חייב להשיב את אבידתו³⁰. שואלת הגמרא אם זה קרקע של גוי, שיחזיר את הפרה משום אבידת גוף, שמא יהרוג אותה הגוי. מתרצת הגמרא ואומרת שמדובר פה במקום שמזהירים את הבעלים של הפרה לפני שהורגים את הפרה אם היא רועה במקום אסור, ולכן אין חשש שיהרגו אותה. שואלת שוב הגמרא, שמא כבר התרו הגויים בבעלים וצריך להחזיר כדי שלא יהרגו אותה, עונה הגמרא שאם כבר התרו הגויים בבעלים, ולא נזהרו בעליה והחזירוה, זה ודאי אבידה מדעת ואין צורך להשיב לבעליה.

לפי משפט סופי זה של הגמרא אי אפשר לדעת באיזה שיטה המקרה הזה יותר תומך, ולכן אין הכרעה לפי אף אחת מהשיטות ונחלקו הפוסקים.

אחרונים ושיטותיהם

כרעת הטור

בשו"ת הב"ח³¹ מובא מקרה שבו יש אדם שהיה לו מטבע ונתן לבתו אותו התינוקת, מתוך כך הגיע המטבע ליד של משרתו והמשרת קידש במטבע אישה, ונשאלת השאלה האם הקידושין חלים? מחד, אם זה לא יחשב הפקר אז המטבע לא בחזקתו של המשרת ולכן לא יכול לקדש בזה, מאידך אולי זה נחשב הפקר מצד הבעלים, כיוון שנתן לבתו התינוקת וידע שיכול להיות שזה יאבד, ולכן יהיו פה קידושין.

הב"ח עונה שאכן יש כאן קידושין, שמתוך כך שהבעלים נתן לביתו לשחק במטבע ולא חשש לשמור על המטבע, זה נחשב הפקר. ואפילו שהרמב"ם סובר שלא כך, מ"מ אפשר לומר כמו הטור החולק על הרמב"ם ולהביא ראיה מהמקרה של מכנשתא דבי דרי מפרק "אלו מציאות", שמוכח שמתוך מעשיו אכן יהיה הפקר. כך גם כאן שמתוך מעשיו שלו ודאי יהיה אפשר להבין שיהיה הפקר, ולכן אבידה מדעת דינה כהפקר. הגרש"ז אויערבאך³² סובר שמי שאיבד אבידה מדעת, כגון אדם שמסר חפץ לאדם המוחזק כגזלן, או מי שזורק את ארנקו ברה"ר או מסר את חפצו לקטן שאינו בר דעת, הרי זה כהפקר ומי שמוצא את החפץ, זוכה בו.³³

30 שנאמר בדברים (כב, ג): "לכל אבדת אחיך" - חוץ מלאבידה של גוי, ראה גם בבא קמא ק"ג ע"ב.

31 תשובות בית חדש הישנות, הרב יואל סירקיש, שאלה צו, מהדורת פרנקפורט דמיין, תנ"ו (עמ' עב, ב – עה, א).

32 השבת אבידה כהלכה פרק ב אות יו, עמ' מ-מב.

33 בנוסף הוא אומר שאם יש שמירה, אפילו שמירה מועטת מאוד, למשל אדם המשאיר חומרי בניה ברחוב, זה לא נחשב כאבידה מדעת וכהפקר ואסור לקחת. משמע מדבריו שהוא חולק על הקצות, כיוון שלפיו קטן שאינו בר דעת לא

רבי שניאור זלמן מלאדי בספרו³⁴ אומר שכל עוד זה מקום שאינו משתמר ואפשר להגיד שהבעלים לא שכח את החפץ, אלא מדעת הניח אותו כאן, אפילו אם הוא צועק ואומר שיחזור עוד זמן קצר ויבוא ויטול את החפץ, בכל זאת הולכים אחר מעשיו, כיוון שבאבידה מדעת הוא יודע שיכול להיות מישוהו שיקח את החפץ ולכן זה נחשב כמו יאוש והפקר, ולא מוזהרים על זה מהתורה, שהרי נאמר "אשר תאבד" – ולא מי שמאבד מדעתו.

כדעת הרמב"ם

הב"ח³⁵ כותב שסברתו של הרמב"ם נובעת מכך שכתוב בפסוק "אשר תאבד"³⁶, לכן מובן שלא צריך לטפל באבידה ולא צריך להחזיר אותה אבל אסור ליטול אותה, שאם כן היה מותר ליטול אותה, אז הפסוק בכלל לא היה נצרך, כיוון שאם מותר ליטול את האבידה קל וחומר שלא צריך לטפל בה.

