

תנאי חיוב ופטור במצוות השבת אבידה

(ל,א - לב,א)

דין 'זקן ואינה לפי כבודו'; לפנים משורת הדין בהשבת אבידה ; הגדרת אבידה וחובת ההשבה ; הפסד וביטול מלאכה בהשבת אבידה ;

דין 'והתעלמת' - מדיני המצוה או פטור מלא?

במשנה (כט, ב): 'מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול- הרי זה לא יטול'. רש"י מסביר שמדובר באדם חשוב, שגנאי הוא לו ליטול את אותו דבר בחוץ גם אם היה מדובר ברכוש שלו שצריך להכניסו למקום שמור. בדפוסים שלנו משפט זה מופיע בסוף משנה העוסקת בדיני הטיפול באבידה. אמנם, בחידושי המאירי מתייחס למשפט זה כמשנה נפרדת.

בכל אופן, יש לדון אם משמעות הדין היא שהמצוה כלל אינה חלה על המוצא בתנאים אלה, או שהמוצא נפטר מחובת טיפול שאינה הולמת את מעמדו, אך לא מעצם המצוה, אם יש בידו אפשרות לקיימה באופן אחר (כגון שיכול לדאוג להשבת האבידה באמצעות משרתו או בנו הקטן).

נראה שמהדינים המבוארים להלן בסוגיית התלמוד ניתן להוכיח שמדובר בפטור מלא מן המצוה:

א. בהמשך הסוגיא (ל, ב) מובא בשם רבה: 'הכישה- נתחייב בה'. רש"י מפרש: 'אם הכישה הכאה אחת להשיבה נתחייב בה לאהדורה הואיל והתחיל'. מדין זה משמע שפטור 'זקן ואינה לפי כבודו' אינו חל אלא קודם שהתחייב במצוה, אך אם כבר התחייב במצוה אינו יכול לפטור את עצמו מהטיפול בה משום כבודו.

גם מלשון הרמב"ם (יא, יד) בדין זה משמע כפירוש רש"י, שכתב בטעם הדין: 'שהרי התחיל במצוה'. כלומר, מדובר בהכשה שהיא לשם השבה, וכיון שאדם הכניס את עצמו למצוה, למרות שלא היה חייב, שוב אינו רשאי לפטור עצמו ממנה עד להשלמתה. גם לפי שאר הראשונים, שמסבירים שטעם הדין הוא משום 'דאנקטה ניגרי ברייתא', סוף סוף כיון שהתחייב בהשבה, חייב לעשות השבה מלאה, ואינו נפטר מכך מפני כבודו.

ב. הגמרא מסתפקת במי שדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר. למרות שהבעיה לא נפשטה בגמרא, הרמב"ם (יא, יג) מכריע שכיון שהתחייב בהשבתה בשדה, חייב להשיבה עד שתגיע לרשות הבעלים, גם אם הדבר כרוך בהשבתה בתוך העיר.⁸² כלומר, כאשר לא מתקיים פטור מלא מההשבה, חלה חובת השבה מלאה, והגדרתו כזקן שאינה לפי כבודו אינה מתירה לו לבצע את ההשבה באופן חלקי או חסר באיכותו.

⁸² יש להעיר כי להלן נדון בגירסת הר"ף בדין זה, ובפרשנות הפוסקים לדבריו, שחלקם כתבו שכן יתכן שקיימת חובת השבה חלקית, בגלל מגבלות כבודו של זקן.

למה נצרכת דרשת 'והתעלמת'?

- בגמרא (ל, א) מובאת ברייתא המונה שלושה מצבים בהם חל דין 'והתעלמת':
- התנגשות השבת אבידה עם מעשה **האסור** למשיב - מובא במשנה להלן (לב, א): 'ואם היתה בבית הקברות לא יטמא לה'.
 - התנגשות השבת אבידה ב**כבודו** של המשיב - מובא במשנה (כט, ב): 'מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול'.
 - התנגשות השבת אבידה עם **הפסד ממון** המשיב - מובא במשנה להלן (ל, ב): 'אם אין שם בית דין, בפני מי יתנה? שלו קודם'. וכן במשנה להלן (לג, א): 'אבידתו ואבידת אביו- אבידתו קודמת'.

[יתכן שיש לראות גם את דין 'אי זו היא אבידה' במשנה להלן (ל, ב) ודין 'מצאה ברפתי' במשנה להלן (לב, א) כדינים של 'והתעלמת', למרות שבאופן פשוט הם עוסקים בהגדרת מצב אבידה, ולא בפטור מהשבה. זאת, משום שבמקרים אלה אין באמת וודאות שהחפץ אינו במצב שהבעלים צריך את עזרת המוצא כדי להצילו, ובכל זאת אנו פוטרים אותו מלטרור להשיב את החפץ למצב שהוא שמור בוודאות. בהקשר זה יש לראות את דין 'החזירה וברחה' במשנה להלן (ל, ב) כשלילת הרחבת הפטור למקרה נוסף, שבו מצד אחד החפץ כן נמצא במצב אבידה, אך מצד שני מתברר שזהו מצב כרוני, שפעולת ההשבה אינה מצליחה לפתור אותו לגמרי].

למרות שהברייתא מציינת שלוש סיבות היוצרות פטור מהשבה, ומתירות למוצא להתעלם מן האבידה, הגמרא מבארת שהדרשה מהמילה 'והתעלמת' נדרשה רק לפטור 'זקן ואינה לפי כבודו', כיון שפטור שני המקרים האחרים כבר נלמד ממקורות אחרים, כפי שיתבאר להלן.

א. כהן שראה אבידה בבית הקברות

במקרה זה אין צורך בדרשת 'והתעלמת', כיון שעשה של השבת אבידה⁸³ אינו יכול לדחות את ל"ת ועשה של הפרשת כהן מטומאת מת. זו גירסת רש"י ז"ל ורבינו אלפסי ז"ל⁸⁴.

בגירסתנו בגמרא (שהיא כגירסת ר"ח) מצויין טעם נוסף: 'לא דחינן איסורא מקמי ממונא'.

בחידושי הרשב"א כתב על גירסת ר"ח: 'ולרבותא נקטינהו ועיקר דחייתו מהאי טעמא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא'. בכך הולך הרשב"א בדרכו של הרמב"ן, אשר מעיד על גירסאות עתיקות ומדוייקות שבהן מופיע רק הטעם השני. הרמב"ן מבאר שהעדיפות של איסור על חיוב התלוי בממון הוא קיומה של אפשרות מחילה על הממון, כשם שמצאנו בכתובות שאין מצוות 'ולו תהיה

⁸³ רש"י מסביר שלעניין הדחייה אין משמעות לכך שישנו גם לאו של 'לא תוכל להתעלם' בהשבת אבידה, כיון שלא אינו דוחה לאו אחר (ובמה שצ"ע ליבמות צ"ע אם כוונתו לדף כא עמוד א כמופיע בדפוס הש"ס או לדף ג עמוד ב כמופיע בדברי הנמו"י בדפוס הר"י"ף).

⁸⁴ כאמור, שניהם שאלו מדוע הגמרא אינה מתייחסת ללאו של 'לא תוכל להתעלם' באבידה, והשיבו שאין ללאו משמעות לדחיית איסורי הכהונה, כיון שרק העשה הוא שיש לו כח לדחות לאו.

לאישה' דוחה איסור לאו, אם ישנו באישה זו, כיון שהאשה יכולה לומר שאינה רוצה להנשא לאיש זה שאנס אותה. הרמב"ן מבין שדין זה מבוסס על אותו עיקרון שאנו מוצאים בגמרא להלן במקרה של התנגשות השבת אבידה עם מצוות כיבוד אב ואם, שאנו אומרים לאב למחול על כבודו מפני המצוה, שהיא כבודו של מקום. כך גם האשה האסורה מחוייבת למחול על זכותה להינשא לאנס מפני כבודו של מקום. נרחיב בנושא זה להלן בסוגיית התנגשות מצוות בהשבת אבידה.

ב. השבת אבידה במקום ביטול מלאכה

כל אדם שהשבת האבידה תבטל אותו ממלאכתו באופן שיגרום לו הפסד גדול משווי האבידה - רב יהודה בשם רב למד מהפסוק 'אפס כי לא יהיה בך אביון' (דברים טו, ז), שאדם מצווה שלא להביא עצמו לידי עניות, ולכן הפסד שלו קודם לשל כל אדם.

ע"י בחידושי הרמב"ן (ל, ב) שתמה מדוע אנו נזקקים לפסוק על מנת ללמוד שכאשר ההפסד שלו מרובה משל חברו הוא אינו חייב להשיב את האבידה - 'פשיטא! וכי מגרע גרע מחבריה?!', ותיירץ:

אפשר דסד"א הואיל וכי מהדר ליה איכא מצוה ומקיים עשה ולא תעשה - של חברו תקדום קמ"ל. ועוד דהא קא מתנה בפני ב"ד, ואינו מפסיד אלא מה שדמי אבדתו יותר על של חברו והפסד חברו מרובה.

כלומר, הרמב"ן מעלה אפשרות שהמצווה יוצרת עדיפות להצלת ממון הזולת על פני הצלת ממון עצמו. לאור תירוץ זה יש לבאר את מהות דרשת הפסוק 'אפס כי לא יהיה בך אביון', שהפסוק מלמד אותנו שמוטלת עלינו מצוה שלא להביא עצמנו לידי עניות, וכך מתאזן חזרה היחס בין ממון האדם לממון זולתו, ומתקיימת טענה כעין 'מאי חזית?!

אמנם, לפי התירוץ השני של הרמב"ן ההו"א להעדיף את הצלת ממון הזולת היתה מלכתחילה מוגבלת למצב שבו בחשבון ההפסד הסופי, לאחר החזר ההוצאות, הפסדו של המאבד היה צפוי להיות גדול יותר משל המוצא.

נראה שדברי הרמב"ן מבוססים על לשון הגמרא, שדברה על 'שלו מרובה משל חברו'. משמע שאם שווי האבידה של חברו, שאותה עלול להפסיד, מרובה משלו - חייב בהשבה בכל זאת. אולם, דרשה זו מובאת להלן (לג, א) כמקור לדין המשנה 'אבידתו ואבידת אביו - אבידתו קודמת'. לכאורה, מסתיימת המשנה והגמרא להלן נראה שאבידתו קודמת לשל אביו אפילו אם אבידת אביו שווה יותר.

אולי היה מקום לומר שבמשנה הבאה מדובר על מצב שבו רכוש ממשי שלו הולך לאיבוד, ולכן שלו קודם לשל חברו בכל מצב, ואילו כאן מדובר רק על מניעת רווח שתיגרם לו בזמן שיטרח באבידה, וכל עוד אינו מפסיד יותר מדמי אבידת חברו חייבה אותו התורה להתבטל, אך יותר מכך לא חייבה התורה, כיון שגם בשביל אבידת עצמו לא היה נוהג כך.

המאירי מסביר שישנו חילוק אחר בין ביטול מלאכתו לבין אבידת עצמו: על ביטול המלאכה, הרי מקבל שכר בטלתו (כפי שיתבאר להלן, כפועל או כפי

המלאכה שביטל, אם התנה בפניו בי"ד), ואילו את הפסד אבידתו אין משיבים לו [כפי שמבואר במשנה ובסוגיית הגמרא בפרק עשירי בב"ק (קטו, א- קטז, א)]:

אם היתה שלו מרובה משל חברו, כגון שבטול מלאכתו בהחזרה זו עולה ליותר מכדי אבדה או כיוצא בה - אינו חייב להחזיר.

ואין צריך לומר אם אבדה לו אבדה ולחברו אבדה, שאינו חייב להניח את שלו ולחזר אחר של חברו, שהרי אמרו (להלן לג, א) שלך קודם לכל אדם אפילו היתה גדולה על שלו, שהרי מן הדין אם עשה כן אינו נוטל את שלו מתוך של חברו, אלא שנוטל שכרו הראוי לו לבד אלא אם כן התנה עמו כן כמו שביארנו בפרק הגוזל.

לדברי המאירי, יתכן שהמוצא חייב להתבטל ממלאכתו לצורך השבת אבידת חברו, אם היתה שווה יותר משכר עבודתו.

לעומת זאת, בחידושי הריטב"א כתב שבאמת כל הפסד שלו קודם לאבידת חברו, והברייתא דברה על 'שלו מרובה' משום שבאופן זה אינו יכול לקבל החזר על הפסדו אפילו באמצעות התנייה מראש בפני בית דין:

'וא"ת אמאי נקט שלו מרובה משל חברו? דהא אפילו שתיהן שוות ואפילו שלו מועטת משל חברו - שלו קודם, שהרי הוא מפסיד שאין לו אלא כפועל בטל.

וי"ל דא"נ, וכל היכא דאית ליה פסידא כלל קרינן שלו מרובה משל חברו. א"נ משום דכל היכא שאין שלו מרובה משל חברו כל שיש שם ב"ד יכול להתנות עמהם שיטול כנגד אבדתו וטרח ומציל, אבל כשהיתה שלו מרובה משל חברו אפי' יש שם ב"ד אינו יכול להתנות עמהן אלא שיטול מחברו כדי אבדתו ואית ליה פסידא לעולם'.

כן כתב גם הרי"ד בפסקיו, שנקט 'שלו מרובה' כיון שלמקרה זה אין פתרון גם אם יתנה בפני בית דין.

דין 'הכישה נתחייב בה' ו'דרכו להחזיר בשדה'

בגמרא מבואר שאף במקום שחל פטור של 'והתעלמת', אם מדובר בבהמה ש'הכישה', כלומר, גרם לה ללכת מכוחו, הרי הוא מתחייב להשיבה לבעליה, למרות שאינה לפי כבודו.

דין 'הכישה' הובא בגמרא בשם רבה גם כמאמר וגם כהוראה למעשה לאביי, שהשליך אבן לעבר עיזים.

כאמור, רש"י והרמב"ם הסבירו שטעם החיוב הוא משום ש'התחיל במצוה', וברש"י כתב במפורש שמדובר בהכשה על מנת להשיבה.

בהג"מ העיר על הרמב"ם, שבפרק המוכר את הספינה (ב"ב פח, א) הוסבר דין זה בטעם אחר: 'דאמר רבה בבעלי חיים דאנקטינהו ניגרא ברייתא'. ושם פירש רש"י: 'הרגילה לברוח ולילך למרחוק ומשום הכי נתחייב בה'. בכס"מ העיר שטעם זה מפורש ע"י רבה עצמו בסוגיית שומר אבידה בב"ק (נז, א), שמחמתו אינו נפטר מאחריות על האבידה עד שיחזירנה לרשות הבעלים המשתמרת. אמנם,

שם לא הוטלה האשמה על כתפיו של המוצא, אלא ההנחה היא שעצם הימצאה של הבהמה במצב אבוד, מוכיח ומחייב שהיא כבר למדה לברוח ולילך למרחוק. גם הר"ן תמה על רש"י והרמב"ם שנקטו טעם אחר מן הטעם המפורש בגמרא. בבית יוסף (רסג) כתב תירוץ לתמיהה זו:

[ונ"ל] דהיינו טעמא דלא חש לה הרמב"ם לההיא 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.**

יתכן שיש להוסיף על דבריו ולומר שהגמרא בב"ב נזקקה לטעם זה משום ששם מדובר בחנוני שלא לקח את הצלוחית מן הילד על מנת להשיבה לבעליה (אביו של הילד) בעצמו, אלא רק על מנת למדוד בה, ולכן לא חל עליו הטעם של 'מתחיל במצוה'.

בכס"מ כתב נפ"מ בין פירוש רש"י והרמב"ם לבין פירוש הסוגיא בב"ב: ולפ"ז דוקא בהמה דשייך בה ה"ט הוי דינא הכי, אבל בכלים דלא שייך בהו ה"ט אף על פי שהתחיל יכול להניחם.

אמנם, בהלכה יד, בעקבות הגמרא, דיבר הרמב"ם בעצמו דווקא על בעלי חיים, אך למעשה, בהלכה יג הרמב"ם כן פסק את דין התחיל במצוה גם ביחס למוצא כלים, ולכן הכריע במוצא כלים שדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, שאם מצאן בשדה חייב להחזירן עד שיגיעו לרשות הבעלים, למרות שנכנס בהם לעיר.

כך הבין הנמו"י, שדין מי שדרכו להשיב בשדה שמשלים השבתו גם בעיר, שהרמב"ם (יא, יג) העמיד אותו בכלים, מבוסס על סברת 'המתחיל במצוה', ולכן נזקק הרמב"ם להזכיר טעם זה גם במי שהכיש בהמה, למרות שקיים בה גם טעם נוסף של 'אנקטה ניגרי ברייתא'.