בנוסף כמו שהזכרנו לעיל, הוא אומר שמה שהטור כתב שאבידה מדעת נחשבת כהפקר, זה קשה, כיוון שהטור הביא בעצמו את לשון הרמב"ם שאומר: "ומהו הפקר שיאמר נכסי אלו יהיו הפקר לכל בין מטלטלי בין מקרקעי..."³⁷, ולכן אם לא אמר שהאבידה היא הפקר, האבידה לא נחשבת כהפקר.

נראה מכאן שיש סתירה בין דברי הב"ח. מחד גיסא נאמר לעיל בשו"ת הב"ח שמעשה הקידושין של הנער במטבע אכן נחשב והקידושין חלים. והב"ח שם הסביר שברור שהבעלים של המטבע הפקיר את זה מתוך מעשיו, כיוון שנתן את זה לבתו התינוקת וידע שזה כנראה הולך להיאבד. ומאידך גיסא כאן נאמר שהב"ח כותב שצריך לפרש בפיו האם החפץ הזה הוא הפקר, ולכן אם לא אמר שזה הפקר, אזי החפץ שייך לו עדיין.

הט"ז³⁸ טען שלכאורה יש להביא ראיה לפי דעת הטור שיש הפקר, מפרק אלו מציאות במכנשתא דבי דרי, אבל תירץ לשיטת הרמב"ם ואמר שבמקרה הזה, העניין שונה כיוון שאנחנו עדים

נחשב אפילו לשמירה מועטה ולכן יהיה הפקר, ואילו הקצות סובר שאצל קטן זה לא יהיה הפקר כיוון שיש לו שמירה מועטה.

34 שולחן ערוך הרב, חושן משפט הלכות מציאה ופיקדון, סעיפים טו-טז.

35 חושן משפט רסא ד"ה "ומ"ש בשם הרמב"ם"

36 דברים כב ג

37 טור חושן משפט, רעג ג

38 חו"מ רסא ד

שככל הנראה, אדם לא יטריח את עצמו בשביל קב בארבע אמות. הוא גם מביא את הראיה שביארנו מבכא בתרא, מדוע החנווני יהיה חייב על הפונדיון? הרי כשהבעלים שם את זה ביד בנו, הוא מפקיר את זה?! אלא על כרחך זה לא הפקר, ואם זה ישבר אז נשבר והוא לא חושש שזה ישבר, כך גם לגבי מציאה.

כהמשך דבריו של קצות החושן שהבאנו, הוא מביא את המקרה שהביא שו"ת הב"ח לעיל שבו אדם נתן מטבע לבתו התינוקת, והמטבע התגלגל למשרתו והוא קידש במטבע אישה, והב"ח ענה שם שהקידושין חלים, כיוון שזה הפקר לפי מה שהבעלים עשה.

הקצות עונה על זה ואומר שזה דווקא לא הפקר והקידושין לא חלים, כיוון שהטור בעצמו אמר שזה נהיה הפקר רק במקום שאינו משתמר כלל, אך בתינוק, זה כן קצת משתמר. וזה מוכח מהמקרה בב"ב שהאבא נתן לקטן פונדיון להביא שמן והצלחת נשברה, אז החנווני חייב, אך אם נתינה לקטן זה מעשה של הפקר, מדוע חייב החנווני? לכן מוכח שזה לא הפקר והבעלים רוצה את הפונדיון שלו בערך שווה של שמן, ויש שמירה מועטת לקטן, כך גם כאן בתינוקת ששיחקה במטבע, לכן אין כאן הפקר והקידושין לא חלים.

נתיבות המשפט³⁹ מסכים עם ההגדרה של הקצות לגבי אבידה מדעת, שרק אין חובת השבה, אך הוא חולק על התירוץ של הקצות במקרים של מכנשתא ואשפה העשויה להיפנות.

באשפה העשויה להפנות, לפי הקצות יהיה אסור לקחת מכיוון שלא התיימש, אבל הנתיבות סבר שהמקרה של אשפה שונה, מכיוון שנחשבת האבידה להפקר, כלומר המאבד מתיימש למרות שיש סימן, מכיוון שיודע שלא יחזירו לו, ולכן מותר לקחתה.

במכנשתא, לפי הקצות, המאבד יודע ומתיימש רק אחרי לקיחת האבידה, הנתיבות לעומת זאת הסביר כפשט הסוגיה, שיש ייאוש עכשווי, כיוון שחכמים הם שאמדו דעתו שהוא מתיימש עכשיו.