בהמשך לתפיסה זו, כתב הנמו"י גם על דברי הרי"ף, שפסק בספק זה 'הלכך לא יחזיר בעיר', שכוונתו לומר שלא יתחיל בשדה כדי שלא יתחייב לגמור בעיר. אולם, הנמו"י עצמו טען שיש להגיה בלשון הרי"ף, ולמחוק את המילה 'לא', ולגרוס 'הלכך יחזיר בעיר', ובכך להתאים את דבריו לפסק הרמב"ם.

לעומת זאת, בכס"מ כתב שבכל זאת יש לחלק בין מי שדרכו להשיב אבידה בשדה, שכבר התחייב בה לגמרי, ולכן חייב להשיבה גם בעיר, למי שמצא כלים שאין דרכו להשיב, שאע"פ שהתחיל בהשבה, לא אמר הרמב"ם שחייב להשלים את המצוה אלא בבהמה, שאם לא ישיבנה לרשות הבעלים, יתכן שגרם נזק גדול יותר מאם לא היה נוגע בה, משום הטעם ש'אנקטינהו ניגרי ברייתא'.

הכס"מ טוען שהרמב"ם רמז לחילוק זה בכך שלא הביא את ההלכה של השבת אבידה שאינה לפי כבודו לפני משורת הדין, מיד לאחר שהזכיר את הפטור בהלכות יג-יד, אלא רק בהלכה יז, לאחר שהביא את החילוק בין דבר שיש בו רוח חיים לדבר שאין בו רוח חיים לעניין החובה להחזיר למקום המשתמר, 'ודין זה דאינה לפי כבודו אין זה מקומו, ואיחרו כדי לכתוב קודם לו ההיא דב"ח לעולם

חייב להטפל בה וכו' דהוי טעמא משום נגרי ברייתא דנילף מינה דהכישה מה"ט הוא. כלומר, סמיכות הדינים מלמדת, לדעת הכס"מ, שטעם דין 'הכישה' אינו רק משום שהתחיל במצוה, אלא כיון שאם לא ישלים את ההשבה הוא עלול לגרום נזק לבעלים יותר ממה שהיה בתחילה.

הרא"ש (ב, כא) הביא רק את הטעם המפורש בב"ב ובב"ק 'דאנקטה ניגרי ברייתא', ולכן יכל לבאר את פסק הרי"ף בספק של מי שדרכו להשיב בשדה ואין דרכו להשיב בעיר - 'הלכך לא יחזיר בעיר', שמותר לו להשיב את הבהמה מהשדה לעיר, ולהניחה שם, משום שכיון שהולכה למקום משתמר יותר מהמקום שבו מצאה, אין פגם בכך שמניחה ואינו משלים את מצוותו.

יש לציין שהרא"ש פסק כן כיון שהוא מבין שהפטור של הזקן הוא משום כבוד התורה, כפי שיתבאר להלן, ולכן לדעת הרא"ש ישנו איסור לזקן לזלזל בכבודו ולהשיב בעיר.

אולם, הרמב"ם לא סבר שיש לזקן איסור להשיב אבידה שאינה לפי כבודו, אלא כתב שההולך בדרך הטוב והישר מחזיר את האבידה בכל מקום אע"פ שאינה לפי כבודו (יא, יז), ובכסף משנה (יא, יג) הסביר את טעמו:

ולדעת רבינו י"ל דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך. אדרבא, הוא כבוד שמים - שאין דרכו בכך בשלו והוא מיטפל בשל חבירו לפני משורת הדין.

ובנמו"י הסביר את פסק הרמב"ם במי שדרכו להשיב בשדה ולא בעיר לפי שיטה זו, שכיון יש רשות לזקן להשיב את האבידה, ובמקרה זה יש ספק דאוי אם חייב להשיב, הרי הוא צריך לנהוג לחומרא ולהתחיל בהשבה, וכיון שהתחיל מתחייב גם לגמור.

לעומת זאת, לשיטת הרא"ש, שאסור לתלמיד חכם לעשות לפני משורת הדין במקום שמזלזל בכבודו, צ"ע כיצד יסביר את עצם דין 'הכישה'. יתכן שגם לשיטתו יש לחלק בין עשיית מעשה שאינו לפי כבודו שאין חובתו מוטלת עליו, שאז יש בכך איסור של זלזול בכבוד תורתו, לעומת מניעת היזק, שהוא דבר שאסור לת"ח כמו לכל אדם אחר, ואינו יכול להתיר לעצמו להזיק לזולת מפני כבודו, ואינו נחשב מזלזל בכבוד תורתו, שכן 'אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' (משלי כא, ל). כך יש לדקדק מלשונו: 'איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד התורה במקום שאין חייב'. נראה שבלשון זו באר לרמוז שבמקום שכן חייב - אין איסור בדבר.

גדרי פטור 'זקן ואינה לפי כבודו'

על איזה זקן מדובר?

הגמרא מסיקה שדרשת 'והתעלמת' באה לחדש את הפטור של זקן שראה אבידה שאין ראוי לו מצד כבודו לטפל בה, וזהו יסוד דין המשנה ב'מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול'.

במשנה לא הוזכר המושג 'זקן', ומשמע שדין זה חל על כל אדם בהתאם למעמדו. אולם, בחידושי הריטב"א כתב:

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.⁸⁵

כך נראה קצת⁸⁶ גם מדברי הרא"ש שהזכרנו לעיל בדין 'דרכו להחזיר בשדה', שהבין שמדובר בכבוד התורה, ולכן אינו יכול להחמיר מספק. לעומת זאת, מלשון הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה (יא, יג) אפשר להבין שאין מדובר דווקא בפטור של תלמיד חכם, כיון שמציין שני סוגי אנשים: 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.

בשטמ"ק, לאחר שהביא את דעת הריטב"א שמגביל את הפטור לתלמיד חכם משום כבוד התורה, דקדק מלשון הרמב"ם הנ"ל, שהוא חולק וסובר שדין 'והתעלמת' חל בכל אדם מכובד.

אולם, המאירי הביא בבית הבחירה את פירוש הרמב"ם למשנה, ומלשונו משמע יותר שמפרש את המשנה דווקא על זקן ת"ח, ולא על כל איש מכובד:

אין דרכו ליטול הוא שיהיה זקן ואינה לפי כבודו, לפי שאינו ראוי⁸⁷ להבזות החכמה. והרמז לזה מה שנא' 'והתעלמת מהם' - כאלו צוה שיתעלם מהם בענין מן הענינים, והוא מה שאמרו החכמים ז"ל: 'פעמים שאתה מתעלם'. בספר 'מעשה רקח' הבין כך גם בדברי הרמב"ם בהלכות. בדיני פריקה וטעינה בהלכות רוצח ושמירת הנפש (יג, ד) הוא מנסה להסביר את הצורך בכלל 'כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק' וכו' אל מול ההגדרה ה'אובייקטיבית' של 'זקן ואינה לפי כבודו':

⁸⁵ ובחידושיו לשבועות (ל, ב) השווה דין זה לעדות, ששם לא נאמר הפטור מלהעיד אלא על תלמיד חכם, ולא על כל אדם חשוב. עם זאת, הריטב"א חילק בין דין עדות לדין אבידה לענין האפשרות לנהוג לפני משורת הדין, שפסק כשיטת הרמב"ם באבידה, ובכל זאת הודה לשיטת הרא"ש בעדות: 'לישנא דלא ליזיל משמע שאפילו רצה לילך אין לו לילך ואין לו למחול כבודו בכך לבזות תורתו, ואף על גב דאיכא פסידא דהאי דידע ליה בסהדותא, דהא מתנייתין דמצא שק או קופה פסידא דאבידה איכא ואפילו הכי פטור מאותה מצוה משום כבודו, ואף על גב דהתם אם רצה להשיב משיב, שאני התם דאיכא כמה תלמידי חכמים שעושים כן בשלהם, אבל להתבזות בפני דיינא דזוטר מיניה לא'.

לעומת זאת, המאירי כתב גם שם, שהחכם יכול למחול על כבודו ולהעיד: 'אם לא רצה למחול על כבודו וליילך אין הכרח בכך לחלל כבודו בשביל אחרים, וכענין מה שאמרו באבדה...'

⁸⁶ כתבתי 'קצת', משום שהרא"ש לא כתב בפירוש שדין 'והתעלמת' אינו נוהג באדם מכובד שאינו ת"ח.

⁸⁷ בתרגום הרב קפאח נקט לשון מעט שונה 'אינו חייב לזלזל את החכמה וליטלם', אך לפי המשך דברי הרמב"ם 'כאילו ציווה' נראה שהתרגום הישן יותר מתאים, דמשמע שיש גם צד איסור בדבר. אמנם, המאירי עצמו כותב בפירושו למשנה שאין לזקן איסור להשיב, אלא שאינו חייב.

שם בהל' י"ג, פסק, מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהם, ואומד בדעתו אילו היו שלו וכו' ע"כ, **משמע 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' [עמוד א], לא מרבי מ'והתעלמת' אלא זקן וחכם הנ"ל, מעובדא דרבי ישמעאל ב"ר יוסי שם [ל' עמוד ב]. והיינו טעמא דמצינו שחלק [הכתוב] כבוד לזקנים, וחכם הכל חייבים בכבודו, אבל שאר בני אדם דהחשיבות שלהם אינו בא מצד ציווי 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, ולפי זה זה הכלל שכתב רבינו כאן לא קאי אזקן⁸⁸ דסמיך ליה.⁸⁹

⁸⁸ נראה דצ"ל לא קאי אלא אזקן דסמיך ליה, שהרי בהלכות גזילה ואבידה, שמשם הוכיח את דבריו, פירש את דברי רבא וכל שבשלו בהדיא כלפי יחכם או זקן מכובד.
⁸⁹ הימנעו רוקח' הנ"ל מסביר שדבריו באו לדחות את דברי הדרישה בסימן רעב, שהביא את קושיית המהרש"ל על דין 'כל שבשלו פורק וטוען' שהביא הרמב"ם בהלכה ד: 'זו"ל מורי ורבי רבינו שלמה בחכמת שלמה (ל, ב ד"ה 'כל שבשלו') לפי האי כללא קשה, מאי חילוק יש בזקן ואינו לפי כבודו לשאר בני אדם? הלא אף הזקן אם היה מחזיר בשלו צריך גם להחזיר בשל אחר, וא"כ למאי נפקא מינה תלה תנא דברייתא בזקן ואינו לפי כבודו? ותירץ המהרש"ל: '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'. הדרישה לא קיבל תירוץ זה, שכן השאלה ההלכתית היא של האדם המוצא כלפי עצמו, ואדם מכיר את עצמו, אם היה עושה כן בשלו, ולכן אין טעם לקבוע את דינו עפ"י חזקות. הדרישה כותב שלא מסתבר שדין זה נאמר לבית הדין כדי שיכפו את האדם להשיב, כיון שעד שיכפוהו להשיב, ישיבו הם בעצמם! אמנם, נ"ל שניתן לתרץ את דברי המהרש"ל, ולהסביר שכוונתו לכך שיתכן שאדם באמת אינו יודע מה היה עושה אם היתה האבידה שייכת לו, כיון שמצא אבידה ממין שאינו רגיל להתעסק אתו, וכיון שהמציאות שבה נתקל רחוקה מאורח חייו הרגיל, הוא נזקק להגדרה של סתם זקן לעומת סתם אדם.

בכל אופן, הדרישה בעצמו מציע תירוץ אחר:

'נלע"ד לתרץ ולומר דלא קאמר רבא כל שבשלו כו' דתלה הדבר לעשות בשל חבירו כבשלו כי אם בזקן ואדם חשוב באמת (נראה שרצונו לומר, שמדובר באדם שבאמת חשוב בעיני אנשים מפני חכמתו או מפני מעמדו הכלכלי או החברתי), וקמ"ל דאפ"ה אם דרכו להשיב בשלו ג"כ ישיב בשל חבירו. אבל מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף אם היה מניח מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חבירו ולקיים המצוה דרמיה עליה רחמנא, אלא ישיב בעצמו או ישכור אחר במקומו שיסייעו. וקצת ראייה לזה ממ"ש לעניין שמירה (ב"מ מב א) דאם אינו משמר דבר המוטל עליו לשמור כראוי כגון כספים תחת הקרקע חייב לשלם אף על פי שגם את שלו אינו משמר תחת הקרקע וטובא מצינו כיוצא בו. ולכך לא קאמר רבא אלא כל שבשלו מחזיר כו', דזה ודאי כללא הוא אפילו בזקן ואדם חשוב ולא קאמר נמי כל שבשלו אינו מחזיר כו' מפני שהאי לאו כללא הוא במי שאינו חשוב וכמ"ש. ומשום הכי אתי שפיר דלא קאמר רבא דינו כי אם אהאי ברייתא דזקן ואדם חשוב וק"ל...'

מצד אחד הדרישה מרחיב את הגדרת 'זקן' גם לאדם חשוב שאינו ת"ח, אך הוא מבין שהגדרת 'זקן ואינה לפי כבודו' אינה יכולה להיות להגדרה סובייקטיבית אישית, אלא מבוססת על מעמד

כלומר, דין 'כל שבשלו פורק וטוען' איננו גדר כללי בדיני השבת אבידה ופריקה וטעינה כלפי כל אדם, אלא במסגרת הפטור המצומצם של 'זקן ואינה לפי כבודו', מפני כבוד תורתו, הגדיר רבא שגם התלמיד חכם צריך להתייחס לאבידה שנקרתה לפניו כאילו היתה רכוש שלו, ומתוך נקודת מוצא זו להכריע אם הוא חייב במצווה במקרה זה או לא.

פטור 'זקן ואינה לפי כבודו' בשאר מצוות שבין אדם לחבירו

יש לשאול: האם הפטור שלמדנו מדרשת 'והתעלמת' הוא ייחודי למצוות השבת אבידה ופריקה וטעינה הדומות לה, או שהוא חל על כל המצוות שבין אדם לחבירו?

בברייתא המובאת בגמרא בשם רב יוסף בסוגיית 'לפנים משורת הדין' דרשו: 'בה' - 'זו קבורה', ובגמרא הסבירו שהחידוש בדין זה על פני שאר גמילות חסדים הוא: 'לא נצרכה אלא לזקן ואינה לפי כבודו'. כלומר, אין דין 'והתעלמת' ביחס למצוות קבורה.

גם במצוות ביקור חולים מצאנו בבבלי נדרים (לט, ב):

תניא: ביקור חולים אין לה שיעור. מאי אין לה שיעור?... אלא אמר אביי: אפי' גדול אצל קטן. רבא אמר: אפי' מאה פעמים ביום.

בשיטה מקובצת שם התייחס להשוואה בין ביקור חולים להשבת אבידה, וביקש להביא מקור לדחיית כבודו של הגדול לצורך מצוות ביקור חולים:

אף על גב דבהשבת אבדה פטרה תורה זקן ואינה לפי כבודו, הכא חייב, שהרי מצינו בהקדוש ברוך הוא שביקר אברהם, דכתיב: 'וירא אליו השם באלוני ממרא' וגו', וכתב: 'אחרי ה' אלהיכם תלכו' - אחר מדותיו של הקדוש ברוך הוא. הוא מבקר חולים - אף אתה בקר חולים, כדדרשינן ליה בסוטה שלהי פרק ראשון.

לפי דברי השטמ"ק יש לומר, שבכל דבר שחיובו הוא גם משום מצוות ההליכה בדרכי ה', לא שייך פטור של 'זקן ואינה לפי כבודו'.

חברתי ממשי. החידוש של רבא הוא שבכל זאת, אם למרות מעמדו, בשביל הצלת ממונו האדם לא היה חס על כבודו, אין לו רשות לחוס על כבודו ולהימנע מהצלת רכוש הזולת. הדרישה שולל אפשרות שלישית לענות על שאלת המהרש"ל, שדווקא אדם חשוב שאינו תלמיד חכם הוא רק פטור מן המצוה, אבל רשאי לנהוג לפנים משורת הדין, ואילו תלמיד חכם מצווה להתעלם, ואסור לו לזלזל בכבודו ולהשיב את של זולתו, גם אם אומד בדעתו שהיה משיב את של עצמו.

הדרישה מנמק שלילת הסבר זה בשני טעמים: א. הסבר זה אינו מיישב את הקושי לשיטת הרמב"ם, שסובר שאפילו ת"ח רשאי להשיב לפנים משורת הדין. ב. לא נראה שהברייתא דרשה 'והתעלמת' כחובה להתעלם, כיון שכללה בדבריה גם את דין 'שלו מרובה משל חבירו', ששם בוודאי אין איסור לנהוג לפנים משורת הדין ולהשיב למרות שמתבטל ממלאכתו. כאמור, המעשה רוקח בא לדחות את הבנת הדרישה שכל אדם חשוב באמת פטור מן ההשבה, ובכך מתורצת קושיית המהרש"ל, שכן דברי רבא 'כל שבשלו' נאמרו רק בזקן חכם, ולא בכל אדם חשוב.

לעומת דברי השטמ"ק, בשו"ת מנחת יצחק (ב, פד) העיר שמוכח מסוגייתנו שלא ניתן להסתמך על מצוות והלכת בדרכיו לבדה לחייב גם זקן ואינה לפי כבודו, שכן הסוגיא הביאה מקור לחיוב זקן ואינה לפי כבודו בקבורה, למרות שאף בקבורה יש צד של הליכה בדרכי ה'.

אם בכל זאת, לא נזקקו למקור לחיוב זה במצות ביקור חולים (ולכן למדו דין נוסף, שישנו חיוב ביקור גם בבן גילו, שנוטל מקצת מן החולי על עצמו. זאת, למרות שגם בבקו"ח קיים חיוב של גדול אצל קטן, כפי שלמדנו בסוטה), מוכח שחיוב זה היה פשוט לעניין ביקור חולים:

הרי איתא שם גם כן הקדוש ברוך הוא קבר מתים, דכתיב ויקבר וכו' אף אתה קבור עיין שם, ואפי"ה אצטרך קרא (בב"מ ע"ב) בקבורת מתים, לזקן ואינו לפי כבודו, ולא יליף מהקב"ה כביכול בעצמו, ומדברי הש"ס בב"מ ראייה, דלביקור חולים אין צריך קרא לזקן ואינו לפי כבודו, מדמשיני כן על קבורה, ולא משני כן מעיקרא על ביקור חולים עיין שם, שמע מינה דביקור חולים פשיטא...

בספר 'שלמי נדרים' טען שישנו חילוק מהותי בין התוכן של מצוות ביקור"ח להשבת אבידה:

ולי נראה דמגדול אצל קטן לא דמי כלל להא דזקן ואינה לפי כבודו, דשאני התם דכתיב והתעלמת ורק ממונא הוא, אבל בקור חולים דנוגע לפיקוח נפש וכדאמרינן לקמן כל המבקר את החולה גורם לו שיחי', בודאי לא שייך בזה אינו לפי כבודו.⁹⁰

ובחשוקי חמד ערכין (יח, א) כתב בהמשך לדבריו:

ונראה להוסיף על כך, דהנה מבואר בשו"ע (או"ח סימן שכח ס"ב) ובמשנ"ב (שם ס"ק לד) שבפקוח נפש יש מצוה לחלל שבת דוקא בגדולי ישראל, כשהם נמצאים שם.

כלומר, יש להסביר שחיוב בקו"ח של גדול אצל קטן הינו הכרחי, כמו חילול שבת לצורך פקוח נפש שאמרו חז"ל שיעשה דווקא ע"י גדולי ישראל, על מנת ללמד את הציבור שלא לפטור עצמם מבקו"ח בתואנות שונות, כיון שיש מצבים שיש בכך חשש פיקוח נפש כמו במעשה תלמידו של רבי עקיבא שחלה המובא בסוגיית נדרים שם.⁹¹

⁹⁰ ועיי' שעורי ר' דוד שהעיר על דבריו: 'ואכן לכאורה יש להקשות יותר, דהא אפי' בהשבת אבידה גופא קי"ל דאף בזקן ואינה לפי כבודו, כל שבשלו מחזיר אף בשל חבירו נמי מחזיר, וא"כ בגדול אצל קטן הא בשלו ודאי דאף אצל קטן נמי לא הוי אינו לפי כבודו, [והיינו דהא אצל בנו הקטן מסתמא היה מבקר, וא"כ אף אצל אחרים חייב לבקר, ולא שייך הפטור דזקן ואינו לפי כבודו]. ואולי אפשר, דדוקא באבידה, כגון שמצא בהמה, דהוי אותו בזיון כשמנהיג בהמה שלו כמו של אחר, בזה אמרינן דאם לגבי עצמו אינו מקפיד על בזיונו, ה"ה לגבי אחרים חייב, משא"כ הכא, מה דאצל עצמו הוא מבקר אף קטן, אינו משום דאינו מקפיד על בזיונו, אלא דאין זה פגיעה בכבודו כלל, וא"כ אין ראייה מזה דה"ה אצל אחרים יהא חייב'.

⁹¹ אמנם, באג"מ יו"ד ח"א סי' רכב כתב שבמעשה של רבי עקיבא לא היה פיקוח נפש, ומה שנקטה הגמרא לשון 'חיה' כוונתה לומר 'נרפא', ורע"ק הסיק ממעשה זה שבמקרים אחרים עשוי להיות

ה'מנחת יצחק' העיר שהרש"ק ב'חכמת שלמה' (חו"מ תכו, א) רצה להוכיח שגם בהצלת נפשות יש דין 'והתעלמת' אם אינה לפי כבודו, מהמעשה בסנהדרין (עה, א) במעשה באחד שהעלה ליבו טינא משום שחשק באשה אחת, שלדעת רב פפא לא התירו לו להתקרב אליה למרות שהיתה פנויה, משום 'פגם משפחה', והסביר רש"י שם שהכוונה היא שבני משפחתה של האשה היו בושים בדבר. אולם, לבסוף נשאר בצ"ע על ראייה זו, כיון שאם למרות שכבוד החיים קודם לכבוד המתים, זקן ואינה לפי כבודו חייב בקבורה, כש"כ שיתחייב בהצלת נפשות, שדוחה את כל התורה, גם אם אינה לפי כבודו.

בשם ה'כלי חמדה' הביא ה'מנחת יצחק' תירוץ לקושיית הרש"ק, באמצעות אפשרות נוספת לחלק בין ביזיון שהוא לפי שעה שבוודאי חייבים בו בעבור הצלת נפשות, לבין ביזיון שיימשך עם האדם לכל חייו, ויתכן שישפיע גם על מעגלים נוספים, שאז לא חייבו גם במקום סכנה.

אולם, באג"מ (יו"ד ח"א סי' רכב) טען שבפשטות דין 'אפילו גדול אצל קטן' בבקו"ח קיים גם ביחס לחולה שאין בו סכנה, ואם כן אין די בתירוץ שכבוד הזקן נדחה משום פיקוח נפש, שזה פשיטא שאין כבוד ת"ח דוחה פיקוח נפש.

ותירץ בעצמו שאין דין 'והתעלמת' אלא כלפי הפסד ממון חברו, שאז כל שבשלו לא היה משיב אינו חייב גם בשל חברו, אך בדבר שיש בו צער הגוף, גם אם היה סובל את הצער בעצמו, הרי הוא פושע אם אינו עושה מה שביכולתו להסיר את הצער מחברו. דברים דומים כתב בספר 'כלי חמדה' (פרשת כי-תצא), שאין לדמות גופו לממונו, כיון שאדם יכול למחול על ממונו, אך אינו בעלים על גופו, ויש מצוות הצלה אפילו במאבד עצמו לדעת.

כבוד הבריות בכל המצוות

עוד יש לדון: האם קיים פטור כולל מטעם של כבוד הבריות מכל המצוות? אם קיים פטור כזה, האם הוא נלמד מכאן או ממקור אחר, ואם הוא נלמד ממקור אחר, מדוע יש צורך בלימוד מיוחד במצוות השבת אבידה?

בתוספות שאלו מדוע לא נלמד פטור זה מדרשת 'ולאחותי' שממנה למדנו היתר נזיר, כהן ועושה פסח להיטמא למת מצוה, והשיבו שכבוד הבריות של מת מצוה הוא חמור יותר, משום שהוא מוטל בביזיון ויש חשש שיסריח או שיאכלהו כלבים, וכתבו שכן יש לומר גם לעניין מה שמוכח מסוגיית ברכות (יט, ב-כ, א) שכבוד הבריות היה דוחה לאו של כלאיים בשב ואל תעשה, שזה רק בביזיון גדול של פשיטת בגד שמותירה את האדם ערום.

בסוף דבריהם כתבו בתוספות שמדין 'והתעלמת' יש ללמוד שכבוד הבריות דוחה רק ענייני ממונות (כן משמע בסוגיית ברכות יט, ב הני"ל), אבל איסורים ומצוות שיש בהם כרת - לא ניתן ללמוד שכבוד הבריות דוחה. וכן מסתבר, שהרי לא נאמר שזקן ואינה לפי כבודו פטור מלהעלות פסחו או כל קרבן אחר לירושלים.

בכך גם פיקוח נפש, ולכן אמר ש'כל שאינו מבקר חולים כאילו שופך דמים'. וכתב כל זה כדי לתרץ מדוע התלמידים האחרים לא ביקרו את אותו תלמיד. וצ"ע.

תוספות לא הסבירו מדוע לא ילפינן איסורא מממונא. בחידושי הריטב"א בב"מ (ל, ב) הדברים מנוסחים באופן מעט יותר מבואר :

ו"ל דאי מהכא לא גמרינן להתם, דדילמא שאני עשה דהשבת אבדה דהוי ממונא וקיל ליה למידחי מפני כבודו. מה שאין כן בעשה דטומאה דהוי איסורא.

ואי מהתם דילמא שאני התם דכבוד מת מצוה אלים טובא, דאיכא כבוד כל הבריות להתעסק בו. מה שאין כן בזקן ואינה לפי כבודו דליכא אלא כבודו בלחוד.

נראה שכוונתו שמצד אחד ממון קל יותר מאותו טעם שלמדנו לעיל שלא דחינן איסורא מקמי ממונא, כיון שממון ניתן למחילה, ואי אמר 'לא בעינא' ליתא למצוה. מאידך, הוא מסביר שלא ניתן ללמוד מחיוב קבורת מת מצוה עיקרון כללי של כבוד הבריות, משום שביזיון המת אינו רק ביזיון פרטי שלו, אלא ביזיון כבוד האדם בכלל, ולכן הוא חמור יותר, ודוחה מצוות אחרות.

בכל אופן, מדברי התוספות אנו לומדים שדין 'והתעלמת' אינו מיוחד למצוות השבת אבידה, אלא חל על כל דיני ממונות.

בבבלי שבועות (ל, ב) מבין רב שישא בריה דרב אידי, שמדין זקן ואינה לפי כבודו בהשבת אבידה למדנו גם לפטור תלמיד חכם ממצוות העדת עדות ממון בפני דיין שקטן ממנו :

ואמר רבה בר רב הונא: האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא, וזילא ביה מילתא למיזל לבי דיינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה, לא ליזיל⁹².

אמר רב שישא בריה דרב אידי, אף אנן נמי תנינא: מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול. הני מילי בממונא, אבל באיסורא - אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', כל מקום שיש בו חלול ה' - אין חולקין כבוד לרב.

גם בסוגיא זו אנו מוצאים את החילוק בין איסור לממון, אך נראה שהכוונה היא לחילוק בין עדות שנדרשת לצורך הפרשה מאיסור⁹³ לבין כל עדות שהיא לטובת זולתו.

⁹² ע"י בחידושי הריטב"א שם, שהסביר את לשון הגמרא כשיטת הרא"ש אצלינו, שאסור לת"ח ללכת ולהעיד :

'לישנא דלא ליזיל משמע שאפילו רצה לילך אין לו לילך, ואין לו למחול כבודו בכך לבזות תורתו, ואף על גב דאיכא פסידא דהאי דידע ליה בסהדותא, דהא מתניתין דמצא שק או קופה פסידא דאבידה איכא, ואפילו הכי פטור מאותה מצוה משום כבודו. ואף על גב דהתם אם רצה להשיב משיב, שאני התם דאיכא כמה תלמידי חכמים שעושים כן בשלהם, אבל להתבזות בפני דיינא דזוטר מיניה לא.'

והוסיף עוד : 'ודעת רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל דהוא הדין לצורבא מרבנן דזילא ביה מילתא למיזל לדינא בהדי עם הארץ או למיזל לגבי דיינא דבציר מיניה דלא אזיל, אלא משלחין לו שלוחי בית דין או מוקים אנטלר למאן דסבר דנתבע ממנה אנטלר או אזיל לפני בית דין חשוב.'

⁹³ וצ"ע מדוע אין עדותו נחשבת הפרשת שכנגדו מאיסור גזל. ויתכן שיש ליישב עפ"י שיטת ר"ש שקופ בגדר דין מוחזק והמע"ה.

כך משמע מפירוש רש"י שם, שהסביר שהחיוב להעיד ב'איסורא' הוא כאשר העדות נועדה להפריש מאיסור: 'כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה חשוב לנגד ה"'. לכאורה, יש לדקדק מדבריו שאף אם המציאות היתה שהאשה זקוקה לעדותו כדי להתירה להינשא, תלמיד חכם אינו חייב להעיד אף שתישאר עגונה.

כך משמע גם מדברי התוספות במסכת שבועות (ל, ב ד"ה 'אבל איסורא'), שהוסיפו על דברי רש"י:

'ובממונא שרי אפי' מוציאין ממון על ידו מבעליו שלא כדין, ומצא שק או

קופה דמייתי ראייה מיניה כגון שרוצה אחר ליטלו. והשתא נמי ניחא הא

דאיצטריק לשנויי התם שאני ממונא דאתיהב למחילה"⁹⁴.

[יש להעיר, שיש שלמדו שהחיוב להעיד לחבירו מבוסס על הלאו של 'לא תעמוד על דם רעך', ועסקנו בדבריהם לעיל במבוא למצוות השבת אבידה, בשיעורי הפתיחה לפרק 'אלו מציאות'.]

לפנים משורת הדין

בסוגיות פרק שני מצאנו כמה מקומות שיש בהם התייחסות לקיום השבת אבידה לפנים משורת הדין:

א. לעיל (כד, ב) בסוגיית מקום שהרבים מצויים, הורה שמואל לרב יהודה להשיב אבידה שנמצאה בשוק, אם בא ישראל ונתן בה סימן. שם הוזכר שגם אבואה דשמואל השיב חמורים לאחר שכבר עברו שנים עשר חודשים לפנים משורת הדין [נחלקו הראשונים אם עצם ההשבה היתה לפנים משורת הדין, כיון שמצאם לאחר שכבר התייאשו הבעלים (רש"י), או שהיה חייב בהשבה, אך היה רשאי כבר למכור את החמורים ולא להמשיך לטפל בהם, ובכל זאת המשיך לטפל בהם עד שמצא את הבעלים (תוס').]

ב. בסוגייתנו (ל, ב) מובא מעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי, שנהג לפנים משורת הדין במצוות טעינה, למרות שהיה פטור משום שהיה זקן ואינה לפי כבודו. הגמרא מבססת את הנהגתו על דרשת רב יוסף מפסוק 'והודעת להם את הדרך' (שמות יח, כ).

ג. להלן (לג, א) לאחר שהובאה דרשת רב יהודה בשם רב 'שלך קודם לשל כל אדם' מפסוק 'אפס כי לא יהיה בך אביון', הובא מאמר נוסף בשמו: 'כל המקיים בעצמו כך סוף בא לידי כך'.

בתוספות (כד, ב ד"ה 'לפנים משורת הדין') כתבו שדרשת 'והודעת' מהווה מקור לעשייה לפנים משורת הדין במקום שבו כולם חייבים ורק הוא עצמו פטור. בתוספות כתבו שישנן שתי מדרגות של עשיית לפנים משורת הדין, שאינן כלולות בהדרכה זו. האחת כאשר כולם פטורים, אך ראוי לעשות לפנים משורת הדין, כיון שאין לו שום הפסד בכך, כמעשה אבואה דשמואל, וכהדרכת שמואל לרב יהודה.

⁹⁴ כך מפרשים תוספות את תירוץ הבבלי ברכות (יט, ב) 'איסורא מממונא לא ילפינן', שנאמר בתשובה לשאלת הגמרא לאחר שהביאו את דין 'והתעלמת' - 'וליגמר מינה!'. הבנה זו היא כפירוש הרמב"ן אצלנו לדין 'לא דחינן איסורא מקמי ממונא' כדלעיל.

בתוספות הנ"ל הזכירו מקרה נוסף במסכת של הוראה לנהוג לפני משורת הדין. להלן בפרק השוכר את האומנין (פג, א) מובא מעשה שבו הורה רב לרבה בר רב חנן לשלם לפועלים שגרמו לו נזק בעבודתם, והסתמך על הפסוק במשלי (ב, כ): 'למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור'. בתוספות הסבירו שבמקרה זה לא יכל רב להסתמך על הדרשה מהפסוק בתורה, כיון שהנהגה לפני משורת הדין היתה כרוכה בהפסד ממשי.

יש לציין שישנן שתי הלכות נוספות שתקנו חכמים, שבמהותן הן לפני משורת הדין. הלכות אלו הוסברו ע"י חכמים כמבוססות על הפסוק 'ועשית הישר והטוב בעיני ה' (דברים ו, יח). בפסוק זה ראו חז"ל כציווי להנחיל בעם ישראל התנהגות של 'לפנים משורת הדין' במקום שבו הדבר מתבקש מצד היושר:

ד. החזרת קרקע שנגבתה בשומת חוב (בבא מציעא לה, א).

ה. קדימת בן המיצר בקניית קרקע (בבא מציעא קח, א).