בנוסף, הוא מביא ראיה לטענה שעלתה מהגמרא בבא בתרא, שאם החפץ ביד קטן או זה לא הפקר, מתוספות בבבא קמא: "ויש לומר דמשמע ליה דטעמא דרבי יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו ואין הקטן עושה היזק אלא אדרבה עושה שמירה..."⁴⁰. משמע מכאן שאצל קטן יש שמירה אפילו אם היא מועטת, ולכן הבעלים לא יתיימשו, אלא האבידה נקראת אבידה מדעת רק לעניין זה שאין צריך לשמור עליה ולטפל בה יותר מהבעלים.

39 שם, סק"א

40 בבלי בבא קמא, ט ע"ב תוס' ד"ה ולרבי יוחנן

הרב יהודה כהנא הלך בספרו⁴¹ אומר שאת כל הקושיות שהקשו על שיטתו של הרמב"ם אפשר לתרץ בכך שיש הבדל בין שני סוגים של אבידה מדעת, ואפילו ששניהם נאמרים באותה הלשון, סוג אחד הוא במקרה שמוכח שאי אפשר להציל את החפץ, הרי זה הפקר, וסוג שני זה במקרה שאפשר להציל ע"י הדחק, לכן זה לא נחשב הפקר, אלא בגלל שהאבידה נעשית מדעת, אדם אחר אינו חייב להציל אותה, ואין לתמוה איך שני הסוגים הללו נאמרים בלשון אחת, שהרי בש"ס מצויים עוד מקרים כאלו.

הג"ר יצחק זילברשטיין נשאל שאלה⁴² שבה נאמר על סוחר דולרים שראה שמשטרה באה לחפש אצלו, ולכן עמד וזרק את הדולרים לרחוב, וברחוב עמדו אנשים וראו מה קרה. ונשאלה השאלה האם אותם אנשים צריכים להחזיר לו את הדולרים, או שאין חייבים להשיב אותם, ואולי גם יזכו בהם בעצמם?

הרב זילברשטיין עונה שבמקרה הזה אין הפקר ויכול להיות שאפילו יצטרכו להחזיר לו את הממון, כיוון שהזריקה נעשתה לא בגלל שזלזל בממונו, אלא שהמשטרה דחקה אותו לעשות זאת. מתשובתו אפשר להבין שהסברה שלו היא שהאדם מניח שהרחוב ישמור על הדולרים, אפילו אם רק במידה מועטה, ולכן מוכח מכאן שזה לא מעשה של הפקר, אלא יש לו רצון להשיב אותם אליו.

ביאורים אפשריים למחלוקת

בנוסף לאיך שפיתחנו את המחלוקת עד עכשיו, אפשר לבאר את המחלוקת בין הרמב"ם ובין הטור גם באופנים שונים:

הגרנ"ט ביאר⁴³ שנחלקו הרמב"ם והטור, מה חידשה תורה במצות השבת אבידה, ומה היה הדין אילולא התורה חידשה מצוה זו. לדעת הרמב"ם גם אילולא מצות השבת אבידה, אסור היה לאדם לקחת מה שאינו שלו ולשלוח ידו בממון חברו, אלא שהתורה חידשה שעליו גם לטרוח ולהשיב אבידה לבעליה. ולכן באבידה מדעת, אף שאין בה את מצות ההשבה, מכל מקום אסור ליטלה לעצמו. והטור סבר שאילולא מצות השבת אבידה, מותר היה ליטול אבידה

41 תרומת הכרי חושן משפט, סי' רסא, הרב יהודה כהנא הלך, פרסבורג, תרי"ח.

42 חשוקי חמה, הרב יצחק זילברשטיין, בבא מציעא (כה, ב), ירושלים, תשס"ט (עמ' קט-ק"ו).

43 חידושי הגרנ"ט על סדר נשים ונויקין, רבי נפתלי טרופ, בבא מציעא סי' קנב, ירושלים, תשמ"ט (עמ' 385-383).

לעצמו כיון שאבודה מהבעלים, וכך גם באבידה מדעת - כאשר פוקעת מצוות השבת אבידה, פוקעת הבעלות על החפץ ולכן מותר ליטלו.

ניתן לבאר שהרמב"ם והטור נחלקו בעצם בגדרי הפקר. באופן זה מבאר הגר"א⁴⁴, שהם נחלקו האם הפקר חל כשלא נעשה אפילו בפני אחד: לפי הרמב"ם - הפקר חל מדרבנן רק בפני שלושה, ומדאורייתא מספיק שיעשה בפני אחד. אך לפי הטור - הפקר חל גם בינו לבין עצמו. ולפי זה נחלקו בדין אבידה מדעת האם הוי הפקר, מבואר מכאן שהגר"א חולק על הבית"יוסף, שכמו שהזכרנו לעיל, אומר שאין פה הפקר בכלל, ואלו הגר"א אומר שמוכח שיש הפקר.