יש להעיר, שהרמב"ם בדין אבידה שנמצאה במקום שרוב גויים מצויים (גזילה ואבידה יא, ז) וכן בדין 'זקן ואינה לפי כבודו' (שם, יז), השתמש בביטוי 'ההולך בדרך הטוב והישר', שיתכן שרומז גם לפסוק 'למען תלך בדרך טובים', ובוודאי רומז לפסוק 'ועשית הישר והטוב'.

יתכן שניסוח זה של דברי הרמב"ם, שרומז לפסוק שנחשב בסוגיית הגמרא כמחייב הנהגה לפני משורת הדין, מלמד שהבנתו בגדר הנהגה זו דומה לשיטת ראב"ה וראב"ן שזכיר להלן, שסברו שהעשייה לפני משורת הדין היא חיוב שאף כופים עליו, כפי שנראה להלן.

אם כן, מצאנו במסכת הנהגות של חכמים לפני משורת הדין בארבע מדרגות שונות:

א. חיוב לעשות לפני משורת הדין בדבר שמתחייב מצד היושר (החזרת שומא ודינא דבר מיצרא).

ב. הדרכה לעשות לפני משורת הדין בדבר שכולם חייבים ורק הוא פטור מסיבה אישית (מעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי).

ג. הדרכה לעשות לפני משורת הדין בדבר שכולם פטורים ממנו, אך הוא אינו מפסיד מהנהגה זו (מעשה אבוה דשמואל והשבת אבידה במקום שהרבים מצויים עפ"י שמואל).

ד. הנחייה פרטית לעשות לפני משורת הדין גם כאשר יש לו הפסד בדבר, כאשר ישנו צורך משמעותי של הזולת (הנחיית רב לרבה בר רב חנן במעשה עם הסבלים).

האם זקן ואינה לפי כבודו רשאי להחמיר על עצמו?

כאמור, הרא"ש כתב שת"ח שאין דרכו להשיב בעיר אינו רשאי להחמיר על עצמו ולהשיב, אף באבידה שמצא בשדה. לעומת זאת, הרמב"ם (יא, יז) כתב שההולך בדרך הטוב והישר מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו. ובהלכות פריקה וטעינה (הלכות רוצח ושמירת נפש יג, ד) כתב שאפילו נשיא שבישראל רשאי למחול על כבודו ולפרוק ולטעון.

בשו"ת משפטי עוזיאל (כרך ג - אורח חיים סימן ח) נשאל אם רשאי ת"ח לוי ליטול ידיו של כהן עם הארץ לפני שיעלה לדוכן. לשם כך הוא נזקק לברר את מחלוקת הרא"ש והרמב"ם באילו מקרים רשאי תלמיד חכם לנהוג לפני משורת הדין:

וצריכים לומר דכשם שנחלקו בענין השבת אבידה או מצות טעינה (ח"מ סי' רע"ב), כן נחלקו גם בדין עדות, דלהרמב"ם ומרן רשאי הת"ח למחול על כבודו ולילך להעיד לבית דין דזוטר מיניה, ולהרא"ש ודעמיה אינו רשאי אלא אסור לו לזלזל בכבוד תורתו בדבר שאינו חייב בה, וכן כתב החוות יאיר בתשובתו (סי' ר"ה⁹⁵).

ה'תורת חיים' והחיד"א העלו סברות להתיר לת"ח להעיד עבור חבירו גם לשיטת הרא"ש:

התורת חיים טען שרק במקום שאפשר לקיים המצוה בלא זלזול כבודו אסור לת"ח לזלזל בכבודו, אבל בעדות שאי אפשר לקיים מצות עדות אלא בהליכתו לפני מאן דזוטר מיניה, רשאי לזלזל בעצמו כדי לקיים מצות עדות.

החיד"א טען שדווקא באבידה ופריקה, שזלזולו ניכר לעין כל רואיו סבר הרא"ש שאינו רשאי לזלזל, אבל בעדות שאין הזלזול ניכר, ואדרבה מצוה קעביד לעמוד לפני בית דין שהשכינה שרויה ביניהם, בזה רשאי לזלזל בכבודו משום קיום המצוה אפילו לדעת הרא"ש (ברכי יוסף חו"מ סי' ו' סעיף ט"ו).

הרב עוזיאל דוחה חילוקים אלה:

את דברי התו"ח הוא דוחה בטענה שמתוך דברי הרא"ש והטור לא נראה שהפטור מהשבה או פריקה וטעינה יהיה תלוי בכל מקרה בכך שיכול לשלם במקום להשיב או לפרוק ולטעון כמעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי. ומוסיף הרב עוזיאל לטעון כנגדו שלפי סברתו, הרי גם בעדות אפשר לקיים המצוה ולשלם לבע"ד מה שהפסידו בעבורו, ומאי פסקא דבאבידה וטעינה יכול לשלם דמי האבידה ולא בעדות, והלא

⁹⁵ בשו"ת חוות יאיר סימן רה נשאל שאלה דומה בעניין ת"ח שמנגן לפני חתן וכלה בחתונתם, אם יש לאסור מפני הזלזול בכבודו, וכתב להתיר. ועיקר דיונו הוא בשיטת הרא"ש בהשבת אבידה, להוכיח שהיא דווקא בענייני ממונות, אך בענייני מצווה גמורה - לא קיימת בעיה של זלזול בכבודו לצורך המצוה:

ויאין להקשות על הרא"ש ממ"ש ודוד מפזז ומכרכר וגו' וכמ"ש מיכל כהגלות נגלות אחד הריקים דודאי דבר שבקדושה שאני כמ"ש אין גדולה בפלטין של מלך ומיכל שקלה למיטרפסה כארז"ל. ובה נתישב קצת על שת"ח וגדולי הדור מטפלין בעצמן בעשיית סוכה אף בר"ה ובחצר המפולש וכך ראוי להם וכן כתב מהרי"ל שמצא מהר"ם עוסק בעשיית סוכתו מפני שסוכה קצת קדושה יש בה כמ"ש רז"ל שחל ש"ש על הסוכה...

ודברי הרא"ש אינם רק בדבר מצוה שהוא בין אדם לחבירו דפטרה תורה לזקן ות"ח ואינו לפי כבודו ככלל שארז"ל כל שהיה מטפל באבידה שלו וטוען ופורק בשלו ה"נ בשל חבירו דלא ציוותי תורה רק ואהבת לרעך כמוך שהוא טעם בכל מצות שבכה"ג. ואם ירצה להחמיר נעשה כמבזה תורתו ליטפל בממון עצמו שאין ראוי לבזות עליו דג"כ אסור. ונרמז במ"ש בגמ' דברכות הנ"ל איסורא מממונא לא ילפינן, דקרי להשבת אבידה ממנונא, והל"ל איסורא ממצוה לא ילפינן, אלא ע"כ כמ"ש שמקור מצוה זו אינה רק ממנונא. מה שאין כן במצוות שבין ישראל למקום ב"ה, כל שכן מצוה שהזמן גורם, הן על כל ישראל הן המפורסם לפי שעה ליחיד בציבור, אין בו משום ביזוי כבוד זקנה ותורה וכל הנוהג קלות בעצמו לצורך גבוה ומצות ה' אף שאינה מצות עשה ממש רק ג"ח שילפינן מוהלכת בדרכיו ה"ז משובח ותע"ב'.

אפשר מאד במציאה שאינו יכול לשלם מפני דלותו או מפני ערכה הגדול של האבדה וכן בעדות.

גם את חילוקו של החיד"א דוחה הרב עוזיאל, כיון שהוא נסתר מסוגיית סנהדרין (יח, ב) בנושא עדות כהן גדול ושבועות (ל, ב) בנושא עדות ת"ח, שמדמות עדות למציאה, ולא מתרצות 'שאני מציאה שהוא זלזול גדול וניכר'.⁹⁶

לכן מסקנתו היא כמ"ש החוות יאיר, שגם לענין עדות נחלקו הפוסקים, ולהרא"ש אין ת"ח רשאי לזלזל בכבודו וללכת להעיד לפני בית דין דזוטר מיניה. והוא הדין לכל מצוות שבין אדם לחבירו שהרי למדנו ממצאה לעדות שבממון (סנהדרין י"ט ושבועות ל'), וכן משמע בסוגיית ברכות שרק איסורא מממונא לא ילפינן, אבל ממונא - ילפינן.

לענין דין יציקת המים לכהנים מסכם הרב עוזיאל:

'הדרן לנדון דידן לענין יציקת מים לכהנים ודאי לא עדיף מנהג זה ממצוה שכתובה בתורה, ולדעת הרא"ש ודעמיה ודאי אסור לת"ח ומכל שכן רב במקומו לזלזל בעצמו וליצוק מים על ידי הכהנים.

ולדעת הרמב"ם ודעמיה יש לומר שגם הם אוסרים בנדון דידן, והכי מסתבר שדוקא בענין שבממון נוהגין לפני משורת הדין למנוע כל נזק ממון לחברו.⁹⁷ אבל בכל מצות שבתורה אין לאדם לחייב עצמו במה שפטרותו תורה, ואדרבה יש בזה משום כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט כמו שנבאר לקמן'.

הרב עוזיאל טוען שגם בעדות ת"ח יודה הרמב"ם לרא"ש שאינו רשאי לנהוג לפני משורת הדין, ולכן לא כתב היתר זה בהלכות עדות כשם שכתב בהלכות אבידה ופריקה וטעינה:

והיינו משום דהשבת אבדה וכן פריקה וטעינה, הם דברים שבממון נוהג דין לפני משורת הדין להציל ממון חברו מהפסד, מה שאין כן בעדות מצות הגדה אינה לתועלת והצלת ממון חברו, שהרי חייב להעיד גם לחובת חברו, אלא עדות היא מצות התורה כדכתיב: 'אם לא יגיד ונשא עונו', הלכך במקום שהתורה פטרותו מחיוב זה משום כבודו, אינו רשאי לזלזל בכבודו, והרי הוא בכלל פטור מן הדבר ועושהו...

ועוד נראה לע"ד דזקן ואינה לפי כבודו אינו בכלל פטור מן הדבר, אלא הוא מצוה להתעלם, וכדדרשינן: והתעלמת פעמים שהוא מתעלם, ונהי דבמקום הפסד ממון חברו, מצווה לעשות לפני משורת הדין לדעת הרמב"ם

⁹⁶ ובאמת עיקר חילוקו של החיד"א נאמר בתוס', דכתבו דכלאים בבגדו אי הוה בשב ואל תעשה היה נדחה משום כבוד הבריות אעפ"י שלא נאמר בו והתעלמת והיינו משום דערום הוא בזיון גדול (בי"מ ל' ד"ה אלא). אבל, אדרבה, משם ראייה שרק הליכה בשוק כשהוא ערום בזיון גדול, אבל עדות ואבידה שוים הם שאין בהם אלא גנאי ולא בזיון, וכן כתבו מפורש: אבל הכא גבי עדות ליכא גנאי כל כך ולא שרי באיסורא אפילו בשב ואל תעשה ודמי ליה גנאי דמצא שק או קופה (שבועות ל' תד"ה אבל).

⁹⁷ הפוך מסברת החו"י שהבאנו לעיל בהערה.

ודעמיה, אבל בענין קיום מצות שאין בהם דין לפני משורת הדין, לדברי הכל אינו רשאי להחמיר ולעשות דבר שפטור ממנו שיש בו משום בזיון תלמיד חכם.

למרות שתי הטענות שהעלה הרב עוזיאל לאסור (א. פטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט; ב. 'והתעלמת' הוא ציווי), למעשה הרב עוזיאל מבטל דעתו מפני החוות יאיר עצמו, שנראה מדבריו שהרמב"ם יתיר לנהוג לפני משורת הדין גם בעדות, ובנוסף על כך כותב שלכו"ע הפטור/איסור להעיד אינו קיים כאשר מדובר בבי"ד ממונה מהציבור (עפ"י סמ"ע חו"מ סי' ב ס"ק י).

מעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי

מעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי עוסק במצות טעינה. הגמרא מסבירה שהוא היה פטור מלסייע לאותו אדם לטעון, כיון שהיה זקן ואינה לפי כבודו, ובכל זאת קנה ממנו את העצים לפני משורת הדין.

על יסוד מעשה זה כתב הרמב"ם (יא, יז):

ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו.

היה מקום לטעון שדברי הרמב"ם נאמרו רק באופן שאין במעשה זה זלזול בכבודו. אולם, בהלכות רוצח ושמירת הנפש (יג, ד) כתב הרמב"ם בדין פריקה וטעינה:

ואם היה חסיד ועושה לפני משורת הדין, אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן, פורק וטוען עמו.

הטור (סימן רעב) כתב שהרא"ש חולק על דברי הרמב"ם הללו, וטוען שדווקא ממעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי ניתן להוכיח כדבריו, שאסור לזקן לזלזל בכבודו:

אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב כיון דהתורה פטרה לזקן אין לו לזלזל בכבוד תורתו ואיסורא הוא גבי דידיה אם יזלזל בכבוד תורתו והחכם שבא לעשות לפני משורת הדין יותר ממונו כמו שעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי שאמר לו אדם אחד בוא וסייעני לטעון משא של עצים וקנאם ממנו ר' ישמעאל כדי שלא יצטרך לסייעו אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו.

ובפרישה (שם) הסביר את שיטת הרא"ש והטור לאור סוגיית זקן שמחל על כבודו בפ"ק דקידושין:

דנהי שיכול למחול "תוספת כבוד" כדאמרינן בעלמא (קידושין לב, א) הרב שמחל על כבודו כבודו מחול, על "כבודו" דוקא אמרו, אבל לנהוג בעצמו "זילותא" אסור מפני כבוד התורה, ואף על פי שיש בפריקה צער בעלי חיים שהוא דאורייתא, מכל מקום כיון דפטריה רחמנא פטריה אפילו במקום צער בעלי חיים.

כאמור, לפי הב"י, הרמב"ם אינו חולק על העיקרון של החילוק בין מחילה על כבודו שמוותרת, לזלזול בכבודו שאסור, כפי שכתב בכס"מ (יא, יג), אלא שסובר

שבקיום מצוות השבת אבידה או פריקה וטעינה אין זלזול בכבודו, כיון שעושה כן לכבוד שמים, כדי לקיים מצוות ה'.

תנאי הפקר

בתוספות (ל, ב) ד"ה 'אפקרה' הסבירו שרבי ישמעאל ברבי יוסי הפקיר את העצים לאחר שקאנים כדי שלא יכשלו בני אדם בלא תגזול. אולם, הם התקשו כיצד הועיל הפקר זה, שהרי למדנו בפרק אין בין המודר (נדריס מה, א) שאין הפקר אלא בפני שלשה. ותירצו שני תירצים:

[1] "ל דהכא נמי הוה שלשה.

[2] אי נמי דאורייתא בלא שלשה נמי הוי הפקר.

והוסיפו, שבמסכת שבת (יח, ב) ושם ד"ה דמפקרא) מצאנו שחל הפקר, לכאורה, אפילו בלי אמירה למ"ד שביתת כלים דאוי, והסבירו ששם ההפקר מועיל כיון ש'אנן סהדי דמפקר להו בלבו שלא יעשה איסור שביתת כלים'.

בחידושי הר"ן (ל, ב) הביא את קושיית התוספות, ובדבריו דחה את תירוצם הראשון, והסביר את ביתר הרחבה את תירוצם השני:

הקשו בתוס': והיכי מהני האי הפקר? הא אמרי' פ' אין בין המודר דהפקר בפני ג' כדי שיהא א' זוכה וב' מעידים. והכא מסתמא לא הוי אינש אחרינא בהדי' 98 דא"כ לימא לי' ולא לימא לי' לר' ישמעאל בר' יוסי.

"ל דהא דאמרינן הפקר בפני ג' ה"מ מדרבנן, אבל מדאורייתא אפ"י בינו לבין עצמו. ור' ישמעאל בר' יוסי לא חשש אלא שלא יכשלו בה בני אדם בלא תגזול דאורייתא.

לאחר מכן הוסיף הר"ן תירוץ שלישי, שלפיו הפקר מועיל גם מדרבנן ללא שלושה: וי"א דלא תקון רבנן הפקר בפני ג' אלא לאפטורי ממעשר דשייך בי' טעמא שיהא א' זוכה בה וב' מעידים כדי שלא יערים, אבל לשאר דברים ודאי הוי הפקר גמור, והיינו דאמרינן בכולי פרקי' אבדה מדעת היא כלומר ושריא מדין הפקר אף על גב דליכא לא ב' ולא ג'. 99

ויש לעיין אם לפי תירוץ זה כבר אין צורך לסברת 'אנן סהדי' שכתבו התוספות לעניין שביתת כלים בשבת, או שגם שיטה זו מודה שהפקר דאוי צריך להיות לפחות בפני אדם אחד, ושם אפילו זה אינו.

בחידושים שיוחסו לריטב"א (מיוחס לו) התקשה במעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי: יוצ"ע דליפקריה בנחת כדי שלא ישמע אותו אדם הנושא משאוי ויקחנו'.

98 ובשיטה מקובצת (ל, ב) הביא מדברי הרא"ש, שדחה טענה זו, וכתב: 'ויש לומר עוד היו שם שנים וגם הם היו זקנים והאי דלא חשיב להו דלא חשיבי נגד ר' ישמעאל. אי נמי משוי גדול היה והיו כולם צריכין לסייעו'. הרא"ש.

99 לדבריו, יש לומר שעצם דין ייאוש הינו הוכחה לכך שמדאוי אין צורך בשלושה להפקר.

מקושייתו יש ללמוד שהוא סבר שההפקר מועיל גם אם אף אחד לא שמע שמפקיר. אולם, יתכן שיש לתרץ את קושייתו דווקא בכך שפשוט שאם מפקיר בכוונה באופן שאף אחד לא ישמע- אין ההפקר מועיל.¹⁰⁰ בשלחן ערוך (חו"מ רעג, ז) פסק שמדאו' הפקר בפני אחד מועיל. דקדק מלשונו בסמ"ע ס"ק י :

ס"ל דאחד מיהא בעי, דאותו האחד ישמע שהפקירו בעליו ויכול לזכות בו לנפשו, אבל בלאו הכי אין שם הפקר עליו, ומהאי טעמא גופו אמרו חז"ל [נדרים מ"ה ע"א] דלא יהא הפקר אלא אם כן יפקירנו בפני ג', דאי לאו הכי יכול המפקיר לכפור לומר לא הפקרתי מעולם...

לעומת זאת, הרמ"א הגיה בשם הרא"ש והטור, שמן התורה מועיל הפקר אפילו בינו לבין עצמו. הסמ"ע (ס"ק יא) הסביר שהנפ"מ במחלוקת זו היא למשכיר בהמתו לגוי, ולא החזירה לו קודם כניסת שבת, שאז יועיל ההפקר אפילו בינו לבין עצמו, משום ה'אנן סהדי' שאינו רוצה להיכשל באיסור שביתת בהמתו, כפי שכתבו תוספות לעניין שביתת כלים.

בחידושי הריטב"א העיר בשם תוספות על כך שרבי ישמעאל ברבי יוסי הפקיר בפעם השנייה באופן רגיל, ורק לאחר מכן, כאשר ראה שאותו אדם רוצה לחזור ולזכות שוב בעצים הוסיף את התנאי, שהתנאי מועיל 'כיון שעדיין לא זכה בו, דהא עד שלשה ימים יכול לחזור בו המפקיר כל זמן שלא זכו בו אחרים, כדאיתא במסכת נדרים (מג, ב). אולם, כיון שבגמרא הסבירו שרבי ישמעאל ברבי יוסי כלל לא התכוין לבטל את ההפקר, אלא 'במילתא בעלמא הוא דאוקמיה', לכאורה, אין צורך בתירוץ זה'.

מעשה אבוה דשמואל

בגמרא לעיל (כד, ב) מסופר שאבוה דשמואל מצא חמורים והשיבם לאחר י"ב חודש.

רש"י מסביר שהוא מצא את החמורים י"ב חודש לאחר שאבדו מבעליהם במדבר. לדבריו, בפרק זמן שכזה ישנה וודאות שהבעלים כבר התייאשו מן האבידה, ולכן היה רשאי לעכבן לעצמו.

לעומת זאת, בתוספות טענו שבאופן רגיל, אדם שמוצא אבידה אינו יכול לדעת לפני כמה זמן נאבדה, ומסיבה זו עצמה הבעלים אינם מתייאשים, ולכן הסבירו שמה שעשה לפנים משורת הדין היה שהחזיר את החמורים עצמם לאחר שכבר עברו י"ב חודש, למרות שהיה רשאי כבר למכור אותם ולהחזיר רק את דמיהם.

בנמו"י ציין מקור לסברת רש"י ממעשה בכופרא שנמצא בבי מעצרתא, שהותר לו לקחת את הזפת לעצמו כיון 'דקדחו בה חילפי'. אולם, נראה שיש לחלק בין אבידה

¹⁰⁰ ואפשר שיש לדחות תירוץ זה עפ"י דברי הירושלמי במסכת שביעית פרק ט הלכה ד, לעניין ביעור פירות שביעית: 'קפודקאי דציפורין שאלין לרבי אימי בגין דלית לאילן עמא רחים ולא שאל שלם איך צורכה מיעבד? א"ל: כד תיחמון ריגלא צלילא תיהוין מפקון לשוקא ומבקרין ליה וחזרין וזכיין ביה'.

שנמצאה בדרך הינוח, שהבעלים יודע היכן לבקשה, ואם שהתה זמן רב כל כך במקום (וגם בוודאי התקלקלה במידה מסויימת, כפי שבאמת היה, שהרי צמחו בה עשבים), הדבר מוכיח שהבעלים התייאשו ממנה, לעומת אבידה, שאין הבעלים יודע היכן היא נמצאת, ולכן אין הוכחה מצד משך הזמן ששהתה לכך שהתייאש.

האם כופים על לפנים משורת הדין?

כאמור, מלבד מעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי בסוגייתנו, שהוסבר כ'לפנים משורת הדין', מצאנו בסוגיות נוספות דינים שהוסברו כ'לפנים משורת הדין':

- א. לעיל (כד, ב): 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. - תרתני? - אמר ליה: לפנים משורת הדין. כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא, ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, לפנים משורת הדין.
- ב. להלן (פג, א): רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימיהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימיהו. - אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, למען תלך בדרך טובים. יהיב להו גלימיהו. אמרו ליה: עניי אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. - אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, וארחות צדיקים תשמר.
- ג. בבבלי בבא קמא (צט, ב): ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה: אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! **רבי חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד.**

למרות שאמר שמואל לרב יהודה שאם מצא ארנק בשוק ובא ישראל ונתן בו סימן - **חייב** להחזיר לפנים משורת הדין, כתב בפסקי הרא"ש (ב, ז) על מעשה רב יהודה ושמאל בשוקא דבי דיסא: 'ולאו דכייפי ליה, דאין כופין לעשות לפנים מש"ה'. לעומת זאת, במרדכי פרק אלו מציאות (רמז רנז) כתב בשם ראבי"ה וראב"ן שכופים לעשות לפנים משורת הדין:

'ואשכחנא נמי בפ' הגוזל בתרא 'חייב' בבא לצאת ידי שמים. וכיון דחזינן דהוה כייפי להו הכי, כדאיתא ס"פ האומנין - גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות. דתני רב יוסף: 'הודעת 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 ואב"ה, דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין'.

יש להסתפק בכוונת הביטוי 'אם היכולת בידו לעשות' - האם הוא נאמר כלפי בית הדין או כלפי האדם שכלפיו מופעלת הכפייה? בהמשך דבריו, מביא המרדכי בשם הראבי"ה הסבר שבו הוא מגדיר מצב נוסף שבו לא כופים על לפנים משורת הדין: 'נעשה כצווח על ביתו וכו' - נראה לראב"ה הא דלא כייפין התם לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר'.

כיון שמדובר במציאה, לא ניתן להסביר שנחשב ש'אין היכולת בידוי של העני לעשות לפני משורת הדין, אלא נראה שלדעתו הסברא המוסרית של 'לפנים משורת הדין' אינה חלה במקרה זה.

בבית יוסף חושן משפט סימן יב הביא את מחלוקת הרא"ש והמרדכי :

'כתב רבינו ירוחם (נ"א ח"ד ט:) בשם הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ז): אין כופין על לפני משורת הדין. ופשוט הוא בעיני. ותמהני על מה שכתב המרדכי בפרק שני דמציעא (סי' רנז) דכייפין למעבד לפני משורת הדין. ומהנך עובדי (ב"ק קיח., ב"מ כד: פג.) דמייתי ראייה מינייהו לא נזכר בהם כפיה. עיין במהרי"ק שורש (ט"ו) [ט'] (ענף ג').

ובשו"ע שם הביא הרמ"א את שתי הדעות - סתם כרא"ש, וי"א כמרדכי.

הגר"א ציין על שיטת הרא"ש מקור מסוגיית ב"ק צט, ב, במראה דינר לשלחני ונמצא רע, שאף שרבי חייא החליפו, הרי רבי יוחנן פסק שהשלחני יכול להביא ראייה שהוא מומחה ולהיפטר.

אולם, לעומת זאת פשטות דברי שמואל (כד, ב) ורב (פג, א) היא שחייבו לנהוג לפני משורת הדין.

בתומים טען שגם למ"ד שכופין על לפני משורת הדין - אין זה אלא כפייה בדברים (כמו שמצאנו בבבלי כתובות נג, א, ובתוספות ב"ב ח, ב).

השבת אבידה לגוי

בבבלי בבא קמא (קיג, ב) למדנו :

אמר רב חמא בר גורי' אמר רב: מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת? שנאמר: לכל אבדת אחיך, לאחיך אתה מחזיר, ואי אתה מחזיר לכנעני. ואימא: הני מילי היכא דלא אתי לידיה, דלא מחייב לאהדורי בתרה, אבל היכא דאתי לידיה אימא ליהדרה! אמר רבינא: ומצאתה, דאתאי לידיה משמע.

תניא, ר' פנחס בן יאיר אומר: במקום שיש חילול השם, אפי' אבידתו אסור. בבבלי בפרקנו לא מצאנו התייחסות מפורשת לסוגיית השבת אבידה לגוי, פרט לפטור מהשבת אבידה אפילו לישראל במקום שרוב גויים מצויים.

בירושלמי (ב"מ ב, ה) הובא ההיתר לקחת את אבידת הגוי לעצמו אפילו למ"ד גזל הגוי אסור'. אולם, הובאו שם כמה מעשי אמוראים שהעדיפו להשיב את אבידת הגוי, למרות שלא היה חשש לחילול השם, כיון שרצו לקדש את השם.

לעומת זאת, בבבלי סנהדרין (עו, ב) למדנו שיש איסור בהשבת אבידה לגוי :

אמר רב יהודה אמר רב: המשיא את בתו לזקן, והמשיא אשה לבנו קטן, והמחזיר אבידה לנכרי - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו.

בפירוש רש"י הסביר את הבעייה בהשבת אבידה לגוי :

השווה וחבר נכרי לישראל, ומראה בעצמו שהשבת אבדה אינה חשובה לו מצות בוראו, שאף לנכרי הוא עושה כן שלא נצטווה עליהם. בדברי הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה (יא, ג) שילב את דברי הבבלי והירושלמי יחד:

אבידת הגוי מותרת שנ' (דברים כב, ג): 'אבידת אחיך'. והמחזירה הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם. ואם החזירה לקדש את השם, כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה - הרי זה משובח. ובמקום שיש חלול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה.

ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום. בכס"מ הסביר שהחיוב להשיב את אבידת הגוי משום חילול השם, קיים במקום שיש רוב ישראל אפילו כאשר רק ראה אותה, ועדיין לא הגיעה לידו. כיון שמדובר במקום שיש בו רוב ישראל, ישנה סבירות שהגוי יתלה בעצמו שנמצאה ע"י ישראל, ויהיה חילול השם אם לא ישיבו לו. יש מקום לומר שכיום שישנם חוקים בעניין השבת אבידה בהרבה מדינות (כשם שיש במדינת ישראל) חילול השם באופן זה הוא גדול יותר, אם נמצאה האבידה במקום שיש בו רוב ישראל.

בהמשך לדברי הרמב"ם שהסביר את האיסור בסנהדרין מצד החזקת ידי רשעי עולם, בבית הבחירה למאירי במסכת בבא קמא (קיג, ב) כתב שהפטור מהשבת אבידת הגוי, וכש"כ האיסור להשיבה אינו אלא ביחס לעמים עובדי אלילים:

כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדת ועובדי האלהות על איזה צד אף על פי שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה אלא הרי הם כישאל גמור לדברים אלו אף באבדה ואף בטעות ולכל שאר הדברים בלא שום חלוק. יישום להלכה של שתי סברות אלה מצאנו ב'באר הגולה' (אות ב) על דברי השו"ע חושן משפט רסו סעיף א, שנקט לשון דומה ללשון הרמב"ם:

ממ"ש הרמב"ם הטעם מפני שהוא מחזיק וכו' נלענ"ד דס"ל דלא אמר רב שם בסנהדרין אלא בעכו"ם עובדי כו"ם ולא בעכו"ם שבזמן הזה שמודים בבורא עולם ונימוסיה' להחזיר אבידה.

הגדרת אבידה

כללי

המשנה (ל, ב) מגדירה מאפיינים שעל פיהם יכול אדם לזהות אם פרה או חמור הם אבידה או אינם, הגמרא מתקשה בפשר הכותרת שניתנה למשנה 'איזו היא אבידה', שכן שנינו עד עכשיו במשניות כל מיני דוגמאות של אבידות. תשובת הגמרא היא שמשנה זו עוסקת ב'כלל אבידה', ורש"י מסביר שהכלל שהמשנה מבקשת להגדיר הוא מתי האבידה נמצאת במצב ש'מוכחת שהיא שם שלא מדעת בעלים'. אם כן, הגדרת אבידה העולה מן המשנה היא: חפץ שנמצא במצב לא משתמר שלא מדעת בעליו.

בהמשך לכך, כתב בחידושי הריטב"א (ל, ב) שיש להרחיב את העיקרון שנתנה המשנה בפרה וחמור גם לחפצים אחרים: 'איזו היא כלל אבידה... כיון דכללא וסימנא יהיב פשיטא דלאו הא בלחוד, אלא כל דבר ודבר כפי עניינו, כשיש בו הוכחה שאינו לדעת הבעלים'.

מצב, עת ומשך

כלפי ההגדרה שפרה רועה בדרך אינה אבידה, בגמרא נשאלה שאלה: 'לעולם?!', והשיב רב יהודה בשם רב 'עד שלושה ימים'. לאחר דיון נוסף בסוגיא מעמידים את דבריו בבהמה שנראתה שלושה ימים רצופים רועה בדרך קודם עלות השחר בסמוך לו או מעט לאחר חשיכה. אולם, אם נראתה רועה בדרך בלילה, הרי היא אבידה בוודאות, ואם נראתה ביום, אפילו ימים רבים- אין צריך לחשוש שהיא אבידה.

מסקנה זו מעלה את הסבירות שהשאלה 'לעולם?!' נשאלה ע"י רב בעצמו (כפי שראינו בתחילת הפרק בדין 'פירות מפוזרין'), שהרי ניתן להעמיד את המשנה בפרה רועה ביום. אולם, לאחר מכן מובאת בסוגיא ברייתא שבה מפורש דין זה הן ביחס לפרה רועה והן ביחס לטלית או קרדום בצד גדר, שאם נראו כך שלושה ימים רצופים- הרי זו אבידה.

כך הבין בחידושי הרשב"א (לא, א ד"ה 'ג' ימים בזה אחר זה'):

מסתברא דלאו אפרה רועה בין העשבים בלחוד קאי אלא אכולה ברייתא דאפילו טלית בצד גדר וקרדום בצד גדר דנראה בודאי הנוח, כל שלא נטלו¹⁰¹ משם תוך ג' זמנו מוכיח עליהן דהרי זה אבדה.

ישנו חידוש מסויים בדברי הריטב"א, שכן ביחס לפרה הרועה בדרך, כבר מתחילה היה חשש מסויים שהיא אבידה, אך רק לאחר שנראתה במצב זה שלושה ימים אפשר לומר שהתברר מלכתחילה היתה ככל הנראה אבודה מבעליה. לעומת זאת, כפי שכותב הרשב"א עצמו, הטלית והקרדום בצד הגדר נראים כוודאי הינוח, ומלכתחילה לא היה כל ספק שאין סיבה ליטול אותם, בין אם הם מונחים שם מדעת בעליהם ואינם בכלל אבידה, ובין אם הניחם שם ושכח, שהדין הוא שלא יטול, כיון שהבעלים צפוי לחזור ולקחת אותם ממקומם כאשר יזכר ששכח אותם שם.

המגיד משנה הביא את דברי הרשב"א הללו, אך ציין שהרמב"ם שהביא דינים אלו בפרק יד הזכיר את הדין של שלושה ימים רק ביחס לפרה (בהלכה ג), ולא הזכיר חילוק זה ביחס לקרדום או טלית בצד גדר (בהלכה ה).

גם מלשון הטור (רסא) נראה שהדין של שלושה ימים נאמר דווקא ביחס לפרה וחמור רועים:

¹⁰¹ נראה שלדעת הרשב"א, גם אם רואה את הטלית והקרדום באמצע היום, יש מצבים שיכול לראות עליהם שהם מונחים באותו מקום בדיוק ובאותו מצב, או שמתכסים באבק וכדו', וניתן לדעת שהושארו שם גם בלילות שעברו. מה שאין כן ביחס לפרה.