בספר שיעורי רבי שמואל⁴⁵, נאמר שנחלקו הרמב"ם והטור באומדן דעתו של אדם: "דעת הטור, שהואיל ומשליך כיסו לרשות הרבים יש אומדנא בזה שמתכוון להפקיר, אבל הרמב"ם סבר שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם", כלומר, לפי הטור, מעשה הזריקה והזלזול בממונו הם אלו שמעידים שהאדם הפקיר את חפצו ולכן מותרים לנטילה, ואילו הרמב"ם סבר שמעשיו לא מעידים שהפקירם, אלא שעשה את זה מתוך זלזול בממונו אבל לא רצה לזכות את אחרים על ידי כך.

פסיקת הלכה

השולחן-ערוך פוסק כך:

המאבד ממונו לדעת - אין נזקקין לו. כיצד? הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו (ויש אומרים דרפת לא מקרי אבידה וחייב להחזירה), השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו - הרי זה איבד ממונו לדעתו. ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו - אינו זקוק להחזיר, שנאמר: "אשר תאבד" - פרט למאבד לדעתו.⁴⁶

הרמ"א לעומת זאת פוסק הפוך:

"ויש אומרים דאבידה מדעת הוי הפקר, וכל הקודם זכה"⁴⁷.

נראה מכאן שנחלקו הבית יוסף והרמ"א בדעותיהם, הבית יוסף נקט כדברי הרמב"ם - שאבידה

44 חושן משפט רסא סק"ט

45 שיעורי רבי שמואל רוזובסקי ב"א מציעא ס' ג, אשדוה, תשנ"ב (עמ' קא).

46 חושן משפט רסא, ד

47 שם, הגה

מדעת לא תיחשב כהפקר ויש בה רק פטור מחיוב השבה לבעלים, ואילו הרמ"א נקט כדברי הטור שבנוסף לפטור מחיוב השבה, מותר למוצא אבידה מדעת לקחת אותה לעצמו והרי היא כהפקר.

סיכום

במאמר הצגנו את שתי השיטות הדנות בשאלה אם יש הפקר באבידה מדעת. שיטת הרמב"ם הטוען שאין הפקר מכיוון שיש ספק גזל, שמא הבעלים יחזור לקחת את אבידתו ונמצא שהיא נעלמה בלי שהפקיר אותה, ושיטת הטור הטוען שיש הפקר, מכיוון שהבעלים יודע שיכול להיות מצב שיקחו לו את אבידתו, ועל אף זאת הוא מפקיר אותה.

לאחר מכן הבאנו ראיות אשר תומכות בכל אחד מן הצדדים, ובנוסף לכך, הבאנו שני מקרים נוספים בגמרא שקשורים לאבידה מדעת, כאשר אחד מהם יש לראות כתומך בדעת הטור ואלו בשני לא הייתה הכרעה לטובת אף אחת מן השיטות.

בנוסף הבאנו גם דעות אחרונות שהלכו לפי הרמב"ם מסיבות שונות (למשל שאדם צריך לפרש בפיו האם אבידתו היא הפקר, או שיש שני סוגים של אבידה מדעת ועוד), וכן גם אחרונות שהלכו כדעת הטור, ואמרו שזה הפקר כיוון שמסתמא יש דברים שמפקיר מליבו וברור שהם הפקר ולא צריך להודיע עליהם, או כיוון שכאשר אדם שם את האבידה במקום שאינו משתמר, אין זה שייך לו ולכן נהיה הפקר.

כתבנו לבאר את המחלוקת בין השיטות שונות. לפי הגרנ"ט, נראה שהרמב"ם והטור נחלקו מה חידשה התורה במצוות השבת אבידה, ומה היה קורה אילולא הייתה קיימת. לפי הגר"א, נחלקו הרמב"ם והטור בפני כמה אנשים צריך להפקיר על מנת שיחול ההפקר. ולפי ר' שמואל, הרמב"ם והטור נחלקו אם אפשר להעריך על פי מעשיו של אדם האם הפקיר את חפציו או שסתם ולזול בהם.

ולבסוף הבאנו את פסיקת ההלכה, שלספרדים שנוקטים לפי הבית יוסף שהולך כרמב"ם, יהיה אסור ליטול אבידה מדעת, ואילו האשכנזים שנוקטים כרמ"א שסובר כטור, יהיה מותר לקחת אבידה מדעת כיוון שהיא נחשבת כהפקר.