המוצא דבר שניכר שאינו אבוד מבעליו, כגון טלית בצד הגדר ופרה וחמור רועים בדרך, אפילו כמה ימים זה אחר זה - אין צריך ליטפל בהן. אבל אם מצאן בלילה, או חמור וכליו הפוכין, וטלית באסרטיא - אז ודאי הוי אבידה וצריך להחזירם לבעלים. מצא הפרה והחמור רועים בדרך בבוקר השכם או סמוך לפנות ערב, שלשה ימים זה אחר זה - הוי אבידה. פחות מכאן - לא הוי אבידה.

מצד אחד, מפורש בדבריו שאפילו אם ראה אותם ביום כמה ימים זה אחר זה - אין צריך לטפל בהן. אך מצד שני, מלשון הטור נראה שגם טלית שנמצאה בלילה בצד הגדר - הרי זו אבידה, ויש להשיבה ולא להשאירה במקומה.

השו"ע (רס, י) סתם כרמב"ם בדין טלית וקרדום בצד גדר, והביא את דין שלושה ימים רק בפרה וחמור (רסא, א). ובסמ"ע (רסא ס"ק ב) דקדק מדבריו שאינו מקבל את חידושו של הרשב"א¹⁰².

וני"ל שהרמב"ם בוודאי אינו מקבל את חידושו של הרשב"א, כיון שהוא סובר שכל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, וכש"כ ודאי הינוח, גם אם האבידה אינה נמצאת במקום משתמר.

אולם, לשיטת הרמ"א, שפסק בסי' רס סעיף י כשאר הראשונים שכתבו שאבידה שנמצאה במקום שאינו משתמר - יש ליטול גם אם נמצאה בדרך הינוח, יש לומר שכפי שמדוקדק מלשון הטור, שאם ראה את הטלית בלילה - נוטל אותה מיד, כיון שאינה משתמרת שם. מתוך כך מסתבר, שאם ראה אותה שלושה ימים זה אחר זה, הוא כבר יכול להבין שהיא מונחת שם גם בלילות, וממילא עליו ליטול ולהשיב, כפי שכתב הרשב"א.

בחידושים המיוחסים לריטב"א (לא, א) באמת שאל מדוע לא יטול כבר ביום הראשון דבר שיש בו סימן, כיון שהמקום אינו משתמר לגמרי:

ותימה הוא: אמאי לא נקט ליה? דשמ' יטלנו העכומ"ז, דהא דבר שיש בו סימן הוא, ואין בעליו מפסיד כלום. דבשלמא גוזלים מקושרין אמרינן דלא יטול, דאימור אינש אנשינהו, ואי נקיט להו לית לבעלים סימן ויפסידו. אבל הכא כיון דאית בה סי' - לא יפסידו, ואמאי לא הוי אבדה ויטלנה ויכריז אותה?

והשיב:

ו"ל: אין אדם רשאי ליטול דבר מונח במקום שדרך להניחו שם והוא שמור בו והוא לא אבודה מבעליו, והיינו דקאמר לאחר שלשה ימים הרי זו אבדה ויטול ויכריז'.

¹⁰² ובש"ך (סק"א) הבין שכוונת הסמ"ע לטעון שהרשב"א מגדיר גם פרה או חמור כאבידה אם ראה אותם רועים שלושה ימים ביום. ולי נראה שגם הסמ"ע דיבר על טלית וקרדום, ודברי הסמ"ע בס"ק ב באו בהמשך לדבריו בס"ק א, שציין את השמטת דין טלית וקרדום בסימן רס"א, משום שסמך על מה שהביא כבר בסימן ר"ס.

נראה שכוונתו במילים 'והוא שמור בו' לומר שלמרות שהמקום אינו משתמר מצד עצמו, הרי הוא נחשב מספיק שמור בעיני בעליו, ולכן הרשה לעצמו להניח את חפציו שם.

פרה ברפת ופרה ברה"ר

המשנה להלן (לב, א) ממשיכה לעסוק בהגדרת אבידה, ומחלקת בין פרה שנמצאת ברפת לבין פרה שנמצאת ברשות הרבים.

ברור שבשני המקרים מדובר על מצב שמעורר ספק כלשהו, ולכן מוכרחים לפרש שהרפת אינה משמרת את הבהמה כראוי, ובכל זאת כל עוד אין סיבה שקיימת כרגע שעשויה לגרום לבהמה לצאת מן הרפת (כגון שיורד על הבהמה גשם, או שהיא מוצבת בחמה, או שאין לה שם אוכל, ולכן צפויה לצאת ברגע שתהיה רעבה) היא אינה מוגדרת כאבידה.

את דין פרה ברשות הרבים יש להעמיד באופן שלא יסתור את מה שלמדנו במשנה לעיל, שפרה רועה בדרך אינה אבידה, ובגמרא למדנו שאפילו אם רצה בדרך אינה נחשבת אבידה אלא אם כן פניה כלפי השדות ולא כלפי העיר.

המאירי כתב בדין הפרה ברפת, שאין מדובר ברפת פרוצה, ויציאת הפרה אפשרית רק בדחק:

ופרשה בגמ' ברפת שאין יציאת הבהמה משם ותעייתה מצויה כל כך, כגון שאינה יכולה לצאת משם בריוח. ומתוך כך אינו חייב בה, אף על פי שיכולה לצאת בדחק.

המאירי מעמיד עפ"י הלישנא בתרא של רבי יצחק, שמדובר ברפת שעומדת חוץ לתחום, ומסיבה זו עצמה חייב לטפל בפרה כשהיא עומדת ברשות הרבים, למרות שאינה רצה, כיון שחוץ לתחום מסתבר שאינה נמצאת שם מדעת בעליה.

מלשון הרמב"ם (טו, ה) נראה שהוא גורס לעיל 'רועה בעשבים', ומחלק בין פרה עומדת ברשות הרבים, לבין פרה רועה בעשבים, אפילו אם רועה חוץ לתחום:

מצא פרה ברשות הרבים אם עומדת חוץ לתחום¹⁰³ חייב להחזיר, היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זו אבידה.

ומסתבר שהדין במקרים מסוג זה תמיד יהיה תלוי בהתנהגות המקובלת באותם המקומות ובאותם הזמנים. וכן כתב הרמ"א, שהביא בהגהת שו"ע (רסא, ג) את דעת הרא"ש והטור שפסקו כלישנא קמא לחומרא בדאו':

ו"א שאם הרפת חוץ לתחום, חייב להחזירה (טור ו"כ הרא"ש). מיהו נ"ל דהכל לפי הענין, ואף הסברא הראשונה מודה אם הוא בענין שאינה משומרת.

¹⁰³ כן הגירסא לפי הכרעת הלח"מ והגר"א. ובחלק מהדפוסים הישנים גרסו 'ברשות הרבים', והוא שיבוש (שיצר קושי לנושאי הכלים האחרים), שהגיע גם ללשון השו"ע (רסא, ג).

אבידת גוף ואבידת קרקע

בהמשך הברייתא העוסקת בהגדרת אבידה שנינו (לא, א) :

ראה מים ששוטפין ובאין - הרי זה גודר בפניהם.

ומיד לאחר מכן הובא מאמר רבא שדרש חיוב השבת אבידת קרקע מריבוי המילה 'כל' בפסוק :

אמר רבא: לכל אבידת אחיך - לרבות אבידת קרקע.

רבא סירב לראות בברייתא הנ"ל סיוע לדרשתו בטענה שיתכן שכוונת הברייתא דווקא כאשר בשדה ישנן מטלטלין שנפסדים :

דאית בה עומרין דצריכי לארעא. מהו דתימא: כיון דצריכי לארעא - כי גופה דארעא דמיין, קא משמע לן.

רש"י מסביר שהיתה הו"א לחלק בין אבידת גוף לאבידת קרקע משום שהתורה נקטה דוגמאות של רכוש מטלטל שהולך לאיבוד מבעליו בין אם זה בעלי חיים ובין אם זה כלים וחפצים.

אולם, עדיין יש להסביר מה הסברא בכך, ויתכן להעלות שני כיוונים בעניין :

א. יש מקום לחלק בין שמירת רכוש למניעת נזק לרכוש.

ב. יש מקום לחלק בין אבידת מטלטלין שהיא מוחלטת לאבידה שלעולם אינה אלא חלקית, שכן הארץ לעולם עומדת, ו'לא מכליא קרנא'.

לשתי הסברות, לא צריכה להיות הו"א שעומרים הצריכים לקרקע לא ייחשבו אבידה, אלא שרבא טען שלולא דרשתו, את דין הברייתא ניתן היה להעמיד במציאות של עומרים הצריכים לקרקע, שכוונת הברייתא לחדש שלא תאמר שהם לא נחשבים דומים לפרטים של 'חמור שור שה ושלמה', כיון שסוף סוף הם מטלטלין מצד עצמם.

בהמשך הסוגיא מתברר שישנם מקרים שבהם מוציאים בהמה מן הכרם, משום אבידת הכרם ולא משום אבידת הבהמה, כאשר היא רועה בכרמים. הריטב"א מחדש שכאשר מוציא את הבהמה מהכרם משום אבידת הקרקע, ואינה נחשבת אבידה מצד עצמה, אין בה גם דין 'הכישה' (דאנקטה ניגרי ברייתא), ודי בכך שמניחה 'במקום מרעה שאינה מטעה'.

שמירת הבעלים

לשיטת הרמב"ם יש לומר, שאף על פי שאנו רואים שהבעלים אינו שומר על רכושו כראוי, כל עוד לא ראינו שהניח אותו בעצמו במקום שאינו משתמר לגמרי, אינו נחשב אבידה מדעת, ואין פטור מהשבת האבידה.

בגמרא מסביר רבא שדין ההשבה אפילו כמה פעמים נלמד ממצוות 'השב', אשר כוללת כבר את חובת ההשבה גם כמה פעמים שוב ושוב. מבחינה לשונית, מבואר פירוש זה ע"י הרמב"ם בפירוש המשנה (ב, ט) :

ו'השב', מקור, וידוע אצל בעלי כל לשון כי המקור נאמר על המעט וההרבה, תאמר הכיתי לפלוני הכה, ותאמר הכיתי לפלוני ופלוני הכה, ולפיכך מורה השב על פעמים הרבה, וכך הקם, ושלח, ועזוב, וזולתם מן המקורות.

בגמרא מבואר, מתוך כך, למדו חז"ל מהמילה 'תשיבם', שניתן להסתפק בהשבה לרשותו המשתמרת של המאבד גם ללא דעת בעלים.

בסוגיית ב"ק (נז, א) מבואר שכאשר יש וודאות שתהיה דעת בעלים בהשבה, כגון שהחזירה למקום שיראנה בעליה, גם אם אינו מקום המשתמר לגמרי - יצא ידי חובתו בהשבה לאותו מקום גם מבלי שיאמר לבעלים שהשיב, אלא אם כן מדובר בבעלי חיים שכיון שכבר ברחו פעם אחת, עשויים לברוח שוב, ולכן חייב להחזירם לרשותו המשתמרת של הבעלים.

ביטול מלאכה בהשבת אבידה - כיצד מחשבים את שכר הבטלה של משיב אבידה?

שנינו במשנה (ל, ב):

היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל.

אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין.

אם אין שם בית דין - בפני מי יתנה? שלו קודם.

בסוגיית הגמרא (לא, ב) הוסבר דין המשנה:

[תנא]¹⁰⁴ נותן לו שכרו כפועל בטל.

מאי כפועל בטל?

אמר אביי: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה.

מלשון הגמרא לא נראה שבהכרח ישנו קושי בברייתא, אלא שנדרש פירוש למושג 'פועל בטל'. אולם, ברי"ף (יז, א) מנוסחת השאלה בלשון מעט שונה: 'והא לא בטל הוא'. וכן מופיע גם בפסקי הרא"ש.

אמנם, בפירוש רש"י הסביר גם את הגירסא שבדפוס הגמרא באותה משמעות: 'והלא אינו בטל, שהרי טורח בהשבתה'.

יש לציין שסוגיא במבנה זה מופיעה בתלמוד ביחס לשתי משניות נוספות:

א. להלן (סח, א) במשנה: 'אין מושיבין חנוני למחצית שכר, ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר, אלא אם כן נותן לו שכרו כפועל'.

ובגמרא שם (סח, א-ב): 'תנא: כפועל בטל. מאי כפועל בטל? אמר אביי: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה'.

ב. במשנה בכורות (כט, א): 'הנוטל שכרו לדון - דיניו בטילים... ואם היה זקן - מרכיבו על החמור, ונותן לו שכרו כפועל'.

ובגמרא שם (כט, ב): 'תנא: כפועל בטל. אמר אביי: כפועל בטל של אותה מלאכה'.

שלושת הסוגיות זהות לגמרי בנוסח הברייתא ובפירושו של אביי, אלא שבסוגייתנו נוספה השאלה בנוסח רש"י או בנוסח הרי"ף.

¹⁰⁴ עפ"י מסורת הש"ס מדובר בברייתא. אולם, גירסת הדפוס היא 'תנן', ומלשון רש"י משמע שזו הבנת הגמרא במשנה עצמה.

בחידושי הריטב"א ציין, שיש שביקשו לחלק בין תשלום כפועל בטל למשיב אבידה לתשלום כפועל בטל לדיין, משום ששם הוא מחוייב לדון, ואילו המשיב אבידה הוא פטור:

ויש אומרים דהתם כפועל בטל ממש דיינינן ליה. דכיון דשורת הדין יש לו ללמד ולדון בחנם משום 'מה אני בחנם - אף אתם בחנם', די לו שנתן לו כפועל בטל ממש וכשומר קישואין. משא"כ בזו שהיה פטור לגמרי משום 'אפס כי לא יהיה בך אביון'.¹⁰⁵

הריטב"א דוחה פירוש זה, ומביא ראיה שגם דיין מקבל שכר פועל בטל בהתאם למלאכה שממנה התבטל:

וכן נראה בפרק שני דייני גזירות (ק"ה א') בההוא דהוה דלי דוולא דשכר בטלתו לגמרי יהבי' ליה כפועל בטל דהכא.

שיטת רש"י - הפחתת שכר בעבור מלאכה קלה יותר למי שלא התנה מראש

רש"י מסביר ששאלת הגמרא היא קושיא על ההבנה שבחישוב השכר שמקבל לא לוקחים בחשבון את העובדה שהאדם אינו בטל אלא טורח בהשבת האבידה, והתשובה היא שטירחה זו כן נלקחת בחשבון, והגדרתו היא כפועל בטל ממלאכה כבידה שעושה מלאכה קלה יותר:

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. בפסקי הרא"ש (ב, כד) הדגים את דברי רש"י:

כגון מלאכה שנוטל עליה ד' זוז. ולהניחה ולישב בטל היה נוטל זוז, ולטרוח בהשבה היה נוטל שתי זוזים. נותן לו שני זוזים, ומטי ליה זוז בשכר השבת אבידה.

הסבר זה מעורר קושי: כיצד מותר לאדם לקבל שכר על קיום מצוות השבת אבידה? הרא"ש עצמו מדקדק את האיסור ליטול שכר על הטירחה במצוות ההשבה מן המשנה, שדיברה דווקא על אדם שביטל מלאכתו בשביל להשיב. מוכח שאם לא היה עסוק במלאכה - אסור ליטול שכר.

יש לציין כי בחידושים שיוחסו לריטב"א כתב שבאמת אין כל הצדקה להחשיב את טורח השבת אבידה בשכר הבטלה, כיון הוא חייב לעשות את המצוה בחינם, ולכן אופן החישוב הוא אחר:

¹⁰⁵ פירוש זה הובא בשטמ"ק בשם תלמיד רבנו פרץ. והסביר שאין קושי בכך שאותו ביטוי מתפרש באופן שונה בשתי הסוגיות: 'יהאי כפועל בטל דהכא לא הוה כפועל בטל דמסכת בכורות דתנן דמי שבטל ממלאכתו לדון נוטל שכרו כפועל בטל דרצה לומר כפועל בטל לגמרי. ואף על פי שהלשון שוה מכל מקום יש כמה ענינים שהלשון שוה והפירוש חלוק'. אמנם, תלמיד הר"ף הביא גם שיטה שסוברת שאף בסוגייתנו אינו נוטל אלא כפועל בטל לגמרי, ואז אין הבדל בין שכר הבטלה של הדיין לשכר הבטלה של משיב אבידה.

כלו', שואלין ממנו בכמה היה רוצה להיות בטל מאותה מלאכה שהיתה בידו שוה סלע ולישב בטל לגמרי בלא שום מלאכה דנוטל פחות מסלע, וכל מה שהיה מסלע פוחת - עכשיו כשנבטל מסלע והשיב אבדה יפחות אותה פחיתה.

¹⁰⁶שהוא טורח בהשבת אבידה אינו נחשב כשכר, שאין לו ליקח בטורח השבת אבדה שום שכר אלא בחנם יש לו לטרוח. אולם, שאלה זו נשאלה כבר ע"י התוספות להלן (סח, א), והם קיבלו את פירוש רש"י ותיצרו:

ו"ל דאין לחוש אם נוטל שכר, כיון שעוסק במלאכה אחרת ומפסיד, דהא אם היה שם בית דין היה מתנה ליטול כל מה שמפסיד, ועכשיו דליכא ב"ד למה לא יטול כל טרחו.

נראה שכוונתם לומר, שכיון שבמקום שבו יש למשיב הפסדים, הוא רשאי לקבל את החזר הפסדיו באמצעות בית הדין, לכן גם אם לא התנה בפני בית הדין, יש לו זכות לקבל החזר על הפסדיו לפחות כגובה הטרחה שלו בהשבה. יתכן שהרא"ש בסוגייתנו מתרץ באופן מעט שונה:

מ"מ השתא שהוא עסוק במלאכתו ופטרתו תורה מהשבה יכול ליטול שכר. ואגב שצריכין לשום בכמה יניח מלאכתו וישב בטל, שמין נמי בכמה יניח מלאכה ויתעסק בהשבתה.

מתחילת דברי הרא"ש נראה, שההיתר לקבל את שכר ההשבה מבוסס על כך שבעצם הוא היה פטור מלהשיב בגלל ביטול מלאכתו, ולכן רשאי לדרוש שכר על ההשבה עצמה. בהמשך הדברים הוא מוסיף, שכיון שמותר לחשב את שכר ביטול המלאכה מבלי להתייחס לשכר ההשבה, אין פגם בכך שיתייחסו בחישוב לעובדה שכאשר התבטל ממלאכתו לא היה במנוחה, אלא התעסק בהשבת אבידה. ניסוח זה מאפשר להסביר שלמרות שאנחנו מתייחסים לטירחה של ההשבה, בכל מקרה השכר שיקבל יחשב שכר ביטול מלאכתו ולא שכר ההשבה, כי לא על הטרחה עצמה הוא מקבל את הכסף, אלא היא רק משפיעה על אחוז החזר שיקבל על המלאכה שהפסיד.

שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה בבכורות

בפירושו למשנתנו לא עסק הרמב"ם בפירוש אופן חישוב השכר, אך בפירושו למשנה בבכורות (ד, ו) פירש דין זה באריכות:

כגון שהיה האדם בעל יכולת באומנותו ומומחה בה מכניס ביומו סכום מרובה, הרי לא נאמר יתן לו שיעור מה שבטל אדם זה, אלא רואים מלאכה זו על הרוב, ונאמר כמה עשוי אדם להכניס במלאכה זו ביום אחד, וזהו ענין אמרם באותה מלאכה.

¹⁰⁶ אולי צריך להוסיף 'ומה'.

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 המיגיעת או ינוח כל היום, בודאי שיעדיף את המנוחה ואף על פי שיהא לו סכום קטן על היגיעה ויקבל הסכום הידוע, אבל המלאכות הקלות אשר עושהן 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.

לפי הרמב"ם, הגדרת שכר העבודה המלא של המשיב תהיה הגדרה כללית בהתאם לסוג המלאכה שעוסק בה, ולא תלויה בכישוריו של המשיב¹⁰⁷, וכמה היה מסוגל להרוויח בפועל. על בסיס שומה זו, תהיה הגדרת שיעור ההפחתה בשכרו בגלל ביטול המלאכה בהתאם לקושי ולטורח שבמלאכה שממנה התבטל, בדומה למה שכתב רש"י. הרמב"ם אינו מתייחס לטורח שבישיבה בדין או בהשבת האבידה, ונראה שהוא משום שסובר שאינו רשאי לקבל כל שכר על טורח המצוה.

בשיטה מקובצת הביא בשם הרדב"ז בתשובה (סימן אלף ושי"ג) שיטה שלדברי הרדב"ז משלבת בין פירוש רש"י לפירוש הרמב"ם. אולם, מעיון בדבריו נראה שהבסיס העיקרי של הרדב"ז הוא פירוש רש"י, אשר כולל שני מרכיבים: האחד, שפוחתין משכר הפועל בהתאם לקושי המלאכה שהתבטל ממנה. מבחינה זו גם הרמב"ם הולך בדרכו של רש"י. המרכיב השני הוא העיקרון, שהפחתת השכר בגלל הבטלה תשתנה בהתאם לכובד העבודה שרגיל לעסוק בה לעומת קלותה של מלאכת המצוה, שאליה הרמב"ם לא התייחס.

לכאורה, מה שהרדב"ז כן לוקח מפירוש הרמב"ם הוא דווקא השיקול שאותו הרמב"ם דחה. בניגוד לרמב"ם שכתב שאין לוקחים בחשבון את יכולותיו האישיות של משיב האבידה, אלא את המלאכה מצד עצמה, הרדב"ז טוען שכשורו של המשיב משפיע על נכונותו להפחית משכרו בעבור הביטול ממלאכתו. הרדב"ז טוען שהפחתה זו תשתנה גם בהתאם למשמעות הסובייקטיבית של השינוי ממלאכה כבידה למלאכה קלה ממנה לפי כישוריו של הפועל:

נראה לי דהכי פירושא דפועל בטל, שצריך שתי אומדנות - אומדן הפועל ואומדן המלאכה. כיצד?

הרי שהיה זריז במלאכתו וגבור וחזק - אין נותנים לו כל מה שהיה יכול להרויח, שהוא הרבה. וגם אין נותנים לו כפי שיעור הפועל העצל, שהוא

¹⁰⁷ יתכן שפירוש זה מבוסס על עיקרון דומה לפירוש ר"ח שנראה להלן: לא ניתן להגדיר את הפסד ביטול מלאכתו של המשיב באמצעות מה שהיה יכול להרויח, כאשר הדבר תלוי בסיבות שהן חיצוניות להגדרת המלאכה עצמה, ועשויות להשתנות. הרמב"ם מדבר על נתונים סובייקטיביים התלויים באדם, ור"ח מדבר על נתונים התלויים בזמן, שגם אותם הוא רואה כסובייקטיביים.

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 כבדה, 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 ובריא וגבור - פוחתין לו מעט כמו שכתבנו, ואם הוא עצל וחלש - פוחתין לו הרבה כאשר כתבתי למעלה.

ואם המלאכה היא קלה, כגון השולחני וכיוצא בו - אם¹⁰⁸ יהיה ההפרש בין הזריז והחלש דבר מועט, כיון שמלאכת שניהם קלה.¹⁰⁹ ועתה יתקיים מה שאמרו 'כפועל בטל', ונתקיים מה שאמרו 'מאותה מלאכה דבטיל מינה'.

דוק ותשכח כי זה הפירוש הוא פשרה בין פירושו של רש"י ובין פירושו של הרמב"ם בפירוש המשנה בבכורות פרק 'עד כמה'.

נראה שהרדב"י מבין מדברי הרמב"ם שאמנם לא מחשבים את השכר שהפסיד בהתאם לכישוריו האישיים של המשיב, אלא כמקובל באותה מלאכה, אך כן מתייחסים לכישורים אלה ביחס לשאלה כמה יהיה מוכן לפחות משכרו בעבור ביטול מלאכתו. שיעור זה ישתנה בין אדם שאין לו קושי לעשות את מלאכתו, לבין אדם שהמלאכה עולה לו במאמץ רב, או שאינו מצליח להוציא ממנה רווח גדול ביחס למאמץ או לזמן.

שיטת ר"ח - שכר בהתאם לתעריף הנמוך של מלאכת המשיב

רבנו חננאל מסביר באופן שונה מהו שכר פועל בטל של אותה מלאכה שהתבטל ממנה:

כגון שהיה חייט והניח מלאכתו והלך להשיב את האבידה ונשתהה בהשבתה כשיעור תפירת בגד ששכרו סלע. לא יאמר לו: 'כבר בטלתי

¹⁰⁸ אולי צ"ל 'אז'.

¹⁰⁹ אמנם, את הדוגמא שנותן הרדב"י לצורך יישום דבריו לא הצלחתי להבין: '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 לחלש יתנו לו שני דינרין'. וצ"ע, שהרי לפי מה שכתב קודם לכן, החלש אינו מרוויח בעבודתו אלא שני דינרין, ומסכום זה צריך היה לפחות לו חצי דינר.

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 תשאיר 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, דתנן אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד.

פירוש זה הובא בראשונים נוספים גם בשם הר"י והראב"ד.

הר"ן הסביר שגם חישוב זה מבוסס על כך שבמקום שלא היה בית דין שיכל להתנות בפניו, המוצא היה פטור מהשבת האבידה, ולכן מחל על הפסדו בכך שהתבטל לצורך קיום המצוה. בכל זאת, אנו אומרים שלא מחל לגמרי, ולכן 'הטילו חכמים פשרה זו'. נראה שההיגיון שעומד מאחורי 'פשרה זו' הוא שכיון שהיה פטור, ההתנהגות של המשיב בפועל היתה כאילו לא היתה לו מלאכה לעשות באותה שעה, ולכן מתייחסים להפסד שהיה לו בתור השכר שאדם במקצועו מוכן לעבוד בו בשעה שאין לו מלאכה לעשות. רבנו חננאל לא הסתפק בדוגמא של חייט שמבקשים ממנו לתפור בשעה שאין לו לקוחות אחרים, אלא הוסיף גם את הדוגמא של מי שמבקש מהחייט ללבון לבנים. נראה שנוקד לדוגמא זו כדי להסביר מדוע נכון להתייחס לשער הזול של החייטים, למרות שבפועל לא עסק בתפירה אלא בהשבת אבידה, משום שכאשר אדם בטל, הוא מוכן לעבוד בשכר נמוך יותר גם בעבודה שאינה במקצועו, ואפילו אם היא קשה יותר.

נראה שבנקודה זו ישנו יתרון לפירוש ר"ח על רש"י, כיון שכפי שציין רש"י עצמו, יתכן שטורח השבת האבידה הוא גדול מטורח המלאכה שממנה התבטל, ואם כן לפי פירוש רש"י ראוי היה לתת לו יותר משכרו, אם מותר ליטול שכר על ההשבה, ובכל אופן אין לפחות לו מהשכר שהיה מרוויח בעבודתו הרגילה. לפירוש ר"ח מובן, שכאשר אדם הוא מחוסר עבודה הוא מוכן לפחות משכרו הרגיל עבור כל מלאכה שיתבקש לעשות.

בחידושי הריטב"א הסכים עם פירוש רש"י, אך הגביל את שכר המשיב לשכר המקובל על פעולת ההשבה, גם אם היתה כבידה יותר ממלאכתו הרגילה של המשיב:

ונראה שאין אומדין זה להחמיר על בעל אבדה אלא להקל. שאלו היתה מלאכתו הראשונה קלה ושכרה מרובה, ואלו היתה טורח מלאכת האבדה כבדה ושכרה מועט - אין לו אלא שכר שהיה נוטל פועל במלאכה זו, דהא לא אהני ליה אלא מלאכת פועל בלבד. וכן דעת רבינו בשם רבו הרמב"ן ז"ל.

טענת הריטב"א היא שלמרות שמלאכתו של המשיב יקרה יותר, אין המשיב יכול לדרוש מהמאבד שכר גבוה יותר מהשכר המקובל לעבודה שבפועל קיבל ממנו, שהיא הטירחה והטיפול באבידה. נראה שהמקור של הריטב"א למגבלה זו הוא מהמשנה בב"ק (קטו, א-ב), שלימדה שאפילו אדם ששפך את יינו בידיים על מנת

להציל את הדבש של חבירו, לא יקבל פיצוי על הפסד היין אלא בגובה השכר שמגיע לו על פעולתו ועל שכירות הכלי.

שיטת הרי"ד - רק המתנה בפני בי"ד מקבל שכר פועל בטל של אותה

מלאכה

שיטה שלישית ישנה בתוספות רי"ד, שכתב שהברייתא ופירוש הגמרא כיצד מחשבים שכר פועל בטל בכלל אינו מוסב על דין 'נותן לו שכרו כפועל' שבמשנה, אלא שיעור השכר שיקבל המשיב שהתנה בפני בית דין.

את דין 'נותן לו שכרו כפועל' שבמשנה מפרש הרי"ד כשכר פעולה, שלדעתו מקביל לשכר הפעולה שמקבל המציל את דבשו של חבירו במשנה בסוף ב"ק:

נותן לו שכרו כפועל בעלמא שהיה משכיר לחזור אבדתו. ואם היה מוציא פועל שהיה מחזיר אחריו 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. 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.

לדבריו, שכר 'פועל בטל' הוא השכר שניתן למי שהתנה בפני בית הדין:

וה"ק כשמתנים לו ב"ד שיתן לו הפסדו, אל ישומו לו כמה הי' מרויח במלאכתו... 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 מכבודו 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:

האם יש הבדל בין המתנה בפני בי"ד למתנה עם הבעלים?

העיקרון שישנו הבדל בין שכר בטלתו של מי שהתנה בפני בית דין למי שלא התנה הוא מפורש במשנה, ולכן מוסכם על כל הראשונים.

ברי"ף מופיעה גירסא במשנה 'מתנה עמו בפני בית דין', שממנה משמע שהמוצא מתנה עם הבעלים. גירסא זו היא קשה משתי בחינות: א. מדובר באבידה ואם כן הבעלים כלל אינו נמצא כאן, ויתכן שהוא כלל אינו מכיר אותו. ב. אם הבעלים נוכח, מה הצורך בבית דין? ואם מתנה בפני בית הדין, מדוע צריך גם את הבעלים? בחידושי הריטב"א כתב שבאמת ישנו הבדל בדין בין השכר שיכול לדרוש מי שמתנה עם הבעלים למי שמתנה בפני בית דין שלא בנוכחות הבעלים:

נמצאו ג' דינים בהשבת אבדה:

[1] שאם היו שם הבעלים - מתנה עמהן ונוטל כמו שהתנה אם לא גיזם בשכרו.

[2] אין שם בעלים ויש שם ב"ד והתנה עמהן עד כדי דמי האבדה - תנאו קיים.

[3] אין שם ב"ד או שהיה שם ב"ד ולא התנה - אין לו אלא שכרו כפועל בטל. ומ"מ אם לא רצה לטרות, הרי הרשות בידו, וכדתנן 'אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם'.

כפי שכתב כבר לעיל, גם כאן הריטב"א סובר שבכל מקרה שיש למשיב הפסד, גם אם הוא נמוך בהרבה משווייה של האבידה, הרי הוא פטור מחובת ההשבה. דין זה מעורר אותו לשאלה מדוע לא נאמר שהאדם שהשיב את האבידה למרות שהיה פטור, וידע שלא יקבל החזר של כל הפסדיו, בעצם מחל על הפסדו, ולכן לא מגיע לו כלום. הריטב"א אינו מציג שאלה זו ביחס למקרה שבו לא היה למשיב בפני מי להתנות, כי כאשר אין לו בפני מי להתנות אין לנו הוכחה גמורה שמחל, למרות שלא היה חייב להשיב. לעומת זאת, הוא כן שואל את השאלה במקרה שבו היו הבעלים נוכחים, ובכל זאת המשיב לא התנה איתם כלל:

ונראה דהכא אף על פי שהיו שם בעלים והציל בלא תנאי, יש לו שכר כפועל בטל. דהכא לא גזים ומחיל כדאמרינן גבי שפך כדו של דבש בב"ק וכן דעת התוס'.

היה מקום להתלבט במשמעות לשונו של הריטב"א, אם כוונתו להשוות את שכר הבטלה כאן לשכר הפעולה במשנה בב"ק (קטו, א-ב) לגבי השופך יינו כדי להציל דבשו של חבירו, או שבעצם מחלק ביניהם ומסביר שלמרות ששם כאשר המציל לא התנה אינו יכול לדרוש פיצוי על הפסדיו, ומקבל רק שכר פעולתו, זה משום שעשה מעשה מובהק שהפסיד את שלו בידיו, אך כאן אין לנו הוכחה שמחל עד כדי כך, ולכן אנו כן מחייבים את הבעלים לשלם לו שכר כפועל בטל.

אולם, לעיל כבר הבאנו מדברי הריטב"א עצמו שהגביל את שכר ביטול המלאכה בגובה שכר הפעולה על פי המשנה בב"ק. אם כן, אנו מוכרחים לומר שכוונתו להשוות את הדין בשתי המשניות ולא לחלק ביניהן.

אמנם, בשם תוספות כתב הריטב"א שיש הבדל בין שיעור השכר שמקבל במשנתו לעומת משנת המציל בב"ק. לדבריהם, חישוב השכר שמקבל המשיב תלוי באומדנא שלנו בהתאם להתנהגותו ביחס למצב שלו ושל הבעלים מול האבידה, באיזו מידה נראה שמחל על הפסדיו. ביחס למשנה בב"ק כתב:

'כיון דגזים ועבד הכי והיו שם בעלים דאבדה, הוה ליה להתנות, וכיון שלא התנה אין לנו להתנות בשבילו. ולפיכך אין לו אלא שכר טרחו כפועל דעלמא'. לעומת זאת, לגבי המשיב אבידה במשנתו כתב: 'אף על פי שהיה פטור מליטפל באבדה... מכל מקום לא ויתר אלא שכר מלאכה שהיה לו להרויח. וכיון שהבעלים לא היו שם ולא היה יכול להתנות עמהן, ליכא למימר דמחל לגמרי. ומיהו כיון דפטור היה יש לו להפסיד קצת, ונימא

דמצוה בעא למעבד לפנים משורת הדין ומחל קצת שכרו הילכך נוטל שכרו כפועל בטל של אותה מלאכה.

ובחידושים שיוחסו לריטב"א כתב בשם תוספות שבמקרה של משנתנו אינו פטור מן ההשבה, כיון שיכול לקבל שכרו כפועל בטל, 'שכל אדם רוצה בכך לקבל מלאכה קלה ולפחות משכרו'. ואילו במקרה של המשנה בב"ק הוא היה פטור מלהציל לגמרי, כיון שעל זה נאמר 'והתעלמת', ולכן 'איהו דאפסיד אנפשיה'.

מה יעשה כאשר שלו מרובה משל חברו ואין שם בית דין?

גם הרא"ש בפסקיו (ב, כח) חילק בין מקרה שבו יכל להתנות עם הבעלים, לבין הדין של משנתנו:

'ואם הבעלים שם ולא התנה עמהן והניח מלאכתו מעצמו והשיב אבידה לא יטול אלא כפועל בטל לגמרי. ואם היה בטל מסלע ולישב בטל היה נוטל דינר ולטרור בהשבתה היה נוטל שני דינרים לא יטול אלא דינר...'

הרא"ש מסביר שבכל זאת מקבל את השכר המינימאלי של פועל בטל משום ש'אנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכי'. נראה שכוונתו לומר, שכשם ש'אנן סהדי' כך גם יש לנו לומר שלמשיב היה ברור שהבעלים ישלמו לו לפחות סכום מינימאלי זה.

הרא"ש לומד עיקרון זה מן המשנה בב"ק, ומסכם:

'כיון שבפני בעלים הוא היה לו להתנות ומדלא התנה הפסיד ולא יטול אלא שכר טורחו. ומינה שמעינן דאם אין הבעלים שם צריך ליתן לו דמי חמורו'.

כלומר, לדברי הרא"ש, במקום שבו אין לנו אומדנא בדעת המשיב, שמחל על הפסדו, יש לו את הזכות לקבל החזר מלא לכל מה שהפסיד לצורך ההשבה. אמנם, דבריו קצת צ"ע, אם הכל תלוי באומדן דעת המשיב, מנין היה למשיב הביטחון שהמאבד אכן יחזיר לו את הפסד חמורו?

יתכן ששיטת הרא"ש מבוססת על חידוש דומה לדין שמצאנו בנימוקי יוסף (טז), ב מדפי הרי"ף).

הנמו"י כתב בתחילה שדין 'שלו קודם' חל בכל מצב שבו אין אפשרות להבטיח שיקבל החזר על הפסדיו מן הבעלים, לכן הוא טוען שדין זה חל רק כאשר לא יכל להתנות או שהיו הפסדיו מרובים משווי האבידה:

ודוקא כגון שהיה בטל מן הסלע דלא מצי למשקל מחבריה בלא תנאי, כדאמרן.

א"נ היכא דשלו מרובה, דהיה מפסיד, דודאי לא יטול מבעל אבדה טפי ממה שהחזיר לו.

מתוך כך הוא מחדש שגם כאשר אין למוצא אפשרות להתנות בפני ב"ד, כאשר שווי האבידה גבוה מההפסד הוודאי הצפוי לו, חייב להשיב את אבידת חברו, ורשאי ליטול ממנו את כל הפסדיו, למרות שלא התנה מראש בפני ב"ד:

אבל כל היכא דשלו מועטת [וליתנהו לבעלים], כיון דמן הדין שלו קודם, אפילו היכא דליכא ב"ד - מניח את שלו כדי להחזיר את של חברו, ונוטל

ממנו שיעור זה שהפסיד בודאי, דה"ל כשכרו של פועל בטל. ודבר ברור הוא.

לכאורה, לא מצאנו מקור לחידוש זה. אדרבה, לשון המשנה עצמה היא 'אין שם ביי"ד - בפני מי יתנה? שלו קודם'. אף ברמב"ם ובשו"ע נקטו את לשון המשנה, שמשמעותה שבמקרה זה אינו משיב את האבידה מפני ביטול מלאכתו. אולם, כנראה, דברי הנמו"י מבוססים על הסברא שהובאה בריטב"א ובדברי הרא"ש הנ"ל (ב, כח), שפוחתים לו משכר מלאכתו רק כאשר ישנו גילוי בדעתו שמחל על הפסד מלאכתו. לכן, כאשר לא היתה לו אפשרות להתנות לא עם הבעלים ולא עם בית הדין, אין לראות בקיום ההשבה שום בחינה של מחילה על הפסדו. לדברי הנמו"י, זו משמעות הביטוי 'שלו קודם' - אין לו להפסיד דבר, ולכן אם שלו מרובה - לא ישיב, ואם שלו מועטת - ישיב ויקבל החזר.

כיצד מותר ליטול שכר על השבת אבידה?

בחידושי הריטב"א כתב, כפי שדקדקנו כבר לעיל מדברי הרא"ש, שאין היתר לקחת שכר על קיום מצוות השבת אבידה, אם אין לו הפסד מחמת המצווה:

ודוקא שהיה בטל ממלאכתו הא לאו הכי יש לו להחזיר בחנם דסתם מצוה המוטלת עליו לעשות בחנם היא עד דגלי קרא בהדיא כדגלי בטעינה.

בתוספות (להלן סח, א ד"ה 'ונותן לו שכרו') הסבירו שכאשר בטל ממלאכתו, והיתה לו הזכות להתנות מראש על שכרו המלא, אין בעיה בכך שאם לא התנה יטול לפחות בהתאם לטרחו. מדבריהם נראה, שכיון שהוא מקבל רק החזר חלקי להפסדיו, אין זה נחשב שכר השבת האבידה, למרות שאנו מחשבים את הפיצוי על הפסדיו בהתאם לטורח שיש לו בהשבה.

ברא"ש (ב, כד) ניסוח הדברים הוא מעט שונה:

מ"מ השתא שהוא עסוק במלאכתו ופטרותו תורה מהשבה יכול ליטול שכר. ואגב שצריכין לשום בכמה יניח מלאכתו וישב בטל - שמין נמי בכמה יניח מלאכה ויתעסק בהשבתה.

קצת משמע מלשונו, שכיון שהוא פטור מן ההשבה, הוא רשאי ליטול עליה שכר. אמנם, השכר הבסיסי הוא שכר ביטול המלאכה, אך כיון שסוף סוף הוא טורח בהשבה, אין בעיה בכך שמחשבים טורח זה בחישוב שכר ביטולו ממלאכתו.

הרא"ש (ב, כח) רואה את ההיתר ליטול שכר על השבת אבידה כתקנת חכמים על מנת לעודד אנשים להשיב אבידה: 'דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה, כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה'. בהתאם לכך הוא מסביר את דין המשנה בב"ק: 'אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות'.

מדוע המשיב אבידה אינו נחשב 'מבריה ארי'?

בתוספות (לא, ב) שאלו מדוע בכלל מגיע שכר למשיב אבידה, כאשר לא התנה עם הבעלים מראש, הרי פעולתו אינה אלא מניעת נזק מרכושו של המאבד.

ר"י מסביר שהפטור של הבעלים מלשלם למבריח ארי אינו אלא כאשר יש להם טענה שההיזק אינו וודאי, כיון שיתכן שהארי לא היה מגיע לעדרו וטורף מצאנו, אך כאשר מדובר בהצלה מהיזק וודאי יש חובה לשלם למסיר הנזק:

ואור"י דמבריח ארי פטור, היינו דוקא שמצילו מפחד הארי, שירא שיבא וקידם ברועים והבריחו. **דלא ברי הזיקא דבלא הצלתו יכול להיות שלא היה בא.** אבל מציל מפי הארי, ושטף נהר חמורו ומחזיר אבידה, דברי הזיקא, ובא זה והציל - נוטל שכרו.

בתוספות מסבירים שעיקרון זה מתאים גם לשיטת ר"ת, שאינו מחשיב פורע חובו של חברו כמבריח ארי אלא במקרה של מי שזן את אשת חברו, משום שיתכן שהיתה עושה ואוכלת ומסתפקת במעשיה ידה, או מתפרנסת מקרוביה.

בחידושי הרשב"א כתב שאינו נחשב מבריח ארי אלא כאשר עושה דבר שהתורה לא חייבה אותו לעשות, אך כאשר חייבה אותו התורה להשיב, ברור שהיא חייבה את המאבד לפצות אותו על הפסדיו.

ובשם הרמב"ן כתב, ששכר פעולת ההצלה נחשב חוב גמור על המאבד, כי גרם לכך שיגיע ממון לידיו, ומגיע לו שכר על כך כפועל. מה שאין כן בפורע חובו, שלא מביא שום דבר לידיו של הלווה.

בחידושי הריטב"א (לא, ב) תולה דין זה בשאלה מתוך איזה מעמד פועל המוצא. אם הוא במעמד שליח (במסגרת אחריות השמירה שקיבל עליו) מגיע לו החזר הוצאותיו, אך אם היה מתנדב גמור, אין לבעלים שום מחוייבות כלפיו:

וההיא דרועים ומקלות אינו דומה לאלו. דהתם לא עשה מדין השבת אבדה, אלא מפני שמירה שקבל עליו, שנעשה שלוחו של בעל הבית. וכדין שליח הוא עושה, שיש לו להשתלם כל מה שהוציא. וההיא דפורע חובו של חברו - לא היה שליח כלל, וגם לא היה עליו שום חיוב מצות השבת אבדה. וכיון שכן הרי חברו פטור לגמרי, ואפילו שכר טרחו בעלמא לא יהיב ליה.

פסק ההלכה

ברמב"ם (יב, ד) פסק שהחזר ביטול המלאכה במלואו אפשרי רק אם התנה עם הבעלים או בפני ב"ד וקיבל אישור לכך. וכאשר לא התנה מקבל שכר פועל בטל של אותה מלאכה שהיה עוסק בה:

וכן אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששונה דינר והחזיר אבדה ששונה מאה דינרין לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה, ואם התנה עם הבעלים או בפני בית דין שיטול מה שיפסיד והרשוהו הרי זה נוטל. ואם אין שם בית דין ולא בעלים שלו קודם.

כפי שהערנו גם על דבריו בפירוש המשנה בבכורות, הרמב"ם לא התייחס במפורש לטורח שטורח בהשבת האבידה עצמה, והגר"א (רסה, סק"ב) דקדק מלשונו (שהובאה בשו"ע בסי' רסה) שאינו מקבל שכר על טורח ההשבה, אלא כפועל בטל לגמרי מן המלאכה שהיה אמור לעסוק בה.

לעומת זאת, בטור (רסה) פסק בהתאם לשיטת רש"י והרא"ש:

'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 אח מלאכתו כדי להשיב ולהניח משכרו כלל.

ואם הוא בטל - צריך להשיב בחנם כדפירשתי לעיל. לפיכך אם שכר ההשבה יותר משכר הבטלה, כגון שעל מלאכתו היה נוטל דינר ועל ההשבה ב' דינרין - אין לו אלא דינר, דלגבי המותר כמי שאין לו מלאכה דמי.

ואם אינו רוצה לפחות מסלע שהוא שכר בטלתו - אינו חייב להשיב, אלא אם הבעלים שם או ג' שהן ב"ד - יתנה ויאמר: ע"מ כן אשיב שיתן לי כל שכר בטלתי.

ואם אינו שם ולא ג' - שלו קודם, ואינו חייב להשיב. ומיהו אם הבעלים או בית דין שם, ואמר לו: השב ואתן לך כל שכרך - חייב להשיב, אף אם לא ירצה, וגם הן חייבין ליתן לו כל שכרו, אפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי.

והא דאמרינן שלוקח כפועל בטל - דווקא כשעושה מעצמו ואין הבעלים שם, אבל אם הם שם ולא התנה והניח שלו והשיב - לא יטול אלא כפועל בטל לגמרי. כגון, שאם מלאכתו סלע ולישב בטל היה נוטל דינר ולעסוק בהשבה היה נוטל שני דינרים - אין לו אלא דינר אחד, כיון שהבעלים שם ולא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ולא יטול כלל על ההשבה.

הרמ"א הביא את שיטת הרא"ש והטור בסי' רסה, ובסי' רסד (סעיף ג) הביא את דברי הרא"ש גם בדין המניח אבידתו ומשיב אבידת חבירו שיאם אין הבעלים שם - אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי, ומשלם לו דמי חמורו.

בביאור הגר"א (רסה סק"ג בליקוט) העיר על דברי הרמ"א שהתוס', הרא"ש והטור בבכורות (כט, ב) וביו"ד (שיב) פסקו שמקבל שכר רק על ביטול המלאכה הראשונה, ולא על הטורח באבידה, כשיטת הרמב"ם, ובכל זאת בדין אבידה כתבו שכן מקבל שכר על ההשבה, כשיטת רש"י, כפי שהסביר הרא"ש.

הגר"א כתב שהתוספות חזרו בהם, אך יתכן שההסבר להבדל זה הוא החילוק שהובא ע"י הריטב"א¹¹⁰ בין מי שעוסק במצווה שמחוייב בה, שאינו מקבל שכר

¹¹⁰ ומקורו בתוס' רבנו פרץ. והריטב"א עצמו דחה חילוק זה, כפי שהזכרנו לעיל.

אלא כפועל בטל לגמרי, לבין מי שיכול היה לפטור עצמו מן המצווה, שאמנם אינו מקבל את כל שכרו, כיון שלא התנה, אך בשכר ביטול מלאכתו כן ניתן לחשב את הטורח שטרם בפועל, כפי שהסביר הרא"ש.

האם התורה מדריכה ש'שלך קודם' או שעליך לוותר למען הזולת?

הרש"ר הירש (דברים כב, ד) הציע הסבר להבדל בין פריקה וטעינה לעניין ההיתר לקבל שכר, שהשבת אבידה ופריקה באות להצילו מהפסד, ואילו הטעינה אינה אלא סיוע בביצוע משימה שאדם לקח על עצמו מבחירתו. מתוך כך הגיע הרש"ר הירש גם להסביר את ההיתר שמופיע בסוגייתנו לקבל החזר על ביטול מלאכתו:

זה הוא אפוא הכלל העולה מכל הדברים האלה: מותר ליטול שכר על טעינה, וגם החובה להשיב אבדה בלא תמורה מוטלת רק על אדם שאיננו עוסק במלאכה; אך מי שעוסק במלאכה איננו חייב להניח את מלאכתו בלא פיצוי מתאים, והלכה זו היא אופיינית להשקפה של תורת ישראל על קיום המצוות בחיי החברה.

תורת ישראל רחוקה היא מאותה הפרזה רגשנית הדורשת מכל אדם לבטל את עצמיותו ולמסור את נפשו תוך כדי שכחה עצמית. אין היא דורשת את המידה הזאת כעקרון כללי ורגיל של חיי החברה המשותפים ואין היא סבורה שמעשה טוב ניכר רק על ידי הקרבה עצמית. השקפה זאת איננה יכולה להיות עקרון כללי, ולא עוד אלא יישומה יבטל כל משא ומתן חברתי, והואיל ועצם ההפרזה שבה הופכת אותה לאידיאל בלתי - מעשי, הרי היא מאפשרת לאדם ה"מעשי" רק לטפח אנוכיות גסה. העקרון החברתי היהודי המחייב כל אדם, נותן תוקף מוסרי מלא לדאגת האדם לקיומו ולעצמאותו, אך בצד דאגת האדם לעצמו הוא דורש גם את הדאגה לזולת. בה בשעה שאדם עוסק בצורכי עצמו - ובאותה מידה של כובד ראש - הוא חייב לשתף פעולה בדאגה ובסיוע לשמירת רכוש חברו ולקידום עסקו של הזולת.

לאחר הסבר זה מוסיף הרש"ר הירש נדבך נוסף, אשר מסביר באיזה אופן גם לאחר הבנת עקרונות אלה והפנמתם, ישנו מקום להנהגה של לפנים משורת הדין:

אולם רב יהודה אמר רב עצמו מוסיף את האזהרה: "כל המקיים בעצמו כן סוף בא לידי כך"... כי התורה קובעת לכל מעשינו את שורת הדין שכל העובר עליה עושה עוול, אך תורה זו עצמה מצפה מאצילות רוחנו שנגביל את עצמנו לפני משורת הדין, נוותר על זכותנו לטובת רענו ונעשה את מה שנראה לנו על פי הנסיבות שהוא "הישר והטוב בעיני ה'" (ראה פי' לעיל ו, יח